

UiO : **Det juridiske fakultet**

# De materielle vilkår for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern

En fremstilling og vurdering, med vekt på pasienters rettssikkerhet og  
selvbestemmelsesrett

Kandidatnummer: 590

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17 817



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Hva er tvungent psykisk helsevern?.....	1
1.3	Begrunnelser for psykisk helsevern ved tvang .....	2
1.4	Rettsikkerhetsbegrepet .....	3
1.5	Interessekonflikter i juridisk og helsefaglig tenkning.....	4
<b>2</b>	<b>METODE.....</b>	<b>6</b>
2.1	Innledning .....	6
2.2	Grunnloven.....	6
2.3	Lov .....	6
2.3.1	Legalitetsprinsippet .....	7
2.4	Forarbeider .....	7
2.5	Forskrifter.....	7
2.6	Administrative uttalelser .....	8
2.7	Juridisk litteratur .....	8
2.8	Rettspraksis .....	8
2.9	Menneskerettighetene .....	8
2.10	Lovens formål .....	9
2.11	Reelle hensyn .....	10
<b>3</b>	<b>DE MATERIELLE VILKÅR ETTER § 3-3 .....</b>	<b>11</b>
3.1	Innledning .....	11
3.2	Hovedvilkåret «Alvorlig sinnslidelse».....	12
3.2.1	Innledning.....	12
3.2.2	Generelt om uttrykket.....	12
3.2.3	Uttrykkets kjerne .....	13
3.2.4	Grensetilfellene.....	15
3.2.5	Menneskerettighetene, «persons of unsound mind».....	19
3.2.6	Kritikk.....	21
3.3	Frivillighet.....	23
3.3.1	Innledning.....	23
3.3.2	Gjeldende rett .....	23
3.3.3	Hvordan styrke pasientens selvbestemmelse i psykisk helsevern? .....	25
3.4	Tilleggsvilkårene - behandlingskriteriet .....	28
3.4.1	Innledning.....	28

3.4.2	Bedringsalternativet.....	29
3.4.3	Forverringsalternativet.....	30
3.4.4	Kumulere alternativene?.....	34
3.4.5	Kan behandlingskriteriet legitimeres? .....	34
3.5	Tilleggsvilkårene - farekriteriet .....	36
3.5.1	Innledning .....	36
3.5.2	Faren må være kvalifisert .....	37
3.5.3	«Eget eller andres liv eller helse», kritikk .....	38
3.6	Krav om kvalitativ minstestandard .....	40
3.7	Krav om helhetsvurdering.....	42
3.7.1	Innledning .....	42
3.7.2	«Den klart beste løsning for vedkommende» .....	42
3.7.3	«Med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse».....	43
3.7.4	Belastningen skal tillegges særlig vekt.....	43
3.7.5	Andre hensyn .....	45
<b>4</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>48</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>49</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Tvungent psykisk helsevern er blant de mest inngripende vedtak mennesker i det norske samfunnet kan utsettes for i dag. Det er omtrent 1000 pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern til enhver tid i Norge.<sup>1</sup> Til sammenligning var det rett over 4000 innsatte i de norske fengsler i 2012.<sup>2</sup> Når personer kan underlegges tvungent psykisk helsevern uten å være til fare eller belastning for andre, er det klart at behovet for rettsikkerhet og rettsikkerhetsgarantier kommer inn med særlig tyngde på dette området. Denne oppgaven tar sikte på å komme med en fremstilling og vurdering av de materielle vilkår som må være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres eller opprettholdes. De materielle vilkårene er hjemlet i lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 1999 § 3-3 første ledd. Hensynet til rettsikkerheten og selvbestemmelsesretten til pasienter som underlegges tvungent psykisk helsevern vil gå som en rød tråd gjennom oppgaven. Det er både en sivilrettslig og en strafferettslig vei inn i det tvungne psykiske helsevernet.<sup>3</sup> Denne oppgaven tar utgangspunkt i den sivilrettslige inngangsveien.

## 1.2 Hva er tvungent psykisk helsevern?

Psykisk helsevern defineres i psykisk helsevernloven § 1-2 som «spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever.» Videre kommer det frem at det psykiske helsevernet er tvungent når det etableres uten at det er gitt samtykke etter lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) av 1999 kapittel 4. Definisjonen er vid, og sier ikke noe nærmere om hva slags undersøkelse, behandling, pleie og omsorg som vil være aktuell.<sup>4</sup> Men det er verdt å merke seg at det presiseres at det også er en del av spesialisthelsetjenestens oppgave å yte pleie og omsorg.<sup>5</sup> I forarbeidene uttales det at inkluderingen av pleie og omsorg i definisjonen innebærer at det er forutsatt at pasienten «uten eget samtykke gis slik hjelp til stell, daglig hygiene og næringsinntak at han ikke utsettes for helsefare.»<sup>6</sup> Bestemmelsene om tvangsbruken pasientene kan utsettes for reguleres nærmere i lovens kapittel 3 til 5. Det følger også av definisjonen at det i utgangspunktet avgrenses mot spesialisthelsetjenestens

---

<sup>1</sup> Kjøenstad (2012) s. 495

<sup>2</sup> Statistisk sentralbyrå (2014)

<sup>3</sup> Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern skjer med hjemmel i straffeloven § 39 og reguleres nærmere i psykisk helsevernloven kapittel 5.

<sup>4</sup> Syse (2007) s. 47

<sup>5</sup> Riedl (2014) s. 33

<sup>6</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 151

undersøkelse og behandling av somatiske lidelser og tilstander.<sup>7</sup> Denne avgrensningen kan imidlertid være problematisk, da det vil kunne være gråsoner mellom somatikk og psykiatri.<sup>8</sup> Psykisk helsevernloven § 3-5 oppstiller to hovedformer for tvungent psykisk helsevern. Den ene er døgnopphold i institusjon (første ledd), mens den andre er tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i institusjon (tredje ledd). I sistnevnte tilfelle kan pasienten bare pålegges å møte til behandling, og om nødvendig avhentes med eller uten bruk av tvang hvis vedkommende ikke møter frivillig.

### 1.3 Begrunnelser for psykisk helsevern ved tvang

En hjemmel for tvungent psykisk helsevern kan først og fremst begrunnes i vernehensyn.<sup>9</sup> I NOU 1988:8 ble det som begrunnelse for tvangsreglene i psykiatrien anført at samfunnet ikke kan stå på sidelinjen og se på når mennesker går til grunne, og at dette «i hvert fall ikke tåles hvis vedkommende oppfattes som alvorlig sinnslidende og derfor ute av stand til å vurdere sin situasjon rasjonelt og ivareta sine interesser.» (s. 103) Helsedepartementet støttet et slikt syn i proposisjonen til psykisk helsevernloven.<sup>10</sup> Her ble det lagt til grunn at personer med «mangel på sykdomsinnsikt» gjerne vil motsette seg behandling, og at det da bør være anledning til å anvende tvangsmessig behandling slik at pasienten kan «gjenvinne herredømmet og kontrollen over seg selv og sitt liv.» (s. 44) Det anføres videre at «hensikten med å etablere tvungent psykisk helsevern er nettopp å få den sinnslidende under behandling slik at vedkommende kommer i en sinnstilstand der han eller hun er i stand til å foreta rasjonelle valg og følge en bevisst kurs.»

Tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven kan dermed sies å bygge på en tanke om at pasienten selv ikke er i stand til å vurdere sitt eget beste, og at samfunnet, i praksis den faglig ansvarlige etter psykisk helsevernloven § 1-4, må ta denne avgjørelsen for vedkommende. Syse (2007) omtaler dette som individuell paternalisme.<sup>11</sup> Denne begrunnelsen for tvang vil nødvendigvis måtte stå i kontrast til hensynet til menneskets autonomi. Pasientens selvbestemmelsesrett og integritet må regnes som grunnleggende i helseretten, og det klare utgangspunkt etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 er at helsehjelp bare skal gis med pasientens samtykke.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Riedl (2014) s. 33

<sup>8</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 151

<sup>9</sup> Kjønstad (2012) s. 483

<sup>10</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999)

<sup>11</sup> Syse (2007) s. 258

<sup>12</sup> Hagen (2002) s. 38

Tvungent psykisk helsevern kan også begrunnes i behovet for å beskytte samfunnet mot en potensielt farlig pasient. I slike tilfeller må pasientens autonomi og selvbestemmelsesrett tillegges mindre vekt enn ellers.

Man kan også skille mellom verneregler og kontrollregler når man forsøker å begrunne reglene om tvungent psykisk helsevern. Verneregler er bestemmelser som «tar sikte på å verne personer i utsatte grupper fra å bli utsatt for overgrep fra andre eller gjøre skade på seg selv, eller å fritta vedkommende for ansvar for egne handlinger.»<sup>13</sup> Det er lite hensiktsmessig å pålegge ansvar for handlinger som pasienten ikke har evne til å beregne konsekvensene av på grunn av sin sinnslidelse, og i den sammenheng kan vernereglene sies å være i tråd med grunnleggende rettssikkerhetshensyn.<sup>14</sup> Farekriteriet i psykisk helsevernloven § 3-3 vil være et eksempel på en verneregel dersom man griper inn med hensyn til pasienten. Dersom man griper inn for å beskytte andre, vil farekriteriet imidlertid være eksempel på en kontrollregel. Kontrollregler tar sikte på å avverge skader på andre personer eller materielle gjenstander ved at den potensielle skadevolder rent fysisk blir kontrollert.<sup>15</sup>

Det er ingen tvil om dette er et rettsområde som reiser mange vanskelige etiske og verdimeslige spørsmål. Det vil alltid være en verdikonflikt mellom pasienten og den som utøver tvangen.<sup>16</sup> Grunntanken må være at tvangen skal være til det beste for pasienten, og at det derfor ikke bør være noe automatikk i å ta i bruk tvang. Det må foretas en individuell og konkret vurdering. Lovgiver har tatt hensyn til dette blant annet ved å stille krav om at det skal foretas hensiktsmessighets-, helhets-, og proporsjonalitetsvurderinger i forbindelse med etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern.<sup>17</sup>

I oppgaven blir det lagt vekt på å undersøke hvordan begrunnelsene bak tvangsreglene blir ivaretatt ved regelverket slik det er utformet i dag, og om disse begrunnelsene står like sterkt i dag som da loven ble vedtatt. Det skal særlig fokuseres på motsetningsforholdet mellom individuell paternalisme og pasientens selvbestemmelsesrett.

#### **1.4 Rettssikkerhetsbegrepet**

Kjernen i rettssikkerhetsbegrepet knytter seg til beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side, til muligheten for å forutberegne sin rettsstilling og til å forsvare sine

---

<sup>13</sup> Kjønstad (2012) s. 478

<sup>14</sup> Kjønstad (2012) s. 478

<sup>15</sup> Kjønstad (2012) s. 480

<sup>16</sup> Hagen (2002) s. 42

<sup>17</sup> Hagen (2002) s. 43

rettslige interesser.<sup>18</sup> Begrepet rettssikkerhet er svært sammensatt. En vurdering av lovteksten og de materielle vilkår som følger av denne, vil selvsagt ikke være tilstrekkelig til å vurdere borgernes rettssikkerhet på dette området. Like viktig er de prosessuelle og personelle regler knyttet til vedtaket, samt regler om kontroll og prøving av vedtaket, mv. Samtidig er det klart at lovteksten ikke bare vil være utgangspunktet ved lovtolkningen, men også den mest tilgjengelige rettskilden for enkeltindivider som ønsker å forutberegne sin rettsstilling. Presise vilkår med få innslag av skjønnsmessige kriterier vil gjøre avgjørelsene lettere å forutse for borgerne. Et mest mulig klart og oversiktlig regelverk vil også redusere misforståelser og forskjellsbehandling i praktiseringen av regelverket. Måten lovgiver har utformet regelverket på, er dermed helt sentral i vurderingen av borgernes rettssikkerhet. I oppgaven blir det lagt vekt på å undersøke om lovteksten er utformet på en måte som i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til borgernes rettssikkerhet.

### **1.5 Interessekonflikter i juridisk og helsefaglig tenkning**

Innledningsvis skal det også sies litt om den interessekonflikten som fort oppstår når den juridiske og helsefaglige tenkningen utfordrer hverandre. Rettighetsfestingen i helsesektoren vitner om at dette er et område som i stadig større grad blir rettsliggjort. De fire omfattende helselovene som kom i 1999 er i denne sammenheng sentrale. Dette er ikke ukontroversielt. I den tidligere loven var det gjort unntak for store deler av de saksbehandlingsregler som følger av lov om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven) av 1967. Det ble i forarbeidene blant annet anført at anvendelsen av disse reglene kunne ødelegge tillits- og samarbeidsforholdet mellom lege og pasient.<sup>19</sup> Helsepersonellets dobbeltrolle overfor pasienten kan også være problematisk. De er ikke bare behandlere, omsorgsutøvere og hjelpere, men også forvaltere av tvangsinngrep.<sup>20</sup> Den tradisjonelle helsefaglige etikk sier lite om rettssikkerhet og juridisk metode. Dette kan ifølge Hagen (2002) «villede helsepersonell til å mene at det ikke foreligger noen interessekonflikt mellom pasient og det psykiske helsevernet selv om pasienten ikke har samtykket til de tiltak som iverksettes.» (s. 51) Videre vil det gjerne være et motsetningsforhold mellom de rettssikkerhetshensyn som er forsøkt ivare tatt gjennom den økte rettsliggjøringen av helsesektoren på den ene siden, og de effektivitetshensyn som finnes internt i det psykiske helsevernet på den andre.<sup>21</sup> Beslutningene innenfor det psykiske helsevernet fattes hovedsakelig av ikke-jurister. Det er den faglig ansvarlige som skal vurdere om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt og til slutt fatte vedtaket, jf. psykisk helsevernloven § 3-3. Denne personen sitter naturlig nok ikke inne med den samme juridiske tenkningen som jurister, og helsefaglige hensyn vil fort

---

<sup>18</sup> Eckhoff (2010) s. 58

<sup>19</sup> Ot. prp. nr. 27 (1968-1969) s. 105. Se Eskeland (1994) s. 113 flg. for en nærmere oversikt og drøftelse.

<sup>20</sup> Hagen (2002) s. 51

<sup>21</sup> Hagen (2002) s. 52

kunne bli prioritert foran juridisk metode og rettssikkerhetshensyn. Om dette nødvendigvis vil være noe negativt, er det nok noe uenighet om mellom de ulike faggruppene. Men det er viktig å ta hensyn til at psykisk helsevernloven i stor grad anvendes av ikke-jurister. Det er rimelig å si at dette gjør behovet for en klar og utvetydig lovtekst ekstra viktig på dette området.



## **2 Metode**

### **2.1 Innledning**

Dette kapittelet består av en fremstilling av de rettskildemessige utgangspunkter for tolkningen av psykisk helsevernloven § 3-3. Det vil bli sagt litt om hvilke rettskilder som er blitt tatt i bruk i oppgaven, og litt om de ulike rettskildenes relevans og vekt.

### **2.2 Grunnloven**

Kongeriket Norges Grunnlov § 94 slår fast at «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.» Denne bestemmelsen utgjør utgangspunktet for all frihetsberøvelse som skjer etter norsk lov. Den gir uttrykk for legalitetsprinsippet, se punkt 2.3.1, og forholdsmessighetsprinsippet.

Etter forholdsmessighetsprinsippet skal forvaltningen ikke bruke sin kompetanse til å gripe inn i borgernes frihet i større grad enn nødvendig. Det må være forholdsmessighet mellom mål og middel.<sup>22</sup> Dette innebærer at ulempene ved vedtaket i tilstrekkelig grad må oppveies av fordelene. Forholdsmessighetsvurderingen kommer til uttrykk i psykisk helsevernloven § 3-3. Både nødvendighetsvurderingen etter første ledd nr. 3 og helhetsvurderingen etter første ledd nr. 6 bygger på dette prinsippet.

### **2.3 Lov**

Loven er i realiteten den viktigste rettskilden i helse retten. Etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern er hjemlet i psykisk helsevernloven av 1999. Hvilke vilkår som må være oppfylt for at en pasient skal kunne underlegges tvungent psykisk helsevern, følger av en tolkning av ordlyden i lovens § 3-3. Utgangspunktet ved tolkningen er hva som «ligger i lovteksten etter en naturlig språklig forståelse på grunnlag av alminnelig språkbruk.»<sup>23</sup>

Pasient- og brukerrettighetsloven av 1999 gjelder ved etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven § 1-5. Denne regulerer imidlertid i hovedsak andre sider av rettsbildet enn de som behandles i denne oppgaven. Men ettersom frivillighet er utgangspunktet ved psykisk helsevern, er pasient- og brukerrettighetslovens bestemmelser om samtykke sentrale på dette området.

