

Borgarting lagmannsrett - LB-2004-10156

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
Dato	2004-11-03
Publisert	LB-2004-10156
Stikkord	Midlertidig forføyning. Helsepersonelloven § 71 annet ledd.
Sammendrag	En psykolog hvis autorisasjon var tilbakekalt, reiste søksmål mot staten, jfr. helsepersonelloven § 71, første ledd. Han anmodet om at iverksettelsen måtte utsettes inntil saken var endelig avgjort, jfr. annet ledd. Tingretten utsatte iverksettelsen på visse vilkår. Staten påkjærte og fikk medhold. Lagmannsretten uttalte at tingretten manglet lovhjemmel til å sette de aktuelle vilkårene, og at domstolene må vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens skjønn når det forvaltningsmessig er fastslått at vedkommende har utvist grov mangel på faglig innsikt og uforsvarlig virksomhet.
Saksgang	Oslo tingrett - Borgarting lagmannsrett LB-2004-10156. Kjæremål til Høyesterett forkastet, HR-2005-30-U.
Parter	Staten v/Statens helsetilsyn (Advokat Ragnhild Noer) mot A (Advokat Atle Helljesen).
Forfatter	Lagdommer Dag A. Minsaas. Lagdommer Magne Spilde. Lagdommer Ola Dahl.

Saken gjelder begjæring fra en psykolog om utsatt iverksettelse av Statens helsepersonellnemnds vedtak om å tilbakekalle hans autorisasjon, jfr. helsepersonelloven § 71 annet ledd annet punktum.

Statens helsetilsyn vedtok den 22. januar 2003 å tilbakekalle autorisasjonen for psykolog A. Som hjemmel for vedtaket ble det vist til helsepersonelloven § 57, idet helsetilsynet konkluderte med at A var uegnet til å utøve sitt yrke som psykolog på grunn av uforsvarlig virksomhet og grov mangel på faglig innsikt. A påklaget den 3. februar 2003 vedtaket, og han ba samtidig om at klagen ble gitt oppsettende virkning. Helsetilsynet avsto den 24. februar 2003 begjæringen om oppsettende virkning, og en klage over dette vedtaket ble avvist. Den 16. desember 2003 fikk A begrenset autorisasjon, jfr. helsepersonelloven § 59. Denne innebærer at han kan praktisere som psykolog ved en institusjon under løpende veiledning og oppfølging. Han kan ikke arbeide som selvstendig praktiserende psykolog, og han kan heller ikke ha veiledningsansvar for andre terapeuter. Ved Statens helsepersonellnemnds vedtak av 23. mars 2004 ble Helsetilsynets vedtak stadfestet.

To av de forhold som medførte autorisasjonstapet førte også til at A den 6. februar 2003 ble satt under tiltale for å ha utøvet ulovlig tvang og legemsfornærmelse mot to pasienter (straffeloven § 222 første ledd første straffalternativ jfr. § 232 tredje punktum og straffeloven § 228 første ledd jfr. § 232 tredje punktum). Ved Sandnes tingretts dom av 4. juli 2003 ble han domfelt for en episode som er filmet på video, men for øvrig ble han frifunnet. Dommen ble påanket av både A og påtalemyndigheten, men påtalemyndigheten trakk senere sin anke tilbake. Ved Gulating lagmannsretts dom av 19. februar 2004 (RG-2004-694) ble A fullstendig frifunnet. Påtalemyndighetens anke over frifinnelsen ble ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning av 19. april 2004 nektet fremmet.

Da klagebehandlingen etter As oppfatning trakk uforholdsmessig ut i tid, anla han den 25. september 2003 søksmål ved Oslo tingrett mot staten v/ Statens helsetilsyn. Han nedla i stevningen påstand om at helsetilsynets vedtak kjennes ugyldig, og at han tilkjennes erstatning oppad begrenset til tre millioner kroner. Han ba også om rettens kjennelse for at autorisasjonstapet ikke skal ha virkning før endelig dom foreligger. Tingretten avgjorde begjæringen om utsatt iverksettelse ved kjennelse av 9. januar 2004. Kjennelsen har denne slutning:

1. Inntil det foreligger en rettskraftig avgjørelse skal A kunne arbeide som om hans autorisasjon som psykolog ikke var tilbakekalt. I den grad A selv eller på oppdrag av andre instanser utarbeider behandlingstiltak for voksne (over 18 år) psykisk utviklingshemmede med aggresjons- og/ eller alvorlige selvskadingsproblemer, skal disse imidlertid forelegges for Fylkeslegen (det lokale helsetilsyn). A plikter i så måte å rette seg etter den veiledning han da måtte få.
2. Avgjørelse av sakskostnadsspørsmålet utsettes til avgjørelse under hovedsaken.

