

ÖPPEN PSYKIATRISK TVÅNGSVÅRD – EN LAGTEKNISK FELKONSTRUKTION? En analys av RÅ 2010 ref. 93

av Lotta Vahlne Westerhäll och Allison Östlund

1. Inledning

I avgörandet RÅ 2010 ref. 93 beslutade Högsta Förvaltningsdomstolens¹ majoritet att bifalla J.K.:s överklagande av Kammarrättens i Stockholm beviljande av öppen psykiatrisk tvångsvård. I minoritetens skiljaktiga mening uppmärksammades, att det förhållandet att den enskilde motsätter sig vård kan komma att innebära, att ett beslut om vård enligt den nya vårdformen blir verkningsslöst.² Den avgörande frågan i det aktuella målet är, huruvida detta är en omständighet som ska beaktas, och i så fall hur, vid prövningen av en ansökan om öppen psykiatrisk tvångsvård.

Domen utgör, bortsett från Högsta förvaltningsdomstolens opublicerade avgöranden mål nr 3616-10 och 6182-09, som också avsåg J.K. och som avgjordes i anslutning till förstnämnda dom, det första och enda vägledande avgörandet avseende den nya vårdformen, öppen psykiatrisk tvångsvård. Avgörandet innehåller viktiga – och sannolikt överraskande – anvisningar för underinstanserna kopplade till att lagstiftaren i förarbetena varken uppmärksammat det för rättsfallet centrala problemet gällande avsaknad av befogenhet att utöva nödvändigt tvång, eller flaggat för en förändring i hanteringen av samtyckesfrågan jämfört med tidigare ordning.

De centrala frågeställningarna för denna artikel är vilken betydelse som frånvaron av tvångsmedel inom öppenvårdsformen fortsättningsvis skall tillmätas, samt vilket innehåll samtyckeskriteriet skall ges, mot bakgrund av detta avgörande.

2. Förutsättningarna i målet

Avgörandet RÅ 2010 ref. 93 avsåg en patient med dokumenterad långvarig schizofreni, som hade överklagat underinstansernas beslut om medgivande till

¹ Från och med den 1 januari 2011 har Regeringsrätten bytt namn till Högsta förvaltningsdomstolen (SFS 2010:1398). Denna benämning kommer nedan att användas även avseende avgöranden som hänför sig till tiden före domstolsreformen.

² Protokoll till RÅ 2010 ref. 93.

fortsatt öppen psykiatrisk tvångsvård. Under den senaste 15-årsperioden hade patienten varit föremål för tvångsvård vid återkommande tillfällen. Hans psykiska störning var sålunda väldokumenterad och av allvarlig karaktär. Den i målet aktuella tvångsvården hade pågått i drygt två år, en period under vilken merparten av tiden tillbringats på permission. Patienten motsatte sig depåmedicinering men samtyckte till vårdplanen i alla övriga delar. Chefsöverläkaren anförde att det fanns ett klart samband mellan medicineringen och återinsjuknandet, såtillvida att behandlingen alltid fungerat så länge den farmakologiska behandlingen garanterats.³ Då patienten däremot avbrutit behandlingen hade dennes psykotiska symptom återkommit. I och med detta gjorde såväl chefsöverläkaren som underinstanserna gällande att medicineringen utgjorde nödvändig vård.⁴

När ärendet sedermera prövades av Högsta förvaltningsdomstolen inhämtades yttrande från Socialstyrelsen. Socialstyrelsen underströk att vården "måste vara effektiv för att tjäna sitt syfte" samt, ifråga om de föreskrivna villkoren om depåmedicinering, att "iakttagandet av dessa villkor är en grundläggande förutsättning för att den nya vårdformen ska kunna fungera för patienten."⁵ Vidare framhöll Socialstyrelsen att det var "angeläget för patientens tillstånd och livskvalitet att han tar emot vårdplanens alla delar."⁶ Socialstyrelsens uttalande ger vid handen att en effektiv vård kräver att patienten är motiverad och accepterar vårdplanen. Detta skall dock inte tolkas som att det för domstols medgivande till öppen tvångsvård måste krävas någon sådan acceptans. Tvärtom drar Socialstyrelsen slutsatsen att det bristande samtycket, beaktat tillsammans med övriga omständigheter i målet, innebär att rekvisiten för tvångsvård är uppfyllda.⁷

Den av Socialstyrelsen anlitade sakkunnige understödde chefsöverläkarens uppfattning att patienten led av en allvarlig psykisk störning och att den föreslagna medicineringen låg i linje med vetenskap och beprövad erfarenhet. Med hänsyn till den tidigare förekomsten av återkommande försämringsperioder med allvarliga konsekvenser för patientens hälsa ansåg den sakkunnige, att medicineringen utgjorde "en oundgänglig del av den psykiatriska vård som är nödvändig för J.K."⁸

I sitt avgörande tog Högsta förvaltningsdomstolen fasta på den argumentation som framfördes av såväl Socialstyrelsen som den sakkunnige i ärendet.

³ RÅ 2010 ref. 93 s. 6.

⁴ RÅ 2010 ref. 93 s. 6.

⁵ RÅ 2010 ref. 93 s. 3.

⁶ RÅ 2010 ref. 93 s. 3.

⁷ RÅ 2010 ref. 93 s. 4.

⁸ RÅ 2010 ref. 93 s. 5.

Den sakkunniges bedömning av sjukdomens svårighetsgrad och risken för återinsjuknande ifrågasattes inte av Högsta förvaltningsdomstolen, som dock underströk att de särskilda villkoren ifråga inte kunde genomdrivas med några inslag av tvång, varför utsikterna för genomförandet av vården i det individuella fallet tillmättes stor betydelse. Patientens inställning till den föreslagna vården blev med andra ord avgörande.

