

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Gruppeoppgave: Tvungent psykisk helsevern

- med hovedvekt på psykisk helsevernloven § 3-3

Kandidatnummer: 557 og 634

Leveringsfrist: 25. april 2019

Antall ord: 26 882



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema .....	1
1.2	Problemstilling .....	1
1.3	Utvikling på området .....	2
1.4	Rettskildebildet .....	3
1.4.1	Internasjonal rett.....	3
1.4.2	Nasjonal rett.....	3
1.4.3	Metode.....	6
1.5	Fremstillingen videre .....	6
<b>2</b>	<b>FORMÅL OG HENSYN .....</b>	<b>8</b>
2.1	Frivillighet og tvang.....	8
2.2	Legalitetsprinsippet.....	9
2.3	Hensyn bak tvangshjemlene i psykisk helsevernloven .....	9
2.3.1	Hensyn fremhevet i juridisk teori .....	10
2.3.2	Psykisk helsevernloven § 1-1 .....	13
<b>3</b>	<b>MENNESKERETTIGHETENE .....</b>	<b>15</b>
3.1	Innledning .....	15
3.2	Grunnlovens menneskerettsbestemmelser .....	16
3.3	Folkerettslige instrumenter .....	17
3.3.1	EMK .....	17
3.3.2	Andre relevante menneskerettsdokumenter.....	22
<b>4</b>	<b>PSYKISK HELSEVERNLOVEN § 3-3.....</b>	<b>28</b>
4.1	Innledning .....	28
4.2	Utgangspunktet om frivillighet.....	30
4.3	Undersøkt av to leger .....	32
4.4	Hovedvilkåret og tilleggsvilkårene .....	34
4.4.1	Alvorlig sinnslidelse .....	35
4.4.2	Tilleggsvilkårene .....	37
4.5	Krav til institusjonens egnethet.....	44
4.6	Pasientens rett til å uttale seg .....	46
4.7	Helhetsvurderingen .....	49
4.7.1	Innledning.....	49
4.7.2	«Den klart beste løsning» .....	50

4.7.3	«Nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse» .....	51
4.7.4	Belastning for pasienten .....	52
4.7.5	Rettspraksis.....	52
<b>5</b>	<b>MANGLENDE SAMTYKKEKOMPETANSE .....</b>	<b>57</b>
5.1	Innledning .....	57
5.1.1	Innføring av et nytt vilkår om manglende samtykkekompetanse.....	57
5.1.2	Generelt om samtykkekompetanse.....	57
5.1.3	Formålet bak lovendringen: Styrke pasientens selvbestemmelsesrett.....	59
5.2	Innholdet i vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4.....	61
5.2.1	Utgangspunktet om manglende samtykkekompetanse.....	61
5.2.2	Unntak ved «(...) nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.» .....	64
5.3	HR-2018-2204-A .....	66
5.4	Forholdet til øvrige vilkår i § 3-3.....	68
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>71</b>
	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>73</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema

Tema for oppgaven er tvungent psykisk helsevern, også kjent som administrativ frihetsberøvelse eller tvangsinnleggelse. Dette er et tiltak myndighetene kan iverksette overfor personer med alvorlig psykisk sykdom mot deres vilje. Utgangspunktet i norsk helserett er at all helsehjelp skal ytes frivillig.<sup>1</sup> Dette innebærer at undersøkelse og behandling av psykisk sykdom som hovedregel skal gis på grunnlag av pasientens samtykke. Pasienter som er innlagt ved institusjon og som mottar slik behandling har i utgangspunktet rett til å forlate institusjonen. Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 2. juli 1999 (psykisk helsevernloven, phvl.) åpner for innleggelse i psykisk helsevern *uten* at pasienten har samtykket til dette. Slike inngrep vil oppleves som meget inngripende for pasienten og røkkes ved grunnleggende rettigheter som retten til frihet og selvbestemmelse.

Antall vedtak om tvungent psykisk helsevern har vært stabilt de siste 12 årene. Hvert år fattes om lag 8 000 vedtak om tvungent psykisk helsevern i Norge. Disse vedtakene er fordelt på rundt 5 600 personer, som viser at mange pasienter blir tvangsinnlagt flere ganger i løpet av ett år.<sup>2</sup> I Norge er det en tverrpolitisk målsetting å oppnå økt frivillighet i psykisk helsevern.<sup>3</sup> På bakgrunn av dette ble psykisk helsevernloven endret i 2017, hvor endringene innebar en innskjerping i adgangen til bruk av tvang i psykisk helsevern. Tall fra Norsk pasientregister viser en viss reduksjon i antall tvangsvedtak mot utgangen av 2017, noe som antas å ha sammenheng med de innskjerpede vilkårene i psykisk helsevernloven.<sup>4</sup>

Psykisk helsevernloven regulerer etablering og gjennomføring av både frivillig vern og tvangsvern, i og utenfor sykehus.<sup>5</sup> Loven åpner for bruk av tvang i form av etablering og opprettholdelse av psykisk helsevern og bruk av tvang under oppholdet på institusjon, herunder behandling uten samtykke, skjerming og bruk av tvangsmidler. Reglene om etablering og opprettholdelse av vedtak om *tvungent psykisk helsevern* fremgår av lovens kapittel 3, og er temaet for denne oppgaven.

## 1.2 Problemstilling

Psykisk helsevernloven § 3-3 oppstiller syv kumulative vilkår, samt to alternative tilleggsvilkår, som må være oppfylt for å kunne etablere og opprettholde tvungent psykisk helsevern. I denne oppgaven skal vi fastlegge innholdet i vilkårene etter § 3-3. I 2017 ble det innført et

---

<sup>1</sup> Befring (2016) s. 201.

<sup>2</sup> Syse (2018).

<sup>3</sup> Bjørgen (2014).

<sup>4</sup> Helsedirektoratet (2019) s. 4.

<sup>5</sup> Syse (2016) s. 21.

nytt selvstendig vilkår om at pasienten må mangle samtykkekompetanse for etablering eller opprettholdelse av tvungent vern etter § 3-3. Vi vil undersøke eventuelle virkninger av endringen for vurderingen av om tvungent psykisk helsevern kan etableres eller opprettholdes, samt hvilken betydning endringen har for vurderingen av de øvrige vilkårene etter bestemmelsen. Vi vil identifisere hvilke formål, hensyn og internasjonale regler som ligger bak utformingen av § 3-3. Vi mener at det er en forutsetning å kjenne til grunnleggende hensyn og sentrale internasjonale rettskilder for å tolke og anvende lovens bestemmelse. Formålet med oppgaven er å skape en helhetlig forståelse av innholdet i vilkårene slik de følger av § 3-3.

### 1.3 Utvikling på området

Psykisk helsevern har i Norge vært lovregulert siden 1848 gjennom Lov om Sindsyges Behandling og Forpleining av 17. August 1848. Loven var en ren tvangslov og ble stående som den sentrale loven på området i over 100 år. Opprinnelig regulerte loven kun tvangsmessige inngrep i institusjon. I 1935 ble det gitt en egen lov med mulighet for frivillig innleggelse i «asylene», som var navnet på sykehus for sinnslidende på denne tiden.<sup>6</sup> Frivillig innleggelse er i dag hovedregelen for innleggelse i institusjon under psykisk helsevern.

I 1961 trådte Lov om psykisk helsevern i kraft. Loven representerte ingen store innholdsmessige endringer og videreførte i stor grad gjeldende rett på området, som på dette tidspunktet innebar en utstrakt mulighet for bruk av tvang overfor psykisk syke. Den største endringen ved loven var at begrepet «sinnssyk» ble endret og erstattet med det juridiske begrepet «alvorlig sinnslidelse».<sup>7</sup> Begrepet «alvorlig sinnslidelse» er i dag grunnvilkåret for etablering av tvungent psykisk helsevern.

Psykisk helsevernloven av 1961 ble i 1999 erstattet av en ny psykisk helsevernlov. Ikrafttredelsen av 1999-loven medførte heller ingen større endringer og forble et uttrykk for gjeldende rett.<sup>8</sup> Psykisk helsevernloven av 1999 er fremdeles gjeldende, men det er gjort en rekke endringer i lovens innhold. De fleste lovendringer frem til 2016 har økt lovens tvangspotensial.<sup>9</sup> I 2017 ble loven endret med formål om å *reducere* bruk av tvang i psykisk helsevern ved hjelp av tiltak som tar sikte på å stryke pasientens selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet.<sup>10</sup> Ved etablering av tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 er det nå et selvstendig vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse. Likelydende endringer er foretatt i phvl. § 3-2 om tvungen observasjon og § 4-4 om behandling uten samtykke. Lovendringene skal styrke pasienters

---

<sup>6</sup> Syse (2016) s. 27.

<sup>7</sup> Syse (2016) s. 27-28.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Syse (2018) s. s. 236-243.

<sup>10</sup> Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 1.

selvbestemmelsesrett og innskrenker adgangen til bruk av tvang overfor pasienter med alvorlige sinnslidelse.

Det pågår stadig et arbeid med å forbedre tvangsregelverket i helse-og omsorgssektoren. Regjeringen oppnevnte i 2016 et eget lovutvalg, *tvangslovutvalget*, som skal foreta en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helselovgivningen, herunder psykisk helsevernlovens tvangsbestemmelser.<sup>11</sup> Endringene i psykisk helsevernloven og arbeidet med en samlet tvangslovgivning vitner om at tvangsbruk i psykisk helsevern på ingen måte er et statisk felt.

## **1.4 Rettskildebildet**

### **1.4.1 Internasjonal rett**

Det finnes flere menneskerettskonvensjoner av særlig betydning for regulering av tvangsbruk innen psykisk helsevern. Flere av disse er inkorporert gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl) av 21. mai 1999 som vil bli omtalt i neste punkt (1.4.2). Foruten disse står FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) sentralt. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 2013 og er folkerettslig bindende.<sup>12</sup> Særlige spørsmål har oppstått i forbindelse med tolkningen av konvensjonens bestemmelser og forholdet til tvangspsykiatri. Dette vil bli redegjort for i punkt 3.3.2.

En annen sentral konvensjon på området, Oviedo-konvensjonen av 1997, ble ratifisert av Norge i 2006 og er Europarådets sentrale instrument innen bioetikk. Konvensjonen har hatt betydning for utforming av norsk rett innen psykisk helsevern, blant annet ved manglende anerkjennelse av «overlast» som grunnlag for tvungent psykisk helsevern. Dette førte til at det tidligere overlast-kriteriet ble fjernet i psykisk helsevernloven av 1999.<sup>13</sup> Oviedo-konvensjonen omtales i punkt 3.3.2.

### **1.4.2 Nasjonal rett**

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven, Gr1) er av særlig betydning på grunn av kapittel E om fundamentale menneskerettigheter. Flere av bestemmelsene er sentrale for borgernes integritetsvern og beskyttelse mot inngrep fra myndighetene, og vil kunne få betydning i saker om tvungent psykisk helsevern. Kapittel E inneholder blant annet et forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse, en lovfesting av legalitetsprinsippet utenfor strafferettens område, samt grunnlovfesting av vern om privatlivet og den personlige integritet. En kort fast-

---

<sup>11</sup> Regjeringen (2016).

<sup>12</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 13.

<sup>13</sup> Syse (2016) s. 45.

leggelse av innholdet i sentrale grunnlovsbestemmelser og deres betydning for tvangssaker etter psykisk helsevernloven, fremgår av punkt 3.2.

Flere internasjonale konvensjoner er gitt direkte virkning for norsk rett med forrang fremfor annen norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven. Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er inkorporert ved menneskerettsloven skal, ved motstrid, gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. mrl. § 3 jf. § 2. Av inkorporerte konvensjoner er det særlig Den europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 (EMK) som i praksis har fått størst gjennomslagskraft ved individuell klagerett til Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og ved statenes forpliktelser til å rette seg etter domstolens avgjørelser.<sup>14</sup> EMK inneholder en rekke bestemmelser av betydning for borgernes rettsstilling ved bruk av tvang i psykisk helsevern, herunder artikkel 3 om forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling, artikkel 5 om den enkeltes rett til personlig frihet og sikkerhet, artikkel 6 om adgang til domstolsprøving ved administrativ frihetsberøvelse, og artikkel 8 om den enkeltes rett til privat- og familieliv. I flere saker for EMD har pasienter fått medhold i sin anførsel om at frihetsberøvelse og/eller ulike tvangsinngrep under frihetsberøvelsen har vært i strid med EMKs bestemmelser. Ingen saker er foreløpig reist for EMD mot Norge om brudd på forpliktelser etter EMK i forbindelse med psykisk helsevern.<sup>15</sup> Sentralt, foruten EMK, står også grunnleggende menneskerettigheter slik de er nedfelt i Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), begge av 1966. En grundigere fastleggelse av sentrale bestemmelser med betydning for tvang i psykisk helsevern i de nevnte konvensjoner fremgår av punkt 3.3.3.

Reglene om vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern reguleres av psykisk helsevernloven. Loven åpner for tvangsinnleggelse, samt ulike former for tvangsinngrep overfor innlagte pasienter i form av tvangsmidler, tvangsbehandling med antipsykotiske medisiner, skjerming og ransaking. Med hjemmel i psykisk helsevernloven ble det, i perioden 2000 til 2006, gitt til sammen elleve forskrifter. Disse ble i 2011 alle opphevet og samlet i én felles forskrift, psykisk helsevernloven.<sup>16</sup> Forskriften utdyper innholdet i sentrale bestemmelser i loven.

Ved etablering og opprettholdelse av psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven, vil også en rekke andre lover kunne få betydning. I phvl. § 1-5 er det en uttrykkelig henvisning til Lov om pasient- og brukerrettigheter av 2 juli 1999 (pasient- og brukerrettighetsloven, pbrl). Loven inneholder generelle regler om pasientrettigheter der helsehjelp ytes, herunder regler om

---

<sup>14</sup> Syse (2016) s. 441.

<sup>15</sup> Syse (2016) s. 44-45.

<sup>16</sup> Syse (2016) s. 47.

rett til å samtykke, rett til informasjon og medvirkning. Loven rommer i tillegg enkelte særregler som kun gjelder for pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern. Lovens samtykke-regler i kapittel 4 har sentral betydning for forståelsen av manglende samtykkekompetanse som vilkår for vedtak av tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3 nr. 4. Videre gjelder Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven, fvl.) for behandling av saker etter psykisk helsevernloven, jf. phvl. § 1-6. Lov om helsepersonell mv. av 2. juli 1999 gjelder som hovedregel også i psykisk helsevern. Loven har bestemmelser om taushetsplikt, meldeplikt og journalføringsplikt, samt krav til helsepersonells opptreden.

For psykisk helsevernloven står forarbeidene sentralt for forståelsen av lovgivers intensjoner og bidrar til å klarlegge innholdet i bestemmelsene. De opprinnelige lovforarbeidene til 1999-loven i Ot.prp.nr.11 (1998-1999) er fremdeles relevante. Psykisk helsevernloven har blitt endret en rekke ganger, både av redaksjonell og prinsipiell art. Forarbeidene til disse endringene vil også ha betydning for forståelsen av innholdet i lovens bestemmelser. Sentral er Prop. 147 L (2015-2016) som omhandler endringene i 2017, særlig det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter phvl. § 3-3 nr. 4. Proposisjonen bygger på NOU 2011:9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*, en utredning med forslag til endringer i psykisk helsevernloven og pasient-og brukerrettighetsloven.

Saker vedrørende etablering og opprettholdelse etter psykisk helsevernloven § 3-3 har flere ganger vært oppe i domstolene. Rettspraksis er dermed en viktig rettskilde for å forstå innholdet i vurderingen av vilkårene etter phvl. § 3-3. Noe rettspraksis gjelder forståelsen av bestemmelsene i psykiatriloven av 1961, og vil fremdeles være relevant for forståelsen av phvl. § 3-3 i dag. Dette gjelder særlig praksis vedrørende forståelsen av vilkårene for tvungent vern etter 1961-loven § 5.<sup>17</sup>

Omfattende redegjørelser av innholdet i psykisk helsevernlovens tvangshjemler finner vi i Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017 «Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer.» Rundskrivets retningslinjer er blant annet et utslag av etterspørsler fra fagmiljøet om nærmere retningslinjer for den konkrete vurderingen etter § 3-3.<sup>18</sup>

Det er videre redegjort for innholdet i vilkårene etter § 3-3 i juridisk litteratur. For forståelsen av innholdet i de ulike vilkårene i phvl. § 3-3 slik fremlagt i denne oppgaven vil særlig Aslak Syses kommentarutgave, «Psykisk helsevernloven med kommentarer», stå sentralt. Syses

---

<sup>17</sup> Syse (2016) s. 48.

<sup>18</sup> Syse (2018) note 63.



kommentarutgave gir, med unntak av vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter phvl. § 3-3 nr. 4, en grundig fremstilling av vilkårene i § 3-3.

### 1.4.3 Metode

Oppgaven benytter den rettsdogmatiske metoden. Formålet med å belyse menneskerettslige normer i Grunnloven og internasjonale konvensjoner er at disse utgjør rettslige rammer, rammer som ligger til grunn for utformingen av psykisk helsevernlovens tvangshjemler, og som også, i varierende grad, vil virke styrende ved tolkningen og anvendelsen av lovgivningen.<sup>19</sup>

Vi har gjennomgått sentrale dommer fra EMD og trekker frem seks avgjørelser. Disse avgjørelsene mener vi er de mest sentrale for fastleggelsen av innholdet i borgernes rettigheter ved frihetsberøvelse i psykisk helsevern etter EMK. Norge er folkerettslig forpliktet til å rette seg etter EMDs avgjørelser,<sup>20</sup> og avgjørelsene må anses som en tungtveiende kilde og som et korrektiv til norsk rett.<sup>21</sup>

Vi har videre gjennomgått sentrale dommer fra Høyesterett og lagmannsretten. I fremstillingen nedenfor velger vi å trekke frem de dommene vi finner mest relevante for oppgaven - 15 dommer fra Høyesterett og 4 dommer fra lagmannsretten. Phvl. § 3-3 er en omfattende bestemmelse. Vi velger å trekke frem avgjørelsene fra Høyesterett vi mener er mest sentrale for forståelsen av ord og uttrykk i § 3-3, og som i størst grad bidrar til å skape en helhetlig forståelse av bestemmelsens innhold. Avgjørelsene gjelder begjæring om utskrivelse fra tvungen psykisk helsevern etter § 3-3, men behandler ikke spørsmål om konvensjonsbrudd fordi dette krever særskilt søksmål etter Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven, tvl) av 17. juni 2005 kapittel 36, jf. HR-2004-655.

Lagmannsrettspraksis har på sin side begrenset rettskildemessig vekt. Formålet med å belyse slik praksis er delt. Hensikten er blant annet å illustrere bredden av problemstillinger og vurderingsmomenter som kan oppstå ved fastleggelsen av innholdet i lovens vilkår. For vilkåret om manglende samtykkekompetanse, jf. § 3-3 nr. 4, vil underrettspraksis være av betydning fordi det i dag foreligger begrenset Høyesterettspraksis og juridisk litteratur.

## 1.5 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil vi identifisere grunnleggende formål og hensyn som ligger til grunn for tvangsreglene i psykisk helsevernloven. I kapittel 3 vil vi fastlegge innholdet i sentrale internasjonale rettskilder som er av betydning for nasjonal helserettslig tvangslovgivning. Kapittel 4 og 5

---

<sup>19</sup> HR-2016-1286-A avsn. 31.

<sup>20</sup> Syse (2016) s. 441.

<sup>21</sup> Dagbladet (2001).

utgjør oppgavens hoveddel. I kapittel 4 vil vi fastlegge innholdet i vilkårene for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter § 3-3. I kapittel 5 vil vi fastlegge innholdet i det nye vilkåret om at pasienten må mangle samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4, samt hvilke virkninger innføringen av vilkåret vil kunne få for vurderingen av de øvrige vilkårene etter § 3-3. I oppgavens siste kapittel vil vi oppsummere rettstilstanden etter § 3-3 i 2019.

## 2 Formål og hensyn

### 2.1 Frivillighet og tvang

Tanken om at mennesket er fritt, autonomt og verdig er en universell tanke i den vestlige verden i dag. Utgangspunktet er at ethvert menneske har full bestemmelsesrett med hensyn til eget liv, egen frihet og egen helse.<sup>22</sup> I helsetjenesten har dette gitt utslag i et utgangspunkt om at all helsehjelp skal ytes med pasientens samtykke. Pasienten har følgelig normalt rett til å nekte å motta helsehjelp.<sup>23</sup> Dette innebærer at helsepersonellets handlefrihet i utgangspunktet er begrenset av pasientens tillatelse.<sup>24</sup>

Som ved medisinsk behandling for øvrig, er hovedregelen om frivillighet lovfestet som det alminnelige rettsgrunnlaget for å yte helsehjelp ved behandling alvorlige psykiske lidelser, jf phvl. § 2-1. Det er normalt tilstrekkelig for frivillig behandling at pasienten *avfinner seg* med helsehjelpen.<sup>25</sup> Det kreves med andre ord som utgangspunkt ikke uttrykkelig samtykke for at helsepersonell skal kunne yte helsehjelp i det enkelte tilfellet. Dette kan stille seg annerledes der helsehjelpen som ytes kan få alvorlige konsekvenser for pasienten; Eksempelvis må det i somatikken stilles strengere krav til vurderingen av om pasienten aksepterer helsehjelpen der vedkommende skal motta cellegift ved kreftbehandling enn der helsehjelpen gjelder enkle diagnostiske tester. Reglene medfører at det er mulig å yte helsehjelp så lenge pasienten ikke *motsetter seg* hjelpen. Dersom pasienten klart motsetter seg nødvendig helsehjelp, må helsepersonell vurdere hvorvidt det finnes *tvangsgrunnlag* for å gjennomføre helsehjelpen.<sup>26</sup>

Tvang på sin side er i Lov om straff (straffeloven, strl) av 20. mai 2005 § 251 definert som:

«(...) den som ved straffbar eller annen urettmessig adferd eller ved å true med slik adferd tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe (...)»

Kjernen i tvangsbegrepet er at «(...) man utsettes for et betydelig press - eventuelt trusler eller psykisk påkjenning - for å oppgi motstand.»<sup>27</sup> Bruk av tvang er et alvorlig inngrep i individets liv og selvbestemmelsesrett, og kan altså i visse tilfeller være straffbart etter straffelovens bestemmelse. All tvangsbruk er imidlertid ikke straffbart. For å sikre pasienten nødvendig helsehjelp der vedkommende motsetter seg dette, åpner helselovgivningen for utstrakt tvangs-

---

<sup>22</sup> NOU 2011:9 s. 23.

<sup>23</sup> Befring (2016) s. 201.

<sup>24</sup> NOU 2011:9 s. 23.

<sup>25</sup> Befring (2016) s. 202.

<sup>26</sup> Befring (2016) s. 203-204.

<sup>27</sup> Befring (2016) s. 202.

bruk på nærmere bestemte vilkår. Psykisk helsevernloven er et eksempel på en lov som hjemler tvangsbruk nettopp for å sikre pasienten nødvendig behandling av deres psykiske lidelse.

## 2.2 Legalitetsprinsippet

Bruk av tvang og makt overfor pasienter i psykisk helsevern er inngrep som krever hjemmel i lov. På strafferettens område har lovskravet vært forankret i Grl. § 96 siden 1814, og i 2014 ble legalitetsprinsippet også grunnlovfestet utenfor strafferettens område.<sup>28</sup> Kravet om lovhjemmel fremgår nå av Grl. § 113, som lyder:

«Myndighetens inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»

Legalitetsprinsippet er særlig viktig ved administrativ frihetsberøvelse - hvor personer blir fratatt friheten mot sin egen vilje - og for andre inngrep overfor individene på velferdsrettens område.<sup>29</sup> Kravet til lovhjemmel utgjør en viktig skranke for forvaltningens myndighetsutøvelse og gir et uttrykk for rettsikkerhet som et viktig element i prinsippets begrunnelse.<sup>30</sup>

Et krav om lovhjemmel ved tvangsinngrep har også forankring i menneskerettslige regler. Etter EMK art. 5 skal inngrep skje «(...) in accordance with a procedure prescribed by law». og et tilsvarende krav fremgår av artikkel 8 om inngrep i privat- og familielivet. Kravene til lovhjemmel i nasjonal og internasjonal rett styrker integritetsvernet for den enkelte og skal beskytte mot inngrep, selv når inngrepene foretas i personens egen interesse.<sup>31</sup>

## 2.3 Hensyn bak tvangshjemlene i psykisk helsevernloven

Et sentralt spørsmål ved utformingen av reglene om tvang i psykisk helsevernloven er hvilke hensyn som kan rettferdiggjøre at helsepersonell benytter tvang overfor pasienter som klart motsetter seg dette. Få rettsområder reiser så viktige og vanskelige etiske og rettslige spørsmål som bruk av tvang ved ytelse av helsehjelp.<sup>32</sup>

For at tvang skal kunne forsvares må det vises til verdipremisser som veier tyngre enn respekt for personen.<sup>33</sup> På den ene siden står en rekke tungtveiende hensyn og verdier som taler mot bruk av tvang overfor enkeltindividet. På den andre siden kan det være tilfeller der andre verdier kan begrunne utstrakt bruk av tvang. I tillegg til slike ideologiske, prinsipielle og teore-

---

<sup>28</sup> Befring (2016) s. 202.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Monsen, Erik (2013) s. 420.

<sup>31</sup> Befring (2016) s. 201.

<sup>32</sup> Syse (2016) s. 278-300.

<sup>33</sup> Syse, Nilstun (1997) s. 838-907.

tiske motsetninger i selve lovverket, står helsepersonell daglig overfor etiske utfordringer ved bruk av tvang overfor pasienter.<sup>34</sup>

Verdiene som gjennomgås nedenfor, er sentrale for enhver beslutning om tvangsinnleggelse. I det følgende vil vi redegjøre for hvilke hensyn som er fremhevet i forskning og juridisk teori, samt hvilke verdier lovgiver fremhever i formålsbestemmelsen til psykisk helsevernloven.

### 2.3.1 Hensyn fremhevet i juridisk teori

Ved etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern blir en person i stor grad fratatt sin personlige frihet og rett til å bestemme over egen helse og eget liv. Med bakgrunn i en målsetting om å se nærmere på legitimiteten av bruk av tvang i psykisk helsevern, foretok Nilstun og Syse mfl. i 1997 et nordisk forskningssamarbeid kalt «Ulike regler – lik lovforståelse». Forskningsresultatene identifiserer allment anerkjente begrunnelser som er relevante for tvangsinngrep ved ytelse av helsehjelp, herunder verdier og hensyn som kan være med på å rettferdiggjøre tvungent psykisk helsevern.<sup>35</sup> I det følgende vil vi klarlegge innholdet i de verdiene vi finner mest sentrale for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern i Norge i dag.

Hensynet *til respekt for personers autonomi og selvbestemmelsesrett* er grunnleggende verdier for samfunnets borgere. Borgerne skal være vernet mot vilkårlige inngrep og har en grunnleggende rett til å bestemme over seg selv og sitt liv. Disse verdiene er viktige rettssikkerhetsgarantier for den enkelte borger og er særlig viktig for personer diagnostisert med psykisk sykdom. Personer diagnostisert med for eksempel paranoid schizofreni vil ofte oppleve store vrangforestillinger og ha et handlemønster som avviker fra det storsamfunnet oppfatter som normalt. Psykisk syke skal ikke underlegges tvungent psykisk helsevern kun fordi de har en diagnose, og har rett til å handle på en måte som avviker fra normalen uten at myndighetene skal gripe inn i deres liv og autonomi kun på grunn av sykdommen.