Om saksforholdet for øvrig vises til tingrettens kjennelse og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

Staten har ved rettidig kjæremål brakt spørsmålet om utsatt iverksettelse av autorisasjonstapet inn for Borgarting lagmannsrett. Etter Helsepersonellnemndas vedtak har staten akseptert at påstanden endres til å rette seg mot nemndas vedtak. Staten har videre opplyst at det lokale helsetilsyn fra den 1. januar 2003 er tillagt de oppgavene som fylkeslegen hadde tidligere. Under behandlingen av kjæremålet har lagmannsretten avspilt det vedlagte videoopptaket, kalt «Day-One».

Staten v/ statens helsetilsyn anfører sammenfatningsvis:

Helsepersonelloven § 69 er utformet med sikte på å gi Statens helsepersonellnemnd en sammensetning som sikrer den en stor medisinsk, psykologisk og juridisk tyngde. Domstolene bør derfor utvise en viss varsomhet med å overprøve nemndas faglige skjønn.

Tingretten har skapt en ordning som ikke i tilstrekkelig grad ivaretar sikkerheten til pasientene. Helsetilsynet og fylkeslegen mangler den kompetansen som tingretten har forutsatt i sin kjennelse. Helsetilsynet har en tilsynsrolle, mens det er fylkesmannen som kan forhåndsgodkjenne der det er nødvendig. Dernest er ordningen meget vanskelig å gjennomføre i praksis. Verken fylkeslegen eller det lokale helsetilsyn har tilstrekkelig kunnskap om den enkelte pasient til å kunne forhåndsgodkjenne behandlingstiltak eller til å utøve noen reell kontroll med behandlingen. Ordningen er lite betryggende fordi det da blir opp til A å vurdere i hvilke tilfelle han skal søke godkjenning og hvilke opplysninger han vil fremlegge. Behovet for å begrense autorisasjonen gjelder også for pasienter under 18 år. Det er derfor ikke hensiktsmessig å unnta personer under 18 år fra forhåndsgodkjenningen. Det er vanlig i saker om autorisasjonstap å gi vedkommende helsepersonell en begrenset autorisasjon tilsvarende den som A har fått. Kun på denne måten kan helsemyndighetene føre en

effektiv kontroll. Pasientenes sikkerhet ivaretas uten at helsemyndighetene overtar behandlingsansvaret. Tingretten har i sin avgjørelse ikke drøftet og ikke sett hen til den begrensede autorisasjonen.

Det foreligger god dokumentasjon for at A har utvist mangel på faglig innsikt og uforsvarlig virksomhet. Han har gjort videoopptak som viser ham under opplæring av personell som arbeider med vanskelige psykisk utviklingshemmede klienter. Videoen er en opplæringsvideo, der rolleteknikker og såkalt motstandstrening overfor en psykisk utviklingshemmet og autistisk klient - B - demonstreres. Videoopptaket var en del av journalmaterialet for denne pasienten, og det viser flere kritikkverdige forhold. Pasienten brukes i demonstrasjonsøyemed uten at han selv har gitt foranledning til den behandlingen han får. Han utsettes for en smertefull, sterkt nedverdiggende behandling og uhjemlet maktanvendelse. At videoopptaket var ment som instruksjon for det videre behandlingsopplegget for B, fremgår av flere av de ansattes politiforklaringer, foruten As egen skriftlige beskrivelse av metoden i behandlings- og tiltaksprotokollen av 30. oktober 1996 og et udatert notat for samme pasient. Av en fotnote i behandlings- og tiltaksprotokollen fremgår det at metoden ble utprøvd i praksis. Tilsvarende gjelder behandlings- og tiltaksprotokollen for pasienten C. A ble i tingretten domfelt for sin behandling av B. Saken har vært utredet av to sakkyndige som begge har konkludert med at det var grunnlag for å frata A autorisasjonen. Alene det at selve metoden ble anbefalt av A i forhold til pasienter, ville etter nemndas oppfatning innebære brudd på kravet til faglig forsvarlighet. Det er uklart for staten hva tingretten mener når den sier at det er svakheter ved vedtaket som skaper tvil om gyldigheten.

