

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Tvungent psykisk helsevern

med hovedvekt på psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4

Kandidatnummer: 509

Leveringsfrist: 25.11.2021

Antall ord: 16541



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Rettskilder og metode.....	3
1.3	Fremstillingen videre.....	4
<b>2</b>	<b>Formål.....</b>	<b>4</b>
2.1	Psykisk helsevernloven § 1-1.....	4
2.2	Legalitetsprinsippet.....	5
<b>3</b>	<b>Menneskerettighetenes vern mot tvang.....</b>	<b>6</b>
3.1	Innledning.....	6
3.2	Grunnlovens menneskerettsbestemmelser.....	6
3.3.	Menneskerettslige instrumenter.....	8
3.3.1	EMK.....	8
3.3.2	Andre menneskerettsinstrumenter.....	14
<b>4</b>	<b>Psykisk helsevernloven § 3-3.....</b>	<b>19</b>
4.1	Innledning.....	19
4.2	Utgangspunktet frivillighet.....	20
4.3	Undersøkelse av to leger.....	20
4.4	Hovedvilkåret og tilleggsvilkårene.....	21
4.5	Institusjonens egnethet.....	24
4.6	Pasientens rett til å uttale seg.....	24
4.7	Helhetsvurdering.....	25
<b>5</b>	<b>Manglende samtykkekompetanse.....</b>	<b>26</b>
5.1.1	Vilkåret manglende samtykkekompetanse phvl. § 3-3 nr. 4 og pbrl. § 4-3 .....	26
5.2	Nærmere om diagnose.....	30
<b>6</b>	<b>Anvendelse av vilkåret i praksis.....</b>	<b>33</b>
6.1	Innledning	
6.2	HR-2018-2204-A.....	33
6.2.1	Nærmere om medikamenter.....	35
6.3	Kunnskapsgrunnlaget.....	36
6.4	HR-2020-1167-A.....	39
6.5	HR-2021-1263-A.....	40

<b>7</b>	<b>Avsluttende bemerkninger.....</b>	<b>42</b>
<b>8</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>44</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

I psykisk helsevern er respekt for menneskets selvbestemmelse, personlige frihet og integritet sentrale begreper. Som utgangspunkt skal all helsehjelp være basert på frivillighet. Psykisk helsevern er et område som kjennetegner flere motstridende verdier. Reglene gjenspeiler ofte en balansering av hensynet til individets autonomi, og et ønske om å verne individet selv og samfunnet for øvrig. Vanskelige avveininger oppstår særlig ved helsehjelp der individer motsetter seg dette.

Bruk av «tvang» er et særlig aktuelt tema. Det har i lang tid vært bred politisk enighet om å begrense bruk av tvang i psykisk helsevern. Pasienter, pårørende og brukerorganisasjoner har fokus på økt selvbestemmelsesrett og ikke-diskriminering. Tvang i psykisk helsevern er også et gjentakende tema i samfunnsdebatten som har bred oppmerksomhet. Mange organisasjoner mener gjeldende tvangsregler i helse- og omsorgssektoren gir for vide fullmakter til bruk av tvang overfor mennesker med nedsatt funksjonsevne. Fra flere hold er det også tatt opp spørsmål om en diagnosenøytral tvangslovgivning. Likestillings- og diskrimineringsombudet har tilsynsansvaret for CRPD i Norge. I sin rapport til konvensjonens komité fra 2015 uttalte ombudet at psykisk helsevernloven ikke er i samsvar med konvensjonens krav. Blant annet er ombudet bekymret for at vi har en diskriminerende særlovgivning som åpner for tvang overfor en bestemt gruppe, samtidig som det er dokumentert at tvang medfører stor skade og har manglende effekt.<sup>1</sup>

Med virkning fra 1. september 2017 ble psykisk helsevernloven endret og vilkårene for bruk av tvang i psykisk helsevern ble strammet inn. Den mest sentrale endringen var at fravær av samtykkekompetanse ble et vilkår for å kunne etablere tvungent psykisk helsevern. Dette var basert på forslag fra utredningen NOU 2011:9 økt selvbestemmelse og rettsikkerhet. Det ble innført overgang til kompetansebasert modell jf. psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4. Lovendringen innebar en overgang fra fokus på diagnose til funksjonsnivå, noe som er i tråd med FN-konvensjonen om mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).<sup>2</sup> Målet med vilkåret er å styrke selvbestemmelse og rettssikkerhet for individer med alvorlige psykiske lidelser, samtidig som omsorg for mennesker i psykisk krise ivaretas.<sup>3</sup> Formålsparagrafen i psykisk helsevern ble endret i 2017 for å synliggjøre at gjennomføring av psykisk helsevern

---

<sup>1</sup> NOU 2019:14 s. 50

<sup>2</sup> Prop. 147 L (2015-2016), kapittel 6.2.4.1

<sup>3</sup> NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet s. 5

skal skje på en forsvarlig måte i samsvar med menneskerettighetene og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, samt forebygge og begrense bruk av tvang.

Jeg vil undersøke om adgangen til å benytte tvang overfor personer med alvorlig psykisk lidelse og betydning av personens samtykkekompetanse etter reglene i psykisk helsevernloven § 3-3. I hovedsak vil oppgaven handle om å identifisere og analysere rettslige problemstillinger som oppstår i forbindelse med psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4, om at tvang ikke kan benyttes overfor personer som er samtykkekompetent, og hvilke virkninger dette har fått i praksis. Jeg vil drøfte om lovendringen, med overgang fra diagnosemodell til kompetansemodell har ført til å fremme pasientens selvbestemmelsesrett, og rettssikkerhet.

Helse- og omsorgsdepartementet uttaler i forslaget til lovvedtaket, at det nye vilkåret om manglende samtykke vil påvirke bruk av tvang, og det antas at lovendringen særlig vil få betydning for pasienter som er optimalt behandlet uten døgnopphold og underlagt tvang i form av vedlikeholdsbehandling, og virkningen kan bli redusert bruk av tvang for denne gruppen. I høringsinstansen trakk Helsedirektoratet fram at det er økende fokus på at psykiske lidelser skal møtes på samme måte som andre lidelser. Departementet anså også endringer i psykisk helsevernloven som viktige tilpasninger i utviklingen internasjonalt.<sup>4</sup>

Grunnleggende sett er spørsmålet vi står overfor, hvem som skal få bestemme. Er det personen selv, eller er det tjenesteapparatet som mener å kunne gi god behandling og omsorg. En alternativ måte å si mye av det samme på er de to grunnposisjonene - eller motpolene – i verdikonflikten er selvbestemmelsesrett (autonomi) og paternalisme. Paternalismebegrepet uttrykker en «vi vet best – holdning: velferdspaternalisme. «Vi i denne sammenheng er særlig helsepersonell.<sup>5</sup>

Omfang av tvang i psykisk helsevern i Norge har vært gjenstand for betydelig debatt. Fra Helsedirektoratets data viser at i 2018 ble det på landsbasis fattet 8100 vedtak andel tvangsinnleggelse fordelt på 5700 pasienter. Det har vært litt økning av tvangsinnleggelse på landsbasis til 8682 i 2020.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25-26

<sup>5</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen (2018) Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten s. 12

<sup>6</sup> Tvangsinnleggelse i psykisk helsevern for voksne.

Helsedirektoratet statistikk <https://www.helsedirektoratet.no/statistikk/kvalitetsindikatorer/psykisk-helse-for-voksne/tvangsinnleggelse-i-psykisk-helsevern-for-voksne>

## 1.2 Rettskilder og metode

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven- Grl) del E, inneholder flere bestemmelser som er sentral for borgernes integritetsvern og beskyttelse mot inngrep fra myndighetene, der Grl. § 92 danner utgangspunkt for menneskerettighetene som forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse, lovfesting av legalitetsprinsippet, retten til privatliv og forbudet mot tortur eller annen nedverdiggende behandling, likhet for loven.

Høyesterett har foreløpig avsagt tre dommer vedrørende kravet om manglende samtykkekompetanse. HR-2018-2204-A, HR-2020-1167-A og HR-2021-1263A, vil derfor stå sentralt i analysen.

FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Konvensjonens formål er: «(...) å fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og fremme respekten for deres iboende verdighet.

Lagmannsretten som underretts praksis benyttes for å belyse praksis.

Psykisk helsevernloven regulerer vilkår for bruk av tvang i det psykiske vernet, med tilhørende forskrifter trådte i kraft 1. januar 2001. Loven åpner blant annet for tvungen observasjon og undersøkelse, tvangsinnleggelse, tvangsmedisinering, mekaniske tvangsmidler i form av skjerming og beltelegging.<sup>7</sup>

Pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 4-1 slår fast hovedregelen om at nødvendig helsehjelp bare kan gis med pasientens samtykke, jf. psykisk helsevernloven § 2-1. Unntak fra dette krever hjemmel i lov eller annet gyldig rettsgrunnlag. Pbrl. §4-3 sier noe om hvem som har samtykkekompetanse, når den eventuelt faller bort, og hvem som fatter vedtak.

For psykisk helsevernlov har lovforarbeider betydning for forståelsen av lovens ordlyd og lovgivers intensjon. Av spesiell interesse vil være Prop. 147 L (2015-2016), som er forslag etter utredningen i NOU 2011: 9 som omhandler flere endringer i 2017, deriblant vilkåret om manglende samtykkekompetanse phvl. § 3-3 nr. 4.

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven er beskrivelsen av gjeldende rett, Grunnloven og menneskerettighetene relevant for denne oppgaven.

---

<sup>7</sup> Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017

I oppgaven vil jeg referere til rundskriv, rapporter og vurderinger fra Helsedirektoratets IS-I/2017. Rundskrivet står sentralt for tolkningen av det nye kompetansevilkåret som er benyttet både i lovforarbeid og rettspraksis vedrørende vurderingen om manglende samtykkekompetanse, jf. phvl. § 3-3 nr. 4 og pbrl. § 4-3.

Oppgaven benytter den rettsdogmatisk metode som vil bestå i å klargjøre og analysere gjeldende rett. Menneskerettslige normer i Grunnloven og konvensjonene er sentral og setter rettslige rammer for begrensninger og beskyttelse for hva myndighetene kan foreta seg overfor mennesker med psykiske lidelser.

### **1.3 Fremstillingen videre**

I kapittel 2 vil formålsbestemmelsen som ble endret i 2017 behandles. Kap. 3 undersøkes det hvordan reglene i tvungent psykisk helsevern står seg i forhold til menneskerettslige plikter Norge er bundet av, jeg vil legge vekt på CRPD og EMK artikkel 3, da disse har særlig betydning for oppgaven. Kap. 4 fastlegges innholdet og vilkår for å etablere og opprettholde tvungent psykisk helsevern jf. § 3-3. I kap. 5 vil innholdet i vilkåret om manglende samtykkekompetanse phvl. § 3-3 nr. 4 analyseres. Kap. 7 avsluttende bemerkninger.

## **2 Formål**

### **2.1 Psykisk helsevernloven § 1-1**

De fleste vedtatte endringer fram til 2016 har økt lovens tvangspotensial. De stadige utvidelsene av lovendringene ble forsøkt rettet opp gjennom de viktige lovendringene som trådte i kraft fra 1. september 2017. Felles for de ulike regelendringene er at det nå oppstilles høyere terskler for tvangsbehandling og økte krav til begrunnelse for å kunne iverksette tvangsinngrep. Det er slik sett ikke overraskende at forebygging og begrensning av tvang kom inn i formålsparagrafen.<sup>8</sup>

I psykisk helsevernloven § 1-1 første ledd første punktum slås det fast at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skal skje på en forsvarlig måte og i samsvar med menneskerettigheter og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Menneskerettighetene er gjort gjeldende i norsk rett, og for å bidra til at disse forhold ivaretas kan det blant annet gis lovbestemte saksbehandlingsregler og materielle vilkår for inngrep, samt rettigheter knyttet til klage- og overprøving.<sup>9</sup> Bestemmelsens første ledd annet punktum fremhever at selv om det gis adgang til å benytte tvang etter loven, er det en tydeliggjøring og et overordnet mål at en

---

<sup>8</sup> Syse (2018 artikkel: store endringer i psykisk helsevernloven)

<sup>9</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 13

skal søke å forebygge og begrense bruk av tvang. I høringen til forslag om utdyping av lovens formålsbestemmelse i NOU 2011:9 (Paulsrud-utvalget), var det kun en høringsinstans som uttalte seg særskilt om forslaget. Kontrollkommisjonen for OUS Ullevål II anså det som: «lovgivningspolitisk meget betenkelig at man i psykisk helsevernloven, §1-1 2. ledd har foreslått en bestemmelse hvor lovens formål beskrives til å begrense bruken av tvang.» Kontrollkommisjonen var enig i målet om å redusere bruk av tvang, men mente at psykisk helsevernloven er en rettighetslov og at de syke må få den hjelp de har krav på. Departementets vurderinger og forslag til bestemmelsen uttalte til dette: «en henvisning i formålsbestemmelsen vil minne de ansatte i psykisk helsevern og kontrollinstansene om at menneskerettighetene gir viktige føringer for praktiseringen av bestemmelsene i psykisk helsevernloven.»<sup>10</sup>

Formålet med loven skal ikke bare ta utgangspunktet, i pasientens behov, men også i det enkeltes menneskeverd. Dette prinsippet er spesielt viktig i psykiatrien, der det på grunn av pasientens sinnstilstand ofte er nødvendig å ta i bruk virkemidler som vanligvis ikke er lov å bruke overfor friske mennesker og som kan innebære inngrep i pasientens integritet.<sup>11</sup>

Annet ledd slår fast at helsehjelpen skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet. I det ligger et krav om at pasientens kroppslige og psykiske grenser i størst mulig grad skal respekteres. Dette markerer frivillighetsprinsippet og at bruk av tvang alltid skal være en subsidiær løsning. Det er da viktig med individuelle tilpassede løsninger for hver enkelt pasient.<sup>12</sup>

## **2.2 Legalitetsprinsippet**

Bruk av tvang og makt overfor pasienter i psykisk helsevern er inngrep som krever hjemmel i lov. Kravet om lovhjemmel fremgår av Grunnloven § 113 som lyder:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte krever hjemmel i lov».

---

<sup>10</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 16

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 42

<sup>12</sup> Helsedirektoratet IS-1/2017



Legalitetsprinsippet har som formål å verne om inngrep i individets grunnleggende friheter. På helserettens område har legalitetsprinsippet som formål å sikre menneskets verdighet og selvbestemmelsesrett.<sup>13</sup>

Legalitetsprinsippet er særlig viktig ved administrativ frihetsberøvelse og andre alvorlige inngrep overfor borgerne på helserettens område.<sup>14</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». Krav om lovhjemmel følger også av EMK. artikkel 8 andre ledd.<sup>15</sup>

Prinsippet om at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov, medfører et krav om at inngrepshjemler må være klare. EMD har likevel akseptert at det på noen områder kan være vanskelig å få til presise lovformuleringer fordi det kan være stor variasjon i situasjonen som kan oppstå i det virkelige liv av hvilke tiltak som trengs.