Ytterligere skal *den enkeltes vurderinger* respekteres så langt det lar seg gjøre. I utgangspunktet har borgerne rett til å bestemme over eget liv. Dette innebærer at det på generelt grunnlag må legges til grunn at den enkelte evner å vurdere egen livssituasjon og ta valg som er til det beste for en selv. Det samme utgangspunktet gjelder for vurderinger om egen helse. I tilfeller hvor en pasient blir tvangsinnlagt etter § 3-3 skal selvbestemmelseevnen, eller *samtykkekompetanse* i lovens forstand, vurderes. Avgjørelsesgrunnlaget beror på en vurdering av om vedkommende er i stand til å vurdere og ta stilling til om hen er tjent med helsehjelpen eller ikke.

---

<sup>34</sup> Tidsskrift for norsk psykologforening (2016).

<sup>35</sup> Syse (2016) s. 434.

I tilfeller hvor pasienten ikke evner å ta stilling til slike spørsmål vil andre hensyn kunne veie tyngre enn respekt for personens egne vurderinger.

Videre skal den enkelte borgers *fysiske og psykiske integritet* respekteres. Begrepet integritet er vanskelig definert, men kan forstås som en persons selvstendighet og ukrenkelighet.<sup>36</sup> Respekt for den fysiske og psykiske integritet innebærer et krav om at pasientens kroppslige og psykiske grenser i størst mulig grad skal respekteres.<sup>37</sup> Tvangsinngrep vil alltid utgjøre et inngrep i den enkeltes integritet og det er derfor viktig at den personlige integritet respekteres så langt det er mulig. Slike inngrep må aldri foregå på en slik måte at pasienten blir nedverdiget og må være i samsvar med *forholdsmessighetsprinsippet*. Dette innebærer at tvangstiltaket må stå i et rimelig forhold til det man ønsker å oppnå, samt at tiltaket aldri må gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå målet.<sup>38</sup>

Til tross for de tungtveiende verdier som taler mot tvangsbruk i spørsmål som angår egen helse er det på det rene at helseovngivningen, herunder psykisk helsevernloven, åpner for utstrakt bruk av tvang dersom nærmere vilkår er oppfylt. Tvangstiltak kan begrunnes i hensynet til å *beskytte mot skade*. Pasienten kan underlegges tvungent psykisk helsevern dersom det er behov for å *beskytte vedkommende mot seg selv*. Pasienten kan eksempelvis bedrive selvskading eller forsømme egen helsetilstand på en slik måte at det får alvorlige konsekvenser for personens fysiske og psykiske helse. Beskyttelsesbehovet kan også strekke seg lenger ved at det er fare for pasientens liv, typisk der en person forsøker å begå selvmord og/eller har en alvorlig spiseforstyrrelse hvor det er fare for at vedkommende sulter seg til døde. I slike tilfeller kan hensynet til *livets ukrenkelighet* begrunne tvangsbruk. Dersom det foreligger situasjoner som de nevnte og pasienten er en potensiell fare for seg selv eller egne verdier, er det altså hensynet til pasienten selv som begrunner tvangsbruk.<sup>39</sup> Avveiningene som må foretas i slike tilfeller, er ofte kompliserte og reiser vanskelige etiske dilemmaer, for eksempel der helsepersonell må avveie pasientens rett til å bestemme over eget liv mot livets ukrenkelighet.

Videre kan tvangsbruk begrunnes i samfunnets plikt til å *beskytte borgerne mot hverandre*. Psykiatriske pasienter vil i visse tilfeller regnes for å utgjøre en fare for andres liv og helse, og kan dermed måtte skjermes fra resten av samfunnet for å skape et trygt samfunn. Tvangsinngrep vil i slike situasjoner kunne ivareta samfunnssikkerheten. Et annet aspekt ved hensynet til å beskytte samfunnet mot pasienten når vedkommende utgjør en fare for andres liv og helse er

---

<sup>36</sup> Store norske leksikon (2018).

<sup>37</sup> Syse (2018) note 4.

<sup>38</sup> Syse (2018) note 1.

<sup>39</sup> Syse (2018) note 61.

at det for pasienten selv vil kunne være en egenverdi i det å bli hindret fra å skade andre mennesker.

Bruk av tvang i psykisk helsevern kan i tillegg begrunnes i at helsepersonell finner det nødvendig å yte helsehjelp. Hensynet til å *gjøre det gode* kan altså begrunne tvangsbruk. Helsepersonell har en plikt til å yte forsvarlig og omsorgsfull helsehjelp, jf. hpl. § 4. I tilfeller hvor en pasient motsetter seg helsehjelpen og helsepersonell finner slik hjelp nødvendig kan det settes spørsmålsteget ved om det er faglig forsvarlig ikke å foreta seg noe. Dette er en problemstilling som helsepersonell daglig står overfor, og som forutsetter en avveining av plikten til å yte forsvarlig helsehjelp på den ene siden og individets selvbestemmelsesrett på den andre.

### 2.3.1.1 *Paternalisme*

Inngrep mot en persons vilje i form av frihetsberøvelse og andre tvangsmessige inngrep er et utslag av *paternalisme*. Kort sagt innebærer paternalisme at beslutningsfatteren «vet best» hva som er i pasientens interesse,<sup>40</sup> noe som er en viktig motvekt til pasientens selvbestemmelsesrett. Fra et paternalistisk ståsted er det to overordnede hensyn som kan begrunne tvang, henholdsvis individuell og sosial paternalisme.<sup>41</sup>

Individuell paternalisme omhandler de tilfeller der tvang anvendes overfor pasienten av hensyn til *vedkommende selv*. I slike situasjoner vil helsepersonell iverksette tvangstiltak overfor pasienten med en formening om at dette er til pasientens eget beste, uten at pasienten har samtykket til helsehjelpen.<sup>42</sup> Tanken bak denne formen for paternalisme er å sikre etablering og vedlikehold av et forsvarlig behandlingstilbud for pasienten, eller hindre at pasienten tar sitt eget liv eller på andre måter utsetter seg og sin helse for alvorlig fare.<sup>43</sup>

Der pasienten underlegges tvangstiltak av hensyn til *andre*, er dette et utslag av sosial paternalisme. I slike tilfeller er det hensynet til samfunnsvernet som begrunner tvungent vern. Inngrepshjemmelen i psykisk helsevernloven § 3-3 er illustrerende: etter 3-3 nr. 3 bokstav b kan tvang etableres eller opprettholdes dersom vedkommende «(...) utgjør en nærliggende og alvorlig fare (...) for andres liv eller helse.» Vedtakelsen av tvang vil i slike tilfeller kunne få en samfunnsbeskyttende funksjon.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Syse (2016) s. 435.

<sup>41</sup> Befring (2016) s. 209

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Syse (2016) s. 435.

<sup>44</sup> *Ibid.*

En annen side av paternalismebegrepet er knyttet til pasientens selvbestemmelsesevne - det som i lovens forstand kalles *samtykkekompetanse* – dvs. hvorvidt pasienten er i stand til å vurdere og ta stilling til hvorvidt hen er tjent med helsehjelp eller ikke. Vi skiller mellom *svak* og *sterk* paternalisme. Det kan tenkes situasjoner hvor helsepersonell finner det nødvendig å bruke tvang og pasienten motsetter seg dette fordi pasienten ikke har korrekt forståelse av egen situasjon. Når det i slike tilfeller fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern vil dette være et utslag av svak paternalisme. I andre tilfeller vil pasienten ha en klar forståelse av hvorfor tvangsinngrepet er aktuelt og hva som kan oppnås med dette, men like fullt velge å opprettholde motstanden. Dersom tvang benyttes overfor pasienten i slike tilfeller vil tvangsinngrepet være et utslag av sterk paternalisme. Sterk paternalisme betraktes som langt mer inngripende enn svak paternalisme.<sup>45</sup> Ved innføring av manglende samtykkekompetanse som vilkår for etablering av tvungent psykisk helsevern etter phvl § 3-3, er adgangen til sterk paternalisme vesentlig redusert.

### 2.3.2 Psykisk helsevernloven § 1-1

I 2017 ble det foretatt en rekke endringer i psykisk helsevernloven. Bakgrunnen for lovendringene var blant annet tall fra Helsedirektoratet som indikerte økt bruk av tvang og store geografiske variasjoner i tvangsbruken. Utviklingen harmonerer dårlig med grunntanken om at tvang kun skal brukes der det er helt nødvendig og som en siste utvei. For å bøte på utviklingen og redusere bruken av tvang i psykisk helsevern, ble det innført en rekke lovendringer med sikte på å styrke pasientens selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet.<sup>46</sup> En viktig endring var revisjonen av lovens formålsbestemmelse, jf. § 1-1. Bestemmelsen skal nå i større grad markere sentrale prinsipper bak tiltakene loven hjemler.<sup>47</sup>

Etter phvl. § 1-1 første ledd er formålet med loven å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Ved lovendringen i 2017 ble det etter første ledd innført en uttrykkelig henvisning til menneskerettighetene, jf. phvl. § 1-1 (1) første punktum. Henvisningen medfører ingen vesentlig innholdsmessig endring av dagens rettstilstand ettersom de fleste menneskerettigheter allerede er gjort til norsk lov ved Grunnloven og menneskerettsloven. I stedet er endringen en påminnelse om at menneskerettighetene gir viktige føringer ved praktiseringen av lovens bestemmelser.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Syse (2018) s. 236-243.

<sup>46</sup> Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 1.

<sup>47</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 16.

<sup>48</sup> *Ibid.*



Det er ytterligere innført et overordnet mål om å forebygge og begrense bruk av tvang, jf. § 1-1 første ledd andre punktum. Tvang er et sterkt inngrep i den enkeltes integritet og kan oppleves som en enorm belastning for pasienten. Lovendringen understreker at tvangsbruk skal *forebygges*. Det er neppe uenighet om at redusering av behovet for bruk av tvang er et klart mål for helsehjelpen i Norge.<sup>49</sup> Videre gir bestemmelsen uttrykk for et overordnet mål om at tvang i psykisk helsevern skal *begrenses*. Ordlyden er problematisert av Aslak Syse som setter spørsmålsteget ved om et overordnet mål om å begrense bruken av tvang i alle tilfeller vil være hensiktsmessig. Han peker på at det syntes «(...) noe påfallende at det lovfestes at tvangsbruken skal minimaliseres, og ikke bare begrenses i den utstrekning dette fremstår som faglig forsvarlig.»<sup>50</sup> Hovedmålet med psykisk helsevern er å sikre den enkelte pasient god behandling,<sup>51</sup> herunder at alvorlig syke får den hjelp de har krav på. Tvangsbruk bør med andre ord ikke begrenses der dette er nødvendig for å sikre pasientens rett til forsvarlig helsehjelp etter psykisk helsevernloven.

Som tidligere fremhever formålsbestemmelsen at helsehjelpen som ytes i størst mulig grad skal ta utgangspunkt i pasientens behov og respekt for menneskeverdet, jf. § 1-1 andre ledd. Ved lovendringene i 2017 ble det tilført at helsehjelpen skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, samt tatt med en uttrykkelig henvisning til pasientens selvbestemmelsesrett. Henvisningen til selvbestemmelsesretten er en markering av frivillighetsprinsippet ved ytelsen av helsehjelp. Endringene innebærer en tydeliggjøring av hensynet til ivaretagelse av pasientens integritet selv der lovens tvangshjemler kommer til anvendelse.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 16.

<sup>50</sup> Syse (2018) note 3.

<sup>51</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 16.

<sup>52</sup> Syse (2018) note 4.

## 3 Menneskerettighetene

### 3.1 Innledning

I psykisk helsevern i Norge i dag fattes en rekke vedtak som medfører begrensninger i den enkeltes personlige frihet. I tillegg til vedtak om administrativ frihetsberøvelse etter psykisk helsevernloven § 3-3, fattes også vedtak om bruk av tvangsmidler og tvangsmedisinering etter lovens kapittel 4. Vedtakene kan vare i lengre tid, gjerne over en periode på flere år, og får alvorlige konsekvenser for både pasienten og pårørende. Slik tvangsbruk reiser viktige menneskerettslige utfordringer.<sup>53</sup> I tillegg til å påvirke selve utformingen av psykisk helsevernloven gir menneskerettighetene føringer for tolkningen av lovens bestemmelser.<sup>54</sup> Vi finner det dermed hensiktsmessig å belyse de mest sentrale menneskerettsdokumentene som berører lovgivningen om tvang i psykisk helsevern.

Grunnlovens bestemmelser er sentrale ved fastleggelsen av den enkeltes menneskerettslige vern mot myndighetenes bruk av tvang. Grunnlovens § 92 forplikter statene til å respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i Grunnloven og bindende traktater om menneskerettigheter.

Det finnes et titalls relevante folkerettslige instrumenter på feltet.<sup>55</sup> Blant de mest sentrale er EMK, SP og ØSK, som alle er gjort til norsk lov ved inkorporering i menneskerettsloven, jf. mrl. § 2. Konvensjonene utgjør selve grunnstammen i den europeiske og globale menneskerettsbeskyttelsen.<sup>56</sup> Videre inneholder Oviedo-konvensjonen og CRPD grunnleggende rettigheter av betydning for alvorlig psykisk lidende og deres vern mot bruk av tvang. Foruten bestemmelser i bindende internasjonale konvensjoner, finnes også andre, ikke-bindende resolusjoner, anbefalinger og rekommandasjoner av relevans for tvangsbruk i psykisk helsevern. Slike soft-law dokumenter tilfører neppe noe mer av betydning for denne oppgaven og vil ikke omtales nærmere.

Vi vil i dette kapittelet først trekke frem relevante bestemmelser i Grunnlovens menneskerettsskapittel, for deretter å behandle sentrale bestemmelser i menneskerettsdokumenter som berører lovgivningen om tvang i psykisk helsevern. Bestemmelsene, slik de omtales nedenfor, gjelder borgernes menneskerettslige beskyttelse både ved selve *frihetsberøvelsen* og bruk av tvang i *behandlingsøyemed*. Etablering av tvungent psykisk helsevern vil i de aller fleste tilfeller medføre at pasienten blir tvangsbehandlet. Bakgrunnen for å omtale begge aspekter er å skape en grunnleggende forståelse for borgernes vern mot tvangsbruk i psykisk helsevern på

---

<sup>53</sup> Syse (2016) s. 432.

<sup>54</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>55</sup> Syse (2016) s. 432.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) s. 5.

et generelt plan. Formålet er å illustrere betydningen av menneskerettslig beskyttelse og grunnleggende rettigheter for personer med alvorlig psykiske lidelser, og klarlegge hvordan denne gruppen er ivaretatt i bestemmelser som setter vilkår for tvangsbruk.

### **3.2 Grunnlovens menneskerettsbestemmelser**

Blant flere sentrale grunnlovsbestemmelser som kan ha betydning for tvangsbruk i psykisk helsevern, er Grunnloven § 93. Bestemmelsen stadfester retten til liv og i andre ledd et forbud mot å utsette mennesker for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. § 93 regnes blant de helt sentrale menneskerettighetene og er tilnærmet identisk med forbudet etter EMK art 3. Forbudet vil kunne ha betydning for innrettingen av psykiatriske institusjoner der disse mottar personer utsatt for frihetsberøvende inngrep.<sup>57</sup> Det stilles med andre ord krav til at slike institusjoner ikke behandler sine pasienter på en måte som er i strid med forbudet slik det er fastsatt i § 93 andre ledd.

En annen sentral bestemmelse med direkte virkning for psykisk helsevernlovens bestemmelse om tvangsinnleggelse, er Grunnloven § 94. Bestemmelsen omhandler forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse og rettigheter for frihetsberøvede.<sup>58</sup> Retten til å være fri, samt den trygghet det innebærer å ikke bli fratatt sin frihet vilkårlig, er en grunnleggende menneskerettighet.<sup>59</sup> § 94 fastslår at frihetsberøvelse må ha lovhjemmel, og at frihetsberøvelse i alle tilfeller må være nødvendig og forholdsmessig. Forholdsmessighetsprinsippet har også blitt fastslått av internasjonale håndhevingsorganer, blant annet i praksis til EMD. Det følger videre av § 94 andre ledd andre punktum at borgere utsatt for administrativ frihetsberøvelse skal ha rett til rask overprøving av domstol. De særlige prosessreglene for saker om administrativ frihetsberøvelse i helse- og omsorgssektoren, herunder saker etter psykisk helsevernloven, i tvisteloven kapittel 36, søker å oppfylle Grunnlovens krav på dette punkt.<sup>60</sup> § 94 svarer i stor utstrekning til vernet etter EMK artikkel 5.

Videre er diskrimineringsforbudet i § 98 av betydning for rettsstillingen til personer med alvorlig psykiske lidelser. Bestemmelsen skal sikre borgerne et vern mot usaklig eller forholdsmessig forskjellsbehandling og utgjør en viktig skranke for rekkevidden av lovbestemmelser som åpner for bruk av tvang av psykisk lidende.<sup>61</sup> Et tilsvarende forbud fremgår av EMK art 14 og CRPD.

---

<sup>57</sup> Kjønstad og Syse (2014) s 340-357.

<sup>58</sup> Kierulf (ukjent) note 197G.

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Syse (2016) s. 440.

<sup>61</sup> Kjønstad og Syse (2014) s. 340-357

Etter Grunnloven § 102 første ledd har enhver «(...) rett til respekt for sitt privatliv og familieleiv, sitt hjem og sin kommunikasjon (...)». Første ledd verner borgerne mot vilkårlig innblanding i den enkeltes liv. Et tilsvarende vern følger av EMK art. 8. Bestemmelsens andre ledd oppstiller en generell plikt for staten til å sørge for tiltak som sikrer vern om den enkeltes kroppslige og mentale integritet.<sup>62</sup> Myndighetene skal med dette sørge for en lovgivning som bidrar til at den enkelte kan ivareta sin private autonomi og selvutfoldelse.<sup>63</sup> Respekt for den enkeltes integritet og private autonomi står sentralt ved ytelsen av forsvarlige helsetjenester, herunder ved utformingen og praktisering av psykisk helsevernlovens tvangsregler.

Med innføringen av menneskerettskatalogen i kapittel E i Grunnloven, er det liten tvil om at integritetsvernet for borgerne er vesentlig styrket og at dette samsvarer med vernet etter bindende folkerettslige instrumenter på området. Den praktiske betydningen av saker om psykisk helsevern viser seg imidlertid, enn så lenge, å være begrenset. Bestemmelsene i kapittel E er i liten utstrekning påberopt i saker der pasienter begjærer seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern.<sup>64</sup>

### **3.3 Folkerettslige instrumenter**

#### **3.3.1 EMK**

Sentralt i det regionale menneskerettsvernet står EMK. Konvensjonen beskytter i hovedsak sivile og politiske rettigheter, deriblant retten til liv, personlig frihet og sikkerhet samt viktige rettssikkerhetsgarantier, og ivaretar grunnleggende friheter for borgerne. I norsk rettspraksis er det gjerne EMK som påberopes dersom det anføres brudd på Norges menneskerettslige forpliktelser.<sup>65</sup> Alle stater som har ratifisert konvensjonen har i tillegg godkjent en individuell klageadgang til EMD. Statene er folkerettslige forpliktet til å rette seg etter EMDs avgjørelser.<sup>66</sup>

Flere av bestemmelsene i EMK er sentrale når det gjelder borgernes vern mot og rettigheter ved administrativ frihetsberøvelse og annen tvangsbruk. Konvensjonen inneholder blant annet et forbud mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff i artikkel 3, vilkår for frihetsberøvelse i artikkel 5 og beskyttelse av privatlivet i artikkel 8. Bestemmelsene har ved flere anledninger vært oppe til behandling i EMD i saker vedrørende frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed, og EMD har i sin praksis fastlagt det nærmere innholdet i bestemmelsene der statene anvender tvang overfor borgerne.

---

<sup>62</sup> Kjerulf (2016) note 239A7.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Syse (2016) s. 440-441.

<sup>65</sup> Syse (2016) s. 442-443.

<sup>66</sup> *Ibid.*

### 3.3.1.1 EMK artikkel 5 - Frihetsberøvelse

EMK artikkel 5 verner borgere mot vilkårlig frihetsberøvelse. Innledningsvis fastslår bestemmelsen den klare og selvsagte hovedregel om at enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet.<sup>67</sup> Bestemmelsens andre setning åpner imidlertid for at statene kan gi lovregler som hjemler frihetsberøvelse på visse vilkår. Beslutning om frihetsberøvelse kan skje administrativt, men det må i alle tilfeller være tilgang til domstolskontroll etter artikkel 5 nr. 4. Frihetsberøvelsen må videre være "lovlig", dvs. i samsvar med nasjonal lovgivning og de prinsippene konvensjonen bygger på.<sup>68</sup> Kravet til at frihetsberøvelsen må ha hjemmel i nasjonal lov kom på spissen i saken *Gajcsi mot Ungarn* (EMD 3. oktober 2006), hvor Ungarn ble funnet å ha brutt artikkel 5 nr. 1 ved at tvangsvern ikke ble funnet tilstrekkelig dokumentert og dermed at frihetsberøvelsen ikke skjedde i samsvar med nasjonal lovgivning på området. Dette utgjorde et brudd på legalitetsprinsippet. Også i de tilfeller der frihetsberøvelsen er *frivillig* utgjør lovskravet en skranke for nasjonale myndigheter; Dersom det ikke utvilsomt foreligger gyldig samtykke, kreves det at reglene om frihetsberøvelse blir fulgt, jf. *Stock mot Tyskland* (EMD 17.mars 2015).<sup>69</sup>

Artikkel 5 gjelder frihetsberøvelse av ulike grupper av personer, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstavene a-f. Bestemmelsen åpner blant annet for frihetsberøvelse av «personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, av *sinnslidende*, alkoholister, narkomane eller løsgjengere» (vår uth.), jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav e. «Sinnslidende», den norske oversettelsen av originaltekstens «persons of unsound mind», er det aktuelle alternativ med hensyn til frihetsberøvelse i psykisk helsevern.<sup>70</sup> Grunnvilkåret for tvungent psykisk helsevern i phvl. § 3-3 nr. 3 – «alvorlig sinnslidelse» - oppfylder konvensjonens krav om at personen må være «sinnslidende».<sup>71</sup>

Det eksisterer betydelig praksis fra EMD om forståelsen av artikkel 5 nr. 1 bokstav e i relasjon til mennesker med psykiske lidelser.<sup>72</sup> Den nærmere avgrensningen av persongruppen som kan oppfattes å være «persons of unsound mind» og som dermed rettmessig kan berøves friheten dersom øvrige vilkår i bestemmelsen er oppfylt, stod sentralt i *Winterwerp mot Nederland* (EMD 24. okt. 1979). EMD unnlater i dommen å fastlegge en entydig forståelse av begrepet. Domstolen la i stedet til grunn at innholdet vil veksle over tid og i takt med utviklingen både i psykiatrien og i samfunnet for øvrig. Videre fastslår domstolen at det under ing-

---

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 13.

<sup>68</sup> Møse mfl. (2017) note 39.

<sup>69</sup> Syse (2016) s. 446.

<sup>70</sup> NOU 2011:9 s. 62.

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 14.

<sup>72</sup> NOU 2011:9 s. 63.

en omstendigheter vil være adgang til frihetsberøvelse utelukkende fordi personens synspunkter avviker fra vanlige syn i samfunnet. Samtidig la EMD stor vekt på å klarlegge hvilke omstendigheter som må sikres rundt en administrativ frihetsberøvelse for at denne skal være i samsvar med kravene etter artikkel 5.<sup>73</sup>

«In the Court's opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of «unsound mind». The very nature of what has to be established before the competent national authority – this is, *a true mental disorder* – calls for objective medical expertise. Further, the mental disorder must be of a *kind or degree warranting compulsory confinement*. What is more, *the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder (...)*»<sup>74</sup> (vår uth.)

Kriteriene EMD oppstiller for lovlig frihetsberøvelse er blitt retningsgivende for senere praksis, og har senere blitt systematisert og fått navnet «Winterwerp-kriteriene». De nasjonale myndigheter må fastslå at det dreier seg om en reell psykisk forstyrrelse (hvilket krever objektiv medisinsk ekspertise), forstyrrelsen må være av en art eller grad som nødvendiggjør frihetsberøvelse og ved eventuell forlenget frihetsberøvelse må sinnslidelsen vedvare. Disse kriteriene har blitt oppfattet som uttrykk for sentrale menneskerettslige krav hva gjelder tvungent psykisk helsevern.<sup>75</sup> I storkammerdommen *Stankov mot Bulgaria* fant EMD, blant annet med bakgrunn i manglende oppfyllelse av Winterwerp-kriteriene, at det forelå brudd på artikkel 5. Saken gjaldt en mann med schizofrenidiagnose som ble plassert i ulike sosiale institusjoner etter samtykke fra moren (som var blitt oppnevnt som hans verge), uten at han fikk mulighet til å prøve lovligheten av frihetsberøvelsen. EMD fant at det ikke kunne dokumenteres nødvendighet av den tvangsmessige plasseringen slik det kreves etter Winterwerp-kriteriene og at det følgelig forelå brudd på artikkel 5.<sup>76</sup>

Foruten den nærmere avgrensingen av persongruppen ved kriteriet «persons of unsound mind», oppstiller verken EMK artikkel 5 eller EMD nærmere krav til tilleggsvilkår som kan godtas som rettmessige for beslutning om frihetsberøvelse. Norsk rett oppstiller et hovedvilkår om «alvorlig sinnslidelse» og to alternative tilleggsvilkår – henholdsvis behandlingstvilkåret og farevilkåret – for frihetsberøvelse i form av tvungent psykisk helsevern, jf. phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a og b. EMK syntes ikke å oppstille skranker for det norske behandlingst- og/eller farevilkåret etter phvl. § 3-3 nr. 3, foruten at disse må være rimelig klare, proporsjonale og ivareta legitime formål. Etter artikkel 5 har statene en viss skjønnsmargin («a certain

---

<sup>73</sup> Syse (2016) s. 446.

<sup>74</sup> Winterwerp v. Nederland avsn. 39.

<sup>75</sup> NOU 2011:9 s. 63.

<sup>76</sup> Syse (2016) s. 447.

margin of appreciation») til å fastsette regler for lovlig frihetsberøvelse av sinnslidende. Norsk lovgivning ser per i dag ut til å ligge innenfor denne skjønnsmarginen.<sup>77</sup>

I tillegg til de nevnte materielle vilkår etter EMK artikkel 5 oppstiller bestemmelsen krav om mulighet for rettslig overprøving av beslutning om frihetsberøvelse, jf. artikkel 5 nr. 4. Bestemmelsen supplerer kravene om rettslig overprøving slik de fremgår av EMK artikkel 6. EMD konstaterte brudd på EMK artikkel 5 nr. 4 i den nevnte *Stankov mot Bulgaria* hvor pasientens manglende mulighet til å få prøvd lovligheten av plassering på institusjon utgjorde et brudd på artikkel 5 nr. 4.<sup>78</sup>

### 3.3.1.2 EMK art. 3 - Forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff

EMK artikkel 3 oppstiller et forbud mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Forbudet gir uttrykk for en helt grunnleggende menneskerettighet og er ufravikelig folkerett som gjelder for alle land.<sup>79</sup> Bestemmelsen er av stor betydning for mennesker utsatt for frihetsberøvelse eller andre tvangsmessige inngrep. I praksis er bestemmelsens innhold først og fremst belyst gjennom saker vedrørende statenes behandling av innsatte i anstalter under fengselsvesenet, herunder spørsmål om bruk av langvarig isolasjon og annen tortur av fanger. Forbudet har imidlertid også betydning i en menneskerettslig vurdering av forholdene for pasienter under tvungent psykisk helsevern.<sup>80</sup>

Ordlyden i artikkel 3 forbyr tortur og visse andre integritetskrenkelser, men selve innholdet i begrepene er ikke definert i bestemmelsen.<sup>81</sup> Det nærmere innholdet er utdypet i EMDs praksis. Med *umenneskelig behandling eller straff* menes inngrep som fører til urettmessig og sterk fysisk og psykisk lidelse, og med *nedverdiggende behandling eller straff* menes i hovedsak tiltak som ydmyker personen overfor andre eller tiltak som på annen måte er egnet til å skape en følelse av frykt og mindreverdiget.<sup>82</sup>

Forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff etter artikkel 3 er absolutt og kan ikke under noen omstendigheter fravikes; Dersom et påklaget forhold først anses for å falle innunder begrepene er bestemmelsen krenket.<sup>83</sup> Terskelen for brudd

---

<sup>77</sup> Syse (2016) s. 447-448.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Møse mfl. (2017) note 12.