Av patientens inställning i förevarande fall drog Högsta förvaltningsdomstolen emellertid motsatt slutsats mot den som Socialstyrelsen drog. Patientens inställning i förevarande fall ansågs ge anledning att anta att den nödvändiga vården inte skulle kunna genomföras överhuvudtaget, varför det enligt Högsta förvaltningsdomstolen bör ”sättas ifråga om det finns tillräckliga skäl för att (patienten skulle) vara underkastad sådan vård.”⁹ Högsta förvaltningsdomstolen gjorde alltså bedömningen att en nödvändig förutsättning för att tvångsvård skall komma till stånd är att nödvändig vård inte kan ges med den enskildes samtycke, samtidigt som avsaknaden av vederbörandes medverkan inom ramen för öppenvårdsformen utesluter att denna skall kunna användas. Att vården inte förväntades kunna genomföras mot den enskildes vilja ansågs av Högsta förvaltningsdomstolen följa av att lagkonstruktionen av öppenvårdstvånget inte gav vårdgivaren några befogenheter eller tvångsmedel, genom vilka något tvång kunde utövas i syfte att genomdriva de särskilda villkoren. Högsta förvaltningsdomstolen betonade härvidlag att ”(i)nte heller kan patienten återföras till sluten tvångsvård bara för att han inte rättar sig efter villkoren.”¹⁰ Återintagning till sluten tvångsvård skulle alltså inte användas som sanktion gentemot den patient som inte rättade sig efter de föreskrivna villkoren, och något hot därom skulle inte få användas av vårdgivaren eller domstolen som påtryckningsmedel.¹¹ Ställningstagandet från Högsta förvaltningsdomstolen måste sammanfattningsvis förstås som att frånvaron av särskilda befogenheter inom ramen för öppenvårdstvånget i kombination med förbudet mot att använda hot om återintagning i sluten tvångsvård medför, att vården i fallet ifråga inte kan förväntas bli ändamålsenlig.

⁹ RÅ 2010 ref. 93 s. 10.

¹⁰ RÅ 2010 ref. 93 s. 9.

¹¹ I det aktuella avsnittet i prop. 2007/08:70, s. 116–117 betonas emellertid att denna fråga måste avgöras utifrån omständigheterna i varje enskild fall. Även om återintagning inte får ske ”enbart som en sanktion för att ett villkor inte iakttagits”, utesluter inte lagstiftaren att återintagning övervägs i den situationen att en patient inte över huvud taget infinner sig för den föreslagna behandlingen.

3. Frågeställningar

Högsta förvaltningsdomstolens dom var efterlängtat,¹² eftersom lagstiftaren lämnat flera frågor öppna såsom bl a innehållet i kravet på avsaknad av samtycke. Hur har domstolen besvarat nämnda fråga? Utslagsgivande i rättsfallet blir det faktum att den förslagna vården inte förväntades kunna genomföras på grund av den enskildes bristande samtycke i kombination med frånvaron av tillgängliga påtryckningsmedel. Denna återvändsgränd vid tillämpningen av vårdrekvisiten utgör ett problem som varken uppmärksammats i lagstiftningsmotiven¹³ eller i den promemoria, på vilken propositionen bygger, vilken lades fram av Nationell psykiatrisamordning.¹⁴ Högsta förvaltningsdomstolen synes genom detta rättsfall ha gjort ett tillägg till samtyckeskravet: den enskilde måste förvisso motsätta sig vården, men inte alltför ihärdigt. Om den enskilde, såsom i förevarande fall, otvetydigt och kraftfullt motsätter sig den föreslagna vården, och även framgent förväntas göra det, måste avgörandet förstås som att en domstols medgivande till öppen tvångsvård är uteslutet. Ovan beskrivna resonemang öppnar oundvikligen upp för ett flertal andra frågor av avgörande betydelse för den fortsatta tillämpningen av det nya vårdrekvisitet.

1. Högsta förvaltningsdomstolen använder, såsom de skiljaktiga regeringsråden¹⁵ påpekar, frånvaron av tvång i den öppna psykiatriska tvångsvården som en faktor, som under vissa omständigheter omöjliggör genomförandet av föreskrivna vårdinsatser. Skall detta förstås som att Högsta förvaltningsdomstolens avgörande utesluter användandet av den nya vårdformen i samtliga fall, där tvångsåtgärder hypotetiskt sett hade behövts för genomförandet av de särskilda villkoren? Vilka möjligheter kvarstår i så fall för tillämpning av den nya lagstiftningen, i och med avgörandet RÅ 2010 ref. 93?
2. Rättsfallet ger, enligt vår uppfattning, upphov till viss förvirring ifråga om gränsdragningen mellan vårdinsatser och stödinsatser såsom föremål för samtycket. Vad är det egentligen som den enskilde ska motsätta sig inom ramen för den nya vårdformen?

¹² Ewa Gustafsson kommenterar i sin monografi *Psykiatrisk tvångsvård och rättssäkerhet*, Studentlitteratur, Lund 2010, ärendets hantering i underinstanserna. Vid tidpunkten för bokens publicering var målet emellertid inte avgjort i Högsta förvaltningsdomstolen; se s. 179.

¹³ Prop. 2007/08:70.

¹⁴ S2006/2928/HS.

¹⁵ Fr.o.m. 1 januari 2011 betecknas domare i Högsta förvaltningsdomstolen justitieråd istället för regeringsråd. Inom ramen för denna framställning kommer den titel som gällde vid tidpunkten för de aktuella avgörandena att användas, eftersom de aktuella avgörandena föregick domstolsreformen.

3. I lagstiftningsmotiven betonas betydelsen av medverkan och motivation i anslutning till stödinsatser som omfattas av den frivilliga vårdlagstiftningen. Detta krav på medverkan och acceptans synes, genom avgörandet, ha utvidgats till att omfatta även vårdinsatser. Men var går egentligen gränsen mellan den acceptans som lagstiftaren efterlyser och det samtycke som i själva verket utesluter tvångsvård?

För att kunna angripa dessa frågor kommer det att vara nödvändigt att dels se tillbaka på rättsfall från tiden före den nya vårdformens införande, dels gå igenom lagstiftningsmotiven för att söka vägledning genom att analysera lagstiftarens avsikter med vårdreformen.

4. Bakgrund till den nya lagstiftningen

Den nya vårdformen, öppen psykiatrisk tvångsvård, infördes som ett svar på benägenheten hos sjukvårdsinrättningarna att i sin tillämpning av den lagstiftning som föregick år 2008 års reform utnyttja permissionsinstitutet i högre grad än vad lagen tillät.

