

Mer av det som ikke virker

- Om målet om å redusere bruken av tvungent psykisk helsevern, med særlig vekt på vilkåret om manglende samtykkekompetanse

Kandidatnummer: 202

Leveringsfrist: 10.4.2021

Antall ord: 30367



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | TEMAET, AKTUALITET OG PROBLEMSTILLING..... | 1 |
| 1.1 | Oppgavens tema, aktualitet og problemstilling..... | 1 |
| 1.2 | Oppgavens innhold, begreper og avgrensinger..... | 4 |
| 1.3 | Rettskilder og metoder..... | 5 |
| 2 | HISTORISK BAKGRUNN..... | 10 |
| 2.1 | Forståelsen av psykisk sykdom..... | 10 |
| 2.2 | Psykiatriloven av 1848..... | 10 |
| 2.3 | Lobotomi som eksempel på forsøksvirksomhet..... | 11 |
| 2.4 | Økt vekt på autonomi..... | 12 |
| 3 | MENNESKERETTIGHETER OG VERNET MOT TVANG | 16 |
| 3.1 | Det menneskerettslige vernet etter Grunnloven og EMK..... | 16 |
| 3.1.1 | Retten til beskyttelse av liv og helse: Grunnloven § 93 og EMK art. 2, ØSK art. 12 og Oviedokonvensjonen..... | 16 |
| 3.1.2 | Grunnloven § 93 og EMK art. 3..... | 18 |
| 3.1.3 | Grunnloven § 94 og EMK art. 5..... | 20 |
| 3.1.4 | Grunnloven § 102 og EMK art. 8..... | 22 |
| 3.2 | Sammenheng i det menneskerettslige vernet..... | 23 |
| 3.3 | Nærmere om CRPD..... | 24 |
| 4 | VILKÅRENE FOR Å KUNNE BENYTTE TVANG, MED VEKT PÅ SAMTYKKEKOMPETANSE SOM EKSKLUSJONSVILKÅR..... | 31 |
| 4.1 | Hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse..... | 31 |
| 4.2 | Tilleggsvilkårene behandlingvilkåret og farevilkåret..... | 34 |
| 4.2.1 | Behandlingsvilkåret..... | 34 |
| 4.2.2 | Farevilkåret..... | 39 |
| 4.3 | Legalitetsprinsippets betydning ved bruk av tvang..... | 40 |
| 4.4 | Vilkåret om manglende samtykkekompetanse og sammenhengen med hovedvilkåret alvorlig sinnslidelse..... | 43 |
| 4.5 | Sammenhengen mellom phvl. § 3-3 nr. 4 og pbrl. § 4-3..... | 44 |
| 4.5.1 | Pbrl. § 4-3 andre ledd: «Psykiske forstyrrelser»..... | 45 |
| 4.5.2 | Pbrl. § 4-3 andre ledd: «Åpenbart»..... | 46 |
| 4.6 | Helsedirektoratets rundskriv, HR-2018-2204-A og HR-2020-1167-A..... | 48 |
| 4.6.1 | Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017..... | 48 |
| 4.6.2 | Høyesterettsavgjørelse: HR-2018-2204-A..... | 52 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 4.6.3 | Høyesterettsavgjørelse: HR 2020-1167-A..... | 59 |
| 4.7 | Mulige konsekvenser av innholdet i vilkåret om manglende samtykkekompetanse | 62 |
| 5 | RETTSPOLITISKE VURDERINGER | 65 |
| 5.1 | Målet om å begrense anvendelsen av tvang og dilemmaer..... | 65 |
| 5.2 | Er terskelen for samtykkekompetanse samtidig terskelen for tvang?..... | 69 |
| 5.3 | Hvorfor har bruken av tvungent psykisk helsevern ikke gått ned når reduksjon i bruken er politisk bestemt? | 72 |
| 6 | OPPSUMMERENDE VURDERINGER OG KONKLUSJON..... | 76 |
| 6.1 | Konklusjon..... | 79 |
| | LITTERATURLISTE..... | 80 |
| | Litteratur..... | 80 |
| | Lover og forskrifter | 83 |
| | Traktater og konvensjoner..... | 84 |
| | Internasjonale dokumenter | 85 |
| | Forarbeider | 85 |
| | Dommer..... | 86 |
| | Internasjonale dommer | 87 |
| | Annen offentlig praksis | 88 |

1 Temaet, aktualitet og problemstilling

1.1 Oppgavens tema, aktualitet og problemstilling

Jeg vil i dette kapittelet presentere utgangspunktet for oppgaven, hvilket tema og problemstilling jeg har valgt og hvorfor dette er aktuelt. Jeg vil vise hvor oppgaven avgrenses, og hvilke metoder jeg bruker for å belyse spørsmålene oppgaven reiser.

Tilbudet om å få helsehjelp og behandling i et moderne helsevesen blir av de fleste sett som et gode i velferdsstaten. Personer har en rett til øyeblikkelig, nødvendig og forsvarlig helsehjelp, noe som også omfatter hjelp ved psykiske sykdommer, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a og b, og prioriteringsforskriften, der det vises til at alvorlighetsgrad, hastegrad, nytte og kostnad har betydning når innholdet i rettigheten skal fastlegges.¹ Denne rettigheten reflekteres i plikter for kommunene til å «forebygge, behandle og tilrettelegge for mestring av sykdom, skade, lidelse og nedsatt funksjonsevne (...)».² Tilsvarende plikt påhviler de regionale helseforetak om å «fremme folkehelsen og å motvirke sykdom, skade, lidelse og funksjonshemming (...)»³, samt å «bidra til at tjenestetilbudet blir tilpasset pasientenes behov [...]».⁴ Disse pliktene omfatter at det må utvikles et behandlingstilbud for alvorlig psykisk sykdom.

I utgangspunktet skal helsehjelp være frivillig. I dette ligger at personer som er syke kan velge å ikke motta helsehjelp. I helseretten kommer dette til uttrykk gjennom at det skal foreligge et samtykke i henhold til samtykkeordningene i pbrl. §§ 4-1 og 4-2. Formkravene til et samtykke er tilpasset at det dreier seg om helsehjelp og det er stor variasjon blant pasienter og forståelsen av helsehjelpen. I all hovedsak er samtykket stilltiende, jf. pbrl. §§ 4-1 og 4-2.

Samtidig er det ingen forutsetning for å kunne få helsehjelp at personer er i stand til å samtykke. I lovgivningen er det regler som innebærer at helsehjelp kan gis ved tvang uten samtykke i nærmere angitte situasjoner, jf. pbrl. § 4-6, og at helsehjelp kan gis selv om personer motsetter seg helsehjelp (tvang) ved somatisk sykdom, jf. pbrl. kapittel 4 A, og ved psykisk sykdom, jf. psykisk helsevernloven § 3-3.⁵

¹ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven), forkortes heretter pbrl., § 2-1 a andre ledd.

² Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven), forkortes heretter hol., § 1-1 nr. 1

³ Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) forkortes heretter sphl., § 1-1 nr. 1

⁴ Sphl. § 1-1 nr. 5

⁵ Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven), forkortes heretter phvl. Tvang kan også anvendes under visse vilkår overfor personer med psykisk utviklingshemming og overfor rusmiddelavhengige, jf. hol. kapittel 9 og 10.

Temaet for oppgaven er adgangen til å kunne benytte tvang overfor personer med alvorlig psykisk sykdom og betydningen av personens kompetanse til å samtykke (omtalt i som samtykkekompetanse), i henhold til psykisk helsevernloven § 3-3, samt vurderinger av hva som kan føre til at forekomsten av tvang er høy. Psykisk helsevernloven § 3-3 regner opp flere kumulative vilkår – det vil si at alle må være oppfylt – før det kan benyttes tvang. Hovedvilkåret for å kunne anvende tvang er at personen må ha en alvorlig sinnslidelse som har betydning for valget om å nekte helsehjelp.

Temaet er aktuelt på grunn av den stadig voksende oppmerksomhet om og bekymring over at bruken av tvungent psykisk helsevern er for høy i Norge. Både politikere, de psykiatriske fagmiljøer og sentrale juridiske miljøer er opptatt av å få redusert tvangsbruken. Helse- og omsorgsminister Bent Høie sa det slik i Sykehustalen i 2017: «Mitt klare budskap til helseregionene i dag er at det er ledernes ansvar å jobbe systematisk med å redusere bruk av tvang.»⁶ Lovendringen i 2017 om å utelukke bruk av tvungent psykisk helsevern overfor personer med samtykkekompetanse skulle bidra til å redusere tvangsbruken. Formålet var å styrke pasientenes selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet.⁷

Problemsstillingen i denne oppgaven er om målet om redusert bruk av tvungent psykisk helsevern kan oppnås gjennom innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4. For å besvare denne problemstillingen skal jeg undersøke hva som ligger i bestemmelsen om at tvang ikke kan benyttes overfor personer som er samtykkekompetente og som ble tatt inn i loven med virkning fra 1. september 2017.⁸ I denne sammenhengen undersøkes noen dommer fra Høyesterett for kunnskap om hvordan denne bestemmelsen er tolket i praksis. Om endringen har oppfylt målet om å redusere tvangsbruk er vanskelig å vurdere. I oppgaven diskuteres dette spørsmålet på bakgrunn av hvordan bestemmelsen har blitt anvendt. Formålsparagrafen i psykisk helsevernloven ble endret i 2017 for å synliggjøre at gjennomføring av psykisk helsevern skal skje på en «forsvarlig måte og i samsvar med menneskerettighetene og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper.» Videre er det presisert at det er et formål med reglene å forbygge og begrense bruk av tvang.⁹

Menneskerettighetene og rettssikkerhetsprinsipper innebærer at helsehjelpen skal tilrettelegges etter pasientens og brukerens behov. Menneskerettigheter gir samtidig et grunnlag for

⁶ Helse- og omsorgsdepartementet (2017)

⁷ Prop. 147 L (2015-2016) s. 23

⁸ Phvl. § 3-3 nr. 4 andre punktum gjør unntak fra kravet om manglende samtykkekompetanse når tvangsbruk kan begrunnes i at det har oppstått fare: «Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.»

⁹ Phvl. § 1-1

vanskelige avveininger mellom retten til nødvendig helsehjelp og frihet. Tvungent psykisk helsevern er blant samfunnets mest inngripende tiltak overfor enkeltindivider. Bruken av tvang i det psykiske helsevernet kan sies å være «[...]samfunnets mest omfattende legale tvangsutøvelse.»¹⁰ Det anvendes overfor personer som i utgangspunktet er sårbare og utsatte på grunn av sin sykdom, og med formål om å kunne gi omsorg og helsehjelp når tvangsbruk ikke begrunnes i fare for andre. Samtidig vil tvang være unntaket ved helsehjelp for psykiske sykdommer. Slike sykdommer blir mer vanlig og det er antatt at omkring halvparten av befolkningen vil få en behandlingstrengende psykisk lidelse i løpet av livet, typisk angst, depresjon og/eller ruslidelse.¹¹ Et annet aspekt ved slike sykdommer er at det kan være krevende å diagnostisere og behandle, blant annet fordi vår forståelse for de komplekse sammenhengene mellom somatiske og psykiske lidelser er bedret. Det klassiske skillet mellom psyke og soma er derfor blitt mindre tydelig.¹²

I dag behandles psykisk sykdom både i primærhelsetjenesten og i spesialisthelsetjenesten. En forholdsvis stor andel av de som mottar helsehjelp for alvorlig psykisk sykdom i spesialisthelsetjenesten mottar denne helsehjelpen under tvang. Av de som mottar døgnbehandling ved opphold i en helsevirksomhet var omkring halvparten, det vil si 3000 av 6000, innlagt med tvang i 2000.¹³ I 2018 ble det sendt om lag 12000 henvisninger til tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, og 5700 personer ble tvangsinnlagt, noen ble tvangsinnlagt flere ganger slik at det var totalt 8100 tvangsinnleggelser – noe som utgjorde 62 % av henvisningene.¹⁴ Det er da ikke tatt med vedtak om tvungent vern uten døgnopphold, som ofte er en videreføring av vedtak fra tvangsinnleggelser.¹⁵

I en rapport fra Folkehelseinstituttet i 2017 sies det at det er vanskelig å sammenligne tallene for bruk av tvungent psykisk helsevern på tvers av landegrensene «[...] men det kan se ut til at Norge har høyere forekomst av tvangsinnleggelser enn andre land.»¹⁶ Antallet frihetsberøvelser innenfor det psykiske helsevernet er også høyt sammenlignet med andre samfunnsområder. For eksempel viser tall fra Statistisk sentralbyrå at antallet fengslede utgjør langt færre enn antallet tvangsinnlagte i psykisk helsevern.¹⁷

¹⁰ Rasmussen (2002) s. 623

¹¹ Martinsen (2000)

¹² Lien (2015)

¹³ Rasmussen (2002) s. 623

¹⁴ Helsedirektoratet (2020)

¹⁵ Helsedirektoratet (2020)

¹⁶ Dahm (2017) s. 17

¹⁷ SSB (2020)

1.2 Oppgavens innhold, begreper og avgrensinger

Oppgaven er i all hovedsak inndelt i tre deler, hvor historisk bakgrunn og menneskerettigheters betydning for lovanvendelse utgjør den første delen. Den historiske bakgrunnen har betydning for å forstå dagens situasjon og regler for tvang. Samtidig har den økte vektleggingen av menneskerettigheter ført til økt oppmerksomhet om å redusere tvangsbruken. I den andre delen behandles vilkårene for tvang med hovedvekt på samtykkekompetanse som eksklusjonsvilkår for tvangsbruk. Dette representerer hovedtyngden i oppgaven. Der går jeg systematisk gjennom reglene og andre rettskilder, og undersøker innholdet i reglene om samtykkekompetanse i § 3-3 nr. 4, og øvrige vilkår for tvang. I den tredje delen tar jeg for meg de rettspolitiske spørsmålene, før jeg kommer med en oppsummering og konklusjon.

Begrepet *samtykkekompetanse* som benyttes i phvl. § 3-3 nr. 4 er hentet fra pbrl. § 4-3 og innebærer at personen må forstå hva det betyr å gi samtykke til helsehjelp på bakgrunn av informasjon. Det stilles krav til alder og utvist vilje. Sammenhengen mellom anvendelsen av dette begrepet i de to lovene undersøkes nærmere. Det tas også sikte på å se nærmere på noen sammenhenger mellom den lovbestemte hjemmel for tvang og menneskerettigheter.

Hovedvilkåret for tvungent psykisk helsevern er at personen må ha en *alvorlig sinnslidelse* jf. phvl. § 3-3 nr. 3. Dette er en juridisk sekkebetegnelse som kan omfatte ulike typer av psykiske lidelser, for eksempel schizofreni, bipolar lidelse type 1 og alvorlig depresjon.¹⁸ Andre tilstander som alvorlig spiseforstyrrelse og alvorlig personlighetsforstyrrelse vil også falle innenfor begrepet. Det avgrenses mot å gi uttrykk for nærmere innhold i forskjellige aktuelle diagnoser, utover å vise til diagnosemanualens instruksjoner om dette for å klargjøre eksempler. Det avgrenses også mot å behandle vilkårene for dom på psykisk helsevern.

I loven er det angitt hvem som kan ta avgjørelser om bruk av tvungent psykisk helsevern, jf. phvl. § 1-4 hvor *favlig ansvarlig* for vedtak er definert til å være en «lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning».¹⁹ Dette betyr at det er psykiater eller psykologspesialist som fatter vedtak om tvungent psykisk helsevern i Norge. Når slike vedtak skal fattes må altså psykiaterne eller psykologspesialistene avklare om pasientens psykiatriske diagnose og/eller funksjonsnivå kommer over den juridiske terskelen for når tvang kan benyttes.

¹⁸ Øverland (2011)

¹⁹ Phvl. § 1-4 første ledd

De to nivåene i helsetjenesten, primærhelsetjenesten i kommunen og spesialisthelsetjenesten, er regulert i henholdsvis helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven som kommer til anvendelse i tillegg til psykisk helsevernloven. Lovene reflekterer en forskjell i oppgaver, kompetanse, og hvor pasienter med ulike sykdommer og behov skal behandles. Det avgrenses mot å gi noen inngående behandling av disse lovene.

Pasient- og brukerrettighetslovens nødvendighetsvilkår og begrepet «alvorlig sinnslidelse» som vurderes i forbindelse med tvang, reflekterer at psykiske sykdommer deles inn etter alvorlighetsgrad. For eksempel kan mild depresjon behandles av fastlegen i primærhelsetjenesten, mens en alvorlig depresjon kan medføre innleggelse i spesialisthelsetjenesten, medikamentell behandling og elektroshokkbehandling. Det avgrenses mot å gå dypere inn i foretrukne behandlingsvalg for ulike lidelser.

Uttrykket *tvang* benyttes i lovgivningen om situasjoner der pasienten har motsatt seg helsehjelp. Det kan inkludere tvangsinnleggelse, tvangsbehandling, og andre former for tvangsinngrep, for eksempel holding eller beltelegging. I oppgaven vil diskusjonen gå langs skillet mellom frivillig behandling og tvungent psykisk helsevern. Uttrykkene «tvang» og «tvungent psykisk helsevern» bli brukt noe om hverandre for variasjonens skyld.

I henhold til phvl. § 3-5 tredje ledd er det adgang til å benytte tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold dersom dette er et bedre alternativ for pasienten enn innleggelse.²⁰ En diskusjon som ikke behandles her er hvordan interesseavveininger foretas, jf. blant annet at pasientens pårørende skal hensyntas og at det kan være en belastning å bo sammen med en person som er så dårlig fungerende at tvungent psykisk helsevern er nødvendig.²¹ Tvang kan etableres på institusjon, før pasienten blir overført etter phvl. § 4-10, eventuelt med oppfølging fra lokal psykiatrisk poliklinikk eller tilsvarende.²² I oppgaven drøftes ikke alternativene til innleggelse av hensyn til pasienten.²³ Heller ikke at manglende samarbeid med behandler kan medføre bruk av phvl. § 4-10, med påfølgende (re)innleggelse vil bli drøftet. I denne oppgaven er det tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven § 3-3 som behandles.