<sup>80</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 33.

<sup>81</sup> Møse mfl. (2017) note 12.

<sup>82</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 33.

<sup>83</sup> Møse mfl. (2017) note 12.

ligger imidlertid ikke fast. Flere saker fra EMD vedrørende *behandling* av psykiatriske pasienter i ulike institusjoner illustrerer hva som skal til for at det foreligger brudd på bestemmelsen. Sakene gjelder særlig tvangsbruk knyttet til bruk av tvangsmidler som reimer, håndjern, fotlenke, og tvangsmedisinering. Domstolen kom til at det forelå brudd på artikkel 3 – i tillegg til artikkel 5 – i den nevnte storkammerdommen *Stankov mot Bulgaria*. Den manglende muligheten for overprøving av frihetsberøvelsen, sammenholdt med forholdene i institusjonene og den behandlingen han i årevis ble utsatt for, utgjorde nedverdiggende behandling og følgelig et brudd på artikkel 3. Foruten denne dommen synes EMD tilbakeholden med å konstatere umenneskelig eller nedverdiggende behandling overfor psykiatriske pasienter der handlingen fremstår som medisinsk eller psykiatrifaglig begrunnet.<sup>84</sup>

Vedrørende vernet for pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern i norsk rett har forbudet etter EMK art 3 hatt særlig betydning for utforming og praktisering av bestemmelsene i psykisk helsevernloven kapittel 4 om gjennomføring av tvungent psykisk helsevern. Forbudet har også spilt en sentral rolle i beslutningen om å ta inn krav til at institusjonen som kan anvende eller være ansvarlig for tvungent psykisk helsevern skal godkjennes etter nærmere regler.<sup>85</sup> Krav til institusjonens egnethet og godkjenningsadgangen for øvrig er et vilkår etter phvl. § 3-3 og omtales under punkt 4.5.

### 3.3.1.3 EMK art. 8 - Vern om privatlivets fred

Etter EMK artikkel 8 (1) har enhver rett til respekt for sitt privatliv, sitt familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Frihetsberøvelse ved innleggelse i psykiatrisk institusjon er et inngrep i retten til privatliv, og begrenser pasientens selvstendighet og grunnleggende friheter som er vernet gjennom bestemmelsen. Tilsvarende vil tvangsbehandling av personer i deres eget hjem kunne komme i konflikt med retten til privatlivets fred. Også psykiatriske pasienter som er frihetsberøvet har krav på beskyttelse av sitt privatliv på lik linje med andre personer.<sup>86</sup> Vernet om privatlivet gjelder altså for enhver, også for pasienter, enten de er hjemmeboende eller innlagt på institusjon.<sup>87</sup>

Artikkel 8 (2) oppstiller vilkår for når det kan gjøres unntak fra hovedprinsippet om vern av privatlivets fred etter artikkel 8 (1). Bestemmelsen oppstiller tre vilkår for når statene unntaksvis kan gjøre inngrep i borgernes privatliv: Inngrep i hovedprinsippet om rett til privat- og familieliv må ha hjemmel i lov, ivareta legitime formål, og inngrepet må være «nødvendig i et

---

<sup>84</sup> Syse (2016) 443-445.

<sup>85</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 32.

<sup>86</sup> Syse (2016) s. 449

<sup>87</sup> Befring (2016) s. 201.



demokratisk samfunn». Særlig sistnevnte vilkår er sentralt ved den konkrete vurderingen av hvorvidt et inngrep er rettmessig etter artikkel 8.<sup>88</sup>

Flere saker fra EMD illustrerer betydningen av integritetsvernet etter artikkel 8. Dommene gjelder i hovedsak tvangsbruk overfor pasienter *innad* i tvangsforanstaltninger, særlig tvangsmedisinering og bruk av diverse tvangsmidler. På tilsvarende måte som ved terskelbestemmelsen i artikkel 3 har EMD i flere tilfeller kommet til at behandlingen av alvorlig sinnslidende etter artikkel 8 langt på vei er et faglig spørsmål som er vanskelig å overprøve dersom staten kan dokumentere behandlingen som *medisinsk nødvendig*. EMD *Herczegfalvydommen* fra 27. september 1992 kan illustrere dette. Her ble Østerrikes behandling av en sinnslidende person, blant annet ved bruk av reimer, håndjern, tvangsmedisinering og tvangsforing, ikke ansett for å krenke artikkel 8. Bakgrunnen var dels den skjønnsmargin som statene kan handle innenfor etter artikkel 8 (2) og dels at domstolen her mente staten tilstrekkelig kunne dokumentere at det var medisinsk nødvendig å gripe inn overfor pasienten i den aktuelle situasjonen. Motsetningsvis kom EMD til at det forelå brudd på EMK artikkel 8 i *Shtukaturov mot Russland* (EMD 27. mars 2008). I denne saken var fratakelse av en pasients rettslige handleevne *i seg selv* et uforholdsmessig inngrep i pasientens privatliv og dermed i strid med artikkel 8. Her var det i større grad tale om prosessuelle og rent «rettslige» spørsmål og ikke overprøving av psykiatrifaglige vurderinger som sådan.<sup>89</sup>

EMK artikkel 8 har hatt særlig betydning ved utformingen av regler om forbindelse med omverden, undersøkelse av rom og eiendeler, kroppsvisitasjon og beslag etter psykisk helsevernloven kapittel 4.<sup>90</sup>

### 3.3.2 Andre relevante menneskerettsdokumenter

#### 3.3.2.1 SP og ØSK

SP skal beskytte mot inngrep i den personlige frihet og er dermed av sentral betydning for tvangsbruk i psykisk helsevern. Flere av rettighetene som er beskyttet ved bestemmelser i konvensjonen er samsvarende med rettigheter etter EMK. EMK er i praksis den viktige av de to konvensjonene, særlig som følge av muligheten for domstolsprøving i EMD, og de aktuelle bestemmelsene i SP vil derfor heretter kun nevnes i korthet.<sup>91</sup>

Sentralt i SP står prinsippet om individets selvbestemmelsesrett etter artikkel 1 nr. 1 og forbudet mot diskriminering etter artikkel 2 nr. 1. Videre er artikkel 7 sentral ved ytelse av helse-

---

<sup>88</sup> Syse (2016) s. 449.

<sup>89</sup> Syse (2016) s. 449-451.

<sup>90</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 14.

<sup>91</sup> NOU 2011:9 s. 65.

hjelp og bruk av tvang; Bestemmelsen oppstiller, i likhet med EMK artikkel 3, et forbud mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Pasienter i artikkel 7 andre punktum er gitt et særskilt rettsvern mot å bli utsatt for medisinske og vitenskapelige eksperimenter uten at vedkommende har gitt sitt samtykke til dette. Artikkel 9 oppstiller en grunnleggende rett til frihet og et forbud mot frihetsberøvelse, samt et krav om mulighet for domstolsprøving i saker om frihetsberøvelse, og samsvarer i all hovedsak med EMK artikkel 5. Sentralt er også borgernes menneskerettslige vern etter artikkel 10 som slår fast at mennesker som er berøvet friheten skal behandles humant og med respekt for menneskets iboende verdighet, og artikkel 17 som beskytter privat- og familielivet.<sup>92</sup> Bestemmelsene skal tolkes i samsvar med EMK artikkel 8.<sup>93</sup>

ØSK inneholder rettigheter av «positivrettslig karakter», herunder grunnleggende rettigheter som tilgang til mat, vann, bolig, utdanning og grunnleggende helsetjenester. Rettighetenes karakter slik de er vernet i konvensjonen beskytter kun i begrenset grad mot inngrep i den personlige frihet og gir få bestemmelser som direkte er relevante ved utforming av tvangsregler.<sup>94</sup> Blant bestemmelser i konvensjonen av størst betydning for bruk av tvang i psykisk helsevern er ØSK artikkel 12 hvor statene plikter å anerkjenne «retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk» jf. nr. 1 blant annet gjennom å «skape vilkår som trygger alle legebehandling og pleie under sykdom», jf. nr. 2 bokstav d.

ØSK-komiteen, et organ som skal overvåke statenes implementering av konvensjonen, har avgitt General Comment no. 14 som skal bidra til å klargjøre innholdet i artikkel 12. Kommentaren understreker at retten til helse innebærer både krav og friheter. Av frihetene nevnes retten til å kontrollere egen kropp og helse, vernet mot tortur og vern mot eksperimentell behandling uten eget samtykke. Kravene etter bestemmelsen gjelder tilgang til nødvendige helsetjenester som gir alle mennesker lik mulighet til høyest oppnåelige levestandard. Staten skal sikre nødvendige tilbud om forsvarlig helsehjelp, også til personer som ikke selv har evne til å utøve sine rettigheter. Vedrørende adgangen til å benytte tvang ved helsemessig behandling av personer med psykiske lidelser understreker kommentaren i avsnitt 34 at staten i «særlig tilfeller» har adgang til å anvende tvang overfor borgerne. Hvorvidt det eksisterer en *plikt* for statene til å intervensjonere med tvangsbruk der pasienten motsetter seg tilbud om behandling er ikke tydeliggjort i kommentaren.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> Syse (2016) s. 457.

<sup>94</sup> Syse (2016) s. 458.

<sup>95</sup> NOU 2011:9 s. 66-67.

### 3.3.2.2 CRPD

CRPD skal bidra til å motvirke diskriminering, hvor hovedformålet er å sikre personer med nedsatt funksjonsevne lik mulighet til å realisere sine menneskerettigheter. Konvensjonen bekrefter at de alminnelige menneskerettighetene gjelder fullt ut for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og skal sikre denne gruppen respekt for gjeldende sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.<sup>96</sup>

Konvensjonen er relevant for borgernes rettigheter ved bruk av tvang etter psykisk helsevernloven. Mennesker med langvarig og kronisk psykisk lidelse utgjør en stor gruppe av personer med nedsatt funksjonsevne. Det er ikke omtvistet at personer med psykiske lidelser omfattes av konvensjonens bestemmelser såfremt den psykiske lidelsen er av alvorlig og varig karakter, jf. CRPD artikkel 1 andre ledd. CRPD reiser blant annet spørsmål om mennesker med psykiske lidelser utsettes for konvensjonsstridig diskriminering som følge av særregulering om bruk av tvang i psykisk helsevern.<sup>97</sup>

Blant bestemmelsene som er særlig sentrale for tvangsinngrep overfor personer med psykiske lidelser er artikkel 14 som beskytter den retten mennesker med nedsatt funksjonsevne har til frihet og personlig sikkerhet. Artikkel 14 nr. 1 bokstav b oppstiller statens plikt til å sikre at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre «(...) ikke berøves friheten på ulovlig eller vilkårlig måte, at enhver frihetsberøvelse skjer på lovlig måte, og *at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse*». (vår uth.) Særlig siste del av denne bestemmelsen har skapt bryderi for norske myndigheter. Bakgrunnen er at bestemmelsens ordlyd reiser spørsmål om det er diskriminering i strid med konvensjonen å ha særskilte regler som hjemler tvangsinngrep overfor mennesker med psykiske lidelser.<sup>98</sup>

I forbindelse med ratifikasjonen avga Norge to tolkningserklæringer. En av disse gjelder artikkel 14 og adgangen til tvungen omsorg og behandling i helselovgivningen, blant annet av mennesker med psykiske lidelser. Det ble ved ratifikasjonen vurdert om tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven var i samsvar med konvensjonens krav etter artikkel 14. Norske myndigheter landet på at norsk rett tilfredsstilte konvensjonsforpliktelsene og at det ikke var nødvendig med endringer i lovens tvangsregler. Det ble trukket frem at det etter norsk rett ikke er en persons nedsatte funksjonsevne *i seg selv* som begrunner tvangsinngrep. Det avgjørende er oppfyllelse av tilleggsvilkårene etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a og b, ikke hvorvidt

---

<sup>96</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 12-13.

<sup>97</sup> NOU 2011:9 s. 71.

<sup>98</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 13.

en person har en alvorlig sinnslidelse.<sup>99</sup> Med bakgrunn i den nevnte vurdering avga Norge en tolkningserklæring, som lyder:

«Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet (...). Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.»<sup>100</sup>

De nærmere bindinger for statens lovgivningsmyndighet, som kan utledes av kravene i artikkel 14, har vært grunnlag for debatt. Debatten står sentralt i Paulsrud-utvalgets utredning: NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*. Utvalget deler seg i et flertall og et mindretall. Flertallet legger til grunn at konvensjonen ikke forhindrer ethvert tvangsinngrep basert på gjennomtenkt lovgivning, mens mindretallet påpeker at bestemmelser i psykisk helsevernloven som åpner for frihetsberøvelse må *ffernes* for å bringe nasjonalt lovverk i overensstemmelse med CRPD.<sup>101</sup> Mindretallets oppfatning er i tråd med CRPD-komiteens egne synspunkter.<sup>102</sup> Det nærmere innholdet i komiteens forståelse vedrørende tvangsbruk i psykisk helsevern og statenes plikter etter artikkel 14, samt hvilken vekt uttalelsene skal ha ved tolkingen av norsk rett, vil ikke utdypes nærmere i denne oppgaven. Det er her tilstrekkelig å nevne at artikkel 14 er en svært omdiskutert bestemmelse uten avklart innhold, og at flere har sagt seg uenige i komiteens uttalelser og mener det er grunn til å reservere seg mot komiteens traktatforståelse på dette punkt.<sup>103</sup>

### 3.3.2.3 *Oviedo-konvensjonen*

Oviedo-konvensjonen samler en rekke grunnleggende prinsipper om pasientbehandling og om forskning på mennesker. Norge ratifiserte konvensjonen i oktober 2006.<sup>104</sup> Konvensjonen er følgelig folkerettslig bindende for Norge, men er ikke inkorporert i menneskerettsloven og dermed uten direkte virkning for norsk rett. Konvensjonen inneholder flere bestemmelser som er sentrale vedrørende tvangsbruk overfor enkeltindivider og er et viktig supplement til blant annet EMK artikkel 5 om vilkår for frihetsberøvelse.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Syse (2016) s. 461-462.

<sup>100</sup> Prop. 106 S (2011-2012) s. 17.

<sup>101</sup> Syse (2016) s. 463.

<sup>102</sup> Syse (2016) s. 464.

<sup>103</sup> Syse (2016) s. 468.

<sup>104</sup> Syse (2016) s. 454.

<sup>105</sup> Syse (2018).

Etter artikkel 2 i konvensjonen skal hensynet til pasienten gå foran hensynet til rene samfunns- og forskningsinteresser. Bestemmelsen gir uttrykk for et fundamentalt prinsipp i spørsmål som angår egen helse. I tilknytning til dette ivaretar artikkel 5 første ledd den generelle regelen om krav til et fritt og informert samtykke fra pasienten, hvor det fremgår at helsehjelp som hovedregel kun kan gjennomføres dersom pasienten selv har gitt «(...) free and informed consent to it». Utgangspunktet er altså her, som i norsk rett, at helsehjelp kun skal ytes ved pasientens samtykke, og at pasienter normalt har rett til å nekte å motta helsehjelp.

Artikkel 7 utgjør et unntak fra dette grunnleggende prinsippet. Bestemmelsen oppstiller en rekke vilkår for når myndighetene kan behandle pasienter *uten* at vedkommende har gitt sitt samtykke til slik behandling, og tar sikte på å beskytte personer som har en «mental disorder» (sinnslidende). Konvensjonen stiller krav til at en slik sinnslidelse må være av «serious nature» for at behandling uten avgitt samtykke skal være rettmessig. Kravet om en sinnslidelse av «serious nature» tilsvarer vilkåret om en «alvorlig sinnslidelse» i den norske lovgivningen, som etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 er selve hovedvilkåret for at det skal kunne fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern.<sup>106</sup>

Det er ikke tilstrekkelig for frihetsberøvelse etter artikkel 7 at personen har en sinnslidelse av «serious nature». Helsehjelp uten eget samtykke kan bare gis der, uten slik hjelp, «(...) serious harm is likely to result to his or her health». Unnlattelse av å gjennomføre behandling må altså kunne føre til en alvorlig helseskade for pasienten.<sup>107</sup> Behandlingsvilkåret slik det er nedfelt i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a oppstiller flere elementer enn artikkel 7. Etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a er det et krav et vedkommende *enten* mister muligheten til helbredelse eller vesentlig bedring *eller* at vedkommende kan få sin tilstand vesentlig forverret. Begge disse alternativene anses som en alvorlig skade på hans eller hennes helse, og oppfyller dermed kravet i konvensjonens artikkel 7.<sup>108</sup>

Artikkel 7 stiller videre krav til at inngrepet må være «(...) aimed at treating his or her mental disorder» – det stilles krav om at det må tilbys en *behandling* av den alvorlig sinnslidende. Frihetsberøvelse som kun har karakter av oppbevaring er ikke i samsvar med konvensjonen. Psykisk helsevernloven av 1961 åpnet for opphold i tvungent psykisk helsevern *uten* behandlingssmessige konsekvenser. Etter loven kunne en pasient tilbakeholdes dersom vedkommende ville lide *overlast* ved utskrivning fra tvungent psykisk helsevern, og dette utgjorde etter loven et selvstendig tilleggsvilkår. Ved at artikkel 7 stiller krav om at pasienten må tilbys behandling for at frihetsberøvelse skal være rettmessig, medførte dette at det tidligere overlastkrite-

---

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 15.

<sup>107</sup> Syse (2016) s. 454.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 15.

riert ble opphevet ved vedtakelsen av psykisk helsevernloven av 1999.<sup>109</sup> Reguleringen i Oviedo-konvensjonen er dermed et eksempel på hvordan internasjonale konvensjoner har hatt betydning for utformingen av norsk lov på tvangspsykiatriens område.

Artikkel 7 dekker også den del av farekriteriet i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b som gjelder fare for *eget* liv og helse. Dette har kommet til uttrykk i en «explanatory report» som er fremlagt for Ministerkomiteen.<sup>110</sup> Fare for *andres* liv og helse, samfunnsvernet, dekkes av artikkel 26 i konvensjonen. Etter denne bestemmelsen kan det gjøres unntak fra øvrige bestemmelser i konvensjonen dersom dette skjer ut i fra «(...) the protection of the rights and freedoms of others». Denne delen av bestemmelsen er ivaretatt i den norske lovgivningen ved phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b andre alternativ der et av tilleggsvilkårene for tvungen psykisk helsevern er at pasienten «utgjør en nærliggende og alvorlig fare for (...) andres liv eller helse».

Artikkel 9 i konvensjonen stiller krav til at helsepersonell ivaretar tidligere uttrykte ønsker ved behandling av personer som på tidspunktet for behandling ikke er i stand til å uttrykke dette.<sup>111</sup> En pasient kan, når vedkommende er i en god og stabil fase, ha gitt uttrykk for hvordan vedkommende ønsker at sykdommen skal behandles dersom den senere forverres. I slike tilfeller skal pasientens ønsker etter bestemmelsen «(...) be taken into account». Bestemmelsen krever ikke annet enn at man tar disse ønskene med i vurderingen og det stilles ikke krav til at de uttrykte ønskene skal være bindende for behandlingen.<sup>112</sup> I den norske loven kan et tilsvarende krav tolkes inn i vilkåret om at pasienten skal høres ved etablering av tvungen psykisk helsevern, jf. phvl. § 3-3 nr. 6 jf. § 3-9, og hvor det etter § 3-9 andre ledd særlig skal legges vekt på «(...) uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang». Også ved kravet til helhetsvurdering etter § 3-3 nr. 7 anses konvensjonens krav om å tilstrekkelig vektlegge tidligere uttalte ønsker for å være ivaretatt, ved at det i den norske bestemmelsen skal vektlegges hva som «(...) framtrer som den klart beste løsning for vedkommende» og hvor det særlig skal vektlegges «(...) hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende». I dette ligger det at også tidligere uttrykte ønsker skal tas i betraktning.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> Syse (2016) s. 455.

<sup>110</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 36.

<sup>111</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 15.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.*

## 4 Psykisk helsevernloven § 3-3

### 4.1 Innledning

Psykisk helsevernloven § 3-3 oppstiller vilkårene for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern. Bestemmelsen lyder:

«På bakgrunn av opplysninger fra legeundersøkelsen etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2 foretar den faglige ansvarlige en vurdering av om de følgende vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt:

1. Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.
2. Pasienten er undersøkt av to leger, hvorav den ene skal være uavhengig av den ansvarlige institusjonen, jf. § 3-1.
3. Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten
  - a) får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
  - b) utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
4. Pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.
5. Institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.
6. Pasienten er gitt anledning til å uttale seg, jf. § 3-9.
7. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende.»

§ 3-3 oppstiller syv kumulative vilkår av materiell og prosessuell karakter. Bestemmelsen regulerer adgangen til tvangsinnleggelse av pasienter over 16 år.<sup>114</sup> Dersom tvungent psykisk helsevern etableres, skal det fattes vedtak om dette, jf. phvl. § 3-3 a. Vedtaket treffes av *faglig ansvarlig*, jf. phvl. § 1-4, som er:

---

<sup>114</sup> Helsenorge (2018).

«(...) lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning som fastsatt i forskrift»

Nærmere krav til faglig ansvarlig følger av psykisk helsevernforskriften § 5. Opprettholdelse av vedtak om tvungent psykisk helsevern forutsetter at alle vilkårene stadig er oppfylt, og den faglig ansvarlige må vurdere dette fortløpende, jf. phvl. § 3-7.<sup>115</sup>

Vedtaket etter § 3-3 må ses i sammenheng med øvrige bestemmelser i lovens kapittel 3. Innledningsvis i § 3-3 fremgår det at vurderingen av om vilkårene er oppfylt skal skje på bakgrunn av legeundersøkelse etter § 3-1 og eventuell tvungen observasjon etter § 3-2. Phvl. § 3-1 regulerer gjennomføringen av obligatorisk legeundersøkelse *utenfor* institusjon. Det rettslige utgangspunktet er at en person skal vurderes av lege *før* det i institusjon tas stilling til om tvungent psykisk helsevern skal etableres eller ikke, og en slik forutgående legeundersøkelse er et nødvendig vilkår for etablering av tvungent psykisk helsevern.<sup>116</sup> Dette følger også direkte av § 3-3 nr. 2 hvor det oppstilles et krav om at pasienten skal undersøkes av to leger, hvorav den ene skal være uavhengig av institusjonen pasienten vurderes innlagt ved.

Pasienten kan videre måtte underlegges *tvungen observasjon* etter § 3-2 før det er mulig å vurdere om pasienten oppfyller vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter § 3-3. § 3-3 oppstiller ikke et krav om forutgående tvungen observasjon, men åpner for dette der faglig ansvarlig er i *tvil* om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt og finner at ytterligere undersøkelse av pasienten er nødvendig før det eventuelt kan treffes avgjørelse om tvangsinnleggelse etter § 3-3.<sup>117</sup> Pasienten blir i slike tilfeller underlagt observasjon der lege/psykiater, psykolog eller annet kvalifisert helsepersonell vurderer pasientens mentale og fysiske tilstand.<sup>118</sup> Opplysninger som fremkommer under observasjonstiden skal vektlegges ved vurderingen av om vilkårene om tvungent psykisk helsevern er oppfylt jf. § 3-3 første ledd.

Dersom det er foretatt forutgående legeundersøkelse og eventuell tvungen observasjon av pasienten, må også øvrige vilkår i phvl. § 3-3 være oppfylt før faglig ansvarlig kan fatte vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3 a. Der det blir fattet vedtak kan dette gjennomføres *med* eller *uten* døgnopphold, jf. § 3-5. Tvungent vern *med* døgnopphold innebærer at pasienten må oppholde seg på institusjonen, og kan holdes tilbake mot sin vilje. Tvungent vern *uten* døgnopphold innebærer at pasienten bor hjemme eller oppholder

---

<sup>115</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>116</sup> Syse (2016) s. 121.

<sup>117</sup> Store medisinske leksikon (2018).

<sup>118</sup> Rundskriv IS-1/2017.



seg frivillig på institusjon, men regelmessig må møte til behandling på sykehuset eller det distriktpsykiatriske senteret (DPS).<sup>119</sup> En utbredt misforståelse er at alle pasienter som blir underlagt tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 blir underlagt tvang bak lukkede dører i institusjon. Tvungent psykisk helsevern starter ofte med opphold på institusjon før mange av pasientene deretter blir under tvungent vern uten døgnopphold. Denne tvangsformen brukes ofte som vedlikeholdsbehandling når den akutte psykosen eller manien er over.<sup>120</sup>

Vi vil i det følgende fastlegge innholdet i vilkårene for vedtak om tvungent psykisk helsevern etter phvl § 3-3. Vi vil først fastlegge innholdet i vilkårene 1,2,3,5,6, og 7 etter bestemmelsen, for deretter å separat fastlegge innholdet i og virkningene av det nye vilkåret om samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4.

## 4.2 Utgangspunktet om frivillighet

§ 3-3 nr. 1 oppstiller bestemmelsens første vilkår og lyder:

«Frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.»

Frivillig innleggelse er hovedregelen for institusjonsinnleggelse i psykisk helsevern og ved poliklinisk behandling, jf. hovedregelen om samtykke etter phvl. § 2-1.<sup>121</sup> § 3-3 nr. 1 oppstiller et krav om at det skal forsøkes frivillig behandling av den psykiske lidelsen før det vurderes om det skal fattes tvangsvedtak. Bestemmelsen demonstrerer «det minste inngreps prinsipp»,<sup>122</sup> og gir uttrykk for en vurdering av forholdsmessighet ved at det ikke må iverksettes tiltak som går lenger enn det som er nødvendig i det enkelte tilfellet.<sup>123</sup> Tvangsinngrep griper sterkt inn i pasientens grunnleggende rett til frihet og selvbestemmelse og det er ingen grunn til å benytte tvang dersom samme resultat kan oppnås med frivillighet.<sup>124</sup> Når det stilles krav til forsøk på frivillighet er dette videre begrunnet i at det er et overordnet mål om å begrense bruken av tvang i psykisk helsevern, jf. § 1-1 første ledd andre punktum. I tillegg er det et mål for helsepersonell å oppnå en behandlingsallianse med pasienten slik at behandlingen utføres på en måte som er tillitsvekkende og motiverende.<sup>125</sup>

---

<sup>119</sup> Helsenorge (2018).

<sup>120</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25.

<sup>121</sup> Syse (2016) s. 108.

<sup>122</sup> Syse (2016) s. 137.

<sup>123</sup> Hovland (2016) s. 217-237

<sup>124</sup> Tidsskrift for norsk psykologforening (2009).

<sup>125</sup> Helsedirektoratet (2017).