Bestämmelser om permission finns i 25 § Lagen om psykiatrisk tvångsvård (SFS 1991:1128, fortsättningsvis LPT). Enligt nämnda lagrum kan tillstånd ges för patient att under vårdtiden vistas utanför sjukvårdsinrättningen, trots att han/hon fortfarande betraktas som intagen. Utgångspunkten är att permissionerna skall vara kortvariga.¹⁶ Emellertid fick, enligt 1991 års lagstiftning, även tillstånd ges att vistas utanför sjukvårdsinrättningen för en längre period, om det var angeläget för att förbereda tvångsvårdens upphörande och det förelåg särskilda skäl.¹⁷

Det var aldrig lagstiftarens avsikt att permissionerna skulle förläggas till slutskedet av tvångsvårdsperioden och pågå fram till vårdens upphörande, såsom i praktiken blev fallet i sjukvårdsinrättningarnas tillämpning av bestämmelsen. Att lagstiftaren med bestämmelsen om ”särskilda skäl” avsett vårdtidens slutskede skall alltså inte tolkas som att permissionen fick utformas hur som helst när vårdens upphörande började närma sig i tid. Tvärtom krävs enligt 3 § LPT, att patienten fortfarande vid tidpunkten då permission beviljas, har ett oundgängligt behov av sluten dygnet-runtvård, och att det sålunda under hela permissionstiden föreligger ett sådant vårdbehov.

Permissionsinstitutet kom i stor utsträckning att användas dels för att ge patienter tillstånd att vistas hemma fram till vårdtidens slut, dels för att under

¹⁶ Prop. 2007/08:70 s. 70.

¹⁷ Prop. 1990/91:58 s. 265.

lång tid tillse att patienten upprätthöll rutiner kring kontakterna med psykiatri och kring medicineringen. Detta skedde med förvaltningsdomstolarnas goda minne. Ewa Gustafsson noterar¹⁸ att i 45 procent av samtliga medgivanden till fortsatt tvångsvård, befann sig patienten vid tidpunkten för ansökan om fortsatt tvångsvård utanför sjukvårdsinrättningen på permission. Permissionen hade då redan pågått i flera år, trots att lagstiftaren explicit utesluter förlängning av vård, i fall då permissionen förväntades fortgå längre än ytterligare några månader.¹⁹

Den ovan beskrivna användningen av permissionsinstitutet kom att underkännas av Högsta förvaltningsdomstolen i RÅ 2008 not. 14 samt i det opublicerade avgörandet mål nr 6172-07.²⁰ Båda rättsfallen avsåg patienter som vid tidpunkten för prövningen av vårdens fortgående, oavbrutet vistats hemma på permission sedan flera år. Ansökan om fortsatt vård hade i båda rättsfallen föranletts av att patienten motsatte sig den medicineringsrutin som chefsöverläkaren ansåg att denne var i behov av, varför permissionen ansågs vara nödvändig för att på längre sikt ge patienten erforderliga stödinsatser. Det faktum att patienterna ifråga under så lång tid befunnit sig hemma, pekade emellertid enligt Högsta förvaltningsdomstolen på att behov av dygnet-runtvård i dessa fall saknades, varför kammarrättens medgivanden till fortsatt vård undanröjdes.

I och med dessa avgöranden klargjordes att permissionsinstitutet inte var avsett att tillgodose patienters behov av långtidsmedicinering. Att ett sådant behov emellertid kan föreligga i det enskilda fallet motiverade den lagstiftningsåtgärd som kom att genomföras samma år.²¹ "Felanvändandet" av permissionsinstitutet var ett resultat av psykiatriens behov av ett fungerande system för utslussning av patienter ur slutenvården.²² Sammanfattningsvis torde tvångsvård inom den öppna vårdformen vara avsedd att tillämpas i fall där vårdgivaren tidigare beviljade långvariga permissioner i strid med lagstiftarens avsikter.²³

¹⁸ Gustafsson, a.a., s. 158.

¹⁹ Prop. 1999/2000:44 s. 117–118.

²⁰ RR mål nr 5765-07 samt 6172-07.

²¹ RÅ 2008 not 14 samt Högsta förvaltningsdomstolen mål nr 6172-07 avgjordes båda den 24 januari 2008. Den nya lagstiftningen trädde i kraft den 1 september samma år.

²² Prop. 2007/08:70 s. 69.

²³ Se exv. prop. 2007/08:70 s. 71.

5. Syftet med den nya lagstiftningen

Den 1 september 2008 genomfördes alltså en omfattande reform av den psykiatriska tvångslagstiftningen, som var avsedd att tillgodose patienters individuella behov av vård och uppföljning även efter att de lämnat sjukvårdsinrättningen.²⁴ Nationell psykiatrisamordnings lagförslag²⁵ utgjorde en grundpelare till den nya lagstiftningen som inkluderade öppenvårdstvång. Lagförslaget lades fram mot bakgrund av ett ”behov av ett mer flexibelt permissions- och utslussningssystem” för den grupp av patienter, som har behov av en längre utslussningstid och som enligt den tidigare lagstiftningen var hänvisad till att antingen åter tas in på sjukvårdsinrättning eller ”att skrivas ut för tidigt med en misslyckad utslussning som följd.”²⁶

Den nya vårdformen tog sikte på patienter som inte ansågs ha ett oundgängligt behov av sluten dygnet-runtvård, men vars vårdbehov ändå ansågs innefatta uppställandet av särskilda villkor²⁷ på grund av att patienten inte förväntades frivilligt följa de instruktioner som utfärdas av vårdgivaren. En patientgrupp som vid återkommande tillfällen omnämns i såväl propositionen²⁸ som i psykiatrisamordningens promemoria²⁹ är patienter vars medicineringsrutiner behöver följas upp. Det är här fråga om patienter ”som inte klarar av att medicinera på egen hand”, då de ”inte anser sig vara sjuka” eller då de ”saknar förmåga att bedöma sin situation på grund av sjukdom.”³⁰ Tidigare blev dessa patienter föremål för ett stort antal återintagningar efter ”misslyckade försök att klara livet utanför sjukhuset.” Förhoppningen med den nya vårdformen var sålunda att undvika att dessa hamnade i en cirkel av återinsjuknanden varvade med återintagningar.

