

## Høyesteretts praksis på psykiatrifeltet

*Advokatforeningens menneskerettsseminar, Oslo 13. april 2016*

1. Lørdag 22. september 1979 viste seg å bli en av de viktige dagene i Norges Høyesterett. Saken som skulle voteres gjaldt en 32 år gammel kvinne som hadde, i det man den gang omtalte som sinnssykdom, drept sin mor og forsøkt å drepe sin far. For dette var hun idømt sikring i 10 år. Hun ønsket å anke til Høyesterett over sikringstidens lengde. Kvinnens hjelpeverge ville imidlertid ikke ”bifalle denne anke”, ettersom hun anså kvinnen ”i en slik tilstand at det vil være sikrest og best ... at hun blir sikret i henhold til dommen”. Under henvisning til dette påstod Riksadvokaten kvinnens anke avvist, ettersom hun ikke kunne anke uten hjelpevergens tilslutning. Riksadvokaten viste til dagjeldende straffeprosesslov § 98, som uttrykkelig slo fast at ved sinnssykdom var det vergen – og vergen alene – som hadde partsrettighetene. Han viste samtidig til at loven var foreslått endret på dette punktet, og var enig i at en slik endring kunne ha gode grunner for seg. Men inntil loven ble endret, måtte man – antok Riksadvokaten – i tråd med lovens ordening og den etablerte forståelse, avvise anken.
2. Førstvoterende, høyesterettsdommer Knut Blom, slo imidlertid an en annen tone i sitt votum:

”Et slikt resultat vil etter min mening ikke bare være i strid med det syn på de sinnssyke og deres rettigheter som etter hvert har arbeidet seg frem hos oss. Det vil også i sin konsekvens medføre at en sikringsdømt sinnssyk uten videre er fratatt en elementær rettssikkerhetsgaranti som tilkommer alle andre i dette land. Hvis siktede skulle nektes adgang til å anke, ville det innebære at vergen kunne hindre siktede i å få overprøvet den skjønsmessige vurdering av sikringstidens lengde slik som i nærværende sak. Så vidt jeg kan forstå ville siktede også være avskåret fra å påberope rene saksbehandlingsfeil i underinstans med mindre vergen var villig til å anke. Og dette ville gjelde også hvor siktede, slik som her, tross sin sinnssykdom er tilstrekkelig orientert til ikke bare å vite hva saken gjelder, men også kunne gjøre seg opp en forsvarlig mening om den foreliggende dom.

Et slikt resultat kan jeg ikke uten tvingende grunn godta.”

De fire øvrige dommere var i det vesentlige og i resultatet enige med førstvoterende. Enigheten gjaldt også realiteten, hvor dommer Blom hadde funnet det ”klart at sikringsbemyndigelse er helt nødvendig for å gardere henne og hennes omgivelser mot nye katastrofehandlinger”.

3. Dommen, som er referert i Rt. 1979 side 1079 og som er gitt navnet ”sinnsykes ankerett”, er forbilledlig ikke bare på grunn av sin kraftfulle klarhet. Anerkjennelsen av den sykes selvstendige prosessposisjon viser hvordan Høyesterett gjennom en enkeltavgjørelse kan transformere abstrakte rettsstatsidealer til praktiske realiteter, og hvordan vårt rettssystem forutsettes å ta på alvor og beskytte det som høyesterettsdommer Blom omtalte som ”en særlig svakstilt gruppe mennesker”. Jeg skyter inn at Blom få måneder senere ble utpekt til leder av en regjeringsoppnevnt kommisjon med mandat til å undersøke forholdene ved det etter hvert mye omtalte Reitgjerdet sykehus. I *Blom-kommisjonen* satt også advokat Johan Hjort, som hadde vært forsvarer i saken om sinnsykes ankerett i 1979, og professor Anders Bratholm. Det skulle vise seg at *Rapport om forholdene ved Reitgjerdet sykehus fra den granskningskommisjon som ble nedsatt ved kongelig resolusjon 29. februar 1980, avgitt 31. august 1980*, kom til å danne et avgjørende grunnlag for en viktig erstatningsrettslig utvikling i Høyesterett i tiden like etter at Blom selv hadde gått av som høyesterettsdommer, og som jeg straks kommer tilbake til.
  
4. Rettsikkerhetstenkningen i dommen om sinnsykes ankerett fra 1979 ble fulgt opp av Høyesterett fem år senere, i en annen kjent avgjørelse fra dette feltet, nemlig kjennelsen i Rt. 1984 side 1175 om tvangsinnlagte sikringsdømtes rett til rettslig prøving av tvangsinnleggelsen etter de særlige reglene i tvistemålsloven kapittel 33 – regler som vi nå finner i tvisteloven kapittel 36. Jeg kommer tilbake til disse reglene. Poenget i tilknytning til kjennelsen fra 1984 var at lovgiver, da reglene ble introdusert i 1969, ikke hadde tatt uttrykkelig stilling til om retten til slik rettslig prøving også gjaldt sikringsdømte som ble tvangsinnlagt – man hadde trolig ikke tenkt på spørsmålet. Lovens ordlyd og forarbeider ga ikke noen direkte veiledning. Men det ble, ut fra det jeg tror det må være rimelig å kalle mer tekniske og formelle synsmåter, fra Regjeringsadvokatens side argumentert mot at de særlige reglene i kapittel 33 kunne får anvendelse – den gjaldt, mente man, bare der det utelukkende var tvangshjemlene i den psykiske helsevernlovgivningen som var grunnlaget for

frihetsberøvelsen, ikke der man uansett hadde grunnlag for frihetsberøvelsen i sikringsdommen – det vil si hvor man hadde såkalt ”dobbel hjemmel”. Hvorvidt det uansett ville være behov for de rettssikkerhetsgarantier som rett til prøving etter kapittel 33 ville innebære, ser ikke ut til å ha vært noen problemstilling som man fra regjeringsadvokatembetets side hadde festet seg nevneverdig ved.

5. Førstvoterende, høyesterettsdommer Helge Røstad, innledet diskusjonen på følgende måte:

”Avgjørelsen må treffes ut fra de reelle hensyn som her gjør seg gjeldende, herunder det hensyn at norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater som Norge er bundet av – i dette tilfelle Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.”

