

UiO • **Det juridiske fakultet**

I hvilke tilfeller eiendomsretten  
som offentlig styringsverktøy  
begrenses av  
legalitetsprinsippet i Grunnloven  
§ 113

Kandidatnummer: 202

Leveringsfrist: 10. november 2022

Antall ord: 29 003



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Problemstilling .....	1
1.2	Aktualitet.....	2
1.3	Metode .....	2
<b>2</b>	<b>EIENDOMSRETT SOM KOMPETANSEGRUNNLAG</b> .....	<b>4</b>
2.1	Rettsgrunnlag .....	4
2.2	Begrunnelse.....	5
2.2.1	Historisk utvikling .....	5
2.2.2	Rettslig utvikling .....	6
2.3	Offentlig eiendomsrett .....	9
2.3.1	Begrunnelse .....	9
2.3.2	Skranker.....	11
2.4	Oppsummering .....	16
<b>3</b>	<b>GRUNNLOVEN § 113 (LEGALITETSPRINSIPPET)</b> .....	<b>17</b>
3.1	Generelt.....	17
3.1.1	Innledning .....	17
3.1.2	Perspektiver .....	18
3.1.3	Begrunnelse .....	19
3.1.4	Utvikling.....	20
3.1.5	Forholdet til EMK .....	22
3.2	Hvilke avgjørelser som anses som et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113 .....	24
3.2.1	Innledning .....	24
3.2.2	Momenter.....	27
3.2.3	Oppsummering .....	38
3.3	Hvilke rettsgrunnlag som omfattes av grunnlag i lov etter Grl. § 113.....	40
3.3.1	Innledning .....	40
3.3.2	Momenter.....	42
3.3.3	Oppsummering .....	45
<b>4</b>	<b>VURDERING AV MYNDIGHETENES BRUK AV EIENDOMSRETTE PÅ TO SAKSTILFELLER INNENFOR HELSERETTENS OMRÅDE</b> .....	<b>46</b>
4.1	Introduksjon .....	46
4.1.1	Videre opplegg .....	46

4.2	Husordensregel om forbud mot besøk uten personell til stede på pasientrom.....	47
4.2.1	Faktum .....	47
4.2.2	Hvordan husordensregler er forutsatt regulert innenfor psykisk helsevern.....	48
4.2.3	Materielle skranker for bruk av eiendomsrett til å fastsette besøksregelen på den psykiatriske institusjonen.....	52
4.2.4	Konklusjon.....	68
4.3	Innspilling av TV-dokumentar på sykehjem.....	68
4.3.1	Faktum .....	68
4.3.2	Sykehjemsledelsens rett til å inngå avtaler med grunnlag i eiendomsrett .....	69
4.3.3	Materielle skranker for bruk av eiendomsrett til å inngå TV-avtalen på sykehjemmet.....	70
4.3.4	Konklusjon.....	79
<b>5</b>	<b>KONKLUSJON.....</b>	<b>80</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>81</b>
6.1	Litteratur.....	81
6.2	Norske rettskilder .....	86
6.2.1	Lover.....	86
6.2.2	Forskrifter .....	87
6.2.3	Forarbeider.....	88
6.2.4	Rettspraksis.....	89
6.2.5	Forvaltningspraksis.....	90
6.3	Internasjonale rettskilder.....	91
6.3.1	Traktater.....	91
6.3.2	Rettspraksis.....	91
6.4	Andre kilder .....	92
6.4.1	Nyhetsartikler .....	92
6.4.2	Annet .....	93

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Forvaltningens virksomhet er den styring og administrasjon utøvet av statlige myndigheter, som ikke er lovgivende eller dømmende virksomhet.<sup>1</sup> Det er alminnelig antatt at de statlige myndighetene må forankre sin virksomhet i et kompetansegrunnlag.<sup>2</sup> *Kompetanse* defineres gjerne som en «evne til å binde seg selv eller til å bestemme over andre».<sup>3</sup> Denne evnen gir grunnlag for å etablere nye rettsposisjoner for fysiske og faktiske handlinger, som å pålegge plikter eller forbud.<sup>4</sup> I norsk rett må denne formen for kompetanse ha hjemmelsgrunnlag. Eksempelvis *lovhjemmel* eller *eiendomsrett*. *Lovhjemmel* er rettsgrunnlag i en lovbestemmelse, mens *eiendomsrett* gjerne forstås som retten til å råde over et formuesgode så lenge det ikke strider mot andres rettigheter.<sup>5</sup> I tillegg kan forvaltningen hjemle avgjørelser i andre kompetansegrunnlag som Grunnlovens spesielle kompetanseregler, organisasjons- og instruksjonsmyndighet og sedvanerett.<sup>6</sup> Kompetansegrunnlagene kan kategoriseres på andre måter og er heller ikke dikotomier. For eksempel kan lovhjemmel og eiendomsrett samtidig fungere som kompetansegrunnlag for samme avgjørelse, ved eksempelvis sidestilling, utfylling eller presisering.

Enkelte av myndighetenes avgjørelser er så inngripende overfor borgerne at det uansett kreves lovhjemmel. Det alminnelige legalitetsprinsippet, som er lovfestet i Grunnloven (Grl.) § 113, slår fast: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Det overordnede formålet med prinsippet er å beskytte borgerne mot maktmisbruk fra staten.

Problemstillingen er i det følgende i hvilke tilfeller myndighetene kan benytte eiendomsretten som et styringsverktøy på selvstendig grunnlag, og når det kreves lovhjemmel etter legalitetsprinsippet. Sagt på en annen måte er siktemålet å klargjøre når kravet om lovhjemmel avskjærer muligheten til å bruke eiendomsretten som styringsverktøy i forvaltningen.

Det overnevnte skal først avklares generelt ved at det formuleres en norm som angir når myndighetene må ha hjemmel i lov. Deretter utdypes norminnholdet ved at den gis anvendelse på to praktiske reguleringer i helse- og omsorgssektoren. Reguleringene er forankret i eiendomsretten, fordi pasienter og beboere oppholder seg på offentlig eiendom, men det må vurderes om reguleringene er et inngrep som krever hjemmel i lov etter Grunnloven § 113.

---

<sup>1</sup> Forvaltningens posisjon som del av den utøvende makt følger av Grunnloven § 3.

<sup>2</sup> Eckhoff (2018) s. 344.

<sup>3</sup> Eckhoff (2018) s. 48.

<sup>4</sup> Eckhoff (2018) s. 48.

<sup>5</sup> Lilleholt (2019) s. 186.

<sup>6</sup> Eckhoff (2018) s. 345-347.

Den første situasjonen gjelder bruk av besøksregel ved en offentlig psykiatrisk avdeling, der det stilles spørsmål ved om avdelingsledelsen, i kraft av eiendomsretten, kan gi en husordensregel som innebærer at pasientene ikke får besøke hverandre alene på pasientrom uten helsepersonell til stede.

Den andre situasjonen gjelder mediedekning på et offentlig sykehjem. Spørsmålet er om sykehjemsledelsen, i kraft av eiendomsretten, kan inngå en avtale med et produksjonsselskap om tilgang og opphold på avdelingen for å gjøre filmopptak til en dokumentar om norske sykehjem.

## **1.2 Aktualitet**

Hva som kan tjene som kompetansegrunnlag for myndighetsutøvelse angår forholdet mellom myndighetene og den enkelte borger, og er et kjernesporsmål i stats- og forvaltningsretten. Spenningen mellom eiendomsretten og legalitetsprinsippet er drøftet i juridisk litteratur,<sup>7</sup> men det var lenge nokså begrenset med formelle rettskilder som avklarte denne grensedragningen.

Nylig har imidlertid Høyesterett i HR-2021-2510-A (El-sparkesykkeldommen) tatt stilling til grensedragningen. Spørsmålet for Høyesterett var om en kommune kunne vedta en utleieordning for el-sparkesykler på kommunens eiendom i kraft av eiendomsretten, eller om ordningen krevde hjemmel i lov. Høyesterett konkluderte ned at eiendomsretten ikke var tilstrekkelig grunnlag. Avgjørelsen måtte ha hjemmel i lov, se nærmere i punkt 3.2.

Problemstillingen har dessuten aktualitet innenfor helse- og omsorgssektoren. Helsevesenets primære oppgaver er å yte behandling, rehabilitering og omsorg ved fysisk og psykisk sykdom og skade, og borgerne er på mange måter helt avhengige av hjelpen som helsevesenet kan tilby. For å løse oppgavene må nødvendigvis helsevesenet i enkelte tilfeller foreta inngripende handlinger overfor borgerne. Rt. 2010 s. 612 (Sårstelldommen) er et eksempel på dette. Saken gjaldt om ansatte på et kommunalt sykehjem kunne skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte bandasjer på en pasient mot vedkommendes vilje. Avhengighetsforholdet gjør at helsevesenet befinner seg i et stadig maktforhold overfor borgerne. Kravet om legalitet står derfor sentralt på dette området, og det er grunn til å se nærmere på grensesporsmål innenfor dette rettsområdet.

## **1.3 Metode**

For å klargjøre eiendomsrettens rekkevidde, vil oppgaven innledningsvis i punkt 2 redegjøre generelt for normene som gjelder for eiendomsretten som kompetansegrunnlag. Redegjørelsen inneholder en undersøkelse av eiendomsrettsbegrepet, herunder en historisk gjennomgang. Formålet med å klargjøre den tradisjonelle bruken av eiendomsrett som selvstendig styrings-

---

<sup>7</sup> Se blant annet Eckhoff (2018) kap. 23 og Graver (2019) kap. 15.6.2.

grunnlag for forvaltning, er å tydeliggjøre og løfte frem interesser og hensyn som må avstemmes når det skal tas stilling til rekkevidden av Grl. § 113. Eiendomsretten har i lang tid måttet forstås i lys av legalitetsprinsippet:

«Det alminnelige, ulovfestede, «legalitetsprinsippet» – kravet om hjemmel i lov for å «give Forskrifter, som paalægge Borgerne Pligter, indskrænke deres Handlefrihed eller gribe ind i lovhjemlede Rettigheder» har vært oppfattet som en sikker del av norsk forfatningsrett siden slutten av 1800-tallet.»<sup>8</sup>

Jeg foretar ikke selv historiske undersøkelser, men viser hvordan sentrale forfattere på feltet har undersøkt hvordan eiendomsretten har blitt anvendt i praksis og forstått i den juridiske teorien. For å konkretisere interessene vil jeg underveis vise til eksempler fra helse- og omsorgssektoren, ettersom normen som angir når myndighetene må ha lovhjemmel, skal anvendes på praktiske reguleringer i helsevesenet.

Deretter rettes fokuset mot legalitetsprinsippet. Innholdet i Grl. § 113 vil redegjøres for generelt ved å benytte såkalt tradisjonell statsrettslig metode.<sup>9</sup> Grunnlovsteksten er knapp, så Grl. § 113 må i hovedsak fortolkes på bakgrunn av andre rettskildefaktorer. Rettspraksis vil stå særlig sentralt ettersom det ble forutsatt at det ulovfestede legalitetsprinsippet skulle løftes inn i Grunnloven i 2014.<sup>10</sup> Det innebærer at ved forståelsen av Grl. § 113 må det også tas hensyn til det tidligere ulovfestede legalitetsprinsippet.

Grl. § 113 må videre ses i sammenheng med Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK),<sup>11</sup> som i en rekke rettighetsbestemmelser slår fast at inngrep i disse rettighetene må ha hjemmel i lov. Menneskerettsloven § 2 slår fast at EMK skal gjelde som norsk lov. Tolkningen av Grl. § 113 vil munne ut i to normer som angir når myndighetene må ha grunnlag i lov og hvilket grunnlag som kan oppfylle lovkravet.

I oppgavens neste del vil normen gis anvendelse på de to praktiske reguleringene i helsevesenet. Saksforholdet vil redegjøres for i detalj for å undersøke hvordan normen utspiller seg i ulike konkrete tilfeller. Først vil det redegjøres for hvordan helseinstitusjonenes bruk av eiendomsrett er forutsatt regulert i dag. Videre vurderes om det foreligger skranker for institusjonens avgjørelser i lovgivningen, herunder om avgjørelsene krever grunnlag i lov etter Grl. §§ 102 og 113. Dersom hjemmelskravet gjøre seg gjeldende, vil det vurderes om avgjørelsen likevel kan ha tilstrekkelige grunnlag i eiendomsretten. Oppgaven avsluttes med en kort oppsummering.

---

<sup>8</sup> Bernt (2021) s. 1253.

<sup>9</sup> Høgberg (2019) s. 239-241.

<sup>10</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 247.

<sup>11</sup> Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

## 2 Eiendomsrett som kompetansegrunnlag

### 2.1 Rettsgrunnlag

«Eiendomsrett» er ikke legaldefinert. I dagens juridiske teori beskrives eiendomsretten vanligvis som «retten til å råde over en ting innenfor lovlige rammer, så lenge det ikke strider mot andres rettigheter».<sup>12</sup> Rådigheten består av flere typer beføyelser, og det er summen av disse beføyersene som anses som eiendomsrettens innhold.<sup>13</sup> Fysiske personer kan utøve disposisjoner i kraft av eiendomsretten, men også juridiske personer som eksempelvis sykehus og sykehjem.

Selv om eiendomsrett ikke er legaldefinert, har norsk lovgivning og samfunnet ellers en relativt enhetlig forståelse av innholdet i eiendomsretten. Som eksempel fastsetter ekspropriasjonsbestemmelsen i Grl. § 105 at «Krev omsyn til samfunnet at nokon må gje frå seg sin faste eller rørlege eigedom til offentleg bruk, skal ho eller han få fullt vederlag av statskassa». Bestemmelsen forutsetter at borgerne i utgangspunktet har rett til å råde over egne formuesgoder. Det at eiendomsrettsbegrepet ikke fremkommer direkte i loven, gjør at begrepet må forstås på bakgrunn av øvrige rettskilder.

Ting som eies kategoriseres som enten fast eiendom eller løsøre. Fast eiendom er all grunn eller bebyggelse som er sammenbundet med grunnen, eksempelvis hytter og sykehus. Løsøre er negativt avgrenset til å gjelde ting som ikke er fastbundet til grunnen, eksempelvis fyrstikker og luftballonger. Den negative avgrensningen gjelder likevel ikke *alle* fysiske objekter. I norsk rett kan man for eksempel ikke eie mennesker, ville dyr, ei heller enkelte abstrakte fenomener som drømmer.<sup>14</sup>

Som et utgangspunkt kan rådigheten eiendomsretten gir, sorteres under *faktisk* rådighet og/eller *rettslig* rådighet. For begge rådighetstypene skiller man videre mellom *positiv* og *negativ* rådighet. Faktisk rådighet knytter seg til den fysiske utnyttelsen av objektet. Dette er den positive siden av faktisk rådighet. Den negative siden av faktisk rådighet er at eieren kan hindre andres faktiske rådighet over tingen.

Rettslig rådighet omfatter retten til å foreta rettslige disposisjoner over objektet. Den positive siden av den rettslige rådigheten innebærer å foreta rettslige disposisjoner. Den negative siden er at eieren kan hindre andre å foreta faktiske og rettslige disposisjoner. Eiendomsretten kan på den måten ses på som summen av samtlige positive og negative beføyelser over et objekt man

---

<sup>12</sup> Lilleholt (2019) s. 186.

<sup>13</sup> Falkanger (2016a) s. 32.

<sup>14</sup> Taraldrud (2021) s. 26.

eier. Selv om eiendomsretten gir rettigheter, legger dagens beskrivelse av eiendomsretten betydelig vekt på *begrensningene*. Det er vanlig å si at eiendomsretten er negativt avgrenset.<sup>15</sup>

De eventuelle begrensningene i utøvelsen av eiendomsretten gjør at eiendomsretten ikke er statisk, men heller elastisk. Som eier av en bolig er det for eksempel ingen begrensninger på hvor mange besøkende man kan ha. Under koronapandemien ble denne retten innskrenket. Etter forskrift om forebygging av koronasmitte (10.12.2020 – 15.04.2021), Oslo § 11 første ledd, var det i en periode:

«... ikke tillatt å arrangere eller delta på private sammenkomster i private hjem med flere enn to personer til stede utover egen husstand, men likevel slik at det maksimalt er ti personer til stede».

Eiendomsretten for beboere i Oslo fikk dermed et mer begrenset innhold i perioden hvor forskriften var gjeldende. Da forskriften ble opphevet, ble eierens rådighet igjen utvidet.

## 2.2 Begrunnelse

### 2.2.1 Historisk utvikling

En kort historisk gjennomgang av ulike perspektiver på eiendomsretten kan bidra til å identifisere tidligere argumenter og hensyn for bruk av eiendomsretten som styringsverktøy. Gjennomgangen kan gi en dypere forståelse av gjeldende rett og hvilken handlingsrom myndighetene har i kraft av å eie.

Eiendomsretten kan på mange måter virke så selvsagt at den ikke trenger noen nærmere begrunnelse. Selv barnehagebarn har et forhold til hvem som eier hvilke leker. En åpenbar begrunnelse for eiendomsrettens eksistens, er at de fleste som eier et formuesgode ønsker å kunne forvalte det etter eget ønske. Eiendomsretten anses altså som det beste for eieren selv. Eiendomsretten forankres derfor tradisjonelt i tanker om rettferdighet og nytte. Videre har ulike tenkere og teoretikere vurdert eiendomsretten i lys av ulike samfunnshensyn, som har gitt ytterligere begrunnelser.

I *Eiendom og juss vol. 1* skriver Karen Eg Taraldrud at filosofen John Locke (1632-1704) anså retten til å eie eiendom som en naturlig rett grunnet menneskets arbeid. Det menneske skaper bør være hans eiendom.<sup>16</sup> Rettssubjekter skal ikke *få* rett til å gjøre hva de vil med eiendelene, de *har* en rett til å disponere slik de ønsker. Statens styring med bruk av eiendomsrett var tidligere begrunnet i oppfatninger om en «overeiendomsrett» for staten og/eller kongen og statens

---

<sup>15</sup> Lilleholt (2019) s. 187.

<sup>16</sup> Taraldrud (2021) s. 22.



suverenitet.<sup>17</sup> Statens og kongens rettigheter gikk foran borgerens eiendomsrett. Den vurderingen gjorde eiendomsretten til et mektig styringsverktøy for det offentlige.

Selv i de aller eldste lovtekstene vi kjenner til, er det lagt til grunn en eller annen form for eiendomsrett. Lovene under kong Ur-nammu (Mesopotamia ca. 2100 fvt.) hadde for eksempel ordninger med kollektiv eiendomsrett.<sup>18</sup> De historiske kildene bygger dermed opp under Locke sin oppfatning av eiendomsretten som en naturrettslig størrelse.

Locke sitt syn på eiendomsretten fikk innflytelse blant ulike reformatorer. Under den amerikanske uavhengighetskrigen (1775-1783) ble den private eiendomsretten kodifisert som en grunnleggende rettighet i *Virginia Declaration of Rights*, og senere nedtegnet i den amerikanske uavhengighetserklæringen 4. juli 1776 i den samt den franske grunnloven etter revolusjonen (1787-1799).<sup>19</sup> Den naturrettslige begrunnelsen underbygger at både det private og det offentlige som hovedregel har en rett til å disponere over egen eiendom på en måte som får konsekvenser for borgerne.

Filosofen Adam Smith (1723-1790) vurderte den private eiendomsretten til å være nyttig for samfunnet. Arbeidsdeling og økonomisk handlefrihet var å anse som betingelser for utviklingen av samfunnet. Eiendomsretten var en forutsetning for dette.<sup>20</sup> For Smith vil eiendomsretten fungere som et insentiv til å effektivere ressurser i samfunnet, også de ressursene som det offentlige forvalter.

### 2.2.2 Rettslig utvikling

Utviklingstrekk ved eiendomsrettsbegrepet vil bidra til å få frem ulike perspektiver på hvordan eiendomsretten kan benyttes som styringsverktøy.

I *Eiendom og juss vol. 1* viser Taraldrud at i de tidligste, relativt moderne sivilisasjonen som under romerretten (400 fvt. til 400 evt.), ble eiendomsretten beskrevet som en rettslig størrelse. Eiendomsretten var tilnærmet absolutt, med enkelte begrensninger, selv om det var betydelig færre begrensninger enn dagens eiendomsrett. Servitutter var vanlig,<sup>21</sup> og den romerske staten krevde ofte tvangssalg.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Scheel (1912) s. 145 og s. 160-161.

<sup>18</sup> Michalsen (2011) s. 66.

<sup>19</sup> Taraldrud (2021) s. 24.

<sup>20</sup> Taraldrud (2021) s. 23.

<sup>21</sup> Taraldrud (2021) s. 24.

<sup>22</sup> Michalsen (2011) s. 135.

I Norge stammer de første skriftlige kildene om eiendomsbegrepet fra omkring år 1100. Eiendomsbegrepet knyttet seg til *rettighetene* ved eiendommen.<sup>23</sup> Rettstilstanden fra 1100-tallet og utover er kort beskrevet i LG-2018-97731, som gjaldt fastsetting av eiendomsgrense mellom to eiendommer og fastsetting av rettigheter til en privat vei:

«[Det var] helt fram til slutten av 1800-tallet, i liten grad fokusert på skillet mellom grunneiendomsrett og bruksrett. Dette gjaldt særlig areal som flere benyttet – så som felles veier. I eldre dokumenter er ordet «eiendom» ofte brukt for å beskrive en bruksrett, eksempelvis med følgende formulering «eier rett til ...». På samme måte viser rettspraksis at formuleringer som i dag benyttes til å beskrive bruksretter, ofte ble benyttet til å beskrive det vi i dag omtaler som eiendomsrett.»

På slutten av 1800-tallet fikk synspunktene til den danske professoren i rettsvitenskap, Anders Sandøe Ørsted (1778-1869), gjennomslag i den teoretiske forståelsen av eiendomsretten i Norge. Ørsted forstod eiendomsretten som en restråderett. Han satte søkelys på datidens innskrenkninger som nødrett og såkalt uskyldig nyttesrett (det vi i dag forstår som allemannsrett).<sup>24</sup> Ørsteds perspektiv anses som begynnelsen på en dreining i synet på eiendomsretten i norsk rettsvitenskap. Nå skulle begrensningene få et større fokus.

Den norske professoren i rettsvitenskap, Fredrik Brandt (1825-1891), fulgte opp Ørsted sin forståelse av eiendomsretten. Brandt forstod eiendomsretten slik: «Ved Ejendom forstås det universelle Herredømme over Tingen i dens Totalitet».<sup>25</sup> Brandt mente her at det rettslige utgangspunktet er at eieren har en total rådighet over formuesgodet. Denne regelen var likevel ikke uten unntak:

«[Det er] Statens Opgave at fastsætte de Grændser, inden hvilke den Enkeltes Ejendom retlig skal anerkjendes, og denne begynder og ender ved disse Grændser. Men inden disse Grændser er Ejendomsretten en ubetinget, udelukkende og uindskrænket Ret, forsaavidt ikke Ejeren ved sin egen Viljebestemmelse har begrændset sin Raadighet.»<sup>26</sup>

Eiendomsretten måtte altså forstås i lys av dens grenser. Det er imidlertid rettsregler gitt av staten som i første rekke skal sette disse grensene, og begrensningene var først og fremst begrunnet i det offentliges behov for å regulere samfunnet. Begrensninger som beskytter borgerne mot maktmisbruk fra staten, hadde ikke samme fokus.

---

<sup>23</sup> Taraldrud (2021) s. 24.

<sup>24</sup> Taraldrud (2021) s. 32.

<sup>25</sup> Brandt (1878) s. 72.

<sup>26</sup> Brandt (1878) s. 72.

Det var behov for å begrense omfanget av rettighetene i møte med den industrielle revolusjon på slutten av 1800-tallet, hvor næringsvirksomhet ofte kunne føre til skader eller ulemper på naboeiendommer, miljøet og samfunnet ellers. Eierens disposisjonsrett måtte i større grad ta hensyn til andres interesser. Endringene i eiendomsretten kan illustreres med to høyesterettsdommer.

I en sak fra 1848 hadde et leiruttak forårsaket skade på en kommunal eiendom. Kommunen krevde leiregravingen stoppet, men tapte saken. Høyesterett uttalte: «Formodningen i [rettslig] Tvivlstilfælde maa være til Fordeel for en Eiers uhindrede Dispositionsret over sin Grund».<sup>27</sup> Uttalelsen forstås som et uttrykk for at eiendomsretten er vid. I en senere nabosak fra 1874 var holdningen justert ved at nabohensynet fikk større betydning:

«... hvis det dog er Tilfældet, at den ligefrem paavirker Naboens Eiendom paa en Maade, der ligger udenfor det, som Naboforholdet ordentligvis eller jevnlig medfører, og som man derfor maa sige, at Enhver, der erhverver fast Eiendom, bør være forberedt paa at maatte taale».<sup>28</sup>

Høyesterett gir her klart uttrykk for at eiendomsrettens rekkevidde er begrenset. Rent metodisk er utgangspunktet fortsatt at eiendomsretten gir en vid råderett. Det er inngrepene som må begrunnes, ikke disposisjonsfriheten eiendomsretten gir.

Utover 1900-tallet fikk begrensningene større fokus. Jusprofessor Herman C.J. Scheel (1859-1956) beskrev i 1912 eiendomsretten slik:

«Retten til – med de almindelige Indskrænkinger, som flyder umiddelbart af Loven eller Retsordenen, og med de specielle Indskrænkninger, som måtte flyde af særlige retsstiftende Fakta, - at raade fri over en begrænset Del af den ydre Natur med Udelukkende af andre fra Raadighed over samme.»<sup>29</sup>

Scheels beskrivelse nærmer seg dagens forståelse av eiendomsrettsbegrepet. Beskrivelsen tar ikke bare høyde for begrensninger i lov gitt fra det offentlige, men også «Retsordenen» som helhet. Scheels beskrivelse ble i 1918 anvendt av Høyesterett,<sup>30</sup> der Høyesterett også understreker at eiendomsretten må utøves i samsvar med «samfundsforholdene og samfundsutviklingen».<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Rt. 1884 s. 41, på s. 44.

<sup>28</sup> Rt. 1873 s. 409.

<sup>29</sup> Scheel (1912) s. 1.

<sup>30</sup> Rt. 1918 s. 403, på s. 405.

<sup>31</sup> Rt. 1918 s. 403, på s. 405.

Den negativt avgrensede forståelsen av eiendomsretten utviklet seg videre gjennom 1900-tallet. I 1964 beskrev jusprofessorene Sjur Brækhus og Axel Hærem eiendomsretten som «... all den rådighet rettsordenen ikke har forbudt».<sup>32</sup> Forståelsen gjør ikke et poeng ut av begrensningene som følger av offentlig regulering, men tar utgangspunkt i at det er mange ulike grunnlag som kan sette begrensninger. Denne forståelsen samsvarer med dagens gjeldende rett.

Redegjørelsen viser en utvikling på to overordnede plan. Det har skjedd en glidning i den tekniske forståelsen av eiendomsrett fra et positivt perspektiv med vekt på besitterens adgang til å beføye, til et negativt perspektiv hvor de omkringliggende og begrensende normsettene trekkes frem.

På det substansielle plan har det blitt flere begrensninger i adgangen til å beføye over sine eiendeler. Tidligere var søkelyset på de lovbestemte begrensninger, men i nyere tid er eiendomsretten også blitt underlagt begrensninger som ikke følger av lov. Det er i hovedsak hensynet til samfunnsforholdene og samfunnsutviklingen som har begrunnet begrensningene.

Fra rundt 1960-tallet har eiendomsrettens teoretiske og rettslige utgangspunkt vært full råderett for eier, innenfor lovlige rammer, så lenge råderetten ikke strider mot andres rettigheter. Beskrivelsen anses som gjeldende rett og fanger opp alle rettighetsinnskrenkningene som har vært med på å definere eiendomsretten det siste årtusenet.

Utviklingen har hatt betydning for eiendomsrettens møte med lovkravet som styringsinstrument. Krav om lovhjemmel står i dag sterkere enn tidligere. Sammen med en mer negativ forståelse av eiendomsretten, betyr dette at eiendomsretten i dag står svakere som styringsverktøy i møte med lovkravet.

## **2.3 Offentlig eiendomsrett**

### **2.3.1 Begrunnelse**

Det offentliges virksomhet har ulike særtrekk som skiller seg fra privates eiendomsrett. Særtrekkene gjør at enkelte hensyn gjør seg særlig gjeldende for det offentlige. Det er derfor grunn til å gå dypere i forståelsen av offentlig eiendomsrett.

Fremveksten av den moderne staten på 1600-tallet, med styrende institusjoner og omfattende kontroll over avgrensede landområder, førte til en sentralisering som ga et økt behov for offentlige styringsverktøy som eiendomsretten. Innenfor helse- og omsorgssektoren fant det sted en tredobling av antall somatisk sykehus i perioden 1853 til 1900.<sup>33</sup> På slutten av 1800-tallet spilte

---

<sup>32</sup> Brækhus (1964) s. 15.