Staten v/ statens helsetilsyn har nedlagt denne påstand:

Begjæringen om utsatt iverksetting tas ikke til følge.

Staten tilkjennes saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten.

A anfører sammenfatningsvis:

A deler ikke statens innsigelser mot utformingen av tingrettens kjennelse. Den begrensede autorisasjonen som A har fått med hjemmel i helsepersonelloven § 59, er en nullitet. Ordningen lar seg ikke praktisere i hans tilfelle, selv om den muligens kunne ha latt seg praktisere overfor annet helsepersonell. Dette må tingretten ha vært enig i slik som den har formulert kjennelsen. Ved kjennelsen har Helsetilsynet fått mulighet til å utøve kontroll med A, eventuelt ved å bemyndige andre til å utføre kontrollen. Hos de fleste tilsynsorganer kan man be om forhåndsvurdering av en sak for å unngå vanskeligheter senere. Tingrettens bestemmelse om at behandling av pasienter under 18 år unntas fra kontrollen, er fornuftig fordi det ikke foreligger det samme kontrollbehovet for denne aldersgruppen som for voksne. Behandlingen av mindreårige er underlagt en rekke andre kontrolltiltak. Det er kun hos voksne pasienter det undertiden kan være vanskelig å trekke grensen mellom lovlige og ulovlige behandlingsmetoder.

Helsepersonellnemnda bygger sitt vedtak på et uriktig faktum.

Helsepersonellnemnda har ikke tatt hensyn til at A er endelig frifunnet i straffesaken, som gjaldt pasientene B og D. Lagmannsretten la til grunn at ingen av hendelsene i videoopptaket var straffbare i den situasjonen som forelå, og bevisførselen i tingretten og lagmannsretten har bekreftet As fremstilling forøvrig. Det faktum som domstolene har lagt til grunn i straffesaken er uforenlig med Helsetilsynets og Helsepersonellnemndas saksfremstilling.

Når det gjelder pasienten B, anføres at Helsepersonellnemnda har misforstått hva som vises på videoopptaket. Opptaket kan ikke forstås uten supplerende forklaringer. Det viser ingen behandlingssituasjon slik nemnda har lagt til grunn. Nemndas sitater fra behandlings- og tiltaksprotokollene er ufullstendige. Blant annet er det utelatt at tiltakene er foreslått iverksatt når pasienten utagerer eller viser klare tegn på at utagering er nært forestående. Det er således ikke grunnlag for nemndas uttalelse om at iverksettelse av tiltak skulle skje etter først å ha provosert pasienten til han ble aggressiv. Dernest skiller ikke nemnda mellom avbrytelsestiltak og særtreningstiltak. Avbrytingstiltak relateres utelukkende til utagerende atferd, og slike tiltak skal settes inn som følge av et angrep for å avbryte utageringen uten bruk av remmer og isolat. Særtrening skal gjennomføres i helt andre situasjoner uten at pasienten viser noen form for utagerende atferd. For særtreningen er det ikke gitt veiledning om å bruke tvang eller å fremprovosere aggressivitet som kan igjen kan gi begrunnelse for å anvende tvangstiltak. De tiltak som er beskrevet i behandlings- og tiltaksprotokollen er avbrytingstiltak. Når nemnda vurderer behandlingen som uforsvarlig og ikke anerkjent, er det usikkert om det siktes til avbrytingstiltakene eller til særtreningstiltakene. Det synes som om den oppfatter det som vises på videofilmen som særtreningstiltak, noe som isåfall er i strid med hva vitnene har forklart i straffesaken.

Det som vises på videoopptaket er diagnostisk utprøving om det lot seg gjøre å holde pasienten rolig uten bruk av belter. Under avremmingen og mens A holdt ham i hendene forelå det en høy grad av risiko for at B ville skade de tilstedeværende. At utenforstående kan vurdere dette annerledes, skyldes deres manglende kunnskaper om denne pasientens forhistorie og skadepotensiale. Heller ikke ble pasienten påført smerte under holdingen, noe som også lagmannsretten har lagt til grunn i sin frifinnende dom. Behandlingen var ikke ydmykende og respektløs.