1.3 Rettskilder og metoder

I denne oppgaven benyttes både rettsdogmatisk og rettspolitisk metode for å belyse temaet.

²⁰ Heretter forkortet tud.

²¹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 88

²² Helsedirektoratet (2020) s. 9

²³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 72

Rettsdogmatisk metode benyttes for å undersøke rettskildene på en systematisk måte og beskrives også som juridisk metode. Graver beskriver det slik: «Man forholder seg til rettskilde-faktorene, avgjør hvilken relevans de har, diskuterer hvilke slutninger de gir grunnlag for, og foretar en avveining av hvilke hensyn som alt i alt har mest for seg.»²⁴

Rettsdogmatisk metode kan innebære flere perspektiver enn juridisk metode, jf. Mæhle:

«Både konkret rettslig argumentasjon og rettsdogmatisk argumentasjon har fastleggelse av gjeldende rett som tema. Forskjellen er at argumentasjonsformene har ulike innfallsvinkler. Domstolene har en konkret rettsvist for øye, mens rettsdogmatikken har et generelt siktemål om å systematisere og komme med løsningsforslag til aktuelle og potensielle konkrete rettslige problemer.»²⁵

I min oppgave har dette betydning gjennom at jeg analyserer rettspraksis og andre rettskilder uten at det tas stilling til en rettsvist, og som et grunnlag for en rettspolitisk diskusjon. Siktemålet er å gi en systematisk oversikt over den rettslige utviklingen på dette området. I den rettsdogmatiske delen av oppgaven tar jeg utgangspunkt ordlyden i phvl. § 3-3 (særlig nr. 3 og 4) og tolker denne på bakgrunn av forarbeider, rettspraksis og menneskerettigheter, nasjonalt og internasjonalt.

Det oppstår noen metodiske utfordringer når samtykkeregelen i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 og psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 skal undersøkes, blant annet fordi de har forskjellige formål. Regelen i pbrl. har et formål om å sette en lav terskel for å kunne samtykke. Dersom denne terskelen legges til grunn som eksklusjon av tvang, innebærer det en høy terskel for tvang. Rettspraksis kan gi veiledning om hvordan tvangsbestemmelsen skal tolkes, da det foreligger noen dommer etter lovendringen i 2017.²⁶ Jeg gir en grundig analyse av en dom fra 2018 og en dom fra 2020, som begge vurderer det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl., men med forskjellige innfallsvinkler.²⁷ I den ene av disse dommene benyttes et rundskriv fra Helsedirektoratet aktivt, noe som gir anledning til å drøfte nærmere hvilken vekt rundskrivet skal tillegges.

Nasjonale og internasjonale menneskerettigheter i Grunnloven og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner har betydning når adgangen til å benytte tvang skal vurderes. Grunnloven

²⁴ Graver (2008) s. 167

²⁵ Mæhle (2004) s. 329

²⁶ Et søk på lovdata 19.9.2020 etter «psykisk helsevernloven § 3-3» gir 479 treff i avgjørelser i lavere rettsinstanser, og 29 treff i Høyesterettsavgjørelser etter 1999, året da reglene om tvungent psykisk helsevern ble flyttet til § 3-3 i phvl.

²⁷ HR-2018-2204-A og HR-2020-1167-A

har et eget kapittel om menneskerettighetene, og i Grl. § 92 heter det: «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

I tillegg er blant annet Den europeiske menneskerettighetskonvensjon²⁸, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter²⁹ og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter³⁰ inkorporert i norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2, og gitt forrang ved motstrid med andre lover etter § 3.³¹ Viktige menneskerettigheter som retten til autonomi, privatliv, selvbestemmelse, ytringsfrihet og beskyttelse mot overgrep fra myndighetene er dermed vernet. De grunnleggende rettigheter til friheter må vurderes i lys av den grunnleggende rettigheten til helsehjelp. Menneskerettighetene til helse, helsehjelp og liv, i Grunnloven § 93, EMK art. 2, og ØSK art. 12, kan begrunne bruk av tvang når den enkelte ikke er i stand til å ivareta sin egen situasjon.

De internasjonale konvensjonene er laget for at flest mulige stater skal kunne slutte seg til dem, noe som gjør at de kan være litt vage i uttrykksformen, og som åpner for tolkninger og uklarhet. Norges folkerettslige forpliktelser skal tolkes i tråd med folkerettslige prinsipper for traktatolkning. Disse er nedfelt i Wienkonvensjonen om traktatretten, som inneholder prinsippene for internasjonal traktatolkning.³² Norge har ikke tilsluttet seg konvensjonen, men det er allment akseptert at artiklene 31-33 i VCLT gir uttrykk for internasjonal sedvanerett.³³ Prinsippene i VCLT vil særlig ha betydning i forbindelse med tolkningen av Norges forpliktelser etter FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som vil bli nærmere behandlet nedenfor.³⁴

I VCLT artikkel 31 første ledd heter det: «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.» Ordlyden har altså sentral plass ved tolkning av traktater, noe som «[...] er rimelig, siden det er ordlyden partene har forhandlet om, og som nasjonale myndigheter har vurdert, jf. demokratihensynet.»³⁵ Traktatens ordlyd skal også tolkes i lys av sin gjenstand og formål, noe som innebærer at formålet ikke er et selvstendig tolk-

²⁸ Forkortes heretter EMK.

²⁹ Forkortes heretter ØSK.

³⁰ Forkortes heretter SP.

³¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), heretter forkortet mrl.

³² Wienkonvensjonen om traktatretten (1969), forkortes heretter VCLT.

³³ Se for eksempel Rt. 2010 s. 858 avsnitt 38 og HR-2020-1328-A avsnitt 45.

³⁴ Forkortes heretter CRPD.

³⁵ Ruud (2011) s. 88

ningsmoment uavhengig av ordlyden. Når ordlyden ikke er tilstrekkelig klar kan formålet vektlegges sterkere «[...] i samsvar med det såkalte *effektivtetsprinsippet*.»³⁶ Dette gir mulighet for tolkning av traktaten, men kan medføre mer omfattende forpliktelser enn ordlyden gir grunnlag for. Et mer innskrenkende tolkningsprinsipp, som i større grad tar hensyn til statenes suverenitet ved tvil om tolkningen, det såkalte «*restriktive tolkningsprinsipp*», var mer fremtredende tidligere. Nå legges det mer vekt på en effektiv gjennomføring av traktatene.³⁷

Den europeiske menneskerettsdomstolen dømmer i saker knyttet til EMK, noe som har bidratt til avklaring av viktige spørsmål knyttet til denne konvensjonen.³⁸ Viktige rettigheter i konvensjonen er blant annet retten til liv, vernet mot tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling, vernet mot uvilkårlig frihetsberøvelse og vernet av privatlivet. Rettspraksis fra EMD benyttes i norsk sammenheng, og EMKs stilling i norsk rett står sterkt. Dette har bidratt til menneskerettighetenes styrkede stilling og til rettsutviklingen også her i landet gjennom domstolens vektlegging av konvensjonen.

FNs konvensjoner SP og ØSK ble begge vedtatt i FN i 1966 og er mindre påberopt som krenkede rettigheter blant pasienter i psykisk helsevern enn EMK, og er også mindre konkrete.³⁹ Viktige rettigheter i SP er blant annet retten til liv, vernet mot tortur og medisinske eller vitenskapelige eksperimenter og rett til frihet og personlig sikkerhet. I ØSK er sentrale rettigheter blant annet retten til en tilfredsstillende levestandard og retten til høyest oppnåelig helsetandard fysisk og psykisk.

Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin, Oviedo-konvensjonen, ble vedtatt i 1997 og ratifisert av Norge i 2006.⁴⁰ Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk lov. Viktige rettigheter etter konvensjonen er blant annet at mennesket gis forrang, at inngripen på helseområdet forutsetter et fritt og informert samtykke, vern av personer med psykiske lidelser og rett til privatliv og informasjon. Heller ikke rettigheter etter denne konvensjonen er mye påberopt som krenkede blant pasienter i psykisk helsevern.

CRPD ble vedtatt i FN i 2006, og ratifisert av Norge i 2013. Den er ikke gjort til norsk lov, og har ikke samme sterke stilling i norsk rett som andre konvensjoner om menneskerettigheter som er inkorporert i menneskerettsloven. Norge har ikke ratifisert tilleggsprotokollen til CRPD, som blant annet omfatter individklageordningen i konvensjonen. Selv om rettskilde-

³⁶ Ruud (2011) s. 92

³⁷ Ruud (2011) s. 93

³⁸ Heretter forkortet EMD

³⁹ Jf. Syse (2006)

⁴⁰ Heretter forkortet Oviedo

vekten dermed kan synes svak, er konvensjonen likevel viktig i forbindelse med oppgavens tema. Dette henger sammen med at det i norsk rett gjelder et presumsjonsprinsipp. I dette prinsippet «[...] ligger at norsk rett skal formodes å være i samsvar med folkeretten.»⁴¹ Ved å presumere at norsk rett er i samsvar med folkeretten vil man ved tolkningen av norske rettsregler søke å ikke komme i konflikt med tolkningen av folkerettslige regler, noe som ellers kunne innebære en krenkelse av disse reglene.

På bakgrunn av den rettsdogmatiske analysen reises det noen rettspolitiske spørsmål for diskusjon. Formålet med den rettspolitiske delen er å problematisere sammenhengen mellom politiske mål med en lovendring og hvordan lovendringen fungerer. I denne delen benyttes offentlig dokumenter og andre relevante kilder for å kunne finne holdepunkter for hvordan lovendringen i 2017 fungerer. Det tas forbehold om at dette ikke er et vitenskapelig materiale. I den rettspolitiske diskusjonen er det en utfordring at det er lite kunnskap om antallet personer som ikke blir tvangsinnlagt til tross for at de er alvorlig syke, men som samtidig er vurdert som samtykkekompetente.

Som det fremgår av drøftingene over har jeg i dette kapittelet vist at det er ansett at det er en utfordring med for høy bruk av tvungent psykisk helsevern i Norge, og at lovendring og økt oppmerksomhet om menneskerettigheter har bidratt til debatten om bruken av tvang. Psykisk helsevern inngår i en lang tradisjon, og spørsmålet om hvordan personer med psykiske lidelser har blitt behandlet i Norge gjennom historien, samt noen sentrale utviklingstrekk frem mot dagens lov om psykisk helsevern, tar jeg for meg i neste kapittel.

⁴¹ Ruud (2011) s. 63

2 Historisk bakgrunn

I dette kapittelet vil jeg kort beskrive hvordan forståelsen av personer med psykiske lidelser har vært omhandlet i lovverk fra tidligere tider, inkludert psykiatriloven av 1848. Det vil videre bli gitt et eksempel på eksperimentell behandling av personer med psykisk lidelse, før jeg med utgangspunkt den økte oppmerksomheten om autonomi ser nærmere på utviklingen av psykisk helsevern i Norge etter andre verdenskrig.

2.1 Forståelsen av psykisk sykdom

Alvorlig psykisk lidelse, som for eksempel psykoselidelse, har blitt beskrevet i historien gjennom mange århundrer og i mange kulturer. Hvordan slik sykdom er forstått og behandlet har variert i tid og mellom kulturer, også rettslig. I den historiske utviklingen er det dessuten variasjon i hvilke hensyn som vektlegges, om det primære er å beskytte samfunnet mot mennesker som oppfattes som gale, eller om det er hensynet til personen, i lys av om de kan straffes eller om det skal tas omsorg for disse personene. Både i romerretten og i norrøn rett ble forbrytere dømt mildere om de hadde en tilstand som gjorde dem utilregnelige, for å benytte et moderne uttrykk, og det ble også gitt anledning til at familier kunne sperre inne ukontrollerbare personer.⁴² I Gulatingloven fra 1164 og i Magnus Lagabøtes landslov fra 1274 var det bestemmelser som unntok sinnssyke drapsmenn fra straff, og som påla familier å ta vare på den sinnssyke.⁴³ Christian den Femtes Norske Lov av 1687 opererte med tre kategorier sinnssykdom; raseri (svarende til psykoselidelse), vanvittighet (svarende til psykisk utviklingshemming) og avsindighet (svarende til mindre alvorlig psykisk lidelse).⁴⁴ Norske Lov hadde bestemmelse om unntak for dødsstraff for drap begått i raseri, en form for utilregnelighetsregel, og domstolen kunne bestemme at personen skulle tas i forvaring.⁴⁵ I 1736 ble hospitalene pålagt å ta seg av uregjerlige personer, og i 1778 tas Dollhuset ved Oslo Hospital i bruk, den første asylliknende institusjonen i Norge.⁴⁶

2.2 Psykiatriloven av 1848

Den første psykiatriloven kom i 1848, Lov om Sindsykes Behandling og Forpleining. I denne loven var begrunnelsen for tvang at samfunnet skulle beskyttes.⁴⁷ Loven var en tvangslov, og

⁴² Skålevåg (2015) avsnitt 7

⁴³ Rasmussen (2002) s. 605

⁴⁴ Henum (2002) s. 26

⁴⁵ Henum (2002) s. 26

⁴⁶ Rasmussen (2002) s. 606

⁴⁷ Rasmussen (2002) s. 607. I loven ble det fastsatt at det skulle være offentlige autoriserte asyl i landet, at det skulle være autonome kontrollkommisjoner og at overlegen ved asylet hadde «suveren kompetanse i spørsmål om inn- og utskrivning, den såkalte asylsuverenitet.»

regler om frivillig innleggelse kom først i 1935.⁴⁸ Psykiatriloven av 1848 ble erstattet av ny lov i 1961, før dagens lov om psykisk helsevern ble vedtatt i 1999, med ikrafttredelse fra 2001.

Et viktig utviklingstrekk er at tvang primært ble benyttet for å beskytte samfunnet i den første psykiatriloven fra 1848. Med senere endringer, og det økte innslaget av menneskerettigheter etter andre verdenskrig, har utviklingen gått i retning av å legge større vekt på hensynet til individet og mulighetene for å gi helsehjelp. Innføringen av samtykkekompetanse som et eksklusjonsvilkår for bruk av tvang, understøtter denne utviklingen, gjennom at samtykkekompetente personer selv skal kunne velge å motta behandling eller velge det bort.

2.3 Lobotomi som eksempel på forsøksvirksomhet

En viktig del av utviklingen av det psykiske helsevernet har vært overgangen fra å benytte tvang mot mennesker av samfunnsvern hensyn til å benytte tvang av hensyn til pasientene selv. Det foregår en utvikling i synet på lidelsene, og at mange ønsker behandling for psykiske plager viser seg ved at det kommer regler om frivillig behandling i 1930-årene. I denne perioden utsettes også noen mennesker innlagt i asylene for hva som må kalles eksperimentell behandling, ofte med lite vitenskapelig fundament, men heller basert på luftige forestillinger selv fra respekterte og profesjonelle aktører.⁴⁹

Mange slike intervensjoner var av nokså uskyldig og lite skadelig art, men det kan være verdt å minne om at også i norsk psykiatrichistorie finner man eksempler på at det beste er det godes fiende, og at veien til helvete har vært brolagt med gode intensjoner. Det psyko-kirurgiske inngrepet lobotomi kan stå som eksempel på dette. Lobotomi var et hjernekirurgisk inngrep oppfunnet av den portugisiske nevrologen Antonio Egas Moniz på 1930-tallet, altså i en periode hvor det ikke fantes effektive medisiner mot alvorlige psykiske lidelser som psykoselidelse. Moniz fikk Nobelprisen i 1949 for behandlingsmetoden, noe som forteller om verdenssamfunnets anerkjennelse av inngrepet.⁵⁰ Inngrepet gikk ut på å kutte forbindelsen mellom hjernebarken, hypothalamus og thalamus i pannelappen, noe som hadde en forbløffende beroligende effekt på ellers utagerende og aggressive pasienter. Inngrepet er naturligvis irreversibelt og hadde også irreversible bivirkninger: Det var høy dødelighet, og pasientene ble oppfattet som sløve og forflatet følelsesmessig etter inngrepet.⁵¹ I Norge førte en debatt tidlig på

⁴⁸ Rasmussen (2002) s. 607

⁴⁹ Den østerrikske lege og psykoterapeut Wilhelm Reich, elev av Freud, hevdet for eksempel i 1930-årene at den til da ukjente energiformen *orgon* hadde betydning for behandling av psykiske problemer. Han oppfant apparatur og behandlingsteknikker for å kunne benytte orgon i behandling. Dette våset fikk en stor følgeskare, ikke minst i Norge, hvor den kjente psykoterapeuten Ola Raknes behandlet nordmenn ved å putte dem inn i orgonskap. For ordens skyld: Orgon finnes ikke, annet enn som en fantasi.

⁵⁰ Retrospektivt har vel denne tildelingen ikke stått seg så godt.