Grundförutsättningarna för tvångsvård ändrades inte i och med reformen.³¹ Detta innebär att tidigare gällande rekvisit även skall gälla för den nya vårdformen. Tvångsvården måste alltid inledas med sluten vård på sjukhusinrättning.³² Syftet med öppen tvångsvård skall liksom vid sluten tvångsvård vara, att den som är i oundgängligt behov av psykiatrisk vård blir i stånd att fortsatt ta emot vård under frivilliga former.³³ Det individuella vårdbehovet

²⁴ Prop. 2007/08:70 s. 1.

²⁵ S2006/2928/HS och prop. 2007/08:70 s. 1.

²⁶ Prop. 2007/08:70 s. 69–70.

²⁷ Prop. 2007/08:70 s. 1.

²⁸ Se exv. prop. 2007/08:70 s. 69 ff. och 75 ff.

²⁹ S2006/2928/HS s. 75.

³⁰ Prop. 2007/08:70 s. 146.

³¹ Prop. 2007/08:70 s. 1.

³² Grönwall och Holgersson (2009), s. 53.

³³ Prop. 2007/08:70 s. 70. Se även Holgersson-Grönwall, *Psykiatrin, tvånget och lagen*, Norstedts Juridik, Stockholm 2009, s. 58.

skall stå i centrum för utformandet av vårdinsatserna. Vården och tvångs-åtgärderna skall stå i proportion till syftet med vården och ingripandet skall utövas så skonsamt och hänsynsfullt som möjligt.³⁴ Vidare kvarstår kravet på bristande samtycke.³⁵

6. Hur ser lagstiftaren på samtyckeskra- vet?

Såväl före som efter öppenvårdsreformen följer av formuleringen i 3 § LPT att tvångsvård endast får ges om patienten motsätter sig vården eller om det finns anledning att anta att vården inte kan ges med patientens samtycke. I propositionen 2007/08³⁶ diskuteras inte huruvida utformningen av den nya vårdformen ställer nya krav eller för med sig nya perspektiv på samtyckeskra- vet, utan det konstateras endast att överföring av regleringen av samtyckes- kravet har skett till ett nytt stycke i lagtexten, vilket utgör en redaktionell för- ändring, medan de materiella förutsättningarna kvarstår oförändrade.³⁷

I propositionen påpekas förvisso att Nationell psykiatrisamordning i sin promemoria föreslagit en delvis ny formulering av samtyckeskra- vet utan att någon egentlig motivering tillhandahållits till varför man valt att frånga den tidigare formuleringen. Enligt Nationell psykiatrisamordnings lagtextförslag skulle en uppdelning av rekvisiten för tvångsvård göras, innebärande att vård- rekvisiten angavs i separata paragrafer för de respektive vårdformerna.³⁸ För- slaget innebar även att de två vårdformerna försågs med oliklydande samtyck- esrekvisit. Avseende öppen psykiatrisk tvångsvård föreslogs att formuleringen ”vården inte kan ges med hans eller hennes samtycke” skulle bytas ut mot ”vården eller stödet inte kan genomföras med hans eller hennes samtycke.”³⁹ Regeringen påpekade emellertid i propositionen att Nationell psykiatrisam- ordning inte hade motiverat vad som föranlett den nya formuleringen eller placeringen av samtyckeskra- vet, och heller inte angivit huruvida någon för- ändring i sak av samtyckesrekvisitet var avsedd.⁴⁰

³⁴ Holgersson-Grönwall, a.a., s. 58. LPT 2 a–b §§.

³⁵ I den ursprungliga lydelse av 3 § LPT fick tvångsvård endast ges om ”patienten motsätter sig sådan vård som sägs i 2 § eller till följd av sitt psykiska tillstånd uppenbart saknar förmåga att ge uttryck för ett grundat ställningstagande i frågan.” Genom prop. 1999/2000:44 kom denna for- mulering att ändras till ”eller det finns grundad anledning att anta att vården inte kan ges med hans samtycke.” Därefter har endast redaktionella förändringar av lagrummet skett.

³⁶ Prop. 2007/08 s. 70.

³⁷ Prop. 2007/08:70 s. 146.

³⁸ S2006/2928/HS s. 16 (4 resp. 33 §§ i lagtextförslaget).

³⁹ Prop. 2007/08:70 s. 85, jmf. S2006/2928/HS s. 8, 16.

⁴⁰ Prop. 2007/08:70 s. 85.

I propositionen framhölls vidare att den av Nationell psykiatrisamordning föreslagna formuleringen av samtyckesrekvisitet riskerade att läsas som att det skulle införas en möjlighet att ge ”stöd” till en patient emot hans/hennes vilja. Eftersom en sådan möjlighet i själva verket inte var avsedd i den nya lagstiftningen, underströk departementschefen att den enskilde måste motsätta sig vården och inte stödet. De insatser som enligt psykiatrisamordningens terminologi skulle utgöra ”stöd” var kommunala insatser såsom exempelvis placering i särskilt boende, olika former av rehabiliteringsinsatser eller ansökan om socialbidrag, d.v.s. stöd som huvudsakligen sker inom ramen för SoL eller LSS och som bygger på principerna om frivillighet och deltagande.⁴¹ Departementschefens uppfattning i denna fråga var att någon möjlighet att ge insatser med tvång utifrån dessa lagar inte fanns och heller inte var önskvärd.⁴²

Lagstiftarens kritik mot psykiatrisamordningens författningsförslag framstår som befogad när det gäller promemorians otydlighet avseende samtyckesrekvisitet. I psykiatrisamordningens lagtextförslag görs också en uppräkningslista av vilka patientgrupper som skulle kunna bli föremål för vård enligt den nya vårdformen, samt vilka vårdinsatser och stödinsatser som kan tänkas bli aktuella för dem.⁴³ Exakt vad det är som patienten måste motsätta sig kommenteras inte utan istället påpekas att genomförandet av flertalet uppräknade stödinsatser kräver samråd, delaktighet och inflytande från patientens sida. Att delaktighet och inflytande anses vara ”av avgörande betydelse” framstår som en omvänd formulering av rekvisitetet om avsaknad av samtycke (d.v.s. att öppen psykiatrisk tvångsvård skulle förutsätta samtycke, åtminstone ifråga om insatser enligt exempelvis socialtjänstlagen (SFS 2001:453) och lagen (SFS 1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade). Enligt vår mening är psykiatrisamordningens formulering kring delaktighet och motivation i anslutning till samtyckeskravet ägnad att leda till begreppsförvirring. Denna har regeringen i propositionen 2007/08:70⁴⁴ inte fullt ut lyckats råda bot på genom att man diskuterar vårdinsatser och stödinsatser i ett sammanhang. Där framhålls att det såväl ifråga om öppen som sluten tvångsvård måste krävas, att den enskilde motsätter sig frivillig vård som omfattas av hans/hennes vårdbehov för att samma vårdinsats skall kunna komma till stånd genom tvång. I förlängningen borde detta innebära, att en patient som är aktuell för öppen tvångsvård och vars vårdbehov omfattar iakttagandet av särskilda villkor, måste motsätta sig de föreslagna insatserna, varken mer eller mindre. Men därefter har en brasklapp införts i propositionen om att detta

⁴¹ S2006/2928/HS s. 74–75.