<sup>33</sup> Thonstad (2003) s. 180.

de private aktørene en stor rolle innenfor denne sektoren. Det fantes flere private sykehus og klinikker. Etter århundreskiftet startet inntøget av offentlige ytelser og tjenester. Det offentlige samarbeidet i større grad med de private institusjonene.<sup>34</sup> I NOU 2016: 12 *Ideell opprydding — Statlig dekning av ideelle organisasjoners historiske pensjonskostnader* er utviklingen beskrevet slik: «Det offentlige kom ofte til dekket bord. Man måtte nok betale for kuverten. Men man kunne også øve kontroll med virksomheten».<sup>35</sup>

Utviklingen av den norske velferdsstaten etter andre verdenskrig videreførte behovet for offentlig regulering, særlig innenfor helse- og omsorgstjenestene. Veksten av den offentlige velferden har sammenheng med utviklingen av lovfestede rettigheter, som for eksempel innføringen av sykehusloven i 1969 (nå opphevet) og kommunehelsetjenesteloven i 1982 (nå opphevet). Utviklingen har ført til strengere krav for det offentliges virksomhetsutøvelse. Det er vanskelig å kunne ha det overordnede ansvaret for styringen av samfunnet og tilby velferdstjenester, dersom dette er politisk ønskelig, uten at myndighetene kan råde over egne formuesgoder i en eller annen form.

I dag eier og forvalter staten store eiendomsmasser. Eksempelvis er offentlige sykehus eid og drevet av landets helseforetak, som igjen er eid av staten gjennom Helse- og omsorgsdepartementet.<sup>36</sup> Det regionale helseforetaket Helse Sør-Øst driver 11 helseforetak og omsatte i 2021 for nærmere 100 milliarder kroner.<sup>37</sup> Det er med andre ord tale om store ressurser som skal forvaltes. Eiendomsretten vil i mange tilfeller være et velegnet grunnlag for mindre deler av denne forvaltningen. Det er også de enkelte institusjonene som selv står nærmest til å vite hvordan eiendommene skal forvaltes. Det er en stor variasjon i de typer virksomhet som det offentlige har ansvaret for. Hver institusjon kan ha sine særegne utfordringer som må tas hensyn til.

Forutsetningen for å anvende eiendomsretten er at man er eier av et formuesgode og at utøvelsen ikke strider mot andres rettigheter. Eiendomsretten åpner dermed for et vidt spekter av ulike avgjørelser og gir fleksibilitet. Andre kompetansegrunnlag som eksempelvis lovhjemmel gir ikke nødvendigvis den samme fleksibiliteten.

Ettersom samfunnet utvikler seg og myndighetenes virksomhet endrer seg, må forvaltningsapparatet fatte andre typer avgjørelser som krever kompetansegrunnlag. Dette betyr blant annet at lovgivningen må endres. Å etablere slike alternative kompetansegrunnlag gjennom lovgivning

---

<sup>34</sup> Seip (1994) s. 15.

<sup>35</sup> NOU 2016: 12 s. 21.

<sup>36</sup> Helseforetaksloven § 2 annet ledd og tredje ledd.

<sup>37</sup> Helse Sør-Øst (2022).

for alle mulige situasjoner som kan oppstå på offentlige institusjoner vil være svært ressurskrevende, om ikke umulig. Det er ikke ønskelig at myndighetene må etablere nye rettsgrunnlag for de helt bagatellmessige avgjørelsene som i dag kan hjemles i eiendomsretten.

Hensynet til en effektiv, praktisk og tilpasningsdyktig drift av offentlig institusjoner gjør seg altså gjeldende for det offentliges eiendomsrett. Begrunnelsene vil kunne fungere som reelle hensyn eller få betydning for tolkning av rettskildene ved vurderingen av om eiendomsretten kan benyttes som styringsverktøy.

## 2.3.2 Skranker

### 2.3.2.1 Innledning

I El-sparkesykkeldommen uttaler flertallet (4-1) seg generelt om skrankene for det offentliges adgang til å disponere over egne formuesgoder:

«Utgangspunktet er at det offentlige har samme eierrådighet som private. Men det gjelder visse egne skranker for det offentliges rett til å disponere over egen grunn. Jo større likhet det er med vanlig forvaltning, jo større grunn er det til å la offentligrettslige regler få anvendelse i tillegg til de privatrettslige – herunder kravet om lovhjemmel. Det vil oftest kunne være tilfelle når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn. Særlige begrensninger gjelder på grunn som er beregnet til allmenn bruk, som veger og torg. Til dette kommer at eieren i kraft av sin eierrådighet ikke kan gripe inn mot aktivitet som utøves med hjemmel i lov, slik Forvaltningslovutvalget peker på i NOU 2019:5 side 447.»<sup>38</sup>

Kort oppsummert så foreligger det, sammenlignet med privat eiendomsrett, særegne skranker for det offentliges utøvelse av eiendomsretten, som avhenger av tiltakets grad av forvaltningsvirksomhet. Begrensningene gjelder på alle nivåer i staten.<sup>39</sup> Det går et grunnleggende skille mellom myndighetenes private virksomhet og forvaltningsvirksomhet:

«Et offentlig organ som driver næringsvirksomhet, vil være bundet av 'visse offentligrettslige skranker (...) Som fremholdt (...) må imidlertid utgangspunktet være at det offentlige har betydelig frihet i sin forretningsdrift. Hvor langt alminnelige forvaltningsrettslige regler kommer til anvendelse ved siden av de privatrettslige, vil variere fra

---

<sup>38</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 64.

<sup>39</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 57.

saksområde til saksområde. Jo større likhet det er mellom næringsvirksomheten og vanlig forvaltning, eller desto mer forretningsdriften i realiteten innebærer forvaltning, jo større grunn vil det være til å la forvaltningsrettslige regler få anvendelse.»<sup>40</sup>

De generelle reglene om forvaltningens virksomhetsutøvelse finner man i forvaltningsloven. Loven gjelder «den virksomhet som drives av forvaltningsorganer» når ikke annet er bestemt.<sup>41</sup> «[V]irksomhet» skal forstås vidt, og er ment å også dekke utøving av privatautonomi, herunder eiendomsrett.<sup>42</sup> Forvaltningsloven lovregulerer derfor hele forvaltningens virksomhet om ikke annen spesiallovgivning gjør seg gjeldende.

Forvaltningen er videre underlagt rettsregler som stiller krav til alle typer av forvaltningsvirksomhet, såkalt *alminnelige forvaltningsrettslige regler*. De forvaltningsrettslige reglene skal blant annet sikre forsvarlighet, forutberegnelighet og demokratisk kontroll. De alminnelige forvaltningsrettslige reglene kan begrense eiendomsretten i form av ulovfestede krav til «god forvaltningsskikk»,<sup>43</sup> «forsvarlig saksbehandling» og «saklighet».<sup>44</sup>

Selv om de alminnelige forvaltningsrettslige reglene gjelder generelt for forvaltningens virksomhet, slår de ikke inn med like stor styrke i hele virksomhetsutøvelsen. Rt. 2015 s. 795 (Hurtigruten) gjaldt tvist om vederlagskrav ved havneanløp. Spørsmålet var om Hurtigruten AS måtte betale passasjervederlag for bruk av havnevesenets havneanlegg. Havnevesenet anførte at eierrådigheten over havneanlegget kunne hjemle en slik avgift. Om havnevesenet, som et offentlig organ, kunne drive denne formen for næringsvirksomhet uttalte Høyesterett:

«Hvor langt alminnelig forvaltningsrettslige regler kommer til anvendelse ved siden av de privatrettslige, vil variere fra saksområde til saksområde. Jo større likhet det er mellom næringsvirksomheten og vanlig forvaltning, eller desto mer forretningsdriften i realiteten innebærer forvaltning, jo større grunn vil det være til å la forvaltningsrettslige regler få anvendelse.»<sup>45</sup>

Det er ulike hensyn som begrunner skrankene for det offentliges eiendomsrett. Helt overordnet bør myndighetenes bruk av eiendomsretten i minst mulig grad gå på bekostning av borgernes

---

<sup>40</sup> HR-2015-1347-A, i avsnitt 30.

<sup>41</sup> Forvaltningsloven § 1 første punktum.

<sup>42</sup> Stub (2021) § 1 note 1.

<sup>43</sup> Eckhoff (2018) s. 203.

<sup>44</sup> Graver (2019) s. 105.

<sup>45</sup> Rt. 2015 s. 795, i avsnitt 30.

grunnleggende frihet fra myndighetenes inngrep. Av den grunn er det oppstilt rettsikkerhetsgarantier som setter grenser for statens maktbruk, der legalitetsprinsippet står sentralt. De interessene som her påpekes, vil behandles nærmere i punkt 3.1.3.

De konkrete skrankene sorteres gjerne under materielle, personelle og prosessuelle skranker etter mønster fra Høyesterett.<sup>46</sup> Den videre redegjørelsen vil disponeres etter denne kategoriseringen.

### 2.3.2.2 Materielle skranker

Materielle skranker er reglene for *hva* det kan treffes avgjørelser om og i *hvilke* situasjoner. Avgjørelsens innhold må altså ligge innenfor rettsgrunnlagets innholdsmessige grenser. De innholdsmessige skrankene kan ha grunnlag i lov, men også ulovfestede regler kan sette materielle skranker for avgjørelser. Grl. § 113 er en svært sentral materiell skranke ettersom den slår fast at avgjørelser som innebærer et «inngrep» må ha «grunnlag i lov». Grl. § 113 vil nærmere behandles i punkt 3. Materielle mangler fører som hovedregel til ugyldighet, dersom feilen kan ha påvirket avgjørelsens innhold.<sup>47</sup> Ugyldighet innebærer at avgjørelsen ikke får virkning etter sitt innhold.

Også andre bestemmelser kan oppstille særskilte hjemmelskrav for enkelte avgjørelser. Deres utøvelsen av eiendomsrett utgjør et «enkeltvedtak» eller «forskrift», etter forvaltningslovens § 2 første ledd, følger det av Høyesteretts praksis at det gjelder et krav om hjemmel:

«Jeg tar utgangspunkt i at det i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner – herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.»<sup>48</sup>

Det at kravet «springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet», betyr at lovkravet for «vedtak» må ses i sammenheng med kravet om «grunnlag i lov», som Grl. § 113 oppstiller.

Menneskerettighetene i Grunnloven og EMK bygger også et krav om legalitet. Høyesterett har lagt til grunn at det må innfortolkes begrensninger i vernet mot inngrep i tråd med bestemmelser i EMK og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).<sup>49</sup> Det er adgang for

---

<sup>46</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 57.

<sup>47</sup> Eckhoff (2018) s. 462.

<sup>48</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 27.

<sup>49</sup> Se for eksempel Rt. 2014 s. 1105, i avsnitt 28, Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 60 og HR-2016-2591-A, i avsnitt 68.



myndigheten å gripe inn i privatlivet dersom inngrepet er «in accordance with law».<sup>50</sup> Menneskerettighetsbestemmelser som materiell skranke vil behandles nærmere under punkt 3.1.5.

Grl. § 113, forvaltningslovens regler og menneskerettighetsbestemmelsene gjelder gjennomgående for myndighetens forvaltningsutøvelse, men også bestemmelser i særlovgivning, samt ulovfestede rettsregler, vil kunne sette skranke for innholdet i normeringer.

I Rt. 1973 s. 869, behandlet Høyesterett en sak der staten som grunneier hadde nedlagt forbud mot snøscooterkjøring. To personer hadde overtrådt forbudet, og etter deres syn blitt urettmessig ilagt bøter. En enstemmig Høyesterett kom til at snøscooterkjøring ikke falt under allmenhetens frie ferdselsrett i henhold til friluftsløven § 2. Staten hadde dermed lov til å forby ferdsel i kraft av å være grunneier. Eksempelet viser tydelig hvordan særbestemmelser som materiell skranke kan begrense utøvelsen av eiendomsretten.

Materielle kompetansebegrensninger begrunnes i materiell rettssikkerhet. Her står kravet til at inngrep skal ha hjemmel i lov etter Grl. § 113 sentralt.<sup>51</sup> Borgerne skal derfor kun bli bundet av inngripende avgjørelser som har grunnlag i folkeviljen. I tillegg skal de materielle skrankene hindre at avgjørelser ikke går lenger enn nødvendig.

### 2.3.2.3 Personelle skranke

Personell kompetanse knytter seg i oppgavens sammenheng til *hvem* som kan benytte eiendomsretten som styringsverktøy. Avgjørelsen må være truffet av et organ eller en person som besitter den nødvendige personelle kompetansen. Hvem som har kompetanse, fremkommer ofte av hjemmelsbestemmelser, men kan også følge av *tildelt* kompetanse gjennom kompetansedelegering. Det finnes overordnet tre typer personelle kompetansemangler. En avgjørelse kan være fattet av *feil organ*, *feil person* eller gjennom *ulovlig delegering*. Bruk av eiendomsretten som styringsverktøy er dermed forbeholdt de som har personell kompetanse. Personell kompetansemangel fører som hovedregel til ugyldighet, dersom feilen kan ha påvirket avgjørelsens innhold.<sup>52</sup>

Personelle kompetansebegrensninger begrunnes i personell rettssikkerhet. Det at kompetent personell fatter avgjørelser bidrar til likebehandling og forebygger at avgjørelser tas på bakgrunn av utenforliggende hensyn. Kompetansebegrensningen gir borgerne større forutberegnelighet ved at avgjørelsene kun kan tas av en begrenset krets.

---

<sup>50</sup> Se konvensjonsteksten i artikkel 7-12.

<sup>51</sup> Graver (2019) s. 78.

<sup>52</sup> Eckhoff (2018) s. 466.

#### 2.3.2.4 Prosessuelle skranker

Prosessuelle regler er fastsetter hvordan en avgjørelse må treffes. Reglene kan fastsette hvilke beslutningsformer som kan anvendes og hvilken saksbehandling som må følges. Rettsgrunnlaget for de prosessuelle reglene følger av forvaltningslovens regler, saksbehandlingsregler i særlovgivning og de ulovfestede kravene til forsvarlig saksbehandling. For eksempel oppstiller phvl. § 3-2 første ledd prosessuelle krav til vedtak om tvungen observasjon, som at «Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav en skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon». Prosessuelle mangler fører som hovedregel til ugyldighet dersom feilen kan ha påvirket avgjørelsens innhold.<sup>53</sup>

I tillegg til lovbestemte begrensninger, foreligger det enkelte ulovfestede materielle krav som gjelder gjennomgående i forvaltningens virksomhetsutøvelse.

Kravet til god *forvaltningsskikk* oppstiller normer til hvordan forvaltningen bør opptre overfor borgerne. Brudd på normene fører sjeldent til ugyldighet, men kan ha en indirekte innvirkning på rettslige vurderinger, som tolkninger eller reelle hensyn.

Kravet til *forsvarlig saksbehandling* innebærer at forvaltningsapparatet ikke skal misbrukes og samtidig at sakene skal være så godt utredet som mulig og gi et mest mulig riktig utfall.<sup>54</sup> Brudd på kravet til forsvarlig saksbehandling får oftere rettslige konsekvenser enn kravet til god forvaltningsskikk, og kan dermed forstås som et materielt spørsmål.<sup>55</sup>

Kravet til «saklighet» betyr at forvaltningen ikke skal legge vekt på usaklige forhold i sine vurderinger. Høyesterett har uttrykkelig uttalt at det gjelder «allmenne saklighetsnormer» for forvaltningens utøvelse,<sup>56</sup> og at forvaltningen har en «plikt til ikke å ta usaklige hensyn».<sup>57</sup>

Prosessuelle begrensninger begrunnes i prosessuell rettssikkerhet. Reglene skal sikre at behandlingen er rettferdig og korrekt, samt å gi borgerne tillit til forvaltningen. For å sikre kravene, foreligger det overordnede prinsipper som vil ivareta hensynene. Prinsippet om offentlighet skal sikre at borgerne får innsyn i saken slik at de kan forsvare sine rettigheter. Kontradiksjonsprinsippet gir borgerne mulighet til å imøtegå myndighetenes vurderinger. Kravet til forsvarlig saksbehandling skal sikre at sakene utredes på forsvarlig måte, uten at utenforliggende eller usaklige hensyn tillegges vekt.<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> Eckhoff (2018) s. 467.

<sup>54</sup> Prop. 68 L (2016-2017) s. 29.

<sup>55</sup> Se eksempelvis Rt. 1950 s. 1124, Rt. 1990 s. 874 og Rt. 2009 s. 661.

<sup>56</sup> Hr. 2016 s. 2229-A, i avsnitt 39.

<sup>57</sup> Rt. 2015 s. 795, i avsnitt 76.

<sup>58</sup> Forvaltningsloven § 41 og Graver (2019) s. 407-408.

## 2.4 Oppsummering

Gjennomgangen viser at eiendomsretten kan anvendes som et styringsverktøy av myndighetene. Historisk sett har eiendomsretten gitt myndighetene et stort handlingsrom, men i løpet av det siste århundret har dette handlingsrommet blitt begrenset gjennom materielle, personelle og prosessuelle skranker. Det betyr at det offentlige ikke i alle sammenhenger kan gå frem som private aktører ved utøvelse av eiendomsrett. Samtidig som eiendomsrettens begrensninger har blitt mer sentrale, har myndighetenes generelle krav om legalitet styrket seg.<sup>59</sup> For det offentlige vil eiendomsretten i dag være en form for «restkompetanse», som står igjen når disse skrankene er tatt hensyn til.

Hensynet bak begrensningene følger av at staten har stor makt og et stort ansvar overfor befolkningen. For å unngå maktmisbruk, forebygge vilkårlighet og sikre likhet og forutberegnelighet, må eiendomsretten begrenses. Reguleringen av eiendomsretten som styringsverktøy er et resultat av avveininger mellom de motstående hensynene.

Det foreligger også gode grunner for det offentliges eiendomsrett. Som eier av institusjoner står myndighetene nærmest til å vite om de konkrete forholdene på institusjonene. Det er rimelig at myndighetene får en viss kontroll til å styre slik de selv mener er best ut fra hensynet til institusjonene, borgerne og de ansatte.

Eiendomsretten er videre velegnet som grunnlag for de mindre betydningsfulle avgjørelsene. I stedet for nedskrevne rettskilder som vanskelig kan dekke enhver tenkelig situasjon, vil eiendomsretten i prinsippet kunne være grunnlag for et vidt spekter av avgjørelser, inkludert nye fremtidige situasjoner. Eiendomsretten bidrar på den måten til en effektivt og tilpasningsdyktig forvaltning. En ikke ubetydelig kontroll over formuesgodene kan videre gi en form for eierskap og ansvarliggjøring, som kommer institusjonene til gode.

---

<sup>59</sup> Se nærmere punkt 3.1.4.

### 3 Grunnloven § 113 (Legalitetsprinsippet)

#### 3.1 Generelt

##### 3.1.1 Innledning

Legalitetsprinsippet er kodifisert i Grunnloven § 113, som slår fast at «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Dette innebærer som utgangspunkt at myndighetene ikke kan foreta inngrep i private rettssubjekters, både enkeltmennesker og juridiske personer, rettsstilling uten hjemmel i formell lov. «Myndighetene» skal forstås som «enhver som *utøver* offentligmyndighet». <sup>60</sup> Det eventuelle hjemmelskravet må i tillegg være tilstrekkelig klart utformet. Høyesterett oppsummerer kravene slik:

«Legalitetsprinsippet krever at inngrep overfor enkeltindivider må ha et formelt, rettslig grunnlag. I tillegg må lovhjemmelen oppfylle visse krav til klarhet – den må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater, jf. Rt-2014-1105 avsnitt 30.»<sup>61</sup>

Grl. § 113 oppstiller altså et krav *om* lovhjemmel og et krav *til* lovhjemmel. I Norge kan et krav om legalitet spores helt tilbake til Magnus Lagabøtes landslov fra 1200-tallet, og dette gjaldt særlig på områder som straff og frihetsberøvelse. Utenfor strafferettens område utviklet det seg en ulovfestet lære om at inngrep i borgernes rettssfare trenger hjemmel i lov.<sup>62</sup> Avgjørelsen i Rt. 1888 s. 481 er et av de tidligste tilfellene hvor Høyesterett har gitt uttrykk for at prinsippet også gjaldt utenfor strafferetten, ved at Høyesterett mente et importforbud krevde lovhjemmel.<sup>63</sup> Bakgrunnen for grunnlovstesting av det ulovfestede legalitetsprinsippet i 2014 ble løftet frem i Rt. 2014 s. 1105:

«Paragrafen var ny ved grunnlovsreformen 2014. Den svarer til forslaget fra det stortingsoppnevnte Lønning-utvalget som utredet spørsmålet om en generell utvidelse av Grunnlovens menneskerettsvern. Utvalget understreket at man ikke tok sikte på noen endring av rettstilstanden, sammenlignet med den som fulgte av konstitusjonell sedvanerett (...) Formålet med § 113 var å «synliggjøre prinsippet og samtidig vise at det fungerer som en reell skranke for makthavernes myndighetsutøvelse». Konstitusjons- og kontrollkomiteen var enig i at legalitetsprinsippet burde grunnlovfestes, og viste til at dette er «grunnlaget for forståelsen av rettsstaten» og dermed utgjør en av «de sentrale deler av vår statsskikk».<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> Eckhoff (2022) s. 459.

<sup>61</sup> HR-2020-1967-A, i avsnitt 30.

<sup>62</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 246.

<sup>63</sup> Øvregaard (2010) s. 3.

<sup>64</sup> Rt. 2014 s. 1105, i avsnitt 25.

På tross av legalitetsprinsippets sentrale posisjon i norsk rett, er ikke prinsippet i alle tilfeller like enkelt å anvende i konkrete saker. Det vil derfor være hensiktsmessig å se ulike perspektiver og begrunnelser for legalitetsprinsippet.

### 3.1.2 Perspektiver

Det er flere måter å nærme seg legalitetsprinsippet på. Den tradisjonelle fremstillingen av legalitetsprinsippet har vært at lovhjemmel kreves for å «give Forskrifter, som paalægge Borgerne Pligter, indskrænke deres Handlefrihet eller gribe ind i lovhjemlede Rettigheder».<sup>65</sup> Denne beskrivelsen kalles gjerne det *materielle* legalitetsprinsippet. Beskrivelsen går kort ut på å angi positivt hva som omfattes av legalitetsprinsippet, for eksempel at inngrep i borgernes rettssfære trenger hjemmel i lov. Det er innenfor denne rammen at det offentlige er avhengig av lovhjemmel.

Forståelsen av legalitetsprinsippet har endret seg noe siden andre verdenskrig. Den danske professoren i rettsvitenskap, Alf Ross, var i 1966 den som initierte vendingen bort fra den materielle forståelsen av legalitetsprinsippet.<sup>66</sup> Etter Ross sitt syn trengte «enhver forvaltningsvirksomhet» hjemmel i lov.<sup>67</sup> Bakgrunnen var at Ross tillot demokratisk legitimitet stor vekt.<sup>68</sup> Ross mente at forvaltningen ikke hadde demokratisk legitimitet utenfor de tilfellene hvor forvaltningen handlet i samsvar med rettsregler gitt av en demokratisk valgt lovgiver.<sup>69</sup> Kravet til hjemmel gjaldt mer enn kun formell lov. Det sentrale for Ross var at hjemmelen hadde grunnlag i folkerepresentasjon og demokrati.<sup>70</sup>

I norsk rett var det Torstein Eckhoff og Eivind Smith som utviklet det vi i dag kaller det *formelle* legalitetsprinsipp. Bakgrunnen var å løse problemer som de tidligere teoretiske forståelsene av prinsippet, herunder Ross sitt syn, hadde gitt opphav til.<sup>71</sup> I 1978 utga Eckhoff og Smith boken *Forvaltningsrett* hvor de presenterte en ny måte å formulere legalitetsprinsippet på.<sup>72</sup> Formuleringen var basert på en upublisert artikkel av Smith, og Smith videreførte Eckhoffs formulering av legalitetsprinsippet i senere utgaver.<sup>73</sup> Kjernen av Eckhoff og Smith sin forståelse av legalitetsprinsippet, er at lovhjemmel er nødvendig når myndighetene ikke har et annet kompetansegrunnlag til å foreta normeringer overfor den enkelte.<sup>74</sup> Definisjonen åpner for at også andre

---

<sup>65</sup> Aschehoug (1892) s. 143.

<sup>66</sup> Høgberg (2011) s. 21.

<sup>67</sup> Ross (1966) s. 238.

<sup>68</sup> Høgberg (2011) s. 22.

<sup>69</sup> Høgberg (2011) s. 22.

<sup>70</sup> Høgberg (2011) s. 23.

<sup>71</sup> Høgberg (2011) s. 24.

<sup>72</sup> Høgberg (2011) s. 24.

<sup>73</sup> Fra og med 7. utgave fra 2003.

<sup>74</sup> Eckhoff (2019) s. 339.

kompetansegrunnlag kan gi forvaltningen kompetanse til å foreta disposisjoner og faktiske handlinger. Denne måten å formulere legalitetsprinsippet på, er kjent som den *formelle* definisjonen av legalitetsprinsippet.

Selv om legalitetsprinsippet formuleres ulikt, er dette likevel et spørsmål om hvilken terminologi man anser er mest hensiktsmessig for å beskrive legalitetsprinsippet. Innholdet i Grl. § 113 er fortsatt det samme.<sup>75</sup> Dersom det foreligger et inngrep etter Grl. § 113 kreves det grunnlag i lov.

### 3.1.3 Begrunnelse

Legalitetsprinsippet bygger på tre grunnprinsipper: rettsstat, demokrati og maktfordeling.<sup>76</sup> Ordet «rettsstat» benyttes på ulike måter og har ikke noe presist meningsinnhold. Kjernen av begrepet kan sies å være at statens maktutøvelse skal være regulert og begrenset av lov og rett.<sup>77</sup> I forbindelse med grunnlovfesting ble legalitetsprinsippet beskrevet slik av Menneskerettighetsutvalget:

«... en av bærebjelkene i den moderne rettsstat og det moderne demokrati, der individene har underkastet seg makten, men bare i den utstrekning makten utøves i tråd med lovgivning gitt av folkeflertallets representanter.»<sup>78</sup>

Funksjonen bak lovkravet oppsummerte Høyesterett i Rt. 2014 s. 1104:

«Lovkravet fremmer forutberegnelighet og legger til rette for at den enkelte kan treffe rasjonelle valg. Det motvirker vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling, jf. også Grunnloven § 98 første ledd som slår fast at «Alle er like for loven.»<sup>79</sup>

Demokratihensynet innebærer at borgerne selv bestemmer hvilke regler de skal være underlagt, noe som er uttrykt i Grl. § 49. Den demokratiske forankringen gir lov som kompetansegrunnlag en stor grad av legitimitet. I tillegg vil et krav om lovhjemmel medføre at regjeringen må ta hensyn til Stortinget. Opposisjonen får dermed mulighet til å delta i beslutningsprosessen. Det samme gjelder for borgerne. Gjennom Grl. § 100 har borgerne rett til å uttale seg fritt offentlig om lovgivningen og statsstyret som helhet.

---

<sup>75</sup> Eckhoff (2022) s. 460.

<sup>76</sup> Bernt (2021) s. 1254.

<sup>77</sup> Eckhoff (2018) s. 342.

<sup>78</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 247.

<sup>79</sup> Rt. 2014 s. 1104, i avsnitt 26.

Maktfordeling innebærer at de tre statsmaktene, lovgivende, utøvende og dømmende makt, skal opptre uavhengig av hverandre. Det er en grunnleggende rettsverdi at den utøvende makt, i form av forvaltningen, må ha Stortingets lovgivning som grunnlag for sine handlinger. At forvaltningen som hovedregel må utlede sin kompetanse fra loven, betyr at forvaltningen ikke selv kan fastsette sin egen kompetanse, men er lovstyrt.

Kravet om lovhjemmel er videre en forutsetning for at domstolene kan kontrollere om forvaltningen overholder kravet til legalitet. Dersom forvaltningen mangler hjemmel, kan borgerne få dom for at forvaltningen må avstå fra handlingen eller beslutningen.<sup>80</sup> I tillegg kan domstolene ta stilling til om forvaltningen *trenger* lovhjemmel for sin virksomhetsutøvelse. Legalitetsprinsippet gir borgerne en betydelig mulighet til å prøve forvaltningens virksomhetsutøvelse for domstolene.

Disse hensynene gjør seg likevel ikke gjeldende for *all* virksomhet som myndighetene fortar seg. Formålet med hjemmelskravet er ikke å begrense det offentliges alminnelige handlefrihet eller eiendomsretten i seg selv. Som et utgangspunkt vil ikke legalitetsprinsippet stå i veien for statens utøvelse av eiendomsretten. Hensynene gjør seg eksempelvis ikke gjeldende dersom et sykehus inngår en avtale om kjøp av IT-tjenester. Det er i de tilfellene myndighetene benytter makt overfor borgerne, at hensynene gjør seg særlig gjeldende.

