

UiO : **Det juridiske fakultet**

«Stor sannsynlighet»

En tolking og vurdering av det eksplisitte beviskravet «stor sannsynlighet» som kommer til uttrykk i vilkårene for å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern i psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a.

Kandidatnummer: 590

Leveringsfrist: 25.04.15

Antall ord: 17 091



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Metode	3
1.3	Begreper	4
1.3.1	Beviskrav	4
1.3.2	Psykisk lidelse	5
1.3.3	Psykose	6
1.3.4	Somatisk sykdom.....	6
1.3.5	Seponering	6
2	BEVISKRAV I NORSK RETT	7
2.1	Sivilprosessuelle regler	7
2.1.1	Alminnelige beviskrav	7
2.1.2	Kvalifiserte beviskrav	8
2.2	Straffesaker	11
3	PSYKISK HELSEVERNLOVEN	13
3.1	Generelt.....	13
3.2	Vilkårene for å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern i § 3-3.....	14
3.2.1	Hovedkriteriet «alvorlig sinnslidelse».....	14
3.2.2	Tilleggsvilkårene	15
3.3	Beviskrav i psykisk helsevernloven	18
4	BEVISKRAVET «STOR SANNSYNLIGHET»	20
4.1	Ordlyd	20
4.2	Forarbeider og etterarbeider	21
4.2.1	Ot. prp nr. 11 (1998-1999).....	21
4.2.2	Innst. O. nr. 73 (1998-1999)	22
4.2.3	Ot. prp. nr. 65 (2005-2006).....	22
4.2.4	Innst. O. nr. 66 (2005-2006)	23
4.3	Formål	23
4.4	Reelle hensyn	27
4.5	Rettspraksis	30
4.5.1	Praksis fra Høyesterett.....	30

4.5.2	Praksis fra Lagmannsrettene.....	34
4.6	Forvaltningspraksis	40
4.7	Juridisk litteratur	40
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	42
6	KILDEREGISTER	44
6.1	Litteratur.....	44
6.2	Lover	45
6.2.1	Norske lover	45
6.2.2	Forskrift	46
6.2.3	Konvensjoner.....	46
6.3	Rettsavgjørelser.....	47
6.3.1	Høyesterett.....	47
6.3.2	Lagmannsrett	48
6.4	Forarbeider	49
6.4.1	Ot.prp.	49
6.4.2	Innst. O.	49
6.4.3	NOU.....	49
6.5	Rapporter og rundskriv	50
6.6	Øvrige nettadresser:	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne oppgaven handler om beviskravet som kommer til uttrykk i psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a.¹ Psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 1 til 6, stiller opp de materielle og formelle vilkårene for å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern. Utgangspunktet er at det må foreligge en «alvorlig sinnslidelse» hos personen som det skal fattes vedtak om. Likeledes kreves et tilleggsvilkår oppfylt. Et av disse er forverringsalternativet, som krever at det skal foreligge «stor sannsynlighet» for at pasientens tilstand vil bli vesentlig forverret i meget nær framtid.² Målet med denne avhandlingen er derfor å prøve å klarlegge hva som ligger i beviskravet «stor sannsynlighet» og se på hva som skal til for at dette anses oppfylt.

Tvungent psykisk helsevern defineres i psykisk helsevernloven § 1-2 tredje ledd jfr. første ledd, som undersøkelse og behandling som utføres på mennesker på grunn av psykisk lidelse, og den pleien og omsorgen som dette krever når denne er utført av spesialisthelsetjenesten, uten at det foreligger samtykke fra pasienten etter reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4.³ Etter psykisk helsevernloven § 3-5 kan tvungent psykisk helsevern enten utgjøre døgnopphold i institusjon, eller vern uten døgnopphold dersom dette er det beste for pasienten. Pasienten kan derfor blant annet holdes tilbake i institusjon, pålegges å møte til behandling, og hvis ikke vedkommende møter kan han/hun hentes med tvang.

Samtykket er en grunnleggende pasientrettighet som gjennom psykisk helsevernloven § 2-1 også er gjort til hovedregel for psykisk helsevern. Samtykket er utgangspunkt for all helsehjelp slik som pleie, omsorg, undersøkelse, innleggelse og behandling.⁴ I tillegg til samtykket, foreligger det et viktig og underliggende forsvarlighetsprinsipp som skal sikre at alle sider av helsehjelpen som ytes skal være forsvarlig.⁵

Psykisk helsevernloven åpner opp for noen av de viktigste tvangsvedtakene i helseretten og noen av de mest inngripende administrative tvangsvedtakene som kan fattes i norsk rett.⁶ Dette fremkommer først og fremst av inngrepets karakter, nemlig at helsevesenet beslutter å gå

¹ Lov 2. juli 1999 nr. 62.

² Psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a andre del.

³ Lov 2. juli 1999 nr. 63 kap. 4.

⁴ Warberg (2011) s. 73-74, Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132.

⁵ Kjørstad (2013) s. 219, spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 jfr. helsepersonelloven § 4.

⁶ Warberg (2011) s. 235.

inn med tvang overfor en psykisk syk person, for å underlegge vedkommende behandling som han/hun motsetter seg eller ikke forstår er nødvendig.

Selv om tvang i utgangspunktet er forbudt i Norge etter straffeloven § 222,⁷ har tvang innen psykisk helsevern lange rettstradisjoner og anses som et helt nødvendig inngrep for å verne liv og helse.⁸

Den nyeste rapporten fra Helsedirektoratet viser at det benyttes en god del tvang i det psykiske helsevernet. Ca. 5400 personer ble tvangsinnlagt 7700 ganger i 2013 (flere vedtak handler om samme pasient). 16 % av innleggelsene og 30 % av oppholdsdøgnene for psykisk helsevern for voksne var basert på tvang i 2013, selv om det er et ønske både fra faglig og politisk hold at helsehjelp og psykisk helsevern i all hovedsak skal baseres på frivillighet.⁹

I tillegg rapporteres det om økning i antall klager på vedtak om tvungent psykisk helsevern fra 2012 til 2013, samtidig som antall vedtak faktisk har sunket. Av klagen i 2013 var 42 fremmet av nærmeste pårørende, mens 2313 av de i alt 2355 klagen ble fremmet av pasienten selv.¹⁰ Dette kan tale for flere ting. De som tvangsinnlegges og som merker en bedring og erkjenner at de har en lidelse som trenger å behandles, vil ikke klage på vedtaket. Siden antall vedtak har sunket samtidig som klagen har steget, kan dette tale for at de pasientene som klager, er blant de som er så syke at de ikke innser dette selv, men trenger å bli underlagt psykisk helsevern. Dette har med realitetsoppfatning og sykdomsinnsikt å gjøre.

Rapport for tvangsbruk i 2013 viser at det er store geografiske forskjeller både i antall vedtak om tvungent psykisk helsevern, i antall klager, og antall klager som får medhold.¹¹ Kan en av årsakene til dette være at reglene er for uklare til å sikre en ensartet praksis?

Tvangsbruk i helsevesenet reiser menneskerettslige, etiske, faglige og politiske spørsmål som er vanskelige å forene. I forbindelse med lovendringene som kom i 2006, ble behandlingsvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a gjenstand for vurdering. Mental Helse Norge og Psykologforeningen mente det kunne være holdepunkter for at vilkåret burde fjernes.¹² Siden det er dette kriteriet som oftest danner rettsgrunnlaget for tvungent psykisk

⁷ Lov 22. mai 1902 nr. 10 § 222.

⁸ Helsedirektoratet IS-2243/2014 s. 3, NOU 2011: 9 s. 13, Sosial- og helsedirektoratet IS-1370/2006 s. 4-5 og s. 25.

⁹ Helsedirektoratet IS-2243/2014 s. 3-4 og s. 12.

¹⁰ Helsedirektoratet IS-2243/2014 s. 30.

¹¹ Helsedirektoratet IS-2243/2014 s. 7-10, s. 25-27 og s.32.

¹² Innst. O. nr. 66 (2005-2006) s. 10-11.

helsevern, og det er her beviskravet «stor sannsynlighet» kommer til uttrykk, er dette spesielt interessant for denne oppgaven.¹³

1.2 Metode

Siden psykisk helsevernloven § 3-3 åpner opp for administrative tvangsvedtak i form av frihetsberøvelser overfor psykisk syke mennesker, er vi på legalitetsprinsippets kjerneområde.¹⁴ I tillegg hjemler bestemmelsen unntak fra hovedregelen om at all helsehjelp skal baseres på et samtykke fra pasienten. Lovtolkingen må derfor som viktigste utgangspunkt være tro mot lovens ordlyd. Hensyn som skulle tilsi en annen tolking, må derfor være svært tungtveiende.

Når det kommer til praksis, er det avsagt svært få Høyesterettsavgjørelser etter at psykisk helsevernloven kom i 2001, som behandler beviskravet «stor sannsynlighet». Saker avgjort i Lagmannsretten vil derfor behandles, og vil kunne bidra til å kaste lys over domstolenes anvendelse av beviskravet, selv om uttalelsene har mindre betydning som presedenser.¹⁵ Det vil hovedsakelig være praksis etter 2001 som vil være interessant siden beviskravet «stor sannsynlighet» da ble lovfestet. Jeg behandler derfor først og fremst denne praksisen, men vil også ta for meg eldre praksis der dette er nødvendig for å illustrere rettsutviklingen.

Tidligere var psykisk helsevernloven supplert med hele 11 forskrifter for å presisere reglene i loven.¹⁶ Disse ble imidlertid erstattet av én forskrift i 2011.¹⁷ Denne forskriften gir imidlertid ingen regler som utfyller forverringsalternativet eller beviskravet, så jeg nøyer meg derfor bare med å nevne dens eksistens her.

Det er svært lite helserettlig litteratur som behandler beviskravet i psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a. Jeg har derfor valgt en generell innfallsvinkel og har viet en del plass til å presentere reglene om sivilrettslige og strafferettslige beviskrav i norsk rett, med hovedfokus på de sivilrettslige temaene. Med denne framstillingen ønsker jeg å belyse de momentene som ligger til grunn for å anvende de forskjellige beviskravene i norsk rett, og vil vurdere om disse kan ha overføringsverdi til tolkingsspørsmålet i denne oppgaven. Det foreligger her også en god del litteratur og praksis som er interessant å behandle.

¹³ NOU 2011: 9 s. 95.

¹⁴ Kjønstad (2011) s. 433, lov 17. mai 1814 § 94.

¹⁵ Uenighet om underrettspraksis som rettskildefaktor fremkommer bl.a. av Boe (2010) s. 304-305, Fleischer (1998) s. 190-192, s. 269 flg., Nygaard (2004) s. 210, Andenæs (2009) s. 96-98, Eckhoff (2001) s. 162-163.

¹⁶ Syse (2007) s. 22.

¹⁷ Forskrift av 16. desember 2011 nr. 1258.

Tvang defineres og reguleres forskjellig i ulike land, og regler som hjemler tvangsbruk har derfor ulikt grunnlag i de øvrige rettsstatene.¹⁸ Av plasshensyn, har avhandlingen derfor ingen komparativ del. En sammenligning av beviskravreglene krever inngående behandling for å kunne vurdere de ulike lands regler opp mot hverandre, og dette gjøres ikke her.

Oppgaven kommer heller ikke til å foreta noen vurdering av beviskravet opp mot menneskerettighetene.¹⁹ Jeg påpeker i denne forbindelse at Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 bokstav e gir statene adgang til å regulere frihetsberøvelse av «persons of unsound mind».²⁰ Det norske grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse» anses for å oppfylle konvensjonens krav, og Norsk rett anses i det hele for å samsvare med menneskerettslige forpliktelser på psykisk helsevernlovens område.²¹ Norge er heller ikke blitt brakt inn for Den europeiske menneskerettsdomstol for brudd på reglene etter psykisk helsevernloven.²²

Det ville vært interessant å se hvordan «stor sannsynlighet» var blitt tolket og anvendt på andre rettsområder. Dette faller imidlertid på siden av oppgavens tema, men jeg bemerker at dette ikke er et beviskrav som i særlig grad er benyttet i lovverket.²³

1.3 Begreper

1.3.1 Beviskrav

Når det kommer til denne oppgavens tema og problemstilling om «beviskrav» så er dette begrepet blitt presentert på ulike måter. Først og fremst blir begrepet benyttet i dag om bevisets styrkegrad.²⁴ Beviskravet forteller oss dermed hvor høy grad av sannsynlighet som kreves i bevisvurderingen, for at de faktiske omstendighetene skal kunne legges til grunn for dommen. Det vil si at det er de materielle eller formelle vilkårene som må bevises, og hvor høy grad av sannsynlighet som kreves for at disse skal kunne legges til grunn for avgjørelsen.²⁵ For å knytte dette opp mot oppgavens tema, vil dette handle om hvor høy grad av sannsynlighet

¹⁸ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 19, Sosial- og helsedirektoratet IS-1370/2006 s. 9.

¹⁹ Menneskerettighetene er gitt Grunnlovs rang i et nytt kapittel E i Grunnloven etter grunnlovvedtak i 2014 for å styrke menneskerettighetenes rettsstilling i norsk rett, se Grl § 92 flg.

²⁰ Lov 21. mai 1999 nr. 30 §§ 2 og 3, jfr. vedlegg 1, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettskonvensjon) artikkel 5 bokstav e.

²¹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 13-17, Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) kap. 4.

²² Syse (2007) s. 32.

²³ Et søk på lovdata.no/pro med søkeord «stor sannsynlighet» gir et treff på 3 lover, 14 sentrale forskrifter og annet regelverk, 1 lokal forskrift og 12 opphevede forskrifter.

²⁴ Robbestad (2013) s. 259 og s. 263-266.

²⁵ Robbestad (2013) s. 263, Hov (2010) s. 1065-1066.

som må foreligge for at de materielle og formelle vilkårene for å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern er oppfylt eller ikke.

Et beviskrav kan også forklares som en betingelse eller terskel. Beviskravet vil da være et minimumskrav for å kunne legge til grunn en faktumpåstand, og vil illustrere overfor lovanvender hvor god grunn han/hun må ha for å tro at denne faktumpåstanden faktisk er sann.²⁶

Det finnes ingen generell lovfesting av beviskravet i norsk rett. Det er derfor i stor grad gjennom rettspraksis at reglene om beviskrav er blitt utviklet.²⁷ Noen beviskrav kommer imidlertid eksplisitt til uttrykk i lovteksten, mens man andre ganger må tolke de andre rettskildene for å finne ut hvilket beviskrav som skal legges til grunn for vurderingen. Uttrykk som brukes i loven kan for eksempel være «overveiende sannsynlig»,²⁸ «sannsynliggjør»,²⁹ «finner»,³⁰ «godtgjør»,³¹ «antas»,³² «klart»,³³ «utvilsomt»,³⁴ «rimelig grunn til å tro»³⁵ og «skjellig grunn».³⁶ Hva som menes med disse uttrykkene er ikke klart, og man må se på de andre rettskildene når man skal tolke og anvende disse i bevisvurderingen.

Det er vanlig i teorien å illustrere sannsynlighetsgraden på en prosentlinje fra 0-100 %, hvor 100 % betyr full sikkerhet.³⁷ Det er imidlertid ikke slik at den norske loven stiller opp matematiske beviskrav. Tallinjen virker derfor mer som et hjelpemiddel som viser hvordan de forskjellige beviskravene stiller seg styrkemessig i forhold til hverandre.

1.3.2 Psykisk lidelse

Det følger av forarbeidene til psykisk helsevernloven at begrepet psykisk lidelse skal favne vidt. Både alvorlige og lettere sinnslidelser er omfattet. Dette betyr at både nevroser og psykoser dekkes av begrepet. Psykiske lidelser kan i tillegg oppstå på grunn av fysiske forhold, selv om man i utgangspunktet avgrenser mot somatiske sykdommer. Også de med en psykisk

²⁶ Strandberg (2012) s. 17-19.

²⁷ Hov (2010) s. 1153.

²⁸ Arbeidsmiljøloven § 15-8 (2).

²⁹ Forbrukerkjøpsloven § 18 a andre ledd andre setning.