---

<sup>22</sup> Eckhoff (2010) s. 424

<sup>23</sup> Andenæs (2009) s. 16

### 2.3.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet formuleres gjerne noe upresist som at ethvert inngrep i borgernes private rettsfære krever hjemmel i formell lov. I teorien opereres det også med en negativ formulering av prinsippet.<sup>24</sup> Legalitetsprinsippet har sitt utspring i folkesuverenitetsprinsippet, og det utgangspunkt at folket selv skal gi sine lover.<sup>25</sup> Prinsippet er helt grunnleggende for borgernes rettssikkerhet, og forebygger vilkårlighet og overgrep fra forvaltningen. Lovskravet vil variere med det aktuelle inngrepets karakter. Denne siden av legalitetsprinsippet er i teorien kalt det relative legalitetsprinsipp. Dette innebærer at det ved særlige omfattende inngrep stilles krav om en klar og utvetydig lovhjemmel. I slike tilfeller vil det ikke være rom for en særlig utvidende tolkning eller analogisk anvendelse av lov, samtidig som man må være forsiktig med å legge for mye vekt på lovens formål, forarbeider mv. Tvangsvedtak etter psykisk helsevernloven er blant de mest inngripende tiltak mennesker i det norske samfunnet kan utsettes for. Man må derfor være ekstra forsiktig med å innfortolke hjemmel for inngrepet i de aktuelle bestemmelsene på dette området.

## 2.4 Forarbeider

Psykisk helsevernloven § 3-3 preges av en vag ordlyd. Lovens forarbeider er derfor viktig for å kaste lys over hva som har vært lovgivers intensjoner. De mest sentrale forarbeidene ved tolkningen av psykisk helsevernloven § 3-3 er Ot. prp. nr. 11 (1998-1999), samt Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) som kom i forbindelse med den store lovrevideringen av psykisk helsevernloven i 2006. Forarbeidene til lov om psykisk helsevern av 1961 vil også i betydelig grad fremdeles være relevante ved tolkningen av de materielle vilkårene i § 3-3.<sup>26</sup> Av disse er det særlig Ot. prp. nr. 69 (1959-1960) som er av interesse.

Utredningen NOU 2011:9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet - Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern* vil også være sentral for oppgavens tema.

## 2.5 Forskrifter

Psykisk helsevernforskriften av 2011 supplerer først og fremst psykisk helsevernlovens bestemmelser om gjennomføring og overprøving av psykisk helsevern. Den er derfor ikke særlig relevant for oppgavens tema.

---

<sup>24</sup> Se for eksempel Eckhoff (2010) s. 362

<sup>25</sup> Jf. Grl. § 49

<sup>26</sup> Ot. prp nr. 11 (1998-1999) s. 154 og Rt. 2001 s. 1481 (s. 1487)

## 2.6 Administrative uttalelser

I oppgaven vil det refereres til rundskriv, rapporter og vurderinger fra Helsedirektoratet. Særlig lovkommentarene i rundskriv IS-2012-9 vil være av interesse. Det som står i rundskriv vil som oftest stemme overens med gjeldende rett, og vil som regel legges til grunn ved praktiseringen av loven.<sup>27</sup> Dette vil bidra til at loven anvendes likt og i samsvar med det forvaltningsmessige likhetsprinsippet. Uttalelsene i rundskriv må imidlertid vike hvis de er i strid med lov eller forskrifter.

## 2.7 Juridisk litteratur

Juridisk litteratur har i utgangspunktet liten vekt som rettskildefaktor, men realiteten er at forfattere med god innsikt på området og overbevisende argumentasjon, har en ganske stor faktisk innflytelse.<sup>28</sup> Det er mange eksempler på at domstolene legger vekt på rettsoppfatninger som stammer fra juridisk litteratur.

## 2.8 Rettspraksis

Rettspraksis, særlig fra Høyesterett, utgjør en av de mest sentrale rettskildene i norsk rett. Domstolene vil nesten alltid legge til grunn den lovforståelse som følger av tidligere dommer fra Høyesterett.<sup>29</sup> Det finnes relativt mange dommer fra Høyesterett som tar for seg vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3. Dommer knyttet til bestemmelsene etter 1961-loven vil også i betydelig grad fremdeles være relevante.<sup>30</sup> Det vil også bli henvist til dommer fra lagmannsrettene, særlig der praksisen fra Høyesterett er mangelfull. Selv om lagmannsrettene ikke har samme rettskildemessige tyngde som Høyesterett, vil dommene likevel kunne være interessante og relevante i kraft av sin argumentasjonsverdi. Ettersom de fleste sakene om tvungent psykisk helsevern ikke går helt opp til Høyesterett, er det ofte lagmannsrettene som får siste ord om hvordan loven skal tolkes og anvendes.

## 2.9 Menneskerettighetene

Menneskerettighetene har en sterk posisjon i norsk rett. Dette følger særlig av lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 1999 som gjør en rekke konvensjoner til norsk rett, jf. § 2. Bestemmelsene som følger av disse konvensjonene vil ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3. Det følger også av Grunnloven § 94 at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i (...) Norges bindende traktater om menneskerettigheter.»

---

<sup>27</sup> Kjønstad (2012) s. 103

<sup>28</sup> Eckhoff (2001) s. 270

<sup>29</sup> Se Eckhoff (2001) s. 159 flg. for en nærmere gjennomgang av rettspraksis som rettskilde

<sup>30</sup> Ot. prp nr. 11 (1998-1999) s. 154 og Rt. 2001 s. 1481 (s. 1487)

Ettersom tvungent psykisk helsevern innebærer frihetsberøvelse, vil den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet være særlig relevant.

## 2.10 Lovens formål

Vedtaket etter psykisk helsevernloven § 3-3 vil nødvendigvis måtte bygge på skjønn. Det kreves blant annet at den faglige ansvarlige skal utøve et helhetlig skjønn ved vedtaket om tvungent psykisk helsevern skal iverksettes eller ikke, se § 3-3 første ledd nr. 6. Den skjønnsmessige vurderingen må følge de samme prinsippene som gjelder for forvaltningsrettslige avgjørelser ellers. Det er på det rene at forvaltningen må holde seg innenfor lovens formål når den foretar beslutninger, og ikke ta utenforliggende hensyn.<sup>31</sup> Hvilke hensyn som er relevante, må leses ut fra de aktuelle hjemmelsbestemmelsene. Ved vedtak som angår psykisk helsevern, vil formålsbestemmelsen i psykisk helsevernloven § 1-1 være av særskilt betydning.

Etter § 1-1 er formålet med loven for det første «å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper.» Ettersom loven gir hjemmel til vedtak av særlig inngripende karakter, har lovgiver funnet grunn til å understreke viktigheten av forsvarlighet og rettssikkerhet. Dette gjenspeiles i loven for øvrig, der det oppstilles strenge materielle og prosessuelle vilkår som må være oppfylt for å treffe vedtak, samt viktige rettssikkerhetsgarantier i form av bestemmelser om klagemuligheter, kontroll og etterprøving. Denne delen av formålsbestemmelsen vil neppe kunne tillegges selvstendig vekt ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser, men kanskje heller ha en viss symboleffekt på et rettsområde som i stor grad administreres av ikke-jurister.<sup>32</sup>

Videre er formålet «å sikre at de tiltakene som er beskrevet i loven, tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet», jf. paragrafens andre punktum. Denne delen av formålsbestemmelsen vil kunne være av selvstendig betydning ved tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.<sup>33</sup> Dette antydes i forarbeidene, der det blant annet kommer frem at «nødvendige hensyn må tas til pasientens etniske og kulturelle bakgrunn.»<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Se for eksempel Rt. 1933 s. 548

<sup>32</sup> Syse (2007) s. 43

<sup>33</sup> Riedl (2014) s. 27

<sup>34</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 41

Hensynet til pasientens behov, viser til at tiltakene etter loven må være egnet til å ivareta hver enkelt pasients individuelle behov. Dette kommer blant annet frem i kravene til den aktuelle institusjonen etter § 3-3 første ledd nr. 4, og § 4-1 som bestemmer at det skal settes opp en individuell plan for pasienter med behov for langvarige og koordinerte tilbud.

En del av virkemidlene som er tillatt etter loven innebærer alvorlige inngrep i pasientens integritet. Derfor er det særlig viktig at pasienten behandles med den respekt som alle mennesker har krav på, og slik at vedkommende kan beholde sin verdighet.<sup>35</sup> Hensynet til respekten for menneskeverdet tilsier for det første at minste inngreps prinsipp skal legges til grunn ved lovanvendelsen. Frivillighet er utgangspunktet etter psykisk helsevernloven, og tvang skal kun tas i bruk dersom det er nødvendig.<sup>36</sup> Videre er det klart at tiltakene ikke skal gå lenger enn nødvendig, og aldri gjennomføres på en slik måte at pasienten blir nedverdiget eller respektløst behandlet.<sup>37</sup> Hensynet til pasientens integritet blir også ivaretatt gjennom regler om uttalelsesrett og medbestemmelse.<sup>38</sup>

Andre formål kan leses ut fra de øvrige bestemmelsene i loven. Formålet bak farekriteriet i § 3-3 vil for eksempel gjerne være å beskytte samfunnet mot potensielt farlige pasienter.

## **2.11 Reelle hensyn**

Reelle hensyn kan i likhet med lovens formål bli en viktig rettskilde dersom mer tungtveiende rettskilder gir liten veiledning. Dette er hensyn som tas med i vurderingen for å oppnå et godt eller rimelig resultat. Reelle hensyn vil ofte være tett knyttet opp mot den aktuelle lovens formål eller begrunnelse, se punkt 1.3.

---

<sup>35</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 41

<sup>36</sup> Se for eksempel § 3-3 første ledd nr. 1

<sup>37</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 41

<sup>38</sup> Se for eksempel §§ 3-9 og 4-2

### **3 De materielle vilkår etter § 3-3**

#### **3.1 Innledning**

Vilkårene for etablering av psykisk tvungent helsevern er hjemlet i psykisk helsevernloven § 3-3. Ved endringslov av 30. juni 2006 nr. 45 ble vilkårene samlet i én bestemmelse for å gjøre regelverket mer oversiktlig og tilgjengelig for brukerne. Målet var å bedre enkeltindividers rettssikkerhet.<sup>39</sup>

Paragrafen består av tre ledd. Første ledd oppstiller materielle og prosessuelle vilkår som alle må være oppfylt for at en pasient skal kunne underlegges tvungent psykisk helsevern. Det er den faglig ansvarlige som på bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2 skal vurdere om vilkårene er oppfylt. Paragrafens andre ledd regulerer den faglige ansvarliges vedtak, mens tredje ledd tar for seg reglene om klage. Det er de materielle vilkår i paragrafens første ledd som vil bli behandlet i det følgende. Etter § 3-7 første ledd må disse vilkårene fremdeles være oppfylt for at det skal kunne treffes vedtak om opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern.

For det første stilles det krav om at pasienten lider av en «alvorlig sinnslidelse» (3.2). Deretter er det et vilkår om at «frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.» (3.3.) Videre må minst ett av de to alternative tilleggsvilkårene være oppfylt: behandlingskriteriet (3.4) og farekriteriet (3.5). Det stilles også krav om at institusjonen må være faglig og materielt kvalifisert (3.6). Til slutt må det vurderes om tvungent psykisk helsevern etter en helhetsvurdering fremstår som den beste løsning (3.7).

---

<sup>39</sup> Ot. prp. nr 65 (2005-2006) s. 60

## 3.2 Hovedvilkåret «Alvorlig sinnslidelse»

### 3.2.1 Innledning

Det følger av § 3-3 første ledd nr. 3 at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse.» Dette er en juridisk term som ikke svarer til noen medisinsk diagnose.<sup>40</sup> Uttrykket i seg selv gir begrenset veiledning, og det er derfor nødvendig å gå til andre rettskilder for å få en bredere forståelse av uttrykket. I det videre skal det først trekkes noen hovedlinjer (3.2.2), før det skal ses nærmere på diagnosene som befinner seg i kjernen av uttrykket (3.2.3), samt grensetilfellene (3.2.4). Deretter skal uttrykket vurderes i sammenheng med menneskerettighetene (3.2.5). Til slutt kommer det er kort oppsummering og kritikk av hovedvilkåret (3.2.6).

### 3.2.2 Generelt om uttrykket

Hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» har stått uforandret siden 1961-loven. Uttrykket erstattet i sin tid ordet sinnssyk, som var det sentrale uttrykket i sinnssykeloven av 1848. I forarbeidene til 1961-loven, kommer det frem at det var uenighet om hvilket uttrykk som skulle tas i bruk i den nye loven.<sup>41</sup> Det ble i hovedsak drøftet om det medisinske begrepet «psykose» skulle tas med i lovteksten for å gi uttrykket et mer presist innhold, men dette forslaget ble møtt med kritikk. Motstanderne argumenterte for at innføringen av psykosebegrepet ville medføre at hovedvilkåret ble snevrere enn under det gamle sinnssykebegrepet. Det ble særlig anført at tilfellene som tidligere ville bli omfattet som grensetilfeller, vanskelig kunne forenes med psykosebegrepet. Departementet valgte til slutt å holde psykosebegrepet utenfor lovteksten og slo i tillegg uttrykkelig fast at begrepet alvorlig sinnslidende «brukes synonymt med ordet ‘Sindssygg’ i gjeldende lov.»<sup>42</sup> Likevel er det klart at begrepet alvorlig sinnslidelse har en nær tilknytning til psykosene, og at det er de aktive psykosene som befinner seg i kjernen av uttrykket. Dette kommer frem i Høyesteretts drøftelse av begrepet i Rt. 1987 s. 1495. Her ble det imidlertid også slått fast at begrepet ikke er strengt begrenset til psykosene, og at det i «særlige grensetilfeller» kan være aktuelt at også pasienter som ikke er psykotiske underlegges tvungent psykisk helsevern (s. 1503). Det kommer klart frem i forarbeidene til psykisk helsevernloven at «alvorlig sinnslidelse» skal forstås på samme måte som i 1961-loven.<sup>43</sup> Forarbeider og rettspraksis knyttet til den tidligere loven vil derfor fremdeles være relevante i denne sammenheng.

Alvorlig sinnslidelse regnes som hoved- eller grunnvilkåret for å kunne etablere tvungent psykisk helsevern. Det er derfor helt på det rene at en person ikke kan underlegges tvungent

---

<sup>40</sup> Syse (2007) s. 79

<sup>41</sup> Ot. prp. nr 69 (1959-1960) s. 24

<sup>42</sup> Ot. prp. nr 69 (1959-1960) s. 24

<sup>43</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77

psykisk helsevern dersom vedkommende ikke lider av en alvorlig sinnslidelse. Syse og Kjønstad har likevel funnet grunn til å drøfte om «overoppfyllelse» av tilleggsvilkårene vil kunne virke inn på vurderingen om hovedvilkåret er oppfylt eller ikke, særlig der pasienten ikke kan sies å lide av en psykose.<sup>44</sup> Syse skriver at «tilleggsvilkårenes alvorlighetsgrad, ikke minst ut fra en konkret farevurdering, i enkelte situasjoner bør kunne spille inn ved vurderingen om hovedvilkåret må anses oppfylt.»<sup>45</sup> Det vises særlig til personer med alvorlige depresjoner med fare for selvmord, samt personer med alvorlig spisevegring.

Med tanke på hvordan paragrafen er bygget opp, er det vanskelig å se at overoppfyllelse av tilleggsvilkårene skal kunne komme inn som et avgjørende moment når det skal avgjøres om pasienten lider av en alvorlig sinnslidelse. Det må legges til grunn at det etter legalitetsprinsippet må foretas en streng lovtolkning på dette området. Utvalget i NOU 2011:9 peker på de samme problemene, og slår fast at en slik lovanvendelse vil «innebære en uthuling av hovedvilkåret som et avgrensede kriterium.» (s. 174) Rettspraksis virker også klar på dette punkt. I Rt. 1988 s. 634 slo Høyesterett fast at spørsmålet om pasienten led av en alvorlig sinnslidelse, ikke kunne besvares avhengig av graden av overlast vedkommende ville lide (s. 641).<sup>46</sup> Spørsmålet om overoppfyllelse har ikke vært oppe i domstolene siden.