### **3 Menneskerettighetenes vern mot tvang**

#### **3.1 Innledning**

Menneskerettighetene griper inn i selve kjernen av hva det vil si å være et menneske. Den historiske utviklingen viser at menneskerettighetene har stor betydning for rettsutviklingen i regulering av psykisk helsevernlovgivning. Menneskerettslige normer i Grunnloven og konvensjonene setter rettslige rammer for begrensninger og beskyttelse for hva myndighetene kan foreta seg overfor personer med alvorlige psykisk lidelser, både når det gjelder frihetsberøvelse og tvangsbehandlingen. I dette kapitlet vil jeg først se på menneskerettigheter som er fastsatt i Grunnloven, videre skal jeg belyse spesifikke menneskerettigheter som har betydning for lovgivningen om tvang i psykisk helsevern. CRPD konvensjonen blir behandlet nærmere, da denne står sentralt for lovendringen i 2017 med hensyn på ikke-diskriminering, selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet. EMK artikkel 3 vil også få en grundig gjennomgang.

#### **3.2 Grunnloven**

Med Grunnlovens bestemmelser ble statens generelle plikt til å respektere menneskerettsforpliktelsene sterkere fremhevet. Grunnloven § 92 lyder: «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

---

<sup>13</sup> Anne Kjersti Befring, *Helse og omsorgsrett*, 1. utgave (2017) s. 141

<sup>14</sup> Syse (2016) s. 439

<sup>15</sup> Befring (2016) s. 201

Dette gjelder blant annet menneskerettighetene etter EMK og FNs konvensjon om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).<sup>16</sup> CRPD konvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett, men sikringsplikten i Grunnloven § 92 er imidlertid formulert slik at den ikke kun gjelder for traktater som er innarbeidet i norsk rett, men også for traktater som bare er ratifisert.<sup>17</sup> Grunnlovsbestemmelsen har et generelt virkeområde og blir dermed den viktigste bestemmelsen om menneskerettigheter. Uttrykket «respekttere og sikre» viser at statens forpliktelser er sammensatte. Staten må avstå fra uberettiget inngrep (negative forpliktelser), det kreves også aktive tiltak for å beskytte rettighetene mot krenkelser fra andre, og for å sikre oppfyllelsen av rettighetene (positive forpliktelser).<sup>18</sup>

I Grunnloven § 93 andre ledd heter det: «ingen må utsetjast for tortur eller anna umenneskeleg behandling eller nedverdiggande behandling eller straff.» Bestemmelsen er særlig inspirert av EMK artikkel 3 og SP artikkel 7 første punktum. I praksis vil særlig domspraksis fra EMD være rettleidende for tolkningen. Første ledd verner om retten til liv, retten til liv er ofte fremstilt som «absolutt». <sup>19</sup> Bestemmelsen kan ha betydning for innretningen av psykiatriske institusjoner som mottar personer for frihetsberøvelse eller andre integritetskrenkende inngrep.<sup>20</sup>

Grunnloven § 94 første ledd første punktum fastsetter: «Ingen må fengslast eller bli fråteken fridommen på anna vis utan i dei tilfella og på den måten som lovene fastset.» Bestemmelsen er i stor grad inspirert av EMK artikkel 5. Ingen må fengsles eller berøves friheten uten i lovbestemte tilfeller og på den måten som foreskrevet i nasjonal lovgivning. Bestemmelsen har direkte virkning for reglene om frihetsberøvelse i psykisk helsevernloven.<sup>21</sup> Bestemmelsen følges i andre punktum opp av et forholdsmessighetsprinsipp: «Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep». Forholdsmessighetsprinsippet er fastslått i internasjonale håndhevingsorganer særlig EMD.

---

<sup>16</sup> Prop. 147 L (2015-2016) kapittel 3.1

<sup>17</sup> Artikkel av Ragna Aarli § 92 - Grunnloven

Side: 897-908 (1 Menneskerettighetenes stilling i norsk rett 2. avsnitt)

DOI: <https://doi.org/10.18261/9788215054179-2021-112>

Publisert på Idunn: 2021-08-13

<sup>18</sup> Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse, Morten Kjelland

Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, (2017) s. 78.

<sup>19</sup> Dokument nr. 16 (2011-2012) s. 102.

<sup>20</sup> Syse (2016) s. 440.

<sup>21</sup> Dokument nr. 16 (2011-2012) s. 116.

Grunnloven § 98 har regler om forbud mot diskriminering. Grl. § 98 første ledd fastslår at «alle er like for loven».<sup>22</sup> CRPD har tilsvarende forbud i artikkel 12 og 14 nr. 1 b, og EMK artikkel 14. Grunnlovsvernet har betydning for tolkningen og anvendelsen av psykisk helsevernloven. Bestemmelsen skal sikre at mennesker med psykososiale funksjonsnedsettelse, ikke blir utsatt for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Grunnloven § 102 første ledd: «Alle har rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt, for heimen sin og kommunikasjonen sin.» I tråd med de folkerettslige bestemmelsene som var mønster for denne delen av Grl. § 102, vil det være tillatt å gripe inn i rettighetene dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 28. «Forholdsmessighetsvurderingen må ha for øyet balansen mellom de beskyttende individuelle interessene og de legitime samfunnsbehovene på den andre.»<sup>2324</sup> Første ledd første punktum angir at «statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet», dette er en viktig verdi om kravet til forsvarlige helsetjenester. Med Grl. § 102 må det antas at vernet om den personlige integritet er forsterket og bestemmelsen kan få særlig betydning ved tvangsinngrep.<sup>25</sup>I bestemmelsens andre ledd omfatter den en plikt for statens myndigheter til å sikre den enkeltes personlige integritet. Med dette menes at myndighetene har en generell plikt til å sørge for lovgivning som sikrer den enkeltes kroppslige og mentale integritet. I tillegg skal myndighetene sørge for en lovgivning som bidrar til at den enkelte kan ivareta sin private autonomi og selvutfoldelse.<sup>26</sup>

### **3.3 Menneskerettslige instrumenter**

#### **3.3.1 EMK**

EMK har en svært sterk stilling i norsk rett. Dette har dels et formelt grunnlag i menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30) § 3. jf. § 2, som sier at denne konvensjonen ikke bare gjelder som norsk lov, men også går foran i tilfelle det er motstrid. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har omfattende praksis i individuelle klagesaker, noe som har gitt konvensjonen et konkret og forpliktende innhold og lagt til grunn for en dynamisk rettsutvikling.<sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Kjønstad, Syse, Kjelland Velferdsrett I (2017) s. 79.

<sup>23</sup> NOU 2019:14 s. 173 flg.

<sup>24</sup> Rt. 2015 s. 93, avsnitt 60

<sup>25</sup> Kjønstad, Syse, Kjelland Velferdsrett I (2017) s. 79.

<sup>26</sup> Dokument nr. 16 (2011-2012) s. 177

<sup>27</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen (2018) Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten s. 14-15.

### 3.3.1.1 EMK art. 5

Etter artikkel 5 utgjør hva som er frihetsberøvelse («deprived of his liberty»), selve inngangsporten til konvensjonsvernet. Grensene for hva som anses som frihetsberøvelse, vil avhenge om hvor alvorlig frihetsberøvelsen er. Helt sentral er her H.L. v. *the United Kingdom* (2004).<sup>28</sup> Saken gjaldt en person med utviklingshemming – uten samtykkekompetanse – som var innlagt frivillig på psykiatrisk institusjon. Det viste seg likevel at institusjonen ville omgjøre den frivillige innleggelsen til tvangsinnleggelse dersom vedkommende ville forlate stedet. EMD uttalte i (avsnitt 91):

«The Court considers the key factor in the present case to be that the health care professionals treating and managing the applicant exercised complete and effective control over his care and movements»

Under slike forhold godtok ikke EMD at H.L. kunne anses som frivillig innlagt.<sup>29</sup> Spørsmålet mellom hva som er forholdsmessig og hva som er medisinsk nødvendig, har tradisjonelt vært framstående. I skarp kontrast til en progressiv holdning fra domstolen, både om selve frihetsberøvelsesvernet og det å etablere rettssikkerhetsgarantier også for de ikke-protesterende pasientene, var domstolen i liten grad villig til å gå inn i forholdsmessighetsspørsmålet. Forhold av betydning for en mer etisk vurdering blir tonet kraftig ned.<sup>30</sup>

Det kan spørres om passiviteten synliggjør et svakt punkt i EMD sin egen praksis på psykiatrifeltet. Forholdsmessighetsvurderingen er nært knyttet opp til Winterwerp-kriteriene som i utgangspunktet har som funksjon å avklare personen sin mentale tilstand («unsound mind»). Det er et spørsmål om en slik innfallsport har medvirket til å etablere for snevre rammer rundt kravet om at inngrepet må kunne rettferdiggjøres («warranting compulsory confinement»). Her er det likevel endringer. Plesó v. Hungary (2012)<sup>31</sup> gjaldt frihetsberøvelse etter et behandlingsvilkår. EMD understreket at forholdsmessigheten måtte vurderes særlig grundig i et slikt tilfelle. Domstolen uttalte at problemstillingen i saken var ikke at det dreide seg om overhengende fare personens helse, men heller om medisinsk behandling vil forbedre pasientens tilstand, eller om fravær av slik behandling vil lede til en forverring av helsesituasjonen. Det er opp til ansvarlig helsepersonell å finne en rettferdig balanse mellom hensynet til sikre best mulig helsehjelp for de med nedsatt funksjonsevne (eksempelvis på

---

<sup>28</sup> (Klagesak 45508/99).

<sup>29</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen (2018) *Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten* s. 18-19.

<sup>30</sup> *Ibid* s. 21.

<sup>31</sup> (Klagesak 41242/08).

grunn av mangelfull innsikt i sin egen helse), og individets umistelige rett til å nekte denne behandlingsformen og nekte innleggelse i institusjon, selv om det kan føre til at vedkommende blir syk. Med andre ord er det avgjørende å anvende proporsjonalitetsprinsippet hvor konvensjonen verner rettighetene til individet som kan bli utsatt for tvangsinngrep.

### 3.3.1.2 EMK art. 3

EMK art. 3 fastslår at: «Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.» I flere EMD-saker er denne artikkelen anvendt som for å fastlegge minstekrav til behandling innenfor psykisk helsevern.

Ved forholdsmessighetsvurderingen har konvensjonsvernet kommet til uttrykk i praksis ved medisinsk begrunnelse for når tvangsinngrep i psykisk helsevern anses å være uforholdsmessig. Her har det vært en rød tråd for at på tvers av artiklene – at EMD har vært lite villig til å overprøve slike tiltak. Tiltro til medisinske (psykiater) skjønnet, har tradisjonelt vist seg å stå sterkt. Et uttrykk for dette gjelder vurderingen etter artikkel 3 i *Herczegfalvy v. Austria* (1992).<sup>32</sup> Saken gjaldt håndteringen av en sinnslidende lovbryster i en periode der vedkommende ble holdt tilbake med tvang på et psykiatrisk sykehus. Under oppholdet ble pasienten utsatt for alvorlige inngrep, blant annet tvangsmedisinering og tvangsernæring under en sultestreik. Gjennomføringen av medikamentell behandling resulterte i skader som tap av tenner, ribbensbrudd og blåmerke. Kort tid etter basketak med pleieren brøt den fysiske helsen til klageren helt sammen, som var svak på grunn av sultestreiken. I en sammenhengende periode på to uker etter hendelsen var han lenket fast til sengen med håndjern og fotreimer. Domstolen konkluderte med at dette hverken kvalifiserte til krenkelse etter artikkel 3 eller artikkel 8. Retten var lite villig til å gå inn å vurdere hvert enkelt tiltak, og den rettslige tilnærmingen har stått uendret til i dag<sup>33</sup> – sist uttrykt i *M.S. v. Croatia* (2015), avsnitt 98.<sup>34</sup>

«Nevertheless, it is for the medical authorities to decide, on the basis of recognised rules of medical science, on the therapeutic methods to be used, if necessary by force, to preserve the physical and mental health of patients who are entirely incapable of deciding for themselves and for whom they are therefore responsible [...]

Dette kan oppfattes som langt på vei å redusere spørsmålet om brudd på konvensjonen til et medisinsk-faglig spørsmål; Tiltaket – under denne tvangsbruken – må være faglig forsvarlig

<sup>32</sup> (Klagesak 10533/83).

<sup>33</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen (2018) s. 18-19

<sup>34</sup> (Klagesak 75450/12)

(jf. uttrykksmåten «on the basis of the recognised rules of medical science») og medisinsk nødvendig (jf. uttrykksmåten «therapeutic necessity»). Dette innebærer en svært grovkornet rettslig kontroll.<sup>35</sup>

I en annen sak *Bures v. the Czech Republic* (2012)<sup>36</sup> ble en mann med psykiatrisk diagnose innlagt til avrusning i en psykiatrisk institusjon. I denne sammenhengen ble han beltelagt, med langvarige fysiske ettervirkninger i form av nedsatt førlighet i hendene som konsekvens. Her konstaterte EMD konvensjonsbrudd, og det var særlig kommentert at rutinemessig bruk av tvangsmiddel fremsto som problematisk (avsnitt 98).<sup>37</sup> I denne saken viste EMD i sterkere grad enn tidligere til å gå inn og overprøve det medisinsk-faglige skjønnet.<sup>38</sup>

En ny dom vedrørende beltelegging der spørsmålet om nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen kommer på spissen i konvensjonsvernet – er behandlet i Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) *Aggerholm v. Denmark* 2020.<sup>39</sup> Danmark ble dømt for brudd på menneskerettighetene fordi klageren ble liggende i belteseng i 23 timer. EMD konstaterte enstemmig at Danmark hadde brutt forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, jf. EMK artikkel 3. Saken dreide seg om en mann med lidelsen paranoid schizofreni som i 2005 ble dømt til tvungent psykisk helsevern på sykehus etter vold mot myndighetspersoner. Noen år inn i behandlingsoppholdet, fattet overlege H.H på sykehuset vedtak om mekaniske tvangsmidler i form av beltelegging etter at klageren hadde truet overlegen.

Menneskerettsdomstolen fastslår i tråd med praksis at mekaniske tvangsmidler bare kan anvendes som en siste utvei, og kun i situasjoner det er det eneste tilgjengelige midlet for å forhindre umiddelbar eller overhengende fare overfor andre. Domstolen påpekte at det etter tidligere praksis ikke er anledning til å bruke mekaniske tvangsmidler lenger en strengt nødvendig (strictly necessary). Domstolen pekte også på at det er staten som har bevisbyrden for at tiltaket kun varte så lenge det var nødvendig. Klageren ble beltelagt 8. februar 2013 klokke 13.15, og løsnet 9. februar 12.05. Overlege H.H. som fattet tvangsvedtaket så til klageren klokken 15.45 og mente han fortsatt hadde innestengt sinne og latent aggresjon. Under tilsyn av lege B.E klokken 18.55 var klageren mer «quiet and talkative» og det ene fotbeltet ble løsnet, i tillegg ble klageren løsnet i forbindelse med toalettbesøk. Det tok 6 timer

---

<sup>35</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen (2018) s. 18-19

<sup>36</sup> (Klagesak 37679/08).

<sup>37</sup> Marius Storvik, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*, Tromsø 2017, se for eksempel s. 164-166.

<sup>38</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen (2018) s. 20-21.

<sup>39</sup> (Klagesak 45439/18) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204602>

før friere forpleining, på tross av dette ble klageren 22.46 vurdert av lege B.E å være potensielt farlig på grunn av latent sinne. Neste morgen 9. februar noterte pleiepersonalet klokke 06.00 at personen hadde sovet hele natten. Klokken 10.30 besluttet lege B.E å løsne klageren, men på grunn av uenighet med overlegen H.H. ble det førts effektuert klokken 12.05.