³⁰ Skatteloven § 7-3 (4).

³¹ Kjøpsloven § 27 (1).

³² Straffeprosessloven § 203.

³³ Forbrukerkjøpsloven § 15 (g).

³⁴ Ekteskapsloven § 51 første ledd andre setning.

³⁵ Straffeprosessloven § 222 d første ledd første setning.

³⁶ Straffeprosessloven § 171.

³⁷ Eckhoff (1962) s. 153, Skoghøy (2001) s. 674-675

utviklingshemming kan ha en sinnslidelse som må behandles. Grensen mellom det psykiatriske og somatiske er derfor ikke alltid klar.³⁸

Diagnostisering av ulike psykiske lidelser, skjer etter ICD-10, som er det internasjonale klassifikasjonssystemet for ulike kategorier av sykdommer (Classification of Diseases).³⁹ De psykiske lidelsene er sammen med adferdsforstyrrelser, inntatt i ulike kategorier i kapittel V. Blant disse kategoriene finner man blant annet affektive lidelser (stemningslidelser), Schizofreni, paranoide lidelser, nevrotiske lidelser, personlighets- og adferdsforstyrrelser.

1.3.3 Psykose

Psykosene handler om psykiske lidelser som virker sterkt inn på personens psykiske funksjoner. Psykosene virker da inn og svekker for eksempel vedkommendes evne til å møte hverdagslige krav, ha kontakt med virkeligheten, og innsikten i sitt eget sykdomsbilde. Dette medfører at mange føler seg overvåket eller forfulgt, og innbiller seg ting som bare er oppkonstruert. De reagerer derfor unaturlig og kan miste kontroll over sine egne tanker og handlinger. Eksempler på psykoser kan være senil demens, psykoser etter forgiftning (herunder rus-utløst psykose) eller psykose etter fysiske skader, også kalt for organiske psykoser. Den andre typen psykoser er de funksjonelle, som også mange typisk forbinder med begrepet psykose, slik som schizofreni og manisk-depressive sinnslidelser.⁴⁰

1.3.4 Somatisk sykdom

I motsetning til den psykiske lidelse eller sykdom som skjer i hjernen (psyken), handler somatisk sykdom om det som skjer i selve kroppen og virker inn på de fysiske funksjonene, som muskler, skjelett og organer. Begrepet er fra det greske somatikòs som betyr *av legemet*.⁴¹

1.3.5 Seponering

Seponering foreligger når man stopper en medisinsk behandling.⁴² Det kan være legen som avgjør dette, men i denne avhandlingens sammenheng vil det stort sett dreie seg om pasienten som selv velger å avslutte den antipsykotiske medisineringsen.

³⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 42-43.

³⁹ Hagen (2002) s. 17-18, se link: ICD-10.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77.

⁴¹ <http://no.wikipedia.org/wiki/Somatisk>, <http://no.wikipedia.org/wiki/Somatikk>.

⁴² <https://snl.no/seponere>.

2 Beviskrav i norsk rett

2.1 Sivilprosessuelle regler

2.1.1 Alminnelige beviskrav

Hovedregelen for beviskravet i sivile saker ble tidligere kalt sannsynlighetsgrunnsetningen.⁴³ I dag er denne regelen kjent som «overvektprinsippet» og anses som en sikker rettsregel i sivilprosessen.⁴⁴ Regelen går ut på at det som fremstår som mest eller overveiende sannsynlig, er det som skal legges til grunn for bevisvurderingen. Dette er et krav som oppfylles når det foreligger mer enn 50 % sannsynlighet.⁴⁵

I sivile saker er ofte partenes interesser motstridende og uforenelige, og når en av partene vinner saken, vil dette direkte berøre motparten som et tap.⁴⁶ Ved å legge til grunn det som er mest sannsynlig, vil man derfor stort sett sikre flest materielt riktige dommer. Dette virker også logisk, siden en alminnelig fornuftig person vil ha evnen til å se sammenhenger mellom hendelser som kan eller har skjedd, og følgene av dette. Det motsatte vil være tilfellet i straffesaker hvor det ikke vil være noen direkte skadelidende motpart dersom for eksempel den tiltalte blir frifunnet.⁴⁷

Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) anses for å gi et sikkert uttrykk for overvektprinsippet.⁴⁸ Denne saken handlet om et erstatningskrav på grunn av en hjernetrombose som hadde oppstått hos en jente som brukte p-piller. Førstvoterende uttalte på side 70 at det måtte kreves «rimelig sannsynlighet» eller «rimelig sannsynlighetsovervekt» for at skaden skyldtes p-pillebruken, etter p-pilledom I fra 1974.⁴⁹ Høyesterett sier videre på samme side at det måtte være mer sannsynlig at p-pillebruken hadde vært årsak til hjernetrombosen, enn at det ikke var årsaken. Med dette viser Høyesterett at sannsynlighetsovervekt handler om at noe må anses for å være mer sannsynlig, enn at det ikke er det.

Sannsynlighetsovervekt er altså hovedregelen om beviskrav, og er utgangspunktet i sivile saker der hvor ikke andre holdepunkter taler for et skjerpet beviskrav.⁵⁰

⁴³ Eckhoff (1943) s. 64.

⁴⁴ Robbestad (2013) s. 263, Hov (2010) s. 1150, Skoghøy (2001) s. 675, Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 39, Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 21, NOU 2001: 32 A punkt 16.4.

⁴⁵ Robbestad (2013) s. 263.

⁴⁶ Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 39 og Rt. 1999 s. 14 på s. 22.

⁴⁷ Skoghøy (2001) s. 675.

⁴⁸ Robbestad (2013) s. 264, Hov (2010) s. 1155 petit.

⁴⁹ Rt. 1974 s. 1160.

⁵⁰ Skoghøy (2001) s. 676 flg., Hov (2010) s. 1155, Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 41.

2.1.2 Kvalifiserte beviskrav

I noen tilfeller kan en sivilrettslig dom ha alvorlige konsekvenser for en part, og virke belastende eller stigmatiserende. Saker om erstatning, forsikring eller ulike sanksjoner, kan være av en slik karakter. Dette vil særlig være tilfellet når en dom i disfavør av en privatperson i sak mot staten, virker inngripende overfor vedkommende. Det stilles da strengere krav til bevisets styrke enn alminnelig sannsynlighetsovervekt og et kvalifisert beviskrav legges da til grunn for vurderingen.⁵¹ Dette er interessant i forbindelse med beviskravet i psykisk helsevernloven. Et feilaktig vedtak om tvungent psykisk helsevern, vil kunne oppleves som alvorlig og krenkende for den vedtaket gjelder, siden det gjør inngrep i den grunnleggende frihet og selvbestemmelsesrett.

Som nevnt under punkt 1.3.1 om beviskrav, så er det ikke i alle tilfeller et uttrykkelig sannsynlighetsbegrep som illustrerer beviskravets styrke. Rt. 2008 s. 1409 er et eksempel på dette. Saken handlet om å ilegge tilleggsskatt etter at overskudd fra et enkeltmannsforetak ble lignet som næringsinntekt, når dette egentlig skulle ha blitt lignet som personinntekt. I avsnitt 45 kommer det frem av den tidligere § 10-2 i ligningsloven at «finder ligningsmyndighetene at skattyter (...) gir en ligningsmyndighet uriktige eller ufullstendige opplysninger (...) skal skattyteren ilegges en tilleggsskatt (...)».⁵² Høyesterett fremhevet i avsnitt 54 at begrepet «finder» ikke sa noe om hvilket krav som skulle stilles til bevisets styrke.

I avsnitt 64 uttalte førstvoterende videre at tilleggsskatt ofte forutsatte forhold som var «klandreverdige» eller «infamerende» (gikk på æren løs), og var en tyngende økonomisk sanksjon. Hensynet til borgernes rettsikkerhet tilsa at det måtte legges til grunn et strengt beviskrav. I tillegg kunne forholdet straffes. I avsnitt 41 uttales også:

«Ved ileggelse av forvaltningssanksjoner er partenes interesser av vidt forskjellig karakter. Her står borgernes behov for å bli beskyttet mot sanksjoner på uriktig grunnlag mot det offentliges interesse i effektiv håndhevelse av forvaltningslovgivningen. Borgernes beskyttelsesbehov tilsier at det for ileggelse av slike sanksjoner stilles krav om mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Spørsmålet er hvor strengt beviskravet kan stilles uten at det går ut over det offentliges behov for en effektiv rettshåndhevelse.»

⁵¹ Strandbakken (2003) s. 595-608, Hov (2010) s. 1155-1161, Robbestad (2013) s. 264.

⁵² Lov 13. juni 1980 nr. 24, endret ved lov 24. juni 1988 nr. 62.

Hensynet til borgernes rettsikkerhet er interessant i forbindelse med reglene i psykisk helsevernloven. Borgernes beskyttelsesbehov mot vilkårlige inngrep fra staten, kan på samme grunnlag tale for et skjerpet beviskrav i tvangshjemlene i psykisk helsevernloven.

Det vises til Rt. 1999 s. 14 i dommen, hvor det ble krevd klar sannsynlighetsovervekt. Denne saken gjaldt forvaltningsavgjørelse om inndragning av verdi av 5016 kilo fisk. Førstvoterende uttalte på side 22 at kravet som stilles til bevisets styrke vil avhenge av blant annet «bevistemålet, den rettslige beskrivelse av dette og virkningen av avgjørelsen.» Der hvor utfallet av en rettssak ville utgjøre en gevinst for den ene parten, og et tap for den andre, skulle det som anses som det mest sannsynlige legges til grunn fordi det ville gi flest riktige avgjørelser. Videre sier han på samme side at hensyn bak reglene om bevisbedømmelse i straff- og sanksjonstilfeller blir andre fordi bevisbedømmelsen da retter seg mot en enkelt, uten en direkte berørt motpart. Dermed ville enhver rimelig tvil føre til frifinnelse. Disse reglene måtte også kunne anvendes i sivile saker der sakens forhold materielt sett kunne likestilles med straff, men det kunne ikke kreves et like strengt krav som for å konstatere straffeskyld.

Uttalelser fra en sak på arbeidsrettens område viser også at det i noen alvorlige tilfeller her stilles kvalifiserte beviskrav. I Rt. 2014 s. 1161 uttaler førstvoterende i avsnitt 23 at:

«Etter mitt syn bør det også i en avskjedssak som den foreliggende i alminnelighet kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Verken tingretten eller lagmannsretten legger til grunn at A har gjort seg skyldig i straffbart underslag. Likevel vil rettens konstatering av at vilkåret for avskjed er oppfylt fordi arbeidstakeren har tilegnet seg betydelige midler fra arbeidsgiveren være sterkt belastende. Det er derfor i tråd med den rettspraksis jeg har vist til å skjerpe beviskravet også i en sak som denne.»

Loven oppstilte ingen beviskrav og praksis hadde heller ikke tatt opp spørsmålet. Den ankenende part mente det var det strafferettslige beviskravet som skulle gjelde, men det kommer frem i avsnitt 29 at saksforholdet ikke var av en slik art. Etter de alminnelige reglene var det sannsynlighetsovervekt som var utgangspunktet, men siden faktum var belastende så kom det kvalifiserte beviskrav til anvendelse.

Et eksempel på en forsikrings sak var Rt. 1995 s. 1641 (Torson-dommen). Saken gjaldt tilbakebetaling av forsikringsbeløp til forsikringsselskap etter at en fiskebåt hadde forlist. Hovedspørsmålet var om forliset skyldtes at en bunnventil var åpnet med vilje, eller om det var et spontant sammenbrudd etter en svakhet i ventilen. Førstvoterende uttalte på side 1648 at bevisbyrdereglene innebar et krav om betydelig sannsynlighetsovervekt for at retten skulle kunne legge til grunn en forsettlig skadefremkallelse. De kvalifiserte beviskravene som tidligere

var blitt brukt i praksis i forsikrings spørsmål var «sterk overvekt», «klar overvekt», og «overhodet ikke noen annen rimelig forklaring», altså strenge krav til sannsynligheten.⁵³

Et moment anført fra forsikrings selskapet i lagmannsretten på side 1644 i dommen, var at bevisbyrden for forsettlig skadefrembringelse ikke måtte settes så høyt at det i realiteten utelukket muligheten til å konstatere forsett. Hensynet bak uttalelsen var at forsikrings svindel var et stort samfunnsproblem. Her påpekes altså regelens effektivitet, og hvordan et høyt beviskrav kan virke hemmende på dette. Høyesterett tar imidlertid ikke stilling til denne anførselen. Skaden var forsettlig framkalt og forsikrings summen måtte tilbakebetales.

Et særskilt spørsmål om beviskravets styrke, er blitt reist i forbindelse med sivile erstatnings saker etter frikjennelse i en foregående straffesak.⁵⁴ Dette ble vurdert i Rt. 1999 s. 1363 (Karmøysaken) hvor en mann ble frifunnet for drap, men allikevel dømt til å betale oppreisning til den dreptes foreldre. Den tiltalte anførte at når man kan bli dømt til å betale erstatning selv om man er blitt frifunnet for forholdet, så vil beviskravet for dette ligge så nært det strafferettslige at det vil skape mistanke om at det foreligger straffeskyld og at frikjennelsen er feil. Høyesterett uttalte på side 1379 at det var på grunn av et sterkt belastende faktum, at det ble krevd kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

Et annet eksempel er Rt 1996 s. 864 (Ringvolddommen). En mann hadde blitt frifunnet i lagmannsretten for seksuelle overgrep mot en jente. Jenta ble tilkjent erstatning i den sivile saken, da Høyesterett kom til at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at hun hadde blitt utsatt for overgrep. Høyesterett sa på side 869 at det alminnelige beviskravet i erstatningsretten er sannsynlighetsovervekt. Dette samsvarer med det jeg har sagt ovenfor om overvektprinsippet i sivile saker. Videre på side 869-870 uttaler Høyesteretts at der hvor det foreligger faktum som kan være belastende å legge til grunn og hvor dommen kan skape «alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme», så kan det stilles strengere krav til bevisets styrke. Her får hensynet til partens omdømme og den belastningen dommen vil få for vedkommende, utslagsgivende vekt for vurderingen av beviskravet. Men det fremheves også at det ikke kan stilles like strenge krav til bevisets styrke som når det skal konstateres straffeskyld. Her kom altså Høyesterett til at det var klar sannsynlighetsovervekt for at jenta ble utsatt for overgrep i en sivil sak om erstatning, selv om mannen ikke ville bli straffet for dette forholdet på grunn av den frifinnende straffedommen i lagmannsretten.

⁵³ Rt 1985 s. 211 på s. 214, Rt. 1990 s. 1082 på s. 1086 og Rt. 1987 s. 657 på s. 664. Spørsmålet i alle de tre sakene, var om det var forsikringstakeren selv, eller med hjelp, som forsettlig hadde forårsaket brannene for å kunne tilegne seg forsikringen. Høyesterett kom til at dette var tilfellet i alle sakene.

⁵⁴ Hov (2010) s. 1167-1168, Strandbakken (2003) s. 604-608.

Det finnes begreper som det ikke umiddelbart er lett å avgjøre om er et alminnelig beviskrav eller et kvalifisert beviskrav. Disse beviskravene må derfor tolkes for å finne meningsinnholdet. Et eksempel på et slikt begrep er «godtgjort».⁵⁵ At noe er godtgjort kan bety etter en naturlig språklig forståelse at noe i alle fall er sannsynlig. Man kan nok også kunne si at når noe er godtgjort, så betyr dette at det faktisk er en omstendighet som foreligger. Dette betyr at det er mer sannsynlig enn at det ikke er. Det uttales imidlertid i forarbeidene til tvisteloven, at «godtgjort» er et kvalifisert beviskrav.⁵⁶ Dette er også lagt til grunn i praksis, blant annet i Rt. 2000 s. 199 (Pelsdyrhall-dommen) på side 204 hvor blant annet uttrykket «rimelig sikre opplysninger» brukes etter henvisning til forarbeidene. Høyesterett mener det ikke er tvilsomt at det ligger noe mer i dette enn bare vanlig sannsynlighetsovervekt. Jeg forfølger ikke denne problemstillingen videre.