Det er grunn til å stoppe opp ved det førstvoterende sier. Når loven ikke gir svar, må avgjørelsen altså treffes ”ut fra de reelle hensyn som her gjør seg gjeldende”. Dette er for så vidt bare et dempet ekko fra høyesterettsdommer Bloms fremheving av de reelle hensyn i saken om sinnsykes ankerrett fra 1979, hvor loven slett ikke var taus – loven var klar nok, men den løsningen den anviste kunne ikke opprettholdes, ut fra endrede oppfatninger av hvordan regelen alt i alt burde være. Poenget er imidlertid at selve det rettslige grepet Røstad gjør i saken fra 1984, er utslag av et grunnleggende viktig trekk ved Høyesteretts måte å løse rettsspørsmål på, i en del av de sakene der Høyesterett velger å føre an i rettsavklaringens og rettsutviklingens medfør. Det er ikke alltid det formuleres så åpent og greit som det Røstad gjør her. Høyesterett har mange teknikker for å dempe inntrykket av at avgjørelsen beror på reelle valg og avveininger. Og det er nok heller ikke alltid Høyesteretts dommere er seg fullt ut bevisste hvor mye eller lite ulike reelle betraktninger spiller inn når en prejudikatdomstol løser rettsspørsmål. Men når alt kommer til alt vil det for Høyesterett nokså ofte kunne forholde seg nettopp slik Røstad beskriver det i sin enkle innledning i 1984-kjennelsen.

6. Men det lille avsnittet i Røstads votum har også en hale. Og det er denne halen som inneholder det viktigste nye og rettsutviklende elementet i 1984-kjennelsen, når det – helt tilforlatelig og uten store fakter – slås fast at hensynet til at norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater Norge er bundet av, er et av de reelle hensyn som vil være avgjørende for hvilken rettslig løsning Høyesterett skal

foretrekke. I dag virker dette u dramatisk. Men Røstad skrev sitt votum 15 år før menneskerettsloven, og 30 år før Grunnlovsreformen. Det såkalte presumsjonsprinsippet i norsk rett – at norsk rett antas å være i samsvar med folkeretten – hadde tradisjonelt vært oppfattet slik at det gjaldt den alminnelige folkeretten; den folkerettslige sedvanerett. En mer generell presumsjon for at norsk rett også er i tråd med traktater, hadde man – inntil da – ikke bygget på i Høyesteretts praksis, ettersom dette ville kunne forrykke balanseforholdet mellom regjeringen (som etter Grunnloven § 26 inngår traktater) og Stortinget (som etter Grunnloven § 75 har den lovgivende makt). I 1984-kjennelsen viser Røstad da heller ikke – betegnende nok – til presumsjonsprinsippet, men slipper nærmest konvensjonene inn gjennom kjøkkenveien, når han slår fast som et *reelt hensyn* at ”norsk lov så vidt mulig må forutsettes å være i samsvar med traktater som Norge er bundet av”. Den videre begrunnelse i kjennelsen viser at dette også var til de grader operativt – i virkeligheten er det i all hovedsak nettopp Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5, og Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis knyttet til den, som er avgjørende for resultatet – i den forstand at adgang til rettslig prøving etter kapittel 33 også for sikringsdømte som er tvangsinnlagte, var den løsningen som etter Høyesteretts syn var den som best la til rette for å kunne oppfylle de krav artikkel 5 stiller i saker som dette.

7. Norge hadde på dette tidspunktet vært bundet av Den europeiske menneskerettskonvensjon i mer enn 30 år – uten at dette, før 1984-kjennelsen, ser ut til å ha gjort nevneverdig inntrykk på Høyesterett. Hvorfor nå? Det kan tenkes at konvensjonen lå mer i tiden – før eller siden måtte det kanskje skje en utvikling i den retningen som 1984-kjennelsen nå la opp til. Men når det ble nettopp denne saken, må det også henge sammen med at spørsmålet – og de relevante konvensjonsrettslige kildene i form av sentral praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen, spesielt dom 24. oktober 1979 *Winterwerp mot Nederland* – ble løftet frem for Høyesterett av prosessfullmektigene, og at Høyesterett lyttet og fulgte opp. Jeg kan i denne forbindelse ikke godt unnlate å nevne at daværende høyesterettsadvokat – senere høyesterettsdommer – Ketil Lund var prosessfullmektig for den private parten, og i sitt innlegg for Høyesterett gjorde Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 5 til et hovedpoeng. Justitiarius Rolv Ryssdal var rettsformann i saken. Da kjennelsen ble avsagt i 1984 var han også visepresident i

Den europeiske menneskerettsdomstol, som den gang kun arbeidet deltid. Året etter – da han gikk av som justitiarius – ble han, som dere vet, valgt til president for Den europeiske menneskerettsdomstolen. I og for seg viser dette, i den grad er det er noen sammenhenger, at Høyesteretts virksomhet også påvirkes av tilfeldigheter og enkeltpersoners bidrag. Men 1984-kjennelsen viser først og fremst at Høyesteretts virksomhet også vil være et produkt av solid og fremsynt advokatarbeid, og av dommere som, innenfor lovens rammer, tar ansvaret for å utvikle retten i tråd med de krav som samtiden stiller. Høyesterett har i de mer enn 30 årene som har passert siden denne kjennelsen utviklet seg til en mer rendyrket prejudikatsdomstol. De sammenhengene jeg trekker frem her, mellom solid og fremsynt advokatarbeid og åpne dommere med perspektiv og rolleforståelse, er dermed enda tydeligere.

8. Løsningen fra 1984-kjennelsen ble for øvrig videreført i psykisk helsevernloven 1999 § 7-1 med hensyn til dom for tvungent psykisk helsevern etter straffeloven, se Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) side 124, jf. nå psykisk helsevernloven kapittel 5, sammenholdt med straffeloven 2005 kapittel 12. Rettsutviklingen her er en god illustrasjon av samvirket mellom nasjonal og internasjonal rett, og mellom domstoler og lovgiver. Det strafferettslige sporet her – vilkårene for dom på tvungent psykisk helsevern, for opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern på dette grunnlaget og for overføring til anstalt under kriminalomsorgen – lar jeg ligge; deler av dette vil være tema for et eget innlegg senere i dag. Som eksempler på Høyesteretts praksis her nevner jeg Rt. 2006 side 1137, Rt. 2011 side 385 og Rt. 2011 side 1043.
9. Høyesteretts avgjørelser i sakene fra 1979 og 1984 er to gode eksempler på Høyesteretts arbeid for rettsavklaring og rettsutvikling, basert på anerkjennelse av de helt spesielle rettssikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende på dette området. Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol på psykiatrifeltet er også tydelig i to av de erstatningssaker Høyesterett behandlet i 1986 og 1987, reist av pasienter som mente seg urettmessig tvangsinnlagt på Reitgjerdet sykehus. Blom-kommisjonens granskningsrapport fra 1980 var, som jeg allerede har vært inne på, et meget viktig grunnlag i disse sakene, kritisk som den var til graden av tvangsbruk på Reitgjerdet.
10. Den første saken er Rt. 1986 side 1326, som gjaldt en mann som hadde vært tvangsinnlagt på Reitgjerdet sykehus fra 1942 og frem til 1973, hvorav de siste 23 år,

etter Høyesteretts vurdering, hadde vært urettmessig. Mannen var tilkjent 20 000 kroner i billighetserstatning fra Stortinget, etter innstilling av den erstatningskomité for Reitgjerdet som var etablert på grunnlag av Blom-kommisjonens granskning i 1980. Saken for Høyesterett gjaldt krav om erstatning for økonomisk tap og oppreisningserstatning. Høyesterett mente at det var grunnlag for ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1 om arbeidsgiveransvaret, og tok derfor ikke stilling til om det også ville ha vært grunnlag for erstatningsansvar på objektivt grunnlag. Men førstvoterende høyesterettsdommer Helge Røstad sådde likevel et frø, når han fant grunn til å nevne at ”sterke rimelighetsgrunner klarligvis” talte for et slikt objektivt ansvar. Erstatningen for det økonomiske tapet ble satt til 400 000 kroner.