Kravet til frivillighet innebærer ikke at det må ha vært *etablert* frivillig vern før det fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern. Frivillig psykisk helsevern må ha vært forsøkt, «uten at dette har ført fram» jf. § 3-3 nr. 1 første ledd første komma. Det kreves at man «(...) enten har forsøkt å oppnå samtykke fra pasienten eller at man har informasjon om at det tidligere har vært forsøkt med frivillig helsevern uten at dette har hjulpet pasienten.»<sup>126</sup>

Hovedregelen om at frivillig psykisk helsevern skal være forsøkt gjelder ikke der dette er «åpenbart formålsløst», jf. § 3-3 nr. 1 siste del. Ordet «åpenbart» tilsier at vilkåret skal tolkes strengt. Frivillig behandling kan eksempelvis være «åpenbart formålsløst» der det er klart at pasienten, ved sterkt protesterende oppførsel, ikke ønsker behandling, eller der pasienten er i en slik sinnstilstand at vedkommende er helt ute av stand til å avgi gyldig samtykke til frivillig behandling.<sup>127</sup> Videre vil frivillig innleggelse kunne fremstå som «åpenbart formålsløst» der det foreligger klare holdepunkter for at pasienten ikke vil kunne klare å gjennomføre behandling frivillig. Dersom helsepersonell av erfaring vet at pasienten ikke følger opp frivillige tiltak, for eksempel ved at vedkommende velger å ikke ta medisiner, kombinerer medisiner med rusmidler eller ikke møter opp til behandlingsavtaler, vil det ofte være «åpenbart formålsløst» å forsøke frivillig behandling. Sistnevnte eksempel illustrerer at det ikke alltid er tilstrekkelig for å unngå tvang at pasienten selv godtar frivillig innleggelse.<sup>128</sup>

Spørsmålet om innholdet i lovens vilkår om at frivillighet skal være forsøkt, var oppe til vurdering i Høyesterett i Rt. 2001 s. 752. Saken omhandlet en 61 år gammel mann med diagnosen kronisk paranoid schizofreni som siden 1962 hadde hatt løpende kontakt med psykiatrien, herunder en rekke tvangsinnleggelse og sammenhengende tvungent vern siden 1984. Førstvoterende fant at vilkåret om forsøk på frivillig behandling var oppfylt. Mannen nektet å ta medisiner for behandling av sykdommen og førstvoterende la vekt på at frivillig bo- og treningstilbud forutsatte frivillig medisinerer. Mannen motsatte seg medisinerer fordi han mente at han ikke hadde en psykisk lidelse som gjorde dette nødvendig og klaget over medisinenes diverse bivirkninger. Etter førstvoterendes vurdering kunne det ikke kreves ytterligere forsøk på frivillig behandling. Mannen ble i dette tilfellet skrevet ut på bakgrunn av helhetsvurderingen som nå fremgår av § 3-3 nr. 7.

Kravet om at frivillighet skal være forsøkt er et selvstendig vilkår ved *etableringen* av tvungent psykisk helsevern, med andre ord på innleggelsestidspunktet. Vilkåret får ikke samme betydning ved vurdering av henholdsvis opprettholdelse, forlengelse og opphør av vernet.<sup>129</sup> I

---

<sup>126</sup> Hustad (2015) s. 471-486.

<sup>127</sup> Syse (2016) s. 137.

<sup>128</sup> Tidsskrift for norsk psykologforening (2009).

<sup>129</sup> Rundskriv IS-1/2017.

slike tilfeller er spørsmålet om frivillighet en del av helhetsvurderingen etter § 3-3 nr.7. Dette ble fastlagt av Høyesterett i Rt. 2001 s. 1481 hvor en 56 år gammel mann begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Mannen anførte at det i hans tilfelle ikke var forsøkt frivillig behandling etter § 3-3 nr. 1. Det ble fremhevet at det nå var gått så mange år uten at han hadde fått nytt tilbud om frivillig behandling og at han etter loven hadde krav på et slikt tilbud. Førstvoterende uttalte om dette:

«Lovforarbeidene sier intet om bruken av bestemmelsen i forbindelse med begjæringer om utskriving. Slik jeg ser det, må bestemmelsen imidlertid forstås slik at den er knyttet til innleggelsen. Iallfall når vilkåret om frivillighet var oppfylt på innleggelsestidspunktet, taler de beste grunner for at spørsmålet om pasienten på nytt skal få prøve seg med et frivillig behandlings- og omsorgstilbud gjennom utskriving, må bli å vurdere som et ledd i den helhetsvurderingen som § 3-3 tredje ledd påbyr.»<sup>130</sup>

I vurderingen la førstvoterende vekt på at mannen tidligere hadde oppholdt seg på frivillig grunnlag på institusjon i over ett år og at han, mot institusjonens råd, skrev seg ut. Dette ble ansett som «(...) tilstrekkelig for å konstatere at han hadde hatt et tilbud om behandling og omsorg på frivillig grunnlag, og at dette ikke førte fram.»<sup>131</sup> Avgjørelsen illustrerer at det ved vurderingen av om frivillig innleggelse er forsøkt skal legges vekt på om vilkåret er prøvd på tilstrekkelig vis ved innleggelsen. Den faglige ansvarlige skal i alle tilfeller ta standpunkt til vilkåret på innleggelsestidspunktet, i tillegg til at det fortløpende, under gjennomføring av det tvungne vernet, skal vurderes om pasienten kan overføres til frivillig vern, jf. § 3-7.

#### **4.3 Undersøkt av to leger**

Etter § 3-3 nr. 2 skal pasienten være:

«(...) undersøkt av to leger, hvorav den ene skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, jf. § 3-1.»

Loven oppstiller med dette et krav om to separate legeundersøkelser for at det skal kunne fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern. Som nevnt innledningsvis i dette kapittelet skal pasienten være undersøkt av lege *før* det i institusjon tas stilling til om tvungent psykisk helsevern skal etableres eller ikke. Legeundersøkelsen skal skje i samsvar med kravene etter § 3-1. Denne forutgående legeundersøkelsen skal foretas av lege utenfor institusjonen, hvor form-

---

<sup>130</sup> Rt. 2001 s. 1481 s. 1489-1490.

<sup>131</sup> *Ibid.*

ålet er å finne ut av om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er til stede.<sup>132</sup> Undersøkelsen foretas normalt av en lege tilknyttet den kommunale helse- og omsorgstjenesten, noe som er i tråd med lovens system. Den kan også foretas av en lege ansatt i det psykiske helsevern, for eksempel en lege ved en psykiatrisk poliklinikk eller ved et distriktpsikiatrisk senter (DPS).<sup>133</sup> I alle tilfelle kan ikke denne legen være tilknyttet avdelingen der det tvungne vernet vurderes etablert; Etter § 3-3 nr. 2 er det krav om en *uavhengig* legeundersøkelse for at vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern kan fattes.<sup>134</sup> Der uavhengighetskravet er oppfylt kan altså tvungent psykisk helsevern etableres på bakgrunn av undersøkelser foretatt av to leger som er tilknyttet samme helseforetak.<sup>135</sup>

Hvorvidt legen er «uavhengig» av den aktuelle institusjonen må vurderes konkret. Det avgjørende for vurderingen er organiseringen av poliklinikken eller senteret. Dette innebærer at den eksterne legen, for å oppfylle uavhengighetskravet, ikke kan ha samme nærmeste overordnede som faglig ansvarlig for vedtaket. Også andre forhold kan rokke ved uavhengigheten og føre til at vilkåret ikke er oppfylt. Vilåret vil for eksempel ikke være oppfylt dersom det er for tett kontakt og/eller avhengighetsforhold mellom enhetene der de to legene jobber. Dette kan være tilfellet der arbeidsplassen i stor grad preges av felles lokaler og fasiliteter, og/eller løpende fellesmøter. En annen viktig side av uavhengighetskravet er at den legen som først undersøker pasienten ikke bør konferere med den faglige ansvarlige for vedtaket om sin vurdering av om vilkårene er oppfylt.<sup>136</sup> Dette er viktig nettopp for å sikre at det foretas to separate vurderinger, der den faglig ansvarlige selvstendig vurderer hvorvidt vilkårene i § 3-3 er oppfylt.

Et eksempel på at en slik problemstilling har kommet opp i praksis finner vi i et av Helsedirektoratets svardokumenter vedrørende lovtolkningen av § 3-3 nr. 2.<sup>137</sup> Spørsmålet var hvorvidt Fængselspsykiatrisk poliklinikk kunne anses uavhengig av Regional sikkerhetsavdeling (RSA), i samsvar med kravet om to separate legeundersøkelser etter § 3-3 nr. 2. Poliklinikken var en del av samme helseforetak som RSA. Helsedirektoratet kom i sin uttalelse til at lovens uavhengighetskrav ikke var oppfylt og la i denne sammenheng vekt på at:

«(...) Fængselspsykiatrisk poliklinikk er organisert direkte under RSA, og er således formelt sett en del av denne, selv om de har ulik lokalisering. Enhetene har bl.a. felles avdelingsledel-

---

<sup>132</sup> Syse (2016) s. 122.

<sup>133</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>134</sup> Syse (2016) s. 122.

<sup>135</sup> Syse (2016) s. 138.

<sup>136</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>137</sup> Helsedirektoratet (2010).

se og felles fagmøter, og legene omgås jevnlig som «kollegaer». Videre er det/har det vært en viss overlapping av leger på enhetene, ved at man har jobbet ved det ene stedet og hatt vakter ved det andre.»<sup>138</sup>

Den andre legeundersøkelsen skal skje ved institusjonen der det tvungne vernet vurderes etablert før det eventuelt fattes vedtak etter § 3-3. I praksis foretas denne undersøkelsen av faglig ansvarlig i forbindelse med den personlige undersøkelsen av pasienten som vedkommende er pliktig til å gjennomføre etter § 3-3 a første ledd.<sup>139</sup> Faglig ansvarlig kan være lege med spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog i samsvar med kravene etter § 1-4. Etter ordlyden i § 3-3 nr. 2 skal pasienten undersøkes av to «leger». Dersom faglig ansvarlig på den aktuelle institusjonen er klinisk *psykolog* må pasienten i tillegg undersøkes av en lege ved institusjonen.<sup>140</sup>

Kravet om to legeundersøkelser, hvorav den ene skal være uavhengig av den ansvarlige institusjon, er begrunnet i hensynet til pasientens rettssikkerhet. Legeundersøkelsen skal forsøke å kartlegge pasientens sykdomsbilde og i mange tilfeller søke å finne andre mulige årsaker til uforklarlig adferd.<sup>141</sup> I praksis kan personer vise symptomer som umiddelbart gir assosiasjoner til alvorlig psykisk lidelse, men som i realiteten skyldes somatisk sykdom. Det er derfor viktig at det foretas en grundig og uavhengig undersøkelse slik at personer som ikke er psykisk syke i stedet mottar nødvendig somatisk behandling.<sup>142</sup>

For at tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres, må både uavhengig lege og faglig ansvarlig på institusjon vurdere om vilkårene etter phvl. § 3-3 er oppfylt. De to legene kan vurdere situasjonen ulikt, eksempelvis dersom pasientens tilstand endrer seg mellom de to vurderingene. Det er i alle tilfelle faglig ansvarlig som treffer endelig vedtak i saken, enten vedtaket gjelder etablering av tvungent vern eller ikke.<sup>143</sup>

#### **4.4 Hovedvilkåret og tilleggsvilkårene**

§ 3-3 nr. 3 oppstiller bestemmelsens hovedvilkår og to alternative vilkår. Bestemmelsen lyder:

«Pasienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen enten

---

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> Kirsten Sandberg (2014).

<sup>142</sup> Syse (2016) s. 138.

<sup>143</sup> Rundskriv IS-1/2017.

- a) får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller
- b) utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv og helse.»

I det følgende vil vi i punkt 4.4.1 fastlegge innholdet i hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse», for deretter å fastlegge innholdet i bestemmelsens tilleggsvilkår i punkt 4.4.2.

#### 4.4.1 Alvorlig sinnslidelse

Bestemmelsens hovedvilkår er at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse». Dette er et rettslig begrep og det finnes ingen tilsvarende psykiatrisk diagnose.<sup>144</sup> Hovedvilkåret har stått uforandret siden 1961-loven og tidligere forarbeider og rettspraksis er derfor relevante for forståelsen av innholdet i begrepet.<sup>145</sup> Flere Høyesterettsdommer har bidratt til å fastlegge begrepets nærmere innhold og det ble for første gang forsøkt klarlagt i Rt. 1987 s. 1495.<sup>146</sup> I denne saken foretok Høyesterett en prejudisiell tolkning av begrepet «alvorlig sinnslidelse».<sup>147</sup> Førstvoterende uttaler at «(...) lovens uttrykk bare i særlige tilfeller kunne anvendes utenfor psykosene (...)», samt at han «finner grunn til å fremheve at avgjørelsen av om lovens vilkår er oppfylt i det konkrete tilfellet, i noen grad må bero på et skjønn».<sup>148</sup>

Medisinske og rusutløste psykoser faller med dette under begrepets kjerneområde.<sup>149</sup> Etter forarbeidene er psykoser vanligvis «sinnslidelser hvor det har utviklet seg en svekkelse av psykiske funksjoner av en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten».<sup>150</sup> For tvungent psykisk helsevern er psykoselidelsene schizofreni, bipolare lidelser og paranoide og reaktive psykoser blant de mest aktuelle.<sup>151</sup> Ved vurderingen av om en person er i psykose eller ikke må det først klargjøres om den er utløst av somatisk sykdom som for eksempel hjerneslag. Behandlingen skal i så fall rettes mot den underliggende sykdommen.<sup>152</sup>

---

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

<sup>145</sup> Riedl (2008) s. 79 og 80.

<sup>146</sup> Syse (2016) s. 333.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Rt. 1987 s. 1495 avsn. 1502 og 1503.

<sup>149</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77.

<sup>151</sup> Helsedirektoratet (2008) s. 15.

<sup>152</sup> Norsk helseinformatikk (2016).

Forarbeidene fastslår at hovedvilkåret ikke er begrenset til kun å omfatte psykoser.<sup>153</sup> Sinnslidelsen må i alle tilfeller være av kvalifisert grad, jf. ordlyden «alvorlig», noe som tilsier at lettere psykiske lidelser, som for eksempel milde og/eller forbigående depressive tilstander, faller utenfor begrepet. Hvilke andre tilstander som kan regnes som alvorlige sinnslidelser beror på en helhetsvurdering hvor sykdommens utslag i det konkrete tilfellet må vurderes.<sup>154</sup> I Rt. 1988 s. 634 (huleboerdommen) ble det foretatt en konkret vurdering av om pasienten hadde en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand da det hovedsakelig ble angitt religiøse og filosofiske grublerier som begrunnelse for atypisk, stereotyp og tilsynelatende bisarr og tvangspregget adferd.<sup>155</sup> På bakgrunn av en konkret og sammensatt vurdering anså Høyesterett vedkommende for å ha en alvorlig sinnslidelse selv om det ikke kunne påvises tradisjonelle psykotiske trekk hos pasienten. Dette ble blant annet begrunnet i pasientens ekstreme adferd og manglende evne til å ta vare på seg selv.<sup>156</sup>

I Rt. 2015 s. 913 ble det vurdert om spiseforstyrrelser, i form av anoreksi, er en alvorlig sinnslidelse som kan danne grunnlag for tvangsvedtak etter § 3-3. Høyesterett svarte bekreftende på dette. Det ble lagt betydelig vekt på de sakkyndiges uttalelser om at anoreksien i dette tilfellet var særlig alvorlig og måtte sidestilles med en psykose. Det ble uttalt at det ved slike vurderinger er «(...) grunn til å feste særlig oppmerksomhet ved pasientens evne til å foreta en realistisk vurdering av slike forhold som eget utseende, kroppens vekt og fungering og de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn nødvendig».<sup>157</sup> Det skal med andre ord legges særlig vekt på om det foreligger et sykdomsbilde med så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evne at tilstanden rettslig sett kan sidestilles med en psykose.<sup>158</sup>

Sinnslidelser er ikke uforanderlige størrelser, men dynamiske med hensyn til symptomer og funksjonssvikt. For eksempel kan en pasient med schizofren lidelse langt på vei være symptomfri, oftest som følge av vellykket behandling. Det vil i slike tilfeller foreligge en diagnostisert psykotisk lidelse, men pasienten vil ikke lenger anses som aktiv psykotisk.<sup>159</sup> Hvorvidt slike tilfeller skal omfattes av begrepet har vært oppe til vurdering i Høyesterett. I Rt. 1993 s. 249 ble det vurdert om en pasient med en schizofrenidiagnose og tidligere påviste psykotiske episoder måtte anses for å ha en «alvorlig sinnslidelse» i lovens forstand, selv om vedkom-

---

<sup>153</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

<sup>154</sup> Rundskriv (2014) s. 15.

<sup>155</sup> Syse (2016) s. 333.

<sup>156</sup> Rt. 1988 s. 634 s. 641.

<sup>157</sup> Rt. 2015 s. 913 avsn. 42.

<sup>158</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>159</sup> Riedl (2008) s. 81.

mende var symptomfri på vurderingstidspunktet. Høyesterett fastslo at personen måtte anses for å være «alvorlig sinnslidende» fordi fraværet av symptomer skyldtes inntak av antipsykotiske medikamenter og at grunnlidelsen fremdeles lå til grunn.<sup>160</sup> Denne lovforståelsen har blitt kritisert i fagmiljøet for å skape uklare og vide grenser for innholdet i vilkåret, men er likevel fulgt opp i senere rettspraksis, jf. Rt. 2001 s. 1481.<sup>161</sup> I denne saken hadde pasienten en kronisk psykisk lidelse og hadde vært symptomfri i flere år på grunn av medisiner. Pasienten ble ansett for å ha en alvorlig sinnslidelse selv om vedkommende var symptomfri ved at medisinene holdt grunnlidelsen i sjakk.<sup>162</sup>

Det ble også reist tvil om grunnvilkåret var oppfylt i Rt. 2014 s. 807. Bakgrunnen for dette var todelt; Pasienten var uten symptomer som følge av medikamentell behandling, i tillegg til at han tidligere var diagnostisert med *andre lidelser* enn diagnosen som var oppe til vurdering. Høyesterett uttalte:

«Jeg kan ikke se noe grunnlag for å betvile konklusjonen om at A- til tross for reduserte symptomer nå som følge av medisiner - har en grunnlidelse i form av enkel schizofreni. Det at han i begynnelsen av behandlingsforløpet fikk andre diagnoser, kan etter mitt syn ikke tillegges avgjørende vekt når fagmiljøet etter lengre tids kontakt med A er sammensette om at han har schizofreni.»<sup>163</sup>

En slik lovforståelse tilsier at vilkåret om at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse» vil være oppfylt dersom personen har en grunnlidelse i form av en kronisk psykotisk sykdom, selv om symptomene er fraværende eller lite fremtredende på grunn av medikamentell behandling.

Hvorvidt en pasient har en alvorlig sinnslidelse beror i alle tilfeller på en konkret vurdering. På bakgrunn av forarbeidene og rettspraksis har Helsedirektoratet formulert vurderingsmomenter som må vektlegges ved vurderingen av om pasienten oppfyller vilkåret. Disse kan for eksempel være pasientens «(...) adferdsmønster, situasjonsforståelse, sykdomsinnsikt, mestringsevne eller andre psykiske symptomer.»<sup>164</sup>

#### 4.4.2 Tilleggsvilkårene

Det faktum at en person har en alvorlig sinnslidelse kan ikke alene begrunne tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 nr. 3. En slik forståelse vil stride mot pasientens grunnleggende rettighe-

---

<sup>160</sup> Syse (2016) s. 333

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Syse (2016) s. 139.

<sup>163</sup> Rt. 2014 s. 807 avsn. 43.

<sup>164</sup> Rundskriv IS-1/2017.



ter ved frihetsberøvelse, se EMK art. 5 jf. EMD *Winterwerp mot Nederland* og Oviedo-konvensjonen art. 7 jf. art. 26. Ett av lovens to tilleggsvilkår må sammen med hovedvilkåret være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres eller opprettholdes. § 3-3 første ledd nr. 3 oppstiller to alternative vilkår som inneholder flere alternative kriterier. § 3-3 nr. 3 første ledd bokstav a hjemler behandlingstvilkåret, herunder forbedrings- og forverringskriteriet. § 3-3 nr. 3 første ledd bokstav b oppstiller et farevilkår som retter seg mot to ulike situasjoner; Pasienten må utgjøre en fare for seg selv eller utgjøre en fare for andre. Det sentrale vurderingstemaet for begge av tilleggsvilkårene er hvordan den alvorlige sinnslidelsen vil komme til å utvikle seg for pasienten med og uten tvungent psykisk helsevern.<sup>165</sup>

Innledningsvis vil vi bemerke at § 3-3 nr. 3 første ledd oppstiller et generelt krav om at etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern må være «nødvendig». Nødvendighetskravet er et utslag av forholdsmessighetsprinsippet og innebærer at det må gjøres en konkret vurdering hvor tvungent psykisk helsevern alltid må fremstå som den beste løsning. Det kan ikke foreligge andre mindre inngripende alternativer som kan avhjelpe situasjonen.<sup>166</sup>

Det er verdt å merke seg at vilkåret om at pasienten må mangle samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4 reiser utfordrende spørsmål i relasjon til vurderingen av tilleggsvilkårene. Dette vil bli redegjort for i punkt 5.4.

#### 4.4.2.1 Behandlingstvilkåret - § 3-3 nr. 3 bokstav a

Behandlingstvilkåret har en positiv og en negativ side, hvor det er tilstrekkelig at en av de to er oppfylt. Den positive siden innebærer en vurdering av om pasienten vil «få sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert» uten tvungent psykisk helsevern. Denne delen av behandlingstvilkåret kalles gjerne *forbedringskriteriet*, hvor det sentrale vurderingstemaet er pasientens prognose med og uten behandling.<sup>167</sup> Etter en naturlig forståelse av ordlyden tolker vi det slik at det kreves at tvungent psykisk helsevern kan bidra til at pasienten kan bli frisk, symptomfri eller betydelig bedre under tvungent vern. Begrepet «*vesentlig*» tilsier at ikke er enhver form for utsikt til helbredelse eller bedring kan begrunne tvungent vern og at det derfor kreves at pasientens tilstand kan bli merkbart bedre.<sup>168</sup>

En annen side ved vurderingen etter forbedringskriteriet er om den aktuelle institusjonen kan tilby pasienten et egnet og reelt tilbud. Dette momentet ble fremhevet i LB-2015-13924. Lagmannsretten uttrykte tvil i vurderingen av om utskrivning ville føre til at pasientens prog-

---

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> Riedl (2008) s. 88

<sup>167</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>168</sup> *Ibid.*

nose ble dårligere uten tvungent psykisk helsevern. Dette skyldtes blant annet at sykehuset, fram til saken kom opp til vurdering i domstolene, ikke hadde lyktes i å behandle pasientens lidelse på grunn av feildiagnostisering. Det ble vektlagt at sykehuset, på bakgrunn av riktig diagnostisering, hadde planlagt en ny behandlingsmetode i tråd med pasienten. Lagmannsretten kunne likevel ikke fastslå at dette ville føre til en bedring av det totale sykdomstrykket til pasienten.<sup>169</sup> Forbedringskriteriet ble ikke ytterligere vurdert fordi pasienten oppfylte vilkårets alternative krav om mulighet for forverring i nærliggende framtid. Dommen illustrerer at det totale behandlingstilbudet institusjonen kan tilby må kunne forventes å gi bedre prognose for pasienten enn dersom vedkommende ikke får slik hjelp.

Forbedringskriteriet vil ikke komme til anvendelse i tilfeller hvor pasienten er psykisk utviklingshemmet ettersom en slik pasient ikke kan helbredes eller bli vesentlig bedre. Dette fremgår av LB-2015-13924 hvor Lagmannsretten uttalte at pasientens Asbergers-diagnose ikke kunne begrunne tvungent psykisk helsevern fordi det ikke er en «alvorlig sinnslidelse», men en funksjonsnedsettelse som ikke kan behandles. Kriteriet vil heller ikke kunne hjemle tilfeller hvor pasienten er behandlet til optimalt funksjonsnivå, jf. Rt. 2001 s. 752.<sup>170</sup> I slike tilfeller må den faglige ansvarlige vurdere om tvungent psykisk helsevern kan opprettholdes etter behandlingstilvårets negative side.

Behandlingstilvårets negative side kalles *forverringskriteriet* og retter seg mot tilfeller hvor det er «(...) stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid vil få sin tilstand vesentlig forverret» uten tvungent psykisk helsevern. Kriteriet fanger opp de tilfellene hvor pasientens prognose vil kunne bli forverret uten videre oppfølging. Forverringskriteriet vil i praksis være særlig aktuelt ved *begjæring om utskrivelse* fra allerede etablert tvungent psykisk helsevern, i motsetning til forbedringskriteriet som er mest aktuelt på *innleggelsestidspunktet*.<sup>171</sup> Når pasienten har vært under tvungent psykisk helsevern over en periode, vil pasienten kunne være på et godt eller optimalt behandlingsnivå.<sup>172</sup> I slike tilfeller vil forverringskriteriet kunne åpne for tvungent psykisk helsevern dersom det er fare for raskt tilbakefall, og når «(...) tilbakefallet fører til at pasienten kommer på et varig dårligere funksjonsnivå enn det han tidligere har vært (...)».<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> LB-2015-13924.

<sup>170</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757.

<sup>171</sup> Syse (2016) s. 140.

<sup>172</sup> Syse (2016) s. 141.

<sup>173</sup> Rt. 1993. s. 249 s. 256.

Begrepene «stor sannsynlighet», «vesentlig forverret» og «i meget nær framtid» tilsier at det stilles strenge krav for at vilkåret skal være oppfylt, noe som understrekes i forarbeidene.<sup>174</sup> Det første som må vurderes er innholdet i begrepet «stor sannsynlighet». Dette er vilkårets beviskrav og forutsetter en sammensatt vurdering i det konkrete tilfellet.<sup>175</sup> En naturlig tolkning av ordlyden tilsier at det kreves *kvalifisert sannsynlighetsovervekt*, noe som underbygges av forarbeidene og rettspraksis, jf. Rt. 2001 s. 752.<sup>176</sup> Den faglige ansvarlige må foreta en konkret skjønnsmessig vurdering hvor hovedmomentet vil være hvordan pasientens prognose vil utvikle seg i fremtiden. Sentralt ved vurderingen er om det foreligger holdepunkter for hvordan pasientens sykdomsbilde tidligere har utviklet seg uten medisiner eller ved behandlingsslutt.<sup>177</sup>

I Rt. 2001 s. 752 ble det foretatt en vurdering av hvordan pasientens prognose ville se ut uten videre behandling. I dette tilfellet fantes det ikke klare holdepunkter for hvordan pasienten ville reagere ved behandlingsslutt. Høyesterett la vekt på overlegens vurdering som uttalte at det var overveiende sannsynlig at pasienten ville få et tilbakefall dersom han ble utskrevet og sluttet på medisiner. Dette ble begrunnet i forskning som viste følgende: «Forskning knyttet til schizofreni (...) viser generelt at 70% vil få et tilbakefall innen ett år ved fullstendig stopp av medisiner». <sup>178</sup> Den aktuelle pasienten ble vurdert slik at han mest sannsynlig ville tilhøre den pasientgruppen som får tilbakefall. Dette beslutningsgrunnlaget har senere blitt kritisert i juridisk teori. I Lov og Rett 10/2015 (Volum 54) s. 616-636 «Forverringskriteriet i psykisk helsevern- strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolspraksis?» uttaler forfatteren at «det ikke kan anses som uproblematisk at Høyesterett bygger på den generelle prognosen for tilbakefall for pasienter med tilsvarende prognose». Denne kritikken begrunnes i det faktum at beviskravet skal forstås strengt og at ordlyden tilsier en individuell vurdering.