⁵¹ Skålevåg (2018)

1990-tallet til nedsettelsen av Lundutvalget, som i 1992 avga NOU «Utredning om lobotomi».⁵² Sammendraget av utredningen oppsummerer funnene om lobotomi i Norge. I perioden fra 1941 til 1974 ble det utført minst 2500 lobotomier i Norge, like mange kvinner som menn. Utvalget fant at inngrepet hadde blitt utført på fire barn under 16 år. Bruken av metoden var høy i Norge sammenlignet med andre land, og mortaliteten ved inngrepet var høy. Utvalget skriver:

«Det gis [i utvalgets samlede vurdering av praksisen] uttrykk for at den kritikk som først og fremst rettes mot norsk lobotomipraksis er at utviklingen fortsatte og omfanget steg uten at det ble tatt tilstrekkelig hensyn til den dødsrisiko pasientene ble utsatt for. Granskingsutvalget stiller seg også undrende til at helsemyndighetene ikke reagerte på den høye dødeligheten.»⁵³

Bruken av lobotomi må ses ut fra forutsetningene i samtiden, og i tiden før effektive nevroleptika ble tilgjengelige fantes det få medisinske behandlingssmessige tilnærminger, utover å stue mennesker sammen i asylene. Lobotomi kan ha fremstått som et hensiktsmessig forsøksprosjekt, uten at reglene for forskning ble fulgt. Kombinasjonen av autoritære holdninger og mangel på utenforverdens innsyn i virksomheten, kan forklare at praksisen ikke ble korrigert i tide. Toneangivende enkeltpersoner i det psykiatriske fagmiljøet i Norge kan ha bidratt til at bruken av lobotomi fikk et så stort omfang i vårt land.⁵⁴

2.4 Økt vekt på autonomi

I tråd med samfunnsutviklingen har den historiske utviklingen av lovgivningen for det psykiske helsevernet – i alle fall fra 1848 og fremover – endret seg, og oppmerksomheten om bruken av tvang har blitt stadig sterkere. Som nevnt var den første psykiatriloven fra 1848 en ren tvangslov, mens regler om frivillig behandling først kom til på 1930-tallet. I lovendringen i 1961 styrket rettighetene seg noe for pasientene, men paternalismen daværende helsedirektør Karl Evang gav uttrykk for rådet ennå grunnen, og kom til å prege norsk psykisk helsevern i lang tid:

«Evang så for seg et fullt realisert velferdsstatlig regime hvor den medisinske ekspertise var sikret adgang til den informasjon pasientene besatt bevisst eller ubevisst om sitt reelle og potensielle sykdomsbilde. Herfra var veien kort til forestillingen om den medisinske ekspert som en forvalter også av innsikt i hva som er det gode liv.»⁵⁵

⁵² NOU 1992: 25 (kun sammendrag)

⁵³ NOU 1992: 25 (kun sammendrag) punkt 1.3.2.4

⁵⁴ NOU 1992: 25 (kun sammendrag) punkt 1.3.3.4: «Overlege Ørnulv Ødegårds holdning kan være en forklaring på at bruken av lobotomi fikk et slik omfang i Norge.»

⁵⁵ Slagstad (2001) s. 178

Selv om regler om frivillig innleggelse kom i 1930-årene, ble ifølge Rasmussen grunntrekke-
ne fra 1848-loven videreført da den nye psykiatriloven kom i 1961: «[R]eglene om personell
og materiell kompetanse og om saksbehandlingen, var stort sett som før.»⁵⁶

Karl Evang blir omtalt som en «politisk strateg»⁵⁷, som påvirket politikkutviklingen. I forbin-
delse med utarbeidelsen av forvaltningsloven i 1960-årene fremmet Evang synet om at helse-
vesenet var uten konflikter, og at det ikke var nødvendig med partsrettigheter for pasientene.⁵⁸

Denne «evangske» paternalismen preget norsk helsevesen:

«Mot slutten av sin tid som helsedirektør fremholdt [Evang] at det var «en grunnsvak-
het ved et helsevesen av vår type, at det var «den ikke-medisinske fagkyndige» - altså
pasientene selv - som skulle ta standpunkt til «hvorvidt hans helsetilstand er slik at han
bør ta kontakt med helsevesenet».⁵⁹

Denne holdningen finner man spor av i forarbeidene til forvaltningsloven. Justisdepartementet
uttalte seg om innleggelse og utskrivelse av sinnslidende i proposisjonen:

«Mellom lege og pasient bør det så langt råd er søkes etablert et tillits- og samarbeids-
forhold etter det mønster man bruker ved andre sykehus, og dette er et tillits- og sam-
arbeidsforhold som må bygges opp over et lengre tidsrom. Det ville utvilsomt kunne
virke uheldig – og neppe innebære noen fordeler av betydning – om man på dette trinn
i saken skulle legge opp til en prosedyre av saken etter forvaltningslovens regler.»⁶⁰

Gjennom endringslov til forvaltningsloven⁶¹ bestemte Stortinget at forvaltningslovens kapittel
III og IV ikke skulle gjelde for psykisk helsevernlovens kapittel II, som blant annet omhandlet
bruken av tvang.⁶² I 1970 – årene utvidet Høyesterett partsrettighetene for pasienter⁶³, og en
forskrift⁶⁴ endret det psykiske helsevernets forhold til forvaltningsloven i praksis, men psy-
kisk helsevernloven § 7 forble uendret frem til den nye psykisk helsevernloven kom i 1999.⁶⁵

Det skjedde med andre ord en positiv utvikling for pasienters rettigheter i perioden mellom
lovvedtakene i 1961 og i 1999, på tross av paternalismen som preget fagområdet. I forarbei-

⁵⁶ Rasmussen (2002) s. 607

⁵⁷ Slagstad (2011) s. 176

⁵⁸ Rasmussen (2002)

⁵⁹ Slagstad (2011) s. 178.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 27 (1968-1969) s. 105.

⁶¹ Endringslov til forvaltningsloven mv. (1969), III nr. 81

⁶² Psykisk helsevernloven (1961) § 5, jf. § 7

⁶³ Rt. 1977 s. 1035

⁶⁴ Forskrift om psykisk helsevern uten samtykke (1978)

⁶⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999)

dene til dagens psykisk helsevernlov omtales utviklingen i synet på forholdet mellom forvaltningsloven og psykisk helsevernloven:

«Slik man ser det i dagens norske samfunn, er det ikke noen motsetning mellom det å skape tillit og det å la forvaltningsloven få anvendelse så langt det er mulig. Dette er særlig tilfellet der samfunnet tillater bruk av tvang mot enkeltmennesker.»⁶⁶

Forarbeidene pekte på også på dilemmaet som oppstår når kravene til saksbehandlingsreglene blir strengere. Redusert tid til pasientbehandling som følge av økte krav til saksbehandling i tjenesten, skaper behov for å balansere hensynene til rettsikkerhet og effektivitet.⁶⁷ Noen oppgaver i tvangsinstituttet er lagt til konkrete yrkesgrupper og kan ikke delegeres. Dette skaper ytterligere press på disse yrkesgruppene, for eksempel psykiateren og psykologspesialisten, som får en travel arbeidshverdag.

I psykisk helsevernloven av 1999 er rettsikkerheten for pasientene vektlagt i større grad enn i 1961-loven. Forarbeidene til loven legger også vekt på dette:

«§ 4-2 knesetter som prinsipp at i de tilfeller det er adgang til bruk av restriksjoner og tvang, skal disse tiltakene innskrenkes til det strengt nødvendige. Det å øke rettsikkerheten for den enkelte pasient er et hovedanliggende for den foreslåtte loven.»⁶⁸

Den økte rettsikkerheten kommer blant annet til uttrykk gjennom vilkår for tvungent psykisk helsevern i § 3-3, andre ledd, i den opprinnelige kunngjorte versjonen av psykisk helsevernloven: «Tvungent psykisk helsevern kan bare anvendes når frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette.»⁶⁹ Dette innebar en kodifisering av en allerede etablert praksis, noe som understreket hvilken vekt lovgiver la på dette.⁷⁰

En annen viktig rettssikkerhetsmessig endring i 1999, var kravet til to legeundersøkelser av personen før tvang kunne anvendes.⁷¹ I forarbeidene til endringslov til psykisk helsevernloven⁷² ble en endring i kravet til legeundersøkelser fra den opprinnelige kunngjorte versjonen av psykisk helsevernloven i 1999 foreslått, og rettstilstanden ble oppsummert slik:

⁶⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 18

⁶⁷ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999)

⁶⁸ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 16

⁶⁹ Psykisk helsevernloven (1999) (oppr. kunngjort versjon), § 3-3 andre ledd

⁷⁰ Rasmussen (2002)

⁷¹ Psykisk helsevernloven (1999) (oppr. kunngjort versjon), § 3-4, jf. § 3-8 femte ledd

⁷² Endringslov til psykisk helsevernloven mv. (2006)

«Selv om formuleringen er ny er ikke bestemmelsen ment å endre gjeldende rettstilstand. Etter gjeldende rett skal det skje en legeundersøkelse utenfor institusjonen etter § 3-4, og ved den ansvarlige institusjon etter § 3-8 femte ledd, før vedtak om tvungent psykisk helsevern treffes av faglig ansvarlig.»⁷³

I proposisjonen til endringsloven i 2006 foreslås det et nytt kapittel 3 i psykisk helsevernloven:

«Formålet med forslaget er først og fremst at lovverket skal bli mer oversiktlig og tilgjengelig. Det er ikke foreslått endringer i hovedvilkåret om at det må foreligge en alvorlig sinnslidelse, og heller ikke i de såkalte tilleggskriteriene i § 3-3 i gjeldende psykisk helsevernlov.»⁷⁴

Det er som tidligere omtalt først i 2017 at det som berører oppgavens problemsstilling – begrensningen i adgangen til å benytte tvang overfor en person med samtykkekompetanse – tas inn i loven, jf. oppgavens kapittel 4.

Disse utviklingstrekkene viser en gradvis utvikling fra å legge vekt på tvang til å legge økt vekt på frivillighet og rettssikkerhet. Endringene manifesterer seg etter andre verdenskrig, og særlig det siste tiåret. Menneskerettigheter og videreutvikling av disse rettighetene i innhold og som forpliktende ved ny lovgivning ved menneskerettsloven og Grunnloven § 92, har ført til at den enkeltes frihet fra tvang og rettssikkerhet nå tillegges større vekt. Dette tar jeg for meg i neste kapittel.

⁷³ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 88

⁷⁴ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 10

3 Menneskerettigheter og vernet mot tvang

Den historiske utviklingen viser at menneskerettigheter har fått stor betydning for rettsutvikling når det gjelder adgangen til å benytte tvang. I dette kapittelet tar jeg for meg sentrale menneskerettigheter i denne sammenhengen, og avveininger mellom ivaretagelsen av liv og helse – og frihet. Det vil også bli gjort en nærmere drøfting av CRPD og hvilken betydning denne konvensjonen har i relasjon til tvungent psykisk helsevern i Norge.

3.1 Det menneskerettslige vernet etter Grunnloven og EMK

I denne oppgaven er det særlig relevant å se på det menneskerettslige vernet som skal beskytte menneskers liv og helse, herunder personer som ikke er i stand til selv å søke helsehjelp, jf. retten til liv i Grunnloven § 93 og EMK art. 2, og retten til helse i ØSK art. 12. Dette vernet ligger til grunn for at tvang kan benyttes overfor mennesker som ikke er i stand til å ivareta egne interesser, og for vernet mot for eksempel spredningen av sykdom under en pandemi. Denne beskyttelsen må vurderes i lys av retten til beskyttelse mot inngrep og ivaretagelse av egen frihet, jf. EMK art. 3 og 8 og Grunnloven §§ 93, 94 og 102.

I mai 1999 vedtok Stortinget menneskerettsloven, som inkorporerer menneskerettighetene i norsk lov, og gir dem forrang. Senere samme år ble den nye psykisk helsevernloven som skulle sikre reelle pasientrettigheter i større grad vedtatt. Dette innebar en anerkjennelse av at anvendelse av tvang måtte ses på som svært inngripende i pasienters liv, og derfor måtte pasientrettighetene sikres spesielt godt i loven. Den samtidige vedtakelsen av flere moderniserte helselover, og da særlig pasient- og brukerrettighetsloven, fremviser en begynnende helhetstenkning av lovreguleringen på helse- og omsorgsfeltet hvor pasientrettigheter styrkes.⁷⁵ I 2013 ratifiserte Norge CRPD som ble vedtatt av FN i 2006. Dette styrket rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, selv om Norge tok et tolkningsforbehold i form av en erklæring til artikkel 14 og artikkel 25 i konvensjonen. Gjennom dette forbeholdet erklærer Norge at bruk av tvungent psykisk helsevern når behandlingen har tilstrekkelige rettsikkerhetsgarantier anses tillatt etter konvensjonen.

3.1.1 Retten til beskyttelse av liv og helse: Grunnloven § 93 og EMK art. 2, ØSK art. 12 og Oviedokonvensjonen

Staten, som eier av helsetjenester og helsevirksomheter, og helsepersonell, skal innrette seg slik at befolkningen ikke utsettes for krenkelser som følge av at helsehjelp ikke blir gitt eller som følge av at den helsehjelpen som blir gitt i seg selv er krenkende. Retten til beskyttelse av liv i Grunnloven § 93 og EMK art. 2 kan innebære reguleringer for å beskytte befolkningen

⁷⁵ Helsepersonelloven, spesialisthelsetjenesteloven, psykisk helsevernloven og pasient- og brukerrettighetsloven ble alle vedtatt av Stortinget 2. juli 1999

og at det stilles krav til at statene utvikler en helsetjeneste og at personer som trenger helsehjelp får tilgang til disse tjenestene. Statens forpliktelse til å tilby befolkningen en minstestandard på helsetilbudet, jf. ØSK art. 12, skal ivareta liv og helse, jf. EMK art. 2 og 3, også for personer som ikke er i stand til å ta vare på seg selv.⁷⁶

FNs ØSK-konvensjon omhandler i stor grad rettigheter til ytelser, for eksempel retten til helse i art. 12, og vil være et argument for tvang når en person ikke er i stand til å ivareta egne interesser. Bestemmelsen er i mindre grad en beskyttelse mot tvang. I ØSK art. 12 forpliktes statene til å «[...] anerkjenne retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk.»⁷⁷ Dette innebærer at enhver, også personer som er psykisk syke, skal kunne få et nødvendig helsetilbud med nødvendig kvalitet.

I andre ledd instruerer ØSK art. 12 at «full virkeliggjørelse» av denne rettigheten blant tre øvrige områder også skal omfatte å «[s]kape vilkår som trygger alle legebehandling og pleie under sykdom.»⁷⁸ FNs ØSK-komiteé har i en «General Comment» tydeliggjort at konvensjonsstatene er forpliktet til å respektere retten til å bestemme over egen kropp, verne mot tortur og frihet fra medisinsk og eksperimentell behandling uten samtykke.⁷⁹ Komiteen tar også opp art. 12 i relasjon til tvangsbehandling:

«[...] obligations to respect include a State's obligation to refrain [...] from applying coercive medical treatments, unless on an exceptional basis for the treatment of mental illness [...]. Such exceptional cases should be subject to specific and restrictive conditions, respecting best practices and applicable international standards [...].»⁸⁰

ØSK-komiteen understreker altså at tvangsbehandling av psykisk lidende skal forekomme unntaksvis, og under klare forutsetninger som «best practice» og internasjonal standard. Med dette settes det nokså strenge krav til kvalitet og gjennomføring av tvungent psykisk helsevern. Paulsрудutvalget kommenterer at det ikke tydelig om staten har en plikt eller adgang til «å gjøre unntak fra selvbestemmelsesretten i særlige tilfeller.»⁸¹ Denne utydeligheten gir et handlingsrom som kan være viktig også for pasientene ved at reglene verken blir for rigide eller for løse. På den annen side legger dette opp til profesjonell skjønnsutøvelse på et område hvor beslutninger har stor innvirkning på livene til pasienter og deres nærmeste, og som selvfølgelig også gir muligheter for at det begås feil i skjønnsutøvelsen.

⁷⁶ Se for eksempel *Hristozov and others v. Bulgaria* (2012) avsnittene 118-119 og 124.

⁷⁷ ØSK art. 12 første ledd

⁷⁸ ØSK art. 12 andre ledd d.

⁷⁹ ØSK-komiteen General Comment (2000) avsnitt 8

⁸⁰ ØSK-komiteen General Comment (2000) avsnitt 34

⁸¹ NOU 2011: 9 s. 67

Retten til helse vil i all hovedsak forplikte staten til å sørge for reguleringer som tilrettelegger for helsehjelp til alle, også personer som ikke er i stand til å samtykke. I dette perspektivet kan bestemmelsen ha betydning for reguleringer av tvang.

Oviedo-konvensjonen samler «grunnleggende prinsipper om pasientbehandling og om forskning på mennesker.»⁸² Den fastslår i art. 2 at «hensynet til pasientene skal gå foran hensynet til rene samfunns- og forskningsinteresser.»⁸³ Art. 5 fastlegger at grunnlaget for biomedisinske intervensjoner overfor personer er at der gitt fritt og informert samtykke. Art. 6 omhandler regler for personer som ikke er i stand til å samtykke, og art. 7 tar for seg situasjoner der personer en psykisk lidelse som medfører at de ikke kan samtykke. I art. 7 heter det at:

«a person who has a mental disorder of a serious nature may be subjected, without his or her consent, to an intervention aimed at treating his or her mental disorder only where, without such treatment, serious harm is likely to result to his or her health.»⁸⁴

Innholdet i det tilbudet som tilbys pasienter under tvungen psykisk helsevern er viktig, det må strekke seg lenger enn å være oppbevaring i institusjon. Dette er i Norge for så vidt omfattet av tvangskriteriene i phvl. § 3-3, der det må foretas en helhetsvurdering av om tvungen psykisk helsevern alt i alt fremstår som «den klart beste løsningen for vedkommende.»⁸⁵ En slik helhetsvurdering vil antagelig omfatte flere forhold knyttet til pasientens sykdom og fungering, til samfunnsvernsbetraktninger m.v.