Et gammelt eksempel på et strengt beviskrav er adopsjonsdommen inntatt i Rt. 1939 s. 365, hvor det ble krevd så mye som full sikkerhet for at en ung mors samtykke om adopsjon av hennes eget barn, faktisk gav uttrykk for hennes vilje. Det skjerpede beviskravet kom til anvendelse fordi det ville være en alvorlig konsekvens for moren å miste sitt barn. Man kom til at den unge moren ikke hadde vært klar over at dette ikke dreide seg om en midlertidig løsning, men at den var varig. Det forelå derfor ikke full sikkerhet for at morens avtale om adopsjon gav uttrykk for hennes egentlige vilje, men en misforståelse av følgene av denne.

2.2 Straffesaker

I motsetning til sivile saker, så skal man i strafferetten føre bevis for at den tiltalte er skyldig eller ikke, slik at vedkommende kan straffes med for eksempel fengsel eller bøter. Derfor vil andre hensyn enn i de sivile sakene gjøre seg gjeldende i straffesaker. Å bli strafferettslig dømt kan føre med seg en skamfølelse og være en personlig tragedie som for eksempel kan stemple en person som farlig, tyv, voldtektsmann eller forbryter/kriminell.

Beviskravet i straffesaker, som har bakgrunn i uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og nå også gjennom Grunnloven § 96 (2), er at den tiltalte skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Det kreves et så strengt beviskrav for at den tiltalte er skyldig, at det ikke foreligger rom for noen tvil ut over det som er rimelig og fornuftig.⁵⁷ Det kreves imidlertid ikke fullstendig sikkerhet, men en tilnærmet sikkerhet siden dommeren aldri kan være 100 % sikker på at den tiltalte oppfyller skyldkravene.⁵⁸

⁵⁵ Se f.eks. «godtgjør» i kjøpsloven § 27 (1).

⁵⁶ NOU 2001: 32 A punkt 16.4.

⁵⁷ Hov (2010) s. 1150.

⁵⁸ Strandbakken (2003) s. 352.

Det strenge beviskravet i straffesaker skal hindre at uskyldige blir dømt, siden grunnlaget for det strenge beviskravet i norsk strafferett er at det er bedre at ti skyldige går fri enn at én uskyldig blir dømt. Det bemerkes imidlertid at dette utgangspunktet ikke tas uten forbehold.⁵⁹ Et av hensynene bak det strenge beviskravet er at det skal beskytte den tiltalte.⁶⁰ Det samme behovet for å beskytte en part i en sivil sak, vil ikke ha samme betydning på grunn av at dommens følger ikke vil være av slik alvorlig og inngripende art som straff er, og man opererer derfor med svakere former for beviskrav i sivile saker som et utgangspunkt.

Prinsippet om å forhindre at feil mennesker blir dømt, kunne man nok ha overført til ethvert rettsområde. Man ønsker selvfølgelig ikke uriktige avgjørelser. På den annen side vil det være vanskelig å unngå dette for enhver pris. At det på noen rettsområder imidlertid er mer viktig med korrekte dommer, er derimot ikke så vanskelig å forstå. Et tvangsvedtak overfor en person som egentlig ikke oppfyller vilkårene, vil for eksempel være et alvorlig overgrep og virke svært belastende for den det gjelder. Den vesentlige forskjellen ligger derimot i at tvungent psykisk helsevern ikke er noen form for straff, men tvert imot er nødvendig helsehjelp som pasienten er avhengig av for å kunne fungere i samfunnet. De strafferettslige hensynene har derfor ikke en slik overføringsverdi til reglene om tvang i psykisk helsevernloven, selv om man selvfølgelig ikke kan forhindre at opplevelsen av tvangen kan være like tyngende som straff for den det gjelder, og føles som et onde. Dette er imidlertid helt subjektivt, og kan nok ikke styres med ytre påvirkninger. Det bemerkes i denne sammenheng at det ikke er uvanlig at man kan bli stemplet som gal eller sinnssyk, slik at det å bli underlagt tvungent psykisk helsevern også kan virke stigmatiserende.

Som sett i de sivile sakene, kan også omstendigheter i straffesaker tilsi et svakere beviskrav.⁶¹ Derfor er det reist spørsmål om det skal være samme beviskrav for skyldspørsmålet som for øvrige straffbarhetsbetingelser, straffutmålingen, og for eksempel ved bruk av tvangsmidler. Siden dette ligger på siden av oppgaven, skal jeg ikke behandle dette. Det er imidlertid interessant å se at man også på strafferettens område tar forbehold om at ikke alle sider av en straffesak er like inngripende og at det er forskjellige hensyn bak ulike regler.⁶²

⁵⁹ Hov (2010) s.1150 se også uttalelsene i Rt. 1998 s. 1945 på s. 1947-1948.

⁶⁰ Rt. 2008 s. 1409, avsnitt 40.

⁶¹ Hov (2010) s. 1162-1168.

⁶² Andenæs (2004) s. 102-103.

3 Psykisk helsevernloven

3.1 Generelt

Psykisk helsevernloven regulerer undersøkelse og behandling, og hjemler tvangsbruk overfor pasienter i det psykiske helsevernet i spesialisthelsetjenesten.⁶³ Loven ble vedtatt av Stortinget i 1999, og trådte i kraft i 2001 sammen med tre andre viktige lover som sammen utgjorde helselovreformen. Dette var spesialisthelsetjenesteloven,⁶⁴ pasient- og brukkerettighetsloven (da kalt pasientrettighetsloven) og helsepersonelloven.⁶⁵

Psykisk helsevernloven avløste lov om psykisk helsevern fra 1961.⁶⁶ Før denne loven kom, ble tvangsvernet regulert av sinnssykeloven fra 1848, som opprinnelig var en ren tvangsllov. Dette viser at man i Norge har lange tradisjoner med å regulere tvang overfor noen pasienter. De materielle reglene for tvang og systemet med kontrollkommisjonene ble i stor grad videreført med loven fra 61, som var en modernisering av tvangslvgivningen. Med 61-loven fikk man regler om forvern og ettervern, det vil si regler som gjør seg gjeldende før og etter et institusjonsopphold, og mange endringer ble foretatt i ettertid for å styrke pasientenes rettsstilling. Blant annet mulighet til rettslig prøving, begrensninger i bruk av tvangsmidler/tvangsbehandling, pliktregler for mottak av øyeblikkelig hjelp-pasienter, begrensninger i reglene for inntak, ventelisteregistre, og prioriteringsregler.⁶⁷ I dag er disse reglene som skulle styrke pasientenes rettsstilling dels videreført og videreutviklet i lovene fra helselovreformen.

I 2006 gjennomgikk psykisk helsevernloven fra 99 viktige endringer særlig i kapittel 2 og 4 og det ble foretatt en fullstendig redigering av kapittel 3. Ut over dette har det bare blitt gjort små endringer i øvrige bestemmelser.⁶⁸ Pasient- og brukkerettighetsloven ble også endret på viktige punkter i forbindelse med lovendringene i psykisk helsevernloven. Dette var blant annet regler om pasientens nærmeste pårørende, retten til fritt sykehusvalg, om personer med manglende samtykkekompetanse og andre samtykkebestemmelser etter barnevernloven.⁶⁹ Senere har også kapittel 4A i pasient- og brukkerettighetsloven om tvang i somatisk behandling blitt tilføyd. Dette kapitlet regulerer blant annet tvang overfor demente i sykehjem.

⁶³ Psykisk helsevernloven § 1-2 (1).

⁶⁴ Lov 2. juli 1999 nr. 61.

⁶⁵ Lov 2. juli 1999 nr. 64.

⁶⁶ Opphevet: lov 28. februar 1961 nr. 2.

⁶⁷ Syse (2007) s. 24.

⁶⁸ Syse (2007) s. 25, s. 35-37.

⁶⁹ Syse (2007) s. 37-38 jfr. pasientrettighetsloven §§ 1-3 (b), 2-4 og 4-4, og lov 17. juli 1992 nr. 100.

3.2 Vilkårene for å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern i § 3-3

Det oppstilles fem kumulative vilkår i psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 1 til 6 for å etablere tvungent psykisk helsevern. Bestemmelsen har både materielle og formelle regler som må være oppfylt. § 3-3 første ledd nummer 1 handler om det minste inngreps prinsipp, hvor det stilles krav om at frivillig vern tidligere skal ha vært forsøkt.⁷⁰ Nummer 2 krever at pasienten skal være undersøkt av to leger, hvor én skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon. Nummer 3 oppstiller hovedvilkåret om at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse» og de alternative tilleggsvilkårene om forbedring og fare som jeg kommer tilbake til nedenfor. Nummer 4 stiller som krav at selve institusjonen skal være rustet for å behandle pasienten, og være godkjent for dette i henhold til øvrige regler. Nummer 5 krever at pasienten er gitt anledning til å uttale seg og nummer 6 inneholder regler om en helhets- og rimelighetsvurdering som foretas for å avgjøre om tvungent psykisk helsevern klart er til det beste for pasienten selv om de øvrige vilkårene er oppfylt.

3.2.1 Hovedkriteriet «alvorlig sinnslidelse»

Hovedkriteriet for å etablere tvungent psykisk helsevern fremkommer som nevnt av § 3-3 nummer 3 og krever at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse». Alvorlig sinnslidelse er et juridisk begrep som ikke tilsvarende noen medisinsk diagnose.⁷¹ Kriteriet er også en videreføring av tidligere begrepsbruk, slik at forståelse og praksis fra 61-loven er relevant også etter den nye loven.⁷² Det bemerkes også at alvorlig sinnslidelse ikke vil være det samme som «psykotisk» etter straffeloven § 44, da straffelovens bestemmelse vil være snevrere.⁷³

Det er særlig tre dommer etter 61-loven og én etter 99-loven som har bidratt til å fastsette hva som ligger i begrepet «alvorlig sinnslidelse», se Rt. 1987 s. 1495 (Reitgjerdet II), Rt. 1988 s. 634 (huleboer), Rt. 1993 s. 249, og Rt. 2001 s. 1481 (psykisk helsevern II). I alvorlig sinnslidelse inngår som utgangspunkt etter disse dommene de klare og aktive psykosetilstandene. I tillegg vil også situasjoner hvor pasienten har en kronisk psykisk lidelse, men er symptomfri som følge av antipsykotiske medikamenter, kunne oppfylle vilkåret. Til slutt inngår også avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter hvor funksjonssvikten er av samme grad som ved en psykose.⁷⁴ Disse momentene taler for at begrepet favner nokså vidt. De alternative tilleggsvilkårene som fremkommer av § 3-3 nummer 3 bokstav a og b, vil derfor komme til anvendelse

⁷⁰ Syse (2007) s. 78.

⁷¹ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 154.

⁷² Syse (2007) s. 79, Kjønstad (2011) s. 460.

⁷³ Rosenquist (2004) s. 146-147.

⁷⁴ Syse (2007) s. 79.

og virke begrensende, slik at tvungent psykisk helsevern bare blir vedtatt dersom en av disse anses for å være oppfylt.

3.2.2 Tilleggsvilkårene

Tilleggsvilkårene i psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a og b kalles behandlingskriteriet og farekriteriet. Behandlingskriteriet i bokstav a består igjen av to alternativer, kalt forbedringsalternativet og forverringsalternativet. Farekriteriet i bokstav b oppstiller også etter sin ordlyd to alternativer, nemlig at pasienten utgjør en fare for seg selv, eller utgjør en fare for andre. Dermed kan man si at det foreligger fire alternative tilleggsvilkår til hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse.

Tilleggsvilkårene vil sikre at pasienten ikke automatisk skal bli underlagt tvungent psykisk helsevern kun på bakgrunn av at vedkommende har en alvorlig sinnslidelse. Det kreves derfor noe mer, nemlig at den alvorlige sinnslidelsen gjør det nødvendig med inngrep for å forhindre særskilte konsekvenser av pasientens psykiske sinnstilstand.

I 61-loven fantes det et tredje tilleggsvilkår kalt overlast-kriteriet, ved siden av behandlingskriteriet og farekriteriet. Dette kriteriet ble mye brukt i tvangssituasjoner. Kriteriet handlet om at en pasient uten tvungent psykisk helsevern ville forkomme fysisk og leve under kummerlige eller mentalt nedbrytende forhold i en lidende situasjon. Dette kunne for eksempel være mishandling eller forsømmelse fra både sine nærmeste og andre. I tillegg lå kriteriet nært opp mot alvorlig fare for eget liv eller helse. Dette kriteriet ble derfor tatt bort i den nye loven siden det også harmonerte dårlig med sentrale menneskerettighetsdokumenter. I tillegg ble kriteriet tolket så vidt at det hadde liten selvstendig betydning i forhold til de øvrige kriteriene. De menneskene som kunne komme til å lide overlast, ville i stor grad også kunne bli underlagt tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av farekriteriet, fordi de utgjør en fare for seg selv.⁷⁵

3.2.2.1 *Forverringsalternativet*

Den andre delen av behandlingskriteriet i § 3-3 nummer 3 bokstav a inneholder forverringsalternativet, hvor beviskravet «stor sannsynlighet» er inntatt. Forverringsalternativet krever at det må være stor sannsynlighet for at pasienten vil bli vesentlig verre i meget nær framtid, dersom tvungent psykisk helsevern skal finne sted.

⁷⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 78-79 og 155, Kjønstad (2011) s. 461 petit, Syse (2007) s. 187 petit, Warberg (2011) s. 245.

Forverringsalternativet ble lovfestet med psykisk helsevernloven i 99, etter at overlastkriteriet hadde blitt tolket utvidende i dommen inntatt i Rt. 1993 s. 249. Tidligere lød behandlingskriteriet i 61-loven § 5 at «utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring forspilles». Dommeren mente at tilfeller der hvor det var en overhengende fare for at en pasient ville bli dårligere i kort tid etter en eventuell utskriving, så burde behandlingskriteriet være hjemmel for å holde pasienten tilbake for å forhindre denne forverringen. Siden det ble ansett som et svært inngripende tiltak å holde tilbake en pasient som var på et godt behandlet nivå, ble det stilt kvalifiserte krav til forverringen. Det måtte være tale om en vesentlig forverring som det var på det rene at ville inntreffe nokså umiddelbart etter utskriving.

Høyesterett uttalte på side 255 at et tilbakefall eller forverring av pasientens tilstand ikke falt inn under den daværende ordlyden av bestemmelsen etter en naturlig språklig forståelse av uttrykket: «utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring forspilles». Videre antydte Høyesterett at dette kriteriet var utformet med tanke på en innleggelsessituasjon (som ble regulert direkte av § 5 den gang), og at behandlingskriteriet i en forverringssituasjon ikke hadde vært behandlet tidligere hverken i forarbeider eller praksis. At spørsmålet tidligere ikke var tatt opp, kan tyde på at Høyesterett var nokså modige da de valgte å utvide ordlyden uten andre signaler om at tiden var inne for å endre reglene.

Høyesterett mener videre på samme side at dersom man anvender behandlingskriteriet når det ved en utskriving kan forventes at pasientens tilstand vil bli vesentlig forverret, kan dette blant annet gi tilgang til tvungent ettervern som vil bidra til at pasienten har mulighet til å oppholde seg utenfor institusjon. Dette er positivt for pasienten, da det ikke hindrer den alminnelige livsutfoldelse og følelsen av å kunne styre sitt eget liv som andre friske og frie mennesker.

Høyesterett kom, til tross for prinsipielle betenkeligheter, til at behandlingskriteriet kunne anvendes i noen tilfeller hvor det var helt klart at en vesentlig forverring ville inntreffe nokså umiddelbart etter utskriving. Høyesterett påpekte imidlertid at det skulle svært mye til for at vilkåret kom til anvendelse når pasienten var behandlet opp til et godt nivå.