Ytterligere stilles det krav til at pasientens tilstand vil bli «*vesentlig forverret*» uten tvungent psykisk helsevern. En naturlig forståelse av ordlyden «vesentlig» tilsier at det ikke er enhver form for forverring som kan begrunne tvungent vern. Det stilles med andre ord kvalifisert krav til forverringsmuligheten.<sup>179</sup> I praksis vil det foreligge «vesentlig forverring» av pasientens sykdomstilstand dersom «(...) det kan forventes at pasienten går tilbake til samme funksjonsnivå (som) når lidelsen ikke ble behandlet(...)»,<sup>180</sup> eksempelvis i form av psykotiske

---

<sup>174</sup> Ot. Prp. Nr. 11 (1998-1999) s. 80.

<sup>175</sup> Salte (2017) s. 616-636.

<sup>176</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757.

<sup>177</sup> Salte (2017) s. 616-636.

<sup>178</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757.

<sup>179</sup> Riedl (2008) s. 85.

<sup>180</sup> HR-2018-2204-A avsn. 77.

symptomer, paranoide vrangforestillinger og funksjonssvikt. Momenter ved vurderingen er om disse symptomene i betydelig grad vil kunne dominere pasienten og hans adferd, jf. Rt. 2001 s. 752.

Til slutt stilles det krav om at forverringen må skje i «*meget nær framtid*». Etter lovens forarbeider er en tidsgrense på to måneder fram i tid satt som utgangspunktet for vurderingen.<sup>181</sup> Tidskravet er vurdert og modifisert gjennom rettspraksis. I Rt. 2001 s. 752 ble det lagt til grunn at seks måneder er for lang tid vurdert i sammenheng med lovens krav.<sup>182</sup> Vurderingen av hvilke tidskrav som gjelder må ses i sammenheng med hvilken type medisiner pasienten behandles med. Vi finner det nødvendig å foreta en forenklet forklaring av noen typer antipsykotisk medikasjon. I hovedsak skilles det mellom første- og andregenerasjons antipsykotika i depot- eller tablettform. Første- og andregenerasjons antipsykotika henviser til eldre og nyere medisiner. Virketiden for andregenerasjons antipsykotika er noe lenger enn førstegenerasjons og Høyesterett likestiller i utgangspunktet bruken av de begge, jf. Rt. 2014 s. 801.<sup>183</sup> Videre kan antipsykotika gis i depot- og tablettform. Antipsykotika som gis som depot kan gis i sprøyte- eller tablettform og har ofte langtidsvirkning. Antipsykotika i tablettform har som utgangspunkt noe kortere virketid.<sup>184</sup> Denne sontringen er viktig for vurderingen av om pasientens sykdomstilstand forverres innen tidsfristen.

I Rt. 2014 s. 801 uttalte Høyesterett at «(...) at det må stille svært strenge krav for at en person som er bragt opp på et behandlingsmessig optimalt nivå skal kunne undergis tvungent psykisk helsevern på grunn av muligheten for forverring». Høyesterett fastslo at en tidsgrense på tre til fire måneder ville oppfylle tidskravet for pasienter som behandles med *antipsykotika i depotform*. En slik forståelse ble fulgt opp i HR-2016-1286-A. Høyesterett utelukker ikke en ytterligere utstrekning av tidsgrensen, men understreker at dette bare kan skje i mer spesielle tilfeller hvor virketiden for legemiddelet og pasientens individuelle reaksjonsmønster må vektlegges.<sup>185</sup>

Når pasienten behandles med *antipsykotika i tablettform* blir vurderingen noe annerledes fordi virketiden er kortere. Tidsgrensen fremgår av Lagmannsrettspraksis, jf. LF-2015-035392, og er satt til to til tre måneder. I slike tilfeller må det foretas en faglig vurdering hvor det tas hensyn til individuelle forskjeller, tablettens virketid og betydningen av andre tiltak.<sup>186</sup>

---

<sup>181</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

<sup>182</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Store medisinske leksikon (2019).

<sup>185</sup> Rt. 2014 s. 801 avsn. 45.

<sup>186</sup> Rundskriv IS-1/2017.

Behandlingsforløpet i psykisk helsevern er komplisert og uensartet. I noen tilfeller vil pasienter i utgangspunktet nekte behandling, men godta én depotsprøyte frivillig. I slike tilfeller vil medisinen ofte ha så lang virketid at vilkåret ikke lenger vil være oppfylt.<sup>187</sup>

#### 4.4.2.2 Farevilkåret - § 3-3 nr. 3 bokstav b

Lovens andre tilleggsvilkår – *farevilkåret* – følger av § 3-3 nr. 3 bokstav b, og innebærer at det kan fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern dersom den alvorlig sinnslidende utgjør en «nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse». Bestemmelsen krever at det foreligger årsakssammenheng mellom pasientens sinnslidelse og risikoen for fare. Det sentrale ved vurderingen er hvorvidt pasienten uten tvungent psykisk helsevern vil utgjøre en fare for seg selv eller andre, og på tilsvarende måte som ved behandlingstvilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav a, må det ved vurderingen av farevilkåret foretas en sammenligning av pasientens sinnstilstand med og uten tvungent vern.<sup>188</sup>

Farevilkåret krever at den alvorlige sinnslidende utgjør en «nærliggende og alvorlig fare» for «eget eller andres liv og helse». Vilkåret er strengt, jf Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80. En «nærliggende og alvorlig» fare vil si at ikke enhver fare er tilstrekkelig; Det må foreligge kvalifisert skadepotensiale i nær framtid.<sup>189</sup> At faren må være *alvorlig* tilsier at skadepotensialet med tanke på liv eller helse må være betydelig. I tillegg må faren være *nærliggende*. En mulig mistanke om at pasienten utgjør en fare for seg selv eller andre vil ikke være tilstrekkelig. Faren må fremstå som overhengende,<sup>190</sup> reell og påregnelig, og den må ha vist seg ved tidligere hendelser eller være dokumenterbar på annen måte.<sup>191</sup> Dokumenterte episoder med vold, trusler eller selvskading vil blant annet kunne være av betydning for vurderingen,<sup>192</sup> noe som var tilfellet i Rt. 2014 s. 807 hvor Høyesterett ved vurderingen av farevilkåret vektla at en pasient som begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern flere ganger tidligere var dømt for svært alvorlige voldshendelser. Høyesterett uttalte at det på «(...) bakgrunn av den voldsrisikoen som er beskrevet (...)» var nødvendig at pasienten forble under tvungent psykisk helsevern «(...) for å forhindre nærliggende og alvorlig fare for andre (...)».<sup>193</sup> Kravet til reell og påregnelig fare tydeliggjør viktigheten av god dokumentasjon av pasientens farepotensiale.

---

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> *Ibid.*

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> Reidl (2008) s. 86.

<sup>191</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> Rt. 2014 s. 807 avsnitt 49.

Et annet spørsmål er hvorvidt kravet om en «nærliggende» fare også medfører at faren må være nærliggende i *tid*, med andre ord hvorvidt bestemmelsen krever at faren må oppstå innen en klart begrenset tidshorison. Spørsmålet ble drøftet i Rt 2001 s. 1481, hvor Høyesterett la til grunn at det ikke finnes holdepunkter for å oppstille et slikt tidskrav. Førstvoterende slutter seg til lagmannsrettens lovforståelse og legger til grunn at tidsmomentet i stedet vil bli en del av vurderingen av den konkrete påregnelighet.<sup>194</sup> Jo lenger frem i tid, desto mindre blir sikkerheten for at fare vil oppstå.<sup>195</sup>

Anvendelse av farevilkåret forutsetter videre at det dreier seg om en fare «for eget eller andres liv eller helse». Fare for «liv eller helse» innebærer at fare for ødeleggelse av rent materielle verdier faller utenfor. Fare for eget eller andres *liv* retter seg mot fare for selvmord, samt fare for livstruende voldshandlinger mot andre.<sup>196</sup> Fare for *helse* retter seg mot fare for både egen og andres fysiske og psykiske helse.<sup>197</sup> Fare for *egen fysisk helse* omfatter særlig fare for selvbeskadigelse og situasjoner som kan føre til alvorlig overlast for pasienten selv.<sup>198</sup> Hvorvidt pasienten vil lide overlast beror på en vurdering av om pasienten vil lide fordi vedkommende ikke klarer å ta vare på seg selv. Formålet med tvungent vern i slike tilfeller vil være å forhindre at personer «forekommer på gaten eller under andre kummerlige nedbrytende forhold».<sup>199</sup>

Fare for *andres fysiske helse* omfatter legemskrenkelser av en slik art at de får håndgripelige følger for den andre personen, og utelukker rene bagatellmessige krenkelser<sup>200</sup> som for eksempel mindre sjenerende skubbing eller klyping. I tilfeller hvor den psykisk syke utgjør en fare for *egen psykisk helse* vil behandlingsvilkåret være det aktuelle tvangsgrunnlaget. Fare for *andres psykiske helse* kan gjelde blant annet fare for psykiske reaksjoner som følge av trusler eller stalking, samt for eksempel psykisk overlast hos barn på grunn av foreldrenes handlemåte i psykotisk tilstand.<sup>201</sup> I noen tilfeller kan den faglige ansvarlige finne holdepunkter for at pasienten utgjør en viss fare for *både* eget og andres liv eller helse. Det er ikke grunnlag for å kumulere vilkårene i slike tilfeller da alternativene isolert sett må være oppfylt.

202

---

<sup>194</sup> Rt. 2001 s. 1481 s. 1487.

<sup>195</sup> Riedl (2008) s. 87.

<sup>196</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>197</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81.

<sup>198</sup> Riedl (2008) s. 87.

<sup>199</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 78.

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>202</sup> Riedl (2008) s. 87.

«Fare for andres liv eller helse» er etter bestemmelsen et uttrykk for at psykisk helsevern i Norge, foruten å yte helsehjelp til personer med alvorlig psykiske lidelser, også har ansvar for å ivareta hensynet til samfunnsvernet. Dette fremgår også av internasjonale rettskilder, jf. Oviedo-konvensjonen art. 26. Alternativet er et uttrykk for en sosial paternalistisk grunnholdning, hvor innleggelse i psykisk helsevern skal forebygge fysiske og psykiske voldshandlinger gjennom et administrativt tvangsværn.<sup>203</sup>

Dersom faglig ansvarlig skal fatte vedtak om tvungent vern fordi pasienten utgjør en fare etter bestemmelsen må det foreligge grundig dokumentasjon på dette. Mangelfull dokumentasjon svekker både pasientens rettsikkerhet, og kan utgjøre en trussel mot samfunnsvernet ved at pasienten feilaktig vurderes til å ikke utgjøre en fare fordi relevant dokumentasjon uteblir.<sup>204</sup> Krav til grundig dokumentasjon er tydeliggjort ved innføringen av det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4, se punkt 5.4.

#### **4.5 Krav til institusjonens egnethet**

Etter § 3-3 nr. 5 er det et krav at den aktuelle institusjon

«(...) er faglig og materielt i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og er godkjent i henhold til § 3-5.»

Vilkåret fastsetter grunnleggende krav til institusjonens behandlings- og omsorgstilbud. Etter forarbeidene til 1999-loven, Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), innebærer vilkåret at det ikke kan fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern dersom det i realiteten ikke er noe adekvat hjelp å tilby pasienten. Pasienten må tilbys undersøkelse og behandling for sin psykiske lidelse, samt den pleie og omsorg som er nødvendig. Hva som etter bestemmelsen er tilfredsstillende behandling og omsorg vil variere alt etter pasientens behov. Det er heller ikke slik at det er ideelle krav som stilles til tjenestene i institusjonen; Poenget er at vilkåret medfører et krav om en faglig minstestandard som i alle tilfeller må være oppfylt.<sup>205</sup> Vilkåret er en parallell til kravet om en kvalitativ minstestandard oppstilt av Høyesterett i Rt. 1990 s. 874 (Fusadommen).<sup>206</sup> Hjelpen må være tilfredsstillende både *faglig* og *materielt*.

Kravet til adekvat *faglig* behandlings- og omsorgstilbud innebærer en særlig tilgang til kompetent behandlings- og pleiepersonell som sikrer pasienten tilfredsstillende behandling, om-

---

<sup>203</sup> *Ibid.*

<sup>204</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>205</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998- 1999) s. 74.

<sup>206</sup> Syse (2016) s. 145.

sorg og aktivitetstilbud. Psykisk helsevernforskriften § 4 oppstiller nærmere krav til bemanning og personellens kvalifikasjoner. Kravet til et adekvat *materielt* tilbud sikter til at institusjonen må være innrettet på en slik måte at pasienten faktisk kan hjelpes, både utstyrsmessig og på annen måte.<sup>207</sup> Dette gjelder eksempelvis møblement, fasiliteter, innredning og sikkerhet ved institusjonen.<sup>208</sup> Nærmere om de materielle kravene som stilles til institusjonen følger av psykisk helsevernforskriften § 3. Det kan altså ikke treffes vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3 der de eneste tiltak som pasienten møtes med, er frihetsberøvelse og/eller kontroll uten faglig innhold.<sup>209</sup>

Det skal foretas en konkret vurdering av om pasienten kan få et egnet tilbud ved institusjonen der tvungent psykisk helsevern vurderes etablert, jf. Rt. 2001 s. 752 og Rt. 2001 s. 1481. Utgangspunktet i vurderingen er pasientens behandlingsbehov. I tillegg kan forhold utenfor selve institusjonen være aktuelt å ta i betraktning, herunder pasientens mulighet for skole og andre aktiviteter, samt mulighet for opprettholdelse av nettverk og personlige relasjoner. Videre er pasientsammensetningen sentral i vurderingen - herunder hvorvidt pasienten passer inn i målgruppen for den aktuelle institusjonen – blant annet med bakgrunn i forhold som kjønn, alder, rusproblematikk og grad av utagering. En ung jente bør for eksempel ikke plasseres i en institusjon med bare menn.<sup>210</sup> Et eksempel i praksis på hvordan slike forhold kan ha betydning for det tvungne vernet, finner vi i Rt. 1981 s. 770. Etter datidens psykisk helsevernlov fantes ikke et tilsvarende krav til faglig og materiell tilfredsstillende institusjon som det vi finner i dagens § 3-3 nr. 5. I denne saken ble en yngre mann plassert på institusjon med eldre, sløve mennesker hvor gjennomsnittsalderen var rundt 20 år eldre enn mannen selv. Høyesterett utskrev mannen etter en helhetsvurdering. Institusjonens utilstrekkelige tilbud holdt opp mot mannens behov var et av forholdene som fikk betydning for resultatet om utskrivning. Etter dagens lov ville dette vært lovstridig.<sup>211</sup>

Etter § 3-3 nr. 5 må institusjonen være «(...) godkjent i henhold til § 3-5». Godkjenningsordningen omfatter både institusjoner som skal motta pasienter til tvungent psykisk helsevern med døgnopphold, jf. § 3-5 første ledd, og institusjoner som skal ha ansvar for tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold, jf. § 3-5 fjerde ledd. Nærmere krav til godkjenningsadgangen følger av psykisk helsevernforskriften §§ 2, 3 og 4. Etter psykisk helsevernforskriften § 2 må institusjoner godkjennes av Helsedirektoratet og bestemmelsen oppstiller nærmere vilkår for når slik godkjenning gis til de ulike institusjonene.

---

<sup>207</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

<sup>208</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>209</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

<sup>210</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>211</sup> Syse (2016) s. 145.



Kravet etter § 3-3 nr. 5 er absolutt. Dersom institusjonen ikke oppfyller kravene til faglig og materiell egnethet for pasienten blir konsekvensen at tvungent vern ikke kan etableres ved institusjonen eller eventuelt må opphøre. Et alternativ er i slike tilfeller å etablere det tvungne vernet ved en institusjon som oppfyller bestemmelsens krav eller eventuelt overføre pasienten til en slik institusjon i samsvar med reglene i phvl. § 4-10 (overføring uten samtykke).<sup>212</sup>

§ 3-3 nr. 5 utgjør et selvstendig vilkår ved etablering av tvungent psykisk helsevern og skal prøves ved både klagesaker og behandling i domstolene. Vår gjennomgang av Høyesterettspraksis viser at retten i enkelte tilfeller hopper over vilkåret og fokuserer på bestemmelsens materielle vilkår.

#### **4.6 Pasientens rett til å uttale seg**

Etter § 3-3 nr. 6 er pasienten gitt rett til å uttale seg før vedtak blir truffet. Loven henviser til phvl. § 3-9. Uttaleretten er i tråd med grunnleggende rettssikkerhets- og pasientrettighetsprinsipper, og skal bidra til å sikre psykiatriske pasienters rettsstilling.<sup>213</sup>

Pasientens rett til informasjon og medvirkning er sikret ved bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3. Bestemmelsene gjelder også for psykisk helsevernloven, jf. phvl. § 1-5. Phvl. § 3-9 gir en *ytterligere* uttalerett for pasienten og tydeliggjør at slike uttalelser skal vektlegges ved vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern.<sup>214</sup> Det er nødvendig med særbestemmelser i det psykiske helsevernet som skal bidra til ivaretagelse av rettssikkerheten til pasienter der det er nødvendig å bruke tvang.<sup>215</sup> § 3-9 lyder:

«Før vedtak fattes etter dette kapittel, skal den person *saken direkte gjelder*, gis anledning til å uttale seg. Retten til å uttale seg gjelder blant annet spørsmålet om etablering av tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern, samt hvilken institusjon som skal ha ansvaret for det tvungne vernet. Også vedkommendes *nærmeste pårørende* og offentlig myndighet som *direkte er engasjert* i saken har rett til å uttale seg.

Opplysningene etter første ledd skal nedtegnes og ligge til grunn for vedtaket. Det skal legges særlig vekt på uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang.» (vår uth.)

---

<sup>212</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>213</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 69.

<sup>214</sup> Syse (2018) note 104.

<sup>215</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 47.

§ 3-9 første ledd første punktum gir den personen som «saken direkte gjelder» anledning til å uttale seg før vedtak om tvungent psykisk helsevern fattes. I tillegg til en rett til å uttale seg om spørsmål om *etablering* av tvungent psykisk helsevern, gjelder også uttaleretten hvilken *institusjon* som skal ha ansvaret for det tvungne vernet, jf. § 3-9 første ledd andre punktum.

Pasientens rett til å uttale seg vedrørende spørsmålet om hvor vernet skal etableres i medhold av § 3-9 første ledd må ses i sammenheng pbrl. § 2-4 tredje ledd. Bestemmelsen regulerer retten til fritt behandlingsvalg. Dette gjelder alle pasienter i Norge, i utgangspunktet også for pasienter hvor det vurderes etablert tvungent psykisk helsevern. Retten til fritt behandlingsvalg for pasienter under tvungent vern avgrenses i § 2-4 fjerde ledd. Retten til fritt behandlingsvalg gjelder ikke «dersom dette vil være uforsvarlig eller i betydelig grad egnet til å svekke formålet med det tvungne vernet». I Ot.prp. nr. (2005-2006) s. 92 nevnes at unntaket for eksempel omfatter tilfeller der «(...) pasienten med stor sannsynlighet vil bli sykere av en flytting, eller hvor pasientens tilstand tilsier et særskilt sikkerhetsnivå som ikke kan tilbys på den institusjon pasienten henvender seg til.» Utgangspunktet er med andre ord at hovedregelen om fritt behandlingsvalg gjelder for pasienten ved etablering av tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3, med den særlige modifiseringen i fjerde ledd.<sup>216</sup> Spørsmålet om retten til fritt behandlingsvalg blir i praksis først og fremst aktuelt der pasienten *allerede* er underlagt tvungent psykisk helsevern og ønsker overflytting til en annen institusjon mens det tvungne vernet pågår. *Etablering* av tvungent psykisk helsevern i medhold av phvl. § 3-3 skjer ofte akutt og faller utenfor ordningen med fritt behandlingsvalg.<sup>217</sup>

Det følger videre av § 3-9 at også *andre* har en uttalerett i forkant av vedtak om tvungent psykisk helsevern etter § 3-3. Etter § 3-9 første ledd siste punktum har også pasientens «nærmeste pårørende og offentlig myndighet som er direkte engasjert i saken» en rett til å uttale seg før vedtak blir truffet. Nærmeste pårørende kan ha viktig informasjon om pasientens tilstand og hvordan pasienten fungerer med og uten behandling, noe som kan være av betydning for den faglig ansvarliges vurderinger.<sup>218</sup> Hvem som er nærmeste pårørende i slike tilfeller fremgår av pbrl. § 1-3 b. Etter denne bestemmelsen kan pasienten selv bestemme hvem som er pårørende eller nærmeste pårørende. I tillegg er den som i størst utstrekning har hatt varig og løpende kontakt med pasienten gitt tilsvarende uttalerettigheter som den nærmeste pårørende utpekt av pasienten selv, jf. pbrl. § 1-3 b siste punktum. Dette medfører at det i realiteten vil kunne være to personer med parallell uttalerett dersom pasienten har valgt en annen person som sin nærmeste pårørende enn den personen vedkommende har hatt størst varig og løpende

---

<sup>216</sup> Syse (2018) note 62.

<sup>217</sup> *Ibid.*

<sup>218</sup> Rundskriv IS-1/2017.

kontakt med.<sup>219</sup> Poenget er i alle tilfelle at institusjonen som vurderer å fatte vedtak etter phvl. § 3-3 skal forsøke å kontakte nærmeste pårørende slik at disse gis anledning til å uttale seg i samsvar med retten etter phvl. § 3-9.<sup>220</sup>

For at nærmeste pårørende skal kunne uttale seg om etablering av tvungent psykisk helsevern, forutsetter dette videreformidling av informasjon om pasienten. Dette vil kunne være problematisk holdt opp mot de alminnelige reglene om taushetsplikt etter pasient- og brukerrettighetsloven.<sup>221</sup> Reglene om taushetsplikt vil ikke bli omtalt nærmere.

Det vil kunne oppstå tilfeller der pasienten selv og de nærmeste pårørende uttaler seg ulikt i spørsmålet om etablering av tvungent psykisk helsevern. I slike tilfeller vil ikke pasientens motstand mot etablering kunne «undergraves» av nærmeste pårørendes aksept av eller ønske om tvungent vern. Det er pasienten, ikke pårørende, som er sikret ved uttaleretten etter § 3-3 nr. 6.<sup>222</sup>

Etter § 3-9 er også offentlig myndighet i visse tilfeller gitt en uttalerett. Uttaleretten for offentlig myndighet er avhengig av at den aktuelle myndighet er «direkte engasjert i saken», jf. § 3-9 første ledd siste punktum. «Offentlig myndighet» er definert i phvl. § 1-3, og omfatter kommunelegen, eventuelt dennes stedfortreder, den kommunale helse- og omsorgstjenesten, sosialtjenesten, politiet eller kriminalomsorgen, jf. § 1-3 første ledd. For at en slik myndighet skal være «direkte engasjert i saken» etter § 3-9 første ledd må vedkommende myndighet som hovedregel ha begjært tvungen legeundersøkelse eller tvungent psykisk helsevern, eventuelt tvungen observasjon.<sup>223</sup> Offentlig myndighet har anledning til å fremsette slik begjæring i medhold av phvl. § 3-6 og etter reglene i psykisk helsevernforskriften § 7.

Opplysningene gitt av pasienten, pårørende og/eller offentlig myndighet direkte engasjert i saken, skal nedtegnes og legges til grunn for vedtaket, jf. § 3-9 andre ledd første punktum. Opplysningene skal med andre ord dokumenteres. Det skal etter bestemmelsen også legges «særlig vekt på uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang», jf. § 3-9 andre ledd andre punktum. Dette er et viktig prinsipp som tidligere kunne innfortolkes i kravet til skjønnsmessig helhetsvurdering og som nå uttrykkelig fremgår av § 3-3. Pasienten kan gi uttrykk for negative erfaringer med tvungent psykisk helsevern og bestemmelsen innebærer dermed en særlig forpliktelse til å vurdere andre alternativer for pasienten. Samlet sett gir uttrykk for negati-

---

<sup>219</sup> Syse (2018) note 10.

<sup>220</sup> Ot.prp nr. 11 (1998-1999) s. 95.

<sup>221</sup> Syse (2018) note 106.

<sup>222</sup> Syse (2016) s. 146.

<sup>223</sup> Syse (2018) note 106.

ve erfaringer med tvungent psykisk helsevern etter bestemmelsen en høyere terskel for gjen-  
takelse.<sup>224</sup> Uttaleretten har også et materielt preg ved at det nettopp skal influere vedtakets  
nærmere innhold.<sup>225</sup>

Uttaleretten som vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 og presiseringen  
av uttaleretten i § 3-9, pålegger faglig ansvarlig en særskilt forpliktelse til å vurdere de syns-  
punkter på alternative løsninger pasienter, pårørende eller offentlig myndighet måtte ha. Det  
innebærer imidlertid ikke at de uttaleberettigedes syn er bindende.<sup>226</sup>

## 4.7 Helhetsvurderingen

### 4.7.1 Innledning

Etter § 3-3 nr. 7 skal etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern bygge på en  
skjønnsmessig helhetsvurdering:

«Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvunget psykisk helsevern bare finne sted hvor  
dette etter en helhetsvurdering framtrer som *den klart beste løsning* for vedkommende, med  
mindre han eller hun utgjør *en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse*. Ved  
vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor *belastning* det tvangsmessige inngrepet  
vil medføre for vedkommende.» (vår uth.)

Kravet om en skjønnsmessig helhetsvurdering ble inntatt som et *selvstendig* vilkår i lovens §  
3-3 tredje ledd ved vedtakelse av ny psykisk helsevernlov i 1999. Kravet var en videreføring  
av § 5 i 1961-loven, hvor det var oppstilt en «kan-regel» ved at pasienten «kan innlegges»  
dersom lovens nærmere vilkår var oppfylt. Også etter denne «kan-regelen» ville det bero på et  
helhetlig skjønn om den syke skulle undergis tvungent psykisk helsevern.<sup>227</sup> Bestemmelsen i  
dagens § 3-3 nr. 7 er, uten endringer, en videreføring av bestemmelsen slik den fremgikk av  
tidligere § 3-3 tredje ledd.<sup>228</sup>

Vilkåret etter § 3-3 nr. 7 innebærer at selv om lovens øvrige vilkår er oppfylt, skal det foretas  
en helhetsvurdering hvor skjønnsmomenter som hensiktsmessighet og rimelighet skal inngå i  
vurderingen.<sup>229</sup> Det skal legges særlig vekt på hvilken belastning inngrepet medfører for pasi-

---

<sup>224</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 89.

<sup>225</sup> Syse (2018) note 66.

<sup>226</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 69.

<sup>227</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81.

<sup>228</sup> Ot.prp nr. 65 (2005-2006) s. 88.

<sup>229</sup> Riedl (2008) s. 89.

enten, herunder hvilken betydning inngrepet har for hans eller hennes livssituasjon.<sup>230</sup> I grove trekk innebærer vilkåret om en helhetsvurdering at alle vilkårene for etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern kan være oppfylt, men at det er *andre forhold* i saken som kan tale for at pasienten bør få prøve seg i frihet.