3.1.2 Grunnloven § 93 og EMK art. 3

Grl. § 93 og EMK art. 3 etablerer det menneskerettslige vernet mot «tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff».⁸⁶ Regelen kom inn i Grl. § 93 andre ledd ved grunnlovsreformen i 2014 og bestemmelsens klare sammenheng med EMK art. 3 gjør at den må tolkes i lys av denne. EMD etablerer rettspraksis ved sin tolkning av konvensjonen, og har i flere saker uttalt seg om EMK art. 3 og har lagt vekt på at dette vernet er fundamentalt i ethvert demokrati og at bestemmelsen må ses i sammenheng med art. 15.⁸⁷ Tilfeller der pasienter i behandling har avgitt frivillig og informert samtykke om medisinsk behandling faller

⁸² Syse (2006) s. 331

⁸³ Syse (2006) s. 331

⁸⁴ Oviedo-konvensjonen (1997) art. 7

⁸⁵ Phvl. § 3-3 nr. 7

⁸⁶ EMK art. 3, jf. Grl. § 93 andre ledd

⁸⁷ Se for eksempel *Gäfgen v. Germany* avsnitt 87: «[...] Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 even in the event of a public emergency threatening the life of the nation.»

utenfor vernet i EMK art. 3. Det er i stedet når pasienter tas under tvang for å få behandling uten samtykke spørsmålet om krenkelse av EMK art. 3 oppstår.⁸⁸

Om en behandling av en person kan karakteriseres som tortur avhenger flere forhold, blant annet formålet med inngrepet, inngrepets karakter og varighet osv. Begrepet «tortur» som benyttes i artikkel 3 har blitt omtalt som å mangle selvstendig innhold under henvisning til at det kan omfatte svært forskjellige inngrep, og at det er intensiteten i lidelsen som påføres som er avgjørende for om et inngrep skal kunne betegnes som tortur.⁸⁹

EMD legger vekt på at det må foretas en vurdering av hver enkelt sak hvorvidt torturbegrepet skal komme til anvendelse. Trussel om fysisk tortur kan være psykologisk tortur, men dette er avhengig av at presset og intensiteten personen blir utsatt for kommer over terskelen mellom umenneskelig og nedverdiggende behandling, og tortur.⁹⁰ I forbindelse med endringer i phvl. om regionale sikkerhetsavdelinger ble det i forarbeidene foretatt en vurdering i lys av EMK art. 3.⁹¹ Departementet viser til at «[f]orbudet i artikkel 3 kan ikke fravikes og har ingen unntak. Hvis et forhold først anses å falle inn under begrepene, er bestemmelsen dermed krenket.» Departementet skriver videre at EMD har definert at behandling som skaper alvorlig fysisk eller psykisk lidelse kvalifiserer til «umenneskelig behandling», og at det er vektlagt i EMDs praksis i de konkrete vurderingene blant annet forholdets varighet og de fysiske eller psykiske lidelsene som forårsakes. Om «nedverdiggende behandling» skriver departementet at dette er behandling som «fører til, eller er egnet til å føre til, en følelse av frykt, angst eller mindreverd.»⁹²

EMD har i saken *Herczegfalvy mot Østerrike* understreket at pasienter som er underlagt tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av medisinske eksperters faglige beslutning om behandling uansett er beskyttet etter art. 3. Imidlertid blir ikke rettigheten krenket når behandlingen er medisinskfaglig nødvendig:

«The established principles of medicine are admittedly in principle decisive in such cases; as a general rule, a measure which is a therapeutic necessity cannot be regarded as inhuman or degrading.»⁹³

⁸⁸ Aall (2018) s. 199

⁸⁹ Janis (2001) s. 102

⁹⁰ Se for eksempel *Gäfgen v. Germany* avsnitt 108

⁹¹ Prop. 108 L (2011-2012) s. 18

⁹² Prop. 108 L (2011-2012) s. 18

⁹³ *Herczegfalvy v. Austria* avsnitt 82

Denne uttalelsen fra EMD fastslår med andre ord at nødvendig behandling gitt etter medisinske prinsipper pr. definisjon ikke kan være i strid med art. 3 i EMK. I relasjon til tvungent psykisk helsevern innebærer dette at så lenge tvang er en faglig akseptert behandlingsintervensjon, og ellers utøves i henhold til lovgivningen i landet, vil det ikke i strid med EMK art. 3 å benytte tvungent psykisk helsevern.

3.1.3 Grunnloven § 94 og EMK art. 5

Det grunnleggende vernet av enkeltmenneskers frihet, blant annet uttrykt i Grl. § 94 og EMK art. 5, må vurderes i forbindelse med at tvang for å beskytte liv og helse kan reguleres. I likhet med EMK art. 8 andre ledd er det tatt inn en forholdsmessighetsvurdering, jf. grunnlovsteksten: «Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.»⁹⁴ I dette ligger at reguleringer av tvang må vurderes som nødvendig for å ivareta liv og helse, jf. Grunnloven § 93, og at inngrepet ikke må gå lenger enn det som er nødvendig.

Legalitetsprinsippet i Grunnloven - nedfelt både her i § 94 og i § 113– innebærer at inngrep i friheten må vurderes på bakgrunn av rettsområde og hva som skal oppnås.⁹⁵ I tillegg stilles det krav til rettsgrunnlag:

«Dette betyr at enhver frihetsberøvet etter forfatningen kan kreve påvist en lovhjemmel og en foreskrevet fremgangsmåte. I en forstand er det forfatningsrettslige lovkrav strengere enn EMKs: Det aksepterer bare formell lov (og provisorisk anordning) som grunnlag for inngrep.»⁹⁶

EMK art. 5 nr.1 har en uttømmende liste for i hvilke tilfeller frihetsberøvelse ikke er i konflikt med konvensjonen, og innholdet skal tolkes snevert.⁹⁷ I EMK Art. 5 nr.1. heter det: «Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet. Ingen må bli berøvet sin frihet unntatt i følgende tilfelle og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov:». Under bokstav e) oppregnes de helse- og sosialrettslige adgangene til frihetsberøvelse etter EMK: «e) lovlig frihetsberøvelse av personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, av sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere.»⁹⁸

Det sentrale området for EMK art. 5 er frihetsberøvelse, særlig fysisk innesperring, avgrenset mot EMK 4 TP art. 2 om bevegelsesfrihet.⁹⁹ Saken H.L. mot Storbritannia omhandlet en per-

⁹⁴ Grl. § 94 første ledd

⁹⁵ Se punkt 4.3

⁹⁶ Aall (2018) s. 365

⁹⁷ Aall (2018) s. 369

⁹⁸ EMK art. 5 nr.1 e)

⁹⁹ Aall (2018) s. 359-360

son med autisme som var frivillig innlagt på et pleiehjem, men friheten var ikke reell. EMD fant at pasienten hadde vært under kontinuerlig overvåkning og kontroll, og uttalte:

«The Court reiterates that the right to liberty is too important in a democratic society for a person to lose the benefit of Convention protection for the single reason that he may have given himself up to be taken into detention [...], especially when it is not disputed that that person is legally incapable of consenting to, or disagreeing with, the proposed action.»¹⁰⁰

Det er altså ikke formell tvang som er avgjørende for om frihetsberøvelsen faller innenfor området til EMK art. 5 nr. 1 e); også pasienter som ikke protester er vernet etter art. 5 fordi retten til frihet er en grunnleggende menneskerettighet det skal mye til å begrense.

Saken Winterwerp mot Nederland blir sett som sentral ved tolkningen av EMK art. 5 nr.1 e) for pasienter under tvungent psykisk helsevern.¹⁰¹ Winterwerp var underlagt tvungen behandling på grunn av psykisk lidelse. Han klaget sin sak inn for EMD blant annet fordi han mente han ikke var blitt hørt i domstolene eller varslet om fornyelse av tvangsvedtak, at han ikke hadde fått juridisk bistand og at han ikke hadde fått anledning til å gi motsvar til de medisinske rapportene. Domstolen uttalte:

«In the Court's opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of "unsound mind". [...] Further, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement.»¹⁰²

Uttrykket «reliably shown» krever at vurderingen av personens psykiske helse er av en viss kvalitet, særlig sett opp mot alvorret i å frihetsberøve noen på grunn av deres sykdom. Frihetsberøvelsen må begrunnes i kvaliteter ved den psykiske lidelsen som krever tvangsinnleggelse, noe som setter hindringer i veien for lettvinde plasseringer av personer av oppbevaringshensyn.

I saken Plesó mot Ungarn vurderte EMD spørsmålet om EMK art. 5 nr. 1 e) hadde blitt krenket for en mann med psykisk lidelse som hadde blitt tvangsinnlagt etter et behandlingskriterium. Ettersom det ikke dreide seg om livsnødvendig behandling, la domstolen vekt på statens ansvar for å finne balansen mellom å ivareta personer som trenger det og individets grunnleggende rett til selvbestemmelse, inklusive retten til å nekte behandling. Domstolen la vekt på at

¹⁰⁰ H.L. v. the United Kingdom avsnitt 90

¹⁰¹ NOU 2011: 9 s. 63

¹⁰² Winterwerp v. the Netherlands avsnitt 39

inngrepet måtte være proporsjonalt.¹⁰³ Saken er illustrerende for utfordringen i statenes forpliktelser til både å ivareta borgernes selvbestemmelsesrett og samtidig ivareta deres helse også når innsikten i helseproblemene er redusert.

3.1.4 Grunnloven § 102 og EMK art. 8

Tvangsreguleringer må på samme måte vurderes i lys av retten til privatliv og familieliv i Grunnloven § 102 og EMK art. 8. Bestemmelsen i Grunnloven § 102 skal vurderes i lys av EMK art. 8, selv om den i motsetning til EMK art. 8 ikke inneholder en henvisning til forholdsmessighet.^{104 105} Det er etter EMK art. 8 andre ledd det gis adgang til inngrep i retten til privatliv i spørsmål om helsehjelp: «Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig [...] for å beskytte helse eller moral [...]»¹⁰⁶

EMD vurderte i saken *Pretty mot Storbritannia* at EMK art. 8 første ledd gir rett til å nekte å ta imot medisinsk behandling også i situasjoner hvor utfallet av å nekte behandling gir alvorlige følger: «[...] a person may claim to exercise a choice to die by declining to consent to treatment which might have the effect of prolonging his life [...]»¹⁰⁷

I saker hvor tvungent psykisk helsevern har blitt vurdert av EMD er bildet likevel noe annerledes. Saken *Storck mot Tyskland*¹⁰⁸ omhandler en kvinne som i flere omganger var innlagt på grunn av psykisk lidelse. I vurderingen av om det har blitt foretatt inngrep i strid med EMK art. 8 så domstolen på om kvinnen kunne sies å ha samtykket, og påpeker at det skal lite til før et inngrep er i strid med art. 8 dersom det er mot vedkommendes vilje.¹⁰⁹ Likevel finner EMD at staten kunne foreta inngrep uten å komme i konflikt med art. 8:

«[...] the Court notes that the national courts reasonably found, with the help of medical experts, that the applicant was neither intentionally nor negligently given the wrong medical treatment. Consequently, there has been no interference with the applicant's right to respect for her private life within the meaning of Article 8.»¹¹⁰

Dette indikerer at medisinske eksperters vurderinger av behandlingstiltaket blir tillagt stor vekt, og viser samtidig at domstolen i stor grad må støtte sine vurderinger på spesialistuttalel-

¹⁰³ *Plesó v. Hungary* avsnitt 66

¹⁰⁴ Dok. 16 (2011-2012) s. 175.

¹⁰⁵ *Jf. Rt.* 2015 s. 93

¹⁰⁶ EMK art. 8 andre ledd

¹⁰⁷ *Pretty v. the United Kingdom* avsnitt 63

¹⁰⁸ *Storck v. Germany*

¹⁰⁹ *Storck v. Germany* avsnitt 168: «[...] minor interference with the physical integrity [...]»

¹¹⁰ *Storck v. Germany* avsnitt 168

ser. Forskjellene mellom de to sistnevnte sakene illustrerer at det kan være lettere for domstolen å være prinsipiell i saker som angår personer med somatiske helseutfordringer enn i saker som angår personer med psykiske helseutfordringer. Dette kan henge sammen med vanskene med å avgjøre om personer med psykiske helseutfordringer av mer alvorlig karakter kan ta viktige helserelaterte beslutninger på egne vegne.

Høyesterett har også fastslått at inngrep i retten til privatlivet kan forsvares i lys av Grl. § 102 og EMK art. 8:

«Det avgjørende er [...] om inngrepet har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og er forholdsmessig [...] Lovhjemlet tvangsmedisinering i behandlingsøyemed er derfor ikke per definisjon – uten noen nærmere og konkret vurdering – i strid med Grunnloven § 102 eller med EMK artikkel 8.»¹¹¹

EMD legger i all hovedsak opp til nasjonal frihet når det gjelder nødvendige og forholdsmessige reguleringer av tvangsinngrep i forbindelse med saker der tvungent psykisk helsevern har blitt vurdert opp mot bestemmelser i EMK. Dette er også kommentert av Paulsrudutvalget som viser til at det er et vidt spillerom når det gjelder de materielle skrankene for inngrep overfor pasienter i det psykiske helsevernet, og som i liten grad begrenses av rettigheter etter EMK.¹¹² Etersom tvangsbehandling ikke har noen egen bestemmelse i konvensjonen, vurderes spørsmål om dette opp mot artiklene som synes mest relevante. EMD ser ut til å tillate statene å utøve tvangsintervensjoner, så lenge den har nasjonal legitimitet og følger anerkjent medisinsk praksis. EMK verner altså ikke individet mot tvungent psykisk helsevern og frihetsberøvelse i tilknytning til dette, så lenge det skjer innen de nevnte rammer.

Etter innføringen av bestemmelsen om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven i 2017 kan man derfor hevde at det er etablert et sterkere vern mot inngrep i forbindelse med tvungent psykisk helsevern i norsk lovgivning enn etter EMK og praksis fra EMD.

3.2 Sammenheng i det menneskerettslige vernet

Det er også en sammenheng mellom FNs SP-konvensjon og EMK, jf. forrige punkt. SP art. 7 første punktum forbyr tortur og grusom, nedverdiggende og umenneskelig behandling og straff, og sammenfaller med art. 3 i EMK. SP art. 9 gjelder retten til beskyttelse mot vilkårlig frihetsberøvelse, og vil være dekket av art. 5 og 6 i EMK. SP art. 10 som pålegger å behandle frihetsberøvede human og med respekt, og art. 17 om inngrep i privatlivet må ses i sammenheng med EMK art. 8.

¹¹¹ HR-2016-1286-A avsnitt 25

¹¹² NOU 2011: 9 s. 64

I SP art. 7 andre punktum vernes individet mot medisinske eller vitenskapelige eksperimenter uten å ha avgitt fritt samtykke. Dette har ingen direkte parallell i EMK, men de samme rettighetene finnes i Oviedo-konvensjonen (se punkt 3.1.1). Sammenhengen mellom EMK art. 5 og Oviedo-konvensjonen art. 7 er at personer som kan frihetsberøves etter EMK art. 5 må sies å oppfylle vilkårene i Oviedo-konvensjonen art. 7 om å ha «a mental disorder of a serious nature». Samtidig må disse bestemmelsene vurderes i lys av hvilket behandlingstilbud personen mottar – og kvaliteten på tilbudet, jf. også ØSK art. 12.

3.3 Nærmere om CRPD

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt i 2006, og ratifisert av Norge i 2013. Konvensjonen er ikke gjort til norsk lov, men skal ifølge presumsjonsprinsippet tolkes slik at konvensjonsbrudd unngås, jf. GrL § 92. Norge tok forbehold til to av artiklene i konvensjonen i forbindelse med ratifiseringen, som vil bli nærmere behandlet nedenfor. CRPD har vært sentral i diskusjonene om utformingen av det psykiske helsevernet i Norge. Både Paulsrudutvalget¹¹³ og i lovforarbeidene drøftes rettighetsutviklingen til pasienter i psykisk helsevern i lys av CRPD, og bidrar til begrunnelsen for innføring av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i 2017.¹¹⁴ Departementet benytter CRPD i sin argumentasjon for innføring av en kompetansebasert modell i psykisk helsevern, og skriver at det «[...] innebærer en overgang fra fokus på diagnose til funksjonsnivå, noe som er i tråd med CRPD.»¹¹⁵

CRPD art. 1 første ledd fastslår at formålet med konvensjonen er å «fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter [...]».¹¹⁶ Andre ledd omtaler hvem som omfattes av begrepet nedsatt funksjonsevne, og inkluderer personer med «mental [...] funksjonsnedsettelse [...] som kan hindre dem i å delta fullt ut [...] i samfunnet, på lik linje med andre.»¹¹⁷ Det er etter ordlyden «mental funksjonsnedsettelse» rimelig å legge til grunn at dette inkluderer personer med psykiske lidelser og plager. Uttrykket favner vidt og inkluderer både alvorlige og mindre alvorlige psykiske lidelser.¹¹⁸

¹¹³ NOU 2011: 9 s.11

¹¹⁴ Prop. 147 L (2015-2016) s. 24

¹¹⁵ Prop. L 147 (2015-2016) s. 24

¹¹⁶ CRPD (2006) art. 1 første ledd

¹¹⁷ CRPD (2006) art. 1 andre ledd

¹¹⁸ Østenstadutvalget skriver i NOU 2019: 14 s. 164 at innholdet i art. 1 innebærer at blant annet personer med psykiske lidelser er omfattet av konvensjonen.

Konvensjonens art. 2 definerer diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Dette inkluderer:

«enhver forskjellsbehandling, utelukkelse eller innskrenkning på grunn av nedsatt funksjonsevne som har som formål eller virkning å begrense eller oppheve anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen, på lik linje med andre, av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller et hvilket som helst annet område.»¹¹⁹

CRPD art. 12 dreier seg om likhet for loven. Art. 12 nr. 1 fastsetter at personer med nedsatt funksjonsevne i alle sammenhenger skal regnes som rettssubjekter: «[...] har rett til overalt å anerkjennes som en person i rettslig henseende.»¹²⁰ Art. 12 nr. 2 fastslår at personer med funksjonsnedsettelse «har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder.»¹²¹

Konvensjonens art. 14 omhandler frihet og personlig sikkerhet. Første ledd pålegger konvensjonsstatene å sikre personer med nedsatt funksjonsevne rett til frihet og personlig sikkerhet. Etter art. 14 første ledd bokstav b skal frihetsberøvelse ikke være ulovlig eller vilkårlig, og at «nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse.»¹²²

CRPD art. 25 omhandler helse. Det fastslås at personer med nedsatt funksjonsevne «har rett til den høyest oppnåelige helsestandard uten diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.»¹²³ Videre er det under bokstav d et krav om at behandling skal gis «på grunnlag av fritt og informert samtykke [...]»¹²⁴

Konvensjonen fokuserer på at også mennesker med nedsatt funksjonsevne, inklusive personer med psykiske lidelser, har rett til frihet og grunnleggende menneskerettigheter på lik linje med andre. Den forbyr på frihetsberøvelse på grunnlag av nedsatt funksjonsevne, noe som kan komme i konflikt med Norges bruk av tvungent psykisk helsevern.