Det bestrides at As tiltak manglet lovhjemmel. Helsepersonellnemndas vurdering av lovligheten i forhold til tvangsmiddelforskriften er ufullstendig, og vurderingen er uriktig i forhold til forbudet mot fysisk avstraffelse. Vurderingen tar heller ikke hensyn til sykehusets opplevelse av virkeligheten. Tiltakene var ikke ment som et straffende element. Hjemmelen for tiltakene følger av plikten til omsorg i kombinasjon med nødrettssynspunkter. Da A ble engasjert sommeren 1996 manglet pasienten et aktivt behandlingstilbud, samtidig som han var underlagt et strengt tvangsregime. Ifølge behandlingsprotokollen skulle tiltakene iverksettes som følge av et angrep og være så skånsom som mulig. Det mildeste - men mest effektive - tiltak skulle anvendes. Alternativet ville ha vært fortsatt rembruk. En langvarig tvangsinnleggelse uten et aktivt behandlingstilbud ville ha vært lovstridig, jfr. kontrollkomisjonens vedtak av 22. mai 1995.

Når det gjelder pasienten C, har nemnda uriktig lagt til grunn at samme metode ble brukt mot ham. Hans aggressivitet var langt mildere enn den som B utviste. De foreslåtte tiltak ble derfor annerledes, selv om det er visse likhetstrekk i beskrivelsene av metode for å avbryte aggressiv adferd. Videoopptaket av B illustrerer derfor ikke den behandling som ble fulgt for C. Sannsynligvis har nemnda forvekslet to notater. Når A har sagt noe annet i politiafhør, skyldes det at avhøret ble gjort nærmere seks år etter opptaket, og at videoen ikke var gjort kjent for A før avhøret. Fremprovosering av aggressiv adferd ble ikke benyttet. Tvang ble utelukkende brukt når det var nødvendig for å avverge skade på klienten selv eller omgivelsene, jfr. daværende boligleders uttalelse av 19. mai 2002. Denne uttalelsen har nemnda sett helt bort fra. De tiltak som ble foreslått av A ble for øvrig ikke iverksatt, noe som medførte at han og boliglederen senere trakk seg ut av saken.

Også når det gjelder pasientene E og F tar nemnda feil når den legger til grunn at de ble behandlet etter samme metode som B. Veiledningsprotokollen for E er vesensforskjellig blant annet hva gjelder punktet om avbrytelsestiltak. En annen sak er at enkelte elementer kan være sammenlignbare. Når det gjelder F, er det usikkert om nemnda siterer fra riktig protokoll. For begge pasientene foreligger det redegjørelser fra to vernepleiere som bekrefter at pasienten ikke ble provosert til avvikende adferd eller utsatt for integritetskrekkende tiltak. Tvangstiltak ble utelukkende benyttet for å avverge skade på pasienten selv eller på omgivelsene. Disse uttalelsene nevnes ikke engang i nemndas vedtak.

Kritikken mot A for å ha stilt spørsmål til pasienten D om visse sider ved hans seksualliv, er grunnløs. Pasienten hadde selv ønsket å ta disse spørsmålene opp med en psykolog. Bevisførselen under tingrettens behandling bekreftet As fremstilling, og ifølge ett av vitnene - en miljøarbeider - var dukkene ikke et særlig følsomt tema for pasienten.

A bestrider at han ikke har ført journal i samsvar med forskriftene. Han har ført journal i samtlige av de sakene hvor han har vært engasjert, og journalene inneholder alle de opplysninger som kreves. En annen sak er at Helsetilsynet ikke har innhentet hele journalmaterialet, til tross for at det som forvaltningsorgan skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jfr. forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum. As tiltaksprotokoll overskrider forøvrig den dokumentasjonspraksis som ellers eksisterer innenfor klinisk psykologi.

A har dokumentert sine behandlingsmetoder ved flere litteraturhenvisninger. Disse er imidlertid ikke kommentert, verken av Helsetilsynet eller av nemnda og heller ikke er de gjort kjent for de sakkyndige. Mangel på vitenskapelig dokumentasjon er et generelt problem innen psykologien, jfr. lagmannsrettens dom side 12. Dette må få betydning for hvor hvilke krav som kan stilles til As dokumentasjon.