Høyesterett mente at rimelighetsgrunner talte for at mannen også fikk erstatning for ikke-økonomisk skade – han var, fremholdt førstvoterende ”en vesentlig del av sitt liv uriktig blitt berøvet friheten under forhold som også etter den tids målestokk måtte betegnes som uverdige”. Men Høyesterett mente det ikke var hjemmel for oppreisningserstatning, som ”idet minste” ville forutsette at legene hadde utvist grov uaktsomhet – det var ikke tilfellet her, mente Høyesterett: Den uberettigede tilbakeholdelsen var utslag av ”en feilvurdering under meget vanskelige arbeidsforhold”. Høyesteretts tilnærming til spørsmålet om oppreisningserstatning i denne saken er blitt stående som et flommerke for de mer generelle hjemmels- og skyldkrav som i norsk rett fremdeles gjelder for å kunne etablere oppreisningsansvar, sml. Rt. 2012 side 1669 avsnitt 50 som gjaldt helt andre spørsmål, men hvor det nettopp er vist til Rt. 1986 side 1326.

11. I tiden etter denne viktige avklaringen har Høyesterett – så langt jeg vet – kun behandlet én ytterligere sak som gjaldt krav om oppreisningserstatning innenfor dette feltet, og da i form av krav om oppreisningserstatning for det saksøkeren mente var en uriktig registrering av ham i Sentralkartoteket for alvorlig sinnslidende – det såkalte ”Psykoseregisteret”, et register opprettet i forskningsøyemed i 1935, jf. Rt. 1994 side 691. Kravet førte ikke frem. Dommen er likevel av interesse blant annet fordi Høyesterett for første gang på dette feltet trekker inn og drøfter beskyttelsen av privatlivet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8. Høyesteretts blikk for dette elementet i saken peker fremover, også fordi nettopp avveiningene mellom motstående interesser – forholdsmessighetsvurderinger – etter hvert er blitt mer fremtredende: Ny teknologi og utvidede registreringsmuligheter har aktualisert

slike avveininger mellom retten til privatliv og legitime samfunnsbehov langt utover psykiatrifeltet.

12. For eventuelt erstatningsansvar for urettmessig tvangsinnleggelse, er Rt. 1987 side 1495 meget viktig av flere grunner. Her kom spørsmålet om objektivt ansvarsgrunnlag på spissen i en sak som gjaldt krav om erstatning for økonomisk tap fra en mann som i perioden fra 1962 til 1975 hadde vært urettmessig tvangsinnlagt på Reitgjerdet sykehus. Dommen inneholder noen viktige avklaring av lovens vilkår om at vedkommende, for å kunne tvangsinnlegges, måtte ha en ”alvorlig sinnslidelse”, jf. lov om psykisk helsevern 1961 § 5 første ledd, senere psykisk helsevernloven 1999 § 3-3. Det ble blant annet slått fast at dette omfattet noe mer enn psykosene, men at det ”bare i særlige grensetilfelle” kunne komme på tale med tvangsomsorg ”overfor den som har en psykisk lidelse uten å være psykotisk”. Det ble dessuten fremhevet at vurderingen i det enkelte tilfelle ”i noen grad må bero på et skjønn”, og at det derfor også måtte aksepteres ”et visst spillerom for skjønnsutøvelsen”. Dette var viktig: Mannen saken gjaldt hadde nok atskillig å slite med, også atferdsmessig. Men psykotisk var han ikke. Dommen er et illustrerende eksempel på Høyesteretts rettsavklarende rolle på dette området. Jeg kommer for øvrige litt tilbake til grunnvilkåret ”alvorlig sinnslidelse”. Når det gjaldt spørsmålet om objektivt ansvarsgrunnlag, slo Høyesterett nå til, gjennom førstvoterende høyesterettsdommer Gunnar Aaslands votum:

”Tvangsmessig tilbakeholdelse i psykiatrisk sykehus er et særdeles vidtgående inngrep i den enkeltes mest vesentlige rettsgoder. Etter min mening må iallfall utgangspunktet og hovedregelen være at når et slikt inngrep er blitt iverksatt uten at lovens vilkår forelå, må det medføre objektivt erstatningsansvar overfor den som ble utsatt for inngrepet.”

På dette punktet er 1987-dommen et godt eksempel på hvordan Høyesterett ikke bare avklarer, men også utvikler retten, basert også på friere rettspolitiske overveielser. Retningen var allerede pekt ut i høyesterettsdommer Røstads sidebemerkning i erstatningsdommen fra 1986; nå tok Høyesterett skrittet videre, og bekreftet – eller snarere bestemte – at her gjaldt nå objektivt ansvar som utgangspunkt og hovedregel.

13. Det er vel og bra at den som med urette er holdt tilbake vil ha krav på erstatning. Men dette er likevel helt sekundært. Hvert år treffes flere tusen vedtak om tvangsinnleggelse. Det primære er å sikre at slik tvangsbruk skjer i samsvar med loven. Kvaliteten på legenes arbeid, og deres holdninger til pasienter og til tvangsbruk, er avgjørende her. Likeså den kontrollen med vedtakene som i neste omgang foretas av kontrollkommisjonene for det psykiske helsevern. Her ligger store og komplekse utfordringer, medisinsk og juridisk. Jeg må imidlertid la disse tema ligge nå. Mitt anliggende er den rettslige kontrollen.
14. Vi har i Norge siden 1969 hatt særlige prosessregler for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer – tvistemålsloven kapittel 33, og fra 2008 tvisteloven kapittel 36. Det gjelder her strenge krav til rask saksbehandling: Saker etter kapittel 36 skal berammes straks de kommer inn til retten, jf. § 36-5 første ledd – altså før det er innkommet tilsvarende svar, og før ytterligere saksforberedelse gjennomføres. Saken må berammes til tidligst mulige tidspunkt – om nødvendig må andre saker omberammes, jf. § 36-5 som slår fast at disse sakene skal prioriteres. Det helt sentrale er en rask saksbehandling samlet sett, jf. Rt. 2009 side 560 avsnitt 39. Også arbeidet med rettens avgjørelse skal ha prioritet, slik at det går kortest mulig tid fra det er avholdt muntlige forhandlinger til det foreligger dom. I HR-2009-2290-U konstaterte Høyesteretts ankeutvalg et meget klart brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 nr. 4 og § 36-5 første og andre ledd: Det hadde gått ett år og én måned fra begjæringen om utskrivning til lagmannsrettens dom. Fra stevning til dom i tingretten gikk i overkant av fire måneder. Fra anke til dom i lagmannsretten gikk det omkring fem måneder, hvor lagmannsretten brukte hele fem uker fra ankeforhandling til dom. Det var ikke spesielle forhold i saken som kunne begrunne tidsbruken. Jeg skyter her inn at det etter Høyesteretts praksis ikke er noe selvstendig grunnlag for utskrivning at saksbehandlingstiden er blitt for lang, jf. Rt. 2004 side 583.
15. Norges Høyesterett har siden 2006 hatt som intern instruks at saker som gjelder vedtak om tvangsinnleggelse eller nektelse av utskrivning etter psykisk helsevernloven – altså der det er tale om døgnopphold på institusjon, som utgjør frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 nr. 4 og nå også Grunnloven § 94 – regnes som *hastesaker* som skal behandles omgående av utredningsenheten og av