⁴² Prop. 2007/08:70 s. 86.

⁴³ S2006/2928/HS s. 74–75.

⁴⁴ Prop. 2007/08:70 s. 85–86.

gäller under förutsättning att villkoret ifråga är att betrakta som vårdinsats snarare än en stödsinsats.

7. Åter till rättsfallet

Genomgången av rättskällorna visar att dessa ger en delvis motsägelsefull bild av samtyckeskravets betydelse vid tillämpningen av den nya vårdformen. Givet ovan beskrivna oklarheter hade man kunnat förvänta sig att Högsta förvaltningsdomstolen efter tvångsvårdsreformen år 2008 snabbt skulle pröva frågan om förutsättningarna för öppen tvångsvård i allmänhet och tillämpningen av samtyckeskravet i synnerhet. Det kom dock att dröja nästan två år, innan en dom från Högsta förvaltningsdomstolen kom i denna fråga. Vidare hade man kunnat hoppas på att Högsta förvaltningsdomstolens avgörande skulle vara enhälligt. Emellertid var två av regeringsråden skiljaktiga. De hade annan uppfattning än majoriteten i frågan om förhållandet mellan vårdbehovsrekvisitet och den enskildes inställning. Slutligen hade man kunnat förvänta sig att när Högsta förvaltningsdomstolen väl "satte ned foten" i dessa frågor, avgörandet skulle tilldra sig stor uppmärksamhet. Så synes inte ha blivit fallet, vilket föranlett författandet av denna framställning.⁴⁵

8. Hur kan rättsfallet förstås i förhållande till tidigare praxis?

De tidigare omnämnda rättsfallen från tiden före 2008 års lagändring (RÅ 2008 not 14 samt i det opublicerade avgörandet mål nr 6172-07) blottade ett behov av en kontrollerad och lagenlig uppföljning av den slutna tvångsvården.⁴⁶ Även om den föreslagna vården i ovan nämnda fall underkändes av Högsta förvaltningsdomstolen, skedde detta i ljuset av att en ny vårdform, som var avsedd att tillämpas istället för permission, skulle träda i kraft inom kort. Avgörandena kan alltså förstås som en anvisning till underinstanserna att fortsättningsvis använda öppen psykiatrisk tvångsvård istället för permissionsinstitutet under motsvarande förutsättningar.

⁴⁵ Rättsfallet kommenterades dagen efter avgörandet i Rättsbanken, inom ramen för Infotorg Juridiks löpande praxisbevakning. Vidare hade fallets hantering i underinstanserna samt prövningsställståndet i RegR tidigare uppmärksammats av Gustafsson före dess att målet slutgiltigt avgjorts i Högsta förvaltningsdomstolen, se Gustafsson s. 189. I övrigt har, såvitt vi kunnat finna, målet inte uppmärksammats i doktrinen.

⁴⁶ Rättsfallen är för sent avgjorda för att ägnas uppmärksamhet i propositionen, där det emellertid tydligt framgår att det är just detta behov som föranlett införandet av den nya vårdformen; prop. 2007/08:70 s. 75.

Om vårdformen öppen psykiatrisk tvångsvård skall tolkas som en lösning på de tillämpningsproblem som aktualiserades i de två avgörandena från år 2008, utgör emellertid rättsfallet RÅ 2010 ref. 93 ett avgörande hinder härför. Omständigheterna i RÅ 2010 ref. 93 är i alla relevanta avseenden identiska med dem i nämnda rättsfall från år 2008:

- I samtliga fall var det fråga om patienter med en psykosproblematik.
- I samtliga fall ansågs sjukdomens allvarlighetsgrad vara styrkt.
- I samtliga fall ansågs patienten vara i behov av långvarig medicinering för att inte återinsjukna.
- I samtliga fall motsatte sig patienten föreslagen medicinering.

I den mån som Högsta förvaltningsdomstolen i 2008 års avgöranden ansåg sig förhindrad att besluta om fortsatt sluten tvångsvård enligt den tidigare lagstiftningen, är förvaltningsdomstolarna således fortsättningsvis i och med avgörandet RÅ 2010 ref. 93 även förhindrade att medge fortsatt öppen tvångsvård inom ramen för den nya lagstiftningen. Vi befinner oss därmed åter i samma utgångsläge som vi befann oss före år 2008, eftersom tvångslagstiftningen inte kan tillgodose patienters behov av långvarig medicinering efter behandling inom slutenvården.

9. Hur kan rättsfallet förstås mot bakgrund av lagstiftarens avsikter?

I propositionen understryks att den nya vårdformen främst riktar sig till patienter som enligt den tidigare lagstiftningen inte kunde "skrivas ut från tvångsvård, men som inte heller behöver vara intagna vid sjukvårdsinrättning." Det är alltså fråga om personer som i vissa fall har ett "livslångt behov av en tydlig struktur kring t.ex. medicinering, boende eller sysselsättning," för att inte återinsjukna.⁴⁷

Lagstiftarens specificering av vilka patientgrupper som den nya vårdformen riktar sig mot stämmer alltså väl in på såväl rättsfallen från år 2008 (RÅ 2008 not 14 samt det opublicerade avgörandet mål nr 6172-07) som RÅ 2010 ref. 93. Emellertid var det tre omständigheter som av domstolen i det sistnämnda avgörandet ansågs innebära att en tillämpning av den nya lagstiftningen var utesluten.