Når det gjelder As rådgivnings- og opplæringsvirksomhet, har Helsepersonellnemnda tatt feil med hensyn til hva han faktisk har veiledet om. Dermed er vurderingen av hans råd og veiledning bygget på uriktige premisser. Opplæringen i Polen gjelder i det alt vesentlige opplæringsmetoder for sprog og selvstendighet. De likhetstrekk som nemnda mener å finne, er ikke sammenlignbare. Det må skilles mellom den tvang A har utført og den tvang han har veiledet andre til. Det er den behandlingsansvarlige som må vurdere om de foreslåtte tiltakene egner seg for hans pasient.

Helsepersonellnemnda har begått flere saksbehandlingsfeil.

De sakkyndige som ble oppnevnt av helsetilsynet var ikke habile. Deres uttalelser er derfor av begrenset verdi. De har kun bygget på det ufullstendige materialet som de fikk utlevert av Helsetilsynet. De har aldri henvendt seg til A eller innhentet opplysninger fra andre kilder. Deres senere engasjement mot A er påfallende. Helsetilsynet bygger i stor grad på de sakkyndiges rapport, og nemnda bygger igjen på helsetilsynets vedtak. Det blir da meningsløst å anføre at de sakkyndiges vurderinger ikke har hatt avgjørende vekt på nemndas avgjørelse.

A fikk i realiteten ingen anledning til å forklare seg for Helsepersonellnemnda. Han ble tilbudt kun 30 minutter. Den avsatte tiden var meningsløs kort, i tillegg til at han måtte reise til Oslo på egen bekostning. Han burde dessuten ha fått anledning til å se den omstridte videofilmen før vedtak ble truffet. I så fall kunne mange misforståelser med hensyn til påståtte paralleller og likhetstrekk mellom sakene ha vært ryddet av veien og saken blitt mindre vidløftig.

Det er tvilsomt om Helsepersonellnemnda har foretatt en realitetsavgjørelse i saken. Utfallet av straffesaken bekrefter As fremstilling. Likevel er verken rettsavgjørelsene eller As anførsler i særlig grad vektlagt eller kommentert, de øvrige behandlingsansvarlige og miljøarbeidere kjenner seg ikke igjen i nemndas saksfremstilling, det er ikke innhentet komparentopplysninger og fylkeslegens og fylkesmannens synspunkter er ensidig videreført i nemndas argumentasjon

Når retten skal vurdere om A skal beholde autorisasjonen inntil rettskraftig dom foreligger må den vektlegge flere hensyn. Det er intet ved hans personlige og faglige egenskaper som gjør ham generelt uegnet til å utøve sitt fag. Han har en høy faglig og personlig integritet og er blant sine kolleger er anerkjent dyktig fagmann. Tilsynssaken berører kun en liten del av hans totale virksomhet. Autorisasjonstapet får uforholdsmessig negative følger for A personlig, hans øvrige pasienter, faglige omdømme og økonomi. Når økonomien svekkes, reduseres også hans muligheter for å få vedtaket rettslig prøvet. Han er frifunnet i straffesaken, og saksbehandlingstiden har vært uforholdsmessig lang.

A har nedlagt denne påstand:

Oslo tingretts kjennelse av 09.01.04 stadfestes og A tilkjennes saksomkostninger med kr 7.000 for lagmannsretten med kr 7.000 + 18.600 kr inkl. mva.

Lagmannsretten tar kjæremålet til følge og bemerker:

Det følger av helsepersonelloven § 57 at Statens helsetilsyn kan kalle tilbake autorisasjon dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av blant annet grov mangel på faglig innsikt og uforsvarlig virksomhet. Bestemmelsen gjaldt formelt ikke for psykologer før helsepersonelloven trådte i kraft den 1. januar 2001. Lagmannsretten legger imidlertid til grunn at vedtakelsen av loven ikke medførte noen endring av rettstilstanden hva gjaldt kravet om at også psykologer skal utføre sin virksomhet forsvarlig.

Av helsepersonelloven § 71 annet ledd annet punktum fremgår det at retten ved kjennelse kan beslutte at vedtak om å tilbakekalle en autorisasjon ikke skal ha virkning før endelig dom foreligger. Det gis imidlertid ingen anvisning i loven på hvorledes bestemmelsen skal anvendes, og lagmannsretten finner heller ikke særlige holdepunkter for dette i lovforarbeidene eller i rettspraksis. Lagmannsretten finner imidlertid en viss veiledning i reglene om adgangen til å suspendere autorisasjonen, idet avgjørelsene har det til felles at begge er midlertidige.