Legalitetsprinsippet fører også med seg enkelte ulemper. Krav om lovhjemmel kan gjøre utøvelsen av forvaltningsvirksomheten lite fleksibel og tidskrevende. Under koronapandemien ble hensynene for og imot legalitetsprinsippet ekstra tydelige. Da koronaviruset ble oppdaget i Norge hadde regjeringen behov for å handle raskt for å hindre spredning av viruset. På det tidspunktet hadde ikke alle regjeringens ønskede tiltak hjemmel i lov. Stortinget utarbeidet derfor covid-19-forskriften, som skulle gi hjemmel for de inngripende tiltakene. I ettertid har regjeringens håndtering av koronapandemien i lys av legalitetsprinsippet vært omdiskutert. Graver har gitt uttrykk for at flere av tiltakene ikke har hatt tilstrekkelig hjemmel i lov og at lovgivningsprosessen hadde gått for raskt uten tilstrekkelige avveininger.<sup>81</sup> Andre ga også uttrykk for at legalitetsprinsippet i større grad burde ha vært ivaretatt under pandemien.<sup>82</sup>

#### 3.1.4 Utvikling

Kravet til legalitet for det offentliges myndighetsutøvelse har gått i retning av et strengere krav. Dette gjelder særlig de siste 200 årene, og utviklingen har fortsatt i nyere tid. I et lenger historisk perspektiv var det under eneveldet ingen skranker for Kongens (statsoverhodets) normerende

---

<sup>80</sup> HR-2016-1833-A.

<sup>81</sup> Graver (2021).

<sup>82</sup> Se for eksempel Wessel-Aas (2020) og Midttun Tobiassen (2021).

kompetanse, også i Norge.<sup>83</sup> Det er ikke før slutten av 1800-tallet at legalitetsprinsippet har vært regnet som en sikker del av statsforfatningsretten.<sup>84</sup>

Høyesterett har i nyere tid, særlig på strafferettens område, anvendt et relativt strengt legalitetskrav. Det strafferettslige legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i Grl. § 96: «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom», Grl. § 97: «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft» og Grl. § 98: «Alle er like for loven».

Rettspraksis fra de siste 50 årene viser en strengere utvikling av legalitetsprinsippet på strafferettens område. Rt. 1973 s. 433 (Passbåtdommen) gjaldt en mann som hadde promillekjørt i en 17-fots fritidsbåt, der et av spørsmålene var om båten var et «skip» i straffelovens forstand. Høyesterett kom til at den fritidsbåten falt under betegnelsen «skip». Ordlyden ble altså tolket vidt, og var ikke avgjørende for Høyesterett. Over 20 år senere, i Rt. 1995-1734, kom Høyesterett til at en 14-fots elvebåt ikke var et «skip» i straffelovens forstand.<sup>85</sup> I nyere rettspraksis, som Rt. 2014 s. 328, slår Høyesterett fast at utviklingen har gått i retning av et strengere legalitetsprinsipp:

«Grunnloven § 96 har tradisjonelt ikke vært tolket særlig strengt på dette punkt. I nyere høyesterettspraksis er det imidlertid foretatt en innstramning av kravet til presis beskrivelse av det objektive gjerningsinnholdet i straffebestemmelsen.»<sup>86</sup>

Denne utviklingen kan også ses på forvaltningsrettens område. I en nylig avgjørelse stadfester Høyesterett: «På området for det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet utgjør lovens ordlyd ikke bare den sentrale tolkningsfaktoren, men den danner også rammen for regelfortolkningen».<sup>87</sup> Utviklingen viser at Høyesterett i mindre grad tillater utvidende tolkning selv om det har hatt forankring i lovgiverviljen.

På helserettens område, som oppgaven retter et særlig søkelys på, har også oppmerksomheten rundt legalitet økt. Den første reguleringen for psykisk syke pasienter kom i 1848 gjennom sinnsykeloven. Formålet var å bedre helsetilbudet til «de gale»,<sup>88</sup> og redusere bruken av mekaniske tvangsmidler i størst mulig grad.<sup>89</sup> I 1961 ble psykisk helsevernloven vedtatt, og pasien-

---

<sup>83</sup> Hopsnes (2005) s. 82.

<sup>84</sup> Se for eksempel Morgenstjerne (1927), s. 92-93 og Castberg (1964) s. 58 og Bernt (2021) s. 1253.

<sup>85</sup> Rt. 1995 s. 1734, på s. 1736.

<sup>86</sup> Rt. 2014 s. 238, i avsnitt 15.

<sup>87</sup> HR-2021-2275-A, i avsnitt 60.

<sup>88</sup> Kjønstad (2022) s. 506.

<sup>89</sup> Vold (1999).



tene fikk for første gang regler som regulerte forvern og ettervern. I tillegg ble det innført klarere tvangshjemler for bruk av tvangsmidler og tvangsbehandling.<sup>90</sup>

Særlig gjennom 1980-årene fikk pasientrettighetene større fokus, gjennom lovgivning, forskrifter og domstolskapt rett.<sup>91</sup> Tidligere hadde helseretten i stor grad legens perspektiv, men i løpet av 1980-årene skiftet perspektivet til pasientene.<sup>92</sup> Pasientrettighetenes framvekst var blant annet et resultat av samlingen av ressurser og makt i offentlige institusjoner. For å balansere maktforholdet var det viktig å styrke pasientenes rettigheter.<sup>93</sup>

Det er i hovedsak tre overordnede hensyn som blir ivaretatt gjennom dagens helselovgivning: dekning av nødvendige livsbehov, beskyttelse av «sårbare grupper» og samfunnsvern.<sup>94</sup> Hensynene ivaretas gjennom tre typer lovbestemmelser: rettighetsbestemmelser, verneregler og kontrollregler.<sup>95</sup> Flere av disse kontrollreglene kan gi hjemmel for tvangsinngrep som begrenser borgernes frihet og integritetsvern. Disse reglene befinner seg i kjernen av legalitetsprinsippet, og viser hvordan legalitetsprinsippet gjør seg sterkt gjeldende innenfor deler av helsevesenet.

### 3.1.5 Forholdet til EMK

Det er verdt å undersøke om vedtakelsen av menneskerettsloven (mrl.) i 1999, og dermed inkorporeringen av EMK i norsk rett, har påvirket legalitetsprinsippet.<sup>96</sup>

Legalitetsprinsippet gir borgerne et *generelt* vern mot myndighetenes inngrep, mens EMK gir vern av *bestemte* rettigheter. Grl. § 113 har ingen direkte parallell i EMK, men EMK stiller et krav om legalitet i enkelte konvensjonsrettigheter. Der inngrep etter Grl. § 113 krever «grunnlag i lov», må inngrep i konvensjonsrettigheter være «in accordance with the law», «necessary in a democratic society» og ha et relevant formål.<sup>97</sup>

Lovkravet i EMK er ikke det samme som i Grl. § 113. Det er et *formelt* lovsbegrep som ligger til grunn for Grl. § 113, som innebærer et krav om forankring i formell lov. EMK opererer med et *materielt* lovsbegrep. Det innebærer at lovkravet, i tillegg til formell lov, kan oppfylles av annen ulovfestede rettsregler som sedvane og rettspraksis.<sup>98</sup> Lovkravet i EMK har dermed

---

<sup>90</sup> Kjønstad (2022) s. 531.

<sup>91</sup> Kjønstad (1992) s. 189.

<sup>92</sup> Kjønstad (1992) s. 258.

<sup>93</sup> Kjønstad (1992) s. 193.

<sup>94</sup> Kjønstad (2022) s. 506.

<sup>95</sup> Kjønstad (2022) s. 507.

<sup>96</sup> Mrl. § 2 første ledd første punktum. Mrl. § 3 fastsetter at EMK ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning og Grl. 92 slår fast at menneskerettighetene skal respekteres og sikres.

<sup>97</sup> Litt ulike formuleringer benyttes, se konvensjonsteksten i artikkel 7-12.

<sup>98</sup> *The Sunday Times v. The United Kingdom*, i avsnitt 47.

ikke samme grad av demokratisk legitimitet som lovkravet i Grl. § 113. Rettsgrunnlaget må i tillegg oppfylle kravet til tilgjengelighet og tilstrekkelig presisjon, som bidrar til å ivareta kravet til forutberegnelighet.<sup>99</sup>

Høyesterett har fulgt opp EMD sin forståelse av lovkravet i EMK:

«I motsetning til Grunnloven § 97 opererer EMK artikkel 8 og SP artikkel 15 ikke med et formelt, men materielt lovsbegrep. Dette innebærer at det ikke stilles krav om at de handlinger som skal straffes, er beskrevet ved skrevne rettsregler. Den nødvendige presiseringen av den adferd som rammes, kan også finne sted gjennom rettspraksis, se for eksempel avgjørelsene av EMD av 22. november 1995 i sakene S.W. mot Storbritannia (avsnitt 35-36) og og [sic] C.R. mot Storbritannia (avsnittene 33-34).»<sup>100</sup>

EMDs praksis vil altså være relevant for forståelsen av Grunnlovens menneskerettighetsbestemmelser. I Rt. 2015 s. 93 tok Høyesterett stilling til hvordan EMK-konvensjonens bestemmelser får betydning for Grl. § 102 om retten til privatliv og familieliv. Privatlivsvernet var beskrevet som absolutt i Grunnloven, men Høyesterett uttalte at «grunnlovsvernet kan ikke være – og er heller ikke – absolutt».<sup>101</sup> Ved vurderingen av EMK sin påvirkning på Grl. § 102 kom en enstemmig Høyesterett med en generell uttalelse:

«Jeg legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.»<sup>102</sup>

Uttalelsen innebærer at fremtidig rettspraksis fra EMD ikke nødvendigvis vil ha den samme betydningen som før grunnlovsrevisjonen i 2014. Selv om Høyesterett som øverste domstol har ansvaret for å utvikle legalitetsprinsippet i norsk rett, kan likevel EMK ha en viss betydning for legalitetsprinsippet. HR-2020-1967-A gjaldt adgangen til å begrense telefon- og nettkontakt mellom en gutt plassert i fosterhjem og hans biologiske familie, jf. barnevernloven § 4-19. Ved fastleggelsen av lovkravet i Grl. § 113 kommer førstvoterende til at lovkravet også må tolkes i

---

<sup>99</sup> The Sunday Times v. The United Kingdom, i avsnitt 49.

<sup>100</sup> Rt. 2002 s. 1069, på s. 1076.

<sup>101</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 60.

<sup>102</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 57.

samsvar med samfunnsutviklingen, basert på en tidligere høyesterettsuttalelse.<sup>103</sup> Førstvoterende underbygger dette standpunktet ved å vise til EMDs praksis som gir uttrykk for tilsvarende vurdering, og kommer til at «Ifølge domstolen må det gis mulighet for å tolke lovverket i lys av endrede livsforhold, selv om det til en viss grad kan gå ut over forutberegneligheten».<sup>104</sup> EMD sin tolkning av EMK brukes altså som et argument i fastleggelsen av lovkravet i Grl. § 113.

## **3.2 Hvilke avgjørelser som anses som et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113**

### **3.2.1 Innledning**

Etter Grl. § 113 er det «inngrep» som krever grunnlag i lov. Begrepet «inngrep» skal ikke forstås isolert som enhver form for interaksjon mellom myndighetene og borgerne. Det er tale om et inngrep som *krever grunnlag i lov etter Grl. § 113*. Forskjellen kan illustreres med et eksempel: Ved en offentlig helseinstitusjon kan det tenkes at det å utforme en generell husordensregel som går ut på at pasientene ikke får snakke i telefon i fellesarealer, kan skje i kraft av eiendomsretten. Foretas det derimot kun en konkret normering overfor en enkelt pasient om at vedkommende ikke får snakke i telefon i fellesarealer, må dette vurderes annerledes. Selv om det konkrete «inngrepet» er det samme, kan grunnlaget for normeringen være ulik, og det kan få betydning for om Grl. § 113 kommer til anvendelse. En konsekvens av at Grl. § 113 bygger på det ulovfestede legalitetsprinsippet, er at bestemmelsen også må forstås i lys av rettstilstanden før grunnlovfesting. Det er dermed først og fremst forståelsen av *legalitetsprinsippet* som vil kaste lys over innholdet.

Hva som anses som et inngrep som krever grunnlag etter legalitetsprinsippet beror på flere forhold. I den nylig avsatte El-sparkesykkeldommen hadde Trondheim kommune vedtatt et forbud mot utleie av el-sparkesykler på kommunens grunn, med unntak for tre tilbydere som skulle velges ut etter tilbud. Kommunen ønsket fastsettelsesdom for at et foretak ikke hadde rett til å utplassere og drive næringsmessig utleie av el-sparkesykler på eller fra Trondheim kommunes eiendommer uten tillatelse fra kommunen. Høyesterett vurderte om kommunens vedtak var et «inngrep overfor selskapet som krever lovhjemmel som følge av legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113».<sup>105</sup>

Førstvoterende viser deretter til Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks) som oppsummerte kravet til lovhjemmel. Uttalelsen er kjent som den såkalte «Fjordlaksformelen»:

---

<sup>103</sup> HR-2020-1967-A, i avsnitt 38.

<sup>104</sup> HR-2020-1967-A, i avsnitt 38.

<sup>105</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 49.

«Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.»<sup>106</sup>

Fjordlaksformelen gjelder etter ordlyden kravet *til* lovhjemmel, ikke kravet *om* lovhjemmel. Likevel anvender førstvoterende i El-sparkesykkeldommen momentene for vurdering av kravet *om* lovhjemmel. Årsaken til dette kan være at de interesser som ligger til grunn for kravet til hjemmel i det vesentlige er de samme som ligger til grunn for at man skal kreve hjemmel i det hele tatt. Momentene i Fjordlaksformelen gjør seg derfor også gjeldende for spørsmålet om en avgjørelse er et inngrep som krever grunnlag i lov etter GrL § 113.

Etter henvisningen til Fjordlaksformelen er det avgjørende for Høyesterett i El-sparkesykkeldommen at:

«... kommunens vedtak må anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov, eller om det dreier seg om en privatrettslig håndheving som har tilstrekkelig forankring i eierrådigheten.»<sup>107</sup>

Kommunen ønsket å forankre anbudsordningen i kraft av eiendomsretten. Med eiendomsretten som bakteppe oppstiller førstvoterende følgende norm for hvilke avgjørelser som krever grunnlag i lov:

«Utgangspunktet er at det offentlige har samme eierrådighet som private. Men det gjelder visse egne skranker for det offentliges rett til å disponere over egen grunn. Jo større likhet det er med vanlig forvaltning, jo større grunn er det til å la offentligrettslige regler få anvendelse i tillegg til de privatrettslige – herunder kravet om lovhjemmel. Det vil oftest kunne være tilfelle når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn.»<sup>108</sup>

Det er rimelig å tolke «vanlig forvaltning» som utførelsen av kjerneoppgavene til de ulike delene av forvaltningen som ikke er lovgivende eller dømmende virksomhet. «Vanlig forvaltning» omfatter utøving av offentlige myndighet som har grunnlag i rettsregler. For eksempel vil helsevesenets alminnelige forvaltningsvirksomhet knytte seg til diagnostisering, behandling, rehabilitering og omsorg ved sykdom og skade.

---

<sup>106</sup> Rt. 1995 s. 530, på s. 537.

<sup>107</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 52.

<sup>108</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 64.

Det er hensynene bak legalitetsprinsippet som er bakgrunnen for at Høyesterett skiller mellom vanlig forvaltning og øvrig forvaltningsvirksomhet. I tillegg til forvaltningens kjernevirksomhet, så foretar forvaltningen et vell av andre avgjørelser. Eksempelvis kan et sykehjem innføre en husordensregel om båndtvang, for pårørende som tar med hunder under besøk. Avgjørelsen har ingen nærhet til å vanlig forvaltning, og hverken hensynet til rettsstat, demokrati eller maktfordeling gjør seg gjeldende i dette tilfellet.

Hva som anses som «offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov» beror på flere forhold. Under gjennomgangen av rettskildene, viser førstvoterende til forvaltningslovutvalgets uttalelser hvor det heter «I kjernen ligger avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse».<sup>109</sup> Slike saker bør etter utvalgets syn:

«... fremdeles behandles på en særlig betryggende måte. I slike saker er det viktig at avgjørelsen er korrekt, og at en eventuell skjønnsutøving bygger på et korrekt faktisk grunnlag. Både rettssikkerhetshensyn, samfunnsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen taler for at lovens regler bør få anvendelse på slike avgjørelser.»<sup>110</sup>

Etter gjennomgangen av rettskildene, oppsummerer førstvoterende hva som må regnes som offentlig myndighetsutøvelse i relasjon til legalitetsprinsippet:

«I en vurdering av om et vedtak må bedømmes som offentlig myndighetsutøvelse slik at det krever hjemmel i lov, står altså flere forhold sentralt. I kjernen av begrepet ligger forbud og tillatelser og andre disposisjoner som har en klar offentligrettslig karakter. Formålet med tiltaket spiller også inn. Videre har det betydning om det dreier seg om et ensidig pålegg, eller om gjensidige ytelser.»<sup>111</sup>

Hverken El-sparkesykkeldommen eller Fjordlaksformelen gir uttrykk for at momentene er uttømmende. Det er etter omstendighetene mulighet for å tillegge andre forhold vekt. De øvrige momentene må likevel ha en sammenheng med de underliggende hensynene til legalitetsprinsippet.

I det neste punktet vil momentene sorteres og vurderes nærmere basert på rettspraksis, teori og underliggende hensyn. Det er ulike måter å strukturere momentene på. Flere av momentene har

---

<sup>109</sup> NOU 2019: 5 s. 305.

<sup>110</sup> NOU 2019: 5 side 308.

<sup>111</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 69.

en nær sammenheng, og noen vil delvis overlape med hverandre. Utgangspunktet i det følgende vil være de momentene som er løftet frem i rettspraksis. Gjennom momentene vil de bakenforliggende hensynene som gjør seg gjeldende for lovkravet bli belyst. Som forvaltningslovutvalget påpeker: «Både rettssikkerhetshensyn, samfunnsmessige hensyn og hensynet til allmennhetens tillit til forvaltningen taler for at lovens regler bør få anvendelse på [avgjørelser som er klassiske eksempler offentlig myndighetsutøvelse]». <sup>112</sup> Avslutningsvis vil det oppstilles en norm for når myndighetenes avgjørelser må anses som inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

### 3.2.2 Momenter

#### 3.2.2.1 *Hvor inngripende avgjørelsen er*

*Hvor inngripende avgjørelsen er*, knytter seg til inngrepets alvorlighetsgrad. Det påpekes innledningsvis at momentet også kan sorteres under momentet *arten* av inngrepet, da det er en klar sammenheng mellom hvor inngripende avgjørelsen er og avgjørelsens art. Ettersom det allerede foreligger mange forhold som er av betydning for vurderingen av inngrepets art, finner jeg det hensiktsmessig å skille ut hvor inngripende avgjørelsen kan sies å ramme som et eget moment. Dette er likevel ikke av betydningen for innholdet i normen Det er kun ment som en sortering av pedagogiske hensyn.

Lovgivningen og rettspraksis viser at i hvilken grad myndighetenes avgjørelse er inngripende, er av stor betydning for om det foreligger et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov etter Grl. § 113. Som Høyesterett påpeker i El-sparkesykkeldommen vil kravet om grunnlag i lov oftest gjøre seg gjeldende der «reguleringer virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn». <sup>113</sup>

Utgangspunktet er at jo mer inngripende en avgjørelse er, jo mer trekker det i retning av at det foreligger et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113. Det kan trekkes en parallell til domstolenes prøvingsintensitet med lovers grunnlovsmessighet, der domstolskontrollen er sterkere for inngrep i borgernes fysiske og psykiske integritet enn ved inngrep i borgernes rettigheter i formuesgoder. <sup>114</sup> Noen avgjørelser er så inngripende, at de utvilsomt krever grunnlag i lov. Fengsling er et klassisk eksempel på dette. Det strenge kravet til legalitet for dette inngrepet kommer til uttrykk Grl. § 94 første ledd:

---

<sup>112</sup> NOU 2019: 5 s. 305.

<sup>113</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 64.

<sup>114</sup> Se for eksempel Rt. 1976 s. 1, Rt. 1997 s. 1821 og Rt. 2002 s. 1618.

«Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver. Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.»

Et annet eksempel på svært inngripende avgjørelser er bruk av mekaniske tvangsmidler innenfor psykisk helsevern. Phvl. § 4-8 første ledd, gir hjemmel for bruk av mekaniske tvangsmidler der det stilles strenge krav for bruken:

«Tvangsmidler skal bare brukes overfor pasienten når dette er uomgjengelig nødvendig for å hindre ham i å skade seg selv eller andre, eller for å avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting. Tvangsmidler skal bare brukes når lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.»

Både fengsling og bruk av mekaniske tvangsmidler befinner seg i kjernen av legalitetsprinsippet. Maktbruken er stor, og tvangselementet er dominerende. Det er svært viktig at disse inngrepene har grunnlag i hjemler gitt av borgerne, og ikke bygger på forskjellsbehandling eller vilkårlighet. Ved disse avgjørelsene er den alvorlige inngripende karakteren i seg selv avgjørende for om det foreligger offentlig myndighetsutøvelsen som krever grunnlag i lov. Det vil da ikke være nødvendig å ta stilling til øvrige momenter.

Fra rettspraksis kan Rt. 1995 s. 20 trekkes frem. I dommen ble en politimann bøtelagt for å ha gitt medikamenter gjennom injisering til en utlending ved uttransportering med fly, for lettere å få gjennomført transporten. Om tvangsmedisinering uttaler førstvoterende:

«Den tjenestehandlingen som i siktelsen er belastet A som grov uforstand, er det å ha satt sprøyten med 50 mg Nozinan på B. Det kan etter min mening ikke være tvil om at denne tvangsmedisineringen var uhjemlet. (...) det er her snakk om en maktanvendelse som innebærer en inngripende integritetskrenkelse, og det er en handling som faller utenfor de tradisjonelle politihandlinger. Legalitetsprinsippet tilsier at det må kreves hjemmel i lov for at en slik tjenestehandling skal være akseptabel. Slik lovhjemmel finnes ikke.»<sup>115</sup>

Som førstvoterende påpeker er det å få injisert med legemidler mot egen vilje, åpenbart en avgjørelse av en inngripende karakter.

Det er likevel klart at også ved mindre inngripende avgjørelser som knytter seg til enkeltpersoner fysisk og/eller psykiske integritet, vil avgjørelsene kreve grunnlag i lov. I HR-2016-1833-

---

<sup>115</sup> Rt. 1995 s. 20, på s. 21.

A (Fingeravtrykksdommen), ønsket påtalemyndigheten å åpne siktedes mobiltelefon, fordi man mente mobiltelefonen kunne inneholde opptak av voldshandlingene siktelsen gjaldt. Spørsmålet i saken var om straffeprosessloven (strpl.) § 157 ga hjemmel for, om nødvendig ved tvang, å bruke siktedes fingeravtrykk for å få tilgang til innholdet i hans mobiltelefon. Ordlyden i § 157 første var følgende:

«Den som med skjellig grunn mistenkes for en handling som etter loven kan medføre frihetsstraff, kan underkastes kroppslig undersøkelse når det antas å være av betydning for opplysningen av saken og ikke fremstår som et uforholdsmessig inngrep. Det kan tas blodprøve og foretas andre undersøkelser som kan skje uten fare eller betydelig smerte.»

En enstemmig Høyesterett kom til at strpl. § 157 ikke ga adgang til bruk av tvang ved å bruke siktedes fingeravtrykk for å låse opp telefonen. Det å bli tvunget til å bruke fingeren for å åpne mobiltelefonen er i seg selv en klar tvangshandling, selv om handlingen i seg selv ikke kan sies å være svært inngripende. Likevel rammer tvangsbruken en enkeltpersons fysiske integritet, innenfor straffeprosessrettens område, så avgjørelsen er av en inngripende karakter som krever grunnlag i lov.

Selv relativt milde inngrep når det gjelder den fysiske integriteten, oppstiller et krav om legalitet. I Sårstellodommen var spørsmålet i saken om et kommunalt sykehjem kunne skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte sårbandasjer på en pasient, mot vedkommendes vilje. Høyesteretts flertall (3-2) konkluderte med at sykehjemmet hadde rett til disse inngrepene og viste til at ulike regler sett i sammenheng, har det nødvendige rettsgrunnlaget for tvangen. Dissensen knyttet seg til om det forelå tilstrekkelig hjemmel for tvangsbruken, ikke om det forelå et inngrep som krevde hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet. Gjennomføring av vask, skift av sengetøy og sårstell er en klar tvangshandling. Selv om det ikke ble brukt fysisk makt mot vedkommende, utover det stellet i seg selv innebar.<sup>116</sup>

Som et utgangspunkt vil de inngrep i den fysiske integriteten anses som mer inngripende enn den psykiske integriteten. Det er likevel ikke tvil om at inngrep som knytter seg til borgernes psykiske integritet, også kan kreve grunnlag i lov. Rt. 1995 s. 691 omhandlet en person som krevde at opplysningene om han som var registrert i Sentralkartoteket for alvorlig sinnslidende (Psykoseregisteret) skulle slettes. Personen anførte blant annet at Psykoseregisteret ikke hadde hjemmel til å innhente opplysningene, noe Høyesterett enstemmig avviste. Partene var derimot ikke uenige i at en slik registrering krever hjemmel i lov. I dag er de generelle reglene om

---

<sup>116</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 24.



personvern gitt gjennom personopplysningsloven som trådte i kraft i 2018. Gjennom personopplysningsloven § 1 får forordning (EU) 2016/679 (personvernsforordningen) status som norsk lov. I forordningen gjelder det særlig strenge behandlingsregler for personopplysninger som gjelder for visse kategorier av personopplysninger, herunder helseopplysninger.

Saken omhandlet personens psykiske helse, og registrering i et slikt register kan da i seg selv oppleves som inngripende. Man har liten faktisk kontroll på opplysningene, og det er ingen garanti for at opplysninger i slike registre ikke kan misbrukes ved en senere anledning.

Ved siden av inngrepene som knytter seg til en borgers fysisk og/eller psykiske integritet, finner man avgjørelser av økonomisk og administrativ art. Disse inngrepene anses som hovedregel å være av en mindre inngripende karakter, men kan fortsatt kreve grunnlag i lov. I artikkelen *Rettsbundet forvaltning* viser Eivind Smith til et eksempel på en lite inngripende avgjørelse som likevel har lovhjemmel: «Selv om den plikten til å fylle ut et kort folketellingskjema hvert tiende år som gjaldt frem til 1980, var svært lite byrdefull, måtte den bygge på lov».<sup>117</sup>

Det går et ytterligere skille mellom inngrep overfor *enkeltpersoner* og *sammenslutninger* som foreninger og selskaper. Inngrep som rammer slike organisasjoner, vil som utgangspunkt ikke ramme like hardt som inngrep overfor enkeltpersoner. Det må likevel understrekes at også organisasjoner har et klart behov for vern som følger av legalitetsprinsippet. Et eksempel er Elsparkesykkeldommen som gjaldt spørsmålet om vedtakelsen av en *anbudsordning* overfor *næringsdrivende selskaper*, var et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113.

Det går en nedre grense for hvor lite inngripende en avgjørelse kan være før den faller utenfor anvendelsesområdet til Grl. § 113. Forvaltningslovutvalget nevner en rekke eksempler på denne typen avgjørelser. Det avgjørende er om det foreligger:

«At beslutninger internt i forvaltningen i noen grad berører enkeltindivider, innebærer normalt ikke at det foreligger et «inngrep». Når kommunens ansatte må bytte kontorer fordi deler av rådhuset skal pusses opp, representerer ikke dette et «inngrep», selv om det faktisk får betydning for enkelte personer. Tilsvarende representerer ikke fylkets beslutning om å utbedre dumper i fylkesveien et «inngrep» overfor den enkelte, selv om noen kanskje kommer for sent til jobb pga. veiarbeid.»<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Smith (2022) s. 460.

<sup>118</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 247.

Det avgjørende etter Forvaltningslovutvalget sitt syn er om det foreligger «kvalifiserte forhold som rammer den enkelte» og viser til eksempler som «avslag på søknad om å reise bygninger på egen eiendom, pålegg om hvilken skole barnet skal gå på, forbud mot beite i områder der det opprinnelig forelå beiterett osv.».<sup>119</sup>

Rt. 1985 s. 1076 er et eksempel på en myndighetsavgjørelse som ikke kvalifiserte til å være et inngrep som krevde hjemmel i lov etter legalitetsprinsippet. Saken gjaldt spørsmål om avskjæring av bevis som var fremskaffet ved ekstraordinære etterforskningsmetoder med provokasjonstilsnitt. Provokasjonen innebar at politiet hadde trådt inn i en mistenkte telefonkontakt med en utenlandsk narkotikaleverandør og avtalt levering i Norge. De som skulle motta leveringen av narkotika hadde blitt arrestert etter at leveringen var mottatt. Spørsmålet for Høyesterett var om denne provokasjonshandlingen var lovlig. Om handlingen krevde hjemmel i lov uttaler Høyesterett:

«I og for seg er det klart at enkelte etterforskningskritt representerer et slikt inngrep overfor den det rettes mot, at det ut fra legalitetsprinsippet må kreves lovhjemmel. Men jeg kan ikke se at bruk av slike ekstraordinære etterforskningsmetoder som det er tale om i vår sak, er av en slik art.»<sup>120</sup>

Kort oppsummert så er avgjørelsens inngripende karakter av stor betydning. På det ene siden befinner avgjørelser som er så inngripende at de klart krever grunnlag i lov etter Grl. § 113. På den andre siden befinner de helt bagatellmessige avgjørelsene, som ikke krever grunnlag i lov.