### 3.2.3 Uttrykkets kjerne

Det er som nevnt de aktive psykosene som befinner seg i kjernen av hovedvilkåret. Det er i utgangspunktet ikke av betydning hva som har utløst psykosen, slik at også rusutløste psykoser vil falle inn under uttrykkets kjerneområde.<sup>47</sup> Helsedirektoratet har kommet med følgende definisjon av psykose: «Psykosener er fellesbetegnelsen på en sammensatt gruppe psykiske lidelser med det felles kjennetegnet at personen med den psykiske lidelsen har nedsatt eller manglende realitetstestende evne...»<sup>48</sup> Det skilles videre mellom tre hovedtyper av symptomer. Den første hovedtypen kalles positive symptomer. Blant disse regnes hallusinasjoner, vrangforestillinger, feiltolkninger av omgivelsene, manglende sykdomsinnsikt mv. Den andre kalles negative symptomer. Disse skyldes en reduksjon av normale mentale funksjoner, og bedømmes gjerne ut fra pasientens atferd, for eksempel ved sosial tilbaketrekning. Den siste kalles kognitive vansker. Disse gjør utslag i pasientens evne til læring, minne, sansing og motoriske ferdigheter. Tilstandene med psykosesyntomer inndeles gjerne inn i hovedgruppene schizofreni og bipolar lidelse, mens det finnes en gruppe med «andre psykoser» som utgjør omtrent 10 prosent av alle psykoselidelsene som ses i

---

<sup>44</sup> Syse (2007) s. 189 og Kjønstad (2012) s. 510

<sup>45</sup> Syse (2007) s. 189

<sup>46</sup> Overlast var et av tilleggsvilkårene etter 1961-loven

<sup>47</sup> Helsedirektoratets fortolkning 21.05.2010 (10/2505)

<sup>48</sup> Helsedirektoratet (2013b) s. 129 flg.



behandlingsapparatet.<sup>49</sup> I 2012 ble schizofreni angitt som hovedtilstand for 68 prosent av de voksne pasientene som ble underlagt tvungent psykisk helsevern.<sup>50</sup>

De positive symptomene er nært knyttet opp mot begrunnelsen for bruk av tvang, se punkt 1.3. Tvungent psykisk helsevern bør kun brukes mot pasienter som ikke selv forstår at de er alvorlig syke.<sup>51</sup> Mens andre pasienter oppsøker medisinsk bistand for å bli kvitt sine plager, vil en psykotisk pasient oppfatte sine symptomer som virkelighet og motsette seg behandling av disse. Det kan anses som en samfunnsmessig plikt å gi alvorlig sinnslidende den behandlingen de trenger, om nødvendig med tvang. Dette enten for å bedre pasientens sinnstilstand eller forhindre at den forverrer seg, eller avverge at pasienten skader seg selv eller andre.<sup>52</sup> I forarbeidene har det også blitt lagt til grunn at samfunnet må ha adgang til å gripe inn når pasienten på grunn av manglende sykdomsinnsikt ikke vil la seg underkaste psykisk helsevern, «slik at de [psykisk syke] kan gjenvinne herredømmet og kontrollen over seg selv og sitt liv.»<sup>53</sup>

Ståle Eskeland har vært skeptisk til å bruke manglende sykdomsinnsikt som det viktigste kriterium for etablering av tvungent psykisk helsevern: «Ved hjelp av manglende sykdomsinnsikt blir pasientenes atferd tolket som sykelig, selv om det kanskje er fullt mulig å se den som uttrykk for rimelige ønsker og krav eller som rasjonelle reaksjoner på opplevelser vedkommende har hatt.»<sup>54</sup> Videre mener han at legens observasjon fort kan oppfattes som en objektiv konstatering av de medisinske forhold, når det egentlig er tale om en mer subjektiv tolkning av en pasients atferd. Eskeland kritiserer forarbeidene til gamle loven og etterlyser en mer «detaljert og konkret analyse av hvilke sinnstilstander som skal kunne gi grunnlag for tvangsinnleggelse.»<sup>55</sup> Han kan ikke sies å ha fått dette ønsket oppfylt i forarbeidene til den nye loven, men behovet for dette kan nok også diskuteres. Som Riedl og Elde påpeker: «I dagens norske kliniske virkelighet er sannsynligvis diagnostiseringen av en psykisk lidelse betydelig mer ensartet, entydig og mindre utfordrende enn tidligere, blant annet på grunn av den diagnostiske kultur de offisielle klassifikasjonssystemer har beordret.»<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> Helsedirektoratet (2013b) s. 135 flg.

<sup>50</sup> Helsedirektoratet (2013a) s. 31

<sup>51</sup> Eskeland (1994) s. 43

<sup>52</sup> Syse og Nilstun (1997) s. 837 flg.

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 44

<sup>54</sup> Eskeland (1994) s. 43

<sup>55</sup> Eskeland (1994) s. 43

<sup>56</sup> Riedl (2014) s. 96

Begrepet manglende sykdomsinnsikt ble også kritisert i Bernt-rapporten 2009.<sup>57</sup> Arbeidsgruppen viser til at begrepet «ofte fører til sirkelargumentasjon hvor vedkommende anses å ikke ha innsikt dersom han eller hun motsetter seg en bestemt behandling, og anses å motsette seg denne behandlingen fordi han eller hun mangler innsikt.» (s. 42) Gruppen kritiserer også begrepet for dets negative klang, og at det fører med seg en form for ugyldiggjøring av pasientens kompetanse. Pasienten vil gjerne oppleve at det å bli stemplet med manglende sykdomsinnsikt, setter han eller hun i en «alvorlig avmaktssituasjon hvor vedkommendes troverdighet, meninger og egne forklaringsmodeller undergraves.» (s. 42-43)

Dersom en pasient lider av en psykose, vil det sjelden herske usikkerhet rundt spørsmålet om vedkommende kan sies å lide av en alvorlig sinnslidelse. Pasientens symptomer vil også gjerne være lett observerbare. Rt. 2001 s. 752 er et godt eksempel på dette:

*Han forteller om sansningsforstyrrelser i form av synshallusinasjoner, om tankepåvirkning via apparater, om kroppsfunksjoner som er endret på grunn av påvirkning av Kongen, men som han også tilskriver tvangsbehandlingen med medikamenter som han har vært utsatt for. Han har forestillinger om enorm utenlandsformue og eierskap til et sykehus i Canada. Hans språk er delvis preget av ordnydannelser eller ord som han tillegger en annen betydning enn vanlig ellers i norsk språk. Han er svært springende i assosiasjonene. Slike symptomer, når de forekommer ved klar bevissthet, etterlater liten tvil om diagnosen. (s. 757)*

### 3.2.4 Grensetilfellene

#### 3.2.4.1 Innledning

I forarbeidene til 1961-loven kommer det klart frem at det ikke var noe ønske om å avgrense uttrykket alvorlig sinnslidelse kun til psykosene, se punkt 2.3.1. Også utenfor disse vil det kunne forekomme situasjoner der pasienter har stort behov for hjelp og det vil være lite hensiktsmessig å stenge for bruk av tvang. Førstvoterende i Rt. 1987 s. 1495 bekrefter at uttrykket vil kunne være oppfylt i «særlige grensetilfelle» utenfor de aktive psykosene og at «avgjørelsen av om lovens vilkår er oppfylt i det konkrete tilfelle, i noen grad må bero på et skjønn.» (s. 1503-1504) I den skjønnsmessige helhetsvurderingen er det ikke bare selve sykdomstilstanden som må tillegges stor vekt, også utslagene som sykdommen gir vil være et sentralt moment.<sup>58</sup> Det avgjørende spørsmålet er etter lovens forarbeider og senere rundskriv fra Helsedirektoratet «om sykdommen får så store konsekvenser for pasientens funksjons- og

---

<sup>57</sup> Rapport IS-1370, Helsedirektoratet (2009)

<sup>58</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 37

realitetsvurderende evner at tilstanden kan sidestilles med en psykosetilstand.»<sup>59</sup> I det følgende skal det ses nærmere på særlige grensetilfeller som kan åpne for etablering av tvungent psykisk helsevern.

#### 3.2.4.2 *Psykotiske pasienter uten aktive symptomer*

De aktive psykosene befinner seg i kjernen av uttrykket. Problemstillingen i det følgende er om psykotiske pasienter kan underlegges tvungent psykisk helsevern dersom symptomene på psykosene holdes i sjakk av antipsykotisk medisin.

Rt. 1993 s. 249 omhandler en pasient som fikk sine åpne psykotiske symptomer redusert som følge av tvangsmedisinering. Vedkommende hadde imidlertid fremdeles klare schizofrene trekk, og det ble lagt til grunn at de åpne psykotiske symptomene ville komme tilbake kort tid etter endt medisinering (s. 254). Dette ble ansett tilstrekkelig til å kunne konstatere at hovedvilkåret fremdeles var oppfylt.

Avgjørelsen ble kritisert, men en tilsvarende forståelse av loven ble tatt i bruk i Rt. 2001 s. 1481. Denne saken omhandler en pasient som ikke hadde vist aktive psykosesyntomer på flere år som følge av medisinering. I motsetning til i Rt. 1993 s. 249 viste vedkommende heller ingen restsymptomer. Førstvoterende uttalte at bestemmelsen tar sikte på pasientens grunnlidelse, og at «en person med kronisk psykose må kunne tas under tvangsbehandling når han seponerer medisinene og er i ferd med å få tilbakefall, uten at man må avvente et nytt åpent psykotisk utbrudd...» (s. 1487) Førstvoterende tar selv stilling til de rettssikkerhetsmessige betenkeligheter en slik forståelse av uttrykket vil kunne medføre, men anser det som uproblematisk ettersom lovens øvrige vilkår uansett må være oppfylt før tvungent psykisk helsevern kan etableres (s. 1487). En slik holdning til bestemmelsens hovedvilkår må kunne anses som i overkant lettvent.

Det kan følgelig konkluderes med at en psykose som holdes i sjakk av antipsykotisk medisin vil kunne oppfylle hovedvilkåret. En konsekvens av dette er at personer som for øyeblikket ikke viser tegn til psykose overhodet kan underlegges tvungent helsevern. Samtidig kommer det frem i de to dommene at tidligere erfaringer med pasienten vil spille inn i vurderingen. Dette er uansett et kontroversielt grensetilfelle som er blitt møtt med mye kritikk. Ørnulf Rasmussen har pekt på det bevismessige problemet dette grensetilfellet fører med seg som en konsekvens av at også friskhet vil innebære symptomfrihet.<sup>60</sup> Dersom pasienten hevder at han er blitt frisk, mens sykehuset mener at vedkommende kun er symptomfri som følge av

---

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) s. 74 og Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 37

<sup>60</sup> Rasmussen (2002) s. 620

medisinering, vil det være opp til retten å finne ut av dette. «Men retten har ikke kompetanse til å seponere medikasjonen, dersom sykehuset selv ikke vil dette, for å få avdekket realiteten. Da vil det være tilstrekkelig for sykehuset å hevde at symptomene ikke skyldes vesentlig bedring, så får domstolene velge å ha tillitt til en av partene.» (fotnote 63)

Samtidig er det vanskelig å se at den lovanvendelsen det legges opp til i rettspraksis harmonerer med de begrunnelsene for bruk av tvang som finnes i forarbeidene, se punkt 1.3. Etter Ot. prp. nr 11. (1998-1999) er hensikten med å etablere tvungent psykisk helsevern å sørge for at pasienten kommer i en «sinnstilstand der han eller hun er i stand til å foreta rasjonelle valg og følge en bevisst kurs.» (s. 44) Dette stemmer dårlig overens med lovanvendelsen i Rt. 2001 s. 1481, der en pasient ble nektet utskrivning fra tvungent psykisk helsevern selv om vedkommende ikke hadde noen restsymptomer som kunne tillegges vekt. Dette kan oppfattes som en problematisk forskyving i grunngivningen av hvorfor man tar i bruk tvang, fra funksjonsevne – der fokuset ligger på de karaktertrekk sykdommen frembyr – til diagnosen og grunnlidelsen.<sup>61</sup>

#### 3.2.4.3 *Pasienter med personlighetsforstyrrelse (psykopati)*

I Rt. 1987 s. 1495 ble det lagt til grunn at psykopati som «det klare utgangspunkt» ikke kan regnes som en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand (s. 1506). Det ble imidlertid også uttalt at det kan forekomme «sjeldne grensetilfelle» hvor alvorlige psykoser vil kunne falle innenfor rammene av hovedvilkåret. Se punkt 3.2.4.1 for en nærmere gjennomgang av den helhetsvurdering som i slike tilfeller må foretas.

Rt. 1988 s. 634 omhandler en person som over lenger tid bodde i en jordhule. Han mente selv at han hadde innrettet seg hensiktsmessig, og anså levemåten som et middel til å oppnå en dypere forståelse av tilværelsen. Vedkommende viste ikke tradisjonelle psykotiske trekk, men det ble lagt til grunn at han led av en alvorlig psykopatologi med overveiende tvangspreg (s. 641). Retten sluttet seg til lovforståelsen i Rt. 1987 s. 1495, og foretok en konkret vurdering av pasientens tilstand, som anvist i dommen. Etter denne kom retten frem til at vedkommende var å anse som alvorlig sinnslidende.

LB-2013-91092 omhandler en pasient som led av en ustabil personlighetsforstyrrelse med traumerelaterte dissosiative symptomer. Spørsmålet var om lidelsen skulle sidestilles med en psykose. Retten viste til de samme rettskilder som er blitt omtalt ovenfor, og la til grunn at svaret etter disse vil «bero på en skjønsmessig helhetsvurdering, hvor det blant annet sees hen til sykdomstilstand, sykdomsutslag, karakteravvik, mestringsevne, realitetsevne, atferd,

---

<sup>61</sup> Østenstad (2011) s. 303

forståelse og innsikt.» Også lidelsens varighet ble tatt med i vurderingen.<sup>62</sup> Retten kom etter den skjønnsmessige helhetsvurderingen frem til at pasientens tilstand hadde så store konsekvenser for hennes funksjonsevne at den måtte sidestilles med en psykose. Det ble vist til at pasienten hadde hatt både vrangforestillinger, hallusinasjoner og dissosiasjoner. Lidelsen førte også til at hun forsvant inn i en hypnoselignende tilstand ved ujevne mellomrom, der hun hadde liten kontroll over seg selv og sine handlinger. I tillegg ville hun kunne skifte mellom ulike personligheter.

Pasienten i LB-2014-66349 hadde også en personlighetsforstyrrelse som ikke kunne sies å utgjøre en psykosesykdom. Retten kom likevel til at pasientens alvorlige personlighetsavvik førte til at vedkommende ikke hadde evne til å ta hånd om seg selv og sin egen situasjon, og at han manglet realitetsvurderingsevne som følge av lidelsen. Personlighetsforstyrrelsen måtte derfor etter en helhetsvurdering sidestilles med en psykose.

#### 3.2.4.4 *Pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse*

Manglende sykdomsinnsikt vil gjerne være en del av sykdomsbildet hos pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser. Av den grunn kan det være vanskelig å få disse til å samtykke til behandling. Spørsmålet om denne pasientgruppen kan underlegges tvungent psykisk helsevern ble grundig behandlet i Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) s. 73 flg. Det legges til grunn at verken bulimi eller anoreksi er en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand. Samtidig uttales det at også alvorlige spiseforstyrrelser i noen situasjoner må kunne regnes som et grensetilfelle der «pasientens kroppoppfatning, selvilde og/eller virkelighetsoppfatning [kan] være så fordreid at vilkåret vil kunne være oppfylt.», og at det etter en konkret skjønnsmessig helvurdering kan være aktuelt å sidestille tilstanden med en psykose. Denne vurderingen blir den samme som den som er utviklet i rettspraksis, se ovenfor. Som følge av uenighet mellom fagmiljøene med hensyn til behandlingsmetoder for alvorlige spiseforstyrrelser, må terskelen være særlig høy for tvangsmessige inngrep overfor denne pasientgruppen (s. 77).

Spørsmålet har fremdeles ikke vært oppe i Høyesterett, men det finnes en relativt fersk dom fra Frostating lagmannsrett. LF-2013-69547 omhandler en pasient med spiseforstyrrelse som begjæret seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Vedkommende hadde gjennomgått bedringer både med hensyn til vekten og sykdomsinnsikten, men retten mente at hun fremdeles ikke hadde god nok sykdomsinnsikt til å ville fortsette behandlingen på frivillig basis. Det ble konkludert med at pasientens mestrings- og realitetsvurderingsevne måtte

---

<sup>62</sup> Det vises i dommen til at dette momentet fremgår av Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012)

sidestilles med en psykosetilstand. Spiseforstyrrelsen var dermed fremdeles å regne som en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand.

#### 3.2.4.5 *Pasienter med høy selvmordsrisiko*

Helsedirektoratet har lagt til grunn at den konkrete skjønsmessige helhetsvurderingen som er utviklet i rettspraksis også kan være aktuell overfor en ikke-psykotisk pasient med selvmordsrisiko.<sup>63</sup> Det uttales at «forhold som vil tale for at det foreligger en ”alvorlig sinnslidelse” vil kunne være at vedkommende lider av en alvorlig depresjon, eller at vedkommende har et funksjonsfall også utover selvmordsrisikoen.»

Det er vanskelig å finne eksempler på en slik lovanvendelse i rettspraksis. Det er klart at det vil være mer naturlig å drøfte selvmordsrisikoen under farekriteriet. Helsedirektoratet gir her støtte til en lovanvendelse som er i tråd med Syses syn på at overoppfyllelse av tilleggsvilkårene vil kunne spille inn på avgjørelsen om hovedvilkåret er oppfylt, se punkt 3.2.2. Ved vurderingen om vilkåret om alvorlig sinnslidelse er oppfylt, er det etter gjeldende rett ikke selvmordsrisikoen som bør vektlegges, men om pasientens tilstand vil få så store konsekvenser for vedkommendes funksjons- og realitetsvurderende evner at den må sidestilles med en psykose. Flertallet av utvalget i NOU 2011:9 kom frem til at det burde utarbeides en hjemmel i psykisk helsevernloven for tvungen observasjon av personer uten alvorlig sinnslidelse, men med kvalifisert selvmordsrisiko og et åpenbart behov for hjelp (s. 175).

#### 3.2.5 *Menneskerettighetene, «persons of unsound mind»*

Etter menneskerettsloven av 1999 § 2 nr. 1 skal den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) gjelde som norsk lov. Lovens § 3 slår videre fast at bestemmelsene i konvensjonen ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen lovgivning. Etter konvensjonens art. 34 kan Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) motta klager fra individer som mener at de har blitt utsatt for en krenkelse av konvensjonens bestemmelser. Denne individuelle klagerett er blitt aktivt tatt i bruk, og gir individer mulighet til å klage inn påståtte konvensjonsbrudd til EMD dersom man ikke når frem med dette gjennom de nasjonale domstoler.<sup>64</sup> EMK art. 46 slår fast at statene er folkerettslig forpliktet til å rette seg etter EMD sin endelige dom i enhver sak de er part i. Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK utgjør dermed en viktig rettssikkerhetsgaranti for borgerne. Det er derfor grunn til å se nærmere på den relevante tvangshjemmelen som er hjemlet i konvensjonens art. 5.