Autorisasjonen kan suspenderes hvis det er «grunn til å tro» at vilkårene for tilbakekall er til stede og helsepersonellet anses for å være til fare for sikkerheten i helsetjenesten, jfr. helsepersonelloven § 58. Ved vedtak om suspensjon er beviskravene således svakere enn ved vedtak om tilbakekall. Av hensyn til helsepersonellrets rettssikkerhet tilsier dette at suspensjonsadgangen bør brukes med varsomhet, jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 180-181 og 248. Situasjonen ved suspensjon er imidlertid ikke helt parallell med den situasjonen som foreligger når det er spørsmål om å utsette iverksettelsen av autorisasjonstapet. Vedtak om suspensjon treffes på grunnlag av mistanke om at vilkårene for tilbakekall er til stede, men når det er spørsmål om å gi utsatt iverksettelse av autorisasjonstapet etter helsepersonelloven § 71 annet ledd annet punktum er dette forvaltningsmessig fastslått. Etter lagmannsrettens oppfatning bør det derfor kreves sterkere grunner for å utsette iverksettelse av autorisasjonstap enn for å suspendere autorisasjonen.

Når helseforvaltningen har vedtatt å inndra en autorisasjon, bør domstolene etter lagmannsrettens oppfatning utvise stor varsomhet med å utsette iverksettelsen av vedtaket. Hovedformålet med autorisasjonsordningen er å ivareta pasientenes sikkerhet. Ordningen skal sikre at helsepersonellet har nødvendige kvalifikasjoner til å inneha en bestemt yrkesrolle, jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 127. Når det gjøres vedtak om autorisasjonstap,

innebærer det at vedkommende ikke lenger innehar de nødvendige kvalifikasjonene. Saken vil normalt først ha vært behandlet av Helsetilsynet og deretter av Helsepersonellnemnda. Nemndas sammensetning skal sikre en best mulig helsefaglig og juridisk kompetanse for å kunne prøve Helsetilsynets vurderinger og enkeltvedtak, jfr. Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 194. Domstolene besitter ikke den samme helsefaglige innsikt og bør derfor vise tilbakeholdenhet med å overprøve disse vurderingene, selv om alle sider ved saken kan prøves, jfr. helsepersonelloven § 71 første ledd. Det vil også være egnet til å svekke den alminnelige tilliten til helsepersonell og tilsynsmyndighetens autoritet hvis yrkesutøvere som er fratatt autorisasjonen fortsetter å praktisere. Særlig må dette gjelde når inndragningsgrunnen - som i As tilfelle - er uforsvarlig virksomhet og mangel på faglig innsikt. Hensynet til helsepersonellet ivaretas ved erstatningsregelen i helsepersonelloven § 73, og ved Helsetilsynets adgang til å tildele begrenset autorisasjon, jfr. helsepersonelloven § 59.

I dette tilfellet har ikke lagmannsretten grunn til å tro at Helsepersonellnemndas vedtak bygger på en uriktig rettsanvendelse. Lagmannsretten er - etter å ha sett videoopptaket av B - enig med nemnda i at han ble behandlet på en ydmykende og respektløs måte, hva enten dette kalles behandlingsmetode eller er en «diagnostiserende utprøving» som A anfører. Videoopptaket viser at B ble ført bakbundet inn i et rom fullt av pleiere og satt ned på en stol. Samtidig som båndene rundt håndleddene ble løsnet, tok A fatt i hendene eller armene hans og bendte dem bakover slik at det var umulig for B å reise seg opp. Likevel ble han gjentatte ganger oppfordret til å reise seg samtidig som han ble holdt nede. Etter en kort stund ble han lagt på magen på gulvet. Oppfordringen til å reise seg ble så forsterket ved at det ble satt frem goder som vann og kaffe, men som ble holdt utenfor hans rekkevidde. Det endte med at en av pleierne drakk opp kaffen foran øynene på ham. Senere ble han nektet å gå på toalettet. Armene hans ble vridd og bendt bakover, til dels høyt oppover ryggen, og A eller en av pleierne satte et kne i ryggen på ham. B ynket seg og ga gjentatte ganger, innimellom gråtende, uttrykk for smerte og redsel. På det meste deltok - så vidt lagmannsretten kunne se - opptil åtte pleiere med å holde ham fast, blant annet med å sitte på bena hans. Lagmannsretten har ingen grunn til å betvile at behandlingen til dels var smertefull - uansett hvordan andre rettsinstanser måtte ha bedømt dette. Metoden er faglig omstridt, og straffesaksbehandlingen viser at den ligger på grensen av hva som kan aksepteres strafferettslig. Lagmannsretten har ikke grunn til å tro at nemnda har tatt feil når den har funnet at bruk - eller tilråding av bruk - av denne metoden innebærer grov mangel på faglig innsikt eller uforsvarlig virksomhet.