Forverringsalternativet er derfor mest aktuell som hjemmel for tvungent psykisk helsevern der hvor pasienten allerede har vært underlagt psykisk helsevern en stund, fordi regelen krever at man er kjent med forverringsrisikoen om pasienten. Dette fremkommer også av forarbeidene.⁷⁶ Praksis handler derfor ofte om at pasienten begjærer seg utskrevet, som følge av at de føler seg friske nok til å takle hverdagen. Ettersom pasienten da allerede vil være behandlet til et godt fungerende nivå, vil en tilbakeholdelse på dette tidspunktet anses som et enda alvorli-

⁷⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

gere inngrep. I denne sammenheng uttaler forarbeidene at man ikke skal bruke tvang overfor pasienter over lang tid, uten at de skal få lov til å «prøve seg» i sitt dagligdagse liv utenfor institusjon.⁷⁷ Har det gått måneder uten at man har fått mulighet til dette, vet man jo heller ikke hvordan pasienten ville ha taklet dette.

Det er ikke hvilken som helst type forverring, eller utsikt til forverring, som dekkes av vilkårets ordlyd. Det stilles kvalifiserte krav om at forverringen må være «vesentlig». Dette betyr at tvungent psykisk helsevern vil forhindre alvorlige konsekvenser for pasienten, som følge av at sinnstilstanden blir merkbart verre. Det må da foretas en vurdering av pasientens utvikling i sinnstilstanden med og uten tvungent psykisk helsevern. Den konkrete muligheten for institusjonen til å hjelpe nettopp denne pasienten, vil også inngå i vurderingen.⁷⁸

I Rt. 2001 s. 752 kom Høyesterett til at forskjellen mellom pasientens sinnstilstand der symptomene i stor grad ble holdt i sjakk, til en tilstand der hvor symptomene ville dominere og påvirke hans adferd, var så store at det var tale om vesentlig forverring. De sakkyndige hadde uttalt at en eventuell utskriving kom til å resultere i en reinnleggelse på grunn av en betydelig forverring, og uttalte på side 757 at:

«På grunn av bortfall av medisinene ville han sannsynligvis i løpet av kort tid bli overveldet av sine psykosesyntomer med hallusinasjoner og påvirkningsideer, og ved egen eller andres hjelp ville han komme i kontakt med politiet eller helsevesenet og igjen bli innlagt.»

Når det kommer til tidsmomentet om «meget nær framtid», så var det tidligere et krav om at forverringen måtte inntreffe i inntil to måneder etter utskriving, jfr. Rt. 2001 s. 752 på side 758. Den nye loven fra 99 skulle representere en innstramming av tidsmomentet, og dette ble markert med endringen fra et krav om «rimelig nær fremtid» til «meget nær framtid».⁷⁹ Etter en nylig avsagt dom, Rt. 2014 s. 801, ble det imidlertid antatt at en tidshorison på tre til fire måneder måtte kunne oppfylle vilkåret.⁸⁰ Grunnen var virkningstiden (halveringstiden) for de depotmedisinene som ble benyttet i nyere tid (depotmedisiner ligger i kroppen og avgir en jevn dose medikament over lengre tid⁸¹). Disse hadde lengre virkningstid og mindre bivirkninger. For at forverringsvilkåret i det hele tatt skulle kunne anvendes overfor pasienter som

⁷⁷ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 79-80 under behandlingskriteriet.

⁷⁸ Hagen (2002) s. 158-160.

⁷⁹ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 80.

⁸⁰ Rt 2014 s. 801, særlig avsnittene 44-45.

⁸¹ <https://sml.snl.no/depotpreparater>.

ble behandlet med nyere antipsykotiske medikamenter, måtte derfor tidskravet kunne forlenges.

Beviskravet «stor sannsynlighet» viser til begge disse materielle vilkårene om forverring og tidsmomentet om når forverringen vil skje. Beviskravet blir dermed den terskelen av sannsynlighet som må foreligge for at en persons sinnstilstand vil bli vesentlig forverret, i tillegg til at det også må være stor sannsynlighet for dette vil skje i meget nær framtid.

3.3 Beviskrav i psykisk helsevernloven

Det er ikke lovfestet en generell regel om beviskrav i psykisk helsevernloven. På bakgrunn av de generelle reglene om sivilprosessuelle beviskrav som tidligere er behandlet, er det derfor rimelig å innfortolke et utgangspunkt om at det kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt for at vilkårene i loven skal anses oppfylt. Dette støttes også av teori.⁸²

I noen bestemmelser er det imidlertid særskilte regler om hvilke krav som stilles til faktum for å kunne legge disse til grunn for dommen. Grunnen til dette kan være spesielle hensyn eller konsekvenser som gjør seg gjeldende, slik at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette så vi også også under punkt 2.1.2 om de kvalifiserte beviskravene i norsk rett. På psykisk helsevernlovens område vil de inngripende vedtakene som innebærer tvang, kunne tale for slike unntak fra hovedregelen om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Hensynene behandles inngående senere i punkt 4.4 og i det følgende skal bare noen regler i sammenheng med etablering av tvungent psykisk helsevern nevnes for å illustrere disse momentene.

Psykisk helsevernloven § 3-2 om tvungen observasjon kom med lovendringene i 2006. I forarbeidene til endringsloven fremheves at vilkårene i §§ 3-2 og 3-3 er like.⁸³ Den klare og interessante forskjellen ligger i begge bestemmelsenes første ledd nummer 3. Her inneholder § 3-2 første ledd nummer 3 et beviskrav om at det må være «overveiende sannsynlig at pasienten fyller vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter § 3-3». Det uttales dermed uttrykkelig at det er hovedregelen om sannsynlighetsovervekt i sivile saker som skal gjelde. Dette støttes også av teori.⁸⁴ Å finne praksis som sier noe om dette er vanskelig siden det i realiteten ikke vil være mulighet til prøving siden observasjon som regel vil være avbrutt på tidspunktet for domsbehandlingen, det vil si at det mangler aktualitet.⁸⁵

⁸² Syse (2007) s. 72 (note 5) og s. 77 (note 2).

⁸³ Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 87.

⁸⁴ Helsedirektoratet IS-9/2012 s. 33, Syse (2007) s. 72, Helsedirektoratet IS-2243/2014 s. 5.

⁸⁵ Syse (2007) s. 169-170, tvisteloven kapittel 36.

Umiddelbart kan lovfestingen av overvektprinsippet i § 3-2 tale for at det ikke er dette prinsippet som er det alminnelige utgangspunktet i loven, for da hadde en slik lovfesting vært overflødig. Grunnen til at det alminnelige utgangspunktet uttrykkelig fremkommer i observasjonsbestemmelsen, er imidlertid at det skal vise til reglene om tvungent psykisk helsevern i § 3-3.

Sammen med tilleggsvilkårene i § 3-3 nummer 3, kan dette alminnelige beviskravet som oppstilles i § 3-2 forstås på to måter. Det ene er at det kun kreves at det er overveiende sannsynlig at behandlingskriteriet eller farekriteriet er oppfylt. Det uttrykkelige beviskravet «stor sannsynlighet» faller da bort i sin helhet, og erstattes av kravet om at det må være «overveiende sannsynlig» at pasienten blir vesentlig forverret.⁸⁶ Tvungen observasjon er nemlig et mindre inngripende vedtak enn tvungent psykisk helsevern, og det er derfor naturlig at det kvalifiserte beviskravet ikke får anvendelse.

Den andre tolkningsmuligheten av beviskravet går ut på at det må være overveiende sannsynlig at alle vilkårene som oppstilles er oppfylt. Det vil si at det kvalifiserte beviskravet består, slik at det kreves sannsynlighetsovervekt for at det er stor sannsynlighet for vesentlig forverring i meget nær framtid. På bakgrunn av det som er sagt ovenfor, vil nok ikke dette være korrekt måte å tolke bestemmelsen. I tillegg vil dette være en uvanlig måte å oppstille et krav på i loven.

Både §§ 3-2 og 3-3 krever en helhetsvurdering i nummer 6, om at tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern «klart» skal fremstå som den beste løsningen for pasienten. Etter ordlyden betyr «klart» at det fremstår som helt utvilsomt at dette er den beste løsningen. Dette taler for et beviskrav som ligger opp mot det strafferettslige, om at det skal være tilnærmet sikkert at tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern er det beste for pasienten. Umiddelbart kan denne helhetsvurderingen da framstå som en sikkerhetsventil. Tvungent psykisk helsevern ville dermed bare blitt vedtatt i de tilfellene hvor det fremsto som den absolutt beste løsningen etter rimelighetsvurderingen. Dette kunne igjen bidratt til å forhindre en del vilkårlig tvangsbruk. I praksis har ikke kravet blitt tolket så strengt, og hva som ligger i «klart» blir heller ikke problematisert.⁸⁷ I tillegg mener Syse at det ikke skal kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt i helhetsvurderingen.⁸⁸ Dette synes ikke å stemme overens med ordlyden av «klar», og heller ikke med øvrig praksis hvor begrepet er brukt, jamfør tidligere punkt 2.1.2 om kvalifiserte beviskrav.

⁸⁶ Riedl (2014) s. 84, Syse (2007) s. 72, Kjønstad (2011) s. 457.

⁸⁷ Eks: Rt. 2014 s. 807 avsn. 50-52 og Rt. 2002 s. 1646 s. 1656 siste avsnitt.

⁸⁸ Syse (2007) s.77.

4 Beviskravet «stor sannsynlighet»

4.1 Ordlyd

Psykisk helsevernloven § 3-3 nummer 3 bokstav a sier at det må være nødvendig med tvungent psykisk helsevern fordi «det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret».

Ordlyden av stor sannsynlighet, taler for mer enn kun sannsynlighet for at vesentlig forverring i meget nær framtid vil kunne inntreffe. Et sannsynlighetsbegrep uten forsterkende tillegg som stor, høy eller klar, forteller oss kun at noe er mulig at inntreffer. Derfor bruker man også tillegget overvekt i sannsynlighetsovervekt, når man skal fremheve at det er mer sannsynlig at noe kan skje, enn at det ikke er det. En slik mulighet for vesentlig forverring i nær framtid vil derfor ikke dekkes av ordlyden.

Tillegget om at sannsynligheten skal være «stor» for at forverring vil skje, taler også for et skjerpet beviskrav i forhold til den alminnelige sannsynlighetsovervekt. Dette støttes også av de kvalifiserte kravene i de materielle vilkårene om at forverringen må være vesentlig, og skje i meget nær framtid. Tillegget «stor» representerer en forsterkning av det uttrykket det brukes sammen med. Begrepet kan derimot favne vidt, og det kan være vanskelig å trekke en nedre og øvre grense. I forhold til det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt kan dennes øvre grense tilsvare det kvalifiserte kravets nedre, men dette er ikke absolutt siden overvektprinsippet i utgangspunktet vil gjelde fra og med 50,1 % og helt opp til de kvalifiserte beviskravene. En sannsynlighetsovervekt vil jo faktisk foreligge i de kvalifiserte kravene, slik at det kan være riktig å si at stor sannsynlighet vil ta overvektprinsippet inn i seg. Likeså kan man anta at det strafferettslige kravet om tilnærmet sikkerhets nedre grense, vil grense til stor sannsynlighets øvre grense, dersom det er hensiktsmessig å sette en slik øvre grense. Uansett vil stor sannsynlighet befinne seg mellom overvektprinsippet og den tilnærmede sikkerhet i strafferetten.

Når man ser på ordlyden av de forskjellige uttrykkene for beviskrav isolert, så er meningsinnholdet ofte vanskelig å konkretisere. For noen kan «stor sannsynlighet», «mest sannsynlig» og «overveiende sannsynlig», være nokså like. Noen kan mene at «stor sannsynlighet» er mindre enn «mest sannsynlig». Når man bruker disse begrepene i den dagligdagse tale, vil den almenne betydningen av «mest» ofte være at det ikke finnes noe mer enn dette. Man kan si; mest sannsynlig vil ikke bensintanken holde helt til stranden. Dersom man sier; det er stor sannsynlighet for at bensintanken ikke vil holde helt til stranden, så er det vanskelig å avgjøre hvilket av begrepene som taler for den høyeste sannsynligheten.

Det at lovgiver uttrykkelig har lovfestet et annet beviskrav enn sannsynlighetsovervekt i forverringsalternativet, forteller oss at forverringsalternativet krever en særskilt terskel i vurderingen av om vilkårene for forverring er oppfylt. At det stilles kvalifiserte krav for etablering av tvungent psykisk helsevern i forverringssituasjoner, begrunnes med at man har med inngripende tvangstiltak i en persons frihet og selvbestemmelsesrett å gjøre. Som vi skal se senere, er det sterke rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende her. Ordlyden i seg selv sier derfor bare at sannsynlighetsgraden er høy, og gir derfor liten veiledning isolert sett når uttrykket skal tolkes for å gis en bestemt betydning.

4.2 Forarbeider og etterarbeider

Utredningen i NOU 1988:8 *lov om psykisk helsevern uten eget samtykke* dannet grunnlaget for forarbeidene til 99-loven, Ot.prp. nr.11 (1998-1999), men mange av de vesentlige endringsforslagene til reguleringen i 61-loven som ble presentert i utredningen ble avvist. Utredningens funksjon er derfor mer en idé, enn tolking av de forskjellige reglene i dagens lov.⁸⁹ I Innst. O. nr.73 (1998-1999) sluttet man seg til forslagene i proposisjonen. Ved lovrevisjonen i 2006 kom Ot.prp. nr.65 (2005-2006) og Innst. O nr. 66 (2005-2006). Det er derfor disse som behandles i det følgende.

4.2.1 Ot. prp nr. 11 (1998-1999)

Tilleggsvilkårene behandles i proposisjonens punkt 7.3.4.2 på side 78 flg. Forverringsalternativet ble, som tidligere nevnt, inntatt i loven etter at praksis tolket behandlingskriteriet utvidende i Rt. 1993 s. 249.

I forbindelse med dommen, uttalte departementet på side 80 i proposisjonen at spørsmålet om forverring var så viktig at det burde bli omtalt i selve lovteksten. I tillegg uttalte de «at det må stilles svært strenge krav for at en person som er bragt opp på et behandlingsmessig optimalt nivå skal kunne undergis tvungent psykisk helsevern på grunn av muligheten for forverring. Tvungent psykisk helsevern er et så inngripende tiltak at det ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får `prøve seg` for å se hvordan det går. På den annen side må det også være en mulighet til å opprettholde vernet dersom utsiktene til en forverring er overhengende, f.eks fordi vedkommende umiddelbart vil slutte å ta psykofarma». Med dette viser forarbeidene at det er en snever anvendelsesregel som skal tolkes strengt. Derfor ble det krevet at det skulle foreligge stor sannsynlighet for at denne forverringen ville skje.

⁸⁹ Kjøenstad (2011) s.448 petit, Syse (2007) s. 30.

På side 155 i proposisjonen under kommentarene til ny § 3-3, gjentas det at det stilles svært strenge krav til forverringsmuligheten på grunn av at tvungent psykisk helsevern er et svært inngrep vedtak, og at det med «stor sannsynlighet», kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Noen inngående behandling av beviskravet gjøres ikke i disse forarbeidene.

En grunn til den manglende utredningen kan være at begrepet om at det måtte være stor sannsynlighet, kom med Høyesteretts obiter dictum uttalelser. Flere steder i dommen som er sitert ovenfor, bruker dommeren begrepet «stor sannsynlighet» eller «høy grad av sannsynlighet», og det ser ut som om departementet adopterer begrepet uten å vurdere mer inngående hva som skal til for at vilkåret er oppfylt. De påpeker at det må stilles «svært strenge krav» og markerer at det skal «mye til», men nøyer seg med dette.

Når det kommer til uttalelser om formål og hensyn viser jeg til behandlingen av dette i punkt 4.3. og 4.4

4.2.2 Innst. O. nr. 73 (1998-1999)

Under behandlingen av tvungent psykisk helsevern på side 9-10, reises ikke spørsmålet om begrepet «stor sannsynlighet» i det hele tatt.

Komiteen påpeker imidlertid på side 20 at tvangsbruk skal være det absolutt siste virkemiddel, og at det må foreligge svært tungtveiende grunner for dette. Videre sier de at et viktig formål med den nye loven er at den skal bidra til å begrense tvang til det strengt nødvendige, og at loven ikke skal bidra til liberalisering i syn på bruk av tvang. Dette taler for en snever adgang til bruk av tvang, slik at man skal tolke beviskravet svært strengt.