---

<sup>63</sup> IS-1511, Helsedirektoratet (2008) s. 30

<sup>64</sup> Se Ruud (2011) s. 239 flg. for en nærmere gjennomgang av kontrollapparatet knyttet til EMK

Utgangspunktet etter art. 5 er at «enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet»<sup>65</sup>. Det stilles imidlertid opp en rekke unntak der frihetsberøvelse likevel vil kunne være lovlig. Dersom det skjer «i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov», vil det etter artikkelens første ledd bokstav e være tillatt med frihetsberøvelse av «sinnslidende» personer. Den autentiske engelske originalteksten benytter seg av uttrykket «persons of unsound mind», og det er dette som vil bli drøftet i det følgende.

Konvensjonen oppstiller ingen definisjon eller avgrensning av dette relativt vide uttrykket. Winterwerp mot Nederland fra 1979 er fremdeles den sentrale rettskilden for en nærmere forståelse av bestemmelsen.<sup>66</sup> Winterwerp mente tvangsinngrepet mot ham var konvensjonsstridig, blant annet fordi han ikke kunne sies å være sinnslidende i konvensjonens forstand (premiss 33). Retten uttaler i premiss 37 at det ikke kan gis en endelig og entydig tolkning («definitive interpretation») av begrepet. Begrepets meningsinnhold vil måtte utvikle seg i takt med endringene i psykiatrien og holdningene i samfunnet. Det settes imidlertid opp noen betingelser som må være til stede for at frihetsberøvelsen skal holde seg innenfor konvensjonens bestemmelser<sup>67</sup>. Disse er blitt kalt Winterwerp-kriteriene, og kan oppstilles på denne måten:

*The government must be able to show by reliable evidence before the competent national authority that (1) a true mental disorder had been established by objective medical expertise (2) “the mental disorder [is] of a kind or degree warranting compulsory confinement;” and for any prolongation of detention the government must be able to show that: (3) the continued confinement is based on the persistence of the disorder.*<sup>68</sup>

Kriterium nummer to stiller materielle krav til sinnslidelsen. Den må være av en slik grad at den berettiger bruk av tvang. Spørsmålet er da om det norske kriteriet «alvorlig sinnslidelse» etter dette kan sies å være tilfredsstillende. Som nevnt overfor har begrepet en nær tilknytning til psykosene, og det vil bare i særlige grensetilfeller kunne være tale om å ta det i bruk utenfor disse. Begrepet er utvilsomt strengere enn det vide «unsound mind», og må også anses å tilfredsstillende kravene etter Winterwerp-kriteriene. Dette er også lagt til grunn i forarbeidene.<sup>69</sup> Det norske begrepet må nok sies å minne mer om det strengere vilkåret etter Oviedo-konvensjonens artikkel 7: «person who has a mental disorder of a serious nature.»

---

<sup>65</sup> De siterte uttrykk er tatt fra den norske oversettelsen av konvensjonen

<sup>66</sup> Syse (2007) s. 265

<sup>67</sup> Premiss 39 i dommen

<sup>68</sup> Wachenfield (1991) s. 142

<sup>69</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79

Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 2006, men er ikke blitt gjort til norsk lov.<sup>70</sup> Også dette uttrykket er i forarbeidene ansett å være i samsvar med «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven.<sup>71</sup>

Etter dette er det ikke tvilsomt at hovedvilkåret tilfredsstillende de krav som følger av Norges internasjonale forpliktelser. I utgangspunktet er det også rimelig å legge til grunn at personer med sinnslidelser er bedre beskyttet mot tvangsinngrep etter norsk lovgivning enn det som følger av det relativt vide «unsound mind» i EMK. Derfor er det kanskje ikke overraskende at ingen norske pasienter hittil har klaget inn Norge for konvensjonsbrudd på denne bestemmelsen. Bestemmelsen og uttrykket «unsound mind» har dog ved flere anledninger blitt drøftet i de norske domstoler.<sup>72</sup>

### 3.2.6 Kritikk

Det kan være vanskelig å forstå hvorfor loven benytter seg av et uttrykk som «alvorlig sinnslidelse.» Uttrykket har en uklar rettslig karakter, samtidig som det ikke svarer til noen medisinsk diagnose. Likevel er det lite som tyder på at uttrykket fører med seg problemer for verken jurister eller helsepersonell som benytter seg av loven. Uttrykket må kanskje først og fremst kritiseres for å være lite håndgripelig for pasienter og andre uten juridisk eller helsefaglig bakgrunn. Etersom det er ubestridt at det er psykosene som befinner seg i kjernen av uttrykket, ville det kanskje vært rimelig at dette også kom til uttrykk i lovteksten.

Samtidig er det lett å se for seg at det vil kunne forekomme situasjoner der pasienter uten psykoser har stort behov for hjelp, og at det kan være lite hensiktsmessig å stenge for bruk av tvang i disse situasjonene. Men dette fører med seg andre problemer, i form av uklare grensetilfeller. Alvorlige spiseforstyrrelser har av lagmannsretten blitt regnet som en alvorlig sinnslidelse. Det kan være grunn til å spørre seg om det bør være anledning til å etablere psykisk helsevern ved tvang i slike tilfeller, særlig når det er uenighet mellom fagmiljøene med hensyn til hvilke behandlingsmetoder som bør benyttes overfor denne pasientgruppen. Helsedirektoratets uttalelser om at ikke-psykotisk pasient med selvmordsrisiko kan oppfylle hovedvilkåret og Syses uttalelser om at overoppfyllelse av tilleggsvilkårene vil kunne spille inn på avgjørelsen om hovedvilkåret er oppfylt, fører med seg ytterligere usikkerhet på dette området. Den skjønnsmessige helhetsvurdering, som etter rettspraksis skal foretas for å vurdere om sinnslidelsen er kvalifisert selv om pasienten ikke lider av en psykose, må kunne sies å føre med seg uønsket usikkerhet og uforutsigbarhet på et rettsområde hvor det etter

---

<sup>70</sup> St. prp. nr. 53 (2005-2006)

<sup>71</sup> Ot. prp. nr 65 (2005-2006) s. 15

<sup>72</sup> Se Rt. 1984 s. 1175 (side 1182 flg.) og Rt. 2011 s. 1043 (avsnitt 19 flg.)



legalitetsprinsippet må kreves klare og utvetydige bestemmelser. Det er ikke helt lett å fastslå hvilke sinnslidelser som vil kunne omfattes av bestemmelsen verken nå eller i fremtiden.

### 3.3 Frivillighet

#### 3.3.1 Innledning

Utgangspunktet er at psykisk helsevern skal ytes på bakgrunn av samtykke etter bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven, men unntak fra dette kan følge av bestemmelsene i psykisk helsevernloven, jf. § 2-1. Dette utgangspunktet om frivillighet gjentas i § 3-3 første ledd nr. 1, hvor det slås fast at det er et vilkår for etablering av tvungent psykisk helsevern at «frivillighet har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.» Bestemmelsen gir uttrykk for det minste inngreps prinsipp, og understreker at det ikke skal være noe automatikk i å ta i bruk tvang. Man må først undersøke om det vil være tilstrekkelig å anvende mindre inngripende virkemidler. I 2012 ble 16 prosent av innleggelsene i psykisk helsevern for voksne etablert ved tvang.<sup>73</sup>

#### 3.3.2 Gjeldende rett

Psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 1 opererer med to alternativer. Det første alternativet er at frivillighet må ha vært forsøkt uten at dette har ført frem. Bestemmelsene om frivillig psykisk helsevern befinner seg i lovens andre kapittel, lest i sammenheng med samtykkebestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven. Disse vil ikke bli nærmere behandlet her. Den som er under psykisk helsevern etter eget samtykke, kan som den klare hovedregel ikke overføres til tvungent psykisk helsevern mens det frivillige vernet pågår, jf. § 3-4. Det må derfor antas at det først og fremst tenkes på situasjoner der det frivillige vernet er blitt avsluttet, og det er klart at dette ikke var til tilstrekkelig hjelp for pasienten. Frivillighet kan også sies å ha vært forsøkt dersom man har gjort et mislykket forsøk på oppnå samtykke fra vedkommende.<sup>74</sup>

Rt. 2001 s. 752 omhandler en pasient som flere ganger hadde begjært seg utskrevet. Her ble det ved vurderingen om frivillighet hadde vært forsøkt, ansett tilstrekkelig at pasienten hadde avslått tilbud om medisiner (Leponex). Sakkyndig uttalte at et frivillig bo- og treningstilbud kunne vært aktuelt, men at dette ville forutsette frivillig medisinering. Ettersom pasienten motsatte seg denne, kunne førstvoterende ikke se at ytterligere tiltak kunne kreves forsøkt. (s. 760)

Det er vanskelig å se hva som egentlig ligger i kravet om at frivillighet har vært forsøkt, og det kan virke som alternativet i liten grad er brukt i praksis.<sup>75</sup> Bernt-rapporten 2009 etterlyste

---

<sup>73</sup> Helsedirektoratet (2013a) s. 18

<sup>74</sup> Hagen (2002) s. 164

<sup>75</sup> Rapport IS-1370, Helsedirektoratet (2009) s. 74

en nærmere vurdering av hva som ligger i kravet, og mente det kunne være behov for lovendringer på dette feltet.<sup>76</sup>

Det andre alternativet er at det vil være «åpenbart formålsløst» å forsøke å etablere psykisk helsevern etter samtykke. Ordlyden antyder at det skal mye til for å ta i bruk dette alternativet, men Bernt-rapporten 2009 beskriver en virkelighet som stemmer dårlig overens med dette: «Når 50 % av tvangsinnleggelsene har skjedd utenom ordinær arbeidstid ved legevakt, har vurderingen i all hovedsak vært at ”det er åpenbart formålsløst å forsøke frivillig vern” på det aktuelle tidspunktet. Det har i liten grad vært andre alternativer å spille på der og da.»<sup>77</sup>

I Helsedirektoratets merknader til loven, vises det til situasjoner der sinnstilstanden gjør den syke helt ute av stand til å gi noe samtykke til psykisk helsevern.<sup>78</sup> I rettspraksis er alternativet også blitt tatt i bruk der vedkommende slett ikke ønsker kontakt med psykiatrien.<sup>79</sup> Kjønstad og Syse skriver at det kan være tilstrekkelig at det foreligger «en konkret fare som krever en øyeblikkelig inngripen som pasienten motsetter seg.»<sup>80</sup> Her vil vurderingen i stor grad måtte bli den samme som under farekriteriet, se punkt 3.5. Hagen m.fl. mener at det etter omstendighetene også kan være aktuelt å ta i bruk dette alternativet dersom man har god kjennskap til pasienten fra tidligere etableringer av vern, og erfaring viser at pasienten vil unndra seg oppfølging dersom vernet etableres på frivillig grunnlag.<sup>81</sup> I slike tilfeller kan det imidlertid virke mer naturlig å ta i bruk det første alternativet.

Etter § 3-7 kan ingen beholdes under tvungent psykisk helsevern etter § 3-5 uten at vilkårene i § 3-3 første ledd fremdeles er oppfylt. Etter rettspraksis mister imidlertid frivillighetsvilkåret sin rolle som et selvstendig vilkår når det skal vurderes om det tvungne psykiske helsevernet skal opprettholdes. I Rt. 2001 s. 1481 ble det anført at det var gått så lang tid siden pasienten ble gitt et frivillig tilbud, at han nå hadde krav på at det på nytt ble forsøkt med et frivillig opplegg. Førstvoterende slo fast at bestemmelsen må forstås slik at den er knyttet til tidspunktet for innleggelsen. Ettersom vilkåret var oppfylt på innleggelsestidspunktet, førte ikke denne anførselen frem. Førstvoterende uttalte at spørsmålet om pasienten på nytt burde gis et frivillig behandlings- og omsorgstilbud, heller må bli å vurdere som et ledd i

---

<sup>76</sup> Rapport IS-1370, Helsedirektoratet (2009) s. 76

<sup>77</sup> Rapport IS-1370, Helsedirektoratet (2009) s. 74-75

<sup>78</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 36

<sup>79</sup> Rt. 2014 s. 807 (44. avsnitt)

<sup>80</sup> Kjønstad (2012) s. 511

<sup>81</sup> Hagen (2002) s. 165

helhetsvurderingen etter § 3-3 første ledd nr. 6 (s. 1490). Dette er også lagt til grunn i Helsedirektoratets kommentarer til loven.<sup>82</sup>

Det må kunne oppsummeres med at frivillighetsvilkåret virker å spille en relativt beskjeden rolle når vedtak om tvungent psykisk helsevern fattes. Vilkåret er vanskelig å få tak på, og det virker som det i praksis skal relativt lite til før man enten slår seg til ro med at frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført frem, eller at det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.

### 3.3.3 Hvordan styrke pasientens selvbestemmelse i psykisk helsevern?

Psykisk helsevernloven er blitt kritisert for at selvbestemmelsesretten settes til side i for stor grad.<sup>83</sup> Etter dagens system forutsetter frivillig vern at pasienten er beslutningskompetent, jf. § 1-2 og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette innebærer at frivillighetsvilkåret ikke gjelder for pasienter som i utgangspunktet ikke har tilstrekkelig kompetanse til å samtykke til helsehjelpen.<sup>84</sup> Samtidig er det klart at selv ikke en beslutningskompetent pasient har rett til å nekte psykisk hjelp dersom den faglige ansvarlige mener at vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt. Til sammenligning er det etter reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A et vilkår om at pasienten må mangle samtykkekompetanse ved vedtak om å gi tvungen somatisk helsehjelp. Som påpekt i punkt 3.2.4.2. kan det også regnes som problematisk at pasienter nektes utskrivelse fra tvungent helsevern selv om symptomene på psykosen holdes i sjakk av antipsykotisk medisin. Problemstillingen er hvordan man kan gå fra et system som i stor grad baserer seg på paternalisme til et system som har pasienten og dens selvbestemmelsesrett mer i fokus.

Utvalget i NOU 2011:9 drøftet om fravær av beslutningskompetanse burde være et vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern (s. 149 flg.). Dette vil i så fall føre til at beslutningskompetente pasienter får en rett til å nekte psykisk helsehjelp. Utvalget mener at dagens system, der beslutningskompetente pasienter ikke har rett til å nekte psykisk helsevern selv når behandlingen bare skal ha vedkommendes beste for øye, vanskelig kan forsvares. Selv om pasienten har en alvorlig sinnslidelse, vil vedkommende likevel kunne ha god innsikt i sin egen situasjon.<sup>85</sup> Påvisning av en alvorlig sinnslidelse kan derfor etter utvalgets syn ikke være et tilstrekkelig grunnlag for å overprøve pasientens vurderinger. Utvalget la vekt på de velferdsmessige konsekvenser det kan føre med seg at pasienter i større grad enn tidligere vil kunne unndra seg nødvendig helsehjelp, men kom frem til at hensynene for en

---

<sup>82</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 36

<sup>83</sup> NOU 2011:9 s. 149

<sup>84</sup> NOU 2011:9 s. 181

<sup>85</sup> Dette er et syn som også støttes i Bøe (2000) s. 185

kompetansebasert modell veier tyngre. Det ble blant annet lagt vekt på at uttrykket beslutningskompetanse har en klarere rettslig karakter enn andre sentrale uttrykk i loven, for eksempel «alvorlig sinnslidelse» og «utsikt til helbredelse og vesentlig bedring.» Dette vil kanskje føre til problemer for helsepersonell, men vil bidra til en sterkere rettsliggjøring og gjøre vurderingen lettere for jurister, kontrollkommisjonen og domstoler. Dette vil igjen spille positivt inn på pasientenes rettssikkerhet, da skjønnet knyttet til beslutningskompetanse i mindre grad enn vilkåret om alvorlig sinnslidelse eller sannsynligheten for bedring baserer seg på helsefaglige vurderinger. Dette kan føre til en mer forutberegnelig rettstilstand. Utvalget kom etter sin drøftelse frem til at fravær av beslutningskompetanse bør være et vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern, men bare når pasienten rammes av behandlingsvilkåret. Det kom til motsatt resultat når situasjonen er at det foreligger selvmordsfare eller fare for andres liv eller helse, da hensynene mot et slikt system er såpass tungtveiende på dette området.<sup>86</sup>

Utvalget anbefaler også at man går bort fra dagens system der frivillighetsvilkåret ikke gjelder for pasienter som i utgangspunktet ikke har tilstrekkelig kompetanse til å samtykke til helsehjelpen. De anbefaler at frivillig psykisk helsevern bør kunne etableres både som følge av frivillighet basert på gyldig samtykke og frivillighet uten gyldig samtykke (når pasienten ikke motsetter seg helsehjelpen).<sup>87</sup> De sier seg dermed uenig med den vurdering departementet kom med i forbindelse med revisjonen av psykisk helsevernloven i 2006.<sup>88</sup> Utvalget tar imidlertid hensyn til departementets skepsis til en slik todeling av psykisk helsevern basert på frivillighet. De rettssikkerhetsmessige ulemper et slikt system i utgangspunktet vil kunne føre med seg, vil ifølge utvalget repareres dersom rettsikkerhets- og kontrollordningene som gjelder ved tvungent psykisk helsevern blir gitt tilsvarende anvendelse for denne pasientgruppen. Utvalget legger særlig vekt på at dagens system fører til «gjentatte tvangsinnleggelse for enkelte pasienter [som] har kommet i veien for en langsiktig utvikling av behandlingsallianse samt prøving og feiling i frivillig bruk av psykisk helsevern.»<sup>89</sup> Dette er helt klart problematisk på et rettsområde som har frivillighet som det klare utgangspunkt.