Lagmannsretten har heller ikke grunn til å tro at Helsepersonellnemnda bygger på et feil faktum, iallfall ikke noen feil som det er grunn til å tro kan ha virket inn på vedtakets innhold. I behandlings- og tiltaksprotokollen og i et notat for B gis det anvisning på en behandlingsmetode som svarer til hva som vises på videoopptaket. Av behandlings- og tiltaksprotokollen for C har A anbefalt i det alt vesentlige den samme metoden anvendt også overfor denne pasienten. Lagmannsretten kan ikke se at dette er to helt forskjellige behandlingsforslag, slik A anfører. Når det gjelder pasienten D, fremgår det av bokoordinatoras rapport at det var enighet om å fremprovosere en utagering hos denne pasienten. Dette førte til en situasjon som ble møtt av vedvarende holding og nedlegging, inntil pasienten ble tvangsinnlagt etter daværende lov om psykisk helsevern § 5 der han fikk en beroligende sprøyte. A hadde imidlertid forlatt åstedet etter cirka en time. For E anbefales det i behandlings- og tiltaksprotokollen å «rekonstruere situasjonen» når det bedømmes som mulig. Også pasienten F ser ut til å ha blitt behandlet med en tilsvarende metode som B, uten at lagmannsretten går nærmere inn på dette. I tillegg bygger vedtaket på et omfattende bevismateriale i form behandlings- og tiltaksprotokoller, etterforskningsdokumenter og uttalelser og vurderinger fra flere forskjellige offentlige instanser, samt flere videofilmer. A har fått anledning til å gjennomgå bevismaterialet, og han har vært bistått av advokat. Han har gjentatte ganger uttalt seg overfor Helsetilsynet og i klagesaken, og han har fått redegjøre for sine synspunkter i møte med Helsetilsynet. Han har forgivevis klaget til overordnet forvaltningsorgan, som har fattet avgjørelse etter at straffesaken var pådømt i to rettsinstanser. Bevismaterialet så langt bekrefter ikke entydig As anførsler, og lagmannsretten kan derfor ikke uten videre legge hans fremstilling til grunn for avgjørelsen. Den omstendighet at A har en annen oppfatning av begivenhetene og forsvarer sin omstridte behandlingsmetode, er ikke tilstrekkelig til å la ham praktisere som psykolog frem til saken er endelig avgjort. Etter lagmannsrettens oppfatning er det ikke grunnlag for å utsette iverksettelsen av As autorisasjonstap.

A anfører at videofilmen dreier seg om «en diagnostiserende utprøving» av hvorvidt det lot seg gjøre å holde pasienten rolig uten å ty til belter. Til dette bemerkes at også det å foreta en «diagnostiserende utprøving», etter lagmannsrettens oppfatning må anses som en del av behandlingen. Ialffall kan et timelangt opptak av en hendelse som denne vanskelig tenkes å ha noe annet fornuftig formål enn at det skulle benyttes i en eller annen form for instruksjon eller dokumentasjon av behandlingen. De vitnene som A viser til, deltok selv i behandlingen av pasienten, og lagmannsretten kan ikke utelukke at deres forklaring til en viss grad preges av dette.

Lagmannsretten kan ikke se at A har dekning for sin anførelse om at han ikke har gitt veiledning om bruk av tvang under særtraining. Han har selv i et notat angitt som et problem at B ikke viste «motstridingatferd», at målet var å lære ham å utvise slik atferd, og den metode som han anbefaler samsvarer i det alt vesentlige med hva som vises på videoopptaket.

Den omstendighet at A er frifunnet for straff, endrer heller ikke lagmannsrettens vurdering. Bevisreglene er ikke de samme i straffesaker som i sivile saker, og heller ikke var staten part i straffesaken. Det kan derfor ikke uten videre legges til grunn at den enigheten som fremkommer på side 7 i tingrettens dom om hva videoen viser, vil foreligge i saken om autorisasjonstapet. For øvrig er det heller ikke gitt at As virksomhet tilfredsstiller kravene til en forsvarlig psykologvirksomhet alene av den grunn at hans omstridte metode ikke rammes av straffelovens bestemmelser om ulovlig tvang og legemsfornærmelse.