4.2.3 Ot. prp. nr. 65 (2005-2006)

Psykisk helsevernloven gjennomgikk viktige endringer i 2006 med ønske om å styrke rettsikkerheten til pasientene. Lovforslagene kom på bakgrunn av enkeltsaker som hadde avdekket uheldige konsekvenser av det foreliggende regelverket, diverse tilsynsrapporter og forskjellige innspill fra bruker- og profesjonsorganisasjoner. I tillegg uttales et ønske om å normalisere de psykiske lidelsene ved å fjerne begrensningen om at pasientrettighetsloven gjaldt «så langt det passer» i psykisk helsevernloven. Dermed ville pasienter med somatiske og psykiske lidelser i større grad oppnå rettslig likestilling.⁹⁰

⁹⁰ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 9, s. 12.

I merknadene til forslaget om endringer i kapittel 3, kommer det frem at det er ønskelig med et mer oversiktlig kapittel, men at både hovedvilkåret og tilleggsvilkårene i § 3-3 videreføres uendret fordi loven fungerte etter intensjonene, altså en nedgang i bruk av tvang.⁹¹ Det fremheves imidlertid innledningsvis i proposisjonen, hvor viktig det er med klare og oversiktlige regler som skal anvendes overfor enkeltindivider om så inngripende vedtak som kapittel 3 hjemler. Her kunne det kanskje vært naturlig å ta opp beviskravspørsmålet i loven, men dette gjøres ikke.

Ønsket om styrket rettssikkerhet for pasientene taler uansett for at vilkårene for tvungent psykisk helsevern skal tolkes strengt. Allikevel fremheves det at loven har fungert ved at tvangsbruk hadde sunket, og dette taler for at reglene ikke skal tolkes strengere enn de allerede ble. Dette kan også være grunnen til at det ikke stilles spørsmål om hvordan beviskravet skal tolkes.

4.2.4 Innst. O. nr. 66 (2005-2006)

Forslagene i proposisjonen over, ble behandlet og vedtatt i Stortinget uten at det kom inn vesentlige endringer i de materielle vilkårene. Det som er særlig interessant i denne innstillingen er at det under komiteens merknader er inntatt et eget punkt om behandlingskriteriet som grunnlag for tvungent psykisk helsevern.

Under høringen hadde Mental Helse Norge og Psykologforeningen kommet med innspill om at behandlingskriteriet som hjemmel for tvungent psykisk helsevern måtte vurderes og eventuelt fjernes.⁹² Dette førte til at Helsedirektoratet nedsatte en arbeidsgruppe som avgav en rapport i juni 2009 ledet av Jan Fridtjof Bernt.⁹³ Etter anbefaling fra rapporten oppnevnte Regjeringen et lovutvalg som skulle vurdere tvangsreglene i psykisk helsevernloven. Disse avgav sin innstilling i 2011 uten at loven ble endret.⁹⁴

4.3 Formål

Behandlingskriteriet gjør at man kan gripe inn overfor en psykisk syk person dersom dette kan bidra til å forbedre eller helbrede vedkommendes alvorlige sinnstilstand. Behandlingskriteriet fikk før 99-loven, anvendelse bare der hvor utsikten til helbredelse og vesentlig bedring

⁹¹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 9, s. 59.

⁹² Innst.O. nr. 66 (2005-2006) s. 10-11 under punkt 2.5.3.

⁹³ Det viste seg at det ville være uheldig å fjerne behandlingsvilkåret, og utvalget mente at man burde nedsette et lovutvalg for å utrede ytterligere, se Helsedirektoratet v/Bernt (2009) s. 4-5.

⁹⁴ NOU 2011: 9.

ble forspilt. Man ønsket imidlertid å kunne gripe inn overfor den syke på et tidligere stadiet i sykdommen.⁹⁵

Når noe forspilles, betyr dette at noe mistes eller tapes. Dette betyr at det gamle behandlingskriteriet kom til anvendelse bare når den syke var i en slik forfatning at man ikke lenger kunne regne med at vedkommende kunne bli frisk eller vesentlig forbedret igjen. Det ville være uheldig å måtte vente med å gi behandling, til man så at det ikke lenger var mulig å behandle vedkommende opp til et godt nivå igjen. Dette kunne kreve mer omfattende medisinsk behandling, som kan oppleves traumatisk fordi pasientens realitetsoppfatning og funksjon er i en meget dårlig tilstand.

På samme måte kan forverringsalternativets formål forklares. Det vil være bedre for pasienten å holde vedkommende tilbake ved en fare for forverring, enn å la vedkommende skrive seg ut. Ved å holde vedkommende tilbake og sørge for at pasienten følger opp den antipsykotiske behandlingen, vil man kunne holde sinnslidelsen i sjakk og muligens føre pasienten opp til et så godt nivå, slik at vedkommende en gang kan skrives ut som et friskt menneske som selv klarer å ta rasjonelle valg for seg selv og ha herredømme over sitt eget liv.⁹⁶ Dette kan forhindre tvangsvedtak på sikt, fordi vedkommende vil være i stand til å se hva slags helsehjelp som til enhver tid vil være nødvendig, somatisk som psykisk.

Ved et opphør av vernet ved en fare for forverring, kan dette imidlertid føre til at pasienten seponerer de antipsykotiske medikamentene, og som en følge av dette på nytt blir så dårlig at det vil være nødvendig å opprette tvungent psykisk helsevern. Å la den sinnslidende gå igjen gjennom en ny prosess med tvangsvedtak og eventuell innleggelse vil være uheldig, og kan gjøre at vedkommende kommer i konflikt med helsevesenet, og på sikt miste all tillitt. Dette kan igjen føre til at all fremtidig kontakt med det psykiske helsevernet må belages på tvang. Å opprette en tidligere og god relasjon med det psykiske helsevernet vil derfor gagne både pasient, og helsepersonell som slipper å gå inn med makt overfor et sykt menneske.

Formålet med forverringsalternativet var derfor å kunne opprette tvungent psykisk helsevern overfor dem som det var en overhengende fare for kom til å bli forverret. På den annen side, var formålet med å kreve «stor sannsynlighet», etter forarbeidenes uttalelser å markere at det skulle stilles svært strenge krav til at en pasient som allerede var behandlet opp til et aksept-

⁹⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79.

⁹⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 11.

belt nivå, skulle tilbakeholdes i institusjon dersom det ikke ville oppstå en nokså umiddelbar forverring i pasientens tilstand.⁹⁷

Ved å kreve «stor sannsynlighet» for at pasienten måtte bli vesentlig forverret og at denne forverringen måtte skje i meget nær framtid, ønsket man å signalisere at dette i utgangspunktet er et svært inngripende tiltak som ikke skulle hjemle tilbakeholdelse der det var risiko for en forverring, en eller annen gang i fremtiden. Det vil i mange tilfeller alltid foreligge en viss risiko om forverring en gang i fremtiden, men dette skal klart nok ikke være tilstrekkelig til å holde pasienten tilbake frem til dette eventuelt skjer om noen måneder, eller år.

Formålsparagrafen i psykisk helsevernloven § 1-1, sier at lovens formål «er å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper». I tillegg står det i andre setning at lovens formål også er å sikre at «de tiltakene som er beskrevet i loven, tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet.»

Denne formålsbestemmelsen setter fokus på at det er pasientens rettssikkerhet som stiller krav til reglene i loven. Det er imidlertid uttalt at formålet gir liten veiledning når man skal tolke de forskjellige bestemmelsene, og at forsvarlighetskravet som kommer til uttrykk først og fremst vil ha en symboleffekt.⁹⁸

Forsvarlighets- og rettssikkerhetskravet i formålsbestemmelsen skal sikre at beslutninger og tiltak etter psykisk helsevernloven blant annet er godt begrunnet, ikke er vilkårlig, mangler lovgrunnlag, bygger på utenforliggende hensyn eller utgjør myndighetsmisbruk.⁹⁹ Derfor stiller loven opp særlige vilkår for forskjellige tiltak, og gir regler om saksbehandling og kontroll.¹⁰⁰ Dette taler for at beviskravet i § 3-3 nummer 3 bokstav a, må tolkes så strengt at etablering av tvungent psykisk helsevern i ikke bryter med disse formålene. Det vil imidlertid være store individuelle forskjeller i hver sak, slik at det må gjøres en grundig utredning når tvungent psykisk helsevern søkes etablert, med utgangspunkt i den særlige situasjonen som foreligger til vurdering. Når det er sagt, er det allikevel noe vanskelig å se at forsvarlighet- og rettssikkerhetskravet tilfører noe mer til selve tolkingen av beviskravet enn det som fremkommer av det kvalifiserte beviskravets ordlyd.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

⁹⁸ Syse (2007) s. 43-44, Andenæs (2011) s. 76.

⁹⁹ Riedl (2014) s. 27.

¹⁰⁰ Riedl (2014) s. 26, Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 41 punkt 5.1.3.

Formålet om at beslutninger som treffes skal ta utgangspunkt i pasientens behov, tilsier at inngrep ikke skal gå lenger enn strengt nødvendig for å gi pasienten tilfredsstillende medisinsk hjelp. I tillegg vil kulturell og etnisk bakgrunn hos den enkelte pasient være nødvendig å ta hensyn til her.¹⁰¹ At loven skal ta utgangspunkt i menneskeverdet og herunder pasientens verdighet, gjør seg særlig gjeldende innen psykisk helsevern. Dette begrunnes i de tvangsinngrepene som gjøres på grunnlag av pasientens sinnstilstand, og at disse inngrepene er ulovlige overfor andre friske mennesker.

Psykisk helsevernloven var, som tidligere nevnt, en del av helselovreformen. Helselovreformen skulle fremme at helse- og velferdspolitikken skulle være bygget på respekten for menneskeverdet, ha en rettferdig fordeling av helsehjelp, større fokus på pasienten, effektiv ressursfordeling, likeverd og styrke pasientenes rettsstilling. Et av målene med psykisk helsevernloven, var særlig å redusere bruken av tvangstiltak i Norge.¹⁰²

Videre griper man inn overfor mennesker slik at de skal slippe å leve i en lidende og belastende livssituasjon som ikke gjør dem noe godt. Det uttales på side 44 i forarbeidene at:

«Hensikten med å etablere tvungent psykisk helsevern er nettopp å få den sinnslidende under behandling slik at vedkommende kommer i en sinnstilstand der han eller hun er i stand til å foreta rasjonelle valg og følge en bevisst kurs. En ubehandlet alvorlig sinnslidelse kan føre til at den sinnslidende blir kraftig invalidisert og aldri får sjansen til å gjøre noe meningsfullt ut av livet.»

Ethvert menneske har et iboende behov for å føle at de kan bruke sine evner, mestre hverdagen, være sosiale og ha relasjoner til andre mennesker. Dersom man mister dette, kan det gjøre at man føler seg utenfor og utvikle dysfunksjonelle adferdsmønstre og tanker. Hva som imidlertid ligger innenfor «normalen» av et menneskes meninger, tanker og behov, favner svært vidt, slik at man skal være forsiktig med å sette bastante grenser for hva som regnes for normalt.

Forarbeidene understreker også at det er viktig at pasienten kan styre sine personlige og private forhold så langt sinnslidelsen ellers tillater dette.¹⁰³ Menneskeverdet som formål i det psykiske helsevernet, krever at pasienten har personlig frihet også under opphold i institusjon. Respekten for menneskeverdet gjør også at menneskerettighetene vil sette absolutte grenser for de integritetskrenkende inngrepene etter psykisk helsevernloven. Det er imidlertid ikke

¹⁰¹ Riedl (2014) s. 27-28, Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s.41-42, Grunnlovsfestet proporsjonalitetsprinsipp i § 94.

¹⁰² Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 13 og s. 19 under punkt 2.2.2.5.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 41-42 under punkt 5.1.3.

problematisert om menneskerettighetene stiller krav til beviskravets styrke i psykisk helsevernloven.

Selve formålsparagrafen, i tillegg til det uttalte målet om mindre tvangsbruk, taler derfor for at beviskravet skal tolkes strengt og kun få anvendelse der dette anses som ytterst nødvendig for å hindre en vesentlig forverring av pasientens tilstand som skjer i meget nær framtid. Noe grundigere forståelse for hvordan beviskravet skal tolkes foreligger ikke etter formålene.

4.4 Reelle hensyn

På psykisk helsevernlovens område er det særlig grunnleggende rettssikkerhetshensyn som vil gjøre seg gjeldende. At tvangsvedtak overfor pasienter med psykiske lidelser oppleves som svært krenkende er ikke vanskelig å tenke seg, når deres realitetsoppfatning og sykdomsinn-sikt ikke svarer til det virkelige liv. Hvorfor er det da akseptert i loven å utføre slike inngrep?

Inngrep gjøres for det første av hensyn til pasienten. Å leve med en alvorlig sinnslidelse kan som tidligere nevnt være en stor påkjenning og være smertefullt. Mange av pasientene mangler evnen til å tenke rasjonelt og har en forvrengt virkelighetsoppfatning som gjør at de ikke klarer å ivareta sine egne interesser.¹⁰⁴ Myndighetene griper inn og sørger for at de menneskene som ikke selv innser at de trenger hjelp og oppsøker dette, får slik hjelp at de kan vende tilbake til samfunnet. Dette så man også under formålene.

Behandlingskriteriet anvendes primært av hensyn til pasienten selv fordi en forverring først og fremst virker inn på vedkommendes eget liv og helse. Dette er i motsetning til farevilkåret hvor det er det faren for andre som begrunner inngrep, og det er da samfunnshensynet som veier tungt.

Hensynet til livet, taler også for at man griper inn for at mennesker ikke går til grunne.¹⁰⁵ Dette vil først og fremst ha betydning ved farekriteriet, når det foreligger en risiko for at vedkommende utgjør en fare for seg selv eller overfor andre. I tillegg kan en vesentlig forverring i en sinnstilstand føre til alvorlige konsekvenser, slik at grensene mellom disse ikke alltid er klare. Et inngrep overfor mennesker som er i ferd med å gå til grunn støttes også av helsepersonellens plikt til å hjelpe når dette er påtrengende nødvendig for å opprettholde liv og helse etter øyeblikkelig-hjelp bestemmelsen i helsepersonelloven § 7. Også her kan det trekkes en

¹⁰⁴ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 43-44.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 43.

parallell til det nødrettslige inngrep etter straffeloven § 47. Dette er imidlertid akutte og midlertidige tvangsinngrep som hovedsakelig ikke går lenger enn til nødsituasjonen er avverget.

Proporsjonalitetsprinsippet taler for at man aldri skal gjøre inngrep som strekker seg lenger enn det som er strengt nødvendig. Dette betyr at frivillighet alltid skal søkes oppnådd før tvang. I tillegg vil legalitetsprinsippet forhindre at man gjør inngrep i personers rettsfære, uten at det foreligger en klar og utvetydig hjemmel for dette.¹⁰⁶

Når respekten for menneskeverdet skal ivaretas, handler dette om den individuelle pasients behov. Dette kan være pasientens etnisitet eller kulturelle bakgrunn som reiser særlige spørsmål om hvilken behandling som anses for å være akseptert på bakgrunn av den personlige overbevisning. Brudd kan krenke pasientens integritet, og respekten for menneskeverdet.¹⁰⁷ Noen kulturer kan anse tvang som mer akseptert enn andre, og disse forskjellene skal hensyntas av hensyn til menneskeverdet.

I forbindelse med de reelle hensynene, er det interessant å nevne den helhetsvurderingen som skal gjøres etter § 3-3 nummer 6. Her er det uttrykkelig bestemt at hensyn som rimelighet og hensiktsmessighet skal inngå i en avsluttende helhetsvurdering av om tvungent psykisk helsevern er den beste løsningen for pasienten. Det uttales imidlertid at hva som er den beste løsningen for pasienten, ikke vil være like framtrødende der hvor tvangen er begrunnet i fare for andre.¹⁰⁸ En slik skjønsmessig vurdering kan på den ene side gjøre at subjektive forskjeller i hver sak blir tatt hensyn til, og gjør at avgjørelsen i større grad kan bygge på pasientenes egne meninger og forhold. Dette er bra og samsvarer med at man skal ta utgangspunkt i pasientens syn på tvang.¹⁰⁹ På den annen side kan det føre til at man er mindre nøye med å vurdere de øvrige vilkårene for tvungent psykisk helsevern.