Bestemmelsen er et uttrykk for at tvangsinngrep skal underkastes en forholdsmessighetskontroll,<sup>231</sup> og fremhever at tvungent psykisk helsevern er et så alvorlig inngrep overfor den syke at det ikke bør være noen automatikk i tiltaket.<sup>232</sup> Et lignende forholdsmessighetskrav følger av sentrale bestemmelser i EMK. Kravet til helhetsvurdering fungerer som en viktig sikkerhetsventil for pasienten og skal være med på å ivareta pasientens grunnleggende rettssikkerhet.

#### 4.7.2 «Den klart beste løsning»

Tvungent psykisk helsevern kan bare finne sted der dette etter en helhetsvurdering fremstår som «klart beste løsning» for pasienten, jf. § 3-3 nr. 7 første punktum. Vurderingen er helt konkret. Hvorvidt vurderingen skal være objektiv eller subjektiv, med andre ord hvorvidt det er dommerens syn på hva vedkommende mener er det beste for den syke som er avgjørende eller det er den sykes eget syn på situasjonen<sup>233</sup>, omtales av Høyesterett i Rt. 2001 s. 752. Førstvoterende uttaler at vurderingen av hva som er best for pasienten «(...) i utgangspunktet må være objektiv.»<sup>234</sup>

Utgangspunktet om en objektiv vurdering hindrer ikke at også subjektive opplevelser spiller en rolle i helhetsvurderingen. I den nevnte dommen valgte Høyesterett å oppheve tvangsbruken og ta begjæringen om utskrivelse til følge, blant annet med bakgrunn i pasientens sterke ønske om å få prøve seg i frihet. Dette til tross for at retten mente utskrivelse med stor sannsynlighet ville gå galt. Verdien for pasienten av å få prøve seg på egenhånd ble ansett for å veie *tyngre* enn ulempen ved en eventuell reinnleggelse. Vektleggingen av pasientens vilje i denne dommen kan vitne om at også subjektive elementer spiller en fremtredende rolle i vurderingen.<sup>235</sup> Dette er senere fulgt opp i Rt. 2002 s. 1646 hvor førstvoterende uttaler at det «må legges betydelig vekt på Bs eget klart uttrykte ønske om å bli utskrevet fra tvungent psykisk helsevern».<sup>236</sup>

---

<sup>230</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>231</sup> NOU 2011:9 s. 182.

<sup>232</sup> Hagen (2002) s. 166.

<sup>233</sup> Rasmussen (2002) s. 605-624.

<sup>234</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 759.

<sup>235</sup> Rasmussen (2002) s. 605-624.

<sup>236</sup> Rt. 2002 s. 1646 s. 1656.

Dette følger også av utviklingen med økt vektlegging av pasientautonomi i menneskerettigheter og nasjonale lovverk,<sup>237</sup> og forutsetningsvis av pasientens uttalerett etter § 3-3 nr. 6.<sup>238</sup>

Vurderingen av hva som er «klart beste løsning» for pasienten vil være særlig sentral der behandlingens *negative side* er aktuelt som tilleggsvilkår (forverringskriteriet), jf. § 3-3 nr. 3 bokstav a, siste alternativ: «(...) det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret (...)».<sup>239</sup> Vurderingen er særlig aktuell der pasienten under en periode har vært underlagt tvang, og forverringskriteriet blir benyttet som grunnlag for *oppretholdelse* av vedtak om tvungent psykisk helsevern. Det uttales om forverringsalternativet i forarbeidene til 1999-loven at

«Tvungent psykisk helsevern er et så inngripende tiltak at dette ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får «prøve seg» for å se hvordan det går.»<sup>240</sup>

Pasienten vil gjerne være behandlingsmessig brakt til et optimalt nivå, men det foreligger en umiddelbar fare for alvorlig tilbakefall. Det at det her er tale om bruk av tvang overfor en pasient, som er optimalt behandlet, er med på å gjøre dette alternativet svært inngripende overfor pasienten.<sup>241</sup> Helhetsvurderingen kommer dermed inn med full tyngde i slike tilfeller.

#### 4.7.3 «Nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse»

§ 3-3 nr. 7 oppstiller et unntak fra helhetsvurderingen der pasienten «(...) utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.» Ikke enhver mulig fare for andres liv eller helse tilsidesetter de alminnelige skjønnskriteriene etter § 3-3 nr. 7. Faren må være «nærliggende og alvorlig».<sup>242</sup> Lovteksten er uklar med hensyn til hvorvidt det i tilfeller der pasienten utgjør en slik nærliggende og alvorlig fare er rom for skjønnsmomenter, med andre ord om i det hele tatt skal foretas en helhetsvurdering etter § 3-3 nr. 7 i disse tilfellene. I Rt. 2001 s. 1481, hvor nettopp farevilkåret var oppfylt, kom Høyesterett, med en henvisning til lovens forarbeider, frem til at det også i slike tilfeller skal foretas en helhetsvurdering:

«Etter bestemmelsens ordlyd kan det reises spørsmål om den får anvendelse i de tilfellene hvor det er tale om fare for andres liv eller helse. Det fremgår imidlertid av Ot.prp.nr.11 at det

---

<sup>237</sup> Rundskriv IS-1/2017

<sup>238</sup> NOU 2011:9 s. 39.

<sup>239</sup> Rundskriv IS-1/2017

<sup>240</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

<sup>241</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>242</sup> Hagen (2002) s. 168.

er forutsatt at det skal foretas en helhetsvurdering også i disse tilfellene, men at vektleggingen av hva som er den klart beste løsningen for vedkommende svekkes når tvangsinngrepet er begrunnet i slik fare (...).»<sup>243</sup>

Etter dommen er det med andre ord klart at man i alle tilfeller skal foreta en helhetsvurdering, også der pasienten er til fare for andre. Hensynet til hva som isolert sett er den beste løsningen for pasienten skal imidlertid ha *mindre vekt* der tvangsinngrepet er begrunnet i fare for andre.

#### 4.7.4 Belastning for pasienten

Det skal ved helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7 siste punktum «(...) legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre (...)» for pasienten. Ordlyden tilsier at belastningen for pasienten skal veie særlig tungt i vurderingen, og indikerer at det bør vektlegges hva det tvungne vernet medfører av følelsesmessige belastninger for pasienten, samt hva det betyr for hans eller hennes totale livssituasjon.<sup>244</sup> I denne sammenheng bør muligheten for å få etablert et frivillig opplegg for pasienten, samt pasientens tidligere erfaringer med psykisk helsevern og tvangsbruk- og medisinerer, vektlegges.<sup>245</sup> Ytterligere vil pasienten konkrete motstand veie tungt i vurderingen.

#### 4.7.5 Rettspraksis

Helhetsvurderingen etter tidligere § 5 i 1961-loven var gjenstand for vurdering i Rt. 1981 s. 770 og Rt. 1988 s. 634 (huleboerdommen). Pasientene oppfylte i begge tilfeller overlastkriteriet, men ble skrevet ut etter en skjønnsmessig helhetsvurdering. I 1981-dommen fremhevet retten at mannen, «(...) en yngre, vital mann som ikke kan sies å passe inn blant det øvrige klientell på institusjonen», burde få sjansen til å prøve seg i frihet. I 1998-dommen fant retten at pasienten, en mann som sterkt ønsket å bo i en jordhule til tross for at han kunne bli sterkt skadelidende ved dette, ikke utgjorde noen fare for andre og at helsetjenesten ikke kunne tilby mannen annet enn alminnelig omsorg.<sup>246</sup>

Skjønnsmessig helhetsvurdering som *selvstendig* vilkår ved vedtakelsen av 1999-loven var gjenstand for vurdering i Rt. 2001 s. 752. Her ble forverringskriteriet i § 3-3 nr. 3 bokstav a andre alternativ funnet oppfylt, og førstvoterende la vekt på forarbeidenes uttalelser om at helhetsvurderingen i slike tilfeller blir særlig fremtredende. Førstvoterende gjør videre et poeng ut av at helhetsvurderingen med 1999-loven ble gjort til et selvstendig og krevende vurderingsvilkår, og gir denne endringen en viss vekt. Vurderingen ble foretatt etter en objektiv

---

<sup>243</sup> Rt. 2001 s. 1481 s. 1490.

<sup>244</sup> Hagen (2002) s.166.

<sup>245</sup> Riedl (2008) s. 89.

<sup>246</sup> Syse (2016) s. 345.

målestokk der førstvoterende veier de ulike momentene opp mot hverandre med hensyn til hva som vil være til det beste for pasienten selv:

«Det fremgår av det jeg har sagt foran at han etter de sakkyndiges oppfatning vil ha det best på sykehuset, under medisinerer. (...) På den annen side har han et klart ønske om å bli skrevet ut, og få prøve seg på egen hånd. Det er stor sannsynlighet for at han vil bli dårligere når han slutter å ta medikamenter. Jeg finner likevel at han, i samsvar med forutsetningen i forarbeidene, nå bør få «prøve seg» for å se hvordan det går».<sup>247</sup>

Førstvoterende vektla at pasienten var blitt 61 år gammel og hadde vært innlagt i psykiatrisk institusjon sammenhengende i nærmest 20 år. Verdien av å få prøve seg i frihet ble dermed tillagt betydelig vekt. Manglende bolig og nettverk utenfor institusjonen, samt det faktum at pasienten hadde minimalt med penger ble ikke tillagt avgjørende vekt. Det var ikke «(...) psykiatriens oppgave å sørge for pasientens sosiale behov.»<sup>248</sup> Til tross for at sannsynligheten for reinnleggelse var stor, ble ikke dette regnet som avgjørende for vurderingen. Viktigere var det at pasienten skulle få anledning til å forsøke å styre sitt liv slik vedkommende selv ønsket uten inngripen fra andre.

Det er i § 3-3 nr. 7 gjort et unntak fra bestemmelsen der pasienten utgjør en «nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.» Som nevnt ovenfor skal det også i slike tilfeller foretas en helhetsvurdering, men vektleggingen av hva som er den klart beste løsningen for pasienten er mindre fremtredende der tvangsinngrepet er begrunnet i fare for andre, jf. Rt. 2001 s. 1481. I denne dommen var farekriteriet etter § 3-3 nr. 3 bokstav b oppfylt, blant annet med bakgrunn i at mannen i psykotisk tilstand hadde tatt livet av sin lege og ved en annen anledning tok kvelertak på en hjelpepleier. Vedrørende hvorvidt pasienten skulle utskrives etter en helhetsvurdering, uttalte førstvoterende:

«Jeg finner vurderingen etter tredje ledd vanskelig. Det fremgår av det jeg har uttalt foran at A objektivt sett har det bedre enn han har hatt på mange år. Hans ønske om å bli utskrevet fra tvungent psykisk helsevern er forståelig. Slik jeg ser det, forutsetter en utskrivning av A at han over en viss periode viser at han mestrer sitt alkoholproblem. Etter min vurdering av opplysningene i saken er dette ikke nå tilfelle.»<sup>249</sup>

Førstvoterende fremhever at det forelå en fare for at pasientens livsstil, uten oppfølging, ville kunne utløse nye psykotiske episoder med fare for andre. Det ble ansett som den beste løs-

---

<sup>247</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 759.

<sup>248</sup> *Ibid.*

<sup>249</sup> Rt. 2001 s. 1481 s. 1490.



ningen at pasienten forble under tvungent psykisk helsevern til han fikk kontroll over sitt alkoholproblem. Dommen illustrerer hvordan samfunnsvernet kan påvirke vurderingen slik at det blir et så tungtveiende moment at andre hensyn, herunder pasientens behov for å prøve seg i frihet, svekkes.

I enkelte Høyesterettsdommer gjøres helhetsvurderingen kort og uten særlig omfattende drøftelse. I Rt. 2014 s. 807 ble farevilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav b funnet oppfylt basert på en rekke voldelig episoder fra pasientens side. I helhetsvurderingen viser førstvoterende til at tvangen overfor pasienten ikke var særlig inngripende, og støtter seg på sakkyndiges vurderinger om at pasienten uten behandling raskt kan «(...) falle ut av den strukturen han i dag har hva gjelder bolig og aktivitet. Dette vil kunne være katastrofalt for pasienten og samfunnet.»<sup>250</sup> Førstvoterende konkluderer: «Samlet sett mener jeg hensynet til samfunnsvernet, men også hensynet til A selv, tilsier at han ikke utskrives fra tvungent psykisk helsevern.»<sup>251</sup>

En lignende kortfattet helhetsvurdering finner vi i Rt. 2015 s. 913. Saken gjaldt opprettholdelse av tvungent vern for en kvinne med alvorlig spiseforstyrrelse. Førstvoterende uttaler ved helhetsvurderingen at «Det er heller ingen tvil om at fortsatt tvungent psykisk helsevern er den klart beste løsning for A, jf. psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 6. Det er tilstrekkelig her å peke på at uten behandling er sykdommen livstruende for henne, og at hun nå mangler evne til realistisk vurdering av sykdommen og dens konsekvenser.»<sup>252</sup> Førstvoterende drøfter ikke momenter som kan tale *mot* at kvinnen forblir under tvungent psykisk helsevern, ei heller motforestillinger kvinnen selv fremsatte under behandling av saken, herunder hennes rett til selvbestemmelse vedrørende eget liv og egen helse.<sup>253</sup>

Med utgangspunkt i de to nevnte dommer kan det syntes som om det blir mindre plass til helhetsvurderingen der enten pasienten utgjør en nærliggende og alvorlig fare 1) for *andres* liv eller helse, jf Rt. 2014 s. 807, og/eller 2) for *egent* liv eller *egen* helse på en slik måte at det kan få alvorlig konsekvenser for pasienten, jf. Rt. 2015 s. 913. Jo klarere farevilkåret er oppfylt, desto klarere vil det ofte være at tvungent psykisk helsevern fremstår som den klart beste løsning.<sup>254</sup> Motsetningsvis vil helhetsvurderingen gjerne komme inn med full tyngde der forverringskriteriet etter § 3-3 nr. 3 bokstav a er det aktuelle alternativ, jf Rt. 2001 s. 752. I slike tilfeller vil pasienten gjerne være optimalt behandlet, og dermed bør kunne få anledning til å forsøke seg på et liv i frihet.

---

<sup>250</sup> Rt. 2014 s. 807 avsn. 51.

<sup>251</sup> Rt. 2014 s. 807 avsn. 52.

<sup>252</sup> Rt. 2015 s. 913 avsn. 57.

<sup>253</sup> Rt. 2015 s. 913 avsn. 18.

<sup>254</sup> Syse (2018) note 69.

I en ny dom fra 2018, HR-2018-2204-A, foretok Høyesterett en helhetsvurdering hvor retten, «under betydelig tvil», kom til at begjæring om utskrivning skulle tas til følge. Saken gjaldt en kvinne med schizoaffektiv lidelse som hadde vært under tvungent psykisk helsevern i nærmere syv år. Under vurderingen av de øvrige vilkårene i § 3-3 stilte retten seg tvilende til hvorvidt tidskravet under forverringsvilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav a andre alternativ var oppfylt. Denne usikkerheten var en del av momentene som ble vektlagt under helhetsvurderingen. Foruten dette foretok retten en avveining hvor det på den ene siden forelå en fare ved å oppheve tvangsvernet:

«Fare ved å oppheve vernet er at hun får et alvorlig tilbakefall. Det vil kunne få konsekvenser i form av forverring av sykdommen hennes, og tap av den struktur og det nettverk hun nå møysommelig har opparbeidet seg. I tillegg vil en ny tvangsinnleggelse kunne påføre henne store belastninger. Det vil kunne ta lang tid før hun igjen kommer tilbake til der hun er i dag.»<sup>255</sup>

På den andre siden hadde kvinnen et større nettverk enn tidligere, gjenopptatt kontakt med sine søstre, arbeid i bedrift og som støttekontakt, og alt i alt «(...) et langt mer ordnet og fredelig liv nå enn før.»<sup>256</sup> I tillegg la retten vekt på at behandlingen av kvinnen hadde vært begrenset til vedlikeholdsbehandling i nærmere fem år, og at lovgiver gjennom forarbeidene i betydelig grad vektlegger pasientens selvbestemmelsesrett. Etter «betydelig tvil» kom retten til at begjæringen om utskrivning skulle tas til følge.<sup>257</sup>

I juridisk teori er LB-2015-13924 trukket frem som illustrerende for betydningen av helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7 for den enkelte pasient. Dommen gjaldt en kvinne med Aspergers syndrom, personlighetsforstyrrelse og livstruende anoreksi hvorav disse diagnosene samlet sett ble funnet å oppfylle hovedvilkåret etter § 3-3 nr. 3. Både forverringsvilkåret og farevilkåret var oppfylt. Kvinnen ble ansett for å være en fare for seg selv, noe som ble vektlagt i vurderingen av hva som var klart beste løsning for henne.

Retten finner helhetsvurderingen «(...) vanskelig, juridisk så vel som etisk.». På den ene siden fremhever retten kvinnens eksplisitte ønske om å dø, et ønske uttrykt av kvinnen over lang tid og som det var stor fare for at ville bli realisert ved en eventuell utskrivelse. På den andre siden hadde ikke behandling ført til særlige endringer for kvinnen, og bestod i å hindre henne fra å skade seg selv alvorlig eller ta sitt eget liv. Hun hadde vært underlagt et tvangsregime

---

<sup>255</sup> HR-2018-2204-A avsn. 86.

<sup>256</sup> HR-2018-2204-A avsn. 85.

<sup>257</sup> HR-2018-2204-A avsn. 88.

hvor hun hadde vært beltelagt sammenhengende i over ett år og var helt uten privatliv. Den utstrakte beltebruken var begrunnet i de alvorlige fysiske skader kvinner påførte seg selv og at alternative ordninger hadde vært forsøkt. Det manglende privatlivet hadde sin bakgrunn i behovet for konstant overvåking av kvinnen i frykt for at hun skulle påføre seg selv alvorlige, livstruende skader. På bakgrunn av de nevnte forhold uttaler retten:

«Hvis en så omfattende overvåking og bruk av belter skulle være nødvendig over enda lengre tid, og sykehuset ikke har noen egentlig behandling å tilby henne utover ren beskyttelse mot seg selv, er det berettiget å spørre om dette på sikt vil være den «klart beste løsning» for A.»

I realiteten var spørsmålet hvorvidt det var den «klart beste løsning» for kvinnen å forbli under tvungent vern ved slike særdeles inngripende omstendigheter, eller hvorvidt tvangsvedtaket skulle oppheves med den konsekvens at kvinnen med stor grad av sikkerhet ville påføre seg livstruende skader med døden som resultat. Med rettens ord:

«Vårt samfunnssyn er bygget på at psykiatriske pasienter som er så alvorlig syke at de ikke har forutsetninger for å vurdere sitt eget beste, skal tas vare på og beskyttes så langt det er mulig. (...) Det kan reises spørsmål om det i alle tilfeller skal anses bedre for en pasient å leve under et belastende regime, enn å dø.»

Kvinnen hadde Aspergers syndrom, noe som ikke ble oppdaget før sent i behandlingen. Oppdagelsen medførte et endret syn på hvordan man kunne behandle kvinnen på en tilfredsstillende måte. Retten vektlegger mulighetene for forbedring etter det nye behandlingsopplegget, og uttaler i denne forbindelse at «(...) selv et håp om en viss bedring må være klart bedre for A enn alternativet, som er omgående gjeninnleggelse på sykehus eller snarlig død.» Lagmannsretten kommer med dette frem til at fortsatt tvangsopphold var klart beste løsning for kvinnen slik at begjæringen om utskrivelse ikke ble tatt til følge. Hvorvidt behandlingen ville ha en positiv effekt var for tidlig å si. Lagmannsretten tok ikke stilling til hvor lenge man burde og kunne forsøke behandling av kvinnen under slike forhold som i denne saken.<sup>258</sup> Dommen ble i sin tid anket til Høyesterett, men nektet fremmet. Nektelsen har fått kritikk. Flere mener at «saken reiser omfattende moralsk-juridiske og menneskerettslige spørsmål. Det burde si seg selv at en slik sak må behandles av Høyesterett».<sup>259</sup>

---

<sup>258</sup> Bårdsen (2016) s. 238-262.

<sup>259</sup> *Ibid.*

## 5 Manglende samtykkekompetanse

### 5.1 Innledning

#### 5.1.1 Innføring av et nytt vilkår om manglende samtykkekompetanse

Fra 1. september 2017 ble det innført et nytt vilkår for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern. Etter § 3-3 nr. 4 er det nå et selvstendig vilkår at pasienten «(...) mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.» Vilkåret om manglende samtykkekompetanse kommer i tillegg til de øvrige vilkårene i § 3-3 og innskrenker den faglige ansvarliges adgang til å etablere tvungent psykisk helsevern.

Spørsmålet om å innføre manglende samtykkekompetanse som vilkår for bruk av tvang i psykiske helsevern, ble vurdert av utvalget bak NOU 2011:9, «Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet». Departementet fulgte senere opp denne utredningen i Prop 147 L (2015-2016) «Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)». Departementet foreslår tiltak for å styrke pasienters rett til medvirkning, selvbestemmelse og rettssikkerhet ved behandling i det psykiske helsevernet, og som ledd i dette foreslår departementet at pasienter som har samtykkekompetanse får rett til å nekte behandling i psykisk helsevern. Resultatet ble omfattende endringer i flere av lovens bestemmelser, herunder innføring av vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4.<sup>260</sup>

Grunnleggende regler om pasienters rett til medvirkning, samtykke til helsehjelp og samtykkekompetanse fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven. Samtykkereglene slik de fremgår av pbrl. kapittel 4 vil stå sentralt ved fastleggelsen av innholdet i vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter phvl. § 3-3 nr. 4.

#### 5.1.2 Generelt om samtykkekompetanse

Hovedregelen i norsk rett er at alle former for helsehjelp skal ytes på grunnlag av pasientens samtykke, jf. pbrl. § 4-1, og at unntak fra dette krever lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag. For at et samtykke fra pasienten skal kunne legges til grunn må det være *gyldig*, jf. § 4-1 første ledd. Et gyldig samtykke innebærer blant annet at samtykket må være avgitt frivillig og i riktig form, og at pasienten har fått nødvendig informasjon om egen helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Videre må pasienten ha tilstrekkelig kompetanse til å kunne ta den aktuelle avgjørelsen om helsehjelp; pasienten må med andre ord ha *samtykkekompetanse*. Samtykkekompetanse innebærer at en person har evnen til å ta avgjørelser i spørsmål som angår egen helse og forstå konsekvensene av slike avgjørelser.<sup>261</sup> Innholdet i kravet til sam-

---

<sup>260</sup> Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 1.

<sup>261</sup> Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2019).

tykkekompetanse fremgår av pbrl. § 4-3. Reglene i denne bestemmelsen medfører kort fortalt at hovedregelen er at *alle personer over 16 år* har samtykkekompetanse i helsespørsmål, og har rett til å *godta* og *nekte* helsehjelp. Denne retten til å samtykke til - eventuelt nekte - helsehjelp, kan bortfalle helt eller delvis. Etter § 4-3 andre ledd kan samtykkekompetansen bortfalle dersom:

«(...) pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.»

Det må foretas en vurdering av pasientens *forståelsesevne* angående spørsmål tilknyttet egen helse.<sup>262</sup> Dersom det ikke fremstår som åpenbart for helsepersonellet at pasienten ikke er i stand til å forstå hva samtykket til eller nektelsen av helsehjelp innebærer, skal pasienten ha rett til å samtykke til behandling, eventuelt nekte å motta behandling.<sup>263</sup> I praksis vil spørsmålet om samtykkekompetansen er i behold eller ikke være av størst betydning der pasienten nekter å motta helsehjelp.<sup>264</sup>

En forutsetning for å yte *somatisk* helsehjelp er, og har vært, at pasienten har sin samtykkekompetanse i behold. Dersom en pasient *med* samtykkekompetanse motsetter seg somatisk behandling, vil behandlingen bare kunne gjennomføres i øyeblikkelig hjelp-situasjoner etter helsepersonelloven § 7. Utover disse tilfellene kan somatisk helsehjelp der pasienten motsetter seg behandling kun gjennomføres etter reglene i pbrl. kapittel 4A. Kapitlet oppstiller manglende samtykkekompetanse som vilkår for gjennomføring av somatisk helsehjelp ved bruk tvang, jf. § 4A-2 første ledd.

Hovedregelen i psykisk helsevern er, som i helselovgivningen for øvrig, at hjelpen skal ytes på grunnlag av pasientens samtykke, jf. phvl. § 2-1. For frivillig behandling i psykisk helsevern er det også her en forutsetning at pasienten har samtykkekompetansen i behold i samsvar med reglene i pbrl. § 4-3. Dersom pasienten mangler samtykkekompetanse og dermed ikke kan avgi gyldig samtykke, men likevel *samarbeider eller avfinner seg* med behandling i psykisk helsevern, skal helsehjelpen ytes på grunnlag av tvangsreglene i psykisk helsevernloven, jf. pbrl. § 4-3 femte ledd.<sup>265</sup> Tilsvarende gjelder tvangsreglene for at personer som ikke samtykker, med andre ord *motsetter seg* nødvendig helsehjelp, likevel skal kunne underlegges psykiatrisk behandling. Det kreves blant annet formelt vedtak om tvungen psykisk helsevern etter reglene i phvl. § 3-3. Det har ikke tidligere vært oppstilt et uttrykkelig vilkår om fravær

---

<sup>262</sup> NOU 2011:9 s. 25.

<sup>263</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 19.

<sup>264</sup> Syse (2018) s. 236-243.

<sup>265</sup> NOU 2011:9 s. 28.

av samtykkekompetanse som grunnlag for tvangsvedtak etter denne bestemmelsen. Dette medførte at vedtak etter § 3-3 tidligere kunne fattes også i tilfeller hvor pasienten i realiteten var samtykkekompetent. Dette er nå endret; For at pasienter som ikke avgir samtykke til helsehjelp i psykisk helsevern skal motta nødvendig behandling, må vedkommende mangle samtykkekompetanse, jf. § 3-3 nr. 4.

Virkningene av manglende samtykkekompetanse som vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 er omfattende. Innføringen av vilkåret medfører at pasienter som har samtykkekompetanse kan nekte å ta imot tilbud om helsehjelp fra psykisk helsevern. Samtidig innebærer vilkåret at pasienter etter en tids behandling kan gjenvinne samtykkekompetansen og dermed velge å avslutte den pågående behandlingen eller fortsette behandlingen på frivillig grunnlag. Retten til å nekte behandling eller avslutte denne, gjelder selv om pasienten har en alvorlig sinnslidelse og helsepersonellet mener at pasienten trenger behandling, og selv om konsekvensene av nektelse er at pasienten blir så dårlig at vilkårene for etablering av tvang på nytt kan bli oppfylt.<sup>266</sup> Departementet legger i forarbeidene til grunn at vilkåret om manglende samtykkekompetanse trolig vil få størst betydning for pasienter under tvungent vern *uten* døgnopphold, særlig der denne tvangsformen benyttes for vedlikeholdsbehandling når den akutte psykosen eller manien er over.<sup>267</sup>

### 5.1.3 Formålet bak lovendringen: Styrke pasientens selvbestemmelsesrett

Lovendringene i 2017 medfører viktige endringer i psykisk helsevernlovens prinsipper og styrker grunnleggende pasientrettigheter.<sup>268</sup> Ytelse av helsehjelp i psykisk helsevern kan være en vanskelig balansegang mellom på den ene siden ønsket om å beskytte en person mot et potensielt skadelig valg, og på den andre siden ønsket om å sikre pasientens autonomi og selvbestemmelsesrett.<sup>269</sup> Ved innføring av et vilkår om manglende samtykkekompetanse er sistnevnte rettigheter styrket:

«For å styrke pasienters rett til å ta beslutninger som får konsekvenser for egen helse, foreslår departementet at pasienter som har samtykkekompetanse får rett til å nekte behandling i det psykiske helsevernet.»<sup>270</sup>

Krav om samtykke fra samtykkekompetente pasienter innebærer en overgang til en *kompetansebasert modell* med fokus på å styrke pasientens selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet ved

---

<sup>266</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>267</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25.