Ved ratifikasjonen av konvensjonen i 2013 tok Norge tolkningsforbehold knyttet til art. 14 og 25. Forbeholdet lyder som følger:

¹¹⁹ CRPD (2006) art. 2

¹²⁰ CRPD (2006) art. 12 nr. 1

¹²¹ CRPD (2006) art. 12 nr. 2

¹²² CRPD (2006) art. 14 nr. 1 b

¹²³ CRPD (2006) art. 25, 1. ledd

¹²⁴ CRPD (2006) art. 25, 1. ledd bokstav d

«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 rettssikkerhetsgarantier.»¹²⁵

Dette forbeholdet legger klare føringer for hvordan konvensjonen skal benyttes i norsk sammenheng, og begrenser rekkevidden av konvensjonen for norske pasienter. Som tidligere nevnt har ikke Norge sluttet seg til konvensjonens individklageordning. Det må likevel forutsettes at fortolkning av konvensjonen gjøres etter presumsjonsprinsippet.

I tilknytning til spørsmålet om tvungent psykisk helsevern har konvensjonen vært omdiskutert. Det er derfor interessant å se nærmere på konvensjonspliktene i relasjon til tvungent psykisk helsevern i Norge, og da særlig i relasjon til det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse, som er sentralt i departementets kompetansebaserte modell. Konvensjonspliktene kommer blant annet til uttrykk gjennom CRPD-komiteens tilbakemelding på Norges rapportering til komiteen, og spørsmålet er hvilken rettskildevekt disse uttalelsene har. Høyesterett har behandlet noen saker hvor CRPD har blitt vurdert.

I saken HR-2016-1286-A gjorde en pasient underlagt tvungent psykisk helsevern det gjeldende at tvungen medisinerings av psykisk syke på grunn av sykdommen var i strid med CRPD. Til dette spørsmålet skrev førstvoterende:

«Så langt jeg kan bedømme dette, er det ikke grunnlag for generelt å konkludere med at konvensjonen forbyr tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven.»¹²⁶

Rettskildevekten til uttalelser fra CRPD-komiteen ble således ikke avklart i denne saken.

Høyesterett behandlet en annen i sak i 2016 hvor forholdet til CRPD stod sentralt, HR-2016-2591-A. Saken dreide seg om å frata en pasient under psykiatrisk behandling den rettslige handleevnen i økonomiske forhold etter vergemålsloven. Pasienten anførte at dette ville stride mot CRPD. Etter en gjennomgang konstaterer førstvoterende at komitéuttalelser ikke er folkerettslig bindende, men at de likevel kan ha betydelig rettskildemessig vekt. Det var imidlertid ikke nødvendig for sakens løsning å gå nærmere inn på dette spørsmålet, og det ble derfor

¹²⁵ Prop. 106 S. (2011-2012) s. 63

¹²⁶ HR-2016-1286-A avsnitt 30

heller ikke i denne saken avklart hvilken rettskildemessig vekt uttalelser fra CRPD-komiteen har.

I dommen HR-2020-1167-A kommer spørsmålet opp på nytt. Saken dreide seg om en kvinne med alvorlig spiseforstyrrelse som begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern under henvisning til at hun var samtykkekompetent, og at unntaksregelen i phvl. § 3-3 nr.4 andre punktum om fare for eget liv ikke skulle komme til anvendelse. Førstvoterende viser til HR-2016-1286-A avsnitt 30, og finner der støtte for «[...] at tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke etter reglene i psykisk helsevernloven i seg selv ikke er i strid med konvensjonen.»¹²⁷ Førstvoterende konkluderte med at konvensjonen ikke hadde betydning for løsningen av saken, men andrevoterende var uenig i dette. Med henvisning til presumsjonsprinsippet, til HR-2016-2591-A og til forarbeidenes vektlegging av konvensjonen for innføring av en kompetansebasert modell i psykisk helsevern konkluderer andrevoterende slik i dette spørsmålet:

«Jeg finner ikke her grunn til å gå nærmere inn på tolkningen av konvensjonen, [...]. For det må uten videre være klart at den av de to tolkningene av psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 som gir størst rom for selvbestemmelsesretten, best vil samsvare med konvensjonen. Anvendelsen av presumsjonsprinsippet støtter derfor den innskrenkede tolkningen av lovbestemmelsen som lovforarbeidene åpner for.»¹²⁸

Heller ikke gjennom denne dommen kommer det en tydeliggjøring av den rettskildemessige vekten til CRPD-komiteens uttalelser.¹²⁹

Vektspørsmålet for uttalelser fra CRPD-komiteen er vanskelig å få klarhet i ved å se på Høyesterettsdommer som tar opp spørsmål hvor konvensjonen er relevant. Imidlertid kan Rt. 2009 s. 1261 bidra til å belyse spørsmålet. Her vurderte Høyesterett rettskildevekten til General Comments fra FNs barnekomité. Staten var ankemotpart og anførte at siden Barnekomiteen ikke hadde kompetanse til å behandle individklager, måtte uttalelser herfra anses som veiledende og ikke tillegges like stor vekt som uttalelser fra Menneskerettskomiteen. Høyesterett kommenterte at konvensjonen ikke var folkerettslig bindende, men at rettskildevekten henger sammen med en konkret vurdering:

«Det avgjørende vil likevel være hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om

¹²⁷ HR-2020-1167-A avsnitt 66

¹²⁸ HR-2020-1167-A avsnitt 90

¹²⁹ HR-2020-1167-A vil bli nærmere drøftet senere i oppgaven.

optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.»¹³⁰

Norge har ikke ratifisert tilleggsprotokoll 1 til CRPD om individklageordning. Da Høyesterett behandlet saken i Rt. 2009 s. 1261 var det heller ingen individklageordning knyttet til barnekonvensjonen. Dette gjør at de vurderingsmomentene Høyesterett beskriver i Rt. 2009 s. 1261 er relevante for vurderingen av rettskildevekten til uttalelser fra CRPD-komiteen.

CRPD-komiteen har avgitt flere uttalelser, og spørsmålet er som nevnt hvilken rettskildemesig vekt disse uttalelsene skal ha. I utgangspunktet er ikke komiteens uttalelser bindende for Norge, men de kan likevel tillegges en viss vekt.¹³¹ Vurderingstema er om det er uttrykk for CRPD-komiteens forståelse av partenes forpliktelser, om det er en tolkningsuttalelse eller en tilråding om optimal praksis og om det passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Det er innenfor komiteens ansvarsområde å følge opp gjennomføringen av konvensjonen, hovedsakelig skjer dette gjennom statenes rapportering til komiteen.¹³² Uttalelsene fra komiteen må ses som uttrykk for dens forståelse av konvensjonspartenes forpliktelser på de aktuelle rettsområdene, og er formulert som anbefalinger om optimal praksis.

I CRPD-komiteens «Concluding observations on the initial report of Norway» fra 2019 er den foreløpig siste uttalelsen fra CRPD-komiteen om Norges forhold til konvensjonen. Etter å ha pekt på positive utviklingstrekk på konvensjonsområdet i Norge, har komiteen en rekke merknader til områder den mener Norge må forbedre seg på. Særlig kommentarene til art. 14 er interessant i denne forbindelse.

Komiteen anbefaler at tvangslovene på områdene omfattet av konvensjonen oppheves, noe som altså inkluderer tvungent psykisk helsevern. Det heter i anbefalingen:

«The Committee recommends that the State party:

[...] repeal all legal provisions allowing for involuntary deprivation of liberty based on perceived or actual impairment and the forced treatment of persons with psychosocial or intellectual disabilities, and provide effective remedies for persons with disabilities who have been deprived of their liberty on the basis of actual or perceived impairment; [...]"¹³³

¹³⁰ Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44

¹³¹ Jf. Rt. 2009 s. 1261

¹³² NOU 2019: 14 s. 165

¹³³ CRPD-komiteen (2019) avsnitt 24

Komiteens uttalelse og oppfordring til Norge står langt fra den realitet som psykisk helsevern befinner seg i. En umiddelbar fjerning av de regler som tillater tvungent psykisk helsevern ville også kunne få dramatiske følger, ikke minst fordi behandlingssystemet neppe vil la seg endre tilsvarende umiddelbart. At komiteen i uttalelsen ikke synes å ta hensyn til dette, svekker etter mitt syn kraften i uttalelsen ettersom en bokstavelig og rask tilslutning til komiteens oppfordring vil kunne ha store negative konsekvenser for pasienter omfattet av dagens regelverk.

Selv om uttalelsen til komiteen kan tillegges en viss vekt, argumenteres det sterkt imot komiteens fortolkningen av konvensjonen i Østenstadutvalget. Utvalget omtaler komiteens fortolkning som «et ytterpunkt» og som en «radikal forståelse» i den juridiske og etiske diskusjonen avveining av menneskerettigheter inngår i.¹³⁴ Utvalget viser også til at CRPD-komiteens fortolkning ikke har stor oppslutning, heller ikke fra andre organer som har ansvar for menneskerettighetskonvensjoner. Syse har vurdert at konvensjonen kan oppfattes som «radikal» ved at den kan føre til ansvarsfraskrivelse, og dessuten som så uklar at komiteens traktatforståelse krever reservasjon.¹³⁵

På tross av veiledningen avgjørelsen fra Høyesterett i Rt. 2009 s. 1261 gir, er det fortsatt uklart hvilken vekt disse uttalelsene fra CRPD-komiteen kan tillegges. I saker for Høyesterett hvor CRPD har vært tema har konvensjonen ikke blitt anvendt direkte, under henvisning til at den har begrenset betydning når konkrete saker skal avgjøres. Norge er folkerettslig forpliktet til konvensjonen, men både tolkningsforbeholdet til artiklene 14 og 25, og at Norge foreløpig ikke har ratifisert tilleggsprotokollen om individklageordningen, reduserer dens rettslige betydning.

Konvensjonen kan likevel ha en viss betydning ved at den blir et bidrag til diskusjonen om bruk av tvang. Dette fremgår også av at Norge i tolkningsforbeholdet formulerte at tvang «må være siste utvei.»¹³⁶ Det kan også tenkes at utviklingen går i retning av at EMD i større grad «overprøver forholdsmessigheten ved bruk av tvang», slik blant annet Østenstadutvalget har pekt på.¹³⁷ Samtidig kan det være nødvendig å vurdere disse – og andre tvangshjemler – i lys av retten til helse for personer som i liten grad evner å ivareta sine egne interesser. I dette perspektivet kan CRPD-komiteens krav om opphevelse av tvangsbestemmelsene i norsk helse- og omsorgslovgivning oppfattes som en ansvarsfraskrivelse for behandling av mennesker som nekter behandling uten å forstå konsekvensene av dette. På den annen side representerer

¹³⁴ NOU 2019: 14 s 180

¹³⁵ Syse (2016) s. 468

¹³⁶ Prop. 106 S. (2011-2012) s. 63

¹³⁷ NOU 2019: 14 s. 182

konvensjonen et sterkt forsvar for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, noe som kan være til inspirasjon for det videre lovgivningsarbeidet for å bedre forholdene for mennesker med slike utfordringer konvensjonen dekker.

I dette kapitlet har jeg gått igjennom legalitetsprinsippet i Grunnloven og de sentrale menneskerettsbestemmelsenes vern mot tvang. Jeg har vist at den menneskerettighetskonvensjonen som verner mest mot tvang foreløpig tillegges liten vekt i Norge når det gjelder pasienter under tvungent psykisk helsevern. Det ser ut til at menneskerettskonvensjonene har begrenset innflytelse når det gjelder å redusere bruken av tvungent psykisk helsevern i Norge. Det er derfor nødvendig å se hvilken betydning de relevante norske lovene har, og hvordan disse er fortolket og benyttet i sammenheng med tvungent psykisk helsevern.

4 Vilkårene for å kunne benytte tvang, med vekt på samtykkekompetanse som eksklusjonsvilkår

I dette kapittelet skal jeg gå igjennom de sentrale delene av psykisk helsevernloven som regulerer bruk av tvungent psykisk helsevern, med vekt på hovedvilkåret, tilleggsvilkårene og det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Jeg vil drøfte sammenhengen mellom psykisk helsevernloven og pasient- og brukerrettighetsloven i relasjon til spørsmålet om samtykkekompetanse, og vurdere et sentralt rundskriv fra Helsedirektoratet som legger føringer for forståelsen av dette vilkåret. Jeg vil også se på Høyesteretts bruk av dette rundskrivet, og hvordan Høyesterett i to dommer vurderer vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4.

4.1 Hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse

Vilkårene for etablering av tvungent psykisk helsevern finnes i phvl. § 3-3, og er der listet opp i syv punkter. Utgangspunktet er at frivillig behandling skal være forsøkt, eller dette skal være åpenbart formålsløst å forsøke. Dernest at pasienten skal undersøkes av to leger, hvorav en skal være uavhengig av institusjonen pasienten eventuelt legges inn ved. Først i nr. 3 fremkommer hovedvilkåret – at en person må ha en alvorlig sinnslidelse – samt tilleggsvilkårene. Nr. 4 er vilkåret om at pasienten må mangle samtykkekompetanse. Videre følger vilkår om krav til institusjonen som skal behandle pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern, at pasienten skal ha fått uttalt seg om situasjonen, og til slutt at det etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsning for pasienten å bli underlagt tvungent psykisk helsevern.

Av disse syv vilkårene som oppstilles i phvl. § 3-3 er det nr. 3 og nr. 4 som er de sentrale i denne oppgaven.

I phvl. § 3-3 nr. 3 fremkommer hovedvilkåret: «Pasienten har en alvorlig sinnslidelse [...]».¹³⁸ Dette er en forutsetning for at tvang kan anvendes overfor pasienten. Begrepet «alvorlig sinnslidelse» innebærer ikke en diagnostisering, og motsvarer heller ikke begrepet «alvorlig psykisk lidelse» som gjerne benyttes av helsepersonell.

I forarbeidene til den nye psykisk helsevernloven i 1999 utdypes hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse», og det vises til at dette videreføres fra loven av 1961. Videre heter det:

«Alvorlig sinnslidelse er et rettslig begrep som ikke tilsvarer noen klar psykiatrisk diagnose. Som tilfellet er i dag, er det i utgangspunktet slik at hovedkriteriet alvorlig sinnslidelse har nær tilknytning til psykosene. Alvorlig sinnslidelse skal imidlertid ikke være avgrenset til bare å omfatte tilstander av psykose, i det man har ment å opp-

¹³⁸ Phvl. § 3-3 nr. 3

rettholde den tidligere rettstilstand hvor enkelte andre tilstander enn psykoser skal kunne kvalifisere til tvungent psykisk helsevern. Når det gjelder hvilke grensetilfeller i tillegg til psykosene som kan komme inn under begrepet alvorlig sinnslidelse, vil man stå overfor en helhetsvurdering. Ikke bare selve sykdomstilstanden, men også utslagene den gir seg, må tillegges stor vekt. Utgangspunktet er at karakteravvik – herunder psykopati – i alminnelighet ikke kan anses som alvorlig sinnslidelse (...)»¹³⁹

Høyesterett har på 2000-tallet behandlet flere problemstillinger knyttet til forståelsen av hovedvilkåret. I en dom avsagt i Høyesterett i 2001 gjaldt saken en mann som krevde seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern ettersom han i lengre tid hadde vært symptomfri fra sin grunnlidelse schizofreni som følge av bruk av antipsykotika.¹⁴⁰ Høyesterett fant likevel at hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» var oppfylt, ettersom fraværet av symptomer på psykoselidelsen var forårsaket av medisineringen. Derved ble det klart at en pasient med en kronisk psykoselidelse, men uten symptomer på psykose, oppfyller hovedvilkåret «... dersom symptomfriheten kan settes i sammenheng med inntak av psykofarmaka.»¹⁴¹

I en annen enstemmig dom fra Høyesterett ble spørsmålet om alvorlig spiseforstyrrelse kunne oppfylle hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» vurdert.¹⁴² Saken gjaldt en kvinnes krav om å bli skrevet ut fra tvungent psykisk helsevern, og om hennes anoreksi kunne anses som «alvorlig sinnslidelse».¹⁴³ Etter en lengere drøfting skriver førstvoterende: «Jeg legger etter dette til grunn som utvilsomt at pasienter med anoreksi i enkelte tilfeller kan ha en sykdom som må karakteriseres som en alvorlig sinnslidelse.»¹⁴⁴ Det foretas videre en utdypning av på hvilken måte anoreksi kan sidestilles med psykose, og dermed være omfattet av «alvorlig sinnslidelse», og at det ved vurderingen må rettes

«[...] særlig oppmerksomhet ved pasientens evne til å foreta en realistisk vurdering av slike forhold som eget utseende, kroppens vekt og fungering og de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn det som er nødvendig. Har pasienten tilsynelatende en form for innsikt i sin anoreksi og dens konsekvenser, vil evnen til å innrette seg etter dette stå sentralt. De sakkyndige har redegjort for at den «anorektiske drive» kan være så sterk at pasienten «handler på anoreksien» istedenfor de objektive kjens-

¹³⁹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155-156

¹⁴⁰ Rt. 2001 s. 1481

¹⁴¹ Syse (2016) s. 334

¹⁴² Rt. 2015 s. 913

¹⁴³ Anoreksi er en spiseforstyrrelse klassifisert i diagnosemanualen ICD-10 under kapittelet «Atferdssyndromer forbundet med fysiologiske forstyrrelser og fysiske faktorer». Lidelsen kan være svært alvorlig med store negative helseeffekter og død som resultat.