Ved enkelte avgjørelser vil det være uklart om de krever grunnlag i lov eller ikke, slik tilfellet var i El-sparkesykkeldommen. Da vil det være nødvendig å anlegge et bredere perspektiv for å vurdere hva som anses som offentlig myndighetsutøvelse i relasjon til legalitetsprinsippet, i tillegg til øvrige momenter som kan si noe om at lovkravet bør gjøre seg gjeldende.

### 3.2.2.2 Avgjørelsens art

Avgjørelsens *art* kan si noe om det foreligger offentlig myndighetsutøvelse eller ikke. «Art» forstås som karaktertrekkene ved en avgjørelse som kan belyse hva slags type avgjørelse det er tale om. I kjernen av avgjørelsen som vurderes til å være offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel, ligger «avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse.»<sup>121</sup> og andre disposisjoner som har en «klar offentligrettslig karakter».<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 247.

<sup>120</sup> Rt. 1985 s. 1076, på s. 1079.

<sup>121</sup> NOU 2019: 5 s. 305.

<sup>122</sup> HR-2021-2510-A avsnitt 69.

Fellestrekket ved påbud, forbud, fritak eller tillatelse er at de regulerer atferd. Dette er en type avgjørelser der hensynet til forutberegnelighet står sterkt. Et krav om lovhjemmel vil motvirke vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling. Kort oppsummert så vil avgjørelser av typen som regulerer adferd trekke i retning av at avgjørelsen må regnes som offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov. Et krav om hjemmel i lov for slike avgjørelser fremmer forutberegnelighet og motvirker vilkårlighet.

I El-sparkesykkeldommen var for eksempel «forbudselementet dominerende» i kommunens regulering av el-sparkesykler.<sup>123</sup> Etter flertallets syn lå et slikt forbud, som i praksis førte til en anbudskonkurranse, «... i kjerneområdet for hva som typisk anses som offentlig myndighetsutøvelse».<sup>124</sup>

Det er videre av betydning om avgjørelsen dreier seg om «et ensidig pålegg, eller gjensidige ytelser».<sup>125</sup> Ved ensidige pålegg foreligger det i større grad en asymmetri i maktforholdet mellom myndighetene og borgerne, enn ved gjensidige ytelser. Forvaltningslovutvalget uttrykker: «Jo mer balansert avtalen er med hensyn til fordelingen av rettigheter og plikter, desto mindre offentligrettslig preg har den».<sup>126</sup> Ytelsen må ses i sammenheng med typen avgjørelse. Ved påbud eller forbud hvor det ikke foreligger noen motytelse, vil dette ytterligere styrke den offentligrettslige karakteren.

Det at «påbud» og «forbud» taler for at avgjørelser er fattet under utøving av offentlig myndighet som krever hjemmel i lov, er blant annet fordi dette er avgjørelser som kan ramme hardt og virke tyngende.<sup>127</sup> På samme måte vil ensidige pålegg ramme hardere enn gjensidige ytelser. Fritak eller tillatelse vil naturlig nok ikke ramme like hardt, men de har likevel en offentligrettslig karakter. Disse normeringene viser den nære sammenhengen mellom *arten* av inngrepet *hvor inngripende* avgjørelsen er. Ved de mest inngripende avgjørelsene, eksempelvis fengsling eller bruk av mekaniske tvangsmidler, er avgjørelsene så inngripende at det ikke er grunn til å undersøke avgjørelsens art særlig inngående. Det er eksempelvis ikke nødvendig å vurdere om fengsling bygger på «gjensidige ytelser» mellom borgeren og myndighetene.

Det er ved de normeringene som ikke er svært inngripende at avgjørelsens art kan kaste nærmere lys på om det foreligger offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov. Ved denne vurderingen kan det også være nødvendig å se på øvrige momenter.

---

<sup>123</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 81.

<sup>124</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 82.

<sup>125</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 69.

<sup>126</sup> NOU 2019: 5 s. 436-437.

<sup>127</sup> NOU 2019: 5 s. 305.

### 3.2.2.3 Forvaltningsområde

Hvilket forvaltningsområde avgjørelsen befinner seg på, kan si noe om det foreligger offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov. I El-sparkesykkeldommen viser førstvoterende til Forvaltningslovutvalget, som skriver:

«... avtaler på områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne, som på helse-, omsorgs- og utdanningssektoren, ofte bli regnet som myndighetsutøving»<sup>128</sup>

Dette er forvaltningsområder hvor det offentlige forvalter et stort ansvar overfor borgerne, og hvor borgerne står i et avhengighetsforhold til myndigheten. For å vurdere om avgjørelsen befinner seg på et område som dekker grunnleggende behov for innbyggerne, kan det ses hen til om avgjørelsen er lovregulert eller har berøringsflater mot lovgivningen. Førstvoterende viser til regulering i veglovgivningen og forskrifter som påpeker at offentlige veier er åpne for alminnelig ferdsel.<sup>129</sup>

I tillegg til forvaltningsområdene som Forvaltningslovutvalget viser til, vil områder der hensynene bak legalitetsprinsippet - rettsstat, demokrati og maktfordeling - gjør seg særlig gjeldende, og tale for at avgjørelser må anses som inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

### 3.2.2.4 Formålet

I tillegg til momentene som belyser om det foreligger offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov, vil formålet kunne si noe om myndighetenes avgjørelser bør ha grunnlag i lov etter Grl. § 113.

Det offentliges formål kan inndeles i to overordnede ytterpunkter. På den ene siden har de ansvar for å tradisjonell forvaltningsvirksomhet, gjerne i form av regulering. På den andre siden kan formålet være forretningsvirksomhet. Jo lenger formålet går i retning av omfattende regulering, jo mer taler det for at avgjørelsen krever lovhjemmel av hensyn til legalitetsprinsippet. Det vil oftest gjøre seg gjeldende et krav om lovhjemmel «når reguleringen virker inngripende og skal ivareta politiske eller samfunnsmessige hensyn».<sup>130</sup> Formålet med avgjørelsen kan ha betydning for hvordan avgjørelsen kategoriseres, uten at det gjelder i alle tilfeller. I El-sparkesykkeldommen skriver førstvoterende:

---

<sup>128</sup> NOU 2019: 5 s. 436-437.

<sup>129</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 85.

<sup>130</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 64.

«... det ikke er av betydning at vedtaket har som formål å ivareta fellesskapets interesser. Det ligger i sakens natur at kommunene vil ha som mål å drive samfunnsutvikling til beste for innbyggerne i kommunen også ved utøvelsen av sin eierrådighet, jf. formålsbestemmelsen i kommuneloven § 1-1 annet ledd. Et slikt formål, som typisk vil skille seg fra formålet til private grunneiere, indikerer ikke i seg selv at det dreier seg om offentlig myndighetsutøvelse»<sup>131</sup>

Formålet fikk likevel betydning i saken:

«Men når formålet som i denne saken er å regulere atferd av mer vidtrekkende betydning for aktuelle næringsutøvere, trekker formålet i retning av at lovhjemmel er nødvendig.»<sup>132</sup>

Formålet til kommunen gikk altså *lenger* enn det overordnede målet kommunen har for å drive samfunnsutvikling til beste for innbyggerne, og det taler for at lovhjemmel er nødvendig. Det er videre av betydning om avgjørelsen er ment å ramme *generelt* eller for *en avgrenset krets*. Et typisk eksempel vil være interne ordensregler på en offentlig institusjon. En institusjon kan på grunnlag av ulovfestet rett oppstille en husordensregel om at nattero på avdelingen gjelder for samtlige innlagte. Dersom avdelingen pålegger kun nattero for én person vil nok avgjørelsen være et vedtak etter forvaltningslovens regler som krever grunnlag i lov. Dersom eiendomsretten blir benyttet som grunnlag for å regulere adferden til enkeltpersoner, vil dette kunne oppleves som forskjellsbehandling og vilkårlighet, som nettopp et lovkrav skal forhindre.

### 3.2.2.5 Behov for lovgivningsprosess og prosessuelle rettssikkerhetsgarantier

Ulike hensyn kan også fortelle noe om hvorvidt avgjørelsen bør ha grunnlag i lov. Dersom det foreligger et behov for en lovgivningsprosess og prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som et krav om hjemmel i lov tilfører, taler dette for at avgjørelsen må anses som inngrep, som krever hjemmel i lov etter Grl. § 113.<sup>133</sup> Hvis spørsmålet er omstridt i befolkningen, kan det tilsi at de forskjellige interessene «bør avveies gjennom en annen og grundigere prosess enn som ledd i en eiendomsrettslig disposisjon».<sup>134</sup> Ved en lovgivningsprosess vil «prosessuelle rettssikkerhetsgarantier, som krav til opplysning av saken og en offentlig høring av et utkast til forskrift, bli ivaretatt».<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 92.

<sup>132</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 92.

<sup>133</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 94.

<sup>134</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 95.

<sup>135</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 96.

Momentet har en sammenheng med det grunnleggende forvaltningsrettslige prinsippet om at forvaltningsapparatet ikke kan skape sin egen kompetanse. At avgjørelser er truffet under medvirkning av folkerepresentasjon er i tråd med prinsippet om folkesuverenitet. Det er Grunnlovsfestet at det er folket som skal utgjøre den lovgivende makt ved Stortinget.<sup>136</sup> På den måten skal ikke maktbruk overfor borgerne gå lenger enn det borgerne har godtatt. Behovet for en lovgivningsprosess faller dermed i stor grad tilbake på de grunnleggende hensyn bak legalitetsprinsippet.

Stortinget er mindre spesialisert enn forvaltningen. Lovforslag fra et enkelt forvaltningsorgan kan dermed fremme interesser og synspunkter som de selv anser som viktige. Stortingsbehandling av lover kan da bidra til å få frem motstridende hensyn, særlig ved at opposisjonen får mulighet til å fremme sitt syn. I tillegg blir demokratihensynet ivaretatt ved at borgerne selv kan komme med innspill i form eksempelvis høringsinnspill. At motstridende hensyn får plass i lovgivningsprosessen, kan bidra til å skape en større offentlig debatt, som i seg selv er styrkende for demokratiet.

I *Forvaltningsrett* tar også Eivind Smith til orde for at det ved tvilstilfeller kan tillegges en viss vekt om tiltaket er så viktig at det fortjener stortingsbehandling.<sup>137</sup> Samtidig gir avtalefriheten myndighetene muligheten til å fatte viktige beslutninger uten noe krav om lovhjemmel. Smith påpeker dermed at i praksis er det ikke nødvendigvis noen sammenheng mellom avgjørelsens betydning og behovet for en lovgivningsprosess. Selv en så liten byrdefull normering som å måtte medbringe førerkortet når man kjører bil, har hjemmel i lov.<sup>138</sup>

Dersom avgjørelsen har berøringsflater mot eksisterende lovgivning, kan dette si noe om behovet for en lovgivningsprosess.

Det er stor forskjell på hvor gjennomregulerte ulike rettsområder er. Innenfor helsesektoren har eksempelvis det psykiske helsevernet blitt særregulert gjennom psykisk helsevernloven.<sup>139</sup> Store deler av forvaltningsutøvelsen på dette området har grunnlag i lov. Gjennomreguleringer kan på den ene siden tyde på at myndighetenes avgjørelser på dette området som et utgangspunkt krever lovhjemmel. Dersom en avgjørelse har en nær forbindelse til avgjørelsen som allerede krever hjemmel i lov, kan dette tyde på at lovgiver har ment at slike avgjørelser skal ha grunnlag i lov.

---

<sup>136</sup> Grunnloven § 49 første ledd første punktum.

<sup>137</sup> Eckhoff (2018) s. 349.

<sup>138</sup> Forskrift om gebyr for visse overtredelser av vegtrafikklovgivningen § 24 første ledd.

<sup>139</sup> Psykisk helsevernloven § 1-1 a.

På den andre siden kan den omfattende lovgivningen tilsi at avgjørelser som ikke faller inn under eksisterende lovgivning, kan hjemles i andre grunnlag enn formell lov, ettersom lovgiver har vist en klar bevissthet i hvilke avgjørelser som krever hjemmel i lov. Det er vanskelig å si noe generelt om hvilken betydning graden av lovregulering på avgjørelsens område skal få i vurderingen. Det kan likevel være grunn til å se på eksisterende lovgivning for å si noe om behovet for en lovgivningsprosess og om prosessuelle rettssikkerhetsgarantier bør gjøre seg gjeldende.

### 3.2.2.6 Forvaltningens behov for regulering uten grunnlag i lov

For å utøve forvaltningsvirksomheten det offentlige er satt til å gjøre, er det et klart behov for å regulere. Reguleringen foregår som hovedregel med grunnlag i lov. Lovgivningen kan likevel vanskelig dekke *enhver* form for regulering som forvaltningen har behov for. Eksempelvis vil offentlige institusjoner ha behov for husordensregler tilpasset den konkrete avdelingen. Enkelte institusjoner vil ha behov for å regulere mobilbruk, mens andre vil ha behov for regler ved bruk av innesko. Det vil oppstå utallige slike situasjoner, og det er ikke mulig å regulere alle hendelser gjennom lov eller forskrift. Forvaltningen har derfor et behov for å regulere også uten grunnlag i lov av hensyn til fleksibilitet.

I El-sparkesykkeldommen anerkjenner Høyesterett «de legitime behov kommunene som grunneiere har for å kunne regulere allmennhetens bruk av offentlig eiendom i et tilfelle som vårt» som «Det tyngste argumentet som trekker i motsatt retning» av at avgjørelsen trenger lovhjemmel.<sup>140</sup> Det at eierrådigheten er det eneste virkemiddelet for å begrense negative virkninger var heller ikke uten betydning.<sup>141</sup> Flertallet er likevel klar på at det går «utvilsomt en grense for hvor tungt behovet for en regulering kan veie i en vurdering av om reguleringen krever hjemmel i lov».<sup>142</sup> I saken var de negative virkningene av el-sparkesykkelutleien på kommunens eiendom dempet gjennom at syklene blant annet måtte parkeres i tråd med trafikkreglene i § 18.<sup>143</sup> Det er altså av betydning om myndighetenes behov for regulering blir avhjulpet av øvrige rettsregler.

Forvaltningens behov for regulering uten grunnlag i lov, må holdes opp mot behovet for lovgivningsprosess. En lovgivningsprosess for formell lov eller forskrift er tids- og ressurskrevende prosesser, som må følge materielle, personelle og prosessuelle regler.<sup>144</sup> Myndighetenes regulering i kraft av eiendomsretten kan være lite inngripende og svært konkret. Av hensynet

---

<sup>140</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 97.

<sup>141</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 98.

<sup>142</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 99.

<sup>143</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 99.

<sup>144</sup> Se eksempelvis Grunnloven §§ 49, 75 a og 76-79.

til effektivitet og økonomi er det ikke ønskelig at *enhver* regulering fra det offentlige må gjennom denne lovgivningsprosessen. Hele grunntanken bak legalitetsprinsippet er at befolkningen har valgt – gjennom frie og åpne valg – å underlegge seg myndighetenes maktutøvelse. Formålet er ikke å hindre forvaltningsapparatet i å foreta helt alminnelige, ordinære og forutsigbare avgjørelser.

Argumentet stiller seg noe annerledes for regulering som knytter seg til avgjørelser overfor enkeltpersoner. Dersom avgjørelsen er et «enkeltvedtak» etter forvaltningslovens regler,<sup>145</sup> må reglene i forvaltningsloven følges.<sup>146</sup> Kravene som stilles er betydelig mindre ressurskrevende enn de som stilles til lov og forskrift. Argumentet gjør seg derfor ikke i like stor grad gjeldende overfor avgjørelser som knytter seg til en avgrenset personkrets.

### 3.2.2.7 *Samtykke*

En konkret myndighetsavgjørelse kan *i seg selv* være et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113. På tross av at den konkrete avgjørelsen isolert sett krever grunnlag i lov, kan det dersom det foreligger holdepunkter for det, vurderes om den eller de som avgjørelsen retter seg mot kan sies å ha gitt en form for samtykke som vil være av betydning for om det foreligger et inngrep etter Grl. § 13.

Et eksempel fra strafferettens område illustrerer betydningen av samtykke. Det at en person slår en annen person hardt i ansiktet flere ganger, vil som hovedregel føre til overtredelse av et straffebud.<sup>147</sup> I en boksekamp mellom to utøvere vil derimot ikke denne handlingen føre til overtredelse av straffebud fordi det foreligger samtykke mellom utøverne.

Hvordan inngrep etter legalitetsprinsippet skal forstås dersom det foreligger *samtykke* gjennom en form for avtale er ikke alltid klart. Utgangspunktet er at det ikke foreligger noen inngrep dersom borgeren samtykker i myndighetenes normeringer. Selv om det foreligger samtykke, kan det likevel i enkelte situasjoner være usikkert om det allikevel vil foreligge et inngrep.

Medisinske operasjoner i helsevesenet kan illustrere denne uklarheten. Operasjoner uten samtykke må som hovedregel helt klart anses som et inngrep etter legalitetsprinsippet. Dersom det foreligger samtykke vil derimot operasjoner som utgangspunkt ikke anses som et inngrep. Det vil imidlertid alltid foreligge en risiko ved enhver operasjon. Pasientens samtykke til operasjonen kan sies å omfatte risikoen for de mindre alvorlige og mer vanlige bivirkningene ved ope-

---

<sup>145</sup> Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b.

<sup>146</sup> Se forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a.

<sup>147</sup> Se straffeloven § 272 og 273.



rasjoner. Foreligger det derimot mer alvorlige feiloperasjoner, kan ikke pasienten sies å ha akseptert dette. Hva som skal til for at det foreligger et inngrep etter legalitetsprinsippet i slike tilfeller er ikke klart.

I Sårstelldommen mente flertallet det forelå en form for stilltiende samtykke fra beboeren til inngrepet, men dette fikk først og fremst betydning for kravet *til* lovhjemmel. Uavhengig at dette konkluderte flertallet med at det utvilsomt forelå et inngrep, selv om det etter deres syn forelå en form for stilltiende samtykke. Dette kan tyde på at hvor *klart* samtykke er vil være av betydning i inngreps-vurderingen. Det vil være av betydning om det foreligger et eksplisitt og klart samtykke, eller om samtykke er av en mer konstruert og indirekte art. Den usikre betydningen samtykke kan ha for om det foreligger et inngrep etter Grl. § 113, gjør at momentet må anvendes med forsiktighet.

### 3.2.3 Oppsummering

Ved vurderingen av hva som anses som et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113, står flere forhold sentralt. Jo større likhet avgjørelsen har med vanlig forvaltning, jo større grunn er det til å la kravet til lovhjemmel få anvendelse.

Kravet til lovhjemmel vil ofte gjør seg gjeldende der avgjørelsen er *inngripende*. Jo mer inn-gripende en avgjørelse er, jo mer trekker det i retning av at det foreligger et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113. Fengsling er for eksempel etter sin art så inn-gripende at det klart kreves lovhjemmel, men også beskjedne fysisk og/eller psykiske inngrep overfor borgerne kan kreve lovhjemmel. Det går også et skille mellom inngrep overfor *enkeltpersoner* og *sammen-slutninger* som foreninger og selskaper. Inngrep som rammer organisasjoner, vil som utgangspunkt ikke ramme like hardt som inngrep overfor enkeltpersoner. Det går en nedre grense for hva som krever lovhjemmel. Grensen kan sies å gå ved de mer bagatellmessige avgjørelsene. Det må foreligge «kvalifiserte forhold som rammer den enkelte» for at kravet til lovhjemmel skal gjøre seg gjeldende.

Ved enkelte avgjørelser vil likevel det være uklart om de krever grunnlag i lov eller ikke. Da vil det være nødvendig å anlegge et bredere perspektiv for å vurdere hva som anses som offentlig myndighetsutøvelse i relasjon til legalitetsprinsippet, i tillegg til øvrige momenter som kan si noe om at lovkravet bør gjøre seg gjeldende.

Avgjørelsens *art* kan si noe om det foreligger offentlig myndighetsutøvelse eller ikke. I kjernen av avgjørelsen som bedømmes som offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel, ligger

«avgjørelser om påbud, forbud, fritak eller tillatelse».<sup>148</sup> Kravet om hjemmel i lov gjør seg mer gjeldende for *ensidige* pålegg enn *gjensidige* pålegg.

Som utgangspunkt vil *forvaltningsområder* der hensynene bak kravet om lovhjemmel gjør seg gjeldende, tale for at det foreligger offentlig myndighetsutøvelse som krever lovhjemmel. Dette gjelder særlig områder hvor det offentlige skal dekke grunnleggende behov for innbyggerne.

I tillegg til momentene som belyser om det foreligger offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov, vil *formålet* kunne si noe om myndighetenes avgjørelser bør ha grunnlag i lov, der ytterpunktene er tradisjonell forvaltningsvirksomhet og forretningsvirksomhet. Jo lenger formålet går i retning av omfattende regulering, jo mer taler det for at avgjørelsen krever lovhjemmel av hensyn til legalitetsprinsippet. Det er også av betydning om avgjørelsen er ment å ramme *generelt* eller knytter seg til *en avgrenset krets personer*.

Ulike hensyn kan også fortelle noe om hvorvidt avgjørelsen bør ha grunnlag i lov. Dersom det foreligger et behov for en lovgivningsprosess og prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som et krav om hjemmel i lov tilfører, taler dette for at avgjørelsen må anses som inngrep som krever hjemmel i lov etter Grl. § 113.<sup>149</sup>

På den andre siden anerkjennes forvaltningens *behov for regulering i kraft av ulovfestet rett*. Legalitetsprinsippet skal ikke stå i veien for forvaltningens helt alminnelige, ordinære og forutsigbare avgjørelser. Det går likevel «utvilsomt en grense for hvor tungt behovet for en regulering kan veie i en vurdering av om reguleringen krever hjemmel i lov».<sup>150</sup>

Selv om en avgjørelse isolert sett må anses som et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 133, må det, dersom det er holdepunkter for det, vurderes om et eventuelt samtykke tilsier at det likevel ikke foreligger et inngrep.

Momentlisten eller hensynene er ikke uttømmende. Det er etter omstendighetene mulighet for å tillegge andre forhold vekt, men øvrige momenter må ha en tilstrekkelig nærhet til de underliggende hensynene.

---

<sup>148</sup> NOU 2019: 5 s. 305.

<sup>149</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 94.

<sup>150</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 99.

### 3.3 Hvilke rettsgrunnlag som omfattes av grunnlag i lov etter Grl. § 113

#### 3.3.1 Innledning

Når det først er slått fast at det foreligger et inngrep etter Grl. § 113, må det vurderes hvilket krav som skal stilles til rettsgrunnlaget. Det klare utgangspunktet er at inngrep etter Grl. § 113 krever grunnlag i *formell lov*.

Det følger av Menneskerettighetsutvalget uttalelser:

«I sin kjerne forbyr [legalitets]prinsippet offentlige myndigheter å gjøre inngrep i individuelle tilfeller uten hjemmel i formell lov. Med formell lov siktes det til lover gitt av Stortinget i henhold til Grunnloven §§ 76 flg. eller øvrige rettsregler som kan utledes av slik formell lovgivning.»<sup>151</sup>

Hensynene bak legalitetsprinsippet underbygger at inngrep etter Grl. § 113 *kun* kan hjemles i rettsgrunnlag som kan utledes av folkeviljen. Menneskerettighetsutvalget skriver videre:

«Utgangspunktet etter den tradisjonelle lære er med andre ord at myndighetenes inngrep overfor borgerne må være positivt regulert i Stortingets lovgivning eller i forskrifter gitt med hjemmel i slik lov».<sup>152</sup>

Det er dermed klart at formell lov og forskrift gitt med medhold av formell lov oppfyller kravet til «grunnlag i lov» etter Grl. § 113. Et eksempel er psykisk helsevernlov § 4-2 syvende ledd, hvor det heter at «Kongen kan gi nærmere forskrifter om husordensreglement for institusjoner for psykisk helsevern». Enkelte husordensregler på psykiatriske avdelinger som følger av forskrift, vil derfor oppfylle kravet til lovhjemmel, ettersom forskriften kan vise tilbake til en formell lov vedtatt av Stortinget.<sup>153</sup>

Det stilles videre krav til hvor klart hjemmelsgrunnlag må være. Kravet til lovhjemmel varierer i samsvar med Fjordlaksformelen:

«Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes»<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 246.

<sup>152</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 246-247.

<sup>153</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 247.

<sup>154</sup> Rt. 1995 s. 530, på s. 538.

Momentene er redegjort for i punkt 3.2.2, og vil derfor ikke gjennomgås inngående i denne delen. Kjernen av Fjordlaksformelen er at jo mer inngripende en avgjørelse er, jo strengere krav må det stilles til rettsgrunnlaget for avgjørelsen.

Hvordan klarhetskravet varierer, kan illustreres med en dom fra Høyesterett. HR-2019-1198-A gjaldt gyldigheten av Oslo kommunes forskrift om, og utskrivning av, eiendomsskatt for 2016. Spørsmålet var særlig om bunnfradraget kunne settes så høyt som fire millioner kroner, og om kommunen hadde overholdt utskrivingsfristen. Om klarhetskravet på dette området uttaler annevoterende:

«Jeg finner grunn til å understreke at det ikke er grunnlag for å bygge på et spesielt strengt legalitetsprinsipp innenfor skatte- og avgiftsretten. Her viser jeg til Rt-2014-1281 avsnitt 47 til 49, der førstvoterende uttaler:

«Den ankende part har anført at det innenfor skatte- og avgiftsretten gjelder et strengt legalitetsprinsipp, og at en eventuell tolkningstvil må lede til avgiftsfritak. (...)

Det gjelder imidlertid ikke et slikt eget rettskildemessig tolkningsprinsipp innen skatte- og avgiftsretten. Legalitetsprinsippet får anvendelse generelt der staten gjør inngrep overfor den enkelte, og krever hjemmel i lov, jf. Grunnloven § 113. Det innebærer at lovens ordlyd står sentralt ved tolkningen. Men tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne. Et prinsipp om at tolkningstvil i en sak skal løses i borgernes favør, vil lett kunne slå ut motsatt for andre avgiftspliktige i andre sammenhenger, og er neppe egnet som noen god rettesnor. (...)

'Det gjelder ikke noe prinsipp i norsk skatterett om at skattelover i tvilstilfelle skal tolkes i skattyters favør.'<sup>155</sup>

Som vist i punkt 3.1.4 har utviklingen gått i retning av et strengt lovkrav. Selv om den klare hovedregelen er at myndighetenes inngrep etter Grl. § 113 kun kan hjemles i formell lov, har Høyesterett i tidligere saker åpnet for at andre grunnlag kan oppfylle kravet til legalitet som Grl. § 113 krever. I det følgende vil det pekes på særtrekk i rettspraksis der kravet til legalitet ikke har vært strengt begrenset til formell lov eller forskrift som følger av formell lov. Særtrekene kan anvendes som ytterligere momenter i vurderingen av kravet *til* grunnlag i lov.

---

<sup>155</sup> HR-2019-1198-A, i avsnitt 155.

### 3.3.2 Momenter

#### 3.3.2.1 Tilgjengelighet og forutsigbarhet til ulovfestede rettsgrunnlag

I Rt. 2007 s. 404 var spørsmålet om en midlertidig forføyning om forbud mot sending av et TV-program vedrørende politiets etterforskningsmetoder, var i strid med Grunnloven § 100 eller krenket EMK art. 10. Ved spørsmålet om hvilket hjemmelsgrunnlag som kunne begrunne et inngrep i Grl. § 100, uttalte Høyesterett at «Unntaksvis kan sedvaner og domstolsskapt rett også gi hjemmel for slike inngrep. Kravene til tilgjengelighet og forutsigbarhet i EMK artikkel 10 nr. 2 må da være oppfylt».<sup>156</sup> Høyesterett henviste til forarbeidene til Grl. § 100: «Det er med dette ikke utelukket at inngrep i ytringsfriheten kan være forankret i ulovfestede regler, for eksempel det ulovfestede personvern».<sup>157</sup> Dette var også understreket i ulike stortingsmeldinger om endringen av Grl. § 100. For videre å underbygge standpunktet viser Høyesterett til Rt. 1952 s. 1218, der Høyesterett også kom til at ytringsfriheten kunne begrenses på grunnlag av ulovfestede personvernregler. Som Høyesterett selv påpeker, gjelder en slik bruk av ulovfestet rett helt unntaksvis. Dommen kan ikke tas til inntekt for at det *generelt* er adgang til å bruke ulovfestet rett ved myndighetenes inngrep overfor borgerne, dersom det finnes tilgjengelige og forutsigbare ulovfestede regler.

#### 3.3.2.2 Stilltiende samtykke

I Sårstelldommen gikk også Høyesterett langt i retning av å akseptere annet rettsgrunnlag enn «lov» for å hjemle inngrep overfor borgerne. Innledningsvis kommer flertallet (3-2) med en generell uttalelse om lovkravet:

«Jeg tar utgangspunkt i at det i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner – herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.»<sup>158</sup>

Hjemmelskravet i den konkrete saken kom til uttrykk i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 første ledd første punktum: «Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke». Det var på det rene at det ikke forelå noen lovhjemmel som ga adgang til denne tvangsbruken i saken, men Høyesteretts flertall mente at det forelå underforståtte vilkår for sykehjemsopp- holdet til pasienten:

---

<sup>156</sup> Rt. 2007 s. 404, i avsnitt 67.