<sup>268</sup> Syse (2018) s. 236-243

<sup>269</sup> Rundskriv (2017).

<sup>270</sup> Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 1.

ytelse av helsehjelp etter psykisk helsevernloven.<sup>271</sup> Vedrørende formålet med innføring av en slik modell i psykisk helsevern uttaler Departementet videre i Prop. 147 L (2015-2016):

«Departementet vil imidlertid vise at det i tilfeller der pasienten ikke utgjør en fare for andres liv eller helse, som utgangspunkt er vanskelig å legitimere tvungent vern og behandling overfor mennesker som har samtykkekompetanse. Selv om pasienten har en alvorlig sinnslidelse, bør det etter departementets syn ikke være tilstrekkelig grunnlag for å overprøve pasientens vurderinger.»<sup>272</sup>

Lovgiver ville ved endringene stramme inn adgangen til bruk av tvang der dette vanskelig lar seg forsvare etisk. Omsorg og behandling i psykisk helsevern skal ha *pasientens* beste for øye, og dermed var det etter departementets syn vanskelig å legitimere bruk av tvang overfor samtykkekompetente pasienter.<sup>273</sup> Manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvangsbruk begrenser slik muligheten for sterk paternalisme og innskrenker helsepersonellens mulighet til å anvende tvang i tilfeller som for pasienten vil oppleves som særlig inngripende.<sup>274</sup>

Innføringen av en kompetansebasert modell innebærer videre en overgang fra fokus på diagnose til fokus på funksjonsnivå hos den enkelte pasient. Dette samsvarer med utviklingen i sentrale internasjonale menneskerettskonvensjoner, særlig prinsippene som ligger til grunn for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne etter CRPD. På tross av at det er omstridt hvordan enkelte artikler i CRPD skal tolkes er det liten tvil om at konvensjonen gir uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelsesrett og ikke-diskriminering. Endringene i psykisk helsevernloven i 2017 er et utslag av et ønske om å følge denne utviklingen, samt å sikre at pasienter med psykiske lidelser møtes på lik linje med andre pasientgrupper ved ytelse av helsehjelp.<sup>275</sup>

Formålet med innføringen av et nytt vilkår om manglende samtykkekompetanse er videre å samordne psykisk helsevernlovens hovedprinsipper om pasientens selvbestemmelse og samtykke ved ytelse av helsehjelp etter øvrig helselovgivning, samt og i større grad harmonisere regelverket med bestemmelsene om tvungen somatisk behandling etter pbrl. kapittel 4A.<sup>276</sup> Harmonisering av regelverkene skal bidra til å sikre lik behandling av alle pasientgrupper i møte med helsevesenet. Styrking av pasientens selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet er vik-

---

<sup>271</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 23.

<sup>272</sup> Prop. 147 L s. 24.

<sup>273</sup> Helsedirektoratet (2017).

<sup>274</sup> Syse (2018) s. 236-243.

<sup>275</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 24.

<sup>276</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25.

tige tiltak for å redusere bruk av tvang og å sikre riktigere bruk av tvang. Medvirkning og selvbestemmelse er viktige elementer i et arbeid med å skape en helse- og omsorgstjeneste hvor pasienten står i fokus.<sup>277</sup>

## **5.2 Innholdet i vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4**

### **5.2.1 Utgangspunktet om manglende samtykkekompetanse**

Det følger av § 3-3 nr. 4 at vurderingen om pasienten mangler samtykkekompetanse må vurderes i sammenheng med pbrl. § 4-3. Etter § 4-3 andre ledd kan samtykkekompetansen:

«(...) bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.»

Hvorvidt en pasient er samtykkekompetent innebærer en vurdering av personens forståelsesevne vedrørende spørsmål som angår egen helse. For at pasientens samtykkekompetanse etter bestemmelsen skal bortfalle, må vedkommende åpenbart ikke være i stand til å forstå begrunnelsen for at helsehjelpen blir gitt og hva et samtykke til, eller nektelse av, helsehjelp nærmere vil omfatte. Dette innebærer at pasienten må mangle forståelse vedrørende både tiltakets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen.<sup>278</sup>

Samtykkekompetansen kan bortfalle «helt eller delvis», jf. § 4-3 andre ledd. Samtykkekompetansen må vurderes konkret i forhold til den helsehjelpen som gis; Den kan bortfalle på enkelte, men ikke alle, områder.<sup>279</sup> Det kan eksempelvis være slik at pasienten ikke er samtykkekompetent vedrørende innleggelse i institusjon, men kanskje er pasienten samtykkekompetent til å vurdere behandling med legemidler. Situasjonen kan også være omvendt; Kanskje har pasienten manglende innsikt og forståelse rundt egen lidelse og behovet for legemidler, samtidig som vedkommende anerkjenner eksistensen av en sykdom som best kan dempes ved rutiner og trygge omgivelser under et institusjonsopphold.<sup>280</sup> Det er med andre ord *ikke* slik at en pasient som mangler samtykkekompetanse, vil mangle denne for alle beslutninger. I tillegg kan pasientens samtykkekompetanse variere fra dag til dag, kanskje også i løpet av én enkelt dag. Manglende samtykkekompetanse kan for eksempel være forbigående i den forstand at pasienten, med litt tid til å områ seg eller etter litt søvn, kan gjenvinne sin forståelsesevne og

---

<sup>277</sup> Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 1.

<sup>278</sup> Ot.prp nr. 12 (1998-1999) s. 133.

<sup>279</sup> Syse (2018) note 62.

<sup>280</sup> Rundskriv IS-1/2017.



samtykkekompetanse.<sup>281</sup> Kompleksiteten i situasjonene innebærer et krav om en helt konkret vurdering av pasientens forståelseevne, hvor faglig ansvarlig ikke kan frata pasientens selvbestemmelsesrett i større utstrekning enn hva det er grunnlag for.<sup>282</sup>

Pbrl. § 4-3 andre ledd stiller krav til *årsaken* til bortfall av samtykkekompetanse. Samtykkekompetansen kan kun bortfalle med bakgrunn i pasientens «(...) fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming (...)». Ved behandling av psykiske lidelser, vil bortfall som følge av «psykiske forstyrrelser» ofte være det aktuelle alternativ.<sup>283</sup> En mindre psykisk reduksjon i forstandsevnen, er ikke tilstrekkelig for å oppfylle årsakskravet.<sup>284</sup>

Etter ordlyden i § 4-3 andre ledd er det videre et krav at pasienten «(...) åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.» (vår uth.) Beviskravet er strengt, jf. ordlyden «åpenbart». Det kreves *mer* enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at pasienten ikke er i stand til å forstå hva et samtykke til eller nekting av helsehjelp innebærer.<sup>285</sup> Dersom det *ikke* er åpenbart at pasienten mangler en slik forståelse, har vedkommende fortsatt sin samtykkekompetanse i behold. Det sentrale er hvorvidt pasienten evner å ta en avgjørelse som ikke i for stor grad er påvirket av den psykiske lidelsen. Det stilles ikke strenge krav til forståelse fra pasientens side for at samtykkekompetansen skal være i behold; Det er tilstrekkelig at pasienten forstår nødvendigheten av helsehjelpen. På samme måte trenger ikke pasienten forstå alle konsekvenser av å nekte behandling for at vedkommende skal være samtykkekompetent.<sup>286</sup> Det skal med andre ord en del til for at samtykkekompetansen skal bortfalle etter pbrl. § 4-3 andre ledd.<sup>287</sup>

§ 4-3 er taus om hvordan selve vurderingen av bortfall av samtykkekompetanse skal foretas. Nærmere retningslinjer for den konkrete vurderingen finner vi i Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017, som vil danne grunnlag for den videre fremstillingen. Rundskrivet fremhever flere momenter som er sentrale i vurderingen, og som kan være viktige hjelpemidler for helsepersonellet der det er tvil om pasienten er samtykkekompetent. Momentene utgjør et supplement til den brede og konkrete helhetsvurderingen som skal foretas etter § 4-3 andre ledd, og gir ikke i seg selv noe eksakt svar på når samtykkekompetansen bortfaller. Det er til syvende og

---

<sup>281</sup> NOU 2011:9 s. 26.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>284</sup> Ot.prp nr. 12 (1998-1999) s. 133.

<sup>285</sup> Idehen (2018) § 3-3.

<sup>286</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>287</sup> Ot.prp nr. 12 (1998-1999) s. 133.

sist faglig ansvarlig som tar den endelige avgjørelsen. Følgende momenter er særlig vektlagt som veiledende i vurderingen:

- evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp
- evnen til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon, spesielt knyttet til egen lidelse og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsoalternativene
- evnen til å resonnerer med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsoalternativene
- evnen til å uttrykke et valg

Momentene har særlig fokus på å hjelpe faglig ansvarlig med å foreta en strukturert dialog med pasienten og stiller krav til at faglig ansvarlig i tvilstilfeller foretar en *grundig* vurdering av pasientens samtykkekompetanse. I praksis kan det være en rekke misforståelser knyttet til vurdering av samtykkekompetanse, og «lettvinne løsninger» og «raske konklusjoner» vil kunne påvirke vurderingen. Misforståelsene, slik de er trukket frem i rundskrivet, kan blant annet være at:

- «pasienter som ikke følger legens råd har redusert samtykkekompetanse»
- «pasienter som er tvangsinnlagt eller demente mangler samtykkekompetanse»
- «når samtykkekompetanse mangler så mangler den for alle beslutninger om helsehjelp»
- «mangel på samtykkekompetanse er permanent»
- «alle som er psykotiske/har diagnosen schizofreni mangler samtykkekompetanse»

Retningslinjene for vurderingen av samtykkekompetanse skal nettopp bøte på slike forhastede konklusjoner. Det er videre viktig å merke seg at redusert sykdomsinnsikt ikke er synonymt med, og automatisk medfører, manglende samtykkekompetanse. Dersom pasienten helt og holdent ikke har noen grad av sykdomsinnsikt, vil vedkommende sjelden vurderes som samtykkekompetent. Det skal imidlertid ikke være noe automatikk i vurderingen.

Rundskrivet oppstiller videre retningslinjer vedrørende den *praktiske* gjennomføringen av vurderingen av pasientens samtykkekompetanse der vedkommende har en alvorlig psykisk lidelse, herunder innhenting av nødvendig informasjon om pasienten. Retningslinjene skal være med å sikre at faglig ansvarlig tar avgjørelsen på et forsvarlig grunnlag. Faglig ansvarlig må foreta *en personlig undersøkelse av og samtale med pasienten*, for på denne måten å sikre tilstrekkelig kjennskap til pasientens behov. I samtalen må pasienten også få tilfredsstillende informasjon, både muntlig og eventuelt ved hjelp av skriftlig og billedlig materiell der dette er hensiktsmessig. *Pasientens historikk og tidligere uttalelser om bruk av tvang* blir også trukket

frem i rundskrivet som en sentral del av vurderingen. Også *pasientens nærmeste pårørende og eventuelt annet helsepersonell* kan spille en viktig rolle. Uttalelser fra pårørende og helsepersonell kan kaste lys over pasientens sykdomshistorie og bidra til et bredere grunnlag for vurderingen av samtykkekompetanse. Det vil gjerne være en fordel å ha kjennskap til pasienten over tid, også fra vedkommendes bedrefungerende perioder.

Det må i alle tilfeller foretas en individuell og konkret vurdering av den enkelte situasjon. Tidligere erfaringer med pasienten står sentralt. Videre kan *andre forhold* påvirke samtykkekompetansevurderingen, herunder sykdomsforløp-/fase, sykdomstrykk, eventuelle kognitive vansker, rusmiddelbruk, legemiddelbruk og forekomst av samtidige lidelser. Slike forhold må inngå i vurderingen.

Pasientens samtykkekompetanse kan være raskt skiftende og gjenvinnes etter en tids behandling. Dette medfører at det må foretas løpende vurderinger av hvorvidt pasienten er samtykkekompetent eller ikke. Vurderingene skal gjøres på tidspunkter der pasientens tilstand og/eller fungering syntes endret. Samtykkekompetanse skal vurderes ved selve *vedtakelsen* av tvungent vern etter § 3-3 og ved eventuelle ettårskontroller etter phvl. § 3-8 tredje ledd, samt løpende der det er mistanke om at bortfalt samtykkekompetanse kan være gjenfunnet.<sup>288</sup>

### 5.2.2 Unntak ved «(...) nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.»

Hovedregelen om at pasienten må mangle samtykkekompetanse gjelder ikke ved «(...) nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.» Unntaket ligner utformingen av farevilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav b, med den forskjell at det ikke er gjort unntak fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse ved fare for *pasientens egen helse*.

Vilkåret om manglende samtykkekompetanse gjelder for det første ikke der det foreligger nærliggende og alvorlig fare for *pasientens eget liv*, eksempelvis ved alvorlig selvmordsforsøk eller nærliggende og alvorlig selvmordsrisiko. Unntaket er begrunnet en grunntanke om at det vil være etisk uholdbart å respektere pasientens beslutning i de tilfeller der det er stor risiko for selvmord.<sup>289</sup> Unntaket stammer fra sterke etiske og menneskerettslige forpliktelser knyttet til det å redde liv,<sup>290</sup> jf. EMK art. 2 jf. hpl. § 7. Etter hpl. § 7 har helsepersonell en plikt til å yte øyeblikkelig hjelp der «(...) det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig.» Bestemmelsen omfatter blant annet en plikt til å yte helsehjelp dersom det foreligger akutt

---

<sup>288</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>289</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 19.

<sup>290</sup> Rundskriv IS-1/2017.

fare for at en pasient begår selvmord.<sup>291</sup> I LG-2017-151773 ble pasienten vurdert til å utgjøre en fare for eget liv, som ble begrunnet i vedkommendes tidligere omfang av selvmordsforsøk. Lagmannsretten tok ikke stilling til om pasienten manglet samtykkekompetanse fordi farevilkåret var oppfylt.

Unntakets anvendelse der det foreligger nærliggende og alvorlig fare for *andres liv eller helse* er begrunnet i hensynet til samfunnsvernet. Det er anerkjent både i jussen og i etikken at hensynet til individets selvbestemmelsesrett står svakere der denne retten brukes til å skade andre.<sup>292</sup> I LB-2017-112761 ble pasienten regnet for å utgjøre en fare for andres liv eller helse. Lagmannsretten la vekt på at pasienten utenfor institusjon ville ha tilgang til skytevåpen og at vedkommende tidligere hadde truet og forfulgt andre.

Unntaket favner som nevnt ikke hele farevilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav b; Nærliggende og alvorlig fare for pasientens *egen helse* er ikke omfattet. Der pasientens egen helse står i fare, gjelder med andre ord hovedregelen om at pasienten må mangle samtykkekompetanse for at tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres eller opprettholdes etter § 3-3. Dette innebærer at en samtykkekompetent person med «alvorlig sinnslidelse» i praksis kan bedrive selvskading av ikke-livstruende art, *uten* at vedkommende kan underlegges tvungent vern. Tilsvarende kan personen eksempelvis mangle evne til å ivareta hygiene, næringsbehov eller helse for øvrig – uten at det er fare for eget liv – og ha adgang til dette uten frykt for å bli underlagt tvungent vern. I slike tilfeller går pasientens selvbestemmelsesrett foran hensynet til pasientens helse, til tross for at konsekvensene kan bli svært alvorlige for pasienten. Dette er i samsvar med retten for samtykkekompetente personer til å avslå somatisk behandling etter pbrl. § 4-1.<sup>293</sup>

Etter hpl. § 7 skal helsepersonell yte øyeblikkelig helsehjelp i situasjoner der dette fremstår som «påtrengende nødvendig». En kunne tenke seg at bestemmelsen åpnet for bruk av tvang der det foreligger fare for personens helse og at denne dermed omfattet en videre adgang til tvangsbruk enn det som følger av phvl § 3-3 nr. 4. Departementet uttaler om hpl. § 7 i Prop. 147 L (2015-2016) s. 24 at:

«Bestemmelsen skal imidlertid ikke tolkes slik at den gir en videre hjemmel til å bruke tvang ved behandling av psykiske lidelser enn det som følger av psykisk helsevernloven.»

---

<sup>291</sup> *Ibid.*

<sup>292</sup> Helsedirektoratet (2017).

<sup>293</sup> Rundskriv IS-1/2017.

Ved at en samtykkekompetent person nå kan nekte behandling av sin psykiske lidelse selv om det er fare for pasientens egen helse, medfører at behandlingsvilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav a ikke kan komme til anvendelse overfor en samtykkekompetent pasient. Kun dersom det er fare for *eget liv eller andres liv eller helse* kan en samtykkekompetent pasient underlegges tvungent vern.<sup>294</sup>

Vedrørende den nærmere forståelsen av unntaket, herunder betydningen av hva som ligger i kravet til «nærliggende og alvorlig fare», viser vi til gjennomgåelsen av farevilkåret ovenfor under punkt 4.4.2.

### **5.3 HR-2018-2204-A**

Phvl. § 3-3 nr. 4 trådte i kraft 1. september 2017, hvilket medfører at det bare foreligger én sentral Høyesterettsdom per dags dato.

I HR-2018-2204-A foretar retten en grundig drøftelse av innholdet i vilkåret, se avsnitt 33 til 81. Saken gjaldt en kvinne med diagnosen schizoaffektiv lidelse, blandet manisk-depressiv type. Kvinnen hadde hatt kontakt med psykiatrien siden 1990-tallet og hadde på det aktuelle tidspunkt vært underlagt tvungent psykisk helsevern siden desember 2011, altså i nærmere syv år. Hun var underlagt tvungent psykisk helsevern *uten* døgnopphold, hvor tvangen bestod i at kvinnen måtte møte hos sin fastlege én gang i måneden for injeksjon med depotmedisin.

Et av de sentrale spørsmålene i saken var hvorvidt kvinnen manglet samtykkekompetanse, jf. § 3-3 nr. 4. I premissene (33)-(65) redegjør dommen nærmere for kravet til manglende samtykkekompetanse og innholdet i vilkåret som sådan, blant annet med bakgrunn i NOU 2011: 9 og Prop. 147 L (2015-2016). I premiss (63)- (65) oppsummerer dommen innholdet og legger til grunn at:

«Det å nekte å motta behandling kan få store helsemessige konsekvenser – ikke minst for personer med alvorlig sinnslidelse. Det avgjørende må derfor være i hvilken grad sykdommen påvirker personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget. En person som på grunn av sykdommen ikke evner å forstå følgene av å motsette seg behandling, vil derfor ikke ha samtykkekompetanse. Det gjelder uavhengig av om vedkommende er i aktiv sykdomsfase, eller om symptomene er avbleket på grunn av medisiner.

---

<sup>294</sup> Syse (2018) s. 236-243.

På den annen siden forstår jeg forarbeidene slik at pasienter med alvorlig sinnslidelse som har noenlunde realistisk innsikt i sin situasjon, selv kan avgjøre om de vil ha helsehjelp. Det gjelder også der det er langvarig medisinerings som har gitt vedkommende forståelseevnen tilbake (...).»

Etter pbrl. § 4-3 andre ledd er det som nevnt et vilkår at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. Hvorvidt dette beviskravet er oppfylt, må vurderes ut i fra hvordan den enkelte person fremstår og hva vedkommende gir uttrykk for.»

Med dette som grunnlag for vurderingen, går førstvoterende i premiss (66) over til å vurdere hvorvidt vilkåret manglende samtykkekompetanse er oppfylt. Førstvoterende fremhever kvinnens positive utvikling de siste årene og den positive effekten medisinene har hatt på hennes psykiske lidelse, særlig i tilknytning til bedring av tidligere paranoide vrangforestillinger og store stemningsskifter. På den andre siden legger førstvoterende vekt på at kvinnen har:

«(...) vært fast i sin oppfatning om at hun ikke har en alvorlig sinnslidelse. Av journalnotatene går det fram at hun har sterkt fokus på den uretten som hun mener er begått mot henne av ulike instanser, herunder helsevesenet. (...).»

Videre hadde kvinnen i skriftlig erklæring til Høyesterett gitt uttrykk for at medisinene hun tok ga henne negative bivirkninger i form av avstumpethet og at hun således hadde det bedre uten. I saken hadde både behandlingsansvarlig overlege, kontrollkommisjonen, tingretten og lagmannsretten konkludert med at kvinnen åpenbart ikke hadde reell innsikt i sin situasjon og forståelse av aktuelle konsekvenser med å avslutte behandlingen med medisiner. Førstvoterende viser til at samtlige av disse aktørene har hørt kvinnens forklaring direkte og at de dermed har:

«(...) et bedre grunnlag for å vurdere spørsmålet enn det Høyesterett har. Det er etter mitt syn ikke noe som tilsier at de har avgjort spørsmålet ut i fra en uriktig rettslig norm.»

På bakgrunn av dette la Høyesterett de nevnte oppfatninger til grunn og konkluderte med at kvinnen manglet samtykkekompetanse. Førstvoterende går så videre til å vurdere behandlingstvilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav a og den påkrevde helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7. På bakgrunn av helhetsvurderingen kom Høyesterett under «betydelig tvil» til at begjæring om utskrivelse skulle tas til følge.

Dommen bidrar til å klargjøre rettstilstanden etter innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse.<sup>295</sup> I saken hadde kvinnen vært underlagt vedlikeholdsbehandling, og således var optimalt behandlet, i nærmere fem år. Departementet har i forarbeidene til lovendringen, Prop. 147 L (2015-2016), uttalt at vilkåret om manglende samtykkekompetanse er særlig aktuelt som grunnlag for utskrivning der pasienten nettopp er under tvungent psykisk helsevern *uten* døgnopphold og gjennomgår vedlikeholdsbehandling. Kvinnen var således i «kjerneområdet» for når det særlig kan være aktuelt å gjenvinne samtykkekompetanse og dermed bli utskrevet fra tvungent vern. Førstvoterende fremhever imidlertid at selv der pasienten *er* ferdigbehandlet og gjennomgår vedlikeholdsbehandling er det ingen automatikk i at vedkommende gjenvinner sin samtykkekompetanse. Vurderingen er i alle tilfeller konkret og må se hen til den aktuelle situasjon. Til tross for at kvinnen i dette tilfellet hadde vært underlagt vedlikeholdsbehandling i nærmere fem år, kom førstvoterende, på bakgrunn av de overnevnte momenter, til at hun heller ikke nå var samtykkekompetent. Vilkåret etter § 3-3 nr. 4 var altså oppfylt. Pasienten ble likevel skrevet ut på bakgrunn av helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7 se punkt 4.7.5.

Høyesterett vier i dommen mye plass til innholdet i samtykkekompetansereglene og viser med dette at vurderingen er kompleks og sammensatt. Dommen viser at vurderingen skal foretas individuelt, noe som er i samsvar med lovens system. Dette medfører at det vanskelig kan settes en fast praksis ved anvendelsen av vilkåret. På grunn av begrepets kompleksitet vil bedømmelsen av om en pasient mangler samtykkekompetanse kunne dominere vurderingen som skal foretas ved tvangsinnleggelse etter § 3-3, og overskygge elementer ved de øvrige vilkårene. Hvorvidt senere rettsavgjørelser vil følge samme system gjenstår å se og avgjørelsens prejudikatsverdi er derfor usikker.

#### **5.4 Forholdet til øvrige vilkår i § 3-3**

Vilkåret om manglende samtykkekompetanse innebærer en omveltning av vurderingen etter § 3-3, og vil kunne påvirke innholdet i og praksis etter de øvrige vilkårene i bestemmelsen.

Etter § 3-3 nr. 1 er det et vilkår for vedtak om tvungent psykisk helsevern at frivillig vern er forsøkt, med mindre det er «åpenbart formålsløst å forsøke dette». § 3-3 nr. 4 innfører en kompetansebasert modell som legger stor vekt på selvbestemmelsesretten. I Prop. 147 L uttales det at vilkåret om manglende samtykkekompetanse «(...) vil gi tjenesteyterne en sterkere oppfordring til å kartlegge pasientens ønsker og behov og et sterkere insentiv til å nå fram med hjelpen ved frivillighet.»<sup>296</sup> Dersom helsepersonell først kommer til at pasienten mangler

---

<sup>295</sup> Helsedirektoratet (2018).

<sup>296</sup> Prop. 147 L s. 25.

samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4 vil det være «åpenbart formålsløst» å forsøke frivillig behandling av den psykiske lidelsen.<sup>297</sup>

Videre kan hovedvilkåret i § 3-3 nr. 3 om at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse» være oppfylt i tilfeller der pasienten ikke har psykotiske symptomer. Høyesterett har i flere dommer konstatert at pasienter som er godt eller optimalt behandlet og ofte symptomfrie, har en grunnlidelse i form av en «alvorlig sinnslidelse» selv om lidelsen er holdt i sjakk av antipsykotiske medikamenter. Vilkåret om manglende samtykkekompetanse fører til at slik rettspraksis får begrenset praktisk betydning. Dette skyldes at pasienter som over en tid er blitt behandlet og er helt eller delvis symptomfrie, gjerne vil ha gjenvunnet samtykkekompetansen.<sup>298</sup> Vilkårene etter § 3-3 er ikke lenger oppfylt og det vil være uten betydning at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse» i «bunn».

Vilkåret om manglende samtykkekompetanse får også betydning for anvendelse av behandlingstvilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav a. Forverringskriteriet er mest aktuelt der pasienten i en periode har vært underlagt tvungent vern, men hvor det er stor sannsynlighet for at pasientens tilstand vesentlig vil forverres i meget nær fremtid dersom tvungent vern opphører. I slike tilfeller vil pasienten gjerne være optimalt behandlet og ofte symptomfri, og det tvungne vernet vil ofte være uten døgnopphold og bestå i vedlikeholdsbehandling. Dette kan igjen medføre at pasienten *gjenvinner* samtykkekompetansen og dermed at vilkårene for tvungent psykisk helsevern ikke lenger er oppfylt.<sup>299</sup> En slik problemstilling illustrerer viktigheten av at samtykkekompetansen vurderes fortløpende.

Videre kan en samtykkekompetent person underlegges tvungent vern dersom vedkommende er til fare for eget liv eller andres liv eller helse, jf. unntaksmuligheten i § 3-3 nr. 4. Unntaket omfatter *ikke* fare for pasientens *egen helse*. Dette medfører at i de tilfeller pasienten er samtykkekompetent og utfører handlinger hvor pasientens egen helse står i fare, kan tvungent psykisk helsevern ikke opprettes med bakgrunn i behandlingstvilkåret. Behandlingstvilkåret hjemler nettopp tvangsbruk i de tilfeller hvor dette er nødvendig for å beskytte pasientens egen helse. Utformingen av unntaksmuligheten i § 3-3 nr. 4 innebærer at behandlingstvilkåret ikke vil komme til anvendelse overfor en samtykkekompetent person.<sup>300</sup>

Ettersom behandlingstvilkåret ikke lenger kan hjemle tvungent vern overfor en samtykkekompetent person, får dette virkninger for vurderingen av farevilkåret etter § 3-3 nr. 3 bokstav b.

---

<sup>297</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>298</sup> *Ibid.*

<sup>299</sup> *Ibid.*

<sup>300</sup> Syse (2018) s. 236-243.