För det första underströks i propositionen att vårdformen "inte var avsedd att användas som en möjlighet att slentrianmässigt ge patienten långtids-

⁴⁷ Prop. 2007/08:70 s. 75.

medicinering utanför sjukvårdsinrättningen.”⁴⁸ Eftersom behovet av långtidsmedicinering å andra sidan utpekas som något som skall föranleda tillämpning av den nya vårdformen,⁴⁹ måste man som rättstillämpare ställa sig frågan var gränsen går mellan nödvändig långtidsmedicinering och slentrianmässig långtidsmedicinering. Högsta förvaltningsdomstolen citerade i RÅ 2010 ref. 93 nämnda passage i propositionen som grund för att utesluta tvångsvård – vid en första anblick synes alltså avgörandet ligga i linje med lagstiftarens avsikter. Om man läser vidare i propositionen framgår emellertid, att det vid utformandet av de särskilda villkoren krävs ”ett aktivt rehabiliteringsarbete med utgångspunkt i patientens behov. Inom hälso- och sjukvården kan det t.ex. handla om olika typer av psykoterapi, psykosociala insatser, färdighets träning och andra rehabiliterande insatser.”⁵⁰ Formuleringen ger vid handen att det är när det enbart förekommer medicineringsvillkor, som frågan om slentrian uppkommer, dvs när man inte intar ett helhetsperspektiv på patienten. I förevarande rättsfall har Högsta förvaltningsdomstolen dock inte gjort gällande att vårdplanen innehåller några sådana brister. Tvärtom ingår flera andra moment i den individuella vårdplanen, vilka patienten accepterat.⁵¹ Därmed måste man dra slutsatsen att det är det långa tidsperspektivet i sig som gör medicineringen slentrianmässig.

För det andra får inte de särskilda befogenheter som finns tillgängliga inom slutenvården användas av vårdgivaren gentemot patienten inom ramen för den nya vårdformen.⁵² Vidare utesluter lagstiftaren en rättstillämpning där återintagning används som en sanktion för att ett villkor inte iakttagits.⁵³ Att ”god psykiatrisk vård” måhända kräver återintagning diskuteras aldrig i rättsfallet. Självbestämmandeprincipen sätts aldrig i relation till den medicinetiska principen om godhet, dvs att bota, lindra och rädda liv. Förvisso utesluts inte i förarbetena att patienten återintas vid ett senare skede om de särskilda villkoren inte efterlevts, men ett återintagande måste alltid bedömas från fall till fall. Högsta förvaltningsdomstolen understryker att patienten ifråga inte kommer att kunna påtvingas den medicinering som han motsätter sig, vare sig genom hot eller tvång. Detta resonemang ligger väl i linje med lagstiftarens uppfattning i frågan. Emellertid drar Högsta förvaltningsdomstolen slutsatsen, att ”redan på grund av detta kan det sättas ifråga om det finns tillräckliga skäl för att han ska vara underkastad sådan vård.” Att lagstif-

⁴⁸ Prop. 2007/08:70 s. 76.

⁴⁹ Prop. 2007/08:70 s. 75.

⁵⁰ Prop. 2007/08:70 s. 76.

⁵¹ RÅ 2010 ref. 93, s. 2.

⁵² Exempelvis är det inte tillåtet för vårdgivaren att bälteslägga en patient för att kunna ge honom/henne medicin, se rubriken till LPT 18-24 §§ samt prop. 2007/08:70 s. 107.

⁵³ Prop. 2007/08:70 s. 116.

tarens förbud mot hot eller tvång skulle vägas in som en omständighet som utesluter tvångsvård i det enskilda fallet kan inte utläsas av motiven. Tvärtom förespråkar lagstiftaren i alla relevanta avseenden en individuell prövning av huruvida den vårdinsats som den enskilde motsätter sig, i själva verket kan betraktas som nödvändig.⁵⁴

För det tredje utesluter Högsta förvaltningsdomstolen, att öppen tvångsvård används för att förebygga återinsjuknande och tar härvidlag utgångspunkt i ett kortsiktigt tidsperspektiv i sin bedömning av patientens vårdbehov. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade, att ”den omständigheten att det är sannolikt att (patienten) utan den ordinerade medicinen kommer att insjukna om några månader eller något år (kan inte) medföra att medicinen nu kan anses nödvändig för honom.”⁵⁵ Emellertid är det just behovet av ett mer långsiktigt tidsperspektiv på vårdbehovet som föranlett införandet av den nya vårdformen. ”Med en strikt tillämpning av dagens permissionsregler riskerar de patienter som behöver längre utslussning än ett år att antingen åter tas in på en sjukvårdsinrättning för fortsatt tvångsvård eller att skrivas ut för tidigt med en misslyckad utslussning som följd.”⁵⁶ För att undvika denna karusell av utskrivningar och återintagningar måste den nya vårdformen, enligt vår uppfattning, användas för att åstadkomma en större långsiktighet i den psykiatriska behandling som följer efter sluten tvångsvård. Att patienten vid tidpunkten för domstolsprövningen inte är i behov av sluten tvångsvård, utesluter inte att patienten är i behov av medicinerings eller andra vårdinsatser för att inte i framtiden omfattas av sluten tvångsvård. Aktualitetskravet åsidosätts inte med ett dylikt resonemang.

De angivna förhållandena i RÅ 2010 ref. 93 stämmer även in på ovan omnämnda avgöranden från år 2008. Om dessa hade prövats idag hade utan svårighet kunnat konstateras att det även här var fråga om 1) långtidsmedicinering, 2) bristande acceptans/motivation från patientens sida som riskerade att försvåra medicinerings och 3) risk för återinsjuknande först vid en tidpunkt längre fram i tiden. Dessa tre förhållanden utgör framgent hinder för användandet av den nya vårdformen i det enskilda fallet. Förhållandena i fråga måste utgöra regel snarare än undantag ifråga om patienter som är aktuella för öppen psykiatrisk tvångsvård. De är ”typiska” för patienter som befinner sig i ”utslussningsfasen” från sluten psykiatrisk tvångsvård såtillvida 1) att det i regel finns ett behov av en insats som i sig kan tillgodoses utanför sjukvårdsinrättning och som sträcker sig längre fram i tiden än vad behovet av sluten tvångsvård gör, 2) att patienten i de flesta fall inte uppfyller förutsätt-

⁵⁴ Prop. 2007/08:70 s. 86.