<sup>157</sup> Rt. 2007 s. 404, i avsnitt 65.

<sup>158</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 27.

«Men også annet rettsgrunnlag kan gi hjemmel; herunder må man også på denne sektoren kunne stille vilkår ved ellers begunstigende vedtak, så langt disse har en saklig sammenheng med vedtaket og ikke er uforholdsmessig tyngende. Det er ganske riktig, som den ankende part har pekt på, at A har rett til å få et heldøgns omsorgstilbud, jf. Rt-1990-874 og Høyesteretts dom 19. februar 2010, HR-2010-313-A, (sak nr. 2009/1434) avsnitt 32-34. Men ettersom det nærmere innholdet i tjenestetilbudet i stor grad beror på et såkalt fritt skjønn, stenger denne retten ikke for at det stilles vilkår, herunder vilkår med tvangselementer.»<sup>159</sup>

Det er likevel begrenset adgang for å stille vilkår for opphold på sykehjem:

«Ved tilbud om sykehjems plass vil søkerens reelle valgfrihet ofte være høyst begrenset, og adgangen til å stille vilkår vil være forholdsvis snever. Ut fra omstendighetene må det også stilles strenge krav blant annet til bevis for at søkeren var kjent med vilkårene da han takket ja til plassen, med mindre det er tale om naturlige konsekvenser av institusjonsoppholdet. (...) Det som kreves fra sykehjemmets side er ikke mer enn at A til en viss grad underlegger seg alminnelige og faglig funderte rutiner for personlig hygiene, altså forutsetninger direkte knyttet til selve det lovpålagte omsorgstilbudet som tilbys ham, og som det åpenbart ikke var grunn til å nevne særskilt i tilbudet om plass.»<sup>160</sup>

Uttalelsene tolkes slik at pasienten forutsettes å ha gitt en form for forutsatt eller stilltiende samtykke til fraskrivelse av enkelte former for selvbestemmelse, men det er likevel klart begrenset hva denne fraskrivelsen kan inneholde. Videre la flertallet vekt på at stellet ikke ble gjort «urimelig byrdefullt» for pasienten og viste til en forskriftsbestemmelse som slo fast at beboerne må akseptere de begrensninger som følger av hensynet til «medisinsk behandling, drift av boformen og hensynet til andre beboere».<sup>161</sup> De reelle forholdene ble altså tillagt vekt i vurderingen.

På bakgrunn av disse vurderingene konkluderte flertallet med at det forelå tilstrekkelig rettslig grunnlag for tvangsbruken: «Disse reglene sett i sammenheng gir etter mitt syn det nødvendige rettsgrunnlag, ikke bare for å kreve at A forholder seg til sykehjemmets krav om et minstemål av hygienetiltak, men også for at disse om nødvendig gjennomføres mot hans vilje».<sup>162</sup> Pasientens, etter flertallets skjønn, stilltiende samtykke og de reelle forholdene, var altså avgjørende for at flertallet lempet på hjemmelskravet i den konkrete situasjonen. Mindretallet kom derimot

---

<sup>159</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 31.

<sup>160</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 32.

<sup>161</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 33 og 34.

<sup>162</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 36.

til at det ikke forelå tilstrekkelig klar lovhjemmel, og at det dermed ikke var grunnlag for tvangsbruken.

Dommen er omdiskutert i juridisk teori.<sup>163</sup> Det er ikke helt klart hvilken prejudikatsverdi dommen har. Det som taler for at dommen skal ha lav rettskildemessig verdi, er at det er en avdelingsdom med sterk dissens. Saksforholdet var meget uvanlig, og overføringsverdien til andre saker vil derfor være begrenset. Om dette har Aslak Syse uttalt:

«Det er bare så unike situasjoner som beskrevet i dommen som kan åpne for dette [tvang] overfor nektingskompetente pasienter. Dommen er derfor ikke et første steg på en etisk og rettslig problematisk ‘slippery slope’.»<sup>164</sup>

Man kommer likevel ikke utenom at dette er en dom fra Høyesterett, der man har akseptert tvangsbruk på grunnlag av regler sett i sammenheng. Dommen underbygger at også andre hjemmelsgrunnlag enn lov kan anvendes ved bruk av tvang i helt spesielle tilfeller. Heller ikke denne dommen kan tas til inntekt for at det *generelt* er adgang til å bruke ulovfestet rett ved myndighetenes inngrep overfor borgerne. Samtidig underbygger dommen at også andre rettsgrunnlag enn lov etter omstendighetene kan være tilstrekkelig ved myndighetenes inngrep.

### 3.3.2.3 Sedvane

I eldre høyesterettspraksis er også sedvane vært tilstrekkelig til å oppfylle hjemmelskravet. Dette gjaldt saker som oppstilte en plikt for gårdeiere til å drive renhold av fortau utenfor sine eiendommer. I Rt. 1967 s. 524 forelå det for huseiere i Bergen kommune en plikt til å utføre renhold av kommunens gater utenfor eiendommen, i medhold av hevdvunnen rettsoppfatning som allerede påhvilde huseierne. I saken ble et boligselskap kjent forpliktet til å utføre renhold i henhold til politivedtekter som bygget på tidligere sedvane. I Rt. 1922 s. 494 ble bestyrer og medeier i en bygård ilagt bøter for å ikke ha ryddet fortauet og fjernet snø utenfor eiendommen på bakgrunn av sedvanerettslige regler. Dommene viser at i de tilfeller det eksisterer en klar sedvane, kan sedvanen være et moment som tilsier at kravet til hjemmel i lov kan lempes. Dette må likevel forstås som en snever unntaksregel. Det er tale om to eldre dommer fra Høyesterett. Siden dommene ble avsagt, har samfunnet blitt mer regulert og kravet til legalitet har blitt strengere. Det er høyst tvilsomt om Høyesterett i dag ville ilegge bøter basert på et sedvanerettslig grunnlag. Av den grunn bør sedvane som moment i kravet til lovhjemmel ikke tillegges stor vekt.

---

<sup>163</sup> Bernt (2021) s. 1262.

<sup>164</sup> Syse (2011) s. 637.

### 3.3.3 Oppsummering

Gjennomgangen har vist at den klare hovedregelen er at kravet om «grunnlag i lov» innebærer at inngrepet må hjemles i *formell lov* eller rettsregler gitt i *medhold av formell lov*. De tungtveiende hensynene bak legalitetsprinsippet, gjør at lovkravet er strengt. Kravet til lovhjemmel må videre nyanseres etter Fjordlaksformelen.

Kravet om «grunnlag i lov» skal likevel ikke tolkes absolutt. Rettspraksis har helt unntaksvis godtatt andre rettsgrunnlag enn lovhjemmel som grunnlag for «inngrep». Et fellestrekk er at sakene gjelder avgjørelser som ikke er svært inngripende. I tillegg er ofte Høyesteretts vurderinger tett knyttet opp til det konkrete saksforholdet. Det må derfor med stor forsiktighet vurderes om Høyesteretts uttalelser kan anvendes på andre sakstiltfeller.

Det kan være av betydning om det ulovfestede rettsgrunnlaget er tilstrekkelig *tilgjengelig* og *forutsigbart*. I Rt. 2007 s. 404 henviste Høyesterett til forarbeidene til Grl. § 100 hvor de la til grunn at «Unntaksvis kan sedvaner og domstolsskapt rett også gi hjemmel for slike inngrep. «Kravene om tilgjengelighet og forutsigbarhet i EMK artikkel 10 nr. 2 må da være oppfylt».<sup>165</sup> Dersom det er tale om et inngrep i en menneskerettighet, er det altså av betydning om det ulovfestede rettsgrunnlaget oppfyller lovkravet som følger av konvensjonsrettighetene.

Om det foreligger en form for *stilltiende samtykke* kan også være av betydning. I Sårstelldommen mente Høyesteretts flertall at det forelå et underforstått vilkår for sykehjemsoppholdet for pasienten.<sup>166</sup> Sårstelldommen knyttet seg i tillegg til et spesielt saksforhold, som var av betydning for lovkravet.<sup>167</sup> Dommen har likevel ingen sterk prejudikatsverdi, så momentene som utledes av dommen kan ikke tillegges stor betydning.

To eldre Høyesterettsdommer tilsier lovkravet kan nyanseres der det foreligger langvarig *sedvane*.<sup>168</sup> Dette må likevel forstås som en snever unntaksregel. Siden dommene ble avsagt, har samfunnet blitt mer regulert og kravet til legalitet har blitt strengere. Momentet må derfor anvendes med forsiktighet.

Øvrige rettspraksis viser likevel at «grunnlag i lov» i dag forstås som et strengt krav. Myndighetsutøvelse som er et inngrep etter Grl. § 113 kan kun helt unntaksvis hjemles i ulovfestede rettsregler.

---

<sup>165</sup> Rt. 2007 s. 404, i avsnitt 67.

<sup>166</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 32.

<sup>167</sup> Rt. 2010 s. 612, i avsnitt 33.

<sup>168</sup> Se Rt. 1922 s. 494 og Rt. 1967 s. 524.



## **4 Vurdering av myndighetenes bruk av eiendomsretten på to sakstifeller innenfor helserettens område**

### **4.1 Introduksjon**

#### **4.1.1 Videre opplegg**

I det foregående er det redegjort for forståelsen av eiendomsretten som rettsgrunnlag og offentlig styringsverktøy, og Grunnloven § 113 som en eventuell skranke for eiendomsretten. I det følgende skal denne grensdragningen vurderes nærmere med utgangspunkt i to forskjellige saksforhold fra helse- og omsorgssektoren, der eiendomsretten benyttes som styringsmiddel i form av innføring av en husordensregel og avtale om tredjemanns tilstedeværelse for å gjøre filmopptak.

Det første saken gjelder spørsmålet om ledelsen ved en psykiatrisk sykehusavdeling, i kraft av eiendomsretten, kan innføre en husordensregel om at tvangsinnlagte pasienter ikke kan besøke hverandre på pasientrommene uten tilsyn av helsepersonell.

Den andre saken gjelder spørsmålet om ledelsen ved et sykehjem kan inngå en avtale med et TV-produksjonsselskap, i kraft av eiendomsretten, som innebærer at produksjonsselskapet kan oppholde seg og filme på sykehjemsavdelingen over en periode på fem dager.

Årsaken til at den andre saken legges til et sykehjem er blant annet for å se hvilken betydning forvaltningsområdet har i vurderingen av om det foreligger et inngrep etter Grl. § 113. I motsetning til pasienter på en psykiatrisk avdeling som vanligvis behandles over en tidsbegrenset periode, vil beboere på sykehjem ha en større frihet, da dette er deres permanente hjem. Det kan føre til at ulike hensyn vil gjøre seg gjeldende for de ulike institusjonene.

Før besvarelsen av disse spørsmålene må det først avklares om dette er forvaltningsområder som, i tråd med forutsetningene i helseretten, kan reguleres i kraft av eiendomsretten. Offentlige sykehus eies og drives av et av landets helseforetak gjennom Helse- og omsorgsdepartementet, mens offentlige sykehjem eies og drives av kommunene.<sup>169</sup> Avdelingsledelsen på institusjonene har adgang til å fastsette normeringer med grunnlag i eiendomsretten gjennom en form for fullmakt eller annen tildelt kompetanse. Denne kompetansen kan følge av stillingsbeskrivelsen og/eller avtale, som gir avdelingsledelsen kompetanse til å ta avgjørelser som gjelder den daglige driften av avdelingen. Kompetansen til å handle på vegne av staten som eier av psykiatriske institusjoner, må gis fra Helse- og omsorgsdepartementet. For sykehjem må kompetansen gis fra kommunen. Det faktum at helseinstitusjonene kan benytte eiendomsretten som styringsverktøy forutsetter at det normalt ikke vil foreligge noen personelle- eller prosessuelle skranke

---

<sup>169</sup> Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd punkt 6 bokstav c.

for utøvelsen. Det betyr ikke at enhver normering kan fastsettes i kraft av eiendomsretten. Utøvelsen må skje innenfor rammene av lov og overordnede normer til vern om borgerne. Det vil si at eventuelle normeringer må fastsettes av de som har rettslig kompetanse og i tråd med fremgangsmåter som fastsatt i lovgivningen.

I det følgende vil spørsmålet om eiendomsretten kan benyttes til å fastsette de enkelte avgjørelsene besvares. Innledningsvis vil saksforholdene presenteres. Faktum er formulert slik at det forutsettes for vurderingene at det ikke foreligger personelle- eller materielle skranker. Deretter redegjøres det for hvordan institusjonenes bruk av eiendomsrett er forutsatt regulert i dag. Videre vurderes om det foreligger materielle skranker for institusjonens avgjørelser i helselovgivningen, herunder om avgjørelsene krever hjemmel i lov etter Grl. §§ 102 og 113. Avslutningsvis drøftes det hvorvidt et eventuelt hjemmelskrav likevel kan være tilstrekkelig forankret i eiendomsretten. Ved disse spørsmålet vil normene for kravet om grunnlag og kravet til grunnlag i lov etter § 113 i punkt 3.2.2.7 og 3.3.3. legges til grunn. Det forutsettes videre at grunnlag på bakgrunn av instruksjonsretten ikke vil være tilstrekkelig.

## **4.2 Husordensregel om forbud mot besøk uten personell til stede på pasientrom**

### **4.2.1 Faktum**

Saksforholdet er som følger: På en psykiatrisk sengepost på et offentlig norsk sykehus har det i den siste tiden oppstått uoverensstemmelser mellom de tvangsinnlagte pasientene som besøker hverandre på pasientrom uten tilsyn av helsepersonell. Tidligere har ikke disse besøkene skapt særlige problemer, men nå fører disse besøkene relativt ofte til konflikter mellom pasientene.

Ved enkelte episoder har pasientene startet å krangle høylytt med hverandre, og i noen tilfeller har dette endt med basketak. I tillegg har disse besøkene blitt benyttet til å utveksle rusmidler og legemidler mellom pasientene. Disse hendelsene har ført til uro blant de andre pasientene. Av den grunn ønsker avdelingsledelsen å innføre et generelt forbud mot å la tvangsinnlagte pasienter besøke hverandre på alenerom, uten tilstedeværelse av helsepersonell (heretter kalt «besøksregelen»).

Avdelingsledelsen ønsker å høre hvordan regelen oppfattes av de innlagte pasientene, og forhører seg med hver enkelt pasient. Formålet med spørreundersøkelsen er å få frem pasientenes synspunkter. Et flertall stiller seg negativt til husregelen, men avdelingsledelsen bestemmer seg likevel for å innføre regelen. For at besøksregelen skal være tilgjengelig for pasientene, blir den implementert i husreglene som oppslag i fellesarealene. I tillegg blir regelen ført inn i informasjonsbrosjyren som pasientene mottar ved innleggelse.

Mange av pasientene reagerer svært negativt på innføringen av regelen. De mener det er et unødvendig stort inngrep å forby besøk uten tilsyn på pasientrommene. Flere gir uttrykk for at slike alenemøter med medpasienter er deres eneste mulighet for fortrolige samtaler og en form for privatliv.

Av den grunn anfører enkelte pasienter at innføring av besøksregelen er så inngripende overfor pasientene at den krever hjemmel i lov. Avdelingsledelsen er uenig i pasientenes synspunkter. Ettersom sykehuset har eiendomsrett over avdelingen, kan avdelingsledelsen selv bestemme hvem som skal få lov til å fysisk oppholde seg på de enkelte rom. Regelen gis og iverksettes overfor pasientene samme dag.

#### 4.2.2 Hvordan husordensregler er forutsatt regulert innenfor psykisk helsevern

Husordensregler er et sett av felles interne regler som regulerer praktisk forhold, der flere personer oppholder seg. Husordensregler kan gjelde for alt fra boligsameier, hoteller og flyplasser. Offentlige helseinstitusjoner har også et behov for husordensregler for å ivareta trivsel og trygget for pasienter, ansatte og besøkende, og slike regler er vanlige i mange offentlige institusjoner.<sup>170</sup>

Husordensregler er gitt ved blant annet avdeling for rus- og avhengighetsbehandling på Oslo Universitetssykehus (OUS).<sup>171</sup> Her vises det til regler som: «Det er ikke tillatt med dyr i avdelingen» og «Det er forbud mot bruk/ oppbevaring/ salg av rusmidler på seksjonen/enhet. Medbragte rusmidler vil bli beslaglagt og destruert». Ved seksjon for psykosebehandling Gaustad er det gitt regler om at «Besøk skal i hovedregel foregå på enhetenes besøksrom og avtales på forhånd med enheten» og «Egen mobiltelefon skal ved kommunikasjon med andre benyttes på eget rom.»<sup>172</sup> I OUS sin mal for utforming av husordensregler vises det til to rettsgrunnlag:

«Mulige lovhjemler for reguleringer (...) Eierrådighet er et annet kompetansegrunnlag som forvaltningen kan vise til. Staten har i likhet med private faktisk og rettslig råderett over sine eiendommer, men utgangspunktet er at det offentlige ikke har samme rett til å legge begrensninger på allmennhetens handlefrihet som det privatpersoner har i kraft av eiendomsrett. (...) Mindre inngripende reguleringer som for eksempel ordensregler på offentlige institusjoner vil kunne hjemles i eierrådigheten, men ikke bruk av tvang.»<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Eksempelvis på rus- og avhengighetshandling, jf. <https://ehandboken.ous-hf.no/document/59593> og barnevernsinstitusjoner, jf. [https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/Barnevernsinstitusjoner/konfliktfylte\\_situasjoner/Generelle\\_anbefalinger\\_for\\_trygghet\\_sikkerhet\\_og\\_forebygging\\_av\\_uonskede\\_hendelser/Husregler/](https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/Barnevernsinstitusjoner/konfliktfylte_situasjoner/Generelle_anbefalinger_for_trygghet_sikkerhet_og_forebygging_av_uonskede_hendelser/Husregler/)

<sup>171</sup> Oslo Universitetssykehus – Avdeling rus- og avhengighetsbehandling.

<sup>172</sup> Oslo Universitetssykehus – Seksjon for psykosebehandling Gaustad.

<sup>173</sup> Oslo Universitetssykehus (2020).

Det ene grunnlaget for husordensregler følger forutsetningsvis av lovens formål og system. Røykeloven kan eksempelvis benyttes som grunnlag for å regulere adgangen til å røyke på en institusjon. Det andre grunnlaget er at normene etableres i kraft av eiendomsretten over bygningssmassen. Denne adgangen møter imidlertid sin grense ved legalitetsprinsippet.

Det finnes også uttalelser i juridisk teori om bruk av eiendomsrett som styringsmiddel innenfor helse- og omsorgsinstitusjoner. I *Forvaltningsrett* skriver Eckhoff og Smith at «Ledelsen ved aldershjem (...) må antas å ha en viss rett til å bestemme over beboerne selv om det ikke bygger på hjemmel i lov.<sup>174</sup> Graver gir uttrykk for det samme oppfatningen i *Alminnelig forvaltningsrett*: «Eieren av en institusjon kan i kraft av eiendomsretten gå ganske langt i å gi regler for orden og opptreden innen institusjonen».<sup>175</sup> Uttalelsene tyder på at det er bred enighet om at eiendomsretten, i en viss utstrekning, kan benyttes som styringsverktøy der loven ikke strekker til.

Helsedirektoratet har i et rundskriv beskrevet behovet for husordensregler på *psykiatriske institusjoner* slik:

«I kraft av institusjonens eierråderett er det adgang til å fastsette interne regler for at institusjonen skal fungere best mulig som sosialt fellesskap og for å legge til rette for et godt behandlingsmiljø. Det kan for eksempel være nødvendig å regulere bruk av radio, TV, PC, telefon, faste tidspunkt for felles måltider, nattero, steder for røyking med videre. Her er det snakk om regler som man vanligvis må forholde seg til når mange mennesker befinner seg under samme tak. Det er adgang til å regulere nevnte forhold i den grad det vurderes som nødvendig av driftsmessige hensyn eller av hensyn til medpasienter. Det innebærer at det skal mer til for å regulere aktiviteter og atferd på pasientrommene som ikke forstyrrer eller påvirker andre, enn aktiviteter og atferd i fellesarealene.»<sup>176</sup>

Etablering og gjennomføring av psykisk helsevern er regulert i psykisk helsevernloven. Loven gjelder generelt for undersøkelse og behandling i det psykiske helsevernet,<sup>177</sup> av pasienter med og uten samtykke, og kommer til anvendelse i denne saken.<sup>178</sup> Loven gir hjemmel for en rekke betydelige inngrep, herunder bruk av mekaniske tvangsmidler, behandling uten samtykke med videre.<sup>179</sup> Det er også gitt hjemmel til undersøkelse av rom og eiendeler samt kroppsvisitasjon

---

<sup>174</sup> Eckhoff (2018) s. 355.

<sup>175</sup> Graver (2019) s. 223.

<sup>176</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-99) s. 159 – 160.

<sup>177</sup> Psykisk helsevernloven § 1-1 a. første ledd.

<sup>178</sup> Psykisk helsevernloven § 1-2 annet ledd.

<sup>179</sup> Se særlig psykisk helsevernlovens kapittel 4.

for å ivareta ulike formål, herunder å ivareta sikkerheten og helsehjelpen og forhindre innføring av blant annet rusmidler, legemidler og farlige gjenstander.<sup>180</sup> Loven inneholder imidlertid ingen eksplisitt hjemmel om husordensregler, men i pvhl. § 4-2 syvende ledd heter det: «Kongen kan gi nærmere forskrifter om husordensreglement for institusjoner for psykisk helsevern». «Kongen» skal her forstås som «regjeringen»<sup>181</sup>. Fullmakten kan delegeres til Helse- og omsorgsdepartementet som da kan fastsette husordensreglement nærmere i forskrift. Denne forskriftskompetansen er imidlertid ikke benyttet.

I forarbeidene til pvhl. § 4-2 syvende ledd er det nærmere angitt hvilken adgang det er gitt psykiatriske institusjoner til å fastsette husordensregler:

«I en psykiatrisk institusjon må det være adgang til å fastsette visse interne regler for at institusjonen skal fungere best mulig som et sosialt fellesskap der alle tar hensyn til hverandre. Det kan være nødvendig å regulere slike ting som bruk av radio og tv, lån av telefon, felles måltider, nattero m.v. Disse reglene kan sette viktige rammer rundt pasienters opphold på psykiatriske institusjoner, og til dels også skape sterke følelser hos dem det gjelder».<sup>182</sup>

Det er videre ytterligere presisert hvilke rammer som gjelder for husordensreglene:

«I bestemmelsens [pvhl. § 4-2] siste ledd gis Kongen fullmakt til å gi forskrifter om husordensreglement for institusjoner for psykisk helsevern. Departementet vil understreke at en slik forskrift ikke vil kunne utgjøre hjemmelsgrunnlag for å vedta inngrep av en så sterk karakter som bestemmelsene i loven for øvrig. Forskriftsfullmakten gjelder således bare forskrifter om tiltak av mindre inngripende karakter.»<sup>183</sup>

Forarbeidene forutsetter altså at det går en grense for hvilke husordensregler som kan fastsettes i forskrift. Dersom ikke forskrift vil være tilstrekkelig grunnlag for inngrep av en så sterk karakter som bestemmelsene i loven for øvrig, er det rimelig å legge til grunn at dette også gjelder for eiendomsretten som rettsgrunnlag. Det må dermed innledningsvis avklares om besøksregelen faller innenfor rammen av husordensreglene som lovgiver har forutsatt kan innføres.

At husordensreglene ikke kan være av «så sterk karakter» som de øvrige bestemmelsene i psykisk helsevernloven, knytter seg til hvor alvorlig husordensreglene vil ramme pasientene. Det kan trekkes en parallell til momentene hvor *inngripende* en avgjørelse rammer og avgjørelsens

---

<sup>180</sup> Psykisk helsevernloven § 4-6 første og annet ledd.

<sup>181</sup> Fliflet (2014) note 10.

<sup>182</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-99) s. 159 – 160.

<sup>183</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 100.

art ved vurderingen av om myndighetenes avgjørelser må anses som et inngrep etter Grl. § 113. De øvrige lovbestemmelsene gjelder inngrep overfor enkeltpasienter, mens husordensreglene gjelder generelt. Det må derfor vurderes hvordan husordensreglene vil ramme enkeltpasientene.

De øvrige bestemmelsene i psykisk helsevernloven gir hjemmel til blant annet skjerming, og beslag.<sup>184</sup> Disse inngrepene kan sies å være blant de mindre inngripende vedtakene som loven åpner for, selv om det også må understrekes å være av en betydelig inngripende art overfor enkeltindividet. Skjerming innebærer at pasienten holdes helt eller delvis adskilt fra medpasienter.<sup>185</sup> Skjermingsinstituttet forutsetter individuell beslutning, og at loven viser at dette forutsettes å være et inngripende middel som skal utøves innenfor strenge rammer:

«Det skal fattes vedtak hvis pasienten motsetter seg skjerming, eller hvis skjerming opprettholdes ut over 24 timer. Dersom pasienten overføres til skjermet enhet eller liknende som innebærer en betydelig endring av vedkommendes omgivelser eller bevegelsesfrihet, skal det treffes vedtak dersom skjerming opprettholdes ut over 12 timer. Vedtak om skjerming skal nedtegnes uten ugrunnet opphold. Vedtak kan bare treffes for inntil to uker om gangen.

Vedtak om skjerming og om forlengelse av skjerming kan påklages til kontrollkommissjonen av pasienten og hans eller hennes nærmeste pårørende.

Kongen kan gi nærmere forskrifter om vilkårene for skjerming og gjennomføringen av den.»<sup>186</sup>

I praksis innebærer skjerming at pasienten holdes på eget rom eller i en annen adskilt del av avdelingen. Dersom pasienten motsetter seg skjerming, kan pasienten tvinges til skjerming gjennom fysisk makt. Skjerming må derfor karakteriseres som et forbud som griper sterkt inn i pasientens fysiske og psykiske integritet. Alvorlighetsgraden er stor.

Beslag innebærer at den faglige ansvarlige kan vedta at legemidler, skadelige stoffer og andre uønskede gjenstander kan beslaglegges og eventuelt tilintetgjøres.<sup>187</sup> Pasienten kan ha et legitimt behov for å egne legemidler og rusmidler som ikke er generelt ønsket på avdelingen. Medikamentene er pasientens egne eiendeler, og det å bli fratatt disse ved tvang er klart inngripende. Beslag går ikke i like stor grad utover den fysiske og psykiske integriteten som skjerming, og er derfor ikke nødvendigvis et like alvorlig vedtak.

---

<sup>184</sup> Psykisk helsevernloven §§ 4-3 og 4-7.

<sup>185</sup> Psykisk helsevernloven § 4-3 første ledd.

<sup>186</sup> Psykisk helsevernloven § 4-3 andre og tredje ledd.

<sup>187</sup> Psykisk helsevernloven § 4-7 første ledd.

Vedtak om beslag er av en helt annen art enn besøksregelen, og kan vanskelig avveies direkte mot hverandre. Besøksregelen har klart størst likhet med skjermingsvedtak, slik at besøksregelens art og alvorlighetsgrad sammenlignes derfor med skjerming.

I motsetning til besøksregelen får ikke pasienter under skjerming adgang til å møte medpasienter overhodet. Besøksregelen innebærer derfor ingen form for direkte skjerming, men påvirker hvordan pasienten kan omgås medpasienter. Pasienten må forholde seg til at helsepersonell er til stede ved besøk på pasientrommene. Disse besøkene kan vare over en lang periode, men skjerming gir adgang til å holde pasienten adskilt over en betydelig lengre periode. Besøksregelen er derfor en mindre inngripende avgjørelse overfor pasienten enn skjerming. Det legges derfor til grunn at besøksregelen ikke er av en «så sterk karakter» som de øvrige inngrepene som har hjemmel i psykisk helsevernloven. Besøksregelen er derfor innenfor rammen av hvilke husordensregler Phvl. § 4-2 syvende ledd forutsetter kan innføres.

På bakgrunn av hvordan bruken av eiendomsretten er regulert helselovgivningen i dag, synes det forutsatt at besøksregelen kan innføres på den psykiatriske avdelingen. Det må likevel vurderes om Grl. §§ 102 og § 113 oppstiller et krav om grunnlag i lov for besøksregelen, som ikke oppfylles av eiendomsretten.

#### 4.2.3 Materielle skranker for bruk av eiendomsrett til å fastsette besøksregelen på den psykiatriske institusjonen

##### 4.2.3.1 Grl. § 102

Det neste som undersøkes er om besøksregelen er forenlig med vernet om privatliv etter Grl. § 102. Dette er for å undersøke om det ligger et krav om rettsgrunnlag i bestemmelsen, og om det kunne tenkes å være til hinder for bruk av eiendomsrett som styringsverktøy. Grunnloven § 102 første ledd slår fast:

«Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.»