Betydningen av tilstrekkelige farevurderinger blir nå tydeligere og det kreves grundigere dokumentasjon. Rettssikkerheten til den enkelte og hensynet til samfunnsvernet kan svekkes dersom innhenting av opplysninger og dokumentasjonen av fare er mangelfull i tilfeller hvor farevilkåret er det aktuelle tilleggsvilkåret. Ved at samtykkekompetente personer nå ikke kan underlegges tvungent vern med bakgrunn i behandlingstvilkåret vil det være avgjørende med utførlig dokumentasjon av fare dersom det er holdepunkter for at farevilkåret kan være oppfylt.<sup>301</sup>

Vilkåret om manglende samtykkekompetanse er omdiskutert i praksis. «Samtykkekompetanse» er et kompleks begrep som krever en utførlig vurdering. Det foreligger en mulighet for at pasienter med et stort hjelpebehov kan unndra seg helsehjelp<sup>302</sup> og mye står derfor og hviler på vurderingen. Særlige utfordringer kan oppstå ved at en samtykkekompetent person, som er til fare for *egen helse*, ikke kan tvangsinnlegges etter § 3-3. Dette kan medføre alvorlige helse- og velferdsmessige konsekvenser for pasienten,<sup>303</sup> samt medføre økt helsemessig og sosial belastning for pårørende.<sup>304</sup> Dette ble problematisert i en debatt på NRK 3.4.2019. Bakgrunnen for innslaget var at helsepersonell skulle vurdere om en person oppfylte vilkårene for tvangsinnleggelse etter § 3-3. Pasienten ble vurdert samtykkekompetent og unntaksmuligheten i § 3-3 nr. 4 kom ikke til anvendelse. Fem timer etter vurderingen falt vedkommende fra sin bolig i femte etasje og døde. Pårørende hevder at dødsfallet var et utslag av den psykiske lidelsen, herunder alvorlige vrangforestillinger, og at dødsfallet kunne vært unngått dersom manglende samtykkekompetanse ikke hadde vært et vilkår i loven.<sup>305</sup>

---

<sup>301</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>302</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25.

<sup>303</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 24.

<sup>304</sup> Helsedirektoratet (2017).

<sup>305</sup> Aftenbladet (2019).

## 6 Avslutning

Utgangspunktet for all ytelse av helsehjelp i Norge er at den skal være basert på pasientens samtykke. Inngrepshjemplene i helselovgivningen, herunder psykisk helsevernlovens kapittel 3, utgjør viktige unntak fra denne hovedregelen. Dersom lovens vilkår er oppfylt, vil tvang kunne benyttes overfor pasienten. Vi har i fremstillingen ovenfor vist at § 3-3 er en bestemmelse som hjemler tvangsinnleggelse overfor alvorlig psykisk syke personer.

Ved bruk av tvang i helseretten står helsepersonell ofte i situasjoner hvor viktige verdier strider mot hverandre. På den ene siden står pasientens autonomi og rett til selvbestemmelse, og på den andre siden står hensyn som livets ukrenkelighet, helsepersonells plikt til å hindre skade og deres plikt til å gjøre det gode for pasienten. Hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett og respekt for personlig integritet er nå lovfestet i phvl. § 1-1. I tillegg er betydningen av menneskerettighetene tydeliggjort gjennom en henvisning i bestemmelsens første ledd. Henvisningen vil minne de ansatte i psykisk helsevern og kontrollinstansene om at menneskerettighetene gir viktige føringer for praktiseringen av bestemmelsene i psykisk helsevernloven.<sup>306</sup> Relevante menneskerettsbestemmelser fremgår av Grunnloven, EMK, SP og ØSK, som gir borgerne rett til frihet og sikkerhet, rett til privat- og familieliv, samt verner borgerne mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. I tillegg gir Oviedo-konvensjonen og CRPD viktige retningslinjer for tolkning og utforming av nasjonale tvangslovgivning i psykisk helsevern, hvor sistnevnte oppstiller et forbud mot diskriminering av psykisk syke.

Psykisk helsevernloven § 3-3 oppstiller som nevnt syv kumulative vilkår som må være oppfylt for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern. Bestemmelsen er omfattende og vilkårene er strenge. Det faktum at bestemmelsen er omfattende gjør at den faglige ansvarlige står overfor vanskelige vurderinger i praksis. I realiteten treffes gjerne avgjørelsene i et hektisk arbeidsmiljø og i akutte situasjoner som krever raske avgjørelser. Samtidig er det tale om svært inngripende avgjørelser som kan få store konsekvenser for pasienten. Det kan være nødvendig å fatte tvangsvedtak av hensyn til pasienten selv og samfunnsvernet. Bestemmelsen er utformet på en måte som skal ivareta pasientens grunnleggende rettssikkerhet og hvor beslutningen som tas skal være den klart beste løsningen for pasienten. Pasientens selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet er ment styrket ved innføringen av det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Lovgiver oppstiller en generell målsetting i formålsbestemmelsen om å redusere bruk av tvang i psykisk helsevern, og styrking av pasientens selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet er viktige tiltak for å sikre dette. En utfordring ved tolkingen og anvendelsen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse er at begrepet kan

---

<sup>306</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 16.

oppfattes som vagt og upresist. Riktig anvendelse forutsetter dermed at helsepersonell har tilstrekkelig kunnskap om hvordan vilkåret skal forstås.<sup>307</sup> Det er videre klart at innføringen av vilkåret har fått konsekvenser for vurderingen av de øvrige vilkårene. Blant annet har vi vist at behandlingsvilkåret ikke vil kunne komme til anvendelse overfor en samtykkekompetent person. Dette innebærer at pasienter som innehar sin samtykkekompetanse og er til fare for *egen helse* ikke lenger vil kunne tvangsinnlegges etter § 3-3.

Tall fra Norsk pasientregister viser en viss reduksjon i antall tvangsinnleggelser i psykisk helsevern for siste del av 2017. Reduksjonen antas å ha en sammenheng med innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Tall fra 2018 indikerer imidlertid allerede nå at denne utviklingen ikke vedvarer.<sup>308</sup> Det er usikkert om lovendringen med dette får tilsiktede virkninger i praksis.

---

<sup>307</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25.

<sup>308</sup> Helsedirektoratet (2019) s. 4 og 5.

## Litteraturliste

### Lover og forskrifter

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov om Sindsyges Behandling og Forepleining av 17. August 1848.

Lov 28. april 1961 nr. [2] om psykisk helsevern.

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 21. mai 1999 nr. [30] om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 2. juli 1999 nr. [62] om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).

Lov 2. juli 1999 nr. [63] om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Lov 2. juli 1999 nr. [64] om helsepersonell (helsepersonelloven).

Lov 20. mai 2005 nr. [28] om straff (straffeloven).

Lov 17. juni 2005 [nr. 90] om mekling og rettergang i sivile tvister.

Lov 24. juni 2011 nr. [30] om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m (helse- og omsorgstjenesteloven).

Forskrift 16. desember 2011 [nr. 1258] om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern mm.

### Internasjonale rettskilder

Den internasjonale konvensjon om Sivile og politiske rettigheter, 16.12.1966.

Den internasjonale konvensjon om Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16.12.1966.

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

Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), 13.12.2006.

The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (Oviedo-konvensjonen), 4.4.1997.

### Forarbeider og rundskriv

#### *Proposjoner*

Ot.prp nr. 3 (1998-1999).

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

Ot.prp nr. 12 (1998-1999).

Ot.prp nr. 33 (2004-2005).

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

Prop. 106 S (2011-2012).

Prop. 147 L (2015-2016).

#### *NOUer*

NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet.*

#### *Rundskriv*

Helsedirektoratet. (2017, sist endret 14.02.2019). IS-1/2017 *Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer.*

[[https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften-med-](https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften-med-kommenta-)

[kommenta-](https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften-med-kommenta-)

[rer?fbclid=IwAR1oIdRBObu0pmyXEemEco2AQCGEbNH2xasu42Dk0lOgCZ\\_k3eOunhNle1o](https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften-med-kommenta-)] [Sitert 1.4.2019]

#### **Rettspraksis**

##### *Høyesterett*

Rt. 1981 s. 770.

Rt. 1988 s. 634.

Rt. 1987 s. 1495.

Rt. 1993 s. 249.

Rt. 2001 s. 752.

Rt. 2001 s. 1481.

Rt. 2002 s. 1646

Rt. 2010 s. 612.

Rt. 2014 s. 801.

Rt. 2014 s. 807.

Rt. 2015 s. 913.

HR-2004-655.

HR-2016-1286-A.

HR-2016-2554-P.

HR-2018-2204-A.

##### *Lagmannsrettspraksis*

LB-2015-13924.

LB-2017-112761.

LG-2017-151773.

LF-2015-035392.

#### *Den Europeisk menneskerettsdomstol/EMD*

Case of Winterwerp v. Netherlands, Application no. 6301/73, 24.10.1979.

Case of Herczegfalvy v. Austria, Application no. 10533/83. 27.9. 1992.

Case of Storck v. Germany, Application no. 61603/00, 16.09.2005.

Case of Gajcsi v. Hungary, Application no. 62924/10, 3.10.2006.

Case of Shtukatorov v. Russia, Application no. 44009/05, 27.3.2008.

Case of Stankov v. Bulgaria, Application no. 25820/07, 17.03.2015

#### **Rettsdata og lovdata**

Idehen, Adrian Norene (2017) «Merknad til psykisk helsevernloven § 3-3 i Lovdata, Sist endret 4. juli. 2018 [Sitert: 2.03.2019].

Kjerulf, Anine. (2016) “Kommentarer til Grunnloven” i *Rettsdata*, Sist endret 16.11.2016 [Sitert: 2.03.2019].

Møse, Erik, Jørgen Aal og Ragnar Nordeide mfl. «Kommentarer til Art. 5 Retten til frihet og sikkerhet» i *Rettsdata*. Sist hovedrevidert 06.06.2017 [Sitert: 2.03.2019].

Møse, Erik, Jørgen Aal og Ragnar Nordeide mfl. «Kommentarer til art. 3 Forbud mot tortur» i *Rettsdata*. Sist hovedrevidert 06.06.2017. [Sitert: 2.03.2019].

Syse, Aslak. (2018) «Kommentarer til psykisk helsevernloven» i *Rettsdata*, Sist hovedrevidert 02.09.2018 [Sitert: 30.03.2019].

Ukjent, «Kommentarer til grunnloven § 94» i *Rettsdata* [Sitert: 2.03.2019].

#### **Kompetansehefte**

Bjørgen, Dagfinn. Aina Storvold, Reidun Norvoll mfl. «Alternativer til tvang I – Sett fra et bruker- og fagperspektiv», Nasjonalt senter for erfaringskompetanse innen psykisk helsevern, Erfaringskompetanse.no 2014: 2.

#### **Masteroppgaver**

Universitetet i Bergen. *Hva er den reelle endringen ved innføringen av en kompetansebasert modell i vurderingen av tvang i psykisk helsevern?* (2018),

[http://bora.uib.no/bitstream/handle/1956/19065/80\\_JUS399\\_H18.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bora.uib.no/bitstream/handle/1956/19065/80_JUS399_H18.pdf?sequence=1&isAllowed=y) [Sitert 4.3.2019].

Universitetet i Oslo. *Tvangsadopsjon – Om det ulovfestede vilkåret «sterke grunner»* (2017), <https://www.jus.uio.no/nifs/personer/vit/tarjeib/ressurser/avhandling-maria-mehlumshagen.pdf> [Sitert 10.2.2019].

### **Juridisk litteratur**

- Befring (2016) Befring, Kjersti, Morten Kjelland og Aslak Syse. *Sentrale helserettslige emner*. 1 utg., Oslo. Gyldendal juridisk, 2016.
- Hagen (2002) Hagen, Kristin, Tore Roald Riedl og Roger Østbøl. *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2002.
- Riedl (2008) Riedl, Tore Roald og Wenche Dahl Elde. *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*. Oslo: Cappelen Damm AS, 2008.
- Syse (2016) Syse, Aslak. *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. 3. utg., Oslo, 2016.
- ### **Tidsskriftsartikler**
- Bårdsen (2016) Bårdsen, Arnfinn. «Høyesteretts praksis på psykiatrifeltet», *Kritisk juss*, Volum 42 (2016), s. 238-262.
- Gabrielsen (2017) Gabrielsen, Hestflått Guri. «Tvang i psykisk helsevern- Paulsrudutvalgets forslag i et diskrimineringsperspektiv», *Tidsskrift for kritisk juss*. Volum 38 (2017), s. 248-260 (Sitert fra Idunn.no).
- Haugland (2018) Haugland, Kristian Kise. «Mennesket først, helsen etterpå», *Tidsskrift for psykisk helsearbeid*, Volum 15 (2018), s. 244-247 (Sitert fra Idunn.no).
- Hovland (2016) Hovland, Marie. «Psykose som målestokk

- for psykisk helsevern», *Kritisk juss*, Volum 42 (2016), s. 217-237 (Sitert fra Idunn.no).
- Hustad (2019) Hustad, Bente. «Retten som kontrollorgan - hvordan anvendes vilkårene for å etablere tvungent psykisk helsevern?», *Lov og rett*, Volum 54 (2019), s. 471-486 (Sitert fra Idunn.no).
- Kjønstad og Syse (2014) Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse. «Grunnlovsreformen og velferdsretten», *Jussens venner*, Volum 49 (2014), s. 340-357 (Sitert fra Idunn).
- Nilstun og Syse (1997) Nilstun, Tore og Aslak Syse. «Ulike regler – lik lovforståelse?», *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årgang 110 (1997), s. 838-916.
- Rasmussen (2002) Rasmussen, Ørnulf. «Jus og psykiatri - før og nå», *Festskrift til Nils Nygaard på 70 års dagen* (2002), s. 605-624 (Sitert fra Lovdata).
- Salte (2017) Salte, Kariann Olsen. «Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven – strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolspraksis?», *Lov og rett*, Volum 54 (2017), s. 616-636 (Sitert fra Idunn.no).
- Skoghøy (2015) Skoghøy, Jens Edvin A. «Menneskerettighetens stilling etter Grunnloven», *Lov og rett*, Volum 54 (2015), s. 195-196 (Sitert fra Idunn.no).
- Syse (2004) Syse, Aslak. «Helserettslige dommer siden 1985», *Lov og rett*, Volum 43 (2004), s. 410-420 (Sitert fra Idunn.no).
- Syse (2016) Syse, Aslak. «Tvungent psykisk helsevern -



- enkelte kommentarer», *Kritisk juss*, Volum 42 (2016), s. 278-300 (Sisert fra Idunn.no).
- Syse (2018) Syse, Aslak. «Store endringer i psykisk helsevernloven», *Tidsskrift for psykisk helsearbeid*, Volum 15 (2018), s. 236-243 (Sisert fra Idunn.no).
- Aasen (2009) Aasen, Henriette Siding. «Frivillighet, tvang og menneskeverd ved innleggelse i det psykiske helsevernet: Ethiske og juridiske utfordringer», *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, Volum 46 nr. 12 (2009), s. 1175-1181 (Sisert fra Norsk psykologforening.no).
- Nettsider**
- Aftenbladet (2019). Aftenbladet, *Min psykotiske sønn døde på grunn av samtykkeregelen*. (2019), [https://www.aftenbladet.no/meninger/debatt/i/6jqWn0/Min-psykotiske-sonn-dode-pa-grunn-av-samtykke-regelen?fbclid=IwAR3I35R1FK\\_YMpA4x11R-IO3L2lgo7egvKCunT3DTWtNgRlimd3SKckShl8](https://www.aftenbladet.no/meninger/debatt/i/6jqWn0/Min-psykotiske-sonn-dode-pa-grunn-av-samtykke-regelen?fbclid=IwAR3I35R1FK_YMpA4x11R-IO3L2lgo7egvKCunT3DTWtNgRlimd3SKckShl8) [Sisert 4.4.2019].
- Aftenposten (2018) Aftenposten. *Psykisk helsevern bør ikke reguleres strengere enn somatisk*. (2018), <https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/yvB90J/Psykisk-helsevern-bor-ikke-reguleres-strengere-enn-somatisk--Shirin-Eskeland-og-Torstein-Bondal> [Sisert 19.01.2019].
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018) Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, *Hvordan vurdere om en person har samtykkekompetanse?*. (2018), <https://www.bufdir.no/vold/TryggEst/Verktoy>

- [og\\_ressurser/Samtykkekompetanse/](#) [Sisert 4.3.2019]
- Dagbladet (2001) Dagbladet. *Om å bli dømt i Strasbourg.* (2001), <https://www.dagbladet.no/kultur/om-a-bli-domt-i-strasbourg/65677108> [Sisert 24.1.2019].
- European Court of Human Rights (2018) European Court of Human Rights. *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights.*(2018), [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ENG.pdf?fbclid=IwAR0skG6cNaHSTkalLxEf-bwDP4RgGEB8vr7THXCG6hLxllVP2ypfv0DjiWBA](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf?fbclid=IwAR0skG6cNaHSTkalLxEf-bwDP4RgGEB8vr7THXCG6hLxllVP2ypfv0DjiWBA) [Sisert 20.01.2019].
- Felleskatalogen (2017) Felleskatalogen. *Psykose.* (2017), <https://www.felleskatalogen.no/medisin/sykdom/psykoser> [Sisert 13.3.2019].
- Fylkesmannen (2017) Fylkesmannen.no. *Endringer i lov om psykisk helsevern.* (2017), <https://www.fylkesmannen.no/nm/Arkiv---Nyhende/Endringer-i-lov-om-psykisk-helsevern/> [Sisert 14.01.2019].
- Helsedirektoratet (2008) Helsedirektoratet. *Informasjonsskriv til medlemmer av kontrollkommisjoner i psykisk helsevern.* (2008), <https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/219/Informasjonsskriv-til-medlemmer-av-kontrollkommisjoner-i-psykisk-helsevern-IS-1559.pdf> [Sisert

30.3.2019].

Helsedirektoratet (2010)

Helsedirektoratet, *Vurdering av problemstilling knyttet til krav om uavhengig legeundersøkelse etter psykisk helsevernloven §§ 3-2 pkt 2 og 3-3 pkt 2 (Svarbrev). (2010),*

<https://helsedirektoratet.no/Documents/Lovfortolkninger/Psykisk%20helsevernloven/Krav%20om%20uavhengig%20legeundersøkelse.pdf>

[Sitert 5.2.2019].

Helsedirektoratet (2017)

Helsedirektoratet. *Krav om manglende samtykkekompetanse ved bruk av tvang etter psykisk helsevernloven. (2017),*

<https://helsedirektoratet.no/Documents/Psykisk%20helse/Foredrag%20samtykkerundskriv%2015-16%20juni.pdf> [Sitert 5.3.2019].

Helsedirektoratet (2017)

Helsedirektoratet, *Nasjonal faglig retningslinje for tidlig oppdagelse, utredning og behandling av spiseforstyrrelser. Tvungent psykisk helsevern. (ukjent),*

<https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/spiseforstyrrelser/seksjon?Tittel=tvungent-psykisk-helsevern-10427> [Sitert 13.02.2019].

Helsedirektoratet (2018)

Helsedirektoratet. *Informasjon om ny dom fra Høyesterett om tvungent psykisk helsevern. (2018),*

<https://helsedirektoratet.no/Documents/Lovfortolkninger/Psykisk%20helsevernloven/Informasjon>

[%20om%20ny%20dom%20fra%20Høyesterett%20om%20tvungent%20psykisk%20helsevern.pdf](#) [Sisert 11.02.2019].

Helsedirektoratet (2019)

Helsedirektoratet, *Tvang i psykisk helsevern – utvikling i perioden 2013-2019*. (2019), [https://helsedirektoratet.no/Documents/Statistikk%20og%20analyse/Samdata/Filer%20til%20WEB\\_Dundas/2019%20Analysenotater%20og%20rapporter%20SAMDATA%20spesialisthel-se/TVANG/Tvang%20i%20psykisk%20helsevern%202013-2017%20IS-2812.pdf](https://helsedirektoratet.no/Documents/Statistikk%20og%20analyse/Samdata/Filer%20til%20WEB_Dundas/2019%20Analysenotater%20og%20rapporter%20SAMDATA%20spesialisthel-se/TVANG/Tvang%20i%20psykisk%20helsevern%202013-2017%20IS-2812.pdf) [06.01.2019].

Helsenorge (2018)

Helsenorge.no, *Tvungent psykisk helsevern*. (2018), <https://helsenorge.no/sykdom/psykiske-lidelser/psykisk-helsevern/tvungent-psykisk-helsevern> [Sisert 14.02.2015].

Helsenorge (2018)

Helsenorge.no. *Psykose*. (2018), <https://helsenorge.no/sykdom/psykiske-lidelser/psykoser> [Sisert 13.3.2019].

Helsenorge (2018)

Helsenorge. *Frivillig psykisk helsevern*. (2018), <https://helsenorge.no/sykdom/psykiske-lidelser/psykisk-helsevern/frivillig-psykisk-helsevern?fbclid=IwAR1wDfaf9XMyLhGkI4vvCHHwyWYF-k0JP7c-Uoa5Mv1QPk6RCIthJcXv68E> [Sisert 1.4.2019].

Likestillings- og diskrimineringsombudet	Likestillings- og diskrimineringsombudet. <i>FNs konvensjon for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD)</i> , <a href="https://www.ldo.no/nyheter-og-fag/konvensjoner/crpd/">https://www.ldo.no/nyheter-og-fag/konvensjoner/crpd/</a> [Sitert 26.01.2019].
Nasjonalt kompetansesenter for psykisk helsearbeid (2016)	Nasjonalt kompetansesenter for psykisk helsearbeid. <i>Mennesker med psykiske plager utfordres på flere fronter</i> . (2016), <a href="https://www.napha.no/content/20555/Mennesker-med-psykiske-plager-utfordres-pa-flere-fronter">https://www.napha.no/content/20555/Mennesker-med-psykiske-plager-utfordres-pa-flere-fronter</a> [Sitert 23.01.2019].
Norges institusjon for menneskerettigheter (2016)	Norges institusjon for menneskerettigheter. <i>Avklaring om Grunnloven § 92</i> . (2016), <a href="https://www.nhri.no/2016/hoyesterett-avklaring-om-menneskerettighetene/">https://www.nhri.no/2016/hoyesterett-avklaring-om-menneskerettighetene/</a> [Sitert 17.01.2019].
Norsk helseinformatikk (2016).	Norsk helseinformatikk (2016). Norsk helseinformatikk. <i>Hva er organiske psykiske lidelser?</i> (2016), <a href="https://nhi.no/sykdommer/psykisk-helse/diverse/organiske-psykiske-lidelser/">https://nhi.no/sykdommer/psykisk-helse/diverse/organiske-psykiske-lidelser/</a> [Sitert 2.2.2019].
NRK nett-tv (2019)	NRK. <i>Dagsnytt 18</i> (3.4.2019), <a href="https://tv.nrk.no/serie/dagsnytt-atten-tv/201904/NNFA56040319/avspiller">https://tv.nrk.no/serie/dagsnytt-atten-tv/201904/NNFA56040319/avspiller</a> [Sitert 4.3.2019].
Psykiatriveka (2018)	Psykiatriveka.no. <i>Vurdering av samtykkekompetanse i psykisk helsevern</i> . (2018), <a href="http://www.psykiatriveka.no/wp-content/uploads/2018/03/Vurdering-av-">http://www.psykiatriveka.no/wp-content/uploads/2018/03/Vurdering-av-</a>

[samtykkekompetanse-i-psykisk-helsevern-Psykiatriveka-14.03.18.pdf](#) [Sisert 4.3.2019].

Refworld (2000)

Refworld.org. *CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Standard of Health (Art. 12)*. (2000), <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf> [Sisert. 20.01.2019].

Regjeringen (2016)

Regjeringen.no. *Tvangslovutvalget*. (2016), <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/sty-rer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/id2504904/> [Sisert 10.01.2019].

Regjeringen (2018)

Regjeringen.no, *FN-konvensjonen om rett til menneske med nedsett funksjonsevne*, (CRPD), (2018), <https://www.regjeringen.no/no/tema/likestilling-og-inkludering/likestilling-og-inkludering/konvensjoner/fn-konvensjonen-om-rett-til-menneske-med-nedsett-funksjonsevne-crpd/id2426271/> [Sisert 04.02.2019].

Regjeringen (2018)

Regjeringen.no, *Tvangslovutvalget får utsatt frist*. (2018), <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/tvangslovutvalget-far-utsatt-frist/id2596881/> [Sisert 10.01.2019].

Store medisinske leksikon (2018)

Store medisinske leksikon. *Psykiske lidelser*. (2018), [https://sml.snl.no/psykiske\\_lidelser](https://sml.snl.no/psykiske_lidelser)

- [Sisert 30.01.2019].
- Store medisinske leksikon (2018) Store medisinske leksikon. *Tvungen observasjon*. (2018), [https://sml.snl.no/tvungen\\_observasjon](https://sml.snl.no/tvungen_observasjon) [Sisert 25.02.2019].
- Store medisinske leksikon (2019) Store medisinske leksikon. *Depotpreparater*. (2019), <https://sml.snl.no/depotpreparater> [Sisert 3.3.2019].
- Store medisinske leksikon (2019) Store medisinske leksikon. *Psykose*. (2019), <https://sml.snl.no/psykose> [Sisert 13.3.2019].
- Store norske leksikon (2019) Store norske leksikon, Samtykke. (2019), <https://snl.no/samtykke> [Sisert 4.3.2019].
- Tidsskrift for norsk psykologforening (2016) Tidsskrift for norsk psykologforening. *Etiske utfordringer ved bruk av tvang i psykisk helsevern*. (2016), <https://psykologtidsskriftet.no/vitenskapelig-artikkel/2016/02/etiske-utfordringer-ved-bruk-av-tvang-i-psykisk-helsevern?redirected=1> [Sisert. 15.01.2019].
- Tidsskrift. Den norske legeforening (2019) Tidsskriftet. Den norske legeforening. *Psykotiske pasienter har rett til behandling- frivillig og under tvungent psykisk helsevern*. (2019), <https://tidsskriftet.no/2019/02/debatt/psykotiske-pasienter-har-rett-til-behandling-frivillig-og-under-tvungent-psy-kisk?fbclid=IwAR35Ynymg3UaStjIVO3uWPGPAydtnce7ZVTsXwferU3WndJqv56ovNqXj>

[Lc](#) [Sisert 4.3.2019].

## Forelesning og podcast

Sandberg (2014)

Kirsten Sandberg, Forelesninger i velferdsrett: «Tvang i det psykiske helsevernet.» (2014), [https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS211/v14/undervisningsmateriale/psykisk\\_helsevern\\_stud\\_v2014.pdf](https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS211/v14/undervisningsmateriale/psykisk_helsevern_stud_v2014.pdf) [Sisert 17.2.2019].

Syse (2018)

Aslak Syse, «Tvang og frivillighet i helseretten.» (17.10.2018), <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS550/h18/undervisningsmateriale/17.10.tvang-og-frivillighet.fin.pdf> [Sisert 15.1.2019].

Syse (2018)

Aslak Syse, Psykisk helsevernloven. «Nye regler i lys av menneskerettskonvensjoner som beskytter personlig integritet. Tvangsinnleggelse og annen tvangsbruk.» (24.10.2018), [https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS550/h18/undervisningsmateriale/24.10.phvl\\_fo\\_relesning\\_fin.pdf](https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS550/h18/undervisningsmateriale/24.10.phvl_fo_relesning_fin.pdf) [Sisert 15.1.2019].

Syse (2018)

Aslak Syse, «Tvangsbruk i helse- og omsorgstjenesten. Rettslige, faglige og etiske dilemmaer.» (30.05.2018), <https://www.fylkesmannen.no/contentassets/0ecc76344b6342898f078be1fec29f27/aslak-syse.pdf> [Sisert 13.4.2019].