⁵⁵ RÅ 2010 ref 92 s. 10.

⁵⁶ Prop. 2007/08:70 s. 69.

ningar för sluten tvångsvård, (i annat fall hade sannolikt chefsöverläkaren föreslagit sluten tvångsvård istället för öppen i anslutning till sin ansökan om medgivande till fortsatt vård), 3) att det saknas samtycke från patienten (om samtycke finns så är förutsättningarna för tvångsvård inte uppfyllda) och 4) att det under alla omständigheter saknas lagliga befogenheter för vårdgivaren att under tvång eller hot förmå patienten att medverka till genomförandet av vårdinsatsen. Helhetsintrycket av nämnda hinder mot att besluta om öppen tvångsvård är att domstolen funnit att lagens konstruktion förhindrar en tillämpning i linje med lagens ändamål.

10. Konsekvenser för rättstillämpningen

Vad innebär då avgörandet för den framtida tillämpningen av de nya bestämmelserna? Högsta förvaltningsdomstolens dom kan betraktas som en träffsäker och befogad kritik av lagstiftningskonstruktionen av öppen tvångsvård som sådan. Lagstiftaren har tillhandahållit vårdgivarna en vårdform, som saknar dels särskilda befogenheter för att med tvång genomdriva vårdinsatsen, dels mandat att använda återintagning som sanktion eller påtryckningsmedel för att förmå patienten att rätta sig efter föreskrivna villkor. Att villkoren i det enskilda fallet riskerar att inte efterlevas är något som lagstiftaren synes ha förutsett och hanterat i propositionen i avsnittet rörande ”bristande uppfyllelse av villkor.”⁵⁷ Som tidigare nämnts har lagstiftaren inte uteslutit återintagning på grund av bristande efterrättelse. Under sådana förhållanden hänvisas vårdgivaren uttryckligen i lagstiftningsmotiven till möjligheten att begära polis-handräckning i fall där återintagning till slutenvården blir aktuell.⁵⁸ Lagstiftaren har emellertid inte i detta avsnitt eller annorstädes angivit att bristande efterrättelse skulle föra med sig att vårdformen inte kan användas.

Men vilka möjligheter finns för rättstillämparen att använda sig av den nya vårdformen? Vi har tidigare konstaterat att omständigheterna i rättsfallet representerar sådana förhållanden som skulle kunna beskrivas som ”typiska” för den patientgrupp till vilken lagstiftaren riktar sig. I rättsfallet är det dock tillkortakommanden i den lagtekniska konstruktionen i kombination med en klart deklarerad avsaknad av samtycke från patientens sida, som föranlett Högsta förvaltningsdomstolens ställningstagande. De skiljaktiga regeringsråden fångar situationen träffsäkert i sin skiljaktiga mening: ”Att den enskildes inställning kan komma att innebära att ett beslut om vård blir verkningslöst är (...) inte en omständighet som enligt regleringen i LPT kan beaktas vid

⁵⁷ Prop. 2007/08:70 s. 116.

⁵⁸ Prop. 2007/08:70 s. 117.

prövningen av en ansökan om öppen psykiatrisk tvångsvård.” Den enskildes inställning är, i den mån den består i att motsätta sig den föreslagna vården, tvärtom en lagteknisk grundförutsättning för att tvångsvård skall kunna komma till stånd överhuvudtaget, vilket i det aktuella rättsfallet innebär, att avsaknad av samtycke av domstolen anses utgöra såväl en förutsättning för som ett hinder emot tvångsvård. Betyder då detta att endast patienter, som vid tidpunkten för domstolsprövningen uppgivit att de motsätter sig vård, kan erbjudas öppen tvångsvård såvida man kan förvänta ett samtycke vid en senare tidpunkt? Även en sådan tolkning utesluts i förarbetena, som föreskriver att chefsöverläkaren genast skall besluta om vårdens upphörande, i den stund som en patient som är föremål för tvångsvård, slutet eller öppen, ger sitt samtycke till vården.⁵⁹ I ljuset av RÅ 2010 ref. 93 innebär detta att i samma stund som en patient under likartade förhållanden uppfyller förutsättningarna för tvångsvård, uppfyller denne likaledes förutsättningarna för vårdens upphörande, (om han/hon samtycker till vården vid en senare tidpunkt).

11. Bygger den nya vårdformen på vilseledning av patienterna?

Vi uppfattar att avgörandet i RÅ 2010 ref. 93 är mycket svårt att efterleva för underinstanserna – endast de patienter som både motsätter sig vård och samtidigt förväntas iakttä de särskilda villkoren, utan att något tvång behöver tillgripas, kan i och med avgörandet bli aktuella för vård inom ramen för den nya vårdformen. Men vilka skulle dessa vara?

För att angripa denna fråga kan vi återgå till lagstiftningsmotiven. I Nationell psykiatrisamordnings promemoria föreslogs att den nya vårdformen gavs namnet ”öppen vård med särskilda villkor.”⁶⁰ Emellertid ansåg regeringen att denna benämning förde tankarna fel; även om den nya vårdformen skulle ”bygga på en hög grad av frivillighet från patientens sida är det fråga om ett tvångsingripande,”⁶¹ varför regeringen istället föreslog ”öppen psykiatrisk tvångsvård” som benämning på den nya vårdformen.

Regeringen ville alltså inte att rubriceringen av vården skulle ”föra tankarna till en frivillig vårdform”.⁶² Trots att regeringen sålunda synes ha betraktat vården inom den nya vårdformen som ett tvångsingripande,⁶³ är den, trots benämningen, ”inte förenad med något egentligt tvång”, vilket

⁵⁹ Exv. prop. 2007/08:70 s. 93.

⁶⁰ S2006/2928/HS s. 74.

⁶¹ Prop. 2007/08:70 s. 77.

⁶² Prop. 2007/08:70 s. 77.