¹⁴⁴ Rt. 2015 s. 913 avsnitt 39. Dette litt uklare utsagnet er også sitert i lovforarbeidet til innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4, jf. Prop. 147 L (2015-2016) s. 27.

gjerninger, selv om dette kan få dramatiske konsekvenser. [...] Vrangforestillingene om egen kropp og dens behov får da forrang, og tilstanden kan likestilles med psykose.»¹⁴⁵

Uttalelsen om «tilsynelatende innsikt» og «evnen til å innrette seg» vitner om en oppfatning om at det er foreligger en måte å forholde seg til egne problemer på for pasienter med denne type lidelser som er objektivt observerbar. Det påhviler en utenforstående observatør, for eksempel en psykiater, å avgjøre hvorvidt pasienten gir innsiktsfullt uttrykk for sine plager og innretter seg etter dette. Utsagnet fra førstvoterende viser også domstolens avhengighet av spesialisters vurdering av pasientens situasjon.¹⁴⁶ Pasientens eget syn på sin situasjon blir på denne måten underordnet det psykiske helsevernets vurdering av den samme situasjonen.

Blant annet på bakgrunn av disse to dommene skriver Aslak Syse i sin kommentarutgave til psykisk helsevernloven denne oppsummeringen av begrepet «alvorlig sinnslidelse»:

«Noe enkelt sagt, men relativt godt dekkende, omfatter begrepet «alvorlig sinnslidelse» klare, aktive psykoser, herunder rusutløste psykoser, samt visse svært manifesterede avvikstilstander av ikke-psykotisk karakter der funksjonssvikten er like stor som den man ser ved psykoser. I tillegg innbefattes personer med kronisk psykosesykdom, også i symptomfrie perioder, når symptomfriheten settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon.»¹⁴⁷

Bruken av ordet «funksjonssvikt» må kommenteres. Det er uten tvil slik at alvorlige psykiske lidelser, som psykoselidelser, ofte ledsages av svikt i fungering på ett eller flere områder hos pasienten. Måten ordet brukes på her peker mot at funksjonssvikten skal ha samme karakter som ved psykoselidelser. Men psykoselidelser kommer i mange former og varianter, i likhet med funksjonssvikten som ledsager dem. Lidelsen påvirker ofte hele livet til pasienten, men det er ikke nødvendigvis slik at all svikt i fungering er direkte sammenhengende med diagnosen. Tilsvarende kan omfanget av svikten være vanskelig å fastslå. Derfor er det problematisk å generalisere funksjonssvikt ved psykoselidelser, slik utsagnet kan forstås.

Også i Helsedirektoratets lovtolkning av psykisk helsevernloven omtaler innholdet i «alvorlig sinnslidelse», men her benyttes andre begreper:

«Begrepet "alvorlig sinnslidelse" er et rettslig begrep som ikke tilsvarer noen klar psykiatrisk diagnose. Psykoser (herunder rusutløste psykoser) faller inn under begrepets kjerneområde. [...] Som eksempel på tilfeller der hovedvilkåret kan være oppfylt uten

¹⁴⁵ Rt. 2015 s. 913 avsnitt 42

¹⁴⁶ Jeg kommer tilbake til denne diskusjonen under punktene 4.6.2 og 4.7

¹⁴⁷ Syse (2016) s. 139

at pasienten er psykotisk, nevnes alvorlige grader av spiseforstyrrelser og/eller personlighetsforstyrrelser. [...] Det vil altså være art og grad av psykiske symptomer som avgjør om hovedvilkåret er oppfylt. I denne vurderingen er det ikke relevant om symptomene er utløst av rusmiddelmissbruk eller andre årsaker. For pasienter med kroniske psykose lidelser kan vilkåret være oppfylt også på tidspunkter der pasienten ikke har psykotiske symptomer.»¹⁴⁸

Ettersom Helsedirektoratet her uttrykker at alvorlige spiseforstyrrelser og alvorlige personlighetsforstyrrelser er *eksempler* på diagnoser som ikke er psykose lidelser som likevel kan omfattes av hovedvilkåret, må dette også bety at det i direktoratets tolkning åpnes for at flere diagnoser *kan* være aktuelle. Samtidig er vektleggingen av psykiske symptomer knyttet an til diagnosene i større grad enn det mer generelle «funksjonssvikt», noe som tyder på at direktoratets forståelse er at dette begrenser adgangen til tvangsbruk. Den dualitet som kommer til uttrykk ved dette synliggjør at det kan være utfordrende å avgjøre om hovedvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 er oppfylt.

Forskjellene mellom begrepene «alvorlig psykisk lidelse» og «alvorlig sinnslidelse» kan kanskje være vanskelig å se for en legmann, men for helsepersonell og jurister som jobber tett på problemstillingene er dette velkjente og etablerte begreper. Det som imidlertid kommer tydelig frem både i lovtolkning og rettspraksis er i hvilken utstrekning psykiatere og andre spesialister må benyttes for å klarlegge sakene for domstolen. Dette blir nærmere drøftet senere i oppgaven.

4.2 Tilleggsvilkårene behandlingvilkåret og farevilkåret

4.2.1 Behandlingsvilkåret

Det er ikke tilstrekkelig at en pasient har en tilstand som oppfyller hovedvilkåret alvorlig sinnslidelse for at tvang kan anvendes. Også et av tilleggsvilkårene «behandlingvilkåret» og / eller «farevilkåret» må være til stede.

Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a) omtales ofte som «behandlingvilkåret», og består av to separate vilkår: forbedringsvilkåret og forverringsvilkåret.

Forbedringsvilkåret finnes i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a, som omtaler at pasienten «får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert».¹⁴⁹ I proposisjonen til 1999-loven omtaler departementet vilkåret slik:

¹⁴⁸ Helsedirektoratet (2017) s. 30-31

¹⁴⁹ Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a

«Det første tilleggskriteriet [...] er til dels er [sic] en videreføring av dagens «behandlingskriterium.» Som i dagens lov nevner lovutkastet «utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring,» men krever i motsetning til i dag ikke at denne utsikten forspilles. Det å kreve forspillelse er å gå svært langt, og departementet mener at det er mer adekvat å kreve at de nevnte utsikter i betydelig grad blir redusert.»¹⁵⁰

Det kan reises tvil om hva som ligger i forbedringsvilkåret, blant annet om det må foreligge dokumentasjon på at sykdommen er mulig å behandle. Dette forutsetter i så fall presis diagnostisering og omforente behandlingstiltak. Diagnosemanualen ICD-10s mangfold av kriterier og hensynet til hva som er best behandling for den enkelte gjør at det kan være vanskelig å oppnå.¹⁵¹

Lovens uttrykk «helbredelse» peker mot en oppfatning om at pasienter omfattet av bestemmelsen skal kunne bli fullstendig kurert for sin lidelse, og vitner om et ikke så moderne syn på kompleksiteten i slike lidelser. «Utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring» skal etter departementets ordbruk forstås sammenhengende. Uttrykket kan forstås som at det er en aktiv prosess mot bedring i gang hos pasienten, og at det ville være uheldig om denne avbrytes. Om det ikke er noen slik prosess i gang, er det vanskelig å benytte denne delen av vilkåret, da utsiktene til helbredelse eller bedring ikke vesentlig reduseres.

Aslak Syse skriver i sin kommentarutgave til psykisk helsevernloven om forbedringsvilkåret at det medfører konkrete vurderinger:

«Den konkrete prognosen med og uten behandling må vurderes; blant annet må man ta med i vurderingen det reelle tilbudet som helsevesenet kan gi. [...] I stor grad vil dette være et psykiaterfaglig skjønnstema der kontrollorganene [...] nok vil være tilbakeholdne med overprøving av den faglig ansvarliges skjønnsutøvelse, eventuelt vurderingen til rettslig oppnevnte sakkyndige.»¹⁵²

På denne bakgrunnen kan forbedringsvilkåret ha størst betydning dersom formålet med tvangsinnleggelsen er å støtte opp om pasientens behandlingsprosesser. Det er åpenbart et dilemma her knyttet til at en svært viktig komponent i behandling av den type tilstander som kan være omfattet av tvungent psykisk helsevern er det relasjonelle båndet mellom pasienten og behandleren. Innleggelse under tvang vil kunne strekke dette båndet til bristepunktet, og i seg selv bidra til at utsiktene til helbredelse og vesentlig bedring reduseres.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 156

¹⁵¹ International Classification of Diseases 10. utgave (ICD-10) er diagnosemanualen som benyttes i Norge.

¹⁵² Syse (2016) s. 140

Det andre vilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 a omtales som *forverringsvilkåret*. Vilkåret lyder: «[...] det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret.»¹⁵³ Dette innebærer at konsekvensene ved at pasienten ikke får helsehjelp og at det ikke benyttes tvang må vurderes. I forarbeidene er det uttalt at forverringsalternativet er aktuelt dersom det ikke er noen progresjon i behandlingen, men at det er risiko for tilbakefall dersom tvangsbehandlingen avsluttes.¹⁵⁴ Det er samtidig presisert at det siktes til vesentlig forverring i nær framtid, og at det må være stor sannsynlighet for dette.

Det understrekes i forarbeidene at dette er et så viktig vilkår at det bør inn i lovteksten, og dessuten at det er en kodifisering av rettspraksis. Når lovteksten benytter uttrykkene «stor sannsynlighet», «i meget nær fremtid» og «tilstand vesentlig forverret» er dette kumulative kriterier som legger listen høyt for når forverringsvilkåret kan benyttes. Helsedirektoratet skriver i et rundskriv at: «[...] ved vurderingen av om dette vilkåret er oppfylt, må det foretas en sammenligning av pasientens prognose med og uten tvungent psykisk helsevern.»¹⁵⁵

«Stor sannsynlighet» krever ifølge forarbeidene «at det må være stor sannsynlighet for dette, altså mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt.»¹⁵⁶ Høyesterett har tatt stilling til dette i en dom.¹⁵⁷ Saken gjaldt en mann som krevet seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern, og spørsmålet var om forverringsalternativet kom til anvendelse. I diskusjonen om lovens uttrykk «stor sannsynlighet» viser førstvoterende til at det for Høyesterett ble uttalt fra sakkyndige at «forskning knyttet til schizofreni generelt viser at 70% får tilbakefall innen ett år ved fullstendig stopp av medisiner.»¹⁵⁸ Dette legges derfor til grunn i saken. Dommen stiller ikke spørsmål ved hva som er tilbakefall til sykdommen ved å avslutte medisiner og hva som er en reaksjon på *selve* seponeringen av medisiner. Det må forventes sterke reaksjoner av så vel fysisk som psykisk art når bruken av slike medisiner opphører, noe som også kan forveksles med tilbakefallssymptomer på selve sykdomstilstanden, og som kan gjøre slike vurderinger krevende.¹⁵⁹

Ordlyden «vesentlig forverring» innebærer at pasientens tilstand må bli svært mye dårligere. Proposisjonen går ikke i særlig detalj om hva som legges i begrepet «vesentlig forverring», men departementet skriver: «På den annen side må det også være en mulighet til å oppretthol-

¹⁵³ Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 156

¹⁵⁵ Helsedirektoratet (2017) s. 33

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 156

¹⁵⁷ Rt. 2001 s. 752

¹⁵⁸ Rt. 2001 s. 752, på side 758

¹⁵⁹ Jf. punkt 4.6.2.2 i oppgaven

de vernet dersom utsiktene til en forverring er overhengende, f.eks fordi vedkommende umiddelbart vil slutte å ta psykofarmaka.»¹⁶⁰ Helsedirektoratet uttaler i et rundskriv at «[K]ravet om at pasienten må få sin tilstand «vesentlig forverret» innebærer at pasienten uten tvungent psykisk helsevern må bli merkbart verre, og at dette derfor vil få store konsekvenser for vedkommende.»¹⁶¹ Dette innebærer at spørsmålet om forverringen er vesentlig må vurderes konkret i den enkelte sak, og det kan ikke være en objektiv mal som forteller om hva slik kvalifisert forverring betyr for den enkelte. Spørsmålet må med andre ord forsøkes besvart av personer som kjenner pasienten godt fra før. Dersom spørsmålet er aktuelt før innleggelse er det kanskje ikke så vanskelig å svare på, fordi man i tilknytning til forverring vil være vitne til en negativ utvikling. Om vilkåret er aktuelt i forbindelse med opphør av tvang dreier det seg derimot om å forsøke å forutsi fremtidig forverring. Det er betraktelig mer utfordrende.

Det siste av de tre kriteriene under forverringsvilkåret omhandler tidsaspektet, og ordlyden «i meget nær fremtid» har vært gjenstand for mange vurderinger etter at loven trådte i kraft. I proposisjonen uttales det:

«Departementet ser tvungent psykisk helsevern som såvidt inngripende at selv om man antar at pasienten vil slutte å ta medisiner, så bør pasienten likevel få en mulighet til å prøve seg, dersom det ikke er stor sannsynlighet for at forverringen vil inntreffe nokså umiddelbart. På bakgrunn av at en del depotmedikamenter har langtidsvirkning vil det være naturlig å antyde en grense for vurderingen på maksimum 2 måneder.»¹⁶²

Proposisjonens direkte henvisning til antipsykotika og langtidseffekter av disse, har i de drøye 20 årene som har gått siden proposisjonen ble skrevet reist flere spørsmål, og Høyesterett tatt stilling til dette flere ganger. Utviklingen av mere effektive medikamenter for å behandle alvorlige psykiske lidelser har brakt nye og lengere virkende antipsykotisk depotmedisin på markedet. Svært mange av pasientene under tvungent psykisk helsevern får slik medisin, og selv om også andre behandlingsintervensjoner enn medisiner kan være aktuelle for pasienter under tvungent psykisk helsevern, fremstår antipsykotisk medisin som førstevalget når psyko-ser skal behandles.¹⁶³ Etter hvert som pasienter begynte å ta i bruk, eller ble tvangsmedisinert med, nyere generasjoner av antipsykotisk medisin, oppstod spørsmålet om lovforarbeidenes antydede grense på to måneder i mange sammenhenger var for kort. De mer moderne medisinenes økte halveringstid ville kunne medføre at pasientens tilstand ikke ville kunne vurderes som forverret eller ikke før etter tre til fire måneder.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

¹⁶¹ Helsedirektoratet (2017) s. 33

¹⁶² Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81

¹⁶³ Johannesen (2020)

Høyesterett tok opp spørsmålet i en dom i Rt. 2014, s. 801. Saken gjaldt utskrivning fra tvungent psykisk helsevern og det var forverringsvilkåret som var det aktuelle vilkåret til vurdering for Høyesterett. I dommen fremheves at flere avgjørelser i lagmannsrettene har vurdert at tidsaspektet for forverringsvilkåret ligger i området tre til fire måneder, en utvidelse av tidsrammen som ble lagt til grunn i lovforarbeidene.¹⁶⁴ Høyesterett tok stilling til om «[...] det er rettslig grunnlag for en slik utvidelse av tidsgrensen sammenlignet med det som følger av proposisjonen og de nevnte høyesterettsdommene.»¹⁶⁵

Førstvoterende finner at lovforarbeidene satte tidsgrensen ved omkring to måneder på grunn av halveringstiden av førstegenerasjons antipsykotika. Videre i dommen finner en at en vesentlig forverring i pasientens tilstand etter tre til fire måneder er innenfor lovkravet «i meget nær fremtid», og legger til at det er mulig denne tidsrammen kan strekkes ytterligere ut, alt etter virkningsgraden av medisinene og effektene disse har på pasienten.¹⁶⁶

Det oppstår også et spørsmål knyttet til bruk av slik medisin med kortere halveringstid, som vil være godt innenfor tidsrammen Høyesterett har fastsatt. Helsedirektoratet har gitt denne vurderingen av spørsmålet: «Ved behandling med antipsykotika i tablettform er virketiden for legemiddelet kortere, og det må da også legges til grunn en kortere tidsfrist for forverring. En tidsramme på inntil to til tre måneder er i samsvar med lagmannsrettspraksis [...]»¹⁶⁷

Spørsmålet om det er stor sannsynlighet for en vesentlig forverring av pasientens tilstand i meget nær fremtid oppstår som nevnt helst i forbindelse med utskrivelse, etter at pasienten gjennom tvungent psykisk helsevern har blitt brakt til et optimalt fungerende nivå, gjerne da ved bruk av antipsykotisk medisin. Vurderingen av om hans eller hennes tilstand vil være forverret flere måneder frem i tid er nokså vanskelig å svare på, med mindre man har inngående kjennskap til pasienten og hans eller hennes forhold fra tidligere. I sakene hvor det fremmes krav til domstolen om utskrivelse, vil domstolen måtte lene seg til sakkyndige for å få klarhet i spørsmålet, og det er vel tvilsomt om man får mange andre svar fra psykiatere enn at pasienten vil få en forverret tilstand innen tre til fire måneder hvis han eller hun slutter å bruke antipsykotisk medisin. Også de øvrige vilkårene i forverringsvilkåret er skjønnspreget på samme måte, og det er vel ikke helt utenkelig at uttalelser fra sakkyndige om at forverringsvilkåret er oppfylt kommer – bevisst eller ubevisst – fra et behov for ikke å ta risikoen for at det kan gå galt. Mange vil nok oppleve det slik at den sikre siden er å beholde tvangsregimet og dermed kontrollen over pasienten.