Rt. 1993 s. 249 ble som tidligere nevnt løst utvidende på grunn av «sterke reelle hensyn».¹¹⁰ Det forutsatte imidlertid at det måtte foreligge et klart grunnlag for at det tvungne vernet kunne forhindre en vesentlig og akutt forverring av pasientens tilstand. Det var prinsipielle betenkeligheter ved å anvende kriteriet utenfor bestemmelsens ordlyd. På den annen side var det slik at dersom pasienten ble underlagt tvungent psykisk helsevern, ville et hensyn bak dette være at spesialisthelsetjenesten fikk mulighet til å opprette et ettervern som kunne føre til at

¹⁰⁶ Kjønstad (2011) s. 433, Innjord (2014) s. 576.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 41-42.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81 under punkt 7.3.4.3.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 44.

¹¹⁰ Rt. 1993 s. 249 (s.255)

pasienten kunne oppholde seg utenfor institusjon. Dette ville gjøre at pasienten slapp å være innlagt i institusjon, som var et mer tyngende vedtak.

Hensynene som er presentert taler for at beviskravet skal tolkes svært strengt. Når grunnleggende menneskerettigheter som frihet og selvbestemmelsesrett brytes, må hensynene som legaliserer tvang være svært tungtveiende. Det er på det rene at det er nødvendig med bruk av tvang i psykiatrien. De som har manglende eller liten sykdomsinnsikt vil sjelden selv oppsøke hjelp, og dette vil komme i konflikt med helsehjelpen i Norge som bygger på den forutsetning at borgerne har tillitt til helsevesenet og oppsøker helsehjelp når det trengs.¹¹¹

Det kan spørres om det skjerpede beviskravet i det hele tatt vil forhindre at de ovennevnte hensyn brytes. Et tvangsinngrep som gjøres mot en persons vilje vil uansett innebære en krenkelse overfor denne pasientens selvbestemmelsesrett og integritet. Pasientens subjektive opplevelse av inngrepet, der hvor vedkommende for eksempel ikke erkjenner at han/hun lider av en alvorlig psykisk lidelse vil uansett kunne oppleves som et maktovergrep uansett hvor klar regelen er. Pasienten er rett og slett ikke i stand til, på bakgrunn av den manglende realitetsoppfatningen, å forutsi sin rettsstilling i det hele tatt.

Hensynene kan være vanskelige å forene. Det vil alltid være helsevesen eller stat mot pasienten, og hvilke hensyn som skal veie tyngst, vil til enhver tid bero på samfunnsoppfatningen av det som ønskes regulert. Tvang er imidlertid av en slik art, at det alltid vil være sterke personlige meninger av hva som er det beste innad i forskjellige kretser. For det første har vi hver enkelt samfunnsborger, som reglene kan bli brukt overfor. For det andre har vi psykiaterne, legene og annet helsepersonell som til daglig skal behandle de som er underlagt reglene, og anvende og håndheve disse. For det tredje har vi de pårørende, som ser hvordan sinnstilstanden påvirker deres nærmeste, og hvordan reglene virker i praksis men fra et annet ståsted enn den syke selv. For det fjerde har vi politiet som i stor grad møter sinnslidende mennesker «på gaten». For det femte har vi de som setter menneskerettighetene og friheten høyest, og som ikke ønsker at tvang skal brukes i det hele tatt. For det femte har vi politikerne og lovgiverne som skal gi lover og regler som gagnar både samfunnet og pasientene. Dette gir imidlertid en debatt som det ikke er rom for i denne oppgaven.

¹¹¹ Se blant annet formålsbestemmelsene i helsepersonelloven § 1 og pasient- og brukerrettighetslov § 1-1.

4.5 Rettspraksis

4.5.1 Praksis fra Høyesterett

Det foreligger to strafferettslige kjennelser og en dom fra Høyesterett, i tillegg til ni sivilrettslige Høyesterettsdommer som omhandler phvl § 3-3 etter den nye loven fra 1999. Straffesakene behandler ikke § 3-3 inngående siden dette ikke utgjør kjernen i sakene. Når det kommer til de sivilrettslige dommene er de fleste av disse ikke relevante for denne avhandlingen fordi de ikke behandler forverringsalternativet med beviskravet «stor sannsynlighet». Kun tre av de sivilrettslige dommene tar for seg forverringsalternativet, og det er kun én av disse som fremhever beviskravet «stor sannsynlighet».

Praksis avsagt mellom dommen som gav uttrykk for en ny tolking av behandlingskriteriet inntatt i Rt. 1993 s. 249 og frem til dette ble lovbestemt i 99, viser til denne dommen i vurderingen av om behandlingskriteriet herunder forverringsalternativet er oppfylt. De er imidlertid lite grundige og få, slik at de ikke tilføyer noe til tolkingsspørsmålet om beviskravet. Dette gjelder også dommer avsagt etter at 99-loven ble vedtatt, men enda ikke trådt i kraft, hvor sakene ble løst etter den nye loven.¹¹²

4.5.1.1 Rt. 2002 s.1646

Saken gjaldt i utgangspunktet spørsmålet om det var begått brudd på konverteringsforbudet fra frivillig til tvungent psykisk helsevern, som tidligere fremgikk av § 2-3, da en kvinne hadde blitt utskrevet fra en frivillig innleggelse og samme dag blitt underlagt tvungent psykisk helsevern. Det som er interessant for denne avhandlingen, var om vilkårene for å tilbakeholde B under tvungent psykisk helsevern forelå på domstidspunktet. Det var imidlertid ikke snakk om opphold i institusjon, siden hun var etablert i egen leilighet slik at tvangen besto i å motta injeksjoner av antipsykotiske medikamenter.

Høyesterett kom til at forverringsalternativet var oppfylt ved at det var stor sannsynlighet for at B ville slutte med medisiner dersom hun ble utskrevet, og da ville få sin tilstand vesentlig forverret. Dette resultatet bygget Høyesterett utelukkende på den sakkyndiges uttalelser om B's sykehistorie og tilstand. Høyesterett foretok ingen selvstendig vurdering av beviskravet i denne saken, men bygget på den sakkyndiges uttalelser om hvor sannsynlig det var at B's tilstand ville bli verre. Den sakkyndige bruker begreper som «rimelig å anta», «mest sannsynlig», og «sannsynlig» når hun snakker om hvorvidt B kommer til å slutte med medisiner, og om hun vil bli verre som følge av dette.

¹¹² Dommer om forverringsalternativet i tiden etter Rt. 1993 s. 249 frem til ny lov ble vedtatt er inntatt i Rt. 1998 s. 937, Rt. 1999 s. 637. Dommer som viser til den nye loven av 99 er inntatt i Rt. 2000 s. 23, Rt 2000 s. 1214

Høyesterett går ikke inn i selve beviskravet og vurderer hva som ligger i stor sannsynlighet. I stedet ser det ut som om Høyesterett hopper til den konklusjonen at de uttrykkene for sannsynlighet som den sakkyndige benytter i sin uttalelse på side 1656 («rimelig å anta», «mest sannsynlig» og «sannsynlig») er det samme som, eller i alle fall nok til å konstatere at det foreligger «stor sannsynlighet», uten å klarlegge disse begrepene nærmere. Men er det riktig å si at de sannsynlighetsbegrepene som de sakkyndige bruker viser til det kvalifiserte beviskravet i forverringsalternativet?

Uttrykket «rimelig å anta» er ut i fra ordlyden et nokså svakt sannsynlighetsuttrykk. Etter en naturlig språklig forståelse av uttrykket, kan det å anta noe sidestilles med en forestilling om hvordan noe kan være, uten å ha faste holdepunkter for det. For å illustrere dette kan man si: jeg antar at man vil få en jobb etter at man er ferdig med en utdanning. Umiddelbart taler dette for at man har en viss formening om at man har en sjanse til å få en jobb. Ord som anslå, formode og tro, kan man si har nokså samme betydning. Dette taler derfor ikke for å ha samme betydning som stor sannsynlighet i § 3-3 nummer 3 bokstav a. I Rt 1998 s.1839, på side 1840, vurderes det å «anta» til å innebære en rimelig mulighet, og ikke så mye som skjellig grunn, dvs. sannsynlighetsovervekt jfr. Rt. 1993 s. 1302, s. 1303

«Mest sannsynlig» er noe vanskeligere å tolke rett fra ordlyden. At noe er mest sannsynlig, betyr at noe annet må være mindre sannsynlig enn dette, men det betyr vel heller ikke at det er det som helt garantert vil skje og som er helt sikkert? Dersom man følger Eckhoffs begrepsbruk, som tidligere nevnt, så betyr «mest sannsynlig» at det er snakk om overvektprinsippet om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det er imidlertid vanskelig å se om dette er intensjonen her. Det kan stilles spørsmål om det er mindre avstand mellom «mest sannsynlig» og «stor sannsynlighet» enn det er mellom «rimelig å anta» og «stor sannsynlighet».

Til slutt brukes uttrykket «sannsynlig». Uttrykket brukes hvor det foreligger en viss grad av usikkerhet, men det kan være vanskelig å anslå akkurat hvor usikkert eller sannsynlig det er at noe vil skje. At noe er sannsynlig kan, som jeg tidligere var inne på under pkt 4.1.1 tolkes som at det er *mulig* at noe kan skje. Det kan nok også være grunnlag for å si at det ligger mer i dette uttrykket, slik at når noe er sannsynlig så vil det være *mer* enn kun en mulighet. Her vil det nok være små nyanser, og det kan være svært subjektivt akkurat hva man legger i uttrykket. Siden uttrykket står helt alene uten noen kvalifikasjoner slik som «stor», «liten» eller «rimelig», så vil dette uttrykket illustrere noe som er svakere enn det kvalifiserte beviskravet.

Den sakkyndige ser det som «lite sannsynlig» at B vil fortsette å ta medisinene sine dersom hun blir utskrevet av tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av B`s manglende sykdomsinn-sikt og tidligere forhold til rusmidler. Dermed kommer Høyesterett til at det er stor sannsyn-

lighet for at B vil slutte med medisinene sine og at hennes tilstand da vil bli vesentlig forverret. Det ser med dette ut som om «stor sannsynlighet» er det motsatte av «lite sannsynlig», men heller ikke dette gir noen særlig veiledning til tolkingsspørsmålet ut over det som er sagt.

4.5.1.2 Rt 2001 s.752

En 61 år gammel mann ble utskrevet etter helhetsvurderingen i § 3-3 nummer 6, til tross for at både grunnvilkåret og tilleggsvilkåret om forverring, var oppfylt.

I denne dommen behandler Høyesterett uttrykkelig sannsynlighetskravet. Selv om dommeren ikke bruker begrepet beviskrav, så påpeker i alle fall dommeren at det er sannsynligheten for forverring som må behandles. Dette er positivt. Høyesterett uttaler på side 757 i samsvar med loven og forarbeidene på side 79-80, at det for forverringen kreves noe mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Førstvoterende mener at det rent faktisk må kunne legges til grunn at A vil slutte med medikamenter etter utskriving. Med «kunne legges til grunn», viser dommeren at man må kunne regne med at A blir verre. Dette taler for et svært strengt beviskrav, siden det å legge til grunn kan likestilles med det at noe fremstår som sikkert. I tillegg viser dette, som nevnt under punkt 1.4.1, hvordan beviskravet virker som terskel på det faktum som skal legges til grunn for dommen.

Det fremkommer videre på side 757 at A's lege uttalte i bevisopptak at det var overveiende sannsynlig at A ville få et tilbakefall, og viste til forskning knyttet til schizofreni om at 70 % fikk tilbakefall innen et år etter seponering. Som sett under punkt 1.4.1., vil «overveiende sannsynlig» i utgangspunktet bety alminnelig sannsynlighetsovervekt. Siden dette er en uttalelse fra en lege og ikke jurist, kan dette tale for at betydningen av begrepet ikke skal begrenses til den rent juridiske her.

De sakkyndige hadde i rapport ment at det var på det rene at forverring ville inntre ved seponering. En av disse hadde i retten uttalt at det var meget høy grad av sannsynlighet for at A på grunn av sin tilstand, ikke hørte til de 30 % som ikke ble utsatt for forverring. Dommeren legger dette til grunn før han så går over til å vurdere det kvalifiserte kravet om forverringen vil være av vesentlig art.

Uttrykket «på det rene» er et alminnelig juridisk uttrykk som brukes i den juridiske argumentasjonen hovedsakelig der hvor noe fremstår som uomtvistet. «Meget høy grad sannsynlig» viser også at noe er svært sannsynlig. Begge disse uttrykkene taler derfor for mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, selv om det kan sies at grunnlaget for disse uttalelsene er noe usikre og kortfattet i dommen. Men, det er et tydeligere fokus på vurderingen av hvor sannsynlig det er at A's tilstand vil bli forverret i denne dommen, slik at denne dommen skiller seg

ut i positiv retning. Likevel vier ikke dommeren særlig stor plass til selve vurderingen. I tillegg fremheves det at det hefter tvil ved den sykehistorien som er dokumentert. Det vises til forskning generelt om schizofreni, og det kan stilles spørsmål om dette er forsvarlig på et slikt felt som har så store individuelle forskjeller, og hvor sterke rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende.

Jeg bemerker at «sannsynlig» er et svært vanlig uttrykk i enhver vurdering av om noe kan eller ikke kan inntreffe, og er vanlig å bruke i den dagligdagse tale uten å tenke over hvor sterk eller svak sannsynlighetsgrad det er snakk om. Sannsynlighetsgraden i forhold til beviskravet, og sannsynligheten i forhold til at andre momenter i sykdomsbildet kan inntreffe eller ikke, kan derfor lett sammenblandes. De sakkyndige sier for eksempel på side 757 at A «sannsynligvis i løpet av kort tid» vil bli overveldet av sine psykosesymptomer og det uttrykkes at en reinnleggelse «sannsynligvis vil ende opp med et ytterligere svekket funksjonsnivå i forhold til det nivået han for tiden har». Man kan her bli usikker og lure på om disse uttalelsene faktisk knytter seg til bevisvurderingen eller andre generelle betenkeligheter.

Nederst på side 757 kommer det frem at forverringen vil føre til reinnleggelse, siden det er «opplagt» at forverringen vil være betydelig. Dette til tross for at det foreligger lite og usikre erfaringer om hvordan A reagerer på seponering. At begrepet «opplagt» benyttes er derfor betenkelig. Betydningen av at noe er «opplagt» taler for at noe er nokså klart eller tilnærmet sikkert. Høyesterett kommer så til at forskjellen mellom dagens tilstand med medisinerings mot en seponering der hvor hans psykiske tilstand vil dominere, er så stor at det var tale om vesentlig forverring. Grunnlaget for disse uttalelsene er derimot mangelfulle.

På side 758 bruker Høyesterett begrepet «sannsynliggjort» i spørsmålet om forverringen vil inntreffe i meget nær framtid, og viser til forarbeidenes uttalelser fra s. 79-80 om de strenge kravene som stilles for å benytte tvang ovenfor de som er behandlet til et akseptabelt nivå. Her går vurderingen over til tidsaspektet om meget nær framtid, selv om sitatet fra forarbeidene ikke begrenser seg til dette. Høyesterett vurderer tidsmomentet mer inngående, og kommer etter en helhetsvurdering til at han skal utskrives.

4.5.1.3 Rt 2014 s.801

En kvinne fikk ikke medhold i opphør av tvungent psykisk helsevern, siden en slik utskrivning ville medføre en vesentlig forverring av hennes tilstand i løpet av tre til fire måneder. Forverringsalternativet ble ansett for å være oppfylt, med grunnlag i vurderingen av om forverringen ville inntre i meget nær framtid.