Domstolen påpekte at det var tre forhold som gjorde at det ikke var tilstrekkelig bevist med en varighet med beltelegging på 23 timer. For det første var klageren blitt gitt friere forpleining fordi han var «rolig og pratsom» allerede klokken 18.45. Når lege B.E fire timer senere ikke løsner pasienten fordi han er potensielt farlig, er ikke det god nok begrunnelse. Potensielt fare utgjør ikke en «umiddelbar eller overhengende fare» for skade. EMD viste til danske forarbeider hvor det sto *«for a danger to be considered imminent, it must be specific, present and demonstrable. However, a latent danger that may manifest itself under certain conditions or circumstances that may occur later will not suffice.»* For det andre ble ikke personen tilsett av lege mellom 22.45 og 10.30 en periode på nesten 12 timer. Selv om klageren var tilsett av pleiepersonalet, var det under denne tidsperioden ikke tatt noen vurdering av fare av lege på nesten 12 timer. For det tredje besluttet lege B.E at han kunne løsnes 10.30, men det ble ikke gjennomført før klokken 12.05. Belteleggingen ble derfor ytterligere forlenget uten at det var gitt noen adekvat forklaring.<sup>4041</sup>

### 3.3.1.3 EMK art. 8

Ifølge EMK artikkel 8 (1) gir ethvert individ vern for rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Skal det gjøres inngrep i denne retten fastslår EMK artikkel 8 (2) at inngrepet må ha hjemmel i lov, det må være forholdsmessig, og i tillegg er det uttrykkelig nedfelt at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Lovkravet vil si at inngrep bare kan skje når dette er i samsvar med nasjonal rett. I artikkel 8 er et krav om at inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Dette er i EMD-praksis forstått som et såkalt forholdsmessighetskrav. I Plesó mot Ungarn (2012)<sup>42</sup>, er denne dommen av særlig interesse fordi den gjelder frihetsberøvelse etter et behandlingskriterium.

---

<sup>40</sup> Klagesak (45439/18) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204602>

<sup>41</sup> Dagens Medisin. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har felt Danmark for brudd på menneskerettighetene <https://www.dagensmedisin.no/artikler/2020/09/18/danmark-ma-betale-150.000-kroner-til-pasient-som-ble-lagt-i-belteseng/>

<sup>42</sup> Klagesak (41242/08)

EMD understreker at forholdsmessigheten må vurderes særlig grundig i et slikt tilfelle. Saken gjaldt en mann som ble utsatt for frihetsberøvelse med tvangsbehandling på et sykehus. Tingretten hadde nesten utelukkende basert seg på den medisinske uttalelsen. Domstolen mente det var tvil om klager hadde en psykisk lidelse av så alvorlig grad som tilsier frihetsberøvelse, klageren representerte heller ingen overhengende fare for seg selv eller andre. Siden en kjernekonvensjonsrett (personlig frihet) sto på spill, var statens skjønnsmargin på dette området ikke vid. Faktisk kan ufrivillig sykehusinnleggelse bare brukes som en siste utvei i mangel av et mindre inngripende alternativ, og bare hvis det medfører reelle helsemessige fordeler uten å pålegge den berørte personen en uforholdsmessig byrde.<sup>43</sup>

### ØSK

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 16. desember 1966 (ØSK) er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven. Artikkel 12 viser til en plikt for statene og anerkjenne «retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk.»

Konvensjonen overvåkes av en egen ekspertkomité (ØSK-komiteen). Tilsynet håndheves gjennom statsrapportering. Norge har ikke tiltrådt individklageordningen. I sine avsluttende merknader etter den 5. rapporteringsrunden for Norge, 13.12.2013, adresserer ØSK-komiteen også spørsmål vedrørende tvang. Høye tvangstall i psykisk helsevern bekymrer og tvangsbegrensende tiltak blir etterlyst. Blant annet heter det:<sup>44</sup>

«The Committee [...] recommends that the State party amend the Mental Health Act to introduce stricter procedural requirements to ensure that persons with psychosocial disabilities have adequate legal protection against the use of coercion. It also recommends that the State party incorporate into the law the abolition of the use of restraint and the enforced administration of intrusive and irreversible treatments such as neuroleptic drugs and electroconvulsive therapy. It further recommends that the State party increase the number of community-based services, including peer support and other alternatives to the medical model, for persons with psychosocial disabilities and allocate the necessary financial and human resources for the effective functioning of these services.»<sup>45</sup>

#### 3.3.1.4 Oviedo-konvensjonen

Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin av 1997, ble ratifisert av Norge i 2006. Konvensjonen er folkerettslig bindende for Norge, men er ikke inkorporert i

---

<sup>43</sup> Klagesak (41242/08) Plesó mot Ungarn

<sup>44</sup> NOU 2019: 14 kapittel 7 s. 162

<sup>45</sup> ØSK-komiteen 2013 (E/C.12/NOR/CO/5), avsnitt 19



menneskerettsloven og dermed uten direkte virkning for norsk rett. Konvensjonen omhandler generelle pasienter og enkelte særrettigheter for helseforskning. Konvensjonen består av flere bestemmelser som er sentral om tvangsinngrep overfor enkeltmennesker.

Som et hovedprinsipp slås det fast i artikkel 2 at hensynet til individets velferd skal gå foran rene samfunns- og forskningsinteresser. Helsehjelpen må som utgangspunkt baseres på samtykke som det foretrukne rettsgrunnlag fremgår av artikkel 5. Samtykkekravet gjelder ikke i nødsituasjoner artikkel 8 («emergency situation»). Artikkel 7 omtaler tvangsinngrep overfor mennesker med «mental disorder of a serious nature». I den norske oversettelsen er «alvorlig sinnslidende person» brukt. Bestemmelsen gir unntak fra samtykkekravet.<sup>46</sup>

Artikkel 7 stiller videre krav om at den psykisk syke tilbys behandling; det åpnes ikke for frihetsberøvelse som oppbevaring. Dette var bakgrunnen for at det tidligere, selvstendige tilleggsvilkåret om at en pasient kunne tilbakeholdes dersom han ellers ville lide overlast (ved utskrivning), ble opphevet i psykisk helsevernloven av 1999. Dette kunne åpne opp for opphold uten behandlingsmessige konsekvenser.<sup>47</sup> Regulering av Oviedo-konvensjonen tydeliggjør i dette tilfellet innvirkningen internasjonale konvensjoner kan ha for utformingen norsk psykiatrilovgivning.

### 3.3.1.5 CRPD

Den 13. desember 2006 vedtok FNs generalforsamling enstemmig konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne («The Convention on the Rights of Persons with Disabilities» - forkortet CRPD), konvensjonen trådte i kraft 3. mai 2008. Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013. Den er ikke inntatt i menneskerettsloven av 1999, og er ikke på annen måte gjennomført i norsk lovgivning. Norge har heller ikke ratifisert tilleggsprotokollen som gir CRPD-komiteens rett til å prøve individklager etter tilleggsprotokoll artikkel 1.

CRPD har flere ganger blitt tatt opp i Stortinget, sist i mars 2021 (manglet 3 stemmer), det er fordi flere tar til orde for at konvensjonen må inkorporeres i menneskerettsloven og ha forrang dersom det er motstrid mellom CRPD og norsk lov.

Uavhengig av om CRPD blir inkorporert er staten folkerettslig bundet av konvensjonen. Konvensjonen har derfor betydning for tolkningen av norsk rett gjennom

---

<sup>46</sup> NOU 2019: 14 kap. 7 s. 160

<sup>47</sup> Syse (2016) s. 455

presumsjonsprinsippet som innebærer at domstolene så langt det er mulig skal tolke norsk rett i samsvar med internasjonale regler Norge er bundet av.<sup>48</sup>

CRPD artikkel 1 omfatter funksjonsnedsettelse mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse. Det er altså klart at rettighetene til personer med psykiske lidelser vil være vernet av konvensjonen.<sup>49</sup>

Generelle prinsipper er nedfelt i artikkel 3 bokstav a er det nevnt «respekt for menneskers iboende verdighet, individuell selvstendighet med rett til å treffe egne valg, og uavhengighet» (bokstav a), ikke-diskriminering (bokstav b). I psykisk helsevern kan det være en beslutning om å motsette seg bruk av antipsykotiske medisiner, vedkommende vil kanskje forsøke andre alternativer med tilrettelegging og bistand. Ved fratakelse av samtykkekompetanse, vil ikke slike alternativer være tilgjengelig, da vil det være opp til faglig ansvarlig å bestemme behandlingsmetoden, ofte vil dette innebære tvangsmedisinering.

Statene har plikt til blant annet å treffe lovgivningsmessige tiltak for å realisere konvensjonsforpliktelsene, jf. artikkel 4. I artikkel 5 nr. 2 er plikten til å forby «enhver form for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne» nedfelt. Forbud mot tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff er nedfelt i artikkel 15. Lik rett som andre til respekt for fysisk og psykisk integritet i artikkel 17. Vern mot «vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- eller familieliv» mv.. er regulert i artikkel 22 nr. 1.

Artikkel 12 sikrer personer med funksjonsnedsettelse likhet for loven og som i artikkel 3 bokstav a) fremme selvbestemmelsesretten. Artikkel 12 nr. 1 presiserer at også mennesker med funksjonsnedsettelse har rett til å bli anerkjent i rettslig sammenheng. Nr. 2 uttaler komiteen at personer med funksjonsnedsettelser skal ha rettslig handleevne i alle sammenhenger, og dette vil få betydning for kompetansen til å velge hvilke helsetjenester man vil benytte. Spørsmålet er om vergemålsloven kan opprettholdes etter komiteens tolkningsuttalelser. I nr. 3 skal det ikke være andre personer som tar på seg ansvaret for avgjørelser basert på vedkommendes «best interest», men heller tilstrebe at personer med funksjonsnedsettelse får tilrettelegging og bistand til å utøve sin rettslige handleevne.<sup>50</sup> Her legger CRPD-komiteen seg på en svært restriktiv linje der all særlovgivning blir avvist. I juridisk teori er blant annet Østenstad kritisk til CRPD-komiteens tolkninger om «mental

---

<sup>48</sup> HR-2016-2591-A, avsnitt 63

<sup>49</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 12-13

<sup>50</sup> CRPD-komiteen, General Comment NO. 1 avsnitt (25-29)

capacity» ikke er rettslig relevant for spørsmålet til rettslig handleevne. Østenstad stiller spørsmål om en slik tolkning vil lede til at også små barn fullt ut har rettslig handleevne.<sup>51</sup>

Helse er omhandlet i artikkel 25. Av bokstav d framgår at «behandling skal skje på grunnlag av fritt samtykke.» I noen tilfeller må dette balanseres mot retten til nødvendig helsehjelp og respekten for menneskeverdet.

Blant bestemmelser som er særlig viktig for tvangsinngrep overfor personer med psykiske lidelser er artikkel 14 som beskytter retten til frihet og personlig sikkerhet for mennesker med funksjonsnedsettelse i (nr.1 bokstav a). I bokstav b heter det videre at mennesker med nedsatt funksjonsevne:

*«ikke skal 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.»*

Innholdet i konvensjonen har vist seg omstridt om hvordan flere artikler i konvensjonen skal tolkes. Særlig gjelder det fortolkningen av «at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse» har skapt bryderi for norske myndigheter. Plikten til å sikre rettssikkerhetsgarantier «på lik linje med andre og i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser» er understreket i nr. 2. Spørsmålet er om mennesker med funksjonsnedsettelse diskrimineres i strid med konvensjonen ved å ha særskilte regler om utøving av tvang overfor personer med psykiske lidelser.<sup>52</sup>

CRPD-konvensjonen er ratifisert uten reservasjoner, og er derfor bindende overfor Norge i sin helhet. I forbindelse med ratifikasjonen avga norske myndigheter to tolkningserklæringer til artiklene i CRPD artikkel 12, 14 som også ble avgitt til artikkel 25 (d).<sup>53</sup> I vurderingen om reglene i psykisk helsevernloven var i tråd med konvensjonen la departementet avgjørende vekt på om norsk lovgivning, særlig tvangsbestemmelsene i lov om psykisk helsevern §§ 3-2, 3-3 og 4-4 tilfredsstillt konvensjonens forpliktelser. Konklusjonen var at konvensjonsforpliktelsene ikke nødvendigvis endringer i de gjeldene tvangshjemlene i nasjonal helselovgivning. Tvangsbestemmelsen etter norsk rett oppstiller klare tilleggsvilkår som må være oppfylt for at tvangstiltak kan benyttes samt endelig helhetsvurdering, og en varig og alvorlig psykisk lidelse åpner ikke for å anvende tvungent psykisk helsevern. Det er ikke vedkommendes funksjonsnedsettelse *i seg selv* som er avgjørende for om tvangstiltak

---

<sup>51</sup> Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen ( s. 26

<sup>52</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 13

<sup>53</sup> Prop. 106 S (2011-2012) s. 17

kan benyttes. I flere saker for Høyesterett og lagmannsretten har pasienter påberopt at regulering er i strid med konvensjonen, og at dette derfor må føre til utskriving.<sup>54</sup>

Usikkerheten om tolkningen gjorde at Norge til tross for konklusjonen om samsvar med konvensjonen avga en tolkningserklæring som lyder:

*«Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og en rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre. 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 rettsikkerhetsgarantier.»<sup>55</sup>*

Spørsmålet har fått en grundig vurdering i Paulsrud-utvalgets utredning 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet, utvalget drøftet hvilke bindinger for statens psykiatrilovgivning som kan utledes av konvensjonsbestemmelsen. Utvalgets flertall legger til grunn at konvensjonen på et verdimeslig plan får betydning ved at det blir vanskeligere å opprettholde særregler også med hensyn til bruk av tvang. Flertallet slutter seg videre til mindretallets visjon om at tvangshjemler ikke skal rette seg mot spesielle grupper. Utvalgets flertall legger til grunn at det eksisterer usikkerhet om det rettslige innholdet i CRPD. Det er liten tvil om at CRPD gir uttrykk for en internasjonal utvikling i retning av økt vektlegging av ikke-diskriminering der mennesker med nedsatt funksjonsevne, inkludert mennesker med alvorlige psykiske lidelser, i større grad omtales som rettighetshavere. Det er derfor grunn til å anta at en radikal tolkningstilnærming i hvert fall peker i samme retning som den videre rettsutviklingen vil ta, i form av økt vektlegging av selvbestemmelse og ikke-diskriminering også for personer med psykisk lidelse. Utvalget mener at denne utviklingen må gjenspeiles i den norske lovgivningen. Samtidig legger utvalget til grunn at konvensjonen ikke forhindrer ethvert tvangsinngrep.<sup>56</sup>

Paulsrud-utvalgets mindretall mener imidlertid at psykisk helsevernlovens hjemler for frihetsberøvelse og tvangsbehandling er diskriminerende og i strid med CRPD, og at psykisk helsevernloven bør oppheves.<sup>57</sup> Et hovedargument for dette synet er at hovedvilkåret er knyttet til funksjonsnedsettelsen «alvorlig sinnslidelse», mens tilleggsvilkårene « redusert sannsynlig for helbredelse » er knyttet til hovedvilkåret på en måte som antyder at

---

<sup>54</sup> Syse (2016) s. 461-462

<sup>55</sup> Prop. 106 S (2011-2012) s. 17

<sup>56</sup> NOU 2011: 9 s. 146

<sup>57</sup> NOU 2011: 9 vedlegg 1, punkt 8.