I denne saken er det mest nærliggende å vurdere respekt for «privatliv» og «hjem». Det er glidende overganger mellom disse områdene. Hvis det foreligger et inngrep i det ene området, vil det ikke være nødvendig å vurdere et annet området. Vurderingen tar utgangspunkt i «privatliv»-alternativet.

Den første problemstillingen er om besøksregelen er et inngrep i pasientenes «respekt» for sitt «privatliv». Grl. § 102 skal tolkes i lys av EMK art. 8, hvor det heter i først ledd:

«Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.»

Denne forståelsen følger blant annet av Menneskerettighetsutvalgets utredning: «[Grl. § 102] forstås i lys av og suppleres med det internasjonale konvensjonsvernet og med tidligere ulovfestet rett». <sup>188</sup> I Rt. 2015 s. 93 la Høyesterett til grunn:

«§ 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene: Det er etter vår forfatning Høyesterett – ikke de internasjonale håndhevingsorganene – som har ansvaret for å tolke, avklare og utvikle Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.» <sup>189</sup>

Høyesterett har senere fulgt denne tilnærmingen. <sup>190</sup> EMDs praksis vil derfor stå sentralt ved tolkningen av Grl. § 102.

Den første problemstillingen er om besøksregelen omfatter pasientenes «privatliv». En alminnelig språklig forståelse av «privatliv» er den delen av en persons liv som ikke knytter seg til arbeid, studier og lignende, samt offentlig oppmerksomhet. Forarbeidene gir liten veiledning av begrepsinnholdet, så praksis tilknyttet EMK art. 8 vil være sentralt. EMD har i en storkammerdom som sammenfattet rettstilstanden uttalt at «private life» skal tolkes vidt:

«The Court reiterates that the notion of private life is a broad concept, not susceptible to exhaustive definition. It extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name, photograph, or physical and moral integrity. This concept also includes the right to live privately, away from unwanted attention (...) The guarantee afforded by Article 8 of the Convention in this regard is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his or her relations with other human beings. There is thus a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of private life.» <sup>191</sup>

På en psykiatrisk avdeling er det i utgangspunktet begrenset med mulighet til å holde kontakt med de medpasienter man ønsker uten innblanding fra ansatte. Besøksregelen reduserer denne muligheten ytterligere for pasienter i en sårbar situasjon. Regelen vil være en hindring for

---

<sup>188</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 175.

<sup>189</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 57.

<sup>190</sup> Se blant annet Rt. 2015 s. 155, Rt. 2015 s. 1388, HR-2016-2554-P og HR-2019-2286-A.

<sup>191</sup> Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France, i avsnitt 83.



«the development, without outside interference, of the personality of each individual in his or her relations with other human beings». I tillegg er pasientenes rom et av få steder hvor pasientene har mulighet for privatliv på avdelingen. Husordensreglement som påvirker pasientens mulighet til livsutfoldelse på rommet, faller da inn under restriksjoner som etter ordlyden omfatter «privatliv».

I lys av ordlyden i Grl. § 102 og EMDs praksis konkluderes det med at besøksregelen påvirker pasientenes «privatliv». Den neste problemstillingen er om besøksregelen er et inngrep i pasientenes «respekt» for privatliv.

I sammenheng med bestemmelsens ordlyd forstås «respekt» som en plikt for myndighetene til i liten grad å intervenere i borgernes privatliv. At *enhver* intervensjon skal være omfattet er noe streng tolkning av ordlyden. Tolkning har støtte i kontroll- og konstitusjonskomiteens innstilling som synliggjør at «respekt» er benyttet «for å synliggjøre at lovlig etterretning ikke er utelukket, som også diskutert av Menneskerettighetsutvalget».<sup>192</sup> Selv om det er kun etterretning som blir brukt som eksempel, viser Menneskerettsutvalget, som komiteen viser til, at «overvåkning og kontroll» kun er brukt som eksempel på inngrep som faller innenfor rammen av «utvalgets forslag til begrensningshjemmel for rettighetene i Grunnloven».<sup>193</sup>

EMDs praksis har lagt til grunn at EMK art. 8 kun beskytter mot inngrep som utgjøre en «interference». I *Bensaid v. the United Kingdom* slo EMD fast: «Not every act or measure which adversely affects moral or physical integrity will interfere with the right to respect to private life guaranteed by Article 8».<sup>194</sup>

I *Berlinski v. Poland* ble en psykiatrisk undersøkelse på en dagenhet av den ene klageren ikke ansett å utgjøre inngrep i respekten til vedkommende privatliv. Saken gjaldt et brødrepar som nektet å forlate et treningssenter etter at de hadde fått pålegg av treningssenterledelsen om å forlate stedet ettersom de ikke hadde tillatelse til å være der. Politiet ble tilkalt, og det oppstod basketak mellom politiet og brødrene, hvor brødrene ble siktet for overfall og vold mot polititjenestemennene. I den forbindelse besluttet den lokale tingretten å innhente en rettspsykiatrisk undersøkelse som del i fastleggelsen av straffansvar. Brødrene nektet tre ganger å gjennomgå den psykiatriske undersøkelsen. Etter å ha bli dømt til å tvangsinnlegges på psykiatrisk sykehus for en periode på inntil seks uker, ga den ene broren uttrykk for at han var villig til å gjennomgå poliklinisk psykiatrisk observasjon, og han ble dermed ikke tvangsinnlagt på psykiatrisk sykehus, men måtte møte til på en poliklinisk avdeling for flere undersøkelser. Med henvisning til

---

<sup>192</sup> Innst. 186 S (2013-2014) s. 27.

<sup>193</sup> Dokument 16 (2011–2012) s. 178.

<sup>194</sup> *Bensaid v. the United Kingdom*, i avsnitt 46.

EMK art. 8 klaget den andre søkeren i denne forbindelse på sin polikliniske psykiatriske undersøkelse. EMD uttalte:

«To the extent that the second applicant complains about his out-patient psychiatric examination, the Court observes, on the basis of the material in possession, that these restrictions of his freedom of movement amounted to no more than his attendance at several sessions at a hospital whereby his mental state was examined by way of ordinary medical procedures. While the second applicant's out-patient psychiatric examination may have caused him certain inconvenience, there is no evidence that the sources of this inconvenience were sufficient to raise an issue of failure to respect private life under paragraph 1 of Article 8.»<sup>195</sup>

Den psykiatriske undersøkelsen gjaldt kun undersøkelser på en dagenhet, men besøksregelen gjelder for pasientene under hele oppholdet, som kan strekke seg over en lengre tidsperiode. På en psykiatrisk sengepost er privatlivet allerede betydelig innskrenket. Ved å fjerne muligheten til å besøk uten tilsyn, fjerner man dermed ytterligere en del av pasientenes allerede begrensede privatliv. Besøksregelen er av disse årsaker et større inngrep i retten til privatliv enn den psykiatriske undersøkelsen, og vil være en innblanding eller «interference» i pasientenes privatliv. Besøksregelen er dermed et inngrep i «respekt» for pasientenes privatliv.

Ordlyden i GrL. § 102 oppstiller ingen vilkår for at myndighetens inngrep i respekt for privatliv likevel kan rettferdiggjøres. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at det må innfortolkes begrensninger i vernet mot inngrep i tråd med EMK art. 8 nr. 2:

«Selv om Grunnloven § 102 ikke gir anvisning på om det overhodet kan gjøres lovlige begrensninger i privat- og familielivet, er det – på samme måte som etter EMK artikkel 8 nr. 2.»<sup>196</sup>

EMK art. 8 nr. 2 gir adgang for myndigheten til å gripe inn i privatlivet dersom inngrepet er «in accordance with law» og er:

«... necessary in a democratic society» [av hensyn til] «national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

---

<sup>195</sup> Berlinski v. Poland, på s. 18.

<sup>196</sup> HR-2016-2591-A, i avsnitt 68, se også Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 60.

Praksis fra EMK vil derfor være sentral i vurderingen av rettighetsvernets utstrekning. Dersom inngrepet beskyttes etter EMK art. 8 annet ledd, vil det også beskyttes av Grl. § 102 første ledd. Den neste problemstillingen er om besøksregelen er «in accordance with the law».

Det følger av langvarig EMD-praksis at det må foretas en tre-steps vurdering for å avgjøre om et inngrep er «in accordance with the law».<sup>197</sup> For det første må avgjørelsen ha grunnlag i *nasjonal lovgivning*: «the interference in question must have some basis in domestic law».<sup>198</sup> Også ulovfestet rett kan oppfylle kravet til «law».<sup>199</sup> For det andre må rettsgrunnlag være tilstrekkelig *tilgjengelig*: «a person must be able to have an indication that is adequate, in the circumstances, of the legal rules applicable to his case».<sup>200</sup> For det tredje må rettsgrunnlaget være *tilstrekkelig klart utformet*:

«... a norm cannot be regarded as a 'law' unless it is formulated with sufficient precision to enable a person to regulate his conduct; he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail».<sup>201</sup>

Klarhetskravet trenger altså ikke gi en utvilsom forutsigbarhet. Det er rom for skjønnsmessige nasjonale regler. Klarhetskravet vil som ved Grl. § 113 nyanseres etter hvor inngripende avgjørelsen er.

Ettersom både Grl. § 102 og Grl. § 113 er to grunnlovsbestemmelser som inneholder et lovkrav, må det avklares om lovkravet i Grl. § 102 påvirkes av lovkravet i Grl. § 113.

Det at Grl. § 113 som hovedregel oppstiller krav om *formell lov*, betyr at bestemmelsen i utgangspunktet stiller et strengere krav til rettsgrunnlag enn Grl. § 102. I grunnlovsreformen ble det forutsatt Grl. § 102 skulle gi uttrykk for datidens rettstilstand, som blant annet innebar rettigheter fastlagt i EMK:

«Etter utvalgets oppfatning vil det lyde best å åpne en bestemmelse om privatlivets fred, personvern og personopplysningsvern med den individuelle retten til respekt for privatlivets fred mv., (...) Forslaget vil ikke endre dagens materielle rettstilstand, men kun

---

<sup>197</sup> *Malone v. United Kingdom*, i avsnitt 66 og 67.

<sup>198</sup> *Kwiek v. Poland*, i avsnitt 38.

<sup>199</sup> Se punkt 3.1.5.

<sup>200</sup> *Kwiek v. Poland*, i avsnitt 38.

<sup>201</sup> *Kwiek v. Poland*, i avsnitt 38.

grunnlovsfeste det vern som i dag følger av Grunnloven § 102, ulovfestet rett, menneskerettsloven og annen ordinær lovgivning»<sup>202</sup>

Menneskerettighetsutvalget skriver videre: «Et generelt vern om privatlivets fred mv. er i norsk rett først og fremst ivaretatt gjennom EMK artikkel 8 og SP artikkel 17».<sup>203</sup> Kravet til legalitet ved inngrep i privatlivet bygget altså på EMK art. 8 ved grunnlovsrevisjonen av Grl. § 102.

Høyesterett har fulgt opp denne forståelsen. Et eksempel er HR-2016-1286-A som gjaldt krav om utskrivning fra tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven § 3-7, jf. § 3-3. Det sentrale spørsmålet var om tvangsbehandling av psykisk syke som er samtykkekompetente, i seg selv er i strid med menneskerettighetene, dersom dette skjer utelukkende av hensyn til vedkommendes egen helse.<sup>204</sup> Det var ikke tvil om at det forelå et inngrep etter Grl. § 102 og EMK art. 8. og Høyesterett uttalte videre:

«Det avgjørende er, generelt uttrykt, om inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt-2010-612 avsnitt 27-28, Rt-2014-1105 avsnitt 28 og Rt-2015-93 avsnitt 60, sml. EMDs dom 3. juli 2012 X mot Finland [EMD-2004-34806] avsnitt 212-217, jf. avsnitt 220. Lovhjemlet tvangsmedisinering i behandlingsøyemed er derfor ikke per definisjon – uten noen nærmere og konkret vurdering – i strid med Grunnloven § 102 eller med EMK artikkel 8.»<sup>205</sup>

Kravet til lovhjemmel etter EMK art. 8 står altså sentralt for Høyesterett i forståelsen av kravet til lovhjemmel i Grl. § 102.

Denne forståelsen er også fulgt i opp i Fingeravtrykkdommen. Kravet til lovhjemmel ble vurdert på bakgrunn av tvang overfor eieren av mobiltelefonen etter Grl. § 102, Grl. § 113 og EMK art. 8.<sup>206</sup> Høyesterett viser til tidligere rettspraksis hvor praksis fra EMD får betydning for tolkningen av Grl. § 102.<sup>207</sup> Deretter viser Høyesterett til juridisk teori, Kjølbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvention – for praktikere*, for ytterligere tolkningsgrunnlag av lovkravet i Grl. § 102.

Det kan likevel ikke utelukkes at lovkravet i Grl. § 102 har blitt påvirket av legalitetsprinsippet av Grl. § 113. Selv om Høyesterett viser til momentene EMD oppstiller i vurderingen av <in

---

<sup>202</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 178.

<sup>203</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 168.

<sup>204</sup> HR-2016-1286-A, i avsnitt 21.

<sup>205</sup> HR-2016-1286-A, i avsnitt 25.

<sup>206</sup> HR-2016-1833-A, i avsnitt 14.

<sup>207</sup> HR-2016-1833-A, i avsnitt 16.

accordance with the law», stiller de strenge krav til vurderingen av momentene. Dette samsvarer med den generelle utviklingen av et strengere krav til legalitet i norsk rett, som vist i punkt 3.1.4 og videre av Høyesteretts uttalelse i Rt. 2015 s. 93 om at det er Høyesterett som har ansvaret for avklaringen av Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.<sup>208</sup> Dette kan tyde på at kravet til lovhjemmel etter Grl. § 102 er noe strengere enn lovkravet i EMK art. 8, grunnet den generelle utviklingen av legalitetsprinsippet i norsk rett.

Den selvstendige betydningen av det ulike hjemmelskravet i Grl. § 102 trenger nødvendigvis ikke være stor i praksis. Myndighetenes avgjørelse kan være et inngrep i borgernes «respekt» for «privatliv» etter Grl. § 102, men rettferdiggjøres fordi inngrepet har tilstrekkelig hjemmel i ulovfestet rett. Dersom avgjørelsen likevel er et inngrep etter Grl. § 113, må avgjørelsen uansett som hovedregel ha hjemmel i lov. Det at kravet til legalitet i Grl. § 113 er strengere enn i Grl. § 102, gir borgerne ekstra rettssikkerhet overfor myndighetenes avgjørelser.

Besøksregelen i denne saken er ikke eksplisitt uttrykt i norsk lovgivning, men Phvl. § 4-2 syvende ledd er klar på at det er adgang for psykiatriske avdelinger å oppstille egne husordensregler. Som vist i punkt 4.2.2 er det å utøve eiendomsrett et tilstrekkelig grunnlag, og det foreligger lang tradisjon for nettopp dette. Besøksregelen har dermed tilstrekkelig grunnlag i nasjonal lovgivning. Hjemmelsgrunnlaget kan minne om tilfellet i *Sahin v. Turkey*, der et rundskriv på et universitet som forbød studenter å bære hijab, ble anset å være et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag.<sup>209</sup> I dette tilfellet er besøksregelen tilgjengelig for pasientene gjennom oppslag på avdelingen og den er innført i informasjonsbrosjyren som pasientene mottar ved innleggelse. Besøksregelen er også klart formulert, og gir ikke mye rom for tolkningstvil. Besøksregelen vurderes derfor til å være *tilgjengelig* for pasientene og *tilstrekkelig klart utformet*. Det konkluderes derfor med at besøksregelen er «in accordance with the law».

Den neste problemstillingen er om besøksregelen tjener et av de positivt angitte formålene i EMK art. 8 som fastsetter de ytre grensene for når det kan gjøres inngrep. Det er alternativene «protection of health» og «protection of the rights and freedom of others» som anses relevante.

Formålet med husordensregelen var å forebygge uro og vold på avdelingen, av hensyn til pasientene og ansatte. Dette er langt på vei en nødvendig forutsetning for å kunne yte tilfredsstillende helsehjelp, noe som blant annet kommer uttrykk i psykisk helsevernloven ved at det er gitt lovhjemmel for inngrep som ivaretar slike interesser, blant annet gjennom undersøkelser av

---

<sup>208</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 57.

<sup>209</sup> *Sahin v. Turkey*, i avsnittene 84-98.

pasientrom, beslag og rusmiddeltesting av biologisk materiale.<sup>210</sup> Besøksregelens underliggende hensyn er i tråd med deler av formålene som psykisk helsevernloven ivaretar. Begrunnelsen for besøksregelen oppfyller alternativene «protection of health» og «protection of the rights and freedom of others».

Den siste problemstillingen er om besøksregelen er «necessary in a democratic society».

I *Khoroshenko v. Russia* sammenfattes EMD forståelsen av vilkåret:

«With regard to the requirement of being “necessary in a democratic society”, the Court has specified that the notion of “necessity” implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aims pursued.»<sup>211</sup>

Oppsummert så innebærer nødvendighetskravet to vurderinger. Inngrepet må begrunnes i et presserende samfunnsmessig behov og inngrepet må være forholdsmessig i forhold til formålet.

Et «presserende samfunnsmessig behov» forstås i lys av formålene opplistet i EMK art. 8 annet ledd. At behovet må være «pressing» innebærer at begrunnelsen må gjøre seg klart gjeldende. Det er en tydelig sammenheng mellom besøksregelen og formålet den regulerer. Begrunnelsen for besøksregelen gjør seg gjeldende i en betydelig grad.

Forholdsmessighetsvurderingen skal etter mønster fra Høyesterett i Rt. 2015 s. 93 vurderes slik:

«Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»<sup>212</sup>

Det er ikke noe krav om at myndighetenes behov må veie tyngre enn hensynet til borgerne. Det er tilstrekkelig at inngrepet er proporsjonalt holdt opp mot formålet.

Det vil være utfordrende å drifte avdelingen med mindre avdelingen kan forebygge volden og uroen som alenebesøkene fører til. Bofellesskapet vil lide som følge av disse utfordringene og dette må tillegges betydelig vekt. Hensynet til driften av avdelingen står ikke i et åpenbart uforholdsmessig forhold til enkeltes pasient interesse av å kunne møte medpasienter uten tilsyn.

---

<sup>210</sup> Jf. Psykisk helsevernloven §§ 4-6, 4-7 og 4-7 a.

<sup>211</sup> *Khoroshenko v. Russia*, i avsnitt 118.

<sup>212</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsnitt 60.

Selv om pasientene som ønsker å ha alenebesøk får innskrenket sitt privatliv, vil de øvrige pasientenes privatliv også bli berørt av uroen og volden på avdelingen som kan oppstå av slike møter mellom pasientene. Det foreligger heller ikke noe klart alternativ til besøksregelen som vil ivareta hensynet til driften i tilstrekkelig grad. Avdelingsledelsen kan derfor sies å ha valgt det minste inngripende alternativet for å løse utfordringene på avdelingen. Besøksregelen vurderes derfor til å være forholdsmessig holdt opp mot formålet. Vilkåret om at inngrepet er «necessary in a democratic society» er oppfylt.

Vilkårene for at myndighetens inngrep i pasientenes privatliv rettferdiggjøres er oppfylt. Grl. § 102 vil derfor ikke oppstille noen skranke for at avdelingsledelsen kan benytte eiendomsretten som rettsgrunnlag for innføring av besøksregelen i husordensreglementet.

#### 4.2.3.2 Grl. § 113 – Inngrep som krever grunnlag i lov

Den neste spørsmålet er om legalitetsprinsippet er til hinder for at avdelingsledelsen benytter eiendomsretten som selvstendig rettsgrunnlag for besøksregelen. Den første problemstillingen er om besøksregelen må anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse, som krever hjemmel i lov etter Grl. § 113.

For å klargjøre innholdet i normen om hvilke avgjørelser som en psykiatrisk avdeling kan fastsette i husordensreglementet, vil det kort vises til et eksempel som faller innenfor denne normen. Eksempelet vil deretter holdes opp mot besøksregelen.

En psykiatrisk avdeling kan fastsette en husordensregel (heretter «adgangsregelen») som forbyr beboerne å bruke avdelingens treningsrom utenfor tidsrommet 22.00 til 07.00. Treningsrommet har behov for oppvarming og avgjørelsen er begrunnet i høye strømpriser.

Avgjørelsen er i seg selv lite *inngripende* for pasientene, ettersom de som utgangspunkt har adgang til å trene daglig utendørs i henhold til phvl. § 4-2 femte ledd bokstav d. Etter sin *art* er adgangsregelen et delvis forbud, sammenlignet med da treningsrommet tidligere var døgnåpent. Regelens innhold er likevel ikke typisk forvaltningsvirksomhet. Innholdet har preg av privatrettslig virksomhet, fordi den er direkte knyttet til den økonomiske driften av avdelingen og et tilbud som pasientene i utgangspunktet ikke har krav på.

Adgangsregelen har videre ingen klar nærhet til *forvaltningsområdet* psykisk helsevern. Denne konkrete adgangsregelen kunne i prinsippet blitt innført på alle typer offentlig eiendommer som

har treningsrom. Det overordnede *formålet* bak adgangsregelen er å redusere avdelingens utgifter. Formålet skal ikke ivareta «politiske eller samfunnsmessige hensyn»,<sup>213</sup> og skiller seg ikke fra typiske formål for private grunneiere.

Det er lite, om noe, som tilsier at det foreligger et *behov for en lovgivningsprosess* og de *prosessuelle rettsikkerhetsgarantier* som et krav om hjemmel i lov tilfører. Det er ikke et klart behov for videre opplysning av saken og/eller offentlig høring av et utkast til forskrift Lovgivningsprosesser er ressurskrevende, både økonomisk og tidsmessig, og adgangsregelen kan ikke sies å rettferdiggjøre den type ressursbruk.

Avslutningsvis så har avdelingen et legitimt *behov for regulering* uten grunnlag i lov. Det er klart at også psykiatriske avdelinger må kunne ta hensyn til budsjett og andre økonomiske forhold som kan påvirke driften i ulik grad. Det er ikke urimelig at de høye strømprisene krever en eller annen form for handling fra avdelingens side. Eiendomsretten vil derfor være et velegnet grunnlag for å begrense adgangen til treningsrommet.

Samlet sett foreligger det ingen tungtveiende argumenter for at adgangsregelen må ha grunnlag i lov. For dette tilfellet må det konkluderes med at besøksregelen ikke anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov. Grl. § 113 er ingen skranke for at avdelingsledelsen kan oppstille adgangsregelen.

Adgangsregelen er et eksempel på den type avgjørelser som kan hjemles i eiendomsretten. Besøksregelen må vurderes til å være et større inngrep enn adgangsregelen for at avgjørelsen må anses som et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113.

Ved vurderingen av besøksregelen, må det først avklares *hvor inngripende* avgjørelsen er. Besøksregelen innebærer en innskrenking i muligheten for samvær med medpasienter uten tilsyn av helsepersonell. Normeringen er inngripende, men innebærer ingen fysisk tvang eller annen tung maktbruk.

Besøksregelen griper likevel inn pasientenes psykiske integritet. Tilstedeværelsen av helsepersonell på pasientrommene ved pasientbesøk oppleves overvåkende og mistenkeliggjørende. Pasientene er ikke garantert å kunne snakke sammen på tomannshånd i fellesarealene, ettersom disse rommene også er tilgjengelig for medpasienter og helsepersonell. Samtaler i fellesarealene vil på den måten ikke være en fullgod erstatning til møter i enerom.

---

<sup>213</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 64.



For andre pasienter kan derimot besøksregelen ha en positiv innvirkning på hverdagen. Alenebesøkene førte til vold og uro på avdelingen, som hadde en negativ påvirkning ikke kun på de involverte, men også medpasienter. Det er nærliggende å anta at enkelte pasienter kan føle seg tryggere og roligere på avdelingen dersom disse problemene forebygges ved hjelp av husordensreglene. Det er heller ikke alle pasienter som har behov for alenemøter med medpasienter. En regel som forhindrer at medpasienter kommer på besøk uten tilsyn kan virke betryggende for denne gruppen.

Besøksregelen vil altså kunne ramme pasientene både i negativ og positiv grad. Det kan derfor ikke generelt legges til grunn at normeringen vil være tyngende for hele pasientgruppen. Det er likevel ikke avgjørende. Legalitetsprinsippet legger ikke opp til en ren forholdsmessighetsvurdering mellom nytten av avgjørelsen holdt opp mot graden av inngrep. Så lenge normeringen vil være inngripende for en ikke ubetydelig del av pasientgruppen, må dette tillegges vekt.

En sammenligning med øvrige bestemmelsene i helselovgivningen kan si noe om besøksregelen er så inngripende, at den bør ha grunnlag i lov. Området psykisk helsevern kan langt på vei sies å være gjennomregulert. Phvl. § 4-2 femte ledd regulerer for eksempel deler av dagliglivet ved avdelinger. I tillegg til særlovgivning som psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften, gjelder øvrig helselovgivning som helse- og omsorgstjenesteloven, pasient- og brukerrettighetsloven med videre. Ved siden av bestemmelser som gir uttrykk for konkrete og klart avgrensede plikter og rettigheter, er betydelige deler av psykisk helsevernloven også generelt formulert og gir uttrykk for bredere prinsipper.<sup>214</sup> Lovgivningen er dermed ment å dekke store deler av aktiviteten som foregår på en psykiatrisk avdeling. Det kan tilsi at myndighetsavgjørelser som ikke fanges opp av lovgivningen, ikke anses som inngripende nok til at de krever lovgivning. Argumentet må imidlertid benyttes med forsiktighet, ettersom det er vanskelig å fastlegge en eksakt lovgivervilje eller øvrig lovgivningsteknikk.

Besøksregelen kan først sammenlignes med eksemplene på husordensregler som beskrives av forarbeidene. Det følger av merknadene til phvl. § 4-2 syvende ledd:

«I en psykiatrisk institusjon må det være adgang til å fastsette visse interne regler for at institusjonen skal fungere best mulig som et sosialt fellesskap der alle tar hensyn til hverandre. Det kan være nødvendig å regulere slike ting som bruk av radio og tv, lån av telefon, felles måltider, nattero m.v.»<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> Se for eksempel phvl. §§ 1-1 og § 4-2 første ledd.

<sup>215</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 159 og 160.

Disse normeringene er av en mye mildere grad enn besøksregelen. Bruk av radio og TV, samt nattero er forventninger som ellers stilles i samfunnet. Dette gjelder for øvrige institusjoner, arbeidsplasser, men også private hjem. Normeringer som regulerer besøk, faller utenfor denne kategorien. Det er klart mer inngripende å regulere besøksadgangen enn at TV ikke skal benyttes etter et visst tidspunkt. Det kan likevel ikke legges til grunn at avgjørelser som er mer inngripende enn disse eksemplene i seg selv tilsier et klart behov for grunnlag i lov.

Tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven gir imidlertid uttrykk for hvilke typer avgjørelser som lovgiver anser som så inngripende at de krever grunnlag i lov.

Det er ikke helt klart hvordan man skal gradere de ulike tvangsbestemmelsene i psykiske helsevernloven etter alvorlighet, men undersøkelse av rom og eiendeler etter § 4-6 og beslag etter § 4-7 er som vist blant de mindre inngripende tvangshandlingene som psykisk helsevernloven åpner for. Sammen med skjerming må nevnte tvangshandlinger sies å kunne representere den nedre grensen for hvilke typer inngrep som lovgiver har valgt å lovfeste. Besøksregelen må kunne sies å ikke være like inngripende som disse tvangsbestemmelsene. Det betyr likevel ikke i seg selv at besøksregelen er et inngrep som kreve grunnlag i lov, men det kan tilsi at besøksregelen befinner seg i et grensetilfelle.

Argumentet støttes videre av en sammenligning med phvl. § 4A-6. Phvl. kapittel 4 A regulerer sikkerhetstiltak i regionale sikkerhetsavdelinger og enheter med særlig høyt sikkerhetsnivå, og kan derfor ikke anvendes direkte på dette tilfellet. Likevel befinner kapittelet seg i psykisk helsevernloven, og det kan derfor si noe om den øvrige lovgivningsteknikken.

Phvl. § 4A-6 annet ledd gir den faglige ansvarlige rett til å vedta «innskrenkinger i pasientens forbindelse med omverdenen» ved visse vilkår. Etter fjerde ledd bokstav a, kan innskrenkingen gå ut på at «besøk må foregå med personell til stede eller med glassvegg som skiller pasient og besøkende». Lovgiver har altså valgt å gi en konkret besøksbestemmelse som har store likheter med besøksregelen. Selv om bestemmelsen ikke gjelder for alminnelige psykiatriske avdelinger, er likevel bestemmelsen et uttrykk for at regulering av besøk er en klar inngripende normering.

Besøksregelen er samlet sett klart mer inngripende enn adgangsregelen i innledende eksempel, men besøksregelen er heller ikke så inngripende at det er åpenbart at den krever grunnlag i lov. Av den grunn må vurderingen bygge på et bredere perspektiv. Det neste som vurderes, er om besøksregelens *art* taler i retningen av at det foreligger inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

Besøksregelen er et klassisk «forbud» fra myndighetene, som tradisjonelt sett befinner seg i kjerneområdet av hva som typisk anses som forvaltningsrettslig virksomhet.<sup>216</sup> Det er også tale om et *ensidig* pålegg.