Utvalget drøfter også hva som kan gjøres for å styrke selvbestemmelsesretten til pasienter som mangler beslutningskompetanse og som uttrykker motstand mot helsehjelpen. Ovenfor ble det vist til argumenter for at kompetansekompetente pasienter bør kunne nekte for psykisk helsehjelp når behandlingskriteriet ligger til grunn for helsevernet. Som en forlengelse av

---

<sup>86</sup> Drøftelsen i dette avsnittet er hentet fra NOU 2011:9, s. 155-156

<sup>87</sup> NOU 2011:9 s. 157

<sup>88</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) s. 36

<sup>89</sup> NOU 2011:9 s. 157

dette, foreslår utvalgets flertall at loven bør stille et krav om antatt samtykke som vilkår for tvungent psykisk helsevern knyttet til behandlingstvilkåret. Vurderingen vil dermed bli om pasienten må antas å ha ville ha samtykket til helsehjelpen dersom den psykiske lidelsen ikke påvirket beslutningsferdighetene til vedkommende. Utvalget ønsker ikke å sette opp et krav om at pasienten subjektivt må ha uttrykt seg positivt om psykisk helsehjelp i fortiden, og foreslår at vilkåret også kan være oppfylt basert på «skjønnsmessige interessevurderinger av hva som er i pasientens interesser. I slike spørsmål må eventuelle negative holdninger som er kjent, tillegges vekt.»<sup>90</sup> Det legges dermed opp til en vurdering som minner sterkt om den helhetsvurdering som etter gjeldende rett skal tas etter § 3-3 første ledd nr. 6, se punkt 3.7. En lovfesting kan imidlertid bidra til økt fokus på pasientens selvbestemmelsesrett og autonomi.

Utvalgets flertall stiller seg skeptisk til en ordning med juridisk bindende forhåndserklæringer fra pasienten, såkalte psykiatrisk testament, som avgjørende for etableringen av tvungent psykisk helsevern.<sup>91</sup> Det vises til de prosessuelle vanskelighetene en slik ordning vil føre med seg, samt de endringer både i behandling, medisiner, bivirkninger og pasientens situasjon, ønsker mv. som kan ha skjedd siden forhåndserklæringen ble gitt. Flertallet legger derfor opp til at det bør «foretas en konkret vurdering av all informasjon om hvordan pasienten stiller seg til tvang.»<sup>92</sup> Altså en vurdering som er mer i tråd med den anbefalingen som ble presentert i avsnittet ovenfor. Helsedepartementet stilte seg i Ot. prp. (1998-1999) også skeptisk til spørsmålet om psykiatrisk testament. Her ble det også lagt avgjørende vekt på at pasientens situasjon kan ha endret seg siden forhåndserklæringen ble gitt, men departementet virket å begrunne sitt syn i en mer paternalistisk tankegang (s. 44).

---

<sup>90</sup> Drøftelsen er hentet fra NOU 2011:9 s. 158

<sup>91</sup> Se også Hagen (2002) s. 43-46 for en gjennomgang av dette spørsmålet

<sup>92</sup> Drøftelsen er hentet fra NOU 2011:9 s. 161

### 3.4 Tilleggsvilkårene - behandlingskriteriet

#### 3.4.1 Innledning

Det er ikke tilstrekkelig at pasienten har en alvorlig sinnslidelse. Det følger av § 3-3 første ledd nr. 3 at pasienten «på grunn av» denne må oppfylle minst ett av de to alternative tilleggsvilkårene som er oppført i bokstav a og b, henholdsvis behandlingskriteriet og farekriteriet. Det er tilleggsvilkåret, ikke den alvorlige sinnslidelsen, som skal begrunne tvangsinngrepet. Ordlyden tilsier at det må være årsakssammenheng mellom sinnslidelsen og tilleggsvilkåret.

Det må bemerkes at det kan virke misvisende å omtale behandlingskriteriet og farekriteriet som tilleggsvilkårene. Det minnes om at § 3-3 første ledd består av fem materielle vilkår som alle må være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres, og at tilleggsvilkårene bare utgjør ett av disse. Terminologien henger igjen fra tidligere lovgivning, men brukes likevel i denne oppgaven fordi den er så innarbeidet i juridisk teori og rettspraksis.

Behandlingskriteriet følger av første ledd nr. 3 bokstav a, og kan igjen deles inn i to alternative vilkår: bedrings- og forverringsalternativet. Etter bedringsalternativet må tvungent psykisk helsevern være nødvendig for å hindre at pasienten på grunn av sinnslidelsen vil få «sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert.» Etter forverringsalternativet må det være «stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret» dersom pasienten ikke holdes under tvungent psykisk helsevern. Det avgjørende vil i begge tilfeller være «hvordan den alvorlige sinnslidelsen vil komme til å utvikle seg uten tvungent psykisk helsevern sammenliknet med hva tilfellet vil være dersom vedkommende kommer under vern».<sup>93</sup> Dette vil i stor grad bero på faglig skjønn, der retten vil være tilbakeholden med rettslig prøving.<sup>94</sup>

De aller fleste vedtak om tvungent psykisk helsevern er begrunnet med behandlingskriteriet. I 2007 ble behandlingskriteriet brukt som eneste tilleggsvilkår i 78 prosent av vedtakene, mens 19 prosent av vedtakene ble begrunnet med begge tilleggskriteriene.<sup>95</sup>

Behandlingskriteriet bygger på en ideologi om individuell paternalisme. Lovgiver har lagt avgjørende vekt på at det er uholdbart av samfunnet å ikke gripe inn når en person med alvorlig sinnslidelse ser ut til å gå til grunne. Dette er blitt ansett som tilstrekkelig for å

<sup>93</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79

<sup>94</sup> Syse (2007) s. 187

<sup>95</sup> SINTEF (2008) s. 113

legitimere bruk av tvang selv overfor beslutningskompetente personer som motsetter seg det psykiske helsevernet, selv om vedkommende ikke vil være til belastning for andre. I nyere tid har denne begrunnelsen for tvang mistet en del av sin tyngde, og det er særlig behandlingskriteriets legitimitet som er blitt satt under tvil. Mer om dette i punkt 3.4.5.

### 3.4.2 Bedringsalternativet

Bedringsalternativet er aktuelt der pasienten vil få sin «utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert» dersom vedkommende ikke underlegges tvungent psykisk helsevern. Ved at lovgiver har stilt opp et krav om «helbredelse eller vesentlig bedring», kommer det klart frem at ikke hvilken som helst bedring av pasientens tilstand skal kunne begrunne tvungent psykisk helsevern. «Vesentlig» bedring gjør det klart at det kreves en kvalifisert bedring, det er dermed ikke tilstrekkelig at det er snakk om en mulighet for noe bedring.<sup>96</sup> I Helsedirektoratets kommentarer til loven, uttales det at begrepet må forstås slik at det «kreves at pasientens tilstand vil bli merkbart bedre.»<sup>97</sup> Helbredelse må etter en naturlig språklig forståelse forstås som at pasienten blir kvitt sin alvorlige sinnslidelse. Det kan stilles spørsmålstegn ved behovet for å benytte seg av dette uttrykket i lovteksten, da det er klart at det slukes av det mindre strenge «vesentlig bedring.» Samtidig kan det kanskje sies at inkluderingen av «helbredelse» forsterker inntrykket av at det skal mye til før bedringsalternativet er oppfylt. Det er vanskelig å fastslå hvor mye som skal til før bedringen kan sies å være vesentlig, og det er lite høyesterettspraksis å spore på dette området. Bedringsalternativet er imidlertid blitt behandlet flere ganger i lagmannsrettene de siste årene.

LG-2011-62963 omhandler en pasient med paranoid schizofreni som ikke gjennomgikk særlig bedring som følge av antipsykotisk medisin. Retten slo fast at pasientens bedring ikke hadde blitt «avgjørende bedre» gjennom den tvangsmessige behandlingen som hadde vært forsøkt. Hans funksjonsnivå var totalt sett blitt noe bedre, men han gjennomgikk i det vesentlige de samme hallusinatoriske symptomer. Bedringen i funksjonsnivå kunne neppe tilskrives den antipsykotiske medisinen, men at pasienten hadde godt av å leve under de mer strukturerte rammer som tvangsbehandlingen førte med seg. Lagmannsretten så imidlertid ikke det at pasienten hadde bedre forutsetninger for å stabilisere sitt funksjonsnivå under tvungent psykisk helsevern som tilstrekkelig til å anse bedringsalternativet som oppfylt. I LG-2011-64338 la lagmannsretten til grunn at tvangsmedisineringen sannsynligvis ville kunne ha en positiv virkning for pasienten. Det var imidlertid usikkert om medisineringen ville ha en slik positiv virkning at den ville gi utsikter til vesentlig bedring av pasientens tilstand. Vedkommendes helsesituasjon hadde vært forholdsvis stabil over tid, og

---

<sup>96</sup> Hagen (2002) s. 157

<sup>97</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 38



forbedringspotensialet var neppe stort. Behandlingsalternativet ble derfor ikke ansett å være oppfylt. Dommene forsterker inntrykket av det er mye som skal til for å ta i bruk dette alternativet, samtidig som den sistnevnte dommen gjør det klart at det ved begjæring om utskriving må undersøkes om det fortsatt eksisterer et tilstrekkelig forbedringspotensial.<sup>98</sup>

Etter den tidligere loven var det oppstilt krav om at utsiktene til helbredelse eller vesentlig bedring måtte forspilles, men departementet uttalte i forarbeidene at dette kravet var for strengt.<sup>99</sup> «I betydelig grad» viser imidlertid at vurderingen fremdeles er streng, men det må være anledning til å gripe inn før det er kommet så langt at pasientens bedringsmuligheter forspilles uten behandling.

Verken lovteksten eller forarbeidene gir noen antydning om hvor langt inn i fremtiden vurderingen av utsikten for bedring skal kunne strekke seg. Hagen m.fl. legger vekt på hensynet til at tvang ikke skal kunne utøves på «et svevende grunnlag», og at dette taler for å kreve at utsiktene til helbredelse eller vesentlig bedring må kunne antas å bli redusert i «forholdsvis nær fremtid.»<sup>100</sup> Dette er også lagt til grunn i Helsedirektoratets kommentarer til loven.<sup>101</sup> Hagen m.fl. anerkjenner at det ikke vil være mulig å sette en fast grense, ettersom individuelle forhold vil kunne telle med, men mener det vil være vanskelig å forsvare vurderinger som strekker seg «særlig lenger enn noen måneder inn i fremtiden.»<sup>102</sup> Det kan være vanskelig å forstå hvorfor lovgiver ikke har tatt med et tidskrav i bestemmelsen, på samme måte som under forverringsalternativet. Det må være klart at psykisk helsevern ikke kan etableres ved tvang bare fordi pasientens utsikt for helbredelse eller vesentlig bedring en gang i en ubestemt fremtid i betydelig grad vil bli redusert.

Det må kunne oppsummeres med at bedringsalternativet er vanskelig å få tak på. Lovteksten benytter seg av flere skjønnsmessige og vage uttrykk, og det er vanskelig å finne tilfredsstillende veiledning i forarbeider og rettspraksis.

### 3.4.3 Forverringsalternativet

Forverringsalternativet er aktuelt der det er «stor sannsynlighet» for at pasienten «i meget nær fremtid» vil få sin tilstand «vesentlig forverret» uten tvungent psykisk helsevern. Alternativet er en kodifisering av tidligere rettspraksis, se særlig Rt. 1993 s. 249. Mens behandlingskriteriet vil ha størst anvendelse ved etablering av psykisk helsevern, vil

---

<sup>98</sup> Men som regel er det sannsynlighet for forverring som vil begrunne nektelse av utskriving

<sup>99</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79

<sup>100</sup> Hagen (2002) s. 157

<sup>101</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 38

<sup>102</sup> Hagen (2002) s. 157

forverringsalternativet være mest aktuelt som et tilbakeholdelsesgrunnlag for pasienter som allerede har gjennomgått tvungent psykisk helsevern en stund. Situasjonen er som regel at pasienten antas å ville slutte med nødvendige medisiner dersom vedkommende blir utskrevet, noe som gjerne blir sett på som en konsekvens av at han eller hun mangler sykdomsinnsikt. Alternativet kan ses på som særlig inngripende overfor pasienten, da det gjerne vil være aktuelt å ta det i bruk for å opprettholde tvangsbehandlingen av en pasient som er brakt opp på et behandlingmessig optimalt nivå. Her vil frykten for tilbakefall kunne underminere pasientens mulighet til å få «prøve seg» for å se hvordan det går utenfor tvungent vern.<sup>103</sup> Hva som skal regnes som behandlingmessig optimalt nivå, vil variere fra pasient til pasient, men vil ikke nødvendigvis være sammenfallende med symptomfrihet. Samtidig er det klart at vi står ovenfor de samme etiske dilemmaene som drøftet i relasjon til psykotiske pasienter uten aktive symptomer i punkt 3.2.4.2. Departementet la ikke skjul på at forverringsalternativet kan føre med seg vedtak av særlig inngripende karakter, og uttalte at det «må stilles svært strenge krav for at en person som er bragt opp på behandlingmessig optimalt nivå skal kunne undergis tvungent psykisk helsevern på grunn av muligheten for forverring.»<sup>104</sup> Dette kommer til uttrykk i lovteksten ved at det er tatt i bruk strengere uttrykk enn etter bedringsalternativet.

Beviskravet, «stor sannsynlighet», understreker at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.<sup>105</sup> Lovgiver valgte å benytte seg av et strengere uttrykk enn kravet om «relativt stor sannsynlighet» som ble oppstilt i Rt. 1993 s. 249. I rettspraksis ser vi at situasjonen ofte er at retten vurderer sannsynligheten for at pasienten vil slutte med nødvendige medisiner hvis vedkommende blir skrevet ut. Her må man basere seg på tidligere erfaringer med pasienten, samt uttalelser fra både sakkyndige og pasienten selv. Det er imidlertid lite som tyder på at retten legger særlig vekt på påstandene til pasienten, med mindre vedkommende selv gir uttrykk for at han eller hun ikke lenger kommer til å ta medisiner.<sup>106</sup> Man må også vurdere sannsynligheten for at fraværet av tvangsbehandlingen faktisk fører til en kvalifisert forverring.<sup>107</sup> Beviskravet knytter seg også til tidskravet. Det må være stor sannsynlighet for at tilstrekkelig forverring oppstår i meget nær fremtid. Her vil man gjerne basere seg på tidligere erfaringer med pasienten eller andre pasienter med lignende sykdomsbilde.<sup>108</sup> Lovteksten benytter seg ellers av to strenge, men skjønnspregede, kvalifiseringsuttrykk når den oppstiller et tidskrav, « i meget nær fremtid», og et krav om

---

<sup>103</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

<sup>104</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

<sup>105</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 38

<sup>106</sup> Se for eksempel Rt. 2000 s. 1214 (s. 1221)

<sup>107</sup> Se for eksempel Rt. 2000 s. 1214 (s. 1222)

<sup>108</sup> Se for eksempel LG-2013-33858

«vesentlig» forverring av tilstanden. Også her vil være nødvendig å sette seg inn i andre rettskilder for å få en nærmere forståelse av hva som skal legges i uttrykkene.

Det er klart at det er vedtakstidspunktet som er utgangspunktet for bedømmelsen av tidsforløpet frem til forverring.<sup>109</sup> Det er mer omstridt hvor langt inn i fremtiden forverringen må antas å inntreffe før nærhetskravet i loven er overtrådt. I motsetning til bedringsalternativet, er det oppstilt et tidskrav i relasjon til forverringsalternativet. Ordlyden «i meget nær fremtid» gir imidlertid i seg selv liten veiledning, men indikerer en relativt snever tidshorisont. Tanken bak tidskravet er at det ikke skal være grunnlag for å holde pasienter under tvungent psykisk helsevern i perioder der de er brakt opp på et behandlingsmessig optimalt nivå og vil kunne klare seg relativt lenge på egenhånd før tilstanden eventuelt forverres. I slike perioder skal pasientens mulighet til å prøve seg for å se hvordan det går uten tvungent helsevern prioriteres.

Uttrykket blir av førstvoterende i Rt. 2001 s. 752 ansett ikke å kunne overstige noe særlig mer enn to måneder, uten at det blir fastsatt en spesifikk tidsgrense (s. 759). I forarbeidene opereres det med en maksimumsgrense på rundt to måneder.<sup>110</sup> Førstvoterende ser ikke på denne som mer enn en antydning, samtidig som det blir tatt avstand fra den tidligere praksis på hele seks måneder. Dommen bidrar i liten grad til å klare opp i rettstilstanden på dette punkt. Selv om førstvoterende uttaler at grensen på seks måneder er for lang, er det ikke godt å si i hvor stor grad den antydede grensen på rundt to måneder kan overstiges før nærhetskravet ikke lenger er oppfylt.