De anførte saksbehandlingsfeil er ikke av en slik art at de kan medføre utsatt iverksettelse av autorisasjonstapet. Det er etter lagmannsrettens vurdering lite sannsynlig at de vil føre til at nemndas vedtak kjennes ugyldig, og isåfall er den mest sannsynlige følge at nemnda vil treffe en ny avgjørelse av det samme innhold. Når det konkret gjelder videofilmen, var den stilt til hans rådighet hos politiet. For øvrig opptrådte A selv i den, slik at innholdet under enhver omstendighet var kjent for ham.

Lagmannsretten kan ikke se at det vil være et uforholdsmessig inngrep mot A om begjæringen om utsatt iverksettelse ikke tas til følge. A fikk en begrenset autorisasjon slik at det ikke var noen rettslige hindringer for at han fortsatt kunne praktisere sitt fag. Hans økonomiske tap vil bli erstattet i den utstrekning dette følger av helsepersonelloven § 73. At de øvrige pasienter - som ikke har klaget - rammes av autorisasjonstapet, er en alminnelig følge av et autorisasjonstap, og er ikke et særtilfelle i As tilfelle. Det samme gjelder de negative virkningene av vedtaket for A personlig, hans praksis, faglige omdømme og økonomi. A stilles ikke vanskeligere enn andre utøvere av psykologyrket som kommer i en tilsvarende situasjon. Lagmannsretten kan være enig i at saksbehandlingen har gått over forholdsvis lang tid. Dette er likevel ikke avgjørende for lagmannsrettens avgjørelse. Det dreier seg om en kompleks sak som det nødvendigvis vil ta noe tid å avgjøre. A har valgt å fremstille saken særdeles bredt, noe som nødvendigvis må bidra til å forlenge saksbehandlingstiden. I en sak som denne vil begge parter ha et ansvar for fremdriften, både i forvaltningen og i domstolene. I denne forbindelse har lagmannsretten merket seg prosessfullmektigens uttalelse i prosesskrift av 3. mai 2004 til Oslo tingrett der det varsles om en omfattende bevisførsel under hovedforhandlingen.

Lagmannsretten kan ikke se at domstolene har adgang til å etablere en tilsynsordning som tingretten har gjort. Domstolene mangler de faglige forutsetningene for å utforme en hensiktsmessig tilsynsordning for helsepersonell, og de har heller ingen hjemmel til å pålegge helsemyndighetene - i dette tilfellet fylkeslegen og det lokale helsetilsyn - nye arbeidsoppgaver. Ingen av de aktuelle kontrollinstanser er forespurt og har sagt seg villige til å utføre kontrollen. En ordning som tingretten har bestemt, måtte i tilfelle ha vært fattet av statens helsetilsyn med hjemmel i helsepersonelloven § 59.

Det er uklart for lagmannsretten hva Helsepersonellnemnda legger i sin uttalelse om at den begrensede autorisasjonen av 16. desember 2003 er falt bort som følge av tingrettens kjennelse. Lagmannsretten kan ikke se at det er fattet noe formelt omgjøringsvedtak. Når tingrettens kjennelse omgjøres, må det antas at A fortsatt kan praktisere i henhold til den begrensede autorisasjonen inntil denne måtte bli tilbakekalt. Det ligger imidlertid utenfor lagmannsrettens kompetanse å avgjøre dette spørsmålet i nærværende sak.

De til nå nevnte forhold er etter lagmannsrettens oppfatning tilstrekkelige til at autorisasjonstapet ikke bør gis utsatt iverksettelse. Det er derfor ikke nødvendig å ta stilling til om A har fulgt journalforskriften eller til hans øvrige innsigelser mot Helsepersonellnemndas vedtak.

Kjæremålet må etter dette tas til følge.

Spørsmålet om saksomkostninger utsettes til den dom eller kjennelse som avslutter saken, jfr. tvistemålsloven § 179.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Begjæringen om utsatt iverksettelse tas ikke til følge.*
- 2. Saksomkostningsavgjørelsen utsettes til den avgjørelsen som avslutter saken.*