Dette er likevel tale om de rent formelle forholdene ved besøksregelen. Selve innholdet i besøksregelen befinner seg ikke i kjerneområdet for typisk forvaltningsrettslig virksomhet. Husordensregler er typisk for både offentlige og private virksomheter der flere personer oppholder seg. Enkelte grunnleggende husordensregler anses som underforstått uavhengig om man oppholder seg i et offentlig eller privat rom. De er mer å regne som alminnelige høflighetsnormer. Det er et ensidig forbud om en institusjon innfører en regel som innebærer at man må ta av seg ytterskoene før man går inn på et enkeltrom, men likevel kan ikke dette betegnes som «vanlig forvaltning». De formelle forholdene rundt besøksregelen kan derfor ikke i seg selv være avgjørende. Samtidig er besøksregelen et forbud som går betydelig lengre enn disse helt alminnelige husordensreglene. Samlet sett trekker derfor besøksregelens art i retning av at avgjørelsen må anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

Avgjørelsen befinner seg innenfor *forvaltningsområdet* psykisk helsevern, et forvaltningsområde hvor maktfordeling, demokrati og rettsstat gjør seg særlig gjeldende. I tillegg er det et område der offentlig virksomhet ivaretar grunnleggende behov hos innbyggerne.<sup>217</sup> Sammenlignet med adgangsregelen har besøksregelen en større nærhet til psykisk helsevern som forvaltningsområde.

Ved innleggelse på institusjon, innskrenkes den alminnelige friheten til borgerne betydelig. Borgerne er underlagt reguleringer som følger av rettsregler, men også institusjonens egne normeringer. Det å ytterligere redusere friheten innenfor det psykiske helsevernet vil derfor relativt sett være mer inngripende enn på områder hvor borgerne har større frihet. Den psykiatriske avdelingen bør derfor i størst mulig grad, innenfor rimelighetens grenser, gi pasientene tilnærmet de samme mulighetene til sosial omgang som de har utenfor institusjonen. Det å omgås andre mennesker uten tilsyn er en selvfølge utenfor psykiatriske institusjoner. Besøksregelen minner derfor ikke om en typisk privatrettslig normering. Forvaltningsområdet trekker klart i retning av at besøksregelen må anses som offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

---

<sup>216</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 69.

<sup>217</sup> NOU 2019: 5 s. 436-437.

Det overordnede *formålet* med besøksregelen er å forebygge ro og orden på avdelingen, av hensyn til de involverte pasientene, medpasienter og de ansatte. Det er likevel ikke nødvendigvis avgjørende om vedtaket har som formål å ivareta fellesskapets interesser.<sup>218</sup> Besøksregelen knytter seg til det avgrensede bofellesskapets sitt beste. Dette skiller seg ikke nødvendigvis fra formålet til private grunneiere, som også kan ha behov for å innføre husordensregler av hensynet til fellesskapet på en privat eiendom. Formålet med besøksregelen kan derfor ikke tas til inntekt for at besøksregelen må anses som offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

Det neste som vurderes er om det foreligger *behov for en lovgivningsprosess* og de *prosessuelle rettsikkerhetsgarantier* som et krav om hjemmel i lov tilfører. Det kan kort slås fast at det ikke gjør seg gjeldende svært ulike syn i befolkningen når det gjelder husordensregler på helseinstitusjoner. Det er videre heller noe tvilsomt om det gjør seg gjeldende et behov for opplysning av saken og en offentlig høring. Samlet sett kan det derfor ikke sies å være et behov for en lovgivningsprosess. Dette taler mot at besøksregelen anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov.

Det tyngste argumentet som trekker i retning av at eiendomsretten kan benyttes som rettsgrunnlag, er de legitime behov avdelingen som grunneiere har for å kunne regulere uten grunnlag i lov. Det må videre innfortolkes et krav om at husordensreglene ikke kan være unødvendig inngripende, på bakgrunn av phvl. § 4-2 første ledd:

«Restriksjoner og tvang skal innskrenkes til det strengt nødvendige, og det skal så langt det er mulig tas hensyn til pasientens syn på slike tiltak. Det kan bare benyttes tiltak som gir en så gunstig virkning at den klart oppveier ulempene med tiltaket. Er mindre inngripende tiltak tilstrekkelig, skal disse benyttes»

Bestemmelsen gjelder for enkeltpasienter (jf. «pasientens»), men det foreligger ingen tungtveiende hensyn som tilsier at bestemmelsen ikke kan anvendes analogisk for avgjørelser som gjelder alle pasientene. Hvis det finnes andre realistiske og rimelige måter å forebygge utfordringene som pasientbesøkene forårsaker, må disse anvendes. Både skjerming og et totalforbud for pasientbesøk vil også kunne forebygge uroen på avdelingen. Disse alternativene er imidlertid mer inngripende enn besøksregelen. Avdelingen har valgt et lite inngripende alternativ for å regulere besøk på pasientrom. Vurderingen tillegges liten vekt, da avgjørelsens forholdsmessighet sier lite om inngrepet krever grunnlag i lov.

---

<sup>218</sup> HR-2021-2510-A, i avsnitt 92.

Det er videre av betydning om den psykiatriske avdelingens behov for reguleringer blir avhjulpet av øvrige rettsregler. For å forebygge at pasientene utveksler rusmidler alene på pasientrommene, kan det fattes vedtak om undersøkelse av rom og eiendeler samt kroppsvisitasjon etter phvl. § 4-6 første ledd. Tiltaket vil likevel ikke forebygge den øvrige uoverensstemmelsen og uroen blant de øvrige medpasienter, som alenebesøkene på pasientrommene har medført. Undersøkelse etter phvl. § 4-6 første ledd vil avhjelpe avdelingen noe, men ikke nok til at besøksregelen blir en helt unødvendig normering.

Samlet sett taler arten av besøksregelen, hvor inngripende den rammer og området den befinner seg på, for at besøksregelen må anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov. Besøksregelen er videre en betydelig mer inngripende avgjørelse enn adgangsregelen.

Selv om avdelingen har et legitimt behov for å regulere uten grunnlag i lov, så går det klart en grense for hvor tungt behovet for en regulering kan veie i vurderingen av om besøksregelen krever hjemmel i lov. I denne saken er forbudselementet fremtredende, og det er klart et ensidig pålegg innenfor et område der avgjørelser ofte blir regnet som myndighetsutøving. Avdelingens behov for regulering uten lovhjemmel veier ikke tyngre enn de øvrige momentene.

Besøksregelen anses isolert sett som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse, som krever grunnlag i lov etter GrL. § 113.

På tross av at denne konkrete besøksregelen isolert sett krever grunnlag i lov, må det vurderes om pasientene kan sies å ha gitt en form for stilltiende samtykke til besøksregelen, som kan ha innvirkning på om besøksregelen likevel ikke må anses som et inngrep som krever grunnlag i lov.

I Sårstelldommen mente flertallet at ved å godta sykehjemsplass, aksepterer man samtidig enkelte underforståtte vilkår ved sykehjemsoppholdet:

«Men også annet rettsgrunnlag kan gi hjemmel [enn lov og forskrift]; herunder må man også på denne sektoren [helse- og omsorgstjenester] kunne stille vilkår ved ellers be- gunstigende vedtak, så langt disse har en saklig sammenheng med vedtaket og ikke er uforholdsmessig tyngende».<sup>219</sup>

Det må da vurderes om beboerne, ved innleggelse på den psykiatriske avdelingen, samtidig aksepterer å underlegge seg besøksregelen.

---

<sup>219</sup> Rt. 2010. s. 612, i avsnitt 31.

Tanken bak begunstigende vedtak er begrunnet ut fra et «fra det mer til det mindre»-prinsipp. Dersom forvaltningen har mulighet til å avslå en søknad, må det også være tillatt å innvilge en søknad under visse vilkår. Et eksempel fra lovgivningen er alkoholloven § 3-2, som omhandler vilkår knyttet til alkoholbevilling: «Det kan settes vilkår for bevillingen i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler».

En innleggelse på en psykiatrisk avdeling har ikke samme preg av å være et «begunstigende vedtak», som de typiske tilfellene den såkalte vilkårlæren knytter seg til. Dette er gjerne vilkår av en administrativ og økonomisk art. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b annet ledd første punktum, har pasienten «rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten».<sup>220</sup> I enkelte tilfeller vil pasientene ha et *krav* på behandling av det psykiske helsevernet. Forvaltningen står dermed ikke overfor et valg om å avslå helsehjelpen dersom pasienten ønsker dette.

Videre følger det av phvl. § 2-1 første ledd at «Psykisk helsevern ytes på bakgrunn av samtykke etter bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven, med mindre annet følger av loven her». Psykisk helsevernloven gir altså eksplisitt uttrykk for at «samtykke» er den klare hovedregelen for opphold og behandling i det psykiske helsevernet. Den tydelige ordlyden tilsier at adgangen til å foreta normerende avgjørelser overfor pasientene på bakgrunn av en form for stilltiende samtykke er klart begrenset. Med unntak av helt alminnelige husordensregler som nattero og bruk av TV og radio, kan ikke pasientene ved innleggelse sies å ha samtykket i særlig mer inngripende normeringer. Besøksregelen er dermed et mer alvorlig inngrep enn det som kan fastsettes gjennom underforståtte vilkår. Pasientene kan ikke sies å ha gitt en form for stilltiende samtykket til besøksregelen.

Det konkluderes derfor med at besøksregelen på avdelingen er et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse, som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113.

#### 4.2.3.3 Grl. § 113 – Grunnlag i lov

Den siste som vurderes er om eiendomsretten likevel kan oppfylle kravet til «grunnlag i lov» som følger av Grl. § 113.

Den klare hovedregelen er at kravet om «grunnlag i lov» innebærer at inngrepet må hjemles i *formell lov* eller rettsregler gitt *i medhold av formell lov*. Det er slått fast at besøksregelen ikke har grunnlag i rettsregler vedtatt i lovs form, eller bestemmelser som er gitt i *samsvar med lov*. Det må vurderes om besøksregelen likevel kan hjemles i eiendomsretten basert på rettspraksis som har åpnet opp for inngrep i medhold av ulovfestede regler.

---

<sup>220</sup> Ved etablering og gjennomføring av psykisk helsevern gjelder pasient- og brukerrettighetsloven, jf. psykisk helsevernloven § 1-5.

Med unntak av Sårstelldommen finnes det ingen eksempler fra rettspraksis på at andre rettsgrunnlag enn formell lov oppfyller kravet til legalitet innenfor helsevesenet. Det er betydelig forskjell på sakstilfellene i Sårstelldommen og denne saken. I dette tilfellet foreligger det ikke noen form for stilltiende samtykke. Inngrepene befinner seg også på forskjellige områder innenfor helsevesenet. Det psykiske helsevernet er et forvaltningsområde hvor hensynet til maktfordeling, demokrati og rettsstat gjør seg mer gjeldende enn på sykehjem, selv om hensynene også står sterkt på det området. Sårstelldommen kan derfor ikke tas til inntekt for at kravet til lovhjemmel kan lempes i denne saken.

Det foreligger heller ingen klar sedvane som kan begrunne at husordensregelen kan hjemles i eiendomsretten. Det foreligger tilstrekkelig langvarig og konsistent praksis for de mest grunnleggende husordensreglene. Helseinstitusjonene har til enhver tid hatt behov for å fastlegge normeringer av hensyn til driften. I dag foreligger det imidlertid ingen praksis som tilsier at normeringer tilsvarende besøksregelen er vanlig på psykiatriske avdelinger. I Helsedirektoratet sin kommentar til psykisk helsevernloven § 4-2 syvende ledd skriver de: «Som hovedregel skal skal [sic] pasientene kunne besøke hverandre på rommene uten personell til stede».<sup>221</sup> Det er rimelig å anta at psykiatriske avdelinger følger Helsedirektoratets lovforståelse et godt stykke på vei, og at det dermed ikke er vanlig med besøksregler av denne typen.

Det foreligger ingen øvrige klare holdepunkter for at unntak fra hovedregelen om grunnlag i formell skal gjøre seg gjeldende i dette tilfellet. Eiendomsretten vil derfor ikke være tilstrekkelig rettslig grunnlag for besøksregelen.

#### 4.2.4 Konklusjon

Grl. § 113 er til hinder for at ledelsen ved den psykiatriske avdelingen kan benytte eiendomsretten som rettsgrunnlag for innføringen av besøksregelen i husordensreglementet.

### 4.3 Innspilling av TV-dokumentar på sykehjem

#### 4.3.1 Faktum

Saksforholdet er som følger: Et kommunalt sykehjem har fått en forespørsel fra et TV-produksjonsselskap, som ønsker å filme sykehjemshverdagen i forbindelse med en dokumentarserie om norske sykehjem. For å komme tett på beboerne og de ansatte ønsker produksjonsselskapet å oppholde seg og filme på sykehjemmet i en femdagers-periode. På den måten kan enkelte beboere følges tett og hverdagslivet dokumenteres inngående.

Ledelsen for sykehjemmet stiller seg positiv til forespørselen. De ansatte på sykehjemmet mener kommunale sykehjem har fått et ufortjent dårlig rykte i media. Ved å tillate innspillingen

---

<sup>221</sup> Helsedirektoratet (2020) s. 7.

på sykehjemmet, kan de ansatte få vise et mer realistisk og positivt bilde av den norske sykehjemsverdagen. Av den grunn bestemmer sykehjemsledelsen seg for at produksjonsselskapet skal få spille inn dokumentarserien på to betingelser. Produksjonen får kun filme samtykkekompetente beboere som samtykker i å bli filmet. For det andre skal beboere som ikke samtykker, bli tilstrekkelig anonymisert gjennom sladding. I TV-serien skal ikke være mulig å identifisere sistnevnte gruppe av beboerne, da for å unngå spredningsfare og hindre brudd på bestemmelser i straffeloven og åndsverksloven med videre. TV-selskapet godtar betingelsene. Sykehjemmets ansatte informerer alle beboerne om innspillingen og tre av beboerne samtykker til å la seg filme.

Etter at opptaket er gjennomført reagerer pårørende til beboerne som ikke samtykket til å bli filmet, negativt på at produksjonsselskapet fikk lov til å oppholde seg og filme på sykehjemmet. På vegne av beboerne gir de pårørende uttrykk for at det var ubehagelig at det befant seg kameraer i fellesarealene, og særlig under fellesmåltidene. Beboerne har ikke hatt oversikt over hvor kameraene har vært oppstilt til enhver tid, og denne uforutsigbarheten førte til at enkelte av beboerne oppholdt seg på eget rom i betydelig større grad enn ellers.

Pårørende anfører at sykehjemsledelsen ikke kan vise til et rettslig grunnlag for å tillate TV-selskapet å filme på sykehjemmet. Etersom innspillingen var inngripende overfor beboerne, er det eneste tilstrekkelige hjemmelsgrunnlaget grunnlag i lov etter Grl. § 113.

Sykehjemsledelsen forstår frustrasjonen til beboerne og de pårørende. Ledelsen mener likevel at innspillingen ikke var rettsstridig. Dokumentaren identifiserer kun som har samtykket til å bli filmet. De øvrige beboerne har hatt samme mulighet til å oppholde seg i fellesarealene som tidligere, uten å være i fare for å bli identifisert på filmopptakene. Siden sykehjemsledelsen har fått tildelt kompetanse til å anvende eiendomsretten over bygningsmassen, kan de selv bestemme at produksjonsselskapet skal få oppholdet seg der. Innspillingen er ikke av en så inngripende art at den krever grunnlag i lov etter Grl. § 113.

#### 4.3.2 Sykehjemsledelsens rett til å inngå avtaler med grunnlag i eiendomsrett

En måte å disponere over formuesgodet i kraft av eiendomsretten er gjennom avtaleinngåelse. Avtalefrihet er den klare hovedregelen i norsk rett.<sup>222</sup> Avtalefriheten er ulovfestet og innebærer at (i) privatpersoner, bedrifter og offentlige organer kan velge om de vil inngå avtale, (ii) velge hvem vedkommende vil inngå avtale med og (iii) velge avtalens innhold.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> Giertsen, 2021, s. 6.

<sup>223</sup> Giertsen, 2021, s. 6.



Sykehjemsledelsen er derfor normalt ikke avhengig av lovhjemmel for å inngå avtaler. Avtalene som inngås på bakgrunn av eiendomsretten, faller dermed i utgangspunktet utenfor legalitetsprinsippets område. Lovgiver forutsetter at sykehjem, på linje med andre rettssubjekter, kan anvende eiendomsretten til avtaleinngåelse.

Sykehjemmets særegne karakter som en helse- og omsorgsinstitusjon gjør likevel at avtalefriheten i betydelig grad er begrenset, sammenlignet med avtalefriheten privatpersoner har.

Sykehjem er en helse- og omsorgsinstitusjon som tilbyr pasienter heldøgnsopphold med behandling og pleie utover det som er praktisk mulig å tilby i pasientens eget hjem. Innleggelse på sykehjem skjer som hovedregel frivillig etter søknad. Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 e første ledd gir pasient eller bruker rett til:

«... opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester dersom dette etter en helse- og omsorgsfaglig vurdering er det eneste tilbudet som kan sikre pasienten eller brukeren nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester.»

Krav til helse- og omsorgstilbudet i helselovgivningen setter derfor begrensninger for hvilke avtaler et sykehjem kan inngå. I tillegg vil legalitetsprinsippet gjøre seg gjeldende dersom avtalene fører til tiltak som er et inngrep som krever grunnlag i lov etter GrL § 113.

#### 4.3.3 Materielle skranker for bruk av eiendomsrett til å inngå TV-avtalen på sykehjemmet

##### 4.3.3.1 *Begrensinger i forskrift om verdig eldreomsorg*

Det foreligger ingen eksplisitt forskriftsbestemmelse som direkte begrenser innholdet av besøksregelen. Likevel kan andre bestemmelser sette indirekte begrensninger for TV-innspillingen på sykehjemmet. Det neste som undersøkes er om TV-avtalen er forenlig med forskrift om verdig eldreomsorg (verdighetsgarantiforskriften) § 3 bokstav c.

Det er klart at verdighetsgarantiforskriften kommer til anvendelse.<sup>224</sup> Forskriftens § 3 første punktum fastsetter at «Tjenestetilbudet skal innrettes i respekt for den enkeltes selvbestemmellesrett, egenverd og livsførsel og sikre at medisinske behov blir ivaretatt». Bokstav c gir beboere krav på et tjenestetilbud som vil gi «Et mest mulig normalt liv, med normal døgnrytme og adgang til å komme ut, samt nødvendig hjelp til personlig hygiene». Bestemmelsen gjelder i

---

<sup>224</sup> Jf. verdighetsgarantiforskriften § 1 annet ledd første punktum.

utgangspunktet enkeltmennesket, jf. «den enkeltes». Det foreligger imidlertid ingen tungtveiende hensyn som tilsier at bestemmelsen ikke kan anvendes analogisk for beboergruppen som helhet i dette tilfellet. TV-innspillingen vil ha betydning for hele beboergruppen.

Problemstillingen er om TV-innspillingen er til hinder for at beboerne kan leve «et mest mulig normalt liv».

«Et mest mulig normalt liv» stiller ikke et krav om at beboerne har krav på et *helt* normalt liv. Bruken av «liv» tyder på at kravet til normalitet gjelder som utgangspunkt for beboernes mer langsiktige hverdagsliv på avdelingen, og ikke nødvendigvis enkelthendelser over en kortere tidsperiode. «Mest mulig» betyr at sykehjemmet må etterstrebe å tilby beboerne en hverdag som ligner et vanlig liv, innenfor rammene av hva et sykehjem med rimelighet kan tilby. Som i alle andre normale liv vil det oppstå uønskede situasjoner. Det er rimelig at også sykehjemsbeboere må forvente et hverdagsliv med visse interaksjoner utenfra.

Beboere vil ofte få mulighet til å takke nei til at denne typen innspillinger skal finne sted. Mangelen på en konkret forespørsel i dette tilfellet, er likevel ikke i seg selv nok til at beboerne kan sies å ikke leve «et mest mulig normalt liv».

Under opptaksperioden vil ikke hverdagslivet være *helt* normalt, men beboerne har likevel mulighet til å foreta de samme aktivitetene som tidligere. Opptaksperioden strekker seg over fem dager, altså i en relativt kort og klart begrenset periode. Dette må tillegges betydelig vekt. Sett over en lengre tidsperiode, vil ikke innspillingen være til hinder for at beboerne kan leve «et mest mulig normalt liv».

Det konkluderes derfor med at verdighetsgarantiforskriften § 3 bokstav c ikke er til hinder for at TV-innspillingen finner sted på sykehjemmet.

#### 4.3.3.2 Grl. § 102

Det neste som undersøkes er om TV-innspillingen er forenlig med vernet om privatliv etter Grl. § 102.

I denne saken er det mest nærliggende å vurdere om innspillingen bryter med beboernes «respekt» for sitt «privatliv» og «hjem». Vurderingen tar utgangspunkt i «hjem»-alternativet. Den første problemstillingen er om TV-innspillingen omfatter beboernes «hjem».

En alminnelig språklig forståelse av «hjem» er det bostedet en person oppholder seg i dagliglivet. I *Moreno Gómes v. Spain* definerte EMD «home» som «the place, the physically defined

area, where private and family life develops».<sup>225</sup> I dette tilfellet vil beboernes naturlige oppholdssteder omfatte beboernes egne rom, men også fellesarealene som kjøkken, stue og andre oppholdsrom. Opptakene foregår på disse områdene, så innspillingen på sykehjemmet faller dermed klart inn under beboernes «hjem».

Den neste problemstillingen er om TV-innspillingen er et inngrep i beboernes «respekt» for sitt hjem.

EMK art. 8 beskytter bare mot tiltak som utgjøre en «interference».<sup>226</sup> Ikke enhver handling eller tiltak som negativt påvirker «moral or physical integrity» vil være en «interference» med EMK art. 8.<sup>227</sup> TV-innspillingen kan i liten grad sies å påvirke beboernes fysiske integritet. Det må vurderes om innspillingen påvirker beboernes psykiske integritet i tilstrekkelig grad til å bryte med respekten for deres hjem. Det at ansatte fra TV-produksjonen skal bo på sykehjemmet i fem dager, vil by på få problemer for beboerne. Oppholdet vil ikke i seg selv være tilstrekkelig inngripende til å være en «interference». Selve filmingen vil imidlertid kunne oppleves mer inngripende.

Inngrepet TV-innspillingen representeres kan sammenlignes med *Berlinski v. Poland*, der en av klagerne hadde blitt utsatt for flere undersøkelser på en psykiatrisk dagenhet, men som ikke ble ansett å utgjøre et inngrep i respekten til klagerens privatliv.<sup>228</sup> I TV-innspillingen er ikke tvangselementet like fremtredende. Beboerne kan sies å bli tvunget til å akseptere at det foregår filmopptak, men beboerne har ikke fått innskrenket den fysiske bevegelsesfriheten sin, slik klageren hadde fått gjennom den psykiatriske undersøkelse. Beboerne kan fortsatt foreta de samme gjøremålene under opptaksperioden som ellers på avdelingen.

En psykiatrisk undersøkelse kan være stigmatiserende, og er en innblanding i kjernen av borgernes psykiske integritet. TV-innspillingen er ikke stigmatiserende, men den nærmest kontinuerlige tilstedeværelsen av ansatte og kameraer fra produksjonsselskapet i fellesarealene kan være ubehagelig og oppleves som en innblanding i beboernes hjem. Opplevelsen knytter seg likevel ikke i like stor grad til beboernes psykiske integritet, som en psykiatrisk undersøkelse vil gjøre.

Videre er den psykiatriske undersøkelsen rettet direkte mot det konkrete individet, mens TV-innspillingen retter seg mot sykehjemmet som en helse- og omsorgsinstitusjon, og de individene som ønsker å bli filmet. Der den psykiatriske undersøkelsen er et inngrep direkte rettet mot

---

<sup>225</sup> *Bensaid v. the United Kingdom*, i avsnitt 53.

<sup>226</sup> *Bensaid v. the United Kingdom*, i avsnitt 46.

<sup>227</sup> *Bensaid v. the United Kingdom*, i avsnitt 46.

<sup>228</sup> *Berlinski v. Poland*, i avsnitt 8.

enkeltindividet, berører TV-innspillingen beboerne i en mer indirekte grad. Dette trekker i retning av at innspillingen ikke er brudd på beboernes «respekt» for sitt hjem.

Forskningsartikkelen *TV Inside the Psychiatric Hospital: Patient Experiences* omhandler TV-programmet «Helene sjekker inn». I dokumentarserien, der seerne får innblikk i dagliglivet på ulike institusjoner, kom det fram at flere av pasienter opplevde innspillingen som belastende.<sup>229</sup> I programmet følges programleder Helene Sandvig som flytter inn på institusjoner, som en akuttpsykiatrisk avdeling og et sykehjem. Her blir hverdagen på institusjonene dokumentert, og enkelte pasienter blir fulgt tett. Pasienter som ikke ønsker å delta, blir anonymisert gjennom sladding av ansiktet.<sup>230</sup> Programkonseptet har store likheter med dette saksforholdet, så innsikt fra forskningsartikkelen kan bidra til å ytterligere belyse hvor inngripende TV-innspillinger på helse- og omsorgsinstitusjoner kan være for beboerne.

I artikkelen fremkommer det at for enkelte pasienter oppstod en følelse av «insecurity and a lack of privacy».<sup>231</sup> Tilstedeværelsen av kameraene førte til «deep anxiety», og en pasient uttaler:

«It was very difficult: some didn't dare to enter the hallway because they heard she [programlederen] was there. (. . .) Five days is quite long when you just live there and have it pretty shit»<sup>232</sup>

Også helsepersonell ga uttrykk for at opptaksperioden hadde vært krevende: «It was an incredibly exhausting week for everyone».<sup>233</sup> Forskningsartikkelen viser altså at et slikt programkonsept kan oppleves belastende for ansatte og beboere.

De negative konsekvensene av innspillingene er derfor ikke ubetydelige. Det er likevel ikke åpenbart at filmingen overstiger terskelen for «interference».

Under sterk tvil vil ikke TV-innspillingen samlet sett vurderes til å være et større inngrep enn den psykiatriske undersøkelsen i *Berlinski v. Poland*. Innspillingen vil dermed ikke være et inngrep i beboernes «respekt» for sitt «hjem». Grl. § 102 oppstiller dermed ingen skranke mot at sykehjemsledelsen kan benytte eiendomsretten som rettsgrunnlag for å inngå TV-avtalen med produksjonsselskapet.

---

<sup>229</sup> Lånkan (2022).

<sup>230</sup> NRK (2016-2020).

<sup>231</sup> Lånkan (2022) s. 140.

<sup>232</sup> Lånkan (2022) s. 140.

<sup>233</sup> Lånkan (2022) s. 139.

#### 4.3.3.3 Grl. § 113 – Inngrep som krever grunnlag i lov

Den neste spørsmålet er om legalitetsprinsippet er til hinder for at sykehjemsledelsen benytter eiendomsretten som grunnlag for å la produksjonsselskapet spille inn dokumentarserien på sykehjemmet. Den første problemstillingen er om innspillingen av dokumentarserien må anses som et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov etter Grl. § 113.

Det første som vurderes er hvor inngripende opptaksperioden er for beboerne. Som fastslått i drøftelsen av «respekt» for «hjem» etter Grl. § 102 i forrige punkt, vil innspillingen berøre beboernes psykiske integritet, som kan oppleves tyngende for enkelte beboere. Alvorlighetsgraden av inngrepet trekker derfor i retning av at det foreligger et inngrep som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113. Innspillingen er likevel ikke så inngripende at det her kan konkluderes med at avgjørelsen krever grunnlag i lov.

Det neste som vurderes er TV-innspillingens *art*. TV-avtalen er en ren privatrettslig avtale og har ingen likhet med vanlig forvaltning. Innspillingen innebærer heller ingen direkte normering overfor beboerne. De utsettes hverken for et forbud, fritak eller tillatelse.<sup>234</sup> Beboerne må likevel finne seg i å håndtere at opptakene finner sted. Avgjørelsen kan dermed sies å ha et element av å være et *påbud*, selv om dette trekket ikke er fremtredende. På tross av at enkelte av beboerne må innrette seg noe etter TV-innspillingen, er det de privatrettslige elementene som er dominerende. Avgjørelsens art taler derfor samlet at det foreligger en privatrettslig avgjørelse som ikke krever grunnlag i lov etter Grl. §113.

Avgjørelsen befinner seg innenfor *forvaltningsområdet* helse- og omsorgssektoren. For å få tildelt sykehjems plass må det som utgangspunkt være «det eneste tilbudet som kan sikre pasienten eller brukeren nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester».<sup>235</sup> Dette er altså et forvaltningsområde hvor borgerne er helt avhengig av hjelpen som myndighetene plikter å tilby.

Selv om et sykehjem er en helse- og omsorgsinstitusjon, er det for beboerne først og fremst et hjem. Med unntak av å underlegge seg behandlingsopplegg og husordensregler, skal beboere langt på vei ha samme frihet som de ville hatt utenfor institusjonen. Friheten til beboerne i eget hjem må ligge som bakteppe for hvilke avgjørelser myndighetene kan fatte på et sykehjem, uten grunnlag i lov.