tvangsbruken er basert på en medisinsk modell for nedsatt funksjonsevne. Mindretallet mener videre at tilleggsvilkåret om «fare for eget eller andres liv eller helse» fanges opp av andre lovhjemler.<sup>58</sup>

Syse mener det er grunn til å understreke at konvensjonsbestemmelsenes krav til statene fremstår som uklare.<sup>59</sup> I en sak fra Høyesterett gjaldt det en kvinne som begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Hun var underlagt tvungen behandling i form av depotinjeksjoner med antipsykotika. Hun påberopte at tvangsmedisineringen er i strid med CRPD-konvensjonen, og at det derfor måtte føre til utskriving. Høyesterett støtter seg til Syses uttalelse, der det uttrykkes følgende:

*«Det materiale som er fremlagt for Høyesterett med hensyn til hvilke føringer og begrensninger konvensjonen om personer med nedsatt funksjonsevne gir for tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, er fragmentarisk flertydig og i noen grad også motstridende. Ikke minst er rekkevidden av den sentrale bestemmelsen i artikkel 14 nr. 1 b usikker, når den sier at «the existence of a disability shall in no case justify deprivation of liberty», jf. nærmere Syse, Psykisk helsevernloven med kommentarer (2016) side 460-469.»<sup>60</sup>*

Den internasjonale håndhevingen av konvensjonen utføres av CRPD-komiteen. Komiteen har gitt uttalelse som viser retningslinjene for hvordan artikkel 14 skal forstås.<sup>61</sup> Gjennom sin generelle tolkningsuttalelse til artikkel 12 og retningslinjer til artikkel 14 har komiteen gitt uttrykk for et tolkingsstandpunkt, der det legges til grunn at manglende samtykkekompetanse ikke kan legitimere bruk av tvang<sup>62</sup>. Dette er også kommet til uttrykk gjennom komiteens avsluttede merknader til Norges første statsrapport etter eksaminasjonen i april 2019.<sup>63</sup>

Et annet spørsmål som problematiseres i forbindelse med komiteens merknader, er hvilken vekt som skal tillegges komiteens forståelse av konvensjonsbestemmelsen. I Rt. 2008 s. 1764,<sup>64</sup> behandlet Høyesterett i Storkammer vekten av uttalelsen fra overvåkingkomiteer i FN-systemet. Det dreide seg i denne saken om en uttalelse fra Menneskerettighetskomiteen

---

<sup>58</sup> Larsen 2015

<sup>59</sup> Syse (2016) s. 460 flg.

<sup>60</sup> HR-2016-1286-A avsnitt 29

<sup>61</sup> Guidelines on article 14 Convention on the Rights of Persons with Disabilities

<sup>62</sup> Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, (2015 avsnitt 8).

<sup>63</sup> (CRPD/C/NOR/CO/1), 5. april 2019

<sup>64</sup> Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81

«Human Rights Committee» som overvåker SP, i en individuell klagesak mot Norge. Storkammeret uttalte enstemmig at slike uttalelser har mindre vekt enn dommer fra EMD, men skal likevel ha «betydelig vekt som rettskilde». Tilsvarende er lagt til grunn i en sak som dreide seg om vekten av en uttalelse fra FNs Barnekomite. Denne konvensjonen åpner ikke for individuelle klager. Komiteen hadde avgitt en generell uttalelse («General comments») om forståelsen av bestemmelsen i konvensjonen. Flertallet fant at vekten av slike uttalelser må avhenge av flere konkrete momenter. Høyesterett uttalte at den nærmere vekten av slike uttalelser vil bero på hvorvidt det anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonen. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses på som en tolkningsuttalelse, eller som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Det må i den forbindelse vurderes hvor godt den kan forankres i konvensjonsteksten.<sup>65</sup>

Det er ikke tvilsomt at artikkel 14 og hvordan den skal tolkes er et omdiskutert spørsmål med sterke meninger involvert, og at man ikke hadde full oversikt over bestemmelsens rekkevidde da konvensjonen ble fremforhandlet.<sup>66</sup> Slik tvangslovutvalget oppfatter er FN-konvensjonens kjerne et krav om skjerpet innsats mot tvangsbruk, herunder en særlig kritisk vurdering av behovet for særbestemmelser for enkeltgrupper, og at dette samsvarer med Stortingets holdning i forbindelse med ratifikasjonen jf. uttrykksmåten om at særlige inngrepshjemler bare kan forsvares når det er strengt nødvendig, og som «en siste utvei», inntatt i tolkningsforbeholdene.<sup>67</sup>

## **4 Psykisk helsevernlov § 3-3**

### **4.1 Innledning**

For å underlegges tvungent psykisk helsevern må alle de oppstilte vilkårene i § 3-3 første ledd nr. 1 til 7 være oppfylt: de er med andre ord kumulative. Vedtak om å etablere tvungent psykisk helsevern, eller vedtak om å ikke etablere tvungent psykisk helsevern treffes av faglig ansvarlig (§ 1-4). En person som fyller kompetansekravene vil ikke automatisk ha slik myndighet, men må utpekes særskilt av den enkelte institusjon. I psykisk helsevernforordningen § 5 om kravene til faglig ansvarliges kompetanse, skal det være spesialist i psykiatri.

---

<sup>65</sup> Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44

<sup>66</sup> Larsen 2015 s. 54

<sup>67</sup> NOU 2019: 14 Del 3 punkt 13.6

Psykolog kan ha myndighet som faglig ansvarlig, men dette gjelder ikke vedtak etter phvl. § 4-4 (2) bokstav a og § 4-8 (2) bokstav c om bruk av legemidler.

Phvl. § 3-1 fastsetter krav om at etablering av tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern ikke kan skje uten en forutgående legeundersøkelse *uavhengig* av institusjonen der slikt tiltak skal etableres (§§ 3-2 (1) nr. 2 og 3-3 nr.2). Begrunnelsen for dette, er hensynet til pasientens rettssikkerhet. Også i de tilfeller der pasienten kommer direkte til institusjonen, må vedkommende undersøkes av lege uavhengig av institusjonen. Hvis legen etter undersøkelsen mener det er grunnlag for tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, skal det gis skriftlig uttalelse som skal inneholde vurdering av om de materielle vilkårene for etablering av vernet i § 3-3 er oppfylt før vedtak kan fattes.<sup>68</sup>

## 4.2 Frivillighet

Utgangspunktet for all helsehjelp, også i psykisk helsevern, er at pasienten skal samtykke til behandling jf. pbrl. § 4-1 og phvl. § 2-1. Loven om psykisk helsevern i § 3-3 nr. 1 uttrykker det «minste inngreps prinsipp». Det kreves at det har vært forsøkt og gi behandlingstilbud på frivillig grunnlag, uten at dette har ført frem.<sup>69</sup> Dette kan sees på som et utslag av et prinsipp om forholdsmessighet at dersom det samme kan oppnås ved hjelp av frivillighet, er det ingen grunn til å bruke tvang, med de ekstra byrder dette representerer for pasienten. Det samsvarer også med formålsbestemmelsen § 1-1 om at tvang skal forebygges og begrenses.<sup>70</sup>

Frivillighet kan være i tilfeller der man har forsøkt å oppnå samtykkekompetanse, men ikke lykkes i å oppnå dette. Det behøves ikke å forsøke med frivillighet, dersom dette tidligere forgjeves har vært forsøkt, eller fremstår som «åpenbart formålsløst» å forsøke frivillig vern. Det er et strengt vilkår, indikert ved ordet «åpenbart». Høyesterett synes å ha lagt til grunn i vurderingen bare å ta sikte på situasjoner på etableringstidspunktet, jf. Rt. 2001 1481.<sup>71</sup> Ved spørsmål om fortsatt tvungent vern inngår frivillighetsaspektet som moment i en helhets- og forholdsmessighetsvurdering.

## 4.3 Undersøkelse av to leger

Det er et vilkår at pasienten har vært undersøkt av to leger, og at den ene legen er uavhengig av den institusjonen som det tvungne vernet etableres. Legeundersøkelsen skal skje i samsvar med § 3-1. Se omtale i innledningen ovenfor.

---

<sup>68</sup> Rundskriv, Helsedirektoratet (2017). Psykisk helsevernloven med kommentarer.

<sup>69</sup> Syse (2016) s. 137

<sup>70</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 16

<sup>71</sup> Syse (2016) s. 137

#### 4.4 Hovedvilkåret «Alvorlig sinnslidende»

Det følger av § 3-3 første ledd nr. 3 at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse». Dette er et rettslig begrep og det finnes ingen tilsvarende psykiatrisk diagnose.<sup>72</sup> Hovedvilkåret har stått uforandret siden 1961-loven. Forarbeider og rettspraksis knyttet til vilkårene i den tidligere loven er dermed fremdeles relevante.<sup>73</sup> Begrepet i seg selv gir begrenset veiledning, det er dermed nødvendig å gå til andre rettskilder for å få en bedre klargjøring av begrepet.

I forarbeidene er det lagt til grunn at vilkårets kjerneområde er psykoser. Det vil si schizofreni, eller manisk depressiv som medfører brudd på virkelighetsforståelse, svekket sykdomsinnsikt og mangelfull evne til å fungere i det daglige.<sup>74</sup> Det kommer fram i Høyesteretts drøftelse av begrepet i Rt. 1987 s. 1495 at begrepet alvorlig sinnslidende har en nær tilknytning til psykosene, og det er de aktive psykosene som befinner seg i kjernen av uttrykket. Det ble imidlertid også slått fast at begrepet ikke er strengt begrenset til psykosene, at det i «særlige tilfeller» kan være aktuelt at pasienter som ikke er psykotiske blir underlagt psykisk helsevern.<sup>75</sup>

I Rt. 1993 s. 249 godtok Høyesterett at en person med diagnosen schizofreni måtte oppfattes som «alvorlig sinnslidelse», selv i en symptomfri periode. Det ble lagt til grunn symptomfriheten skyldes inntak av antipsykotika medikamenter, og at grunnlidelsen således var tilstede. Denne lovforståelsen ble stadfestet i Rt. 2001 s. 1481.

En annen sak Rt. 2015 s. 913 inntok Høyesterett samme forståelsen som nevnt ovenfor, men i dette tilfellet gjaldt det en kvinne med alvorlig spiseforstyrrelse (anorexia). Høyesterett uttalte i (avsnitt 44): «Personer med en kronisk psykose kan anses å ha en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand også i symptomfrie perioder dersom fraværet av symptomer settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon, jf. Rt-1993-249 og Rt-2001-1481. Den ankende part har anført at den rettslige situasjonen er annerledes når det ikke er medikasjon, men tilførsel av næring som gjør at et av symptomene på anoreksi – vesentlig undervekt – reduseres eller blir borte». Førstvoterende er ikke enig i dette, og sier i (avsnitt 45): «Næringstilførsel til personer hvor anoreksien dominerer tanke- og følelseslivet på en slik måte at den må regnes som en alvorlig sinnslidelse, er etter mitt skjønn sammenlignbart med

---

<sup>72</sup> Ot. prp.nr. 11 (1998-1999) s. 154

<sup>73</sup> Syse (2016) s. 138.

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77

<sup>75</sup> Rt. 1987 s. 1495 avsnitt 1503, Rt. 2001 s. 1481



medisinering med antipsykotiske medikamenter. I begge tilfeller dempes, eller fjernes, symptomer uten at grunnlidelsen dermed nødvendigvis blir borte.»

I følge praksis har man forstått det slik at så lenge «grunnlidelsen» fortsatt er tilstede, selv om man er symptomfri på grunn av antipsykotiske medikamenter eller som vist til i Rt.2015 s. 912 ved at næringstilførsel medfører at symptomene på undervekt blir redusert eller borte, men lidelsen anorexia fremdeles er tilstede. Standpunktet er kritisert i juridisk teori på bakgrunn av at en slik rettstilstand medfører uklarhet og strekker grunnvilkåret for utvidelse av tvangsbruk.

#### 4.4.2 Tilleggsvilkårene

Det kreves etter loven at pasienten må ha en *alvorlig sinnslidelse*. I tillegg må minst ett av de to lovfestede tilleggsvilkårene være oppfylt før man kan etablere tvungent psykisk helsevern, jf. § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a og b. Tilleggsvilkåret i (bokstav a) kalles henholdsvis behandlingstvilkåret og farekriteriet i (bokstav b).

Behandlingstvilkåret har to sider og består av et forverringsalternativ og et bedringsalternativ. Bedringsalternativet har sitt navn etter lovens krav om at «utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad blir redusert» uten at det tvungne helsevernet blir gjennomført. For at vilkåret skal oppfylles må pasientens lidelse forventes å bli klart mye bedre med tvungent vern enn med uten vern.<sup>76</sup> Dette er i stor grad faglig skjønnsstema, der retten vil være tilbakeholden med overprøving.<sup>77</sup> Forverringsalternativet stiller krav til at det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin helsetilstand vesentlig forverret.<sup>78</sup> Ordlyden tilsier at det må foreligge klare holdepunkter for at en pasient som er på et behandlingmessig optimalt nivå, mens det samtidig foreligger en fare for at det nokså umiddelbart og alvorlig tilbakefall ved opphør av tvangsbehandlingen. I forarbeidene er det lagt til grunn at det må være mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at tilstanden forverres.<sup>79</sup> Forverringsalternativet vil i praksis være i de tilfeller der begjæring om utskrivelse fra et allerede etablert tvungent psykisk helsevern, motsetningsvis til forbedringskriteriet som er mest aktuelt på innleggelsestidspunktet.<sup>80</sup> I forarbeidene uttales det: «tvungent psykisk helsevern er så inngripende at det ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får prøve seg for å se hvordan det går. På den annen side må det også være en mulighet til å opprettholde vernet dersom utsiktene til en

---

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79

<sup>77</sup> Syse (2016) s. 338.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79

<sup>79</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155

<sup>80</sup> Syse (2016) s. 140.

forverring er overhengende, for eksempel fordi vedkommende umiddelbart vil slutte med psykofarmaka.»<sup>81</sup>

Det stilles krav om at forverringen må skje i «meget nær fremtid». I forarbeidene uttales det at på grunn av depotmedikamenter har en langtidsvirkning, vil det være naturlig å antyde en grense for vurderingen på maksimum 2 måneder.<sup>82</sup> Forståelsen av forverringsvilkåret sto sentralt i Rt. 2001 s. 752, Høyesterett ønsket ikke å fastsette en spesifikk tidsgrense, men noe særlig utover to måneder åpnet de ikke for.

I Rt. 2014 s. 801 kom Høyesterett til at når det gjelder virkningstiden på depot-preparater bør tidsgrensen normalt vil være på tre til fire måneder. Høyesterett åpnet for at tidsrammen kunne strekkes ytterligere, men at det bare kunne skje i spesielle tilfeller.<sup>83</sup>

I en sak fra lagmannsretten LF-2015-035392, ble pasienten utskrevet og retten la til grunn at når pasienten ikke brukte depotpreparater, men tabletter, måtte tidsrammen ikke være på særlig mer enn to måneder dersom medisinen trappes ned umiddelbart.