Førstvoterende går gjennom historien til psykisk helsevernloven i avsnitt 29 flg. og ser deretter på hva som kan utledes av andre rettskilder om tidsmomentet og fremhever den naturlige språklige forståelse, forarbeider,¹¹³ praksis,¹¹⁴ og rundskriv fra Helsedirektoratet.¹¹⁵ Høyesterett sier ikke noe mer om beviskravet i denne saken, men baserer hele vurderingen av om forverringsalternativet er oppfylt, utelukkende på tidsmomentet. Dommen hjelper oss dermed ikke i å klarlegge beviskravet. Det er imidlertid positivt at Høyesterett går nærmere inn på de andre rettskildene som foreligger for å vurdere tidsmomentet, og fremstår som nøye her.

4.5.1.4 Hva kan utledes om beviskravet av Høyesteretts praksis?

Høyesteretts praksis bekrefter først og fremst det som allerede er fremkommet om beviskravet i oppgaven. Dette er momentene om at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, og at forverringsalternativet skal tolkes strengt siden det vil bli benyttet i tilfeller hvor pasienten allerede befinner seg på et godt behandlet nivå og allerede har vært underlagt tvang en stund. Høyesterett bruker mer plass på å vurdere hva som ligger i «meget nær framtid», selv om dette i stor grad kan sies å være er klarlagt gjennom teori og praksis fra før.

Siden ingen av dommene fra Høyesterett inngående vurderer beviskravet, tilfører de dessverre ingen ny eller bedre forståelse for hva som ligger i det kvalifiserte beviskravet. At Høyesterett lar være å tolke innholdet i kravet, taler for at de anser begrepet uomtvistet og at betydningen av stor sannsynlighet vil dekke alt som det er mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for. Dette kan fremstå som uheldig siden man faktisk behandler de mest alvorlige tvangsinngrepene som kan gjøres i norsk rett. På den annen side, kan det hende at Høyesterett er forsiktig med å sette absolutte grenser for når beviskravet anses å være oppfylt. En grunn til dette kan være at slike absolutte terskler kan gi mindre rom for skjønn i hver enkelt sak. I tillegg vil helhetsvurderingen her komme sterkt inn og uansett gi rom for en skjønnsmessig rimelighetsvurdering.

4.5.2 Praksis fra Lagmannsrettene

Det foreligger rundt 200 dommer fra lagmannsrettene etter 99-loven. Det er bare de som omhandler forverringsalternativet som blir presentert nedenfor. I det følgende gis en oversikt over de momentene som lagmannsrettene bruker for å vurdere om det foreligger stor sannsynlighet for at forverring. Deretter presenteres noen dommer som tilfører noe interessant ved vurderingen av beviskravet. Det er imidlertid som regel ikke bare ett av de nedenfor inndelte

¹¹³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

¹¹⁴ Rt. 2001 s. 752 på s.758 og Rt 2001 s. 1481 på s. 1487.

¹¹⁵ Helsedirektoratet IS-9/2012.

momentene som gjør seg gjeldende i sakene, og det er ofte flere momenter som taler for at forverringsalternativet er oppfylt.

4.5.2.1 Sykehistorie

I aller størst grad, er det psykiatriens tidligere erfaringer med personene som avgjør om dommeren kommer til at det er stor sannsynlighet for forverring. Mange av pasientene i sakene har en lang historie av tvangsvedtak bak seg. Flere av dem har vært innlagt over lengre og flere perioder, eller frivillig lagt seg inn, i tillegg til at det er fattet vedtak om tvangsmedisinering. Pasientene er derfor ofte godt kjent blant legene og psykiaterne, og erfaringer med tidligere opphør og nektelse av behandling er dermed godt dokumentert. Det kan se ut som om disse erfaringene ofte er avgjørende i vurderingen av om forverringsalternativet er oppfylt. Har man tidligere sett at en person har blitt utskrevet og/eller seponert medikamenter og pasientens sinnstilstand er blitt alvorlig forverret som en følge av dette, så legges dette til grunn om ikke andre momenter trekker i annen retning. Her kunne for eksempel momentet med at man må kunne få «prøve seg», etter forarbeidene, tale i motsatt retning.¹¹⁶

I LA-2012-81831 ble pasientens anke over vedtak om tvungent psykisk helsevern forkastet. Det uttales at «det er godt beskrevet etter tidligere sykehistorie at As helsetilstand forverres innenfor 3-4 måneder uten medisinering.». I denne dommen ser det imidlertid ut som om dommerne blander sammen behandlingskriteriet med forverringsalternativet og farekriteriet i bokstav b, når de sier at det ved utskrivning er stor sannsynlighet for at han vil utgjøre en fare for andre.

Sykehistorien er også et moment i LE-2010-41672, hvor pasienten hadde en langvarig psykiatrisk sykehistorie med en rekke innleggelse bak seg. Vedtak om behandling med legemidler uten hennes samtykke ble klaget til fylkesmannen som ikke tok denne til følge. Hun tok da ut stevning mot staten, tapte i tingretten, og anket til lagmannsretten som forkastet anken. Det uttales at:

«Dersom A opphører å bruke medisinen, som nå gis i tablettform, viser hennes sykdomshistorie at hun raskt - sannsynligvis innen en tidshorisont på under 4 uker - vil få tilbakefall i form av alvorlige psykoser som til dels har skapt farlige situasjoner for henne selv og andre. Dette har igjen medført tvangsinnleggelse med bl.a. bruk av skjerming. På bakgrunn av forklaringen til overlege Faid legger lagmannsretten videre til grunn at A, etter tilbakefallene, også får forverret sin grunnlidelse, slik at det for hver gang tar lengre tid, og blir mer krevende å behandle hennes lidelse.»

¹¹⁶ Se også LG-2013-109426, LH-2001-746, LB-2005-167610,

Et annet eksempel er LB-2014-194822 hvor en 50 år gammel mann underlagt tvungent psykisk helsevern i 10 år, ikke fikk medhold om utskriving:

«Etter lagmannsrettens syn er det stor sannsynlighet for en vesentlig forverring av As helsetilstand i nær fremtid dersom han ikke lenger undergis tvungent helsevern. A har flere ganger fått en vesentlig forverring av tilstanden når han har vært uten regelmessig medikasjon. Psykiater Eikeseth viste til at antall innleggelsesdøgn på psykiatrisk institusjon gikk drastisk ned etter at A ble underlagt tvangsmedisinering i 2004. Den 4. oktober 2007 ble han imidlertid tvangsinnlagt på psykiatrisk akuttavdeling på Lovisenberg sykehus, etter siste depotinjeksjon 12. juni. Dette innebar at han var umedisinert siden begynnelsen av august. (...) Det vises også til tvangsinnleggelsen i november 2013 da A hadde vært uten medisiner i seks uker. A viste da klare tegn til forverring gjennom økt irritabilitet, ustabil stemningsleie, nedsatt impulskontroll og økt forekomst av grandiose og paranoide vrangforestillinger.»

4.5.2.2 Sykdomsinnsikt

Et annet moment som ofte har betydning for vurderingen av om det foreligger «stor sannsynlighet» er at svært få av de sinnslidende erkjenner at de er syke. De har liten eller ingen sykdomsinnsikt og mange benekter diagnosen de er gitt, selv om flere av dem har en sykdomsfølelse i kroppen. De har fysiske plager som virker inn i deres daglige liv, men er ikke enige i at de har en psykisk lidelse. De forstår derfor ikke at de har et behov for antipsykotiske medikamenter og dette fører til at de lar være å ta disse på egenhånd. Dermed øker symptombildet og de blir psykotiske. Dette bidrar til at domstolene kommer til at det er «stor sannsynlighet» for forverring hos personene.¹¹⁷

Et eksempel på dette er LA-2014-15180 hvor en mann begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern, men fikk ikke medhold fordi dette var det beste både for pasienten og hans familieforhold:

«A mangler sykdomsinnsikt. Han mener seg feildiagnostisert og feilmedisinert, og både forhistorien og hans uttalelser under ankeforhandlingen bekrefter at han vil avbryte medisineringen når tvangsmomentet opphører. Han motsetter seg depotmedisinering med Cisordinol, men også bruk av medikamentet i tablettform. Hans manglende sykdomsinnsikt, mangelen på respekt for fagpersonellet og deres råd og

¹¹⁷ Se også LB-2014-163253, LG-2001-1060.

veiledning, sett opp mot en sykehistorie med gjentatte innleggelser i forkommen tilstand etter avbrutt medisinerings, viser at det er overhengende fare for at han igjen vil avbryte medisineringsen etter en eventuell opphevelse av tvungent vern.»

I LE-2008-143868 opprettholdt også lagmannsretten vedtak om medisinerings hver 14. dag for 42-årig kvinne, hvor det uttales at:

«Lagmannsretten finner videre at det er stor sannsynlighet for at A i meget nær framtid vil få sin tilstand vesentlig forverret om hun nå utskrives fra tvungent psykisk helsevern. Hun har ikke lagt for dagen noen sjukdomsinnsikt, men synes tvert om å mene at psykiatrien er en hovedårsak til de problemene hun sliter med. Risikoen for at hun slutter å ta medisiner om hun utskrives er meget stor, basert både på tidligere adferd og hennes uttalte motstand mot medisineringsen under ankeforhandlingen.»

I LG-2006-147027 viser man også til pasientens manglende sjukdomsinnsikt og sjukdomsfølelse. Det var derfor «åpenbart» at hun ville slutte med medisinen dersom hun ble skrevet ut. Dette gav hun også direkte uttrykk for i sin forklaring til Lagmannsretten. Dette samsvarte også med tidligere dokumentasjon i journaler og kontrollundersøkelser. Det forelå derfor stor sannsynlighet for at hun ville slutte med medisinen om hun ble utskrevet, og som en følge av dette var det stor sannsynlighet for at hennes psykotiske symptomer ville øke. På bakgrunn av sykehistorien med paranoide vrangforestillinger, ville hun komme i en tilstand hvor forverringen var å anse som vesentlig. Hva som ligger i stor sannsynlighet blir på ingen måte vurdert i dommen.

4.5.2.3 *Bivirkninger*

I LE-2014-76744 var spørsmålet om det var stor sannsynlighet for at en kvinne ville trappe ned eller slutte med medisiner dersom hun selv skulle ta hånd om dette ved en eventuell utskriving fra psykisk helsevern. A hadde liten sjukdomsinnsikt og manglende forståelse for behovet for medisiner. I tillegg hadde hun oppgitt bivirkningene av medisineringsen som en grunn til at tvungent psykisk helsevern ikke ville være til hennes beste. Bivirkningene opplevdes som et onde og kunne gi motivasjon til å trappe ned eller i verste fall seponere medisinene. Lagmannsretten kom til at det var klart at dersom hun trappet ned eller sluttet med medisinene, så ville hun i meget nær framtid få sin tilstand vesentlig forverret.¹¹⁸

¹¹⁸ Se også LE-2011-128714.

4.5.2.4 *Rusmisbruk*

Flere av dommene omhandler pasienter som i tillegg til den psykiske lidelsen, sliter med et rusmiddelproblem. Rusmiddelbruken kan forsterke eller utløse psykoser. Dette fører igjen til at de antipsykotiske medikamentene ikke brukes konsekvent, noe som kan føre til nedsettelse av funksjonsnivået og forsterke det psykotiske bildet ytterligere.¹¹⁹ Et eksempel på dette er LA-2005-15950 hvor dommeren uttaler at:

«Erfaringsmessig har A på grunn av sin sykdom gjennom en årrekke gått inn og ut av den psykiatriske sykehusavdelingen. Det har vært et fast og tilbakevendende mønster at han etter kort tid misbruker amfetamin og får tilbake psykotiske symptomer hvilket igjen har ført til nye tvangsinnleggelser.»

Det var derfor sterk sannsynlighetsovervekt for at en forverring av hans tilstand med psykotiske symptomer, ville skje i løpet av få uker dersom han ble utskrevet.

4.5.2.5 *Avsluttende bemerkninger om lagmannsrettens praksis*

De grundigste dommene fra lagmannsrettene er de som sier at det følger av lovens ordlyd, forarbeider og praksis at forverringsalternativet skal tolkes strengt, og at kravet om stor sannsynlighet krever mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Praksis som gjentatte ganger blir vist til er Høyesterettsdommen inntatt i Rt. 2001 s.752, som på side 757 sier at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Se punkt 4.5.1 over. I tillegg viser dommene til forarbeidenes uttalelser på side 80 om at tvungent psykisk helsevern er et så inngripende tiltak at det ikke bør brukes overfor noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får «prøve seg», men at det på den annen side må være mulig å opprettholde vernet dersom utsiktene til forverring er overhengende. Her fremkommer også at forverringsalternativet skal tolkes strengt og at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

LA-2014-186264 og LA-2010-28114 er blant de mer grundige dommene fra Lagmannsrettens praksis hvor ordlyd, forarbeider og praksis trekkes frem (selv om dommerne ikke går inn i disse momentene og vurderer særlig inngående). Det uttales at de kumulative vilkårene om at det må være stor sannsynlighet for at pasienten i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret, markerer at det skal stilles «svært strenge krav» for at tvungent psykisk helsevern

¹¹⁹ Se også LG-2003-5477.

skal etableres på grunn av mulighet for forverring. Allikevel viser altså ikke disse «grundige» dommene noe mer enn det som allerede har fremkommet tidligere om beviskravet.¹²⁰

En dom som påpeker at loven fra 99 er mer restriktiv enn 61-loven er LA-2003-332. Det var spørsmål om fortsatt tvungent helsevern i form av tvangsmedisinering. Pasienten hadde et alkoholmisbruk som forhindret ham i å bli bedre, han oppførte seg aggressivt overfor sin 82-årige mor, og det var uvisst om han kom til å opprettholde medisineren for grunnlidelsen uten tvang. Han hadde nemlig tilkjennegitt at medisineren gav han ubehag. Ingen av tilleggsvilkårene ble ansett for å være oppfylt, men det forelå her et grensetilfelle. Det bemerkes at det kvalifiserte beviskravet «harmonerer best med den restriktive holdning den nye psykiske helsevernlov oppstiller» og at man «i denne situasjon viser tilbakeholdenhet med å anvende tvang». Denne dommen går dermed inn på formålet med den nye loven, nemlig at man ønsker mindre bruk av tvang i det psykiske helsevernet. På denne måten skiller denne dommen seg ut i en positiv retning. Dette har nok også sammenheng med at den er avsagt rett etter at den nye loven kom, slik at det var mer fokus på hvilke endringer som kom med helselovformen. A ble utskrevet fra psykisk helsevern.

Forverringsvilkåret ble ikke ansett for oppfylt i LB-2014-187412, fordi det uttales at det er strengt og utgjør et svært inngripende tiltak. Sykdomshistorikken viste at det var en sannsynlig prognose for at han kom til å bli verre dersom han ble utskrevet og gikk over til en uregelmessig medisineren. Det var imidlertid ikke stor sannsynlighet for at dette ville skje i meget nær framtid. A ble skrevet ut fra psykisk helsevern.¹²¹

En interessant uttalelse om psykisk helsevernloven finnes i LF-2002-793. Selv om vurderingen her dreide seg om hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse og derfor ikke tilfører noe om beviskravet «stor sannsynlighet», sier dommeren noe generelt om domstolsbehandlingen etter psykisk helsevernloven. Han sier at dette er en rettssikkerhetsgaranti for de personene som undergis tvang. I tillegg påpeker han noe som ikke har fremkommet andre steder, nemlig at psykisk helsevernloven ikke bygger på det strafferettslige beviskravet om sannsynlighetsovervekt for å kjenne noen skyldig. Dette taler altså for at det kreves mindre enn det strafferettslige beviskravet om tilnærmet sikkerhet etter psykisk helsevernloven. Det kan imidlertid misforstås at dommeren bruker begrepet sannsynlighetsovervekt, da dette indikerer at det er snakk om det sivilrettslige beviskravet. Videre fremhever dommeren at der hvor det foreligger sterke tvilsmomenter så må domstolene opptre varsomt på bakgrunn av deres rolle som rettssikkerhetsgarantist. Dette er den eneste gangen en dommer påpeker at det i siste instans er

¹²⁰ LH-2013-78080, LH-2014-3741 og LB-2004-70414 er eksempler på grundigere behandlinger.