I årene etter denne dommen utviklet det seg etter hvert en ganske utstrakt praksis i lagmannsrettene som bygget på at en vesentlig forverring innen tre til fire måneder etter utskrivning skulle kunne anses å ligge innenfor ordlyden. Dette var tilfelle i LH-2014-3741. Denne dommen ble anket og lagmannsrettens forståelse av uttrykket var oppe til prøving i Rt. 2014 s. 801. Førstvoterende fremhever først faren ved å sette tidsgrensen for kort: «Dersom tidsgrensen settes for kort, vil reduksjonen i virkning [av depotmedikamenter] ikke ha nådd den nedre grense for medikamentenes terapeutiske virkning. Det vil på dette tidspunktet ikke være praktisk mulig å registrere om pasienten vil få sin helsetilstand vesentlig forverret som følge av opphøret av det psykiske helsevernet.» (avsnitt 41) Videre antas det at den tidligere grensen på to måneder (fastsatt i forarbeider og antydning i rettspraksis) ble satt ut fra kunnskapen om virkningstiden til de medikamenter som var i bruk på den tiden. Det virker derfor ikke hensiktsmessig å fastholde denne grensen nå som «annengenerasjons»

---

<sup>109</sup> Rt. 2000 s. 23 (se s. 28)

<sup>110</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

antipsykotika med lengre virkningstid og færre symptomer er blitt tatt i bruk. I så fall vil pasienter som behandles med de nye medikamentene falle utenfor forverringsvilkårets anvendelse, selv om tilstanden vil bli vesentlig forverret når virkningstiden er ute (avsnitt 44).

Høyesterett sluttet seg enstemmig til den lovanvendelse som hadde utviklet seg i lagmannsrettene. Det åpnes også for en ytterligere utstrekking av grensen i «spesielle tilfeller», men å strekke den «vesentlig» lenger enn tre til fire måneder kan ikke være aktuelt (avsnitt 45). Rettstilstanden må fremdeles beskrives som ganske uklar, men utgangspunktet virker nå å ha flyttet seg fra to måneder til tre til fire måneder for pasienter som behandles med de nye depotmedikamentene.

Lovteksten benytter seg av uttrykket «tilstand.» Det er ikke helt enkelt å slå fast om det her dreier seg om den alvorlige sinnslidelsen eller om det er pasientens generelle (helse)tilstand som må forverres. Det er klart at det mest sentrale i vurderingen må være om psykosesymptomene vil blomstre opp igjen dersom pasienten blir utskrevet, men det fremkommer i rettspraksis at også andre forhold kan spille inn. I LG-2012-150086 la retten vekt på at pasienten vil komme til å ruse seg mer og bli dårligere i stand til å ta vare på seg selv, mens retten i LF-2012-120140 la vekt på at pasienten ved utskriving ikke lenger vil ha et godt nettverk rundt seg og vil stå overfor en livssituasjon preget av usikkerhet og manglende oppfølging. I LG-2012-147056 kommer det klart frem at pasientens øvrige helsetilstand har spilt inn i rettens vurdering. Her uttaler retten at regelmessig medisinerer er viktig for å unngå alvorlige somatiske konsekvenser, samt for å holde pasientens astmalidelse i sjakk. I alle dommene er det imidlertid den eventuelle forverringen av den alvorlige sinnslidelsen som er avgjørende. De øvrige helsemessige eller sosiale konsekvensene av utskriving nevnes gjerne som noe som vil være med på å utløse eller forsterke oppblomstringen av psykosesymptomene, slik som rusproblemene til pasienten i den førstnevnte dommen. I de fleste dommer kommer pasientens øvrige tilstand, både helsemessig og sosialt, inn som momenter i den helhetsvurdering som skal foretas etter § 3-3 tredje ledd, se punkt 3.7.

Kravet om «vesentlig» forverring antyder at ikke enhver forverring vil være tilstrekkelig. Det kreves en kvalifisert forverring. Som nevnt, må det foretas en sammenligning av hvordan sinnslidelsen vil utvikle seg med og uten tvungent psykisk helsevern. I praksis vil det gjerne vurderes om psykosesymptomene vil blusse opp igjen innen kvalifisert tid uten medisinerer. Hagen m.fl. skriver at det må kreves at «pasienten sinnstilstand vil bli merkbart verre, slik at utelatelse av tvungent psykisk helsevern vil få relativt store konsekvenser for pasienten.»<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Hagen (2002) s. 159

#### 3.4.4 Kumulere alternativene?

I Rt. 1998 s. 937 uttaler Høyesterett at «behandlingskriteriet iallfall er oppfylt hvis det både er utsikt til en viss bedring og en mulighet for å unngå en vesentlig forverring av pasientens nåværende tilstand.» (s. 945) Det kan her virke som retten går bort fra utgangspunktet om at bedrings- og forverringsalternativet er to alternative vilkår som skal behandles uavhengig av hverandre. Denne dommen er blitt kritisert av Riedl og Elde, som legger vekt på at ordlyden «eller» taler mot en adgang til å kumulere alternativene.<sup>112</sup>

En adgang til å anse behandlingskriteriet som oppfylt selv om ingen av alternativene isolert sett er oppfylt, vil åpne for meget vanskelige vurderinger der flere allerede uklare og skjønnspregede uttrykk må kombineres. Når man ser dette i sammenheng med bruken av «eller» i lovteksten, er det vanskelig å se at den lovanvendelse det legges opp til i Rt. 1998 s. 937 kan forsvares ut fra et rettsikkerhetsperspektiv. I tillegg er det verdt å merke seg at dommen kom før den nye loven og kodifiseringen av forverringsalternativet. Problemstillingen er ikke blitt behandlet i forarbeider eller høyesterettspraksis knyttet til den nye loven.

Likevel er det mulig å finne eksempler på at lagmannsrettene tar i bruk lovanvendelsen fra Rt. 1998 s. 937. I LF-2004-71679 fant retten at «en vesentlig forverring av tilstanden ved utskrivning, sammenholdt med at det ved fortsatt behandling finnes et bedringspotensiale, gjør at vilkårene for fortsatt tvungent psykisk helsevern er til stede.» I andre dommer fra lagmannsretten blir det fra partene anført både at det er en mulighet til å kumulere alternativene (LF-2002-644) og at en slik mulighet ikke finnes (LG-2009-19556). Men retten nøyer seg som oftest med å konstatere at det ene av alternativene er oppfylt og går derfor ikke inn på problemstillingen. Det må konkluderes med at rettsstilstanden ikke er avklart.

#### 3.4.5 Kan behandlingskriteriet legitimeres?

Det er mye som tyder på at det vil skje endringer i regelverket knyttet til tvungent psykisk helsevern, se punkt 3.3.3. Dagens system blir kritisert for å i for stor grad sette pasienters autonomi og selvbestemmelse til side, og det er særlig behandlingskriteriets legitimitet som er blitt satt under tvil.<sup>113</sup> Det virker å være et ønske om en mer prinsipiell menneskerettslig tilnærming til det psykiske helsevernet, der ønsket om økt rettsikkerhet og styrket selvbestemmelsesrett står sentralt.<sup>114</sup> Det er særlig FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) som er blitt gitt mye oppmerksomhet de siste årene. Arbeidsgruppen i Bernt-utvalget 2009 mente at denne konvensjonen var sentral da

---

<sup>112</sup> Riedl (2014) s. 102

<sup>113</sup> NOU 2011:9 s. 165

<sup>114</sup> NOU 2011:9 s. 166

psykisk helsevernloven skulle vurderes, og et mindretall mente at hele psykisk helsevernloven burde oppheves og erstattes med en ny modell i tråd med konvensjonen.<sup>115</sup> Da rapporten ble utarbeidet var CRPD underskrevet av Norge, men enda ikke ratifisert. Det har vært uenighet rundt hvordan de ulike bestemmelsene i konvensjonen skal tolkes, og de fleste ratifiserende parter, deriblant Danmark og Sverige, har lagt til grunn en restriktiv fortolkning som innebærer at særlige tvangsbestemmelser for personer med alvorlige psykiske lidelser ikke er konvensjonsstridig.<sup>116</sup> Da CRPD til slutt ble ratifisert av Norge i 2013, ble psykisk helsevernloven ansett å være i overenstemmelse med konvensjonen.<sup>117</sup>

Det er lett å se behovet for et behandlingskriterium. Personer med alvorlige sinnslidelser har ofte manglende sykdomsinnsikt, og liten interesse av å oppsøke medisinsk hjelp. Dersom behandlingskriteriet fjernes, vil dette medføre at mange alvorlig sinnslidende står i fare for å gå til grunne. Uttrykket manglende sykdomsinnsikt er imidlertid kontroversielt, og selv om pasienten har en alvorlig sinnslidelse, vil vedkommende likevel kunne ha god innsikt i sin egen situasjon.<sup>118</sup> Det er derfor gode grunner som taler for at pasientens selvbestemmelsesrett bør komme inn med større tyngde på dette området, og at beslutningskompetente pasienter med alvorlige sinnslidelser bør ha en mulighet til å motsette seg behandling på samme måte som beslutningskompetente pasienter med somatiske lidelser. Det bør også være et mål å styrke selvbestemmelsesretten til pasienter som mangler beslutningskompetanse, se punkt 3.3.3.

Behandlingskriteriet har nok en naturlig plass i psykisk helsevernloven også i fremtiden, men dagens system kan være vanskelig å legitimere. Det kan virke som tiden er moden for et nytt behandlingskriterium som i større grad tar hensyn til pasienters autonomi og selvbestemmelsesrett. Som fremstillingen ovenfor også viser, bør behandlingskriteriet få en ny formulering som i større grad ivaretar de krav om klar og utvetydig lovhjemmel som legalitetsprinsippet krever på dette området.

---

<sup>115</sup> Rapport IS-1370, Helsedirektoratet (2009) s. 68 flg.

<sup>116</sup> NOU 2011:9 s. 72

<sup>117</sup> Prop. 106 S (2011–2012) punkt 5

<sup>118</sup> Bøe (2000) s. 185 og NOU 2011:9 s. 156

## 3.5 Tillegsvilkårene - farekriteriet

### 3.5.1 Innledning

Det andre tillegskriteriet følger av første ledd nr. 3 bokstav b. Etter denne må tvungent psykisk helsevern være nødvendig for å hindre at pasienten på grunn av sinnslidelsen «utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.» Det må være årsakssammenheng mellom sinnslidelsen og faren. En selvmordsfare begrunnet i en somatisk lidelse vil dermed i utgangspunktet ikke være tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret selv om vedkommende har en alvorlig sinnslidelse.<sup>119</sup>

Fremgangsmåten blir i hovedsak den samme som under behandlingskriteriet. Det må foretas en sammenligning av pasientens sinnstilstand med og uten tvungent psykisk helsevern. Det avgjørende er hvordan pasienten blir vurdert å ville handle uten det tvungne psykiske helsevernet. Farekriteriet kan dermed fremdeles være oppfylt selv om pasienten under det tvungne psykiske helsevernet er brakt opp på et behandlingsmessig nivå som gjør at vedkommende ikke anses å utgjøre en fare under disse forholdene.<sup>120</sup> For alvorlige sinnslidende som utgjør en fare for andre, må bestemmelsen ses i sammenheng med Aldmindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 1902 § 39 og psykisk helsevernloven kapittel 5.

Kun tre prosent av vedtakene om tvungent psykisk helsevern i 2007 ble begrunnet med farekriteriet som eneste tillegsvilkår. 19 prosent av vedtakene ble begrunnet med både farekriteriet og bedringskriteriet.<sup>121</sup> Dersom den faglig ansvarlige har valget mellom de to alternativene, virker det å være en preferanse for å anvende behandlingskriteriet, ettersom dette anses å være mindre stigmatiserende for pasienten.<sup>122</sup>

Farekriteriet bygger på en ideologi om både individuell og sosial paternalisme. Det blir ansett som en samfunnsmessig plikt å gripe inn dersom en alvorlig sinnslidende person må regnes som en fare for seg selv eller andre. Videre kan farekriteriet fungere både som en verneregulering og en kontrollregel. Pasienten vernes både mot å skade seg selv eller andre, samtidig som samfunnet blir beskyttet fra en potensielt farlig pasient ved at vedkommende blir holdt under kontroll.

---

<sup>119</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 40

<sup>120</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 40

<sup>121</sup> SINTEF (2008) s. 113

<sup>122</sup> NOU 2011:9 s. 177

### 3.5.2 Faren må være kvalifisert

Faren må være «nærliggende og alvorlig.» En hvilken som helst fare vil dermed ikke være tilstrekkelig. Departementet la i Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) vekt på at farlighet hos sinnslidende kan være vanskelig å forutsi, og at kriteriet derfor måtte få en streng utforming (s. 80). Det følger videre av proposisjonen at dersom det er fare for at vedkommende utfører en legemskrenkelse mot andre, må det dreie seg om legemskrenkelse som overstiger «det rent bagatellmessige og som får mer håndgripelige følger.» (s. 81) Faren må følgelig innebære et kvalifisert skadepotensial. Det kommer også frem at fare for både fysisk og psykisk skade omfattes av kriteriet. Som eksempel på psykisk skade, kan trusler eller annen atferd som kan skape alvorlig frykt hos andre mennesker nevnes.<sup>123</sup> Ødeleggelse av rent materielle verdier faller utenfor.

Ved vurderingen av om det er fare for eget liv eller helse, skal det etter forarbeidene ikke bare vurderes om det er fare for selvmord eller selvbeskadigelse, men også om det er fare for at vedkommende «lider overlast» på en slik måte at det er kvalifisert fare for eget liv eller helse.<sup>124</sup> Uttrykket «lider overlast» er hentet fra 1961-loven og skal tolkes på samme måte som det såkalte overlastkriteriet fra den gamle lovgivningen.<sup>125</sup> Overlastkriteriet blir redegjort for i Rt. 1981 s. 770. Her slår førstvoterende først fast at det må være årsakssammenheng mellom sinnslidelsen og spørsmålet om vedkommende vil lide overlast. Deretter gjøres det klart, med henvisning til Rt. 1971 s. 949, at det «ikke [vil] være tilstrekkelig at den syke blir utsatt for mistro, ringeakt eller lignende påkjenninger. Overlast må derimot pasienten sies å lide dersom han forkommer fysisk [eller psykisk] eller mishandles eller forsømmes av sine pårørende eller andre.» (s. 780) Endelig uttales det at må være snakk temmelig håndfaste misforhold for at pasienten skal kunne anses å lide overlast. Videre har Høyesterett uttalt at det er «klart at det ikke er psykiatriens oppgave å sørge for pasientenes sosiale behov.»<sup>126</sup> Det er også på det rene at overlastkriteriet ble fjernet fordi lovgiver ønsket å i mindre grad enn tidligere legge vekt på sosialpolitisk paternalisme.<sup>127</sup> Kriteriet må dermed tolkes strengt, og det skal veldig mye til for å benytte farekriteriet overfor en pasient som står i fare for å lide overlast.

LG-2013-109426 omhandlet en pasient som ved flere anledninger hadde reist til utlandet i psykotisk tilstand. Lagmannsretten anså risikoen for at pasienten ved utskrivning igjen ville reise utenlands som «reell og kvalifisert», samtidig som at psykosesymptomene ville blomstre

---

<sup>123</sup> LB-2013-110728

<sup>124</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81

<sup>125</sup> Hagen (2002) s. 163

<sup>126</sup> Rt. 2001 s. 752 (s. 760)

<sup>127</sup> Ot. prp. Nr. 11 (1998-1999) s. 78



opp igjen uten nødvendig medisiner. Retten uttalte videre at det måtte «legges til grunn som svært sannsynlig at han raskt vil komme i en kritisk helsesituasjon der han ikke vil kunne ta vare på seg selv og heller ikke vil klare å søke nødvendig helsehjelp. Under slike omstendigheter er det nærliggende og alvorlig fare for at A vil forkomme og lide overlast.» Retten mente derfor at farekriteriet var oppfylt.

Kravet om «nærliggende» fare, viser at det krever noe mer enn en mulig mistanke om fare. Førstvoterende i Rt. 2001 s. 1481 opererer med uttrykket «reell og kvalifisert» fare (s. 1488), mens Syse skriver at faren må ha «vist seg tidligere eller på annen måte kunne dokumenteres.»<sup>128</sup> Det må først og fremst ses tilbake på tidligere erfaringer med pasienten og pasientens tidligere historikk med vold, trusler og selvskading. Pasientens holdning til slike handlinger på vurderingstidspunktet vil også være relevante.<sup>129</sup> Men det avgjørende er som nevnt hvilken fare pasienten forventes å utgjøre uten det tvungne psykiske helsevernet.

I LG-2004-28992 begjærte en tidligere domfelt for drap og voldtekt seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Retten kom frem til at pasienten som følge av utskrivningen ville slutte med nødvendig medisin og at den alvorlige sinnslidelsen som en følge av dette ville blomstre opp igjen. Det ble sett på som overveiende sannsynlig at pasienten da ville forsøke å etablere kontakt med kvinner, og at det bare ville være et spørsmål om tid før han ville føle seg motarbeidet eller tilsidesatt og igjen ty til alvorlig vold.