Lovens andre tilleggsvilkår kalles farekriteriet § 3-3 nr. 3 bokstav b. Bestemmelsen krever at det for pasienten må utgjøre en «nærliggende og alvorlig fare», og at det må dreie seg om fare for eget liv eller andres liv eller helse. Når det gjelder fare for eget liv og egen helse, gjelder det ikke bare fare for selvmord eller selvbeskadigelse, men også fare for at pasienten forkommer eller lider overlast på en slik måte at det er nærliggende og alvorlig fare for eget liv og helse. Kriteriene i bokstav a og b kan gå over i hverandre, og begge kriteriene kan være oppfylt samtidig.<sup>84</sup> Kriteriet krever at det er en årsakssammenheng mellom pasientens sinnslidelse og faremomentet. Det sentrale ved vurderingen om kriteriet er oppfylt er pasientens sinnstilstand med og uten tvungent psykisk helsevern vil utgjøre en fare. Ved «fare for liv» omfattes både suicid og livstruende voldshandlinger mot andre. Både fysisk og psykisk helsefare omfattes, men ved fare for egen psykisk helse, benyttes behandlingskriteriet i bestemmelsens bokstav a. Dersom det er fare for kroppsskade mot andre, vil en legemskrenkelse måtte overstige det rent bagatellmessige, og fare for ødeleggelse av rent materielle verdier faller utenfor lovens vilkår. Faren må vurderes om den er «alvorlig», den må innebære et kvalifisert skadepotesial, kun en mistanke om slik fare vil ikke være tilstrekkelig. Det må utgjøre en «nærliggende fare». Faren må være reell og påregnelig, og den må ha vist seg tidligere eller på en eller annen måte være dokumenterbar. Tidligere

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

<sup>82</sup> *Ibid*

<sup>83</sup> Rt. 2014. s. 801 avsnitt 45

<sup>84</sup> Ot.prp. nr.11 (1998-1999) del IV merknad til enkelte bestemmelser § 3-3 s. 155

episoder med selvskading, vold eller trusler vil være momenter i vurderingen.<sup>85</sup> Dette var tilfellet i Rt. 2014 s. 807, her var farevilkåret klart funnet oppfylt på grunn av gjentatte episoder av til dels utagerende og voldelig karakter. Førstvoterende fastslår: «Samlet sett mener jeg at hensynet til samfunnsvernet, men også hensynet til A selv, tilsier at han ikke utskrives fra tvungent psykisk helsevern nå.»<sup>86</sup>

#### **4.6 Institusjonens egnethet**

Institusjonen må faglig og materielt være i stand til å tilby pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg og godkjent etter reglene i § 3-5. I rundskriv fra Helsedirektoratet fremgår det at kravet til faglighet innebærer at det i tillegg til kompetent behandling og pleiepersonell, må være tilgang til personellressurser som er gode nok til å gi pasienten tilfredsstillende behandling og omsorg, samt et tilfredsstillende aktivitetstilbud. I vurderingen må det tas utgangspunkt i den enkeltes pasient behandlings behov. Pasientens sammensetning vil da være sentral, f.eks. i forhold til kjønn, alder, rusproblematikk. En ung gutt bør ikke plasseres på en avdeling med bare eldre personer. Dette var tilfelle i Rt. 1981 s. 770<sup>87</sup> der en yngre mann var plassert på en institusjon sammen med vesentlig eldre og sløvende mennesker, han ble utskrevet etter en helhetsvurdering ikke minst fordi det aktuelle tilbudet var helt utilstrekkelig for hans behov.<sup>88</sup> Videre må institusjonen være innrettet, utstyrmessig og på annen måte, slik at den utgjør et egnet sted for å gi pasienten den hjelpen vedkommende trenger. Det gjelder f.eks. møblement, badrom, innredning og sikkerhetsnivå ved institusjonen. Kravet om at institusjonen skal egne seg faglig og materielt for den enkelte pasient er absolutt. Konsekvensen av manglende oppfyllelse blir at tvungent vern ikke kan etableres ved institusjonen eller eventuelt må opphøre.<sup>89</sup>

#### **4.7 Pasientens anledning til å uttale seg**

Psykisk helsevernlov § 3-3 nr. 6: «Pasientens rett til å uttale seg, jf. § 3-9»

I forarbeidene er pasientens rett til å uttale seg før det fattes vedtak etter psykisk helsevernloven kapittel 3, beskrevet som en «fundamental rettighet».<sup>90</sup> Tvungent psykisk helsevern er et betydelig inngrep i en persons autonomi, og det klare utgangspunktet etter § 3-9 vil derfor være at pasienten har rett til å uttale seg om saken før et slikt vedtak fattes. Videre er det presisert at også personens nærmeste pårørende og offentlige myndigheter som er

---

<sup>85</sup> Rundskriv IS-I/2017

<sup>86</sup> Rt. 2014 s. 807 avsnitt 52

<sup>87</sup> Rt. 1981 s. 770

<sup>88</sup> Syse (2016) s. 145

<sup>89</sup> Rundskriv IS-1/2017 punkt 1.3.3

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 95 og 158

direkte engasjert i saken, har rett til å uttale seg. I tillegg til pasientens informasjon, kan også pasientens pårørende ha viktig informasjon om pasientens tilstand og fungering som kan påvirke faglig ansvarliges vurdering. Videre fremgår det av forarbeidene at den faglige ansvarlige skal vurdere de synspunkter på alternative løsninger pasienten måtte ha, noe som innebærer at uttaleretten er et virkemiddel for om mulig å unngå bruk av tvang. Det presiseres at i den grad pasienten gir uttrykk for tidligere negative erfaringer med tvungent psykisk helsevern eller spesifikke tvangsvedtak, skal dette innebære en høyere terskel for gjentakelse av slike tiltak, og en særlig forpliktelse til å vurdere alternativer.<sup>91</sup>

#### **4.8 Helhetsvurdering**

Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted hvor det etter helhetlig skjønn framtrer som den klart beste løsning for den syke, jf. phvl. § 3-3 nr. 7. Vilkåret gjelder ikke der pasienten utgjør «en nærliggende eller alvorlig fare for andres liv eller helse», jf. phvl. § 3-3 nr. 7. Det skal i vurderingen legges vekt på hvor stor belastning det tvangsinngrepet vil medføre for vedkommende person.

Kravet om en skjønnsmessig helhetsvurdering viderefører tidligere rett etter 1961-loven, se Rt. 1981 s. 770 og Rt. 1988 s. 634 (huleboerdommen). I begge dommene ble tilbakeholdelsesvedtaket opphevet etter helhetlig skjønn selv om de øvrige vilkårene først ble funnet oppfylt. I vurderingen om hva som er den klart beste løsningen for vedkommende, har Høyesterett i Rt. 2001 s. 752 fastslått: «Det er på det rene at vurderingen om hva som er best for A i utgangspunktet må være objektiv».<sup>92</sup> Dette utelukker dermed ikke at det også skal legges vekt på pasientens subjektive meninger. Dette følger forutsetningsvis av at pasienten har rett til å uttale seg i saken jf. § 3-9 første ledd. Videre fremgår det av § 3-9 annet ledd at «det skal legges vekt på uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang».<sup>93</sup> Hensynet til pasientens beste svekkes dersom tvangsinngrepet er begrunnet i fare for andre. Rt. 2001 s. 1481 henviser til uttalelser i forarbeidene, også i spørsmål om etablering av tvungent vern på farevilkåret skal det foretas en helhetlig vurdering om det tvungne vernet vil være den klart beste løsningen for pasienten.<sup>94</sup>

Momenter i vurderingen der tvangen er etablert eller opprettholdt for å tvangsbehandle med medikamenter, vil det være viktig å se på medikamentets effekter og bivirkninger, og om medikamentet klart oppveier bivirkningene. Om pasienten motsetter seg sterkt behandlingen fysisk og verbalt, kan det være at den positive effekten ikke står i forhold tvangsbruken som

---

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 69 og 90

<sup>92</sup> Syse (2016) s. 146

<sup>93</sup> NOU: 2011:9 s. 39-40

<sup>94</sup> Rt. 2001 s. 1481

må utøves. Hvor omfattende er for eksempel manien eller psykosen, noen kan kanskje klare seg uten medikamenter en stund. Er pasienten optimalt behandlet, slik at det kun dreier seg om vedlikeholdsbehandling, bør vedkommende få prøve seg uten medikamenter. Dette også for å prøve hvorvidt behandlingen kan baseres på frivillighet.<sup>95</sup>

Helhetsvurderingen vil være spesielt sentral i tilfeller der kun behandlingens negative side er aktuelt som tilleggsvilkår (nr. 3 bokstav a siste alternativ). I forarbeidene til dette tilleggsvilkåret uttales: «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». Tvangens varighet er derfor av betydning der pasienten har gjenfunnet funksjonsevnen. I mange tilfeller vil bedre funksjonsevne også innebære at pasienten har gjenfunnet samtykkekompetansen, og vilkårene for bruk av tvang vil da ikke være tilstede. Men dette vil ikke alltid være tilfelle, til tross for tilnærmet optimal bedring er oppnådd, kan det fortsatt være brister i pasientens forståelse og resonnement at vedkommende ikke kan sies å være samtykkekompetent i forhold til tvangsvernet. Den økte vektleggingen av pasientautonomi i menneskerettigheter og nasjonalt lovverk, tilsier imidlertid at også i slike situasjoner bør legge betydelig vekt på pasientens holdninger og ønsker i helhetsvurderingen, herunder kunnskap om pasientens holdninger til tvang i samtykkekompetente perioder.<sup>96</sup>

## **5 Manglende samtykkekompetanse**

Med visse unntak, kan det ikke utøves tvang overfor en person med alvorlig sinnslidelse dersom vedkommende er samtykkekompetent, jf. § 3-3 nr. 4 som lyder: «Pasienten mangler samtykkekompetanse jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved «nærliggende fare for eget liv eller fare for andres liv eller helse.» Kravet om manglende samtykke kommer i tillegg til de øvrige vilkårene i phvl. §3-3.

Unntak fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse begrunnes med at hvis det er stor risiko for selvmord, «vil det være etisk uholdbart å respektere pasientens beslutning om å nekte å ta imot helsehjelp.» Det samme gjelder tilfeller der pasienten utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.»<sup>97</sup>

Begrunnelsen for å innføre manglende samtykkekompetanse som vilkår for bruk av tvang i psykisk helsevern finner vi i forarbeidene: «Dette innebærer at en ny kompetansebasert modell innføres. Etter denne modellen kan pasienter som har samtykkekompetanse, nekte å ta imot tilbud fra psykisk helsevern. Det innebærer også rett til å trappe ned eller avslutte

---

<sup>95</sup> Rundskriv IS-1/2017

<sup>96</sup> Rundskriv IS-1/2017

<sup>97</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 24

igangsatt behandling. Blant annet vil pasienter som etter en tids behandling vurderes å ha fått samtykke tilbake, få rett til å ta en slik beslutning. I vurderingen av samtykkekompetanse skal reglene i pbrl. § 4-3 legges til grunn.»<sup>98</sup>

### **5.1 Vilkåret manglende samtykkekompetanse phvl. § 3-3 nr. 4 og pbrl. § 4-3**

For å kunne gi helsehjelp må det foreligge et rettslig grunnlag. Pasienters selvbestemmelse kan ses som et uttrykk for personens handlefrihet, og inngrep i denne krever oftest bruk av lov, det vil si at det stilles krav om gyldig hjemmelsgrunnlag. Rettslig grunnlag er som hovedregel den tillatelse pasienten gir.<sup>99</sup> Lovgrunnlaget for slik tillatelse finnes i pbrl. § 4-1 som slår fast at all helsehjelp krever samtykke, lignende regel finner vi i psykisk helsevernloven § 2-1. Hovedregelen styrker individets selvbestemmelsesrett og frivillighetsprinsippet om den enkeltes frihet til å velge ved autonomi og samtykke. Hvis et samtykke skal legges til grunn må samtykket være gyldig, jf. pbrl. §4-1 første ledd. Dette innebærer at pasienten må ha fått tilstrekkelig informasjon om formål, metoder, ventende fordeler og mulige farer og bivirkninger i forbindelse med helsehjelpen. Det skal gis informasjon som gir et forsvarlig beslutningsgrunnlag som tilfredsstillende kravene i pbrl. §3-2, og helsepersonelloven § 10 om helsepersonellens plikt til å gi slik informasjon. Det er ikke et krav at pasienten skal ha all tenkelig informasjon om helsehjelpen, det er kun informasjonen som er nødvendig for å etablere et forsvarlig beslutningsgrunnlag som pasienten må ha mottatt og forstått jf. pbrl. § 3-2 første ledd.<sup>100</sup>

Andre ledd i bestemmelsen fastslår at pasienten kan trekke tilbake samtykke til behandling. Det kan for eksempel gjelde smertefulle undersøkelser eller krevende psykiatrisk behandling får pasienten til å endre opprinnelig beslutning. Det er en forutsetning at pasienten har fått informasjon om slike byrder, risikoer og bivirkninger før samtykket gis, jf. første ledd. Pasienten har krav på informasjon om konsekvensene av at behandlingen avsluttes.<sup>101</sup> I tillegg må pasienten være samtykkekompetent. Innholdet i kravet til samtykkekompetanse fremgår av pbrl. § 4-3. Utgangspunktet er at personer over 16 år har samtykkekompetanse i helsemessige spørsmål. Vedkommende kan akseptere eller motsette seg helsehjelpen.

Grunnlaget for å gi somatisk helsehjelp er at vedkommende er samtykkekompetent. Dersom en person «motsetter seg» den aktuelle helsehjelpen kan ikke helsepersonell gjennomføre helsehjelpen. Det vil normalt i disse tilfellene bare være nødrettsbetraktninger i helsepersonelloven § 7 som kan anvendes, helsepersonell er i tillegg pålagt en handlingsplikt

---

<sup>98</sup> *Ibid* s. 49

<sup>99</sup> Befring, Kjelland, Syse (2016) Sentrale helserettslige emner

<sup>100</sup> NOU 2011: 9 s. 25

<sup>101</sup> Helsedirektoratet (Pbrl. med kommentarer)

dersom helsehjelpen fremstår som «påtrengende nødvendig». Intensjonen med den støtter at det bør være visse unntak når det gjelder å respektere pasientens beslutning om å nekte å motta helsehjelp.<sup>102</sup> Alternativt kan pbrl. kapittel 4A anvendes for å gi nødvendig somatisk helsehjelp hvis det er fare for «vesentlig helseskade» for pasienten § 4A-3 annet ledd bokstav a). Kravet er at pasienten ikke har samtykkekompetanse § 4A-2 første ledd, og det må fattes vedtak om tvungen helsehjelp som må oppfylle en rekke vilkår, samt at vedtaket må treffes av det helsepersonell som er ansvarlig for helsehjelpen jf. §4A-5 første ledd.