ankeutvalget. Dersom samtykke til ankebehandling gis, skal saken normalt berammes innen seks uker fra den dag anken kom inn til Høyesterett. Dette gjelder selv om ankeforhandling da må avholdes i rettsferien, jf. som eksempel Rt. 2011 side 1143, som ble votert 12. juli 2011.

16. Ved prøving av forvaltningsvedtak kan domstolene vanligvis kontrollere saksbehandlingen, at vedtaket er truffet på et riktig og fullstendig faktisk grunnlag, samt rettsanvendelsen. Retten må herunder ta stilling til om et inngripende vedtak har tilstrekkelig hjemmel og om de forholdsmessighetskrav som følger av Grunnloven, menneskerettskonvensjonene og den alminnelige lovgivning, er overholdt. Ved den rettslige prøvingen av vedtak etter kapittel 36 går domstolenes kompetanse ennå videre, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd. I Rt. 2012 side 967 avsnitt 27 fremhever førstvoterende således at ”ved rettslig prøving etter tvisteloven kapittel 36 har retten samme kompetanse og ansvar som det forvaltningsorgan hvis vedtak skal prøves”. Retten har altså et selvstendig ansvar for sakens opplysning, jf. Rt. 2009 side 334 avsnitt 27. Den skal foreta en full prøving av sakens faktiske og rettslige side. Og den skal på selvstendig grunnlag utøve det forvaltningsmessige skjønn som det aktuelle vedtaket måtte forutsette. Gjennom plikten til å prøve grunnlaget for tvangsinnleggelsen – og den konkrete skjønnsutøvelsen – mer eller mindre helt til bunns, er domstolene, med Høyesterett i spissen, gitt et særlig ansvar for å ivareta de tunge rettsikkerhetshensyn som gjør seg gjeldende på dette feltet. Erfaring forteller oss at forholdet til den psykiatriske fagkunnskapen representerer gjennomgående utfordringer her, på flere plan. Til dette kommer at vi er på et felt hvor både den medisinske og den rettslige bedømmelsen av virkeligheten kan være skjør, og hvor svært vidtrekkende – sågar helt fatale – valg på andre menneskers vegne må treffes ut fra skjønnsmessige og avveiningspregede medisinske og juridiske kriterier.
17. Domstolenes vide kompetanse i saker etter kapittel 36 har også betydning for håndteringen av eventuelle saksbehandlingsfeil under den administrative behandlingen. Dette var et tema i Rt. 2002 side 1664. Det forelå i saken brudd på det såkalte konverteringsforbudet i psykisk helsevernloven § 2-3, som er til hinder for at den som står under psykisk helsevern etter eget samtykke overføres til tvungent psykisk helsevern mens det frivillige vernet pågår. Formålet med dette forbudet er å legge til rette for at pasienten skal kunne ha tillit til det frivillige psykiske helsevernet,

også i den forstand at pasienten når som helst kan forlate institusjonen eller avbryte behandlingen. Det opprinnelige vedtaket om tvangsinnleggelse var da ikke i samsvar med loven, og således i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 nr. 1. Spørsmålet var hvilken virkning dette skulle ha. Til dette sa førstvoterende, med tilslutning fra de øvrige dommerne i Høyesterett:

”Det foreligger lite rettspraksis om dette. Almanakk-dommen i Rt. 1998 side 937 gjaldt et tilfelle der det ved overgang fra frivillig innleggelse i psykiatrisk sykehus til tvangsinnleggelse, var begått en rekke saksbehandlingsfeil, herunder at pasienten ikke ble underrettet om at han hadde rett til utskrivning fra det frivillige vernet, og om at han faktisk var utskrevet. Byretten hadde opphevet vedtaket på grunn av saksbehandlingsfeil. Om dette uttalte førstvoterende: ’Siden Høyesterett har full kompetanse i saken, er spørsmålet så om de saksbehandlingsfeil som i og for seg kan konstateres, hver for seg eller samlet, har en slik karakter at de bør utelukke at Høyesterett anser A for å være tvangsinnlagt og realitetsbehandler kravet om utskrivning.’

Jeg mener at dette kan være et hensiktsmessig utgangspunkt for vurderingen, og legger til grunn at det man i første rekke har siktet til er vedtak som lider av så grove kompetansemangler at de i realiteten må betraktes som en nullitet. I slike tilfeller vil normalt ikke domstolene ha det nødvendige grunnlag for å foreta den realitetsvurdering tvistemålsloven § 482 pålegger.”

Det er her et poeng av domstolene likevel tar stilling til saksbehandlingen, selv om eventuelle feil ikke får noen umiddelbare konsekvenser for vedtaket: Det ligger en viktig avklarende og oppdragende virkning i at også saksbehandlingen i sykehuset og i kontrollkomisjonene kontrolleres av domstolene.

18. De særlige prosessreglene i tvisteloven kapittel 36 gjelder bare så langt dette er fastsatt i hjemmelsloven – i vårt tilfelle psykisk helsevernloven § 7-1, det vil si vedtak om videre undersøkelse, etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, eller om overføring til døgnopphold i institusjon. Det er også en forutsetning at tvangsvedtaket fremdeles er virksomt, jf. § 36-1 andre ledd. Andre krav kan ikke fremmes i denne prosessformen, eller trekkes inn i en sak etter kapittel 36 om utskrivning fra tvungent psykisk helsevern. Slike andre krav må eventuelt føres som egen sak etter tvistelovens alminnelige regler, sml. HR-2015-1196-U. Dette gjelder også krav knyttet til vedtak eller handlinger som er nært forbundet med vedtaket om tvangsinnleggelse, herunder til selve gjennomføringen. Utenfor dekningsområdet for kapittel 36 faller også saker om krav om erstatning for urettmessig tvangsinnleggelse.