Eksempelet viser at vurderingen av om farekriteriet er oppfylt, fort kan minne om vurderingen som foretas under forverringsalternativet, se punkt 3.4.3. Retten vurderer om pasienten ved avsluttet tvungent psykisk helsevern vil slutte med medisinene, og hvilke virkninger dette eventuelt vil ha for vedkommendes sinnstilstand. Dette kan være med på å forklare hvorfor farekriteriet blir så lite brukt i praksis, særlig som eneste begrunnelse for vedtaket.

Det er lett å tolke ordlyden som at «nærliggende» innebærer et tidsperspektiv, men dette fremkommer ikke av forarbeidene. Førstvoterende i Rt. 2001 s. 1481 slår fast at tidsmomentet ikke vil være av selvstendig betydning, men måtte trekkes inn som et moment ved vurderingen av om faren er reell (s. 1488).

### 3.5.3 «Eget eller andres liv eller helse», kritikk

Farekriteriet er aktuelt der det er kvalifisert fare for eget *eller* andres liv eller helse. Ordlyden antyder at det er tale om to adskilte alternativer, og at det derfor ikke bør være adgang til å

---

<sup>128</sup> Syse (2007) s. 188

<sup>129</sup> Rundskriv IS-2012-9, Helsedirektoratet (2012) s. 40

kumulere de to alternativene, jf. punkt 3.4.4.<sup>130</sup> Dette forsterkes av at det ligger to vidt forskjellige hensyn bak alternativene. Det ene tar sikte på å beskytte pasienten mot seg selv, mens det andre har som mål å beskytte samfunnet mot den potensielt farlige pasienten. Utvalget i NOU 2011:9 uttalte at det er «uheldig stigmatiserende» at disse to alternativene er regulert i samme tilleggsvilkår (s. 173).

Syse har kritisert utformingen av bestemmelsen, og vist til at distinksjonen mellom de to alternativene burde gjøres klarere, slik som i første ledd nr. 6.<sup>131</sup> Flertallet av utvalget i NOU 2011:9 kom frem til at fare for eget liv eller helse heller burde være en del av vurderingen under behandlingskriteriet (s. 173). Etter flertallets forslag burde dette da også medføre at alvorlig sinnslidende som utgjør en fare for eget liv eller helse burde ha en mulighet til å nekte tvungent psykisk helsevern dersom vedkommende er beslutningskompetent, se punkt 3.3.3. På dette punkt er det god grunn til å hevde at reglene burde være de samme som for pasienter med somatiske lidelser, se pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A. Det bør imidlertid gis en generell adgang til tvungen observasjon av pasienter med kvalifisert selvmordsrisiko og et åpenbart behov for hjelp, jf. punkt 3.2.4.5.

Når samfunnet griper inn med tvang for å beskytte personer mot seg selv, kan det være vanskelig å forstå hvorfor ideologien om individuell paternalisme ofte virker å veie tyngre enn menneskers autonomi og selvbestemmelsesrett. Situasjonen er en annen når pasienten blir ansett å utgjøre en fare overfor andres liv eller helse. Her må det offentlige ha en mulighet til å gripe inn med tiltak på vegne av en tredjepart. Som uttalt i NOU 2011:9: «Det er bred enighet om at en persons selvbestemmelsesrett ikke kan være uinnskrenket i et fellesskap av medmennesker. Dersom den enkeltes autonomi blir brukt til å skade andre, vil denne friheten ha en langt mindre rett til beskyttelse. I slike tilfeller må hensynet til individet avveies mot hensynet til andre.» (s. 176) Farekriteriet kan imidlertid oppleves som meget inngripende og stigmatiserende også på dette feltet, og det er vanskelig å vurdere hva slags handlinger pasienten kan komme til å foreta seg i fremtiden. Det er derfor viktig at farekriteriet tolkes strengt, i tråd med intensjonene som kommer til uttrykk i forarbeidene.

---

<sup>130</sup> Riedl (2014) s. 103

<sup>131</sup> Syse (2007) s. 189

### 3.6 Krav om kvalitativ minstestandard

§ 3-3 første ledd nr. 4 setter opp et vilkår om at institusjonen må være faglig og materielt i stand til å tilby pasienten «tilfredsstillende behandling og omsorg», samt være godkjent i henhold til § 3-5. Bestemmelsen kan ses i sammenheng med formålet om å sikre at tiltakene etter loven skal ta utgangspunkt i pasientenes behov, jf. § 1-1.

Også dette vilkåret preges av en vag ordlyd. Kjernen i vilkåret er at den aktuelle institusjonen må være i stand til å tilfredsstillende vedkommende pasients individuelle behov. Selv om institusjonen i utgangspunktet er godkjent til å kunne hjelpe pasienter under tvungent psykisk helsevern, vil vilkåret ikke være oppfylt hvis institusjonen ikke er i stand til å tilby akkurat denne pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg. Hva som vil kvalifisere som tilfredsstillende behandling og omsorg vil variere fra pasient til pasient, og det må derfor foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Lovgiver ønsket med denne bestemmelsen å markere at tvungent psykisk helsevern ikke kan skje utelukkende for å kontrollere eller frihetsberøve en person.<sup>132</sup> Dersom det reelt sett ikke er mulig å tilby pasienten tilfredsstillende hjelp, vil det heller ikke være anledning til å underlegge pasienten tvungent psykisk helsevern, dette selv om hovedformålet bak tvangsvernet er å verne samfunnet mot pasienten.<sup>133</sup> At kravene til institusjonen utgjør et selvstendig vilkår som må være oppfylt ved etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, kommer også frem i Rt. 2001 s. 752 (se s. 757).

De faglige kravene viser til at behandlings- og pleiepersonellet ved institusjonen må være kompetent til å ta seg av pasienten, mens de materielle kravene tar sikte på at institusjonen må være tilstrekkelig innrettet med nødvendig utstyr og annet.<sup>134</sup>

I forarbeidene uttales det at det ikke kan settes ideelle krav til tjenestene, men at det må skje en prioritering ut fra tilgjengelige ressurser. Videre slås det fast at det imidlertid er en «faglig minstestandard» man ikke kan underskride.<sup>135</sup> Dette stemmer overens med det ulovfestede prinsipp om at det er et krav om en kvalitativ minstestandard innenfor velferdsretten, se for eksempel Fusa-dommen (Rt. 1990 s. 874).

I NOU 1988:8 ble det av lovutvalgets flertall foreslått at det av velferdsmessige og rettssikkerhetsmessige grunner burde lovfestes konkrete og forholdsvis detaljerte krav til den materielle standard på institusjonene. Forslaget ble ikke fulgt opp i psykisk helsevernloven, da

---

<sup>132</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 74

<sup>133</sup> Riedl (2014) s. 105

<sup>134</sup> Syse (2007) s. 193

<sup>135</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 74

departementet fant det mer hensiktsmessig å stille opp generelle krav til institusjonen.<sup>136</sup> I stedet er det med hjemmel i § 3-10 gitt en forskrift som stiller opp visse minstekrav til institusjonen.<sup>137</sup> Disse vil ikke bli nærmere behandlet her.

Det kreves også at institusjonen må være godkjent i henhold til § 3-5. Denne paragrafen regulerer hva tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern kan omfatte, og vil ikke bli nærmere behandlet her. Det er for øvrig etablert en egen godkjenningssystem for å sikre at institusjonene tilfredsstillende de nødvendige kravene, jf. «godkjent» institusjon i § 3-5. Nærmere bestemmelser om godkjenningssystemet finnes i psykisk helsevernloven.

---

<sup>136</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 74

<sup>137</sup> Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernloven)

## 3.7 Krav om helhetsvurdering

### 3.7.1 Innledning

Etter § 3-3 første ledd nr. 6 skal psykisk helsevern bare finne sted hvor dette «etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsning» for pasienten, med mindre vedkommende utgjør en «nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.» Videre slås det fast at det ved vurderingen skal legges «særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.»

Dette vilkåret minner igjen om at det ikke skal være noe automatikk i å ta i bruk tvungent psykisk helsevern, selv om lovens øvrige vilkår er oppfylt. Vilkalet kan ses på som et utslag av forholdsmessighetsprinsippet. Den faglige ansvarlige må vurdere om ulempene ved vedtaket i tilstrekkelig grad oppveies av fordelene, og om vedtaket alt i alt fremstår som den beste løsningen for pasienten. Etersom det er snakk om et vedtak av så inngripende karakter, er det viktig og naturlig at lovgiver har understreket at man skal ta utgangspunkt i pasientens beste. Utvalget i NOU 2011:9 sa seg godt fornøyd med dette vilkåret, og uttalte at det gir uttrykk for «et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp som bidrar til å skape motvekt til det fagskjønnet som ellers har en dominerende rolle i tvungent psykisk helsevern», og at det «bringer elementer av rettferdighet og sunn fornuft inn i loven.» (s. 183-184)

I likhet med 1961-loven må det foretas en helhetlig, skjønnsmessig vurdering, der skjønnsmomenter som går på rimelighet og hensiktsmessighet skal inngå i vurderingen.<sup>138</sup> Rettspraksis fra den tidligere loven vil dermed være aktuell også her, men det er verdt å merke seg at helhetsvurderingen nå er gjort til et «selvstendig og krevende vurderingsvilkår» i loven.<sup>139</sup> Den skjønnsmessige helhetsvurderingens rolle er følgelig blitt styrket av nyere lovgivning og rettspraksis.

### 3.7.2 «Den klart beste løsning for vedkommende»

Vurderingen av hva som er den beste løsningen for pasienten skal i utgangspunktet være objektiv. Det er dermed først og fremst de sakkyndiges vurdering av situasjonen som skal legges til grunn. Dette kommer frem i Rt. 2001 s. 752 (s. 760). Pasienten er på grunn av sin alvorlige sinnslidelse og manglende sykdomsinnsikt ikke ansett å være i stand til å gjøre en realistisk vurdering. Pasientens ønske om utskriving, frihet, selvbestemmelse mv., vil imidlertid være et moment som skal tillegges vekt i helhetsvurderingen, se. Rt. 2000 s. 1214 (s. 1223).

---

<sup>138</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81

<sup>139</sup> Rt. 2001 s. 752 (s. 760)

Vedtaket må være den klart beste løsningen for den konkrete pasienten. Det må følgelig foretas en individuell og konkret helhetsvurdering. Rt. 1981 s. 770 gjaldt en mann i 40-årene som krevde å bli utskrevet. Her var de øvrige vilkårene for tvungent psykisk helsevern oppfylt, men retten kom etter en rimelighetsbetraktning frem til at pasienten burde få en sjanse til å prøve seg i frihet og at begjæringen om utskrivelse skulle tas til følge. Det ble lagt vekt på at pasienten var «en yngre, vital mann som ikke [kunne] sies å passe inn blant det øvrige klientell på institusjonen, som vesentlig [besto] av eldre, sløvede mennesker.» (s. 781) Selv om dette behandlingsalternativet var egnet for andre pasienter, kom dermed retten til at det ikke ville utgjøre den beste løsningen for akkurat denne pasienten.

### 3.7.3 «Med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse»

Ordlyden «med mindre» i bestemmelsen, kan forstås som at det ikke skal foretas en helhetsvurdering dersom pasienten utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Dette er imidlertid en uriktig tolkning. I forarbeidene kommer det frem at Sosial- og helsedepartementet var enig i Helsedirektoratets uttalelse om at «vurderingen av hva som er den klart beste løsningen for pasienten kan bli mindre framtrædende dersom tvangsinngrepet er begrunnet i fare for andre.»<sup>140</sup> Kvalifisert fare for andres liv eller helse fører dermed ikke til at den helhetsvurdering som må foretas for å komme frem til hva som er til pasientens beste faller bort, men at denne må tillegges mindre vekt. Dette bekreftes også i Rt. 2001 s. 1481 (s. 1491). Det er svært uheldig at bestemmelsen er utformet på denne måten. En naturlig lesning av ordlyden kan gi bestemmelsen et helt annet meningsinnhold enn tiltenkt, og det bør ikke være nødvendig at man må ha kjennskap til rettspraksis eller forarbeider for å unngå en slik naturlig, men grov misforståelse av et sentralt vilkår i loven.

Lovgiver har valgt samme ordlyd, «nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse», som i farekriteriet etter første ledd nr. 3 bokstav b. Det må derfor legges til grunn at uttrykket skal forstås på samme måte, se punkt 3.5.2 for nærmere omtale av uttrykket i forbindelse med farekriteriet.

### 3.7.4 Belastningen skal tillegges særlig vekt

Etter bestemmelsens andre punktum, skal det ved vurderingen legges særlig vekt på belastningen etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern vil medføre for pasienten. «Særlig vekt» tyder på at belastningen ved det tvungne psykiske helsevernet skal tillegges forholdsvis større vekt enn de helsefaglige, samfunnsmessige og øvrige hensyn som

---

<sup>140</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81

måtte tale for et slikt vedtak.<sup>141</sup> Ordlyden tilsier videre at det må foretas en konkret vurdering ved hver enkelt pasient. Følelsesmessige belastninger inngrepet vil medføre, hva slags livssituasjon pasienten befinner seg i, inngrepet art og bivirkninger som følge av tvangsmedisineringen vil være av særlig betydning.<sup>142</sup>

#### 3.7.4.1 *Pasientens livssituasjon og følelsesmessige belastninger*

Pasientens livssituasjon kan gjøre at tvungent psykisk helsevern oppleves særlig belastende. I LG-2009-90094 ble det anført at det ikke lenger var grunnlag for å tvangsmedisinere en pasient som var i en stabil familiesituasjon med kone og to barn. Retten la vekt på at pasienten hadde lyktes med å etablere et stabilt familieliv til tross for sin lidelse, men mente imidlertid at tvangsbehandlingen måtte opprettholdes slik at vedkommende fremdeles ville fungere tilfredsstillende både i familien og sitt øvrige miljø.

I LB-2008-171372 ble det anført at det ikke var til pasientens beste å være under tvungent psykisk helsevern, ettersom slik tvang ville innebære en stor belastning for vedkommende, og gjøre det vanskelig for henne å opprettholde nødvendige sosiale relasjoner. Lagmannsretten uttalte at følelsesmessige belastninger vil være et moment i helhetsvurderingen, men kom frem til tvungent psykisk helsevern likevel ville være til pasientens beste i dette tilfellet. I LB-2011-27369 uttalte retten at det at pasienten hadde en sterkt følt mistillit til behandlerne ved det aktuelle sykehuset, var noe som særlig kunne tale for at tvungen behandling burde avvikles. Høyesterett har også gitt uttrykk for at det skal legges vekt på at pasienten «opplever det tyngende å være under tvungen omsorg.»<sup>143</sup>

#### 3.7.4.2 *Inngrepet art*

Helhetsvurderingen vil som nevnt i stor grad basere seg på en forholdsmessighetsvurdering. Dersom inngrepet ikke er av, etter forholdene, særlig inngripende eller belastende karakter, skal det mindre til for å anse vilkåret som oppfylt. I Rt. 2000 s. 1214 la retten vekt på at det tvangsmessige inngrepet besto av at pasienten hver fjortende dag selv tok bussen fra Y til Ø for å få moderat depotinjeksjon, og reiste tilbake samme dag. Dette utgjorde etter rettens syn et etter omstendighetene «beskjedent inngrep i hans frihet.» (s. 1224)

Motsatt skal det mer til for å anse vilkåret som oppfylt dersom tvungent psykisk helsevern gis ved døgnopphold i institusjon. Men her kan det også være ulike forhold som spiller inn i vurderingen av hvor belastende pasienten opplever inngrepet. Retten bemerket i LB-2011-113656 at pasienten hadde stor grad av frihet, selv om han var innlagt i institusjon. Pasienten

---

<sup>141</sup> NOU 2011:9 s. 183

<sup>142</sup> Hagen (2002) s. 166

<sup>143</sup> Rt. 2000 s. 1214 (s. 1223)

hadde selv opplyst at han hadde hatt permisjon omtrent halve tiden, og at han da beveget seg fritt utenfor institusjonen. Retten bemerket også at vedkommende ikke hadde egen bolig eller andre boalternativer utenfor institusjonen, og at dette var noe som spilte inn i vurderingen av hvor belastende inngrepet var for pasienten. Med tanke på hvor inngripende et vedtak om frihetsberøvelse er, bør retten være forsiktig med å legge særlig vekt på slike hensyn. Høyesterett har uttalt at det ikke er en av psykiatriens oppgaver å «sørge for pasientenes sosiale behov.»<sup>144</sup>

### 3.7.4.3 *Bivirkninger som følge av tvangsmedisinering*

Når pasienter plages av bivirkninger som følge av tvangsmedisinering, kan det være særlig vanskelig å anse det tvungne psykiske helsevernet som etisk berettiget. Det bør derfor forventes at alvorlige bivirkninger ikke bare tillegges særlig vekt, men kanskje også avgjørende vekt i situasjoner der pasienten ikke anses å være til fare for seg selv eller andre.

I Rt. 2001 s. 752 fikk en pasient medhold i sin begjæring om utskriving. Førstvoterende uttalte at han hadde «tatt i betraktning at bivirkningene av medisinene ikke nødvendigvis forsvinner, og at det er opplyst at de i en periode faktisk kan bli forsterket.» (s. 760) Inntrykket er ellers at retten legger stor vekt på bivirkninger, men som regel kommer frem til at de positive virkningene av medisineringen i tilstrekkelig grad veier opp for de negative.<sup>145</sup> Ellers er det flere eksempler på pasienter som opplever bivirkninger som ikke er reelle.<sup>146</sup> I slike tilfelle må man se på de opplevde bivirkningene på samme måte som en følelsesmessig belastning, jf. ovenfor.