Den klare hovedregel er at psykisk helsevern ytes på bakgrunn av pasientens eget samtykke. For frivillig behandling i psykisk helsevern er det en forutsetning at pasienten har samtykkekompetansen i behold til å avgi et *gyldig* samtykke jf. pbrl. §4-3. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen § 4-1. Pbrl. § 4-2 regulerer hvilke krav som stilles til samtykkets form. Fravær av motstand er ikke nok til å si at det foreligger gyldig samtykke. Samtykke kan gis uttrykkelig, skriftlig eller muntlig, eller stilltiende. For å kunne legge et stilltiende samtykke til grunn, må pasientens handlemåte og omstendighetene ellers gjøre det sannsynlig at vedkommende godtar helsehjelpen.<sup>103</sup> Men jo mer inngripende helsehjelpen er, og det er grunn til å frykte alvorlige bivirkninger og komplikasjoner, desto sikrere må helsepersonellet være for at pasienten aksepterer helsehjelpen og vil avfinne seg med denne – og det må være basert på grundig informasjon. Dette hever kravene for at samtykket skal være gyldig. En slik proporsjonalitetsvurdering kan utledes av forsvarlighetskravet som gjelder for helsepersonellens opptreden og for helsehjelpen som gis, jf. helsepersonelloven § 4. Hvilke kvalitetskrav som skal stilles til et gyldig samtykke i ulike situasjoner, beror på en konkret vurdering av forsvarligheten av tiltaket, pasientens personlige forutsetninger og grad av akseptering, samt tiltakets karakter og grad av inngripen. Denne sammensatte vurderingen må tas av den som yter helsehjelp. Det kan være vanskelig, spesielt i situasjoner preget av tidspress.<sup>104</sup> Dersom pasienten mangler samtykkekompetanse og ikke kan avgi et gyldig samtykke men likevel aksepterer behandlingen i psykisk helsevern, skal tvangsreglene i psykisk helsevernloven § 4-3 femte ledd benyttes.<sup>105</sup> Et bærende prinsipp er hensynet til pasientens rett til medvirkning ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester, jf. pbrl. § 3-1. har vedkommende rett til å medvirke til valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelser og behandlingsmetoder, dette øker pasientens opplevelse av kontroll og bidrar

---

<sup>102</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 26

<sup>103</sup> Rundskriv IS-1/2017 kapittel 2 s. 12 flg.

<sup>104</sup> Befring, Kjelland, Syse (2016) s. 204 flg.

<sup>105</sup> NOU 2011:9 s. 28.

til å sikre verdighet. Medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon.

I hvilke tilfeller samtykkekompetansen bortfaller fremgår av §4-3 andre ledd: «Samtykkekompetansen kan falle bort 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». Etter psykisk helsevernloven §§ 3-2 nr.3, 3-3 nr. 4 og 4-4 første ledd skal vurderingen baseres på denne bestemmelsen. Det er helsepersonellet «som yter helsehjelp» som skal gjøre vurderingen, jf. pbrl. § 4-3 tredje ledd. Etter phvl. vil det være «den faglig ansvarlige», jf. § 1-4. At samtykkekompetansen kan bortfalle «helt eller delvis», innebærer at spørsmålet må vurderes konkret til den aktuelle formen for helsehjelp. I pbrl. § 4-3 andre ledd må det være en årsakssammenheng («på grunn av») mellom den manglende forståelsen og enten «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming.»<sup>106</sup> Den kan bortfalle på enkeltområder men ikke automatisk for alle områder.<sup>107</sup> Det kan eksempelvis være slik at pasienten ikke er samtykkekompetent vedrørende innleggelse i institusjon, men kan være samtykkekompetent til å vurdere behandling av legemidler. Et annet eksempel er at pasienten er underlagt tvungent vern uten døgnopphold og som mangler samtykke i relasjon til tvungent vern og behandling med legemidler, likevel kan ha kompetanse til å samtykke til et frivillig opphold i institusjon. En mindre psykisk reduksjon i evnen til å forstå som alderdomssvekkelse eller lettere nedsatt kognitiv svekkelse, er ikke nok <sup>108</sup>

Samtykkekompetansen er i stor grad overlatt til helsepersonellens skjønnsetøvelse. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd er vurderingstemaet om personen er i stand til «å forstå hva samtykket omfatter». Hva som nærmere ligger i dette er i liten grad utdypet i forarbeidene. Hvordan dette i praksis skal forstås har det vært noe usikkerhet rundt. For å gjøre samtykkevurderingen mer håndfast ble det utarbeidet nærmere retningslinjer i Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017. De momentene som er omtalt i Helsedirektoratets rundskriv, bør inngå i vurderingen av om pasienten har samtykkekompetanse etter nye regler i psykisk helsevernloven §§ 3-2, 3-3 og 4-4.»<sup>109</sup> Momentene i rundskrivet er ikke fasitsvar, og kan ikke si nøyaktig hvem som har samtykkekompetanse eller ikke. Høyesterett benytter rundskrivet i sin behandling av saken i HR-2018-2204-A som generell veiledning for innholdet i kravet til samtykkekompetanse.

---

<sup>106</sup> NOU 2019: 14 kap. 21, s. 441

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 84

<sup>108</sup> Rundskriv IS-1/2017.

<sup>109</sup> Prop. 147 L (2015-2016) punkt 6.2.4.2



Momentene som gjengis er vektlagt som veiledning i vurderingen i rundskrivet IS-1/2017:

- evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp
- evnen til å anerkjenne informasjon i sin egen situasjon, spesielt knyttet til egen lidelse og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsalternativene
- evnen til å resonere med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene
- evnen til å uttrykke et valg<sup>110</sup>

Dette omtales gjerne i kortform som «FARV-kriteriene»: forstå, anerkjenne, resonere og velge.

Evnen til å *forstå* informasjon er hvorvidt pasienten klarer å ta en beslutning som ikke i for stor grad er påvirket av den psykiske lidelsen. Videre kreves det et visst nivå av konsekvensinnsikt. Når det gjelder i hvilken grad av manglende forståelsesevne som kreves, stilles ikke strenge krav til forståelsen, pasienten kan ha samtykkekompetanse selv om vedkommende ikke forstår medisinske prosedyrer. Det er tilstrekkelig at pasienten forstår nødvendigheten av helsehjelp. Dersom personen forstår relevant informasjon om behandlingen direkte knyttet til pasientens helsetilstand. Det kan være grunnleggende fordeler, ulemper og årsakssammenhenger i forbindelse med behandlingen. Forståelsen kan være redusert på noen områder for eksempel at pasienten kan forstå begrunnelsen for innleggelse i institusjon, men mangle den samme forståelse ved bruk av en type medikament for psykisk lidelse som en del av behandlingen. Hukommelsen oppmerksomhet og intelligens kan påvirke denne evnen, det er viktig at informasjonen tilpasses slik at pasienten lett kan forstå informasjonen som gis.

I vurderingen av å *anerkjenne* informasjon i egen helsesituasjon er det i denne sammenhengen viktig at informasjonen som gis er knyttet til pasientens egen situasjon og at pasienten klarer å bruke denne informasjonen og hva den betyr for seg selv og sin helsetilstand. Det innebærer at pasienten er noenlunde realistisk i vurderingen av sin sykdom. Dersom pasienten ikke erkjenner lidelsen, og ikke føler behov for hjelp, vil informasjonen ofte ikke kunne sies å være anerkjent.

Evnen til å *resonere* vil si at pasienten er i stand til å vurdere konsekvensen av ulike behandlingsalternativer, fordeler og ulemper, og evner å vurdere disse opp mot hverandre, det er særlig viktig for å ta et informert valg. Avveiningen av slike alternativer vil avhenge av en rekke prioriteringer hos pasienten. Dette kan være valg som strider mot helsepersonell

---

<sup>110</sup> IS-1/2017 s. 17

oppfatning som den beste behandlingen, og man ser ofte at dette kan lede til at pasienten ikke anses som samtykkekompetent.

Å uttrykke et *valg* er der pasienten tar en beslutning om behandling. At en pasient ikke kan snakke betyr ikke at vedkommende ikke klarer å kommunisere sin beslutning. Pasienten kan kommunisere sin beslutning på en ikke-verbal måte, ved skrift, eller respons med hender eller øyne. Det er ikke nok at pasienten sier «ja» eller «nei» for å kommunisere sitt valg. Den som avgjør om pasienten har samtykkekompetanse må vurdere om pasienten er i stand til å velge mellom ulike alternativer etter tilrettelagt informasjon som er gitt til pasienten. Betydning i denne sammenheng vil være at man kan stå ved sitt valg såpass lenge at behandlingen lar seg realisere<sup>111</sup> Noen kan samtykke til behandlingen i det ene øyeblikket og trekke samtykket tilbake i det neste. Det kan være vanskelig å skille grunnleggende ambivalens med vansker med å holde fast på en beslutning.<sup>112</sup>

Det kan være noen misforståelser knyttet til å vurdere pasienters samtykkekompetanse. Følgende eksempler angis:

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

Det påpekes som viktig at helsepersonell påser at slike «kjappe konklusjoner» og misforståelser ikke får påvirke vurderingen. Viktig i denne sammenheng vil være å ha gjennomgående oppmerksomhet på holdningsskapende tiltak og drøftelser hos helsepersonell.

## 5.2 Nærmere om diagnose

Vilkåret om at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse» er nært knyttet til spørsmålet om «diagnose.» Bruk av antipsykotiske medikamenter som pasienten motsetter seg i psykisk helsevern er omstridt, det gjelder også fokusering på diagnoser. I Helsedirektoratets rundskriv til pbrl. § 4-3 fremkommer at skepsis til diagnoser og legemidler kan være velbegrunnet og refererer seg til manglende virkning eller bivirkning, og ikke til mangelfull sykdomsinnsikt. Videre fremkommer det siden beviskravet («åpenbart») er så høyt, vil mange med redusert evne til å forstå hva helsehjelpen omfatter, dermed vurderes som samtykkekompetent.

---

<sup>111</sup> Rundskriv IS-1/2017 s. 17

<sup>112</sup> NOU 2019:14 kap. 21 s. 438

Direktoratet uttaler under pasientens historikk og tidligere uttalelser: «En pasient som har erfaring med hvordan et konkret legemiddel eller en annen behandlingsform virker, vil lettere ha kompetanse – både til å si ja og nei – enn der det er snakk om (for vedkommende) nye behandlingstiltak.»<sup>113</sup>

Rundskrivnet uttaler om sykdomsforløp ved alvorlig psykisk lidelse:

«Samtykkekompetanse er i utgangspunktet diagnoseuavhengig, men noen lidelser vil i større grad enn andre kunne medføre redusert samtykkekompetanse. De fleste pasienter med alvorlig psykisk lidelse vil ha sin samtykkekompetanse i behold det meste av tiden. Det kan være perioder hvor samtykkekompetanse mangler, og da kun korte perioder, som ved akutte episoder med uttalte psykosesymptomer.»<sup>114</sup>

Spesialist i psykiatri Pål Gjerden, skriver en artikkel i Tidsskriftet Den norske legeforening om det han mener er problematisk ved diagnostiseringen for å fastsette en diagnose for pasienter med psykiske lidelser:

«Flere og gale diagnoser med kriteriebasert diagnostikk.»

Psykiatriske diagnoser er i stor grad basert på standardiserte skjemaer som diagnostiske verktøy. Skjemabruken forenkler bildet av en kompleks virkelighet og fører til overdiagnostisering. I stedet for å akseptere at psykiatri og somatikk i sitt vesen er forskjellig, insisteres det på at psykiatrien er vitenskapelig fundert på samme måte som somatisk medisin. Et hovedpremiss er at utgangspunktet for all behandling skal være såkalt korrekt diagnose.

Symptomer er ikke diagnoser. «Særlig når det gjelder psykosediosene kan konsekvensene av feildiagnostisering bli store.» Å få en psykosedios tidlig i livet på feilaktig grunnlag kan være ødeleggende. Etter å ha vært en del år i dette faget har jeg dessverre sett slike tilfeller. Jeg kan ikke huske å ha lest én eneste retningslinje som nevner muligheten for falskt positive diagnoser som uheldige konsekvenser av å stole på kriteriebaserte diagnoseskjemaer.

**Avkryssing fremfor vurdering**

Enkle diagnostiske kriterier kan ha verdi i noen sammenhenger, for eksempel i forskning. Problemet er at disse enkle avkryssingsskjemaene i økende grad blir oppfattet som å representere en slags sannhet. Å utrede en pasient i psykiatrien i dag er i økende grad blitt ensbetydende med å krysse seg gjennom en mengde skjemaer, alle like enkle og alle med minst mulig rom for personlig skjønn. Den faglige og personlige vurderingen er nærmest blitt

---

<sup>113</sup> IS-1/2017 s. 20

<sup>114</sup> IS-1/2017 s. 20

fraværende i psykiatrien – resultatet etter gjennomgang av et skjema eller to defineres som fasit. MINI-skjemaet brukes i stor utstrekning som et diagnoseverktøy og er anbefalt av Helsedirektoratet, selv om Kunnskapssenteret peker på risikoen for overdiagnostisering og ikke finner dokumentasjon på verken validitet eller reliabilitet. Du skal ha et veldig problemfritt liv hvis du ikke passer inn under minst én diagnose etter å ha gjennomgått MINI-skjemaet. Jeg mener psykiatrisk diagnostikk etter kriteriebaserte skjemaer fører til overdiagnostisering. Overdiagnostisering er feildiagnostisering.<sup>115</sup>

## **6 Anvendelse av vilkåret i praksis**

### **6.1 Innledning**

Etter lovendringen er det avsagt tre høyesterettsdommer som behandler vilkåret om manglende samtykkekompetanse.

### **6.2 HR-2018-2204-A**

Saken gjaldt en kvinne 61 år som begjærte seg utskrevet av tvungent psykisk helsevern. Hun hadde hatt kontakt med psykiatrien siden slutten av 1990-tallet, og har fra 2011 vært underlagt tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold, med lavdose vedlikeholdsbehandling ved injeksjon av antipsykotisk depotmedikament Xeplion hos fastlege en gang i måneden. Dommen reiser flere spørsmål i forbindelse med vilkåret om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven. Jeg vil i det følgende gå igjennom dommen og belyse problemstillinger som fremkommer. Det sentrale temaet i saken var om kvinnen manglet samtykkekompetanse etter vilkåret i phvl. § 3-3 nr. 4. jf. pbrl. § 4-3. Høyesterett bygger på og viser til forarbeidenes fremheving av føringer i rundskriv. Spørsmålet i saken er om kvinnen er samtykkekompetent til å avslutte behandlingen.

Uten å problematisere diagnosen ble det lagt til grunn at kvinnen hadde en alvorlig sinnslidelse i form av Schizoaffektiv lidelse, blandet manisk-depressiv type. Førstvoterende viser til innledende bestemmelser i psykisk helsevernloven samt pasient- og brukerrettighetsloven om at «psykisk helsevern ytes på bakgrunn av samtykke». Det vises til at om pasienter nekter samtykke til helsehjelpen, likevel skal motta behandling, må personen mangle samtykkekompetanse, med mindre det er «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse». Høyesterett oppstiller tre vilkår for avgjørelse om en person kan nekte behandling:

---

<sup>115</sup> <https://tidsskriftet.no/2015/09/kommentar/re-flere-og-gale-diagnoser-med-kriteriebasert-diagnostikk-0>  
Artikkel Tidsskriftet DEN NORSKE LEGEFØRENING skrevet av psykiater Pål Gjerden

- «1. Et sykdomsvilkår,
2. et krav om årsakssammenheng,
3. et krav om manglende forståelseevne».<sup>116</sup>

Førstvoterende uttaler: «Det å nekte å motta behandling kan få store helsemessige konsekvenser ikke minst for personer med alvorlig sinnslidelse. Det avgjørende må derfor være i hvilke 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. Dette gjelder uavhengig om vedkommende er i en aktiv sykdomsfase, eller om symptomene er avbleket på grunn av medisiner.»<sup>117</sup>

Innsikt i egen helsesituasjon – at kvinnen anerkjenner og forstår at hun har en alvorlig sinnslidelse og behovet for behandling – fremheves som et krav for at hun er samtykkekompetent. Svekket sykdomsinnsikt er et kjennetegn hos personer som lider av alvorlig sinnslidelse.<sup>118</sup> Det kan være vanskelig for kvinnen å forstå begrunnelsen for behandlingen når hun ikke erkjenner at hun har Schizoaffektiv lidelse. I behandlingen av saken i LF-2018-60479 fremkommer at grunnen til hennes følelsesmessige reaksjonsmønster skyldes at hun har levd i et ekteskap der hun ble utsatt for vold og ble seksuelt misbrukt, og at hun lider av PTSD. Videre fremgår at hun ikke nekter for behandling og at hun ønsker hjelp, men at hun ikke ønsker behandling med antipsykotiske medisiner.