19. Høyesteretts kjæremålsutvalg la i Rt. 2008 side 290 avsnitt 21 til grunn at krav om særskilt dom for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon ikke kunne trekkes inn i sak etter tvistemålsloven kapittel 33, jf. også Rt. 2004 side 583. I dommen fra 2004 var spørsmålet om det kunne kreves dom for at den rettslige prøvingen hadde tatt for lang tid, slik at det forelå brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 nr. 4. Flertallet besvarte dette benektende, under henvisning til behovet for å forbeholde den særskilte prosessordningen til prøving av selve den aktuelle frihetsberøvelsen, og at den syke eventuelt måtte reise særskilt sivil sak med krav om dom for konvensjonsbrudd. Det var dissens i saken – mindretallet Ketil Lund karakteriserte flertallets løsning som virkelighetsfjern. Det er, etter mitt syn, i hvert fall ikke gitt at den rettsoppfatning som ligger til grunn for Høyesteretts praksis knyttet til tvistemålsloven kapittel 33 bør opprettholdes som en unntaksfri regel etter tvisteloven kapittel 36. Men partsforholdet kan her sette begrensninger, ettersom dom for krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon bare kan gis i sak der staten er part, jf. Rt. 2011 side 1666. Uavhengig av om parten i sak etter kapittel 36 vil kunne kreve særskilt dom for konvensjonsbrudd, vil retten selv kunne konstatere slikt brudd i premissene for sin avgjørelse. Illustrerende for dette er Høyesteretts ankeutvalgs beslutning om ankenektelse i HR-2009-2290-U, hvor det ble slått fast at det i den saken forelå krenkelser av retten til ”rask” rettslig prøving etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 nr. 4 – samtidig som ankeutvalget besluttet at det ikke skulle gis samtykke til ankebehandling. Også i Rt. 2002 side 1646 konstaterte Høyesterett brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon – denne gang artikkel 5 nr. 1 – som en del av saken under tvistemålsloven kapittel 33.

20. Siden tusenårsskiftet har det skjedd en utvikling av det rettslige rammeverket for Høyesteretts arbeid og rolle på dette området. Utviklingen har i hovedsak gått langs tre linjer. For det første: Den 2. juli 1999 vedtok Stortinget lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven), hvor reglene om tvungent psykisk helsevern ble samlet i kapittel 3. På viktige punkter viderefører loven Høyesteretts praksis knyttet til 1961-loven, blant annet når det gjelder forutsetningen om at tvangsinnleggelse bare skal skje der dette klart fremtrer som

den beste løsningen for vedkommende – altså kravet om forholdsmessighet, jf. Rt. 1981 side 770.

21. For det andre: Den 11. juni 1999 vedtok Stortinget menneskerettsloven, som gjorde de sentrale menneskerettskonvensjonene til norsk lov og ga dem forrang fremfor annen norsk rett. Her gikk dermed lovgiver både ett og to skritt videre enn det Høyesterett gjorde i 1984-kjennelsen om sikringsdømtes rett til rettslig prøving av en eventuell tvangsinnleggelse. Av særlig interesse på psykiatrifeltet er forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 3, retten til privatliv etter artikkel 8 og de rettssikkerhetsgarantier som artikkel 5 krever ved administrativt bestemt frihetsberøvelse. Her må jeg skyte inn at 15 år senere, ved Grunnlovens 200-års jubileum, ble disse rettighetene også grunnlovfestet i henholdsvis § 93 andre ledd, § 102 og § 94. Det er i denne sammenheng også grunn til å nevnte lovprinsippet i § 113, det generelle diskrimineringsforbudet i § 98 andre ledd og de særlige forpliktelser statens myndigheter har til å sikre at barn får den nødvendige helsemessige trygghet, jf. Grunnloven § 104 andre ledd andre punktum. De nye grunnlovsbestemmelsene er ikke ment å rekke videre enn det som allerede fulgte av lovfestet og ulovfestet norsk rett og av de konvensjonene Norge er bundet av. Men, som fremhevet av tidligere høyesterettsjustitiarius Tore Schei i et intervju med Advokatbladet i forbindelse med hans avgang (Advokatbladet 3/2016 side 25), er det grunn til i dag å se på Grunnlovens menneskerettsbestemmelser ”som vår primære og fremste rettskilde for menneskerettigheter”. Jeg gjentar derfor den oppfordringen som Schei ga til dere advokater i sin takk-for-maten-tale under Advokatforeningens årsmiddag 2015, om å ta i bruk, eller i det minste vurdere, de nye bestemmelsene i rettighetskapittelet i Grunnloven del E. Også Regjeringsadvokatembetet må kjenne sin besøkelsestid her. Jeg viser til det jeg sa innledningsvis om den betydningen solid og fremsynt advokatarbeid har for Høyesteretts mulighet til å arbeide for rettsavklaring og rettsutvikling.

22. For det tredje: Etter den opprinnelige ordningen i tvistemålsloven kapittel 33 skulle by- og herredsrettens dommer i saker som gjaldt rettslig prøving av tvungent psykisk helsevern ankes direkte til Høyesterett, uten noen videre silingsadgang. Man sikret dermed en raskere vei frem til endelig avgjørelse i den enkelte sak – og man sikret

den tvangsinnlagte muligheten til å få Høyesteretts vurdering av vedkommendes sak, basert på full kompetanse på domstidspunktet. Noen av Høyesteretts dommer på dette feltet frem til tusenårsskiftet er preget av en inngående konkret vurdering, som må ha vært meget vanskelig – ikke minst tatt i betraktning at bevisførselen for Høyesterett var, og fremdeles er, middelbar – når vi ser bort fra redegjørelser fra oppnevnte sakkyndige. Ved lov 28. april 2000 nr. 34 (i kraft 1. juli 2000) ble reglene om anke i saker etter daværende kapittel 33 i tvistemålsloven endret. I Ot.prp. nr. 3 (1999-2000) side 40 heter det:

”Bakgrunnen for endringa var at Høgsterett i brev til Justisdepartementet 18 juni 1987 tok til orde for at ordninga med direkte anke til Høgsterett etter tvistemålslova kapittel 33 burde avskaffast. Grunngevinga til Høgsterett var at føring av bevis for denne i stor grad vil skje middelbart, altså ikkje direkte for Høgsterett, noko som tilseier at Høgsterett vil vere varsam med å fråvike førsteinstansen si bevisvurdering. Høgsterett hadde først og fremst barnevernssakene i tankane, sjølv om framlegget var generelt utforma. På bakgrunn av desse synspunkta frå Høgsterett og seinare lovendringar på dei fleste rettsområde der reglane i tvistemålslova kapittel 33 vil gjelde, gjorde departementet såleis framlegg om at ordninga med direkte anke til Høgsterett etter § 485 vert avskaffa.