¹²¹ Se også LF-2007-114266.

domstolene som har et slikt ansvar. I tillegg taler dommerens uttalelse for en øvre grense av beviskravet som ikke vil være så strengt som det strafferettslige.

4.6 Forvaltningspraksis

Av interesse er et rundskriv fra helsedirektoratet om psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften. I denne gir direktoratet kommentarer til hver enkelt bestemmelse i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften. Det uttales her at forverringsalternativet skal tolkes strengt, og at kravet «stor sannsynlighet» betyr at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.¹²²

I et slikt rundskriv ville det være naturlig å tro at man ville behandle beviskravspørsmålet. Dette er et rundskriv som vil være tilgjengelig særlig for helsepersonell, og gjør loven tilgjengelig for dem som anvender reglene til daglig.

IS-1370 2009 er utarbeidet av Sosial- og helsedirektoratet og heter: *Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern*. Rapporten er en del av opptrappingsplanen for psykisk helse, og kom etter oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet. Det som er av interesse er blitt vist til underveis i oppgaven, og den tilfører inget nytt om beviskravet.

4.7 Juridisk litteratur

Det foreligger flere kommentarutgaver av psykisk helsevernloven. Den første kommentarutgaven kom rett etter at 99-loven trådte i kraft og går grundig inn i forverringsalternativet som ble lovfestet med denne nye loven.¹²³ Her fremkommer det også at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for forverringen. Det påpekes at det ikke er tilstrekkelig for forverringsalternativet at pasienten vil bli noe verre og dermed ikke fungere så optimalt som vedkommende ellers kunne. Pasientens sinnstilstand må bli merkbart verre, og dersom tvungent psykisk helsevern ikke vedtas vil dette få relativt store konsekvenser for pasienten.¹²⁴ Noe mer gir kommentarutgaven for øvrig ikke. Det kan bemerkes i denne sammenheng at boken kom i kort tid etter at loven ble vedtatt, slik at det øvrige rettskildebildet nok gav lite veiledning.¹²⁵

¹²² Helsedirektoratet IS-9/2012 s. 38.

¹²³ Hagen (2002) s.158-161

¹²⁴ Hagen (2002) s.159

¹²⁵ Hagen (2002) s. 3 (forord)

I Syses kommentarutgave, som kom etter lovendringene i 2006, kritiserer han § 3-3. Han mener den er uhensiktsmessig og er en blanding av materielle og prosessuelle bestemmelser. Han påpeker nemlig at det ikke kommer tydelig frem hvilket beviskrav som gjelder for bestemmelsen, utenom hovedvilkårets tilleggsvilkår i nummer 3 om at det klart må kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt. Dette så vi under punkt 3.3 talte for å innfortolke alminnelig sannsynlighetsovervekt som utgangspunkt ved anvendelse av psykisk helsevernloven. Syse legger også til grunn et beviskrav som klart er større enn det alminnelige for § 3-3 nummer 3 bokstav a.¹²⁶ Når Syse her bruker betegnelsen «klart mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt», kan dette tale for at «stor sannsynlighet» foreligger på en ganske høyt nivå over overvektprinsippet som starter ved 50,1 %. Han forfølger imidlertid ikke problemstillingen slik at det ikke er noe mer veiledning i disse uttalelsene.

I den nyeste kommentarutgaven problematiseres ikke beviskravet i det hele tatt, hvor det kun fremkommer at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.¹²⁷

I de generelle fremstillingene av helse- og velferdsretten, møter vi ingen behandling av beviskravet i § 3-3 nummer 3 bokstav a utenom det som allerede er fremkommet om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.¹²⁸

¹²⁶ Syse (2007) s. 77.

¹²⁷ Riedl (2014) s. 102.

¹²⁸ Kjønsstad (2011) s. 462, Warberg (2011) s. 244 petit.

5 Avsluttende bemerkninger

Det fremkommer av rettskildene at beviskravet «stor sannsynlighet» er et kvalifisert beviskrav hvor det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Hvor på skalaen mellom det sivilrettslige overvektprinsippet og det strafferettslige kravet om tilnærmet sikkerhet, er imidlertid ikke avgjort. «stor sannsynlighet» føyer seg derfor inn i rekken av vage beviskrav i norsk rett. At man ikke tar opp spørsmålet i litteraturen er også uheldig. Loven er praktisk og brukes i det psykiske helsevernet daglig, og dette taler for at man burde ha gjort det klart hva som legges i begrepet.

Det kan stilles spørsmål om dette er en forsvarlig måte å regulere tvungent psykisk helsevern på. Siden man her befinner seg på legalitetsprinsippets kjerneområde, krever man i utgangspunktet klare hjemler for inngrep. Vage beviskrav kan medføre høyere bruk av tvang, og at reglene får anvendelse på feil grunnlag og overfor feil personer. Dette vil stride mot det overordnede formålet med reglene, nemlig at det skal benyttes mindre tvang i det psykiske helsevern. Siden sannsynlighetsberegningen i norsk rett ikke beror på en ren matematisk prosentregning mellom de forskjellige omstendighetene som en sak bygger på, foreligger en risiko for at ikke alle anser beviskrav oppfylt ved samme sannsynlighetsgrad. Truer dette rettssikkerheten? Man kan i motsatt fall spørre seg om man heller ønsker å ha et statisk regelverk uten gråsoner og rom for skjønn.

Det er betenkelig at ikke Høyesterett tar opp beviskravsspørsmålet og behandler dette inngående. I tillegg sender Høyesterett et signal om at de ikke anser beviskravet «stor sannsynlighet» som noen viktig skranke for tvangsbruk. Er det meningen at det ikke skal legges til grunn noen juridisk forståelse av «stor sannsynlighet» fordi det ikke er jurister som anvender reglene i første instans? Tar ikke Høyesterett på seg rollen for å avklare reglene, fordi de føler at det ikke er deres anliggende når det er snakk om et så medisinskfaglig tema?

Det er faglig ansvarlig som fatter vedtak om tvungent psykisk helsevern.¹²⁹ Dette betyr at det er en lege eller psykolog som fatter vedtak i første instans, og som skal tolke og anvende reglene. Det er ingen jurist, men det kreves at faglig ansvarlig har inngående kunnskap om regelverket. Allikevel er det naturlig å anta at den faglige ansvarlige ikke vil ha samme forutsetninger for å tolke og anvende lovregler som en jurist. Dette skjerper kravene til klare regler ytterligere. Upresise formuleringer og tunge regelverk kan føre til at reglene ikke virker etter sin hensikt. Betyr dette at Høyesterett ikke ser på beviskravet i psykisk helsevernloven som et

¹²⁹ Psykisk helsevernlov § 3-3 første ledd jfr. § 1-4 og psykisk helsevernforskrift § 5.

viktig juridisk spørsmål når de behandler sakene fra pasientene? Eller betyr det tvert i mot at Høyesterett har et ansvar for å vurdere og klarlegge hva som ligger i begrepet slik at det fører til likhet for loven? Hvorfor har vi domstolsprøvingen som rettsikkerhetsgaranti, hvis ikke Høyesterett tar på seg rollen som rettssikkerhetsgarantist?

Det er ikke dermed sagt at det er Høyesteretts ansvar alene å klarlegge beviskravene. Det er loven fra lovgiver som er vedtatt, og det er lovteksten som utgjør utgangspunktet for rettsanvendelsen. Når man har valgt å regulere pasientrettighetene, helseretten og tvang, taler dette for at selve lovgivningsarbeidet må være grundig og veloverveid. Dersom jussen skal virke på fagområder som medisin, skjerper dette kravene til at loven er klar og tydelig, slik at lovanvenderen bruker reglene i samsvar med formål og hensyn bak de ulike reglene. På denne bakgrunn burde nok beviskravet ha blitt klarlagt bedre i helseretten. Det at beviskrav også på øvrige rettsområder er utviklet i praksis uten klare lovregler, kan tale for at man har en vei å gå med å utarbeide klarere regler omkring dette spørsmålet i norsk rett.

I NOU 2011: 9 som kom i kjølvannet av rapporten om behandlingskriteriet, ble forverringsalternativet foreslått videreført i en redigert bestemmelse om tvungent psykisk helsevern. Blant endringene ble det foreslått å erstatte beviskravet «stor sannsynlighet» med «overveiende sannsynlig». Forslaget ledet imidlertid ikke frem til noen lovendring, men utvalget uttaler på side 243 at grunnen til forslaget om endring var at utvalget hadde inntrykk av at det strenge beviskravet ikke hadde fungert som noen effektiv begrensning for praksis om forverringsalternativet. Dette er jeg enig i. De mente dette kunne skyldes at det hadde blitt oppfattet som urealistisk strengt. Dermed ville det svakere beviskravet, sammen med de øvrige endringene som kom med forslaget, kunne danne et bedre grunnlag for en praksis som samsvarte bedre med både lovens ordlyd og intensjoner.

Utredningen har ikke ført til endringer i loven. Dermed står beviskravet «stor sannsynlighet» slik den gjorde da loven ble vedtatt i 1999. Det er nå 16 år siden loven ble vedtatt, og det ser ikke ut som om den blir endret i nær framtid. Allikevel er psykisk helsevern og tvang et viktig og følsomt tema som de fleste har sterke meninger om, slik at det ikke er unaturlig å tro at det vil komme en debatt så fort samfunnet og fagmiljøet er klar for å ta den.

6 Kilderegister

6.1 Litteratur

Andenæs, Johs, *alminnelig strafferett*, 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, 2004.

Andenæs, Johs., *Innføring i rettsstudiet*, 6. utg., 2011.

Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*, 2.utg., 2009.

Boe, Erik Magnus, *Innføring i juss: juridisk tenkning og rettskildelære*, 3.utg., 2010.

Eckhoff, Thorstein, *Rettskildelære*, 5.utg ved Jan E. Helgesen, 2001.

Eckhoff, Thorstein, *Sivilprosess*, 1962.

Eckhoff, Thorstein, *Tvilsrisikoen*, 1943.

Fleischer, Carl August, *Rettskilder og juridisk metode*, 1998.

Hagen, Kristin, Tore Roald Riedl og Roger Østbøl, *Psykisk helsevernloven: Med innledning og kommentarer*, 2002.

Hov, Jo, *Rettergang II*, ny utg. 2010.

Innjord, Frode A., «Forvaltningsretten», I: *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utg. ved Kåre Lilleholt, 2014.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 4.utg., 2011.

Kjønstad, Asbjørn, *Helserett*, 2. utg., 2013.

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og Standpunkt*, 2.utg., 2004.

Riedl, Tore Roald, og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven: Med nøkkelkommentarer*, 2. utg., 2014.

Robbestad, Anne, *Sivilprosess*, 2. utg., 2013.

Rosenquist, Randi og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2.utg., 2004.

Skoghøy, Jens Edvin A., *Tvistemål*, 2. utg., 2001.

Strandbakken, Asbjørn, *Uskyldspresumsjonen: «in dubio pro reo»*, 2003.

Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker*, 2012.

Syse, Aslag, *Psykisk helsevernloven: Med kommentarer*, 2. utg., 2007.

Warberg Lasse A., *Norsk helserett*, 2. utg., 2011.

6.2 Lover

6.2.1 Norske lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
- 1980 Lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
- 1988 Lov 24. juni 1988 nr. 62 om endringer i lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning.
- 1990 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 1991 Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven)
- 1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
- 1992 Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
- 1994 Lov 5. august 1994 nr. 55 om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven)
- 1999 Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven)
- 2002 Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

6.2.2 Forskrift

Forskrift av 16. desember 2011 nr. 1258, *Om etablering og gjennomføring av tvungent psykisk helsevern m.m.* (psykisk helsevernforskriften)

6.2.3 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. nov 1950 (EMK)

6.3 Rettsavgjørelser

6.3.1 Høyesterett

Rt. 1939 s. 635	(Adopsjonsdom)
Rt. 1974 s. 1160	(P-pilledom I)
Rt. 1985 s. 211	
Rt. 1987 s. 1495	(Reitgjerdet II)
Rt. 1987 s. 657	
Rt. 1988 s. 634	(Huleboerdom)
Rt. 1990 s. 1082	
Rt. 1992 s. 64	(P-pilledom II)
Rt. 1993 s. 1302	
Rt. 1993 s. 249	
Rt. 1995 s. 1641	(Torson-dommen)
Rt. 1996 s. 864	(Ringvold-dommen)
Rt. 1998 s. 1839	
Rt. 1998 s. 937	(Almanakk-dommen)
Rt. 1999 s. 1363	(Karmøysaken)
Rt. 1999 s. 14	
Rt. 1999 s. 637	
Rt. 2000 s. 1214	
Rt. 2000 s. 199	(Pelsdyrhall-dom)
Rt. 2000 s. 23	
Rt. 2001 s. 1481	(Psykisk helsevern II)
Rt. 2001 s. 752	
Rt. 2002 s. 1646	
Rt. 2008 s. 1409	
Rt. 2014 s. 1161	
Rt. 2014 s. 801	
Rt. 2014 s. 807	

6.3.2 Lagmannsrett

LA-2003-332

LA-2005-15950

LA-2010-28114

LA-2012-81831

LA-2014-15180

LA-2014-186264

LB-2004-70414

LB-2005-176710

LB-2014-163253

LB-2014-187412

LB-2014-194822

LE-2008-143868

LE-2010-41672

LE-2011-128714

LE-2014-76744

LF-2002-793

LF-2007-114266

LG-2001-1060

LG-2003-5477

LG-2006-147027

LG-2013-109426

LH-2001-746

LH-2013-78080

LH-2014-3741

6.4 Forarbeider

6.4.1 Ot.prp.

- Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) *Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven)*
- Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) *Om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)*
- Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) *Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v*

6.4.2 Innst. O.

- Innst. O. nr. 73 (1998-1999) *Innstilling fra sosialkomiteen om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)*
- Innst. O. nr. 66 (2005-2006) *Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.*

6.4.3 NOU

- NOU 1988:8 *lov om psykisk helsevern uten eget samtykke*
- NOU 2001:32 A *Rett på sak: Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*
- NOU 2011:9 *Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet – Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern*

6.5 Rapporter og rundskriv

Rapport: Sosial- og helsedirektoratet IS-1370/2006,

Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang, 06/2006

(https://www.sintef.no/globalassets/upload/helse/psykisk-helse/pdf-filer/tiltaksplan_for_reduisert_og_kvalitetssikret_bruk_av_tvang_i_psykisk_helsevern.pdf)
sist sjekket 21.04.15

Rapport: Helsedirektoratet, arbeidsgruppe ledet av Jan Fridthjof Bernt, 06/2009

Vurdering av behandlingvilkåret i psykisk helsevernloven: gjennomgang og forslag til nye tiltak i Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern [IS-1370],

(http://www.tvangsforskning.no/filarkiv/File/Vurd09_behandlsvilkaar_psyk_helsevern.pdf)
sist sjekket 21.04.15

Rapport: Helsedirektoratet IS-2243/2014,

Bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne i 2013, 11/2014

(<https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/669/Bruka-av-tvang-i-psykisk-helsevern-for-voksne-i-2013-IS-2243.pdf>)
sist sjekket 24.04.15

Rundskriv: Helsedirektoratet IS-9/2012,

Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer, 10/2012

(<https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/422/Psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften-med-kommentarer-IS-9-2012.pdf>)
sist sjekket 21.04.15

6.6 Øvrige nettadresser:

<https://snl.no/seponere> (sist sjekket 24.04.15)

<http://no.wikipedia.org/wiki/Somatisk> (sist sjekket 24.04.15)

<http://no.wikipedia.org/wiki/Somatikk> (sist sjekket 24.04.15)

<https://sml.snl.no/depotpreparater> (sist sjekket 24.04.15)

<https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/743/Icd-10-den-internasjonale-statistiske-klassifikasjonen-av-sykdommer-og-beslektede-helseproblemer-2015-IS-2277.pdf>
(sist sjekket 17.04.15)