Hensynet til forutberegnelighet tilser at avgjørelsen i dette tilfellet bør ha grunnlag i lov. Beboerne bør kunne forutse sin hverdag. Dersom sykehjemsledelsen gis et stort handlingsrom til å

---

<sup>234</sup> NOU 2019: 5 s. 305.

<sup>235</sup> Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 e første ledd.

foreta avgjørelser av privatrettslig art som får en innvirkning på beboerne, kan dette gjøre sykehjemsoppholdet uforutsigbart. Hvis det godtas at TV-innspillinger av denne typen hjemles i eiendomsretten, vil det åpne for at sykehjemsledelsen også senere kan invitere tredjeparter inn på sykehjemmet av ulike grunner. Sykehjemsledelsen bør derfor i størst mulig grad unngå å intervensere i beboernes daglige liv ved avgjørelsen som har grunnlag i ulovfestet rett. Det er altså tungtveiende hensyn som tilsier at myndighetene bør være forsiktige med å fatte avgjørelser uten grunnlag i lov, som påvirker beboerne negativt innenfor dette forvaltningsområdet.

Ettersom TV-innspillingen har en klar påvirkning på tjenestetilbudet som kommunen skal tilby, trekker forvaltningsområdet i retningen av at avgjørelsen må anses som et inngrep som ledd i offentlige myndighetsutøvelse som krever hjemmel i lov, og dette må tillegges betydelig vekt. *Formålet* med TV-avtalen er fra sykehjemsledelsens side, å korrigere det negative synet som sykehjem har fått i media. Formålet kan verken sies å være typisk for offentlig myndighet, men ei heller typisk for private grunneiere. Hvis dokumentarserien evner å gi et realistisk og nøkternt bilde av sykehjemshverdagen, vil dette kunne ha en verdi i seg selv.

Samtidig foreligger det klare alternativer for å oppnå dette formålet som ikke er inngripende. Dette kan være spørreundersøkelser, intervjuer eller andre former for forskningsprosjekter som vil belyse forholdene på norske sykehjem. Formålet manglende nærhet til forvaltningsvirksomhet, trekker i retning av at avgjørelsen må fastsettes med grunnlag i lov.

Det er likevel verdt å se på behovet for en lovgivningsprosess og de prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som et krav om hjemmel i lov tilfører. Det foreligger ikke svært ulike syn i befolkningen på om TV-innspillinger skal tillates på helse- og omsorgsinstitusjoner. Temaet er imidlertid omstridt blant enkelte fagmiljøer, og dette er av betydning. Helsetilsynet uttalte seg om filming av pasienter i 2010:

«Det er flere hensyn som taler for at pasienter ikke bør filmes i en behandlingssituasjon og bli bedt om et samtykke til dette. Pasienten er i utgangspunktet i en svekket stilling som følge av at han/hun er avhengig av helsepersonellens tjenester for å bli undersøkt og behandlet. Bare det å måtte ta stilling til spørsmålet om å medvirke kan i en slik situasjon oppleves som belastende. Det å si nei vil kunne kreve mot og styrke som en pasient i slike situasjoner kanskje ikke har»<sup>236</sup>

Rådet for legeetikk stiller seg også kritisk til filming på institusjoner:

---

<sup>236</sup> Helsetilsynet (2010) s. 22-23.

«Fjernsynet bryter radikalt med kravene til vern om det private, et helt sentralt hensyn ivaretatt av taushetsplikten (...) det kan reises tvil om frivilligheten til pasientene som bes om samtykke i en situasjon mens de er avhengige og trenger helsehjelp (...) det er uoversiktlig både for pasient og behandler hvilke konsekvenser en eksponering i fjernsynsmediet har.»<sup>237</sup>

Publiseringen av forskningsartikkelen om TV-programmet «Helene sjekker inn», førte også til debatt. I en kronikk i Morgenbladet stilte lege Kristin Ørstavik seg kritisk til at NRK fikk spille inn serien på en akuttpsykiatrisk avdeling.<sup>238</sup> Reidun Førde, professor i medisinsk etikk, og Berit Støre Brinchmann, professor på fakultet for sykepleie og helsevitenskap, har også kritisert TV-serien og innspillinger med filmopptak på helseinstitusjoner.<sup>239</sup> I forskningsartikkelen *Sorting out the ethical aspects? A discussion article on filming in healthcare institutions* peker artikkelforfatterne på de etiske problematiske sidene ved «Helene sjekker inn».<sup>240</sup> Det er altså ingen tvil om at TV-innspillingen på helseinstitusjoner er kontroversielt i helsefaglige miljøer.

I tillegg foreligger det et klart avhengighetsforhold mellom beboerne og de ansatte. Dette skjeve maktforholdet sammenholdt med avgjørelsens alvorlighet og art, trekker i retning av det er behov for prosessuelle rettssikkerhetsgarantier, som krav til opplysning av saken og en offentlig høring av et utkast til forskrift. Sammen med fagmiljøers negative syn på TV-innspillinger ved institusjoner, trekker dette i retning av at problemstillingen bør avveies gjennom en annen og grundigere prosess enn som ledd i en eiendomsrettslig disposisjon.

Sykehjemsledelsen kan heller ikke sies å ha et særlig stort behov for å tillate TV-innspillingen overhodet. Avgjørelsen er ikke tatt som en konsekvens av et *reguleringsbehov*. Innspillingen vurderes isolert sett til å være et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever grunnlag i lov.

På tross av at denne TV-innspillingen isolert sett krever grunnlag i lov, må det vurderes om beboerne kan sies å ha gitt en form for stilltiende samtykke til innspillingen, som kan ha innvirkning på om avgjørelsen likevel ikke kan anses som et inngrep som krever grunnlag i lov. I Sårstelldommen er det oppstilt begrensninger for hvilke vilkår som kan stilles på bakgrunn av stilltiende samtykke:

---

<sup>237</sup> Klinisk Etikk Komité - Nordlandssykehuset HF (2011) s. 13.

<sup>238</sup> Ørstavik (2022).

<sup>239</sup> Førde (2022) og Brinchmann (2020).

<sup>240</sup> Thoresen (2022)

«Ut fra omstendighetene må det også stilles strenge krav blant annet til bevis for at søkeren var kjent med vilkårene da han takket ja til plassen, med mindre det er tale om naturlige konsekvenser av institusjonsoppholdet».<sup>241</sup>

Det er på det rene at beboerne, da de søkte sykehjemsplass, ikke var kjent med at TV-innspillingen skulle finne sted. Det kan likevel ikke være et krav at beboerne må kjenne til *enhver* av myndighetenes normeringer eller avgjørelser, for at beboerne skal kunne sies å ha gitt et stilltiende samtykke. Ved juletider må beboerne eksempelvis godta at sykehjemmet arrangerer julegudstjeneste eller inviterer en barneskole til å gå i Luciatog på avdelingen, selv om beboerne ikke var kjent med dette ved tildeling av sykehjemsplass. Dette er likevel relativt vanlige og alminnelige arrangementer ellers i samfunnet, og må karakteriseres som et velferdstilbud til beboerne.

En TV-innspilling er derimot ikke et velferdstilbud, og er heller ikke vanlig ellers i samfunnet. Avgjørelsen har ingen saklig sammenheng med vedtaket om å tilby sykehjemsplass og er heller ingen «naturlig konsekvens» av sykehjemsoppholdet. Det konkluderes derfor med at beboerne, ved å godta sykehjemsplassen, ikke kan sies å ha stilltiende samtykket til TV-innspillingen.

Det neste som undersøkes er om beboerne, gjennom *passivitet* på det tidspunktet de ble informert om TV-opptaket, har stilltiende samtykket til sykehjemsledelsens avgjørelse.

Det er sikker rett at «passivitet» i enkelte tilfeller kan binde en avtalepart.<sup>242</sup> Den klare hovedregelen er likevel at en part *ikke* blir bundet gjennom passivitet.<sup>243</sup> Basert på rettspraksis, er det i juridisk teori sammenfattet når passivitet kan vært bindende. I *Avtalerett* skriver Woxholth at hvor en «*rimelig og lojal hensynstagen til den annen parts interesser tilsier aktiv handling, vil binding kunne inntre der parten forholder seg passiv*». I *Avtaler* gir Giertsen også uttrykk for at passivitet som hovedregel ikke binder parten med mindre: «hvis (i) partene har avtalt at passivitet kan binde, eller (ii) hvis passiviteten unntaksvis kan tolkes slik at den passive binder seg».<sup>244</sup> Giertsen utdyper angående (ii) at «passivitet unntaksvis – særlig i kombinasjon med andre omstendigheter – tolkes i retning binding, typisk hvis partene har hatt en relasjon hvor passivitet kan bli forstått som en aksept».<sup>245</sup>

---

<sup>241</sup> Rt. 2016. s. 612, i avsnitt 32.

<sup>242</sup> Woxholth (2021) s. 120.

<sup>243</sup> Woxholth (2021) s. 120.

<sup>244</sup> Giertsen (2021) s. 61.

<sup>245</sup> Giertsen (2021) s. 61.



Beboerne blir informert om at det skal foregå en innspilling på sykehjemmet og blir deretter spurt om de selv ønsker å bli filmet. Beboerne blir ikke spurt *om* hvorvidt de ønsker at filmopptaket skal finne sted overhodet. Selve innholdet i dette eventuelle tilbudet er uklart. Beboerne får lite informasjon om hvordan opptaksperioden vil foregå og hvilke eventuelle konsekvenser den vil få for beboerne. Tatt i betraktning at beboerne er eldre personer med ulik grad av kognitive ressurser, vil dette kunne stille ytterligere krav til tydeligheten av tilbudet. Når tilbudet ikke fremstår som tilstrekkelig klart nok, vil ikke passivitet kunne binde i dette tilfellet.

Beboerne har dermed ikke gitt noen form for stilltiende samtykke til TV-innspillingen på sykehjemmet. TV-innspillingen vurderes derfor til å være et inngrep som ledd i offentlig myndighetsutøvelse som krever grunnlag i lov.

#### 4.3.3.4 *Grl. § 113 – Grunnlag i lov*

Den siste vurderingen er om eiendomsretten likevel kan oppfylle kravet til «grunnlag i lov» som følger av Grl. § 113.

Med unntak av Sårstelldommen finnes det ingen eksempler i rettspraksis på at andre rettsgrunnlag enn formell lov oppfyller kravet til legalitet på sykehjem. I motsetning til Sårstelldommen foreligger det ingen form for stilltykkende samtykke i denne saken. Det er heller ingen andre likheter med dommen som tilsier at den får betydning for denne saken.

Det foreligger ingen øvrige klare holdepunkter for at inngrepet kan hjemles i et annet grunnlag enn formell lov. Eiendomsretten vil derfor ikke være tilstrekkelig rettslig grunnlag for å tillate TV-innspillingen på avdelingen.

Det er verdt å kort påpeke hvordan avgjørelsen ville stått seg dersom hele avdelingen samtykket og hvis beboerne selv hadde tatt initiativ til innspillingen.

Samtykke av sykehjemsbeboere er ofte mer krevende å vurdere enn på andre forvaltningsområder. Selv om beboerne er samtykkekompetente, kan beboernes kognitive ressurser og øvrige helsesituasjon gjøre samtykke komplisert. Forskningsartiklene det er vist til, påpeker at personer på institusjon kan føle seg tvunget til å samtykke til avgjørelser grunnet blant annet avhengighetsforholdet de har til institusjonen.<sup>246</sup> Et nært forhold til de ansatte kan gjøre det vanskelig å si nei.<sup>247</sup> Det bør dermed utvises forsiktig ved bruk av samtykke som grunnlag for normeringer på sykehjem.

---

<sup>246</sup> Thoresen (2022) s. 4-6.

<sup>247</sup> Thoresen (2022) s. 4-6.

Disse hensynene gjør seg ikke i like stor grad gjeldende dersom beboerne selv hadde tatt initiativ til innspillingen. Beboerne kan også ha glede av slike aktiviteter og ettersom sykehjemmet er beboernes hjem, bør de ha stor frihet til å styre sin egen hverdag.

#### 4.3.4 Konklusjon

Grl. § 113 er til hinder for at ledelsen ved sykehjemmet kan benytte eiendomsretten som grunnlag for å tillate TV-innspillingen på avdelingen.

## 5 Konklusjon

Myndighetene kan benytte eiendomsretten på selvstendig grunnlag dersom myndighetsutøvelsen ikke vil medføre et krav om legalitet som ikke kan oppfylles med eiendomsrett som grunnlag. Grl. § 113 står her som den sentrale skranken ettersom den ikke er begrenset til en type avgjørelse eller et bestemt rettsområde. Men også andre rettsregler, som enkelte menneskerettighetsbestemmelser, kan hindre myndighetene i å handle med grunnlag i eiendomsretten.

Dersom myndighetenes utøvelse av eiendomsretten anses som utøvelse av «offentlig myndighetsutøvelse», krever avgjørelsen som hovedregel grunnlag i lov etter Grl. § 113. Utgangspunktet er at det er en lav terskel for at avgjørelser anses som utøvelse av offentlig myndighetsutøvelse. Det er kun de lite inngripende avgjørelsene som ikke har noe særlig likhet med vanlig forvaltning, som faller utenfor anvendelsesområdet til Grl. § 113. I enkelte tilfeller vil det likevel være utfordrende å fastlegge om det foreligger en slik myndighetsutøvelse. Spørsmålet *om* lovkravet i Grl. § 113 behandles i betydelig mindre grad enn spørsmålet *til* lovkravet i Grl. § 113 av Høyesterett og i den juridiske teorien. Bestemmelsens ordlyd gir liten veiledning, og forarbeider og rettspraksis fastsetter i liten grad klare generelle normer eller terskler.

Legalitetsprinsippet i Grl. § 113 er videre i høyeste grad en «levende» rettsregel som er i stadig utvikling. Det at bestemmelsen kan være krevende å drøfte og har en dynamisk karakter, kan føre til at den vil være en lite forutsigbar skranke for offentlig myndighetsutøvelse ved grensetilfeller. Det bør derfor generelt utvises forsiktighet med å la deler av borgernes rettssikkerhet hvile på Grl. § 113, og dette viser seg i saksforholdene som ble vurdert.

Drøftelsen av besøksregelen på den psykiatriske avdelingen i punkt 4.2, viser at psykisk helsevernloven gir videre rammer for bruk husordensregler i kraft av eiendomsretten enn det Grl. § 113 åpner for. I drøftelsen av TV-innspillingen forelå det heller ikke klare begrensninger i særlovgivningen. Eiendomsretten ble dermed brukt som grunnlag for en avgjørelse som krever grunnlag i lov etter Grl. § 113. Helse- og omsorgssektoren særegne karakter gjør at eiendomsretten vil være et lite egnet til å fastsette normeringer for borgerne.

## 6 LITTERATURLISTE

### 6.1 Litteratur

- Aschehoug (1892) Aschehoug, Torkel Halvorsen, *Norges nuværende Statsforfatning, II*. Christiania: Malling, 1892.
- Bernt (2021) Bernt, Jan Fridthjof: «§ 113» I *Grunnloven. Historisk kommentarutgave 1814-2020*. Ola Mestad og Dag Michalsen red., Oslo: Universitetsforlaget, 2021, s 1253-1262.
- Brandt (1878) Brandt, Fredrik. *Tingsretten fremstillet efter den norske Lovgivning*. 2. ugt. Christiania: Damm, 1878.
- Brækhus (1964) Brækhus, Sjur og Hærem, Axel. *Norsk tingsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 1964.
- Castberg (1964) Castberg, Frede, *Norges statsforfatning II*. Oslo: Universitetsforlaget, 1964.
- Eckhoff (2018) Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*. 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Falkanger (2016a) Falkanger, Thor. *Fast eiendoms rettsforhold*, 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Falkanger (2016b) Falkanger, Thor, og Falkanger, Aage Thor. *Tingsrett*. 8. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.

- Fliflet (2014) Fliflet, Arne. «Kommentar til Grunnloven.» I *Norsk lovkommentar*, Gyldendal Rettsdata (2014) hentet 26.09.2022.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Graver (2021) Graver, Hans Petter. «Hensynet til å kontrollere sykdommen styrer samfunnet.» *Morgenbladet*. 13. mars 2021. <https://www.morgenbladet.no/ideer/essay/2021/04/13/hensynet-til-a-kontrollere-sykdommen-styrer-samfunnet/> Hentet 1. mars 2022.
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan. *Avtaler*. 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Helsedirektoratet (2022) Helsedirektoratet. *Psykisk helsevernforskriften med kommentarer*, 2022, <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer>
- Hopsnes (2005) Hopsnes, Roald og Solberg, Raymond. «Legalitetsprinsippet» *Rettens venner* årg. 40, nr. 2 (2005).
- Høgberg (2011) Høgberg, Alf Petter og Kinander, Morten, «Det formelle legalitetsprinsippet og rettskildelæren.» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* årg. 124, nr. 1 (2011) s. 15-55. <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3096-2011-01-02>

- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter og Høgberg, Benedikte Moltumyr Høgberg. «Grunnloven som rettskildefaktor». I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg, Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 239-258.
- Kjønstad (1992) Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak. *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*. Oslo: Gyldendal, 1992.
- Kjønstad (2022) Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse og Morten Kjelland. *Velferdsrett: I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. 7. utg., Oslo: Gyldendal, 2022.
- Lilleholt (2019) Lilleholt, Kåre. «Alminnelig formuerett.» I *Knophs oversikt over Norges rett*. Harald Irgens-Jensen red., 15. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 179-212.
- Lånkan (2022) Lånkan, Kjersti Blehr og Thorbjørnsrud, Kjersti. «TV Inside the Psychiatric Hospital: Patient Experiences.» *International Journal of Communication* Vol 16 (2022), s. 130-147. <https://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/17629>.
- Michaelsen (2011) Michaelsen, Dag. *Rett – En internasjonal historie*. Oslo: Pax, 2011.

- Midttun Tobiassen (2021) Midttun Tobiassen, Tomas. «Koronasertifikat krever neppe særskilt hjemmel i lov». *Rett24*. (29. april 2021). <https://rett24.no/articles/koronasertifikat-krever-neppe-saer-skilt-hjemmel-i-lov> Hentet 1. mars 2022.
- Morgenstjerne (1927) Morgenstjerne, Bredo. *Lærebok i den norske statsforfatningsret*. II. 3. utg., Oslo: O. Christiansen, 1927.
- Ross (1966) Ross, Alf. *Dansk Statsforfatningsret*. 2. utg., København: Nyt Nordisk Forlag, 1966.
- Scheel (1912) Scheel, Herman. *Forelæsninger over norsk Tingsrett.*, Oslo: Brøgger, 1912.
- Seip (1994) Seip, Anne Lise. *Veiene til velferdsstaten. Norsk sosialpolitikk 1920-75*. Oslo: Gyldendal, 1994.
- Smith (2022) Smith, Eivind. «Rettsbundet forvaltning» *Jussens Venner* vol. 57 (2022) 442-475. <https://doi.org/10.18261/jv.57.5.2>.
- Stub (2021) Stub, Marius. «Karnov lovkommentar til forvaltningsloven,» I *Lovdata Pro* (2022) hentet 03.10.2022.
- Syse (2011) Syse, Aslak. ««Huleboerdommen» - feil navn og uklart innhold?» *Lov og Rett* årg. 50, nr. 10 (2007), s. 637.

- Taraldrud (2021) Taraldrud, Karen Eg «Eiendomsrett» I *Eiendom og juss vol. 1*. Per Kåre Sky, Helén Elisabeth, Elvestad Steinar Taubøll red., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Thonstad (2003) Thonstad, Merete «Hva kan 150 års statistikk fortelle oss om sykehusenes utvikling?» *Sykehusstatistikk 1853–2002*, Statistisk sentralbyrå, 2003.
- Thoresen (2022) Thoresen, Lisbeth, Hofset Larsen, Berit og Rugseth, Gro. «Sorting out the ethical aspects? A discussion article on filming in healthcare institutions» *Sykepleien Forskning* nr. 17 (2022). DOI: 10.4220/Sykepleienf.2022.88890en
- Vold (1999) Vold, Borgny. «Den store institusjonsoppbyggingen» *Samfunnsspeilet* nr. 1 (1999). Hentet fra: <https://www.ssb.no/a/samfunnsspeilet/utg/9901/2.shtml>
- Wessel-Aas (2020) Wessel-Aas, Jon. ««Hytteforbudet», smittevern og eiendomsretten». *Rett* 24. 27. mars 2020. <https://rett24.no/articles/hytteforbudet-smittevern-og-eiendomsretten> Hentet 1. mars 2022.
- Woxholth (2021) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 11. utg. Oslo: Gyldendal, 2021.



Øvregaard (2010)

Øvregaard, Bernt Olav. «Legalitetsprinsippets historie. Om den juridiske teoris beskrivelse av legalitetsprinsippet fra 1800-tallet til vår tid.» (2010). s. 3. <https://bravo.hivolda.no/hivolda-xmlui/bitstream/handle/11250/154062/notat17-10.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

## **6.2 Norske rettskilder**

### **6.2.1 Lover**

1814	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.
1967	Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
1975	Lov om vern mot tobakksskader (tobakksskadeloven)
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
1989	Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (alkoholloven)
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
1999	Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
1999	Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

2001		Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)
2002		Lov om helseforetak m.m. (helseforetaksloven)
2005		Lov om straff (straffeloven)
2011		Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
2018		Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
6.2.2	<b>Forskrifter</b>	
1988		Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie
2010		Forskrift om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien)
2011		Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevern-forskriften)
2016		Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i institusjon for behandling, omsorg og rehabilitering av personer med rusmiddelproblemer
2020		Forskrift 10. desember 2020 om forebygging av koronasmitte, Oslo kommune, Oslo

### 6.2.3 Forarbeider

Dokument 16 (2011–2012)

*Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*

Innst. 186 S (2013-2014)

*Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV*

NOU 1988: 8

*Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke*

NOU 2016: 12

*Ideell opprydding — Statlig dekning av ideelle organisasjoners historiske pensjonskostnader*

NOU 2019: 5

*Ny forvaltningslov. Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)*

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

*Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven)*

Prop. 68 L (2016-2017)

*Lov om Statens undersøkelseskomisjon for helse- og omsorgstjenesten*

St.meld. nr. 26 (2003–2004)

*Om endring av Grunnloven § 100*

#### 6.2.4 Rettspraksis

Rt. 1873 s. 409

Rt. 1884 s. 41

Rt. 1888 s. 481

Rt. 1918 s. 403

Rt. 1922 s. 494

Rt. 1950 s. 1124

Rt. 1952 s. 1218

Rt. 1967 s. 524

Rt. 1973 s. 433

Rt. 1973 s. 869

Rt. 1976 s. 1

Rt. 1985 s. 1076

Rt. 1994 s. 691

Rt. 1995 s. 20

Rt. 1995 s. 530

Rt. 1995 s. 1734

Rt. 1997 s. 1821

Rt. 2002 s. 1069

Rt. 2002 s. 1618

Rt. 2007 s. 404

Rt. 2009 s. 661

Rt. 2009 s. 874

Rt. 2010 s. 612

Rt. 2012 s. 1211

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 155

Rt. 2015 s. 238

Rt. 2015 s. 795

Rt. 2015 s. 1388

HR-2016-1286-A

HR-2016-1833-A

HR-2016-2554-P  
HR-2016-2591-A  
HR-2016-2229-A  
HR-2019-1198-A  
HR-2019-2286-A  
HR-2020-1967-A  
HR-2021-2275-A  
HR-2021-2510-A  
LG-2018-97731

## 6.2.5 Forvaltningspraksis

Helsedirektoratet (2020)

Helsedirektoratet. *Lovfortolkning – Psykisk helsevernloven § 4-2 - Regulering i husordensregler av pasienters adgang til å være på hverandres rom.* 25.03.2020,

[https://www.helsedirektoratet.no/tema/psykisk-helsevernloven/Regulering%20i%20husordensregler%20av%20at%20pasienter%20bes%C3%B8ker%20hverandre%20p%C3%A5%20rommet%20%C2%A7%204-2%20\(2020\).pdf/](https://www.helsedirektoratet.no/tema/psykisk-helsevernloven/Regulering%20i%20husordensregler%20av%20at%20pasienter%20bes%C3%B8ker%20hverandre%20p%C3%A5%20rommet%20%C2%A7%204-2%20(2020).pdf/) /attachment/inline/638b028f-44e6-4b0d-81d8-54adff5df319:de3626a4caa3c24e476f92b3b22d99e4b1b9b6a3/Regulering%20i%20husordensregler%20av%20at%20pasienter%20bes%C3%B8ker%20hverandre%20p%C3%A5%20rommet%20%C2%A7%204-2%20(2020).pdf

hentet 21.02.2022

Oslo Universitetssykehus – Avdeling rus- og avhengighetsbehandling  
Husordensregler - Avdeling rus- og avhengighetsbehandling. <https://ehandboken.ous-hf.no/document/59593>

Oslo Universitetssykehus – Seksjon for psykosebehandling Gaustad.  
Husordensregler – Seksjon for psykosebehandling. <https://ehandboken.ous-hf.no/folder/733>

Oslo Universitetssykehus (2020)  
Husordensregler - mal for utforming. Hentet fra: <https://ehandboken.ous-hf.no/document/27986>

### **6.3 Internasjonale rettskilder**

#### **6.3.1 Traktater**

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

#### **6.3.2 Rettspraksis**

*Den Europeiske menneskerettighetsdomstol*

Bensaid v. The United Kingdom

*Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, 6. februar 2001.

Berlinski v. Poland

*Berlinski v. Poland*, no. 27715/95 and 30209/96, 18. januar 2001.

Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France

*Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 40454/07, 10. november 2015.

Malone v. United Kingdom

*Malone v. United Kingdom*, no. 8691/79, 2. august 1984.

Moreno Gómes v. Spain	<i>Moreno Gómes v. Spain</i> , no 4143/02, 16. november 2004.
Khoroshenko v. Russia	<i>Khoroshenko v. Russia</i> , no. 41418/04, 30. juni 2015.
Kwiek v. Poland	<i>Kwiek v. Poland</i> , no 51895/99, 30. mai 2006.
Sahin v. Tyrkey	<i>Sahin v. Tyrkey</i> , no. 44774/98, 10. november 1998.
The Sunday Times v. The United Kingdom	<i>Sunday Times v. The United Kingdom</i> , no. 6538/74, 26. april 1979.

## 6.4 Andre kilder

### 6.4.1 Nyhetsartikler

Brinchmann (2020)

Brinchmann, Berit Støre. «– «Helene sjekker inn» trår over sårbare deltakeres grenser» *Sykepleien*, 3. juni 2020, <https://sykepleien.no/meninger/inn-spill/2020/06/helene-sjekker-inn-trar-over-sarbare-deltakeres-grenser> hentet 27. juli 2022.

Førde (2022)

Førde, Reidun. «Pasientar sine grenser blei pressa for å lage god tv» *Morgenbladet*, 22. april 2022, <https://www.morgenbladet.no/ideer/kronikk/2022/04/22/pasientar-sine-grenser-blei-pressa-for-a-lage-god-tv/> hentet 27. juli 2022.

Ørstavik (2022)	Ørstavik, Kristin. «Hvorfor fikk helene sjekke inn?» <i>Morgenbladet</i> , 7. april 2022, <a href="https://www.morgenbladet.no/ideer/kro-nikk/2022/04/07/hvorfor-fikk-helene-sjekke-inn/">https://www.morgenbladet.no/ideer/kro-nikk/2022/04/07/hvorfor-fikk-helene-sjekke-inn/</a> hentet 28. juni 2022.
<b>6.4.2 Annet</b>	
Helse Sør-Øst (2022)	Helse Sør-Øst «Nøkkeltall» (2022) <a href="https://helse-sorost.no/om-oss/vart-opp-drag/hva-har-vi-gjort/nokkeltall">https://helse-sorost.no/om-oss/vart-opp-drag/hva-har-vi-gjort/nokkeltall</a>
Helsetilsynet (2010)	Helsetilsynet. «Avslutning av tilsynssak» (2010). <a href="https://www.helsetilsynet.no/global-assets/opplastinger/tilsyn/ulleval-ja-neistudie2010.pdf">https://www.helsetilsynet.no/global-assets/opplastinger/tilsyn/ulleval-ja-neistudie2010.pdf</a>
Klinisk Etikk Komité - Nordlandssykehuset HF (2011)	Klinisk Etikk Komité - Nordlandssykehuset HF «Årsmelding 2011» (2011). <a href="https://www.med.uio.no/helsam/tjenester/kunnskap/etikk-helsetjenesten/praksis/kek/spesialisthelsetjenesten/komite-ene/nordland/arsmelding-nordlandssykehuset-2011.pdf">https://www.med.uio.no/helsam/tjenester/kunnskap/etikk-helsetjenesten/praksis/kek/spesialisthelsetjenesten/komite-ene/nordland/arsmelding-nordlandssykehuset-2011.pdf</a>
NRK (2016-2020)	Norsk Rikskringkasting. <a href="https://tv.nrk.no/serie/helene-sjekker-inn">https://tv.nrk.no/serie/helene-sjekker-inn</a>