Alle høyringsinstansane som uttaler seg om spørsmålet stør framlegget.”

Stortinget sluttet seg til forslaget uten merknader, jf. Innst. O nr. 45 (1999-2000) punkt 3.13.

23. Betydningen av denne endringen i instansordningen kommer ikke fullt ut til syne med mindre man sammenholder den med en annen og nært beslektet utvikling for Høyesteretts del de siste par tiår, i retning av å bli en mer rendyrket prejudikatdomstol. En avgjørende komponent i denne utviklingen er silingsreglene ved anke til Høyesterett, som gjør det mulig for Høyesterett å konsentrere oppmerksomheten på anker som reiser rettsspørsmål av betydning utover saken – de prinsipielle sakene. Allerede tvistemålsloven hadde silingsregler, og ved toinstansreformen i 1995 fikk også straffeprosessloven slike bestemmelser. Men ved tvisteloven – som trådte i kraft i 2008 – tok man siste skritt, ved å innføre en rendyrket samtykkeordning ved anke over dom i sivile saker, jf. tvisteloven § 30-4. Skal anken tillates fremmet av ankeutvalget kreves enten at den reiser spørsmål av betydning utover saken, eller at det foreligger andre særlige grunner som tilsier at samtykke blir gitt. Etter at tvisteloven trådte i kraft har Høyesterett i avdeling, så vidt

jeg har kunnet se, behandlet kun tre saker etter kapittel 36 om utskrivning fra tvunget psykisk helsevern, nemlig Rt. 2014 side 801, Rt. 2014 side 807 og Rt. 2015 side 913. Jeg har ikke kunnet oppdrive noen pålitelig statistikk over hvor mange som ikke er tillatt fremmet. Men vi kan trygt legge til grunn at andelen som henvises i dag er svært liten.

24. En av de sakene som ble forsøkt brakt inn for Høyesterett, men hvor samtykke ikke ble gitt, har vært mye omtalt den siste tiden – og vekket engasjement på mange hold, også politisk og i internasjonale sammenhenger. Saken gjelder en kvinne i starten av 30-årene, med Aspergers syndrom, en emosjonell ustabil personlighetsforstyrrelse og en livstruende anoreksi. Kvinnen har hatt kontakt med det psykiske helsevernet siden hun var 19 år gammel. Fra 2006 og frem til i dag har hun vært sammenhengende tvangsinnlagt med døgnopphold, nå ved sikkerhetspsykiatrisk enhet ved Gaustad sykehus. Saken gjaldt vilkårene for fortsatt tvangsinnleggelse etter lov om psykisk helsevern, i en situasjon hvor sykehusets primære formål med innleggelsen var å beskytte kvinnen mot å gjøre alvor av sitt lenge uttalte ønske om å dø. Tvangsregimet var, og er etter det jeg forstår fremdeles, ekstremt, med bruk av reimer store deler av døgnet for å hindre selvskading. Sakens springende punkt var forholdsmessighetsvurderingen, herunder om fortsatt tvangsinnleggelse vil være ”den klart beste løsningen” for kvinnen, slik psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 6 krever i et tilfelle der pasienten ikke representerer en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Som det heter i loven, skal det ved vurderingen her ”legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende”. Lagmannsretten hadde, i en grundig dom, konkludert med at fortsatt tvangsinnleggelse var forholdsmessig. Det ble spesielt vist til at det var for tidlig å si om et nytt behandlingsopplegg som var satt i gang i tilknytning til kvinnens Aspergers, ville kunne ha en positiv effekt. I en slik situasjon mente lagmannsretten at ”selv et håp om en viss bedring må være klart bedre” for henne enn alternativet, som – etter lagmannsrettens vurdering – ”er omgående gjeninnleggelse på sykehus eller snarlig død”. Lagmannsretten tok ikke stilling til hvor lenge man burde og kunne forsøke behandling under de rådende forhold.
25. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 20. mai 2015 ble samtykke til ankebehandling nektet (HR-2015-1091-U). Slutningen i ankeutvalgets beslutning

lyder slik den gjør i nesten 90 prosent av alle sivile ankesaker som forsøkes brakt inn for Høyesterett: ”Anken tillates ikke fremmet.” Det ligger i dette at Høyesteretts ankeutvalg på tre dommere var enige om at kvinnens anke ikke reiste spørsmål av betydning utover saken, og at heller ikke andre særlige forhold tilsa at anken burde behandles og avgjøres av Høyesterett i avdeling. Høyesteretts beslutning om ikke å tillate anken fremmet har vært kritisert, blant annet av tidligere høyesterettsdommer Ketil Lund i VG 16. mars 2016:

”Saken reiser omfattende moralsk-juridiske og menneskerettslige spørsmål. Det burde si seg selv at en slik sak må behandles av Høyesterett.”

26. Lovens ordning er at det ikke gis begrunnelse når Høyesteretts ankeutvalg nekter samtykke til en anke. Det betyr at når en anke er nektet fremmet, så har man lite å bygge på med hensyn til hva som har vært avgjørende for ankeutvalgets beslutning. Men loven forbyr ikke at det gis en begrunnelse. Og det skjer i noen grad. I denne saken sa ankeutvalget følgende:

”Høyesteretts ankeutvalg viser til lagmannsrettens vurderinger og kan ikke se at anken har utsikt til å føre frem. Anken tillates derfor ikke fremmet, jf. tvisteloven § 30-4.”

Dette gir ikke all verden. Men det viser at Høyesteretts ankeutvalgs enstemmige beslutning om ikke å gi samtykke til anken var basert på en realitetsvurdering – man mente at anken ikke hadde utsikter til å føre frem. Så av hensyn til å treffe en riktig avgjørelse i denne konkrete saken, var det – slik ankeutvalget må ha vurdert dette – ikke nødvendig å gi samtykke til behandling i Høyesterett i avdeling. Men det er nærliggende å trekke den slutning at ankeutvalget heller ikke så for seg at en avgjørelse ville kunne bidra til rettsavklaring av betydning for lignende saker – det kan være fordi løsningen i saken uansett ville ha liten overføringsverdi fordi saksforholdet var lite representativt og uansett måtte løses meget konkret. Jeg nevner likevel her at vi på dette tidspunktet ikke hadde noen avgjørelse som tok stilling til om anoreksi i seg selv kunne anses som en ”alvorlig sinnslidelse” – det fikk vi først noe senere, i en sak jeg straks kommer tilbake til. Og også av andre grunner kunne det nok argumenteres for at en dom i saken ville kunne ha prinsipiell interesse, avhengig av hvordan Høyesterett hadde valgt å legge saken opp. Jeg tenker spesielt på de menneskerettslige sidene, herunder knyttet til forholdsmessighetsvurderingen

under de nye bestemmelsene i Grunnloven § 94 første ledd andre punktum som forbyr uforholdsmessig frihetsberøvelse, og Grunnloven § 102 som verner privatlivet – og de parallelle rettighetene etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 og 8. Høyesterettspraksis om slike spørsmål var, og er fremdeles, meget begrenset.