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999)

¹⁶⁵ Rt. 2014 s.801 avsnitt 40

¹⁶⁶ Rt. 2014 s. 801 i avsnitt 45

¹⁶⁷ Helsedirektoratet (2017) s. 33

4.2.2 Farevilkåret

Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 b omtales ofte som «farevilkåret», og lyder: «[...] vedkommende på grunn av sinnslidelsen [...] utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.» Vilkåret er i lovforarbeidene omtalt som ett av to tilleggsvilkår, og i høyesterettspraksis omtalt som ett av tre tilleggsvilkår, ved siden av forbedringsvilkåret og forverringsvilkåret.¹⁶⁸ Når vilkåret benyttes i praksis vil det nok oppfattes som todelt, etter som det er en forskjell på å være til fare for seg selv eller å være til fare for andre.¹⁶⁹

I lovforarbeidene ble det understreket at det var en innstramning sammenlignet med dagjeldende psykisk helsevernlov å presisere at faren måtte være nærliggende og alvorlig, og dreie seg om en fare for eget eller andres liv eller helse. Departementet understreker at fare for ødeleggelse av rent materielle verdier faller utenfor vilkåret.¹⁷⁰ Ordlyden fra 1961-loven om at faren skulle være «vesentlig» ble endret til någjeldende lovs krav om at farens skal være «nærliggende og alvorlig». Departementet skriver:

«Det bør videre utdypes hva denne faren egentlig består i. Slik departementet ser det bør dette være nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse. Der som det er fare for en legemskrenkelse mot andre, vil dette måtte være en legemskrenkelse som overstiger det rent bagatellmessige og som får mer håndgripelige følger. På den annen side må faren både kunne gjelde fysisk og psykisk helse.»¹⁷¹

Departementet angir ikke nærmere i proposisjonen om det er en avgrenset tidshorison knyttet til «nærliggende», og heller ikke hvor grensen går mellom det bagatellmessige og mer alvorlige. Høyesterett har imidlertid vurdert «nærliggende» nærmere. I en enstemmig dom fra 2001 ble det tatt stilling til hvordan «nærliggende» i farekriteriet skulle forstås.¹⁷² Saken gjaldt en mann som krevde seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern. Det var enighet om at hovedvilkåret var oppfylt, og det aktuelle tilleggsvilkåret var farevilkåret. Den ankende part hadde anført at det måtte ligge en tidshorison i «nærliggende» tilsvarende den som ligger i behandlingskriteriets «i meget nær fremtid», som på den tiden var ansett å være om lag to måneder.¹⁷³ Førstvoterende slutter seg til lagmannsrettens vurdering av spørsmålet om hvilket innhold som ligger i «nærliggende»:

¹⁶⁸ For eksempel i Rt. 2014 s. 801

¹⁶⁹ Helsedirektoratet (2017) s. 34: «Også farevilkåret har to alternativer. Pasienten må utgjøre en nærliggende og alvorlig fare enten for **eget eller for andres liv eller helse.**»

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999)

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 82

¹⁷² Rt. 2001 s. 1481

¹⁷³ Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 b)

«Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter i lovens forarbeider eller andre rettskilder for at farekriteriet inneholder noen begrensning som her antydnet, og legger til grunn at det ikke kan kreves at fare skal oppstå innenfor en klart begrenset tidshorisont. [...] Det er en lang rekke andre lovbestemmelser som inneholder begrensningen «nærliggende fare», [...]. I samtlige av disse lovbestemmelser skal begrepet «nærliggende» forstås som en angivelse av at faren skal være reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet. Slik må også innholdet i psykisk helsevernloven § 3-3 forstås. Tidspunktet vil likevel måtte trekkes inn ved rettens vurdering av den konkrete påregnelighet. Desto lengre frem i tid, desto mindre blir sikkerheten for at fare vil oppstå.»¹⁷⁴

Når farekriteriet inkluderer fare fore eget liv og helse, understreker proposisjonen at dette ikke bare skal omfatte selvskading og suicidfare, men også «på faren for at vedkommende forkommer eller lider overlast på en slik måte at der er en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller helse.»¹⁷⁵ Helsedirektoratet gjør det klart i sitt rundskriv at farekriteriet må vurderes ut fra hvordan det vurderes at pasienten fungerer uten tvungent psykisk helsevern. Videre skriver direktoratet at fare for liv omfatter fare for suicid (fare for eget liv) og fare for livstruende vold mot andre (fare for andres liv), mens fare for helse omfatter fysisk og psykisk helse hos pasienten og/eller andre. Ved fare for pasientens egen psykiske helse vil nok behandlingsvilkåret være det aktuelle vilkåret å benytte. Fare for andres psykiske helse vil kunne omfatte trusler, forfølgelse o.a.¹⁷⁶

Mens straffelovens bestemmelser gjelder for handlinger som allerede er utført, er psykisk helsevernlovens anliggende i tilknytning til farekriteriet å måtte foreta en vurdering av sannsynlighet for *fremtidige* handlinger som kan omfattes av kriteriet. Dette er naturligvis vanskelige vurderinger. Helsedirektoratet anbefaler bruk av instrumenter for voldsrisikovurdering for å kartlegge dette, og skriver også at tidligere utført vold øker risikoen for voldsbruk, sammen med rusmisbruk og psykiske lidelser.¹⁷⁷

4.3 Legalitetsprinsippets betydning ved bruk av tvang

Autonomiprinsippet ligger til grunn for legalitetsprinsippet som med grunnlovsrevisjonen i 2014 ble nedfelt i GrL. § 113. Det innebærer at tvang er et inngrep i den grunnleggende rettigheten til frihet som hvert menneske har, og må bygge på et rettsgrunnlag som er rimelig klart. I dette ligger at det skal være mulig for den enkelte å forutberegne sin rettslige posisjon.

¹⁷⁴ Rt. 2001 s. 1481, på side 1488

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998)-1999) s. 82

¹⁷⁶ Helsedirektoratet (2017)

¹⁷⁷ Helsedirektoratet (2013) s. 51

Klarhetskravet er videreutviklet ved flere dommer fra Høyesterett, blant annet i Rt. 1995 s. 530, der gyldigheten av et vedtak i Fiskeoppdretternes Salgslag ble drøftet. Førstvoterendes uttalelse i dommen kan tolkes slik at legalitetsprinsippet er dynamisk og vil ha ulik betydning innenfor forskjellige rettsområder (omtalt som Fjordlaksformelen):

«Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.»¹⁷⁸

Fjordlaksformelen innebærer at vurderingsnormen for «hvor klar og tydelig hjemmel i lov forvaltningen må ha for sine vedtak» vil variere med inngrepets karakter og med formålet.¹⁷⁹

Tvang innenfor psykisk helsevern kan regnes som svært inngripende, jf. krav om klarhet, samtidig må inngrepet vurderes etter formål, at det kan innebære nødvendig ivaretagelse av mennesker som ikke er i stand til å ivareta sine interesser, eventuelt også andre interesser, slik det ble belyst i den såkalte «Sårstelldommen».¹⁸⁰ Tvangsbruken gjaldt stell av verkende sår og kroppsvask av en pasient innlagt på en kommunal helseinstitusjon. Flertallet (3-2) foretok en konkret vurdering av situasjonen, og fant at tvangsbruken var forholdsmessig selv om det ikke forelå en klar hjemmel.¹⁸¹ Mindretallet mente at sårstellet ikke kunne gjennomføres mot pasientens vilje.¹⁸² Saken er omdiskutert. Østenstad har tatt til orde for at Rt. 2010 s. 612 har begrenset prejudikatsvirkning.¹⁸³ Befring mener at flertallets vurdering kan beskrives som et indirekte og forholdsmessig vilkår for opphold i sykehjem (vilkårslæren).¹⁸⁴

Høyesterett har i flere rettsavgjørelser foretatt tilsvarende avveininger, for eksempel i Rt. 1993 s. 249. Denne dommen gjelder krav om utskrivelse fra tvungent psykisk helsevern. Det ble vurdert at faren for forverring var stor dersom pasienten ble utskrevet, ettersom det var klart at han ville slutte med antipsykotiske medisiner om tvangen opphørte. Dagjeldende lov om psykisk helsevern hadde ingen bestemmelse som hjemlet tvang i et slikt tilfelle, og lovens

¹⁷⁸ Rt. 1995 s. 530 på s. 537

¹⁷⁹ Graver (2007) s. 365-366.

¹⁸⁰ Rt. 2010 s. 612. Befring (2019) drøfter i kap. 13. dommen i lys av avveininger, klarhetskrav og vilkårsstillelse i forbindelse med helsehjelp.

¹⁸¹ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 36: «Disse reglene sett i sammenheng gir etter mitt syn det nødvendige rettsgrunnlag, ikke bare for å kreve at A forholder seg til sykehjemmets krav om et minstemål av hygienetiltak, men også for at disse om nødvendig gjennomføres mot hans vilje.»

¹⁸² Rt. 2010 s. 612 avsnitt 55: «I dette tilfelle foreligger ikke tilstrekkelig hjemmel, og det er en lovgiveroppgave å gi hjemmel – og fastsette de vilkårene og rettsikkerhetsgarantiene som skal gjelde for slik tvangsbruk.»

¹⁸³ Østenstad (2014)

¹⁸⁴ Befring (2019) kap. 13.5.

ordlyd måtte tolkes utvidende for å favne om problemstillingen i saken. Høyesterett hadde noen betenkeligheter med dette:

«Men det er samtidig forbundet med prinsipielle [sic] betenkeligheter å anvende behandlingskriteriet utenfor de tilfeller som omfattes direkte av bestemmelsenes ordlyd. Disse betenkeligheter har særlig stor tyngde fordi det her i prinsippet er tale om en tidsubestemt administrativ frihetsberøvelse.»¹⁸⁵

At Høyesterett på tross av betenkelighetene likevel fant at det var riktig å opprettholde tvangen i dette tilfellet hang sammen med den konkrete vurderingen av de hensyn som forelå i situasjonen. Denne forståelsen har blitt beholdt av Høyesterett i senere saker.¹⁸⁶

Det som er klart er at legalitetsprinsippet har ulik betydning etter hvilke rettsspørsmål som oppstår og de hensyn som finnes i saken. Forekomsten av saker hvor samtykkekompetente personer tvangsbehandles er i nokså beskjeden utstrekning behandlet i Høyesterett. Sakene er også unike i den forstand at de er knyttet til særlige forhold rundt enkeltindivider, noe som gir begrenset overføringsverdi til andre saker. Jeg er derfor enig med Syse når han kommenter Rt. 2010 s. 612: «Dommen er derfor ikke et første steg på en etisk og rettslig problematisk «slippery slope».»¹⁸⁷

Selv om disse dommene nå begynner å ligge noe tilbake i tid, viser de behovet for å foreta individuelle og konkrete vurderinger av spørsmålet om tvang, noe som samtidig kan være i motstrid til klarhetskravet i legalitetsprinsippet. Dilemmaet mellom å ha svært strenge regler med lite rom for skjønsmessige vurderinger, som kanskje vil snevre inn adgangen til tvangsbruk i for stor grad, og for vid adgang som kan komme i konflikt med klarhetskravet i legalitetsprinsippet ved at bruken av tvungent psykisk helsevern blir for lite forutsigbar, er ikke lett å løse. Innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. i 2017 innskrenker ytterligere mulighetene for å benytte tvungent psykisk helsevern, og bidrar til bedre rettsvern sammen med de øvrige vilkårene i loven. Likevel vil det vises i denne oppgaven at den forventede effekten av innføringen av det nye vilkåret i form av redusert tvangsbruk har vært liten etter lovendringen.

Når det gjelder vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4 henvises det i paragrafen til pbrl. § 4-3. Bestemmelsen i pbrl. er ikke utformet spesielt for situasjoner innen psykisk helsevern, tvert imot er den utformet med utgangspunkt i somatikken. Dette medfører behov for presiserende tolkninger for å tilpasse bestemmelsen til situasjoner som angår psy-

¹⁸⁵ Rt. 1993 s. 249 på side 255

¹⁸⁶ Se for eksempel Rt. 2000 s. 23 på side 26

¹⁸⁷ Syse (2011) s. 637

kisk helsevern. Dette kan være en utfordring i relasjon til klarhetskravet, fordi tolkningen av bestemmelsene i de to lovene som nå må vurderes for å avgjøre om tvang kan anvendes må gjøres med utgangspunkt i ulikt formål i lovene og på bakgrunn av forskjell i forarbeider og rettspraksis.

Innskrenkende tolkning av lovens ordlyd er lite problematisk i relasjon til legalitetsprinsippet, i motsetning til utvidende eller analogisk tolkning. Klarhetskravet står mer sentralt i de tilfellene hvor innskrenkende tolkning er aktuelt. I tolkningen av det nye vilkåret har et rundskriv fra Helsedirektoratets fått stor betydning, både i forarbeider og i Høyesterett. Dette kommer jeg nærmere tilbake til senere i oppgaven.

4.4 Vilkåret om manglende samtykkekompetanse og sammenhengen med hovedvilkåret alvorlig sinnslidelse

Selv om pasienten har en alvorlig sinnslidelse kan det ikke anvendes tvang dersom personen er samtykkekompetent, med visse unntak, jf. phvl. § 3-3 nr. 4 som lyder: «Pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.»

Unntaket fra vilkåret om mangel på samtykkekompetanse begrunnes med at det overfor suicide pasienter ville 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.»¹⁸⁸ Til forskjell fra farevilkåret i phvl. § 3-3- nr. 3 b er det med andre ord bare ved nærliggende og alvorlig fare for pasientens *egen helse*, men ikke pasientens *eget liv*, at vilkåret om manglende samtykkekompetanse også må være oppfylt for at tvang kan anvendes.

Begrunnelsen for innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse er gitt i forarbeidene. Departementet skriver:

«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 velge å trappe ned eller avslutte igangsatt behandling. Blant annet vil pasienter som etter en tids behandling vurderes å ha fått tilbake sin samtykkekompetanse, få rett til å ta en slik beslutning. I vurderingen av samtykkekompetanse skal reglene i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 legges til grunn. Krav om manglende samtykkekompetanse skal gjelde i tillegg til de andre vilkårene som framgår av § 3-3.»¹⁸⁹

¹⁸⁸ Prop. 147 L (2015-2016) s. 24

¹⁸⁹ Prop. 147 L (2015-2016) s. 49

Departementet drøfter i proposisjonen flere av utfordringene ved å innføre en kompetansebasert modell. Det vises til at økt selvbestemmelse er i tråd med Norges internasjonale forpliktelser etter CRPD, men det pekes samtidig på at økt selvbestemmelse kan medføre redusert bruk av virksomme medisiner og at pasienter kan få redusert livskvalitet som følge av at de kan nekte å ta imot behandling i lengere tid, inntil vilkårene for å anvende tvungent psykisk helsevern blir oppfylt.¹⁹⁰ Departementets henvisning til CRPD gir likevel uttrykk for en vilje til å begynne å se reglene i psykisk helsevern sterkere i lys av menneskerettighetene, og kan peke mot fremtidige endringer i lovgivningen.

Departementet har gjort en særlig vurdering av om vilkåret om manglende samtykkekompetanse også skal omfatte pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser. Mange pasienter i denne gruppen vil ikke bli vurdert som egentlige suicidale og som i direkte fare for eget liv i en suicidal forstand. Likevel kan alvorlige spiseforstyrrelser medføre helseskade og død som følge av mangelfullt og/eller for lavt næringsinntak. Siden det ikke er et unntak fra kravet om manglende samtykkekompetanse at det er fare for egen helse, skal lovens unntak i utgangspunktet ikke komme til anvendelse i disse tilfellene. Imidlertid skriver departementet i proposisjonen:

«Departementet legger til grunn at pasienter som på grunn av spiseforstyrrelse anses å ha en alvorlig sinnslidelse og ønsker å redusere eller ikke øke næringsinntaket med overhengende fare for livstruende eller vesentlig somatisk helseskade, som hovedregel må anses å mangle samtykkekompetanse.»¹⁹¹

Departementet viser til dommen Rt. 2015 s. 913 som støtte for dette synet, og legger med andre ord til grunn at i motsetning til pasienter med alvorlig sinnslidelse, skal pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse som anses ha en alvorlig sinnslidelse, og som nekter å øke næringsinntaket, per definisjon vurderes å mangle samtykkekompetanse. På denne måten mener departementet at kriteriene i unntaksbestemmelsen i phvl. § 3-3 nr. 4 andre punktum skal settes til side for disse pasientene.

4.5 Sammenhengen mellom phvl. § 3-3 nr. 4 og pbrl. § 4-3

Det er et sentralt vilkår i psykisk helsevernloven at pasienten må mangle samtykkekompetanse for at tvungent psykisk helsevern skal kunne anvendes, og det henvises i phvl. § 3-3 nr. 4 til pbrl. § 4-3 for å avgjøre hvorvidt vilkåret er oppfylt. Ordlyden i phvl. § 3-3 nr. 4 om at pasienten må mangle samtykkekompetanse «jf. pbrl. § 4-3» indikerer at det er nødvendig å fore-

¹⁹⁰ Prop. 147 L (2015-2016)

¹⁹¹ Prop. 147 L (2015-2016) s. 27

ta vurderingen av pasientens samtykkekompetanse etter pbrl. § 4-3 andre ledd før det kan fastslås at pasienten eventuelt kan underlegges tvungent psykisk helsevern.

Pasient- og brukerrettighetsloven regulerer rettigheter for pasienter, og fastslår i § 4-1 første ledd at helsehjelp bare kan gis med samtykke, med mindre det er lovgrunnlag eller rettshjemmel for å gi hjelpen uten samtykke. Det er pbrl. § 4-3 andre ledd som inneholder kriteriene for å ta stilling til om en pasient er samtykkekompetent. Etter denne bestemmelsen kan samtykkekompetansen falle helt eller delvis bort dersom pasienten «på grunn av psykiske forstyrrelser [...] åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykke omfatter.»¹⁹² Det er altså de psykiske forstyrrelsene som må være grunnen til at det fremstår åpenbart at pasienten ikke forstår omfanget av samtykket, og spørsmålet er hva «psykiske forstyrrelser» innebærer og hva som ligger i uttrykket «åpenbart».