### 3.7.5 Andre hensyn

I det følgende vil det benyttes eksempler fra rettspraksis for å belyse hva slags andre hensyn som gjerne vil bli tillagt vekt i helhetsvurderingen. I noen tilfeller vil det være vanskelig å vurdere om hensynet skal regnes som en belastning for pasienten som etter bestemmelsen skal tillegges særlig vekt, eller om det skal vurderes som et øvrig hensyn i helhetsvurderingen. Dette må bero på pasientens egen opplevelse av inngrepet.

#### 3.7.5.1 *Pasienten har i lengre tid vært underlagt tvungent psykisk helsevern*

Det blir ofte anført at pasienten i lengre tid har vært underlagt tvungent psykisk helsevern, og at vedkommende nå bør få prøve seg uten tvang. Dette var tilfelle i Rt. 2001 s. 752. Her kom retten etter en helhetsvurdering frem til at pasienten skulle få en sjanse til å få «prøve seg» for å se hvordan han ville klare seg utenfor tvungent psykisk helsevern. Det ble lagt betydelig

<sup>144</sup> Rt. 2001 s. 752 (s. 760)

<sup>145</sup> Se for eksempel Rt. 1993 s. 249 og LH-2012-58317

<sup>146</sup> Se for eksempel LF-2010-23307 og LF-2011-140232



vekt på at pasienten var 61 år og hadde vært i psykiatrisk institusjon sammenhengende siden 1984. Førstvoterende mente at det da skulle «atskillig til for å nekte ham en mulighet til å selv erfare hvordan tilværelsen vil være utenfor institusjon.» (s. 760)

### 3.7.5.2 *Pasientens livssituasjon*

Pasientens livssituasjon kan som nevnt gjøre at tvangsinngrepet oppleves særlig belastende, men den kan også brukes som et argument for at behandlingen vil være til pasientens beste. Det vil typisk legges vekt på at behandlingen har brakt pasienten opp på et slikt nivå at vedkommende nå fungerer tilfredsstillende i familien eller sitt øvrige miljø, og at en utskrivning vil virke skadende på han eller hennes livssituasjon.<sup>147</sup> Høyesterett har uttalt at det ikke er en av psykiatriens oppgaver å «sørge for pasientenes sosiale behov» og at det derfor ikke kan legges «avgjørende vekt på at [pasienten] pr. i dag ikke har egen bolig, at han har lite penger og ikke har nettverk utenfor sykehuset.»<sup>148</sup> Det er viktig å ha dette i bakhodet, og unngå at pasientens livssituasjon blir tillagt for stor vekt i helhetsvurderingen.

### 3.7.5.3 *Pasientens forhold til rusmidler*

Dersom pasienten har et trøblete forhold til rusmidler, vil dette ofte drøftes både under helhetsvurderingen og forverringsalternativet som en medvirkende årsak til at pasienten antas å ville slutte med medisiner etter utskrivning. Rt. 2001 s. 1481 omhandler en pasient med et alvorlig alkoholproblem, og det ble vurdert som sannsynlig at vedkommende ville slutte med medisinene dersom han begynte å drikke igjen etter utskrivning. Her uttalte retten at en utskrivning av pasienten måtte forutsette at vedkommende over en viss periode viste at han mestret sitt alkoholproblem. Dette var ikke tilfelle. Det var derfor til pasientens beste at han forble under tvungen psykiatrisk omsorg mens han arbeidet med sitt alkoholproblem (s. 1491-1492). Lagmannsretten la i LF-2011-35093 vekt på at tvangen gjorde det mulig å kontrollere pasientens rusmisbruk med de risikomomenter dette misbruket hadde, herunder fare for egen fysisk helse.

### 3.7.5.4 *Fremtidig tvangsbruk*

Dersom en pasient ønsker å bli skrevet ut av tvungent psykisk helsevern, skal det som regel legges vekt på at pasienten bør få en mulighet til å prøve seg uten tvang. Situasjonen kan imidlertid være at dette sannsynligvis vil medføre tilbakefall som krever gjeninnleggelse med mer inngripende bruk av tvang enn tidligere. Rt. 1993 s. 249 omhandler en pasient som ved avbrutt medisinerings med høy grad av sannsynlighet på ny kom til å utvikle åpne psykotiske symptomer som ville nødvendiggjøre gjeninnleggelse. Høyesterett la vekt på at

---

<sup>147</sup> Se for eksempel Rt. 2002 s. 1646 og LG-2009-90094

<sup>148</sup> Rt. 2001 s. 752 (s. 760)

«behandlingen vil måtte skje gjennom medisinerer, men da i en forverret tilstand, med behov for tyngre medisinerer.» (s. 258-259) Dette momentet bør komme inn med særlig tyngde dersom det må antas at en pasient som nå behandles uten døgnopphold, som følge av et tilbakefall etter utskriving må innlegges under døgnopphold i institusjon, jf. § 3-5.<sup>149</sup> Dette hensynet kan sies å bygge på det minste inngreps prinsipp.

#### 3.7.5.5 Særlig om helhetsvurderingen og forverringsalternativet

Forverringsalternativet vil gjerne oppfattes som særlig inngripende, se punkt 3.4.3. Det er derfor uttalt i forarbeidene at helhetsvurderingen vil komme sterkt inn i tilfeller der forverringsalternativet anvendes.<sup>150</sup> Dette ble også lagt til grunn i Rt. 2001 s. 752 (s. 760), der en pasient etter en helhetsvurdering fikk medhold i sin begjæring om utskrivelse selv om både hovedvilkåret og forverringsalternativet var oppfylt.

Dette må forstås som at tvangsinnngrepet ikke alene bør begrunnes med en forventet forverrelse av sinnslidelsen. Samtidig bør det legges særlig vekt på pasientens belastning og andre hensyn som taler mot tvangsinngrep når forverringsalternativet benyttes. I tillegg til de hensyn som er nevnt ovenfor, blir det ofte vist til at en forverring av sinnslidelsen også vil ha innvirkning på pasientens øvrige helsetilstand. I LG-2012-147056 uttaler retten at regelmessig medisinerer er viktig for å unngå alvorlige somatiske konsekvenser, samt for å holde pasientens astmalidelse i sjakk. Pasientens somatiske tilstand tillegges også vekt i helhetsvurderingen i LG-2013-16854.

---

<sup>149</sup> Se for eksempel LH-2013-78080 og LG-2014-75061

<sup>150</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

## 4 Avslutning

Etter legalitetsprinsippet stilles det ved særlige omfattende inngrep krav om en klar og utvetydig lovhjemmel. Innledningsvis ble det også vist til at lovens utforming må spille en sentral rolle i vurderingen av borgernes rettsikkerhet. Likevel har gjennomgangen og vurderingen av de materielle vilkår for tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3 i denne oppgaven vist at bestemmelsen fører med seg flere uklarheter. Både i juridisk teori (Syses syn på overoppfyllelse av tilleggsvilkårene) og rettspraksis (adgang til å kumulere bedrings- og forverringsalternativet) virker det å være uenigheter om hvordan loven skal tolkes og anvendes. Det er også uenighet og usikkerhet rundt hvilke sinnslidelser som skal kunne regnes som en alvorlig sinnslidelse, tidskravet i relasjon til forverringsalternativet mv. Ordlyden i bestemmelsen er ikke bare uklar og vanskelig å få tak på, bruken av «med mindre» i første ledd nr. 6 om helhetsvurderingen er direkte misvisende. Asbjørn Kjønstad (2005) har uttalt at bestemmelsene i psykisk helsevernloven kapittel 3 er vanskelig å forstå «selv for en trent helserettsjurist.» (s. 237) Dette er bekymringsverdig når loven i stor grad anvendes av ikke-jurister.

Psykisk helsevernloven bygger i hovedsak på en paternalistisk ideologi. En person med alvorlig sinnslidelse er ansett å mangle sykdomsinnsikt og evne til å ta vare på seg selv. Samfunnet må gripe inn før vedkommende går til grunne. I nyere tid er denne begrunnelsen for tvang mistet en del av sin tyngde. Begrepet manglende sykdomsinnsikt blir kritisert, og det blir lagt vekt på at personer vil kunne ha god innsikt i sin egen situasjon selv om de har en alvorlig sinnslidelse. Det etterlyses en mer prinsipiell menneskerettslig tilnærming til det psykiske helsevernet, der ønsket om økt rettsikkerhet og styrket selvbestemmelsesrett står sentralt. I oppgaven er det vist til noen av de regelendringene som kan gjøres for å oppnå dette.

Psykisk helsevernloven § 3-3 har klare svakheter. En del av uklarhetene i bestemmelsen bør ryddes opp i, men det er grunn til å presisere at de skjønsmessige uttrykkene i loven er der av en grunn. Presise og utvetydige vilkår bør være et mål i seg selv, men det bør samtidig unngås at det stenges for bruk av tvang i situasjoner der pasienter som ikke nødvendigvis befinner seg innenfor bestemmelsens kjerneområde har et stort behov for hjelp og behandling. Bruk av skjønsmessige uttrykk lar bestemmelsen utvikle seg i takt med psykiatrien og holdningene i samfunnet. Styrket selvbestemmelsesrett for pasienter med psykiske lidelser bør også være et mål, men de velferdsmessige konsekvensene av dette må også vurderes. Dette er hensyn lovgiver må ta i betraktning når bestemmelsen i fremtiden skal revideres eller erstattes.

## Litteraturliste

### Bøker og artikler

- Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*. 2. utg. Oslo, 2009
- Bøe, Tore Dag og Arne Thomassen *Mot en mer menneskelig psykiatri*. 1. utg. Oslo, 2000
- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith *Forvaltningsrett*, 9. utg. Oslo, 2010.
- Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen *Rettskildelære*, 5. utg. Oslo, 2001
- Eskeland, Ståle *Den psykiatriske pasient og loven*, 2. utg. Oslo, 1994
- Hagen, Kristin, Tore Roald Riedl og Roger Østbøl *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*, 1. utg. Oslo, 2002
- Kjønstad, Asbjørn *Er juristene blitt for dominerende som premissleverandører for det psykiske helsevernet?*  
I: Kritisk Juss 2005 s. 231-250
- Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*. 5. utg. Oslo, 2012
- Rasmussen, Ørnulf *Jus og psykiatri – før og nå*. I: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen. (2002) s. 605-625
- Riedl, Tore Roald og Wenche Dahl Elde *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*, 2. utg. Oslo, 2014
- Ruud, Morten og Geir Ulfstein *Innføring i folkerett*, 4. utg. Oslo, 2011
- Syse, Aslak *Psykisk helsevernloven: kommentarutgave med forskrifter*, 2. utg. Oslo, 2007
- Syse, Aslak og Tore Nilstun *Ulike regler - lik lovforståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri*. I: Tidsskrift og rettsvitenskap. (1997) s. 837-918
- Wachenfield, Margaret *The Human Rights of the Mentally Ill in Europe*. I: Nordic Journal of International Law. (1991) s. 109-292
- Østenstad, Bjørn Henning *Fråvær av avgjerdskompetanse som mogleg vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling*

### **Lovregister**

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814
- 1902 Aldmindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) av 2. juli 1999 nr. 62
- 1999 Lov om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) av 2. juli 1999 nr. 63
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30

### **Konvensjoner**

- CRPD FN-konvensjonen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, New York 2006
- EMK Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 1950
- Oviedo-konvensjonen Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin, Oviedo 1997

### **Domsregister (norske dommer)**

#### **Høyesterett:**

- Rt. 1933 s. 548
- Rt. 1971 s. 949
- Rt. 1981 s. 770
- Rt. 1984 s. 1175
- Rt. 1987 s. 1495
- Rt. 1988 s. 634
- Rt. 1990 s. 874
- Rt. 1993 s. 249
- Rt. 1998 s. 937

Rt. 2000 s. 1214  
Rt. 2000 s. 23  
Rt. 2001 s. 752  
Rt. 2001 s. 1481  
Rt. 2002 s. 1646  
Rt. 2011 s. 1043  
Rt. 2014 s. 801  
Rt. 2014 s. 807

**Lagmannsrettene:**

LB-2008-171372  
LB-2011-27369  
LB-2011-113656  
LB-2013-91092  
LB-2013-110728  
LB-2014-66349  
LF-2002-644  
LF-2004-71679  
LF-2010-23307  
LF-2011-35093  
LF-2011-140232  
LF-2012-120140  
LF-2013-69547  
LG-2004-28992  
LG-2009-19556  
LG-2009-90094  
LG-2011-62963  
LG-2011-64338  
LG-2012-147056  
LG-2012-150086  
LG-2013-16854  
LG-2013-33858  
LG-2013-109426  
LG-2014-75061  
LH-2012-58317  
LH-2013-78080  
LH-2014-3741

### **Domsregister (utenlandske)**

Winterwerp v. The Netherlands

The European Court of Human Rights,  
Strasbourg, 24. oktober 1979

### **Forarbeidsregister**

NOU 1988:8

*Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke*

NOU 2011:9

*Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet.  
Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett  
og omsorgsansvar i psykisk helsevern*

Ot. prp. nr. 69 (1959-1960)

*Om lov om psykiatrisk omsorg*

Ot. prp. nr. 27 (1968-1969)

*Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven  
og om endringer av saksbehandlingsregler i  
forvaltningsloven og andre lover*

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

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

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

*Om lov om endringer i psykisk  
helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.*

Prop. 106 S (2011–2012)

*Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen  
av 13. desember 2006 om rettighetene til  
mennesker med nedsatt funksjonsevne*

St. prp. nr. 53 (2005-2006)

*Om samtykke til ratifikasjon av Europarådets  
konvensjon av 4. april 1997 om  
menneskerettigheter og biomedisin*

### **Forskrifter**

FOR-2011-12-16-1258: Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m.  
(psykisk helsevernforskriften)

### **Vedtak, rapporter og rundskriv**

Helsedirektoratet IS-1511 *Nasjonale retningslinjer for forebygging av selvmord i psykisk helsevern* (2008) <http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/nasjonal-faglig-retningslinje-for-forebygging-av-selvmord-i-psykisk-helsevern/Publikasjoner/nasjonal-faglig-retningslinje-for-forebygging-av-selvmord-i-psykisk-helsevern.pdf> [sitert 30. september 2014]

Helsedirektoratet IS-1370. *Vurdering av behandlingvilkåret i psykisk helsevernloven. Gjennomgang og forslag til nye tiltak i Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern* (2009)

<http://www.google.no/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.psykologforeningen.no%2Fcontent%2Fdownl>

[oad%2F31975%2F320501%2Ffile%2FVurd09%2520behandlsvilkaar%2520psyk%2520helsevern.pdf&ei=5LI\\_VOPmHaimygPQ-4CAAQ&usg=AFQjCNEiFoUqB6f\\_Q6Sp3buwNL3egUCWqw&bvm=bv.77648437.d.bGQ](http://www.helsedirektoratet.no/lovverk/2009/2009-09-25/2009-09-25-behandlsvilkkaar-2009-09-25-psyk-2009-09-25-helsevern.pdf&ei=5LI_VOPmHaimygPQ-4CAAQ&usg=AFQjCNEiFoUqB6f_Q6Sp3buwNL3egUCWqw&bvm=bv.77648437.d.bGQ)  
[sitert 16. oktober 2014]

Helsedirektoratet 10/2505 *Hovedvilkåret ved tvungent psykisk helsevern – rus* (2010) <http://www.helsedirektoratet.no/lover-regler/psykisk-helsevernloven/Documents/hovedvilkaret-ved-tvungent-psykisk-helsevern-rus.pdf> [sitert 30. september 2014]

Rundskriv fra Helsedirektoratet IS-2012-9 *Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer* (2012) <http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften/Publikasjoner/Psykisk%20helsevernloven%20og%20psykisk%20helsevernforskriften.pdf> [sitert 30. september 2014]

Helsedirektoratet. Rapport: *Bruk av tvang i psykisk helsevern for voksne 2012* (2013a) <http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/bruk-av-tvang-i-psykisk-helsevern-for-voksne-i-2012-/Publikasjoner/Bruk%20av%20tvang%20i%20psykisk%20helsevern%20for%20voksne%20i%202012.pdf> [sitert 9. oktober 2014]

Helsedirektoratet. *Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser* (2013b) <http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/nasjonal-faglig-retningslinje-for-utredning-behandling-og-oppfolging-av-personer-med-psykoselidelser/Publikasjoner/nasjonal-faglig-retningslinje-for-utredning-behandling-og-oppfolging-av-personer-med-psykoselidelser.pdf> [sitert 25. september 2014]

SINTEF. SAMDATA. *Sektorrapport for det psykiske helsevesenet 2007* (2008) [https://www.sintef.no/project/Samdata/rapporter/Kapittel\\_6PH.pdf](https://www.sintef.no/project/Samdata/rapporter/Kapittel_6PH.pdf) [sitert 30. oktober 2014]

Statistisk sentralbyrå. *Fengslinger, 2012* (2014) <http://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/fengsling/aar/2014-07-04> [sitert 9. oktober 2014]