Som eksempel heter det i Helsedirektoratets rundskriv til pbrl. § 4-3: (...) skepsis til diagnoser og legemidler kan være velbegrunnet og refererer seg til manglende virkning eller bivirkning, og ikke til mangelfull sykdomsinnsikt. Likevel i de tilfeller selv om vedkommende har mangelfull sykdomsinnsikt, kan personen ha samtykkekompetanse. Vedkommende kan for eksempel erkjenne sykdomsfølelse eller annerledes het og ønske bistand eller hjelp av annen art enn det behandleren primært anbefaler. Når pasienten selv skjønner at noe er unormalt og ber om helsehjelp, er vedkommende oftest samtykkekompetent<sup>119</sup>

Kvinnens egne vurderinger i dommen blir ikke vektlagt, og Høyesterett foretar ingen rettslig vurdering av «alvorlig sinnslidelse» men støtter seg til lagmannsrettens vurdering.

---

<sup>116</sup> HR-2018-2204-A avsnitt 39

<sup>117</sup> HR-2018-2204-A avsnitt 63

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 11 (1098-1999) pkt. 7.3.4.1

<sup>119</sup> IS-1/2017 s. 20

I domstolens vurdering av vilkåret om kvinnen mangler samtykkekompetanse, tillegges sakkyndiges uttalelser av «alvorlig sinnslidelse» og «diagnose» avgjørende vekt. Høyesterett prøver ikke det medisinskfaglige skjønnet selv om pasienten i lang tid ikke har vært enig i at hun har alvorlig sinnslidelse og har motsatt seg medisinerer. Når overlegens diagnosenære tilnærming legges til grunn, faller den rettslige vurderingen av vilkårene i pbrl. § 4-3 nærmest bort. Dette er lite forenelig med formålet med lovendringen om at man skulle få en overgang fra fokus på diagnose over på funksjonsnivå, slik at personer skulle få økt selvbestemmelse, rettssikkerhet. I forarbeidene uttales: «det antas at lovendringen særlig vil få betydning for pasienter som er optimalt behandlet uten døgnopphold og underlagt tvang i form av vedlikeholdsbehandling, og virkningen kan bli redusert bruk av tvang for denne gruppen.»<sup>120</sup>

### 6.2.1 Nærmere om medikamenter

I sin gjennomgang av forståelseevnen i vurderingen om kvinnen har manglende samtykkekompetanse, behandles spørsmålet om medisinerer. Førstvoterende viser til Helsedirektoratets retningslinjer fra 2013. Vedlikeholdsbehandling blir anbefalt i de nasjonale retningslinjene for behandling av psykoser. Etter to psykotiske episoder anbefales vedlikeholdsbehandling i opptil fem år.<sup>121</sup> Det blir ikke vist til empirisk dokumentasjon for anbefalingen, men i retningslinjene heter det: «Siden risikoen for tilbakefall er større hos de som har hatt tilbakefall enn hos pasienten uten tidligere tilbakefall, må varigheten være klart lengre enn hos pasienter med førstegangpsykose.»

I dommen trekkes frem en uttalelse fra pasienten:

«Kroppen min hadde det mye bedre når jeg var uten medisiner. Jeg er noe avstumpet følelsesmessig.»<sup>122</sup>

Domstolen tolker likevel ikke uttalelsen, men det er nærliggende å tolke denne uttalelsen slik at bivirkningene har såpass negative innvirkninger på hennes kropp, at eventuelle fordeler av behandling med antipsykotika, ikke oppveier bivirkningene hun har som følge av medikamentene.

I helhetsvurderingen uttaler førstvoterende at tvangsinngrepet overfor A er moderat med depotinjeksjon av en lav dose antipsykotika. Hun har nå gått sammenhengende på

---

<sup>120</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 25 - 26.

<sup>121</sup> Helsedirektoratet, IS-2013/1957

<sup>122</sup> HR-2018-2204-A avsnitt 69

antipsykotisk medisin siden 2011. Hun oppgir selv bivirkninger i form av dårlig mage, vektøkning, stivhet i muskulaturen og avstumpet følelsesliv.<sup>123</sup>

Vedrørende denne vurderingen om inngrepet er forholdsmessig, er det verdt å merke seg at retningslinjene anbefaler pasientens medvirkning jf. pbrl. § 3-1: «Ved vedlikeholdsbehandling må pasienten følges nøye opp med tanke på utvikling av bivirkninger. Her må også pasientens subjektive opplevelse vektlegges. Enkeltpasienter kan, på grunn av individuelle variasjoner i overgang via blod-hjerne-barrieren, ha god effekt og/eller «betydelige» nevromuskulære bivirkninger også ved *lave serumkonsentrasjoner*. Derfor bør *opplevd effekt vektlegges sterkere enn serumkonsentrasjonen* i oppfølgingen av enkeltpasienter.<sup>124</sup> Dette er sentrale momenter i vurderingen av samtykkekompetansen. Etter phvl. § 4-4 andre ledd bokstav a kan legemiddelbehandling bare gjennomføres med legemidler som har en gunstig virkning «som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger.»

I LF-2018-60479 lagmannsrettens behandling av saken, delte retten seg i et mindretall og et flertall. Flertallet konkluderte som i HR-2018-2204-A, at personen manglet samtykkekompetanse. For å belyse praksis er mindretallets vurdering behandlet nedenfor.

Det fremgår av kvinnens forklaring at hun ikke har alvorlig sinnslidelse, men at grunnen til hennes følelsesmessige reaksjonsmønster skyldes at hun har levd i et ekteskap der hun ble utsatt for vold og ble seksuelt misbrukt, og at hun lider av PTSD. Hun sier at hun ikke kan vite om medisineren har hjulpet henne, eller om det er resultat av støtten hun har fått fra ACT-teamet og den prosessen hun selv har stått i for å bli bedre. Det er naturlig at det er vanskelig for kvinnen å vite eksakt hva som virker med hensyn til at hun har vært underlagt tvangsmedisinering sammenhengende i syv år, samtidig som hun har hatt andre former for behandling. Hun gir uttrykk for at hun videre ønsker å fortsette frivillig behandling og oppfølging i psykisk helsevern, men uten bruk av medisiner.

Mindretall, lagdommer Brathole, finner ikke at det er stor sannsynlighet for at A får sin helsetilstand vesentlig forverret i meget nær fremtid dersom det tvungne vernet opphører.

A var under tvungent psykisk helsevern fra mai 2005 til november 2009. Det foreligger ikke mye opplysninger om hennes situasjon etter utskrivningen i 2009, men i en epikrise av 29. oktober 2010 gir overlege Victor Grønstad en beskrivelse og vurdering av hennes situasjon. I epikrisen heter det innledningsvis:

---

<sup>123</sup> HR-2018-2204-A avsnitt 84

<sup>124</sup> Helsedirektoratet, IS-2013/1957 s. 86

«Referat under er fra besøk 221010:

«Vi har avslutta kontakten med pasienten, men dersom pasienten igjen blir alvorlig syk, kan vi kontaktes igjen. Jeg endrer ikke hennes diagnose nå, men jeg undrer meg om at hun kan lide av en kompleks PTSD og ikke en alvorlig sinnslidelse.»

«Ut ifra sykehistorie, traumehistorie og symptomer ser jeg ikke bort fra at hun kan slite med en Kompleks PTSD, noe som kan være verd å sjekke nærmere.»

Av det videre referatet fremgår det at A har det ryddig og fint i leiligheten, at hun opptrer adekvat og at hun verken bruker medisin eller ønsker å gjøre det.

Mindretallet avslutter med denne vurderingen:

«Uten at det har hatt betydning for det resultat som mindretallet er kommet til, vil mindretallet gi uttrykk for uenighet med flertallets syn på spørsmålet om tvungent psykisk helsevern fortsatt vil være den klart beste løsningen for A. Ut fra

- As sykehistorie,
- at As mulige PTSD-lidelse ikke er utredet, og
- at behandlingsapparatet ikke har redegjort for en klar behandlingsplan for A i fremtiden, ser mindretallet det slik at hun etter 6 års tvungent psykisk helsevern bør få anledning til å teste ut om hun kan makte de utfordringene et liv uten tvangsmedisinering vil innebære.»

### **6.3 Nærmere om kunnskapsgrunlaget**

I en nylig publisert metaanalyse har Leucht og medarbeidere slått sammen funnene fra 167 dobbeltblinde, randomiserte studier med 28 102 deltakere, i hovedsak med kronisk schizofreni. Bare 23 prosent av dem som fikk antipsykotika, og 14 prosent av dem som fikk placebo hadde god effekt. Dette tilsier at en må behandle over ti pasienter med antipsykotika for at en ekstra pasient skal oppleve god effekt. Forfatterne peker på at gamle studier viste bedre effekt enn nyere undersøkelser. Det er også en klar tendens til større bedring i placebogruppene i nye enn i eldre studier. Disse funnene må trolig forklares med forskjell i forskningsmetoder og utvalg av pasienter.<sup>125 126</sup>

---

<sup>125</sup> Wolf med flere, (2017).

<sup>126</sup> NOU 2019:14 kapittel 10 s. 241 flg.



Studier som har undersøkt om antipsykotika forhindrer tilbakefall hos mennesker som er stabilisert med antipsykotika, har funnet at vedlikeholdsbehandling gir færre tilbakefall. Leucht m.fl.<sup>127</sup> fant i sin samleanalyse av 65 studier med 6 493 pasienter at nyere antipsykotiske medikamenter reduserte tilbakefallsfaren fra 64 prosent i placebogruppen til 27 prosent. Forskjellen tilsier at en må behandle tre pasienter i ett år for å hindre ett tilbakefall. Leucht sin analyse svarer til funnene fra mange lignende studier. Ingen av studiene varte i mer enn tre år, de aller fleste bare ett til to år. Leucht presiserer derfor at vi ikke vet stort om den langvarige effekten av behandling med antipsykotiske midler.<sup>128</sup>

Helsedirektoratet ønsket å undersøke hva som finnes av forskning om effekt av antipsykotika ved behandling uten pasientens samtykke (tvangsbehandling), sammenlignet med frivillig behandling med antipsykotika hos personer over 16 år med psykoselidelser. Kunnskapsgrunnlaget for legemidler med antipsykotisk effekt er i hovedsak basert på studier hvor pasientene mottar disse legemidlene frivillig.<sup>129</sup> Basert på FHI Rapport Effekt av antipsykotika ved behandling uten pasientens samtykke sammenlignet med frivillig behandling, foretok FHI uttømmende litteratursøk. FHI kunne med sikkerhet si at det finnes svært lite forskning på problemstillingen, og at det som finnes er eldre studier med høy risiko for systematiske skjevheter grunnet mangelfull rapportering og mangel på justering for viktige forvekslingsfaktorer. En betydelig forskningsinnsats er derfor nødvendig for å kunne svare på problemstillingen.<sup>130</sup> På grunn av manglende forskning på antipsykotisk effekt reviderer nå Helsedirektoratet legemiddelkapittel 13 i nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> Leucht et al., (2012)

<sup>128</sup> NOU 2019:14 kapittel 10 s. 241 flg.

<sup>129</sup> Helsedirektoratet (2021). Manglende kunnskap om effekt av antipsykotika ved behandling uten pasientens samtykke [nettdokument]. Oslo: Helsedirektoratet (sist faglig oppdatert 19. april 2021.). Tilgjengelig fra <https://www.helsedirektoratet.no/nyheter/manglende-kunnskap-om-effekt-av-antipsykotika-ved-behandling-uten-pasientens-samtykke>

<sup>130</sup> FHI Rapport Effekt av antipsykotika ved behandling uten pasientens samtykke sammenlignet med frivillig behandling

<https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2021/effekt-av-antipsykotika-ved-behandling-uten-pasientens-samtykke-sammenlignet-med-frivillig-behandling-v2-rapport-2021.pdf>

<sup>131</sup> Helsedirektoratet (2021). Manglende kunnskap om effekt av antipsykotika ved behandling uten pasientens samtykke [nettdokument]. Oslo: Helsedirektoratet (sist faglig oppdatert 19. april 2021.). Tilgjengelig fra <https://www.helsedirektoratet.no/nyheter/manglende-kunnskap-om-effekt-av-antipsykotika-ved-behandling-uten-pasientens-samtykke>

Som vist til ovenfor – når kunnskapsgrunnlaget angående virkninger av antipsykotiske medikamenter er så vidt usikre og dermed tvil om de er egnet til å oppnå formålet med behandlingen, har domstolene i gjennomgang av forståelseevnen ved vurdering av om pasienten mangler samtykkekompetanse etter pbrl. § 4-3, et ansvar for å ta stilling til konkret og individuelt – ikke bare virkninger av medisiner – men også bivirkninger pasienten har. Dette må fremstå som særlig viktig når det gjelder selvbestemmelsesretten ved inngripende tiltak som tvangsmedisinering.

#### **6.4 HR-2020-1167-A**

I 2020 tok Høyesterett stilling til om en kvinne med alvorlige spiseforstyrrelser (anorexia) som begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Høyesterett delte seg i et flertall på fire og et mindretall på en som inneholdt en særmerknad i dommen. I saken ble unntaket av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4 andre punktum: «nærliggende og alvorlig fare for pasientens eget liv» behandlet.

Pasienten var en 35 år gammel kvinne som har hatt lidelsen anorexia i over 20 år. Hun hadde vært sammenhengende innlagt i tvungent psykisk helsevern i snart seks år. Spørsmålet var om bestemmelsen omhandlet situasjoner der pasienten er fare for sitt eget liv uten at det forelå selvmordsfare. A bestred ikke at de andre vilkårene for tvungent psykisk helsevern var oppfylt, men mener hun er samtykkekompetent med frihet til å bestemme selv, samt at farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 4 ikke er oppfylt. Videre mener kvinnen at «nærliggende og alvorlig fare for eget liv» må tolkes innskrenkende til å gjelde bare i tilfeller med «fare for selvmord.»

Førstvoterende viser til den naturlige forståelsen av lovens ordlyd er at unntaket omfatter enhver fare for pasientens liv som er tilstrekkelig nærliggende og alvorlig, uansett hva faren består i. «Jeg kan ikke se at lovens ordlyd i seg selv gir holdepunkter for at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende. Formuleringen «fare for eget liv» har et klart innhold. Dersom man hadde ment å begrense unntaket til selvmord, hadde det vært fullt mulig å benytte dette begrepet.»<sup>132</sup>

Forarbeidene drøfter kun nærliggende selvmordsfare<sup>133</sup>, men flertallet tolker det til å omfatte andre situasjoner enn selvmordsfare.

---

<sup>132</sup> HR-2020-1167-A avsnitt 37 og 39.