27. Ser vi på Høyesteretts praksis på dette området mer samlet og over tid, gjelder flertallet av Høyesteretts dommer grunn- og tilleggsvilkårene for tvungent psykisk helsevern i form av døgnopphold i institusjon, slik disse fremgikk av lov om psykisk helsevern 1961 § 5 og senere psykisk helsevernloven 1999 § 3-3. I tiden etter vedtakelsen av tvistemålsloven kapittel 33 i 1969 er det tale om, som vidt jeg har kunnet bringe på det rene, omkring 15 slike dommer. Ikke alle har så stor interesse i dag. Men noen av dem både var og er viktige.
28. Grunnvilkåret – ”alvorlig sinnslidelse” – har vært tema i et knippe saker. Jeg har allerede nevnt Rt. 1987 side 1495. Den gjaldt statens erstatningsansvar knyttet til ulovlig tvangsinnleggelse på Reitgjerdet sykehus. Men den inneholder også viktige påpekninger når det gjelder grunnvilkåret, som jeg refererte, hvor det bare mer unntaksvis vil være snakk om å inkludere andre psykiske tilstander enn psykosene. Det som ble sagt i denne dommen ble raskt fanget opp av Helsedirektoratet og har siden ligget fast i Høyesteretts praksis – også under 1999-loven, jf. senest Rt. 2015 side 913 avsnitt 44, med referanser til Rt. 1993 side 249 og Rt. 2001 side 1481. Og i disse dommene er det også slått fast at personer kan anses å ha en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand også i symptomfrie perioder, dersom fraværet av symptomer settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon.
29. De to sakene knyttet til grunnvilkåret som Høyesterett behandling i henholdsvis 2014 og 2015 viser godt at spørsmålet om det foreligger ”alvorlig sinnslidelse” har to sider. I Rt. 2014 side 807 var det på det rene at den aktuelle diagnosen – såkalt ”enkel schizofreni” – var omfattet av grunnvilkåret. Spørsmålet her gjaldt den faktiske diagnostiseringen. Høyesteretts dom inneholder derfor en nokså inngående vurdering av det medisinske grunnlaget for diagnosen. Dommen illustrerer at Høyesterett i stor grad vil være henvist til å lene seg tungt på den psykiatriske sakkyndigheten, som regel også ved at det oppnevnes egne sakkyndige for



Høyesterett. Prejudikatsverdien i slike avgjørelser ligger nok helst i de krav Høyesterett stiller til grunnlag og dokumentasjon for en diagnose, og til hvordan etterkontrollen med diagnosen skal foregå – i kontrollkommisjon og ved domstolene. Dommen er også et eksempel på at Høyesterett av og til kan bli nødt til å gi samtykke til ankebehandling også i saker som ikke reiser prinsipielle rettsspørsmål, fordi lagmannsrettens dom på utskrivning er dårlig begrunnet og trolig uriktig, og vedkommende pasient oppfattes å kunne være så farlig at man frykter alvorlig personskade dersom lagmannsrettens dom blir stående. Et alternativ til å gi samtykke i slike saker vil i dag være at lagmannsrettens dom oppheves av ankeutvalget, jf. tvisteloven § 30-3 andre ledd bokstav d.

30. I Rt. 2015 side 913 lå derimot tyngdepunktet i saken på den rettslige forståelsen av grunnvilkåret – nemlig om, og i hvilke utstrekning spiseforstyrrelse i form av anoreksi (spisevegring) var omfattet av lovens uttrykk ”alvorlig sinnslidelse”. Førstvoterende pekte på at ordlyden er ”relativt åpen”, men at det først og fremst er psykoser og lignende tilstander som omfattes, jf. Rt. 1987 side 1495. Sentralt her er at det er tale om en svekkelse av de psykiske funksjoner av en slik grad ”at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten”. Slik førstvoterende tolket rettskildene, er anoreksi en sinnslidelse som etter forholdene vil anses som en ”alvorlig sinnslidelse” i den forstand uttrykket brukes i psykisk helsevernloven § 3-3. Men dette beror på det førstvoterende kaller ”en totalvurdering av de konkrete omstendigheter”. Og han utvikler dette ytterligere (avsnitt 42-45):

”(42) Ved denne vurderingen er det etter mitt skjønn grunn til å feste særlig oppmerksomhet ved pasientens evne til å foreta en realistisk vurdering av slike forhold som eget utseende, kroppens vekt og fungering og de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn det som er nødvendig. Har pasienten tilsynelatende en form for innsikt i sin anoreksi og dens konsekvenser, vil evnen til å innrette seg etter dette stå sentralt. De sakkyndige har redegjort for at den ’anorektiske drive’ kan være så sterk at pasienten ’handler på anoreksien’ istedenfor de objektive kjensgjerninger, selv om dette kan få dramatiske konsekvenser. Slike pasienter kan oppleve at det i dem utkjemper en form for indre ’krig’, er det opplyst, og at det i dårlige perioder er sykdommen som ’vinner’. Vrangforestillingene om egen kropp og dens behov får da forrang, og tilstanden kan likestilles med psykose.

(43) Andre momenter kan også inngå i totalvurderingen, uten at jeg for denne sakens løsning finner det nødvendig å gå nærmere inn på dette.

(44) Personer med en kronisk psykose kan anses å ha en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand også i symptomfrie perioder dersom fraværet av symptomer settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon, jf. Rt. 1993 side 249 og Rt. 2001 side 1481. Den ankende part har anført at den rettslige situasjonen er annerledes når det ikke er medikasjon, men tilførsel av næring som gjør at et av symptomene på anoreksi – vesentlig undervekt – reduseres eller blir borte.

(45) Jeg er ikke enig i dette. Næringstilførsel til personer hvor anoreksien dominerer tanke- og følelseslivet på en slik måte at den må regnes som en alvorlig sinnslidelse, er etter mitt skjønn sammenlignbart med medisinerer med antipsykotiske medikamenter. I begge tilfeller dempes, eller fjernes, symptomer uten at grunnlidelsen dermed nødvendigvis blir borte. Slik vår sak ligger an, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på hva som skal til for at næringstilførsel i kombinasjon med annen behandling, egeninnsats og annet fører til at grunnvilkåret ikke lenger er oppfylt.”

Det var i saken gjort gjeldende at lovkravet i Grunnloven § 113 og vernet mot frihetsberøvelse etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5, tilsa tilbakeholdenhet. Førstvoterende nøyer seg her med å konstatere at ”det nødvendige lovgrunnlag er etablert”, og at han ikke kunne se ”at inngrepet i vår sak kan være i strid med våre konvensjonsforpliktelser”.