⁶³ I prop. 2007/08:70 s. 77 uttrycks att det är ”fråga om ett tvångsingripande” – en passage som sedermera refereras av minoriteten i RÅ 2010 ref. 93.

både Högsta förvaltningsdomstolens majoritet och minoritet påpekar.⁶⁴ De skiljaktiga regeringsråden påpekar att, ”eftersom villkoren inte är sanktionerade, har de dock snarast karaktär av auktoritativa rekommendationer.” Valet av rubricering av vårdformen – öppen psykiatrisk tvångsvård istället för öppen vård med särskilda villkor – förstärker emellertid, vilket lagstiftaren synes ha eftersträvat,⁶⁵ det auktoritativa inslaget i ett domstolsbeslut om fortsatt vård, i vissa fall med de särskilda villkoren angivna i domen.⁶⁶

Den patientgrupp som kan förväntas att både motsätta sig tvångsvård och därefter rätta sig efter den, är patienter som av rädsla, antingen för att bli föremål för polishandräckning, eller av rädsla för överföring till slutenvården och eventuell bältesläggning, inte kommer att våga nonchalera de särskilda villkoren eller motsätta sig den föreslagna vården med alltför kraftfull stämning. Dessa patienters iakttagande av de föreskrivna villkoren kräver med andra ord ett stort mått av okunskap avseende vårdgivarens reella maktlöshet när det gäller genomdrivandet av villkoren. Iakttagandet av villkoren bygger också på den enskildes rädsla för att eventuell bristande efterrättelse skulle förstås av domstolen som att vårdbehovet ej kan tillgodoses genom öppen tvångsvård utan endast genom slutenvården. Att lagstiftaren uteslutit en sådan automatik i tillämpningen är något som den enskilde sannolikt inte känner till.⁶⁷ Tvetydigheten avseende konsekvenserna av bristande efterrättelse förstärks enligt vår uppfattning av att lagstiftaren i anslutning till detta resonemang ändå öppnar upp för att återintagning i ett senare skede övervägs på grund av att patienten helt uteblivit från eller vägrat att medverka till föreslagna öppenvårdsinsatser.⁶⁸ Ett lyckat genomförande av vårdinsatser inom den nya vårdformen bygger alltså på att den enskilde inte får någon klarhet i hur det rättsligt förhåller sig, vilket i så fall skulle leda till att rekommendationernas uppfattade auktoritet urholkas. Vi delar av denna anledning inte lagstiftarens uppfattning att begreppet öppen tvångsvård är ”mer rättvisande,”⁶⁹ utan den slutsats som måhända kan dras är att den nya lagstiftningen bygger på den enskildes okunskap och att det enda tvånget som kan utövas är det tvång som spelar på den enskildes ogrundade rädsla.

⁶⁴ RÅ 2010 ref. 93 s. 9, protokoll s. 2.

⁶⁵ Prop. 2007/08:70 s. 77.

⁶⁶ De särskilda villkoren kan antingen beslutas av domstolen eller utfärdas av chefsöverläkare efter medgivande av domstolen; se LPT 26 § andra stycket.

⁶⁷ Prop. 2007/08:70 s. 116.

⁶⁸ Prop. 2007/08:70 s. 117.

⁶⁹ Prop. 2007/08:70 s. 77.

12. Slutsatser

Analysen av avgörandet RÅ 2010 ref. 93 och relevanta förarbeten har lett till vissa insikter samtidigt som dessa öppnat upp för nya frågor. Vi avslutar genom att sammanfatta och besvara de frågor som inledningsvis ställts.

Vilka möjligheter kvarstår för tillämpning av den nya lagstiftningen i och med avgörandet RÅ 2010 ref. 93? Tillämpningsmöjligheterna för den nya vårdformen har kringskurits genom hanteringen av tidsperspektivet – en medicineringsrutin som förväntas löpa under lång tid har bedömts av Högsta förvaltningsdomstolen som ”slentrianmässig” redan av den anledningen att det är fråga om en långsiktig åtgärd och inte på grund av att vårdplanen i sin helhet uppfattas som ensidig eller på annat sätt bristfällig. Tillämpningsområdet för den nya vårdformen har också snävats in, såtillvida att ett tydligt uttryckt motstånd från patientens sida ifråga om de föreskrivna villkoren enligt domstolen skall uppfattas som att det ”inte finns tillräckliga skäl för att han skall vara underkastad sådan vård.” Den grupp som kvarstår är patienter som varken ger sitt samtycke eller förväntas våga ignorera de föreskrivna villkoren av rädsla för att bli föremål för tvångsåtgärder eller att de per automatik kommer att bli överförda till slutenvården. Den nya vårdformen upprätthålls sålunda av ett underförstått vilseledande av patienter.

Vad är det den enskilde ska motsätta sig inom ramen för den nya vårdformen? Enligt propositionen är det vårdinsatser och inte stödinsatser som den enskilde skall motsätta sig. Lagstiftaren menar att det ifråga om stödinsatser krävs acceptans och delaktighet från patientens sida för dessas genomförande. RÅ 2010 ref. 93 måste emellertid förstås som att det även ifråga om vårdinsatser (där depåmedicinering hör hemma) krävs motivation och samarbetsvillighet från patientens sida. Härvidlag har Högsta förvaltningsdomstolen frångått lagstiftarens uttryckta gränsdragning ifråga om föremålet för samtycket (eller frånvaron därav).

Var går gränsen mellan acceptans och samtycke? Avgörandet ger inget tillfredsställande svar på denna fråga, utan det kvarstår för lagstiftaren att förtydliga hur denna gränsdragning bör göras i rättstillämpningen.

Lagstiftaren har i och med införandet av den nya vårdformen inte flaggat för att någon modifiering av samtyckeskravet jämfört med tidigare varit avsedd. Tvärtom underströk såväl regeringen, psykiatrisamordningen och remissinstanserna att det var lämpligt att samtyckesrekvisitet kvarstod oförändrat. Detta till trots måste kravet på avsaknad av samtycke anses ha givits en ny innebörd genom RÅ 2010 ref. 93 vid tillämpning av reglerna för den nya vårdformen. Det är förvisso nog så välkommet med en specificering av samtyckeskravet inom ramen för den nya vårdformen liksom med kritik av lagstiftningskonstruktionen. Samtidigt kan det diskuteras om en högsta

instans bör fatta ett avgörande som dels kan förväntas skapa svårigheter för underinstanserna att efterfölja, dels torde stå i strid med lagens syfte, av den anledningen att lagen fått en oklar utformning.