<sup>133</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 24

A påberoper seg rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne CRPD. Førstvoterende viser til at Norge har ratifisert konvensjonen, samtidig avgitt en tolkningserklæring og at konvensjonen ikke er inkorporerte i norsk rett. Førstvoterende drøfter ikke spørsmålet, og uttaler at konvensjonen ikke har betydning for det tolkningsspørsmålet som foreligger i denne sak. Domstolen påpeker at i en situasjon der unnlatt behandling skaper alvorlig fare for livet, etter lovgivers syn i de fleste tilfeller mangler samtykkekompetanse.<sup>134135</sup> Det kan stilles spørsmål om hensynet til selvbestemmelse og rettssikkerhet blir bevart hos disse pasientene.

Hensynet bak retten til liv er en fundamental rettighet som anses som et legitimt formål. Av EMK art. 2 fremgår at enhver har «right to life shall be protected by law.» Statene har dermed et ansvar å sørge for at retten til liv blir ivaretatt gjennom lovgivning, jf. *Pretty v. the United Kingdom*.<sup>136</sup> Flertallet mener i dette tilfellet at retten til liv veier tyngre enn privat autonomi.

Mindretallet er enig med førstvoterende at A mangler samtykkekompetanse. Annenvoterende uttaler at unntaket må tolkes innskrenkende slik at det bare dekker tilfellene ved «fare for selvmord.» Falch finner støtte for denne tolkningen i forarbeidene til loven og de særlige menneskerettslige reglene i FN konvensjonen CRPD.<sup>137</sup>

Uttalelser i lovforarbeidene må ofte vike for lovens ordlyd. Men dette kan stille seg annerledes på det livsområdet vi her befinner oss, hvor det er tale om å avgrense statens myndighet til å utøve omfattende tvang mot enkeltmennesker. <sup>138</sup>Formålsbestemmelsen i phvl. § 1-1 første ledd er å begrense bruk av tvang. Den internasjonale utvikling med økt fokus på selvbestemmelsesrett og ikke-diskriminering for personer med psykisk lidelser, tilsier at denne retten må ha større betydning enn det førstvoterende legger til grunn. Dette må særlig gjelde her, hvor tilpasning til CRPD var en vesentlig del av begrunnelsen for å innføre kravet om manglende samtykkekompetanse.

## 6.5 HR-2021-1263-A

I 2021 overprøvde Høyesterett vedtak om en kvinne på 57 år kunne tilbakeholdes i institusjon etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A. Saken omhandler ikke tvungen psykisk helsehjelp, men tvang i somatisk helsehjelp lovendringen innebærer en viss harmonisering med regelverket i pbrl. § 4-3, der manglende samtykkekompetanse er et grunnvilkår for å kunne anvende tvang ved somatiske lidelser. Spørsmålet i saken var om A var

---

<sup>134</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 27.

<sup>135</sup> HR-2020-1167-A avsnitt 65.

<sup>136</sup> Klagesak (2346/02) avsnitt 37.

<sup>137</sup> HR-2020-1167-A avsnitt 78 og 80

<sup>138</sup> HR-2020-1167-A avsnitt 87.

samtykkekompetent til å bestemme om hun kunne nekte å bli boende i somatisk helseinstitusjon.

A har omfattende og sammensatte helseutfordringer forårsaket av langvarig alkoholmisbruk. Hun var vurdert for levertransplantasjon i 2016, men hun oppfylte ikke kravet om å avstå fra alkohol i seks måneder. I tillegg til dette har hun diagnose Schizofren.

A anførte at samtykkekompetansen ikke var bortfalt. Hun erkjente sin trang til alkohol, men ønsker frihet til å bestemme over sitt liv, selv om legene mener alkohol er skadelig for henne.

Staten påpekte at vilkårene for tvungen helsehjelp etter lovens § 4A-3 var tilstede. Så lenge helsehjelp ikke kunne gis på mindre inngripende måte er fortsatt innleggelse på Z forholdsmessig.

Høyesterett gjennomgikk vilkårene om manglende samtykkekompetanse, og viste til at pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 oppstiller tre vilkår for bortfall av samtykkekompetanse. For det første må det foreligge sykdom, personen må mangle evne til å forstå konsekvensene av sitt valg, og være årsakssammenheng mellom sykdommen og den manglende forståelseevnen. Domstolen viser til FARV-kriteriene. Hovedproblemstillingen er om pasienten «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter».

Førstvoterende viser videre til oppsummeringen i HR-2018-2204-A avsnitt 63:

«Det å nekte å motta behandling kan få store helsemessige konsekvenser ikke minst for personer med alvorlig sinnslidelse. Det avgjørende må derfor være i hvilke 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.»

Retten uttaler at denne oppsummeringen er også dekkende ved vurderingen av samtykkekompetanse for somatisk helsehjelp.

Førstvoterende går så til spørsmålet om hvilke krav som ligger i «åpenbart» ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter jf. pbrl. § 4-3 andre ledd.

For øvrig bemerker jeg at det i lovens krav om at pasienten «åpenbart» ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter, ligger et skjerpet beviskrav. Sivilombudsmannen har i uttalelsen 22. oktober 2019, SOM-2018-2278, uttalt seg treffende om dette:

«Det foreliggende rettskildebildet gir etter dette anvisning på et svært strengt beviskrav. Etter ombudsmannens vurdering er det ikke tilstrekkelig med overveiende eller klar sannsynlighetsovervekt for å konstatere at personen mangler tilstrekkelig forståelseevne etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd. Dersom det er tvil om personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, skal vedkommende regnes for å være samtykkekompetent, og eventuell motstand mot helsehjelpen må respekteres. Ombudsmannen understreker at det er bortfall av kompetanse som skal godtgjøres, og at bevisbyrden tilligger den som treffer vedtak. Pasienten skal derfor som utgangspunkt presumeres for å være samtykkekompetent.»<sup>139140</sup>

Det vises til en liste over As mange diagnoser/tilstander paranoid schizofreni, skrumplever, åreknuter i spiserøret, alkoholisk nevropati og balanseproblemer, og kognitiv svekkelse som følge av langvarig alkoholbruk.

Førstvoterende uttaler at så lenge A ikke anerkjenner den diagnosen som er potensielt dødelig for henne alkoholutløst skrumplever med åreknuter i spiserøret – er det vanskelig å se at hun forstår konsekvensene av en utskrivning med fortsatt inntak av alkohol.<sup>141</sup> Retten konkluderer med at kvinnen ikke er samtykkekompetent etter pbrl. § 4-3, og at helsehjelpen er nødvendig og proporsjonal for å unngå vesentlig helseskade.

Å oppnå reelt vern av grunnleggende menneskerettigheter, hvor både selvbestemmelse og retten til egen helse står sentralt, er vanskelige juridiske, faglige og etiske vurderinger. Ved avveininger av menneskerettslige hensyn uttaler retten: »De lovbestemmelser vi har om tvangsbruk innenfor helsesektoren, må forstås på bakgrunn av at Grunnloven og konvensjonene både inneholder positive forpliktelser til å beskytte retten til liv, jf. Grunnloven § 93 første ledd og EMK artikkel 2, og negative forpliktelser som angir grensene for hvilke virkemidler som kan benyttes til ivaretagelse av ellers legitime formål, jf. også Grunnloven § 93 andre ledd og § 102 samt EMK artikkel 3 og artikkel 8.»<sup>142</sup>

## **7 Avsluttende bemerkninger**

Målet med lovendringen var å redusere bruk av tvang, og tall fra Helsedirektoratet nevnt ovenfor, tyder på at det ikke har skjedd. Spørsmålet er hvilke virkninger vilkåret om manglende samtykkekompetanse har fått. Har bestemmelsen ført til økt selvbestemmelse,

---

<sup>139</sup> HR-2021-1263-A avsnitt 44

<sup>140</sup> Sivilombudsmannen 22. oktober 2019 (SOM-2018-2278)

<sup>141</sup> HR-2021-1263-A avsnitt 47 og 48

<sup>142</sup> HR-2021-1263-A avsnitt 36

rettssikkerhet, medvirkning og likebehandling for pasienten. Det er ikke enkelt å gi et helt klart svar på.

Hvordan rettstilstanden er i forholdet diskrimineringsvernet til psykisk syke personer er usikkert. Flertallet i HR-2020-1167-A sier noe om dette bare kort, retten mente at CRPD ikke fikk betydning i saken, og begrunnelsen for dette var av de særskilte tolkningserklæringene som norske myndigheter har avgitt til artikkel 12, 14 og 25. Likevel viser praksis at CRPD blir trukket inn og vurdert av domstolene, det er i seg selv er av prinsipiell verdi for å fremme likebehandling og ikke-diskriminering.

Rettspraksis viser at lovendringen har ledet til at personens selvbestemmelse har fått økt oppmerksomhet. Ved helhetsvurderingen i HR-2018-2204-A legger retten vekt på «den sterke understrekningen av pasientens selvbestemmelse i forarbeidene.»<sup>143</sup> Om personens medbestemmelsesrett reelt sett er styrket, viser avgjørelser at vilkåret ikke har fått særlig betydning i rettspraksis. «Alvorlig sinnslidelse» er et rettslig begrep, men som oftest er det avgjørende betydning for om pasienten mangler samtykkekompetanse. Resultatet blir ofte at vurderingen baseres på den medisinske uttalelsen som blir avgjørende. Helsepersonellets vurdering for om pasientens behov for antipsykotiske medikamenter i behandlingsøyemed blir bestemmende, mens retten til selvbestemmelse kommer ofte i andre rekke, det kan oppstå et rettssikkerhetsproblem for pasienten.

Ved oppnåelse om redusert bruk av tvang, vil vektlegging av autonomi kunne lede til en økt bevissthet om bruk av tvang. Menneskerettighetene har hatt stor betydning i denne sammenheng. CRPD har bidratt til et økt og strengere fokus på begrunnelse for særlige tvangshjemler for enkeltgrupper. Dette samsvarer med Stortingets grunnholdning i forbindelse med ratifikasjonen, jf. uttrykksmåten om at særlige inngrepshjemler bare kan forsvares når det er strengt nødvendig. («en siste utvei») inntatt i tolkningsforbeholdende.

Saksbehandlingsregler og vilkårene for bruk av tvang er viktige, men kontrollsystemet er særlig viktig for begrensnig av tvangsbruken. Etter min mening bør domstolene i vurderingen om pasienten mangler samtykkekompetanse, foreta en konkret og individuell vurdering med større vekt på funksjonsnivå, og mindre grad på alvorlig sinnslidelse og diagnosenærhet. Dette styrker pasientens mulighet for å utøve selvbestemmelsesrett om å ta egne valg for sine behov og ønsker vedrørende hvilken type helsehjelp vedkommende trenger ut ifra sin egen helsesituasjon.

---

<sup>143</sup> Se HR-2018-2204-A avsnitt 88

Tvangsdiskusjonen pågår fremdeles, vi har fått en ny regjering og i Hurdalsplattformen er det enighet om at FN-konvensjonen skal inkorporeres i Norsk lov. Det blir spennende å følge med utviklingen på området, spesielt arbeidet med ny tvangslov. Tvangslovutvalget er per nå ute på andregangs høring med frist 8. november 2021.

## **8 Litteraturliste**

### Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

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

Lov 2. juli 1999 nr.64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

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 m.m. (psykisk helsevernforskriften).

### Internasjonale rettskilder

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (entered into force 3 september 1953). (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966 (entered into force 3 January 1976) 993 UNTS 3 (FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter).

Konvensjonen 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

Prop. 147 L (2015-2016)

Prop. 106 S (2011-2012)

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

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

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

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

Dok.nr. 16 (2011-2012)

### NOUer

NOU 2011: 9 økt selvbestemmelse og rettssikkerhet

NOU 2019: 14 om Tvangsbegrensningsloven: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten, 18. juni 2019.

### Rundskriv

IS-1/2017-1, Helsedirektoratet, Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer, 29. november 2017.

IS-8/2015, Helsedirektoratet, 21. april 2015.

IS-2013/1957 Helsedirektoratet, juni 2013.

### Rettspraksis

Rt.1981 s. 770.

Rt.1987 s. 1495.

Rt.1988 s. 634.

Rt.1993 s. 249.

Rt.2001 s. 752.

Rt.2001 s. 1481.

Rt.2002 s. 1646.

Rt.2008 s. 1764.

Rt.2010 s. 612.

Rt.2014 s. 801.

Rt.2014 s. 807.

Rt.2015 s. 93.

Rt.2015 s. 913.

HR-2016-1286-A.

HR-2018-2204-A.

HR-2020-1167-A.

HR-2021-1263-A.

LF-2015-035392.

LF-2018-60479.

### EMD-praksis

Herczegfalvy v. Austria, no. 10533/83, (1992)

M.S. v. Croatia (No.2), no. 75450/12, (2015)

Winterwerp v. Netherlands, no. 6301/73 (1979)

H.L. v. the United Kingdom, no. 45508/99 (2004)

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02 (2002)



Bures v. the Czech Republic, no. 37679/08 (2012)  
Plesó v. Hungary, no. 41242/08 (2012)  
Case of Aggerholm v. Denmark, no. 45439/18 (2020)

### Litteratur

Aslak Syse, Psykisk helsevernloven med kommentarer 3. utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2016.

Kjønstad, Asbjørn, Syse, Aslak og Kjelland, Morten, Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag 2017.

Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland, Aslak Syse, Sentrale Helserettslige emner: 1. utgave Gyldendal Norsk Forlag 2016.

Bjørn Henning Østenstad, Adolphsen, Naur, Aasen: Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten, Vigmostad&Bjørke AS 2018.

Molven, Olav, Helse og jus, 9. utg., Gyldendal forlag 2019.

Anne Kjersti Befring, Helse og omsorgsrett, 1. utgave (2017).

Sivilombudsmannen 22. oktober 2019 (SOM-2018-2278), Tvangsmedisinering – beviskravet for manglende samtykkekompetanse

<https://www.sivilombudet.no/uttalelser/tvangsmedisinering-beviskravet-for-manglende-samtykkekompetanse/>

FHI RAPPORT 2021. Systematisk oversikt. Effekt av antipsykotika behandling uten pasientens samtykke sammenlignet med frivillig behandling.

<https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/rapporter/2021/effekt-av-antipsykotika-ved-behandling-uten-pasientens-samtykke-sammenlignet-med-frivillig-behandling-v2-rapport-2021.pdf>

Oppfølging av forslagene fra Tvangslovsutvalget, Norsk Psykologforening

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/213110-horing-oppfolging-av-forslagene-fra-tvangslovutvalget/id2865789/?uid=675606a3-3fcf-4be2-9ba3-b49d329e284>

Dagens Medisin: Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har felt Danmark for brudd på menneskerettighetene

<https://www.dagensmedisin.no/artikler/2020/09/18/danmark-ma-betale-150.000-kroner-til-pasient-som-ble-lagt-i-belteseng/>

Helsedirektoratet-statistikk

<https://www.helsedirektoratet.no/statistikk/kvalitetsindikatorer/psykisk-helse-for-voksne/tvangsinnleggelser-i-psykisk-helsevern-for-voksne>

Artikkel Tidsskriftet DEN NORSKE LEGEFORENING skrevet av psykiater Pål Gjerden  
<https://tidsskriftet.no/2015/09/kommentar/re-flere-og-gale-diagnoser-med-kriteriebasert-diagnostikk-0>

Artikkel av Ragna Aarli § 92 – Grunnloven/ Publisert på Idunn: 2021-08-13

Side: 897-908 (1 Menneskerettighetenes stilling i norsk rett 2. avsnitt)

DOI: <https://doi.org/10.18261/9788215054179-2021-112>