31. Høyesterett har også hatt noen få saker om de såkalte tilleggsvilkårene for tvangsinnleggelse, slik de var formulert 1961-loven, og slik de ble justert ved 1999-loven. Mest kjent er nok Rt. 1988 side 634 – den såkalte huleboerdommen – hvor Høyesterett kom til at det som den gang ble omtalt som ”overlastvilkåret” ikke var tilfredsstillt, selv om utskrivning ville medføre at mannen gjenopptok sin materielt sett begredelige uteliggertilværelse i en slags hule i nærheten av Blindern. Denne mannens utvikling etter dommen i 1988 er for øvrig tema i en annen omtalt sak fra Rt. 2010 side 612. Saken gjaldt spørsmålet om mannen – som nå var sterkt pleietrengende på grunn av en havarert fysisk helse, og av den grunn var frivillig innlagt på sykehjem – kunne nekte pleierne å skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte bandasjer på ham. Høyesteretts flertall besvarte benektende på dette, ut fra det man må kunne si var en nokså konkret begrunnelse. Det var særlig spørsmål om det var tilstrekkelig hjemmel for den aktuelle tvangsbruken som var vanskelig i den saken.
32. Fra tiden etter 1999-loven vil jeg trekke frem Høyesteretts dom i Rt. 2014 side 801 – dels fordi det angår et praktisk viktig spørsmål og dels fordi den også er illustrerende

for Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol på dette område – Høyesteretts arbeid for å avklare og utvikle retten i et samvirke med lovgiver. Hovedspørsmålet i saken, slik den stod for Høyesterett, knyttet seg til det såkalte ”forverringsvilkåret” i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a, hvor tvungent psykisk helsevern er begrunnet i at ”det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret”. Spørsmålet var hva som ligger i uttrykket ”meget nær fremtid”. Loven er her utformet med utgangspunkt i Høyesteretts praksis etter 1961-loven, jf. i første rekke Rt. 1993 side 249. Basert på 1999-loven, og forarbeidene til denne, trakk Høyesterett i to avgjørelser fra 2001 en grense på omkring to måneder. Men det ble i senere lagmannsrettspraksis og rundskriv etter hvert trukket en videre ramme; også tre til fire måneder ble regnet som ”meget nær fremtid”. Det var derfor nødvendig med en konsolidering. En enstemmig Høyesterett konkluderte i 2014-saken med at Høyesteretts egne avgjørelser fra 2001 ikke burde opprettholdes. Førstvoterende viste til at den opprinnelige grensen på omkring to måneder var trukket med utgangspunkt i virkningstiden til depotmedisinering, og at dagens medikamenter – såkalte ”annengenerasjons antipsykotika” – har lengre virkningstid. Det var derfor, slik førstvoterende så dette, i samsvar med formålet med tidsangivelsen i lovforarbeidene fra 1999 å trekke grensen videre. Han ga så følgende anvisning (avsnitt 45):

”Etter dette er jeg kommet til at en forverring som skjer etter tre til fire måneder etter utskrivning, ligger innenfor lovens krav om vesentlig forverring i meget nær framtid. Det kan ikke utelukkes at grensen kan strekkes ytterligere ut alt etter virkningstiden for legemidlet og det individuelle reaksjonsmønsteret for den enkelte pasient. Jeg antar imidlertid at grensen på tre til fire måneder bør gjelde for hovedtyngden av denne pasientgruppen, og at en ytterligere utstrekking av grensen i så fall bare kan skje i mer spesielle tilfeller. Noe vesentlig ut over tre til fire måneder kan det imidlertid ikke være tale om når hensyn tas til den relativt snevre rammen som følger av lovens ordlyd.”

Det er, etter mitt syn, naturlig å forstå Høyesteretts dom her slik at normalgrensen som antydes på tre til fire måneder, forutsetter bruk av depotmedisin med så lang virkningstid. Det er også nærliggende å tolke det som sies til slutt i det jeg siterte – referansen til lovens ordlyd – slik at en ytterligere mer alminnelig utvidelse forutsetter lovendring. Dette må ses i sammenheng med at vi befinner oss på et område hvor kravet til lovhjemmel står sentralt, både etter vår egen grunnlov, våre konvensjonsforpliktelser og den alminnelige helselovgivningen.

33. Det er tid for å oppsummere og runde av. Jeg gjør dette kort. Tematisk er det spørsmål i forbindelse med det tvungne psykiske helsevernet som dominerer i Høyesteretts praksis på psykiatrifeltet. Det skulle også bare mangle: Vi er i et kjerneområde når det gjelder behovet for rettssikkerhetsgarantier, også i form av muligheten for en rask, uavhengig og inngående kontroll av så vel saksbehandlingen som det faktiske og rettslige grunnlaget. Samtidig er det et tankekors at det er en del viktige spørsmål innenfor psykiatrien, herunder tvangsmedisinering, som av ulike grunner ikke kommer for domstolene – og da heller ikke for Høyesterett. Det er naturligvis også slående at Høyesteretts praksis på psykiatrifeltet er begrenset, sett i lys av det samlede antall vedtak om tvungent psykisk helsevern som treffes hvert år. Noen garantist for et riktig materielt resultat i den enkelte sak er Høyesterett ikke på dette feltet – ikke på dette feltet heller. Ansvarer her ligger naturligvis hos dem som treffer de primære beslutningene om tvangsbruk, i kontrollkomisjonene og eventuelt i de lavere domstolene. Derimot er Høyesteretts rolle som prejudikatsdomstol ganske godt synlig også i vår praksis på psykiatrifeltet. De to prosessuelle avgjørelsene fra 1979 og 1984 er i så måte ganske definerende. Det samme er avklaringen av det objektive erstatningsansvaret ved Reitgjerdet-dommen i 1987. Og i nyere tid har Høyesterett foretatt viktige avklaringer av de rettslige vilkårene for tvungent psykisk helsevern, både grunnvilkåret om at vedkommende må at en "alvorlig sinnslidelse" og tilleggsvilkårene. Om sakene ikke kan være så mange, bør det ikke være tvil om Høyesteretts tilstedeværelse på dette området.
34. Psykiatrien berører mange mennesker på til dels meget inngripende måter. Det gir beslutningstakerne på alle nivåer faglige utfordringer med stor dybde. Det er fortjenstfullt at Advokatforeningens menneskerettighetsutvalg setter disse spørsmål på dagsorden, som tema for årets menneskerettseminar. Jeg takker arrangementskomiteen for at dere ser Norges Høyesterett som en relevant bidragsyter i denne sammenhengen. Og det er med forventninger til dagens videre program at jeg også takker for oppmerksomheten!