4.5.1 Pbrl. § 4-3 andre ledd: «Psykiske forstyrrelser»

Hva som menes med «psykiske forstyrrelser» er ikke nærmere omtalt i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven. I en høyesterettsdom som omhandler spørsmålet om vilkåret om manglende samtykkekompetanse i forbindelse med en kvinnes krav om utskrivelse fra tvungent psykisk helsevern heter det at det må foreligge «en sykdom eller svekkelse som påvirker de kognitive evnene slik at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykke omfatter.»¹⁹³

Når førstvoterende benytter uttrykket «sykdom eller kognitiv svekkelse» innskrenkes kravet sammenlignet med lovens uttrykk «psykiske forstyrrelser». «Sykdom» må etter en vanlig språklig forståelse innebære en diagnostisert eller diagnostiserbar sykdomstilstand. «Kognitiv svekkelse» vil etter vanlig språklig forståelse henge sammen med en persons reduserte evne til å utføre hjernebaserte handlinger, som for eksempel å ta beslutninger som er gode i en gitt situasjon. Helsedirektoratet er ansvarlig for Helsebiblioteket, som er en ressurside om helse-relaterte spørsmål. Her omtales ikke kognitiv svekkelse, men i stedet kognitive vansker:

«Kognitive evner er de hjernebaserte ferdighetene vi trenger for å utføre både enkle og komplekse oppgaver, og betegner prosesser som persepsjon, tenkning, læring, problemløsning og oppmerksomhet. Når kognisjon blir vanskelig, kan det gå ut over evnen til å mestre vanlige utfordringer knyttet til jobb, skole og kontakt med andre mennesker.»¹⁹⁴

Vansker med kognisjonen og kognitiv svekkelse kan forstås som samme sak, og det legges til grunn at førstvoterende i uttrykket kognitiv svekkelse inkluderer reduksjon i kognitive fer-

¹⁹² Pbrl. § 4-3 andre ledd

¹⁹³ Hr-2018-2204-A avsnitt 38, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd

¹⁹⁴ Helsebiblioteket (2013)

digheter som for eksempel persepsjon og tenkning, og redusert evne til å mestre dagliglivets utfordringer. Lovtekstens «psykiske forstyrrelser» og førstvoterendes uttrykk «kognitiv svekkelse» er altså vesensforskjellige. Samtidig er de begge uttrykkene nokså uklare, med potensielle for å favne mange tilstander.

Det må legges til grunn at betegnelsen «psykiske forstyrrelser» er ment å favne over et bredt spekter av forstyrrelser som kan tenkes å påvirke en persons evne til å forstå hva et samtykke omfatter. Hovedvilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 «alvorlig sinnslidelse» må sies å være mye snevære enn vilkåret i pbrl. § 4-3 andre ledd «psykiske forstyrrelser». Det vil si at det i pbrl. ikke legges en like høy terskel for å vurdere at en pasient har en «psykisk forstyrrelse» som hovedvilkåret for tvangsanvendelse etter phvl. gjør. Dette kommer jeg tilbake til senere.

4.5.2 Pbrl. § 4-3 andre ledd: «Åpenbart»

Spørsmålet om hva som er «åpenbart» har vært mer omtalt. I proposisjonen skriver departementet om dette:

«For at pasienten skal bli fratatt kompetanse kreves det at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for at helsehjelpen blir gitt og hva samtykket omfatter, dvs tiltakets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen. Det skal med andre ord en del til, jf «åpenbart». Er helsepersonellet i tvil, skal pasienten ha rett til å samtykke til behandlingen, eventuelt til å nekte å motta behandling. Videre stilles det krav til årsak for bortfall av samtykkekompetansen. Det er bare dersom pasienten på grunn av sinnslidelse, fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming ikke er i stand til å forstå begrunnelsen, at samtykkekompetansen bortfaller. En mindre psykisk reduksjon i forstandsevnen, herunder lettere alderdomssvekkelse, er ikke tilstrekkelig.»¹⁹⁵

Forarbeidene går altså lenger enn lovteksten ved å inkludere sinnslidelse i tillegg til de øvrige grunnene som årsak til at samtykkekompetansen kan bortfalle. Etter en vanlig språklig forståelse peker ordet «sinnslidelse» klart i retning av diagnostiserbar psykisk lidelse, mens uttrykket «psykiske forstyrrelser» er mer romslig, og åpent for andre tolkninger.¹⁹⁶ Selv om ordet «sinnslidelse» er brukt i proposisjonen er det ikke med i departementets lovforslag, og i innstillingen fra sosialkomiteen på Stortinget ble ikke dette kommentert.¹⁹⁷ Heller ikke i rundskrivet fra Helsedirektoratet er proposisjonens bruk av ordet «sinnslidelse» kommentert. I stedet understreker direktoratet at «[...] pasienter som etter en tids behandling gjenvinner samtykkekompetansen, får rett til å avslutte behandlingen. Denne retten gjelder selv om pasi-

¹⁹⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

¹⁹⁶ Jf. hovedvilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 «alvorlig sinnslidelse»

¹⁹⁷ Innst.O. nr. 91 (1998-1999)

enten har en alvorlig sinnslidelse og helsepersonellet mener at pasienten trenger behandling,[...]».¹⁹⁸ Det kan derfor synes som både forarbeidene, lovens ordlyd og Helsedirektoratets lovtolkning legger opp til at det skal være en nokså lav terskel for at noen skal kunne vurderes å ha en psykisk forstyrrelse etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3.

Departementet legger vekt på at det bare er dersom pasienten *åpenbart* ikke forstår begrunnelsen samtykkekompetansen bortfaller. Det er ikke krav i proposisjonen at sinnslidelsen eller den psykiske forstyrrelsen skal være alvorlig, men at den skal være årsaken til pasientens manglende forståelse av innholdet i samtykket. Det er også verdt å merke seg at ved tvil skal helsepersonellet som gjør vurderingen anse at pasienten kan samtykke, og følgelig også kan nekte å samtykke, til helsehjelpen.

At det skal en del til for å få vurdert at samtykkekompetansen har bortfalt, jf. «åpenbart», innebærer at terskelen for å inneha samtykkekompetanse i realiteten er nokså lav. Imidlertid peker forarbeidene til loven på at det i noen tilfeller kan stille seg annerledes:

«En persons evne til å treffe avgjørelser i spørsmål som angår hans eller hennes helse, kan variere etter hva slags tiltak det gjelder. I annet ledd er det derfor slått fast at samtykkekompetansen kan falle bort for enkelte felter, men ikke automatisk for alle områder. Det må foretas en vurdering av på hvilke områder det er utilrådelig at pasienten har slik kompetanse.»¹⁹⁹

Dette er vanskelige avveininger, og det er innlysende at skjønnsmessige vurderinger må få stor plass i dette. Det er antagelig ikke lett å løse på noen overordnet og objektiv måte, og dette er jo også psykiatriens utfordring generelt: Det må foretas avveininger og skjønnsmessige drøftinger om spørsmål som kan frihetsberøve mennesker med et enkeltvedtak.²⁰⁰

Pbrl. § 4-3 tredje ledd sier at det er den som yter helsehjelpen som skal vurdere pasientens samtykkekompetanse. I forarbeidene avklares at dette er den faglige ansvarlige for helsehjelpen:

«I følge gjeldende rett er det helsepersonellet som iverksetter helsehjelp, som er forpliktet til å sørge for at rettsgrunnlaget for hjelpen er til stede. Dette foreslås lovfestet i tredje ledd for samtykkets del, jf begrepet «den som yter helsehjelp». Dette vil være den som har det faglige ansvar for behandlingen.»²⁰¹

¹⁹⁸ Helsedirektoratet (2017) s. 35

¹⁹⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

²⁰⁰ I HR-2018-2204-A avsnitt 65 heter det at uttrykket åpenbart «[...] må vurderes ut fra hvordan den enkelte personen fremstår og hva vedkommende gir uttrykk for.»

²⁰¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

For å sikre at rettsgrunnlaget er tilstede, skal den ansvarlige avgjøre om pasienten er samtykkekompetent eller ikke, og skal legge til rette for at pasienten kan samtykke ut fra «[...] alder, psykiske tilstand, modenhet og erfaringsbakgrunn [...]».²⁰² Hverken proposisjonen eller Helsedirektoratets lovtolkning går i detalj om hva dette faktisk innebærer. Ut fra vanlig språklig forståelse er det rimelig å tenke at det i utgangspunktet aktivt skal legges til rette for at pasienten kan samtykke til helsehjelp, og at det derfor må være en viss variasjon i hvordan dette gjøres ut fra pasientenes forskjellige forutsetninger. Videre kan det motsetningsvis slutes at det ikke kan konkluderes med manglende samtykkekompetanse med mindre man i utgangspunktet har lagt til rette for at pasienten kan samtykke til helsehjelpen. Unntaket fra dette vil naturligvis blant annet gjelde personer som ikke er i stand til å samtykke, for eksempel på grunn av bevisstløshet.

På denne bakgrunnen kan vilkåret om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven sies å være et vilkår avhengig av tolkning og forståelse utenfor loven det inngår i. Vilkåret henter sitt innhold og sin begrunnelse i pasient- og brukerrettighetsloven, og det kreves en fortolkning av denne loven for å kunne anvende vilkåret når tvungent psykisk helsevern er aktuelt.

Samlet sett mener jeg det er grunnlag for å si at vurdering av samtykkekompetansen etter pbrl. § 4-3 andre ledd må gjøres før vurderingen av de øvrige vilkårene i pbrl. § 3-3, når det ses bort fra farevilkåret, ettersom intakt samtykkekompetanse utelukker bruk av tvungent psykisk helsevern uavhengig av sinnslidelsens alvorlighetsgrad.

4.6 Helsedirektoratets rundskriv, HR-2018-2204-A og HR-2020-1167-A

4.6.1 Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017

Helsedirektoratet utgir rundskriv for å normere blant annet lovtolkning innen sitt ansvarsområde. Slike rundskriv anses vanligvis å ha lav rettskildevækt. Rundskrivet «Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer» har Høyesterett benyttet i sin behandling av saken i HR-2018-2204-A, som jeg går igjennom senere.²⁰³ Jeg finner det naturlig å vurdere innholdet i rundskrivet før jeg analyserer den aktuelle dommen.²⁰⁴

Generelt har rundskrivene fra Helsedirektoratet stor betydning for lovanvendere i kliniske stillinger, for eksempel psykiatere og psykologspesialister som skal foreta vurderinger av om

²⁰² Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 tredje ledd

²⁰³ Helsedirektoratet (2017) IS-1/2017

²⁰⁴ Helsedirektoratet har senere laget «Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer. Kapittel 4. Samtykke til helsehjelp» fra 2018, hvor direktoratet gir sin tolkning av pbrl. § 4-3 andre ledd. Denne tolkningen er hentet fra IS-1/2017.

en pasient skal få vedtak om tvungent psykisk helsevern. At rundskrivene er normerende er av betydning for å etablere en så lik behandlingspraksis som mulig over hele landet, i det som ellers er et område med lite objektivitet og stor grad av skjønnsutøvelse.

I sin gjennomgang av konsekvensene av innføringen av bestemmelsen om manglende samtykkekompetanse i phvl. skriver Helsedirektoratet om forståelsen av pbrl. § 4-3 i relasjon til psykisk helsevernloven. Direktoratet utdyper bestemmelsen om manglende samtykkekompetanse i sin lovtolkning:

«Det betyr at pasienter som har samtykkekompetanse, kan nekte å ta imot tilbud fra psykisk helsevern. Og pasienter som etter en tids behandling gjenvinner samtykkekompetansen, får rett til å avslutte behandlingen. Denne retten gjelder selv om pasienten har en alvorlig sinnslidelse og helsepersonellet mener at pasienten trenger behandling, og selv om konsekvensene er at pasienten igjen blir så dårlig at vilkårene for etablering av tvang på nytt kan bli oppfylt.»²⁰⁵

Helsedirektoratet understreker videre at det er unntaket fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse bare gjelder ved alvorlig selvmordsfare og ved nærliggende og alvorlig fare for andres liv og helse, og derfor at valg som er foretatt av samtykkekompetente personer skal respekteres selv om de strider mot faglige råd eller kan medføre en forverret helsetilstand på sikt.²⁰⁶

I rundskrivet omtales pasientens forutsetning for å samtykke til helsehjelp, og det heter blant annet:

«Det er de samme krav til personlige forutsetninger ved å samtykke til helsehjelp som ved å nekte helsehjelp. Det sentrale er hvorvidt pasienten klarer å ta en beslutning som ikke i for stor grad er påvirket av pasientens medisinske tilstand. Både for å samtykke og for å nekte kreves det et visst nivå av konsekvensinnsikt.»²⁰⁷

Direktoratet gir ikke noen dypere uttrykk for hva et visst nivå av konsekvensinnsikt betyr, men holdt opp mot proposisjonen må det i alle fall innebære at personer med «en mindre psykisk reduksjon i forstandsevnen» kan inneha tilstrekkelig grad av konsekvensinnsikt.²⁰⁸

Videre skriver Helsedirektoratet i rundskrivet om pasientens forståelse at:

«Det er tilstrekkelig med en såkalt alminnelig forståelse, det vil si at det ikke kan stilles spesielle eller strenge krav til forståelsen. [...] For å vurderes som samtykkekom-

²⁰⁵ Helsedirektoratet (2017) s. 34

²⁰⁶ Helsedirektoratet (2017) s. 34

²⁰⁷ Helsedirektoratet (2017) s. 15

²⁰⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

petent kan det være tilstrekkelig at pasienten forstår nødvendigheten av helsehjelpen. På samme måte trenger ikke pasienten fullt ut å forstå alle konsekvenser av å nekte behandling.»²⁰⁹

Dette kan ses som en erkjennelse av at det innenfor spesialiserte områder utvikler seg et lingua som virker ekskluderende mot mennesker som ikke deler stammespråket. Personer som har en tilstand som medfører at deres samtykkekompetanse blir vurdert kan tenkes å ha særlig dårlige forutsetninger for å forstå komplisert stammespråk. Imidlertid fordrer dette at den som vurderer pasienten innser at det ikke trenger være uttrykk for manglende samtykkekompetanse om pasienten ikke forstår det som blir sagt. Tilsvarende kan jo mennesker som har erfaringer med innleggelser fra før ha lært seg begreper og uttrykk som tyder på en viss forståelse, og utfordringen ligger da hos den som vurderer spørsmålet om det ligger en realitet i denne forståelsen. Som det fremgår er altså ikke denne normgivingen fra Helsedirektoratet helt vanntett.

Direktoratet understreker at det må vurderes konkret i hver enkelt sak om vedkommende pasient mangler samtykkekompetanse. Det vil i mange tilfeller kunne være nokså opplagt om pasienten har eller mangler samtykkekompetanse; er vedkommende bevisstløs, eller svært psykotisk fungerende er spørsmålet neppe så krevende å svare på.

Det er i tvilstilfellene det kan være vansker med å avgjøre dette, og Helsedirektoratet har samlet temaene som bidrar til å avklare dette i fire områder:

- «evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp.
- evnen til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon, spesielt knyttet til egen lidelse og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsalternativene
- evnen til å resonnerer med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene
- evnen til å uttrykke et valg»²¹⁰

Som det fremgår vil det i stor grad være opp til fagpersoner rundt pasienten å vurdere pasientens evne til forståelse, til å anerkjenne og resonnerer og til å gi uttrykk for valg. Dette legger et stor ansvar på fagpersonene som skal foreta disse vurderingene, blant annet ved å sikre at de selv ikke er forutinntatte eller har for lite kunnskap om den enkeltes forutsetninger knyttet til disse evnene.

For ytterligere å bidra til avklaring av samtykkekompetansen hos pasientene, har direktoratet i rundskrivet opplistet en rekke spørsmål klinikere kan benytte for å finne nærmere ut av dette.

²⁰⁹ Helsedirektoratet (2017) s. 15

²¹⁰ Helsedirektoratet (2017) s. 17

For de tilfellene det er viktig å avklare pasientens samtykkekompetanse i relasjon til reglene i psykisk helsevernloven, kan disse spørsmålene, slik de er formulert i rundskrivet, fremstå som barriereskapende heller enn nedbyggende. En må nok ta høyde for at pasienten i en slik situasjon vil svare det han eller hun tenker er opportunt for å fremstå samtykkekompetent og slik unngå at tvungent psykisk helsevern anvendes. Sårbare pasienter med en forhøyet paranoid beredskap vil nok kunne stille seg undrende til de spørsmålene som stilles til ham eller henne:

- «Hva tenker du om din situasjon/tilstand?
- Fortell meg hva du egentlig tenker om din medisinske tilstand.
- Hvorfor tror du legen har anbefalt [navn på behandling eller undersøkelse] for deg? Hva tror du egentlig vil skje med deg hvis du sier ja til denne behandlingen? Hvis du sier nei?
- Stoler du på legen din? Hvorfor eller hvorfor ikke?
- Hva tror du vil skje med deg nå?»²¹¹

Disse eksemplene på spørsmål som anbefales stilt for å avklare pasientens samtykkekompetanse vil nok i mange tilfeller også kunne skape usikkerhet og mistillit fra pasientens side til ansvarlig behandler eller hjelpeapparatet. Spørsmålene fremstår som *instrumentelle*, men skal anvendes i en situasjon som kan være nokså kritisk og vanskelig for pasienten, hvor en *relasjonell* tilnærming nok vil oppleves mer ivaretagende og empatisk. På tross av utvilsomt gode intensjoner kan instrumentelle spørsmål av typen «fortell meg hva du *egentlig* tenker» implisere at pasienten så langt ikke har gitt uttrykk for sine egentlige tanker og at disse egentlige tankene er noe man må gi uttrykk for slik at spørsmålet om samtykkekompetanse kan avgjøres. Dette kan også ses som en invitasjon til et spill om å uttrykke seg mest mulig tråd med det man antar er fordelaktig for å unngå tvungent psykisk helsevern, noe som ikke nødvendigvis er et godt utgangspunkt for å få den hjelpen man trenger – uavhengig av om dette skjer under tvang eller i frivillighet.

Helsedirektoratet advarer også mot å gå til den ytterlighet å skjære alle over en kam i stedet for å vurderer hver sak konkret:

«Det er mange misforståelser knyttet til å vurdere pasienters samtykkekompetanse, for eksempel:

"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 permanent"

"alle som er psykotiske/har diagnosen schizofreni mangler samtykkekompetanse"

²¹¹ Helsedirektoratet (2017) s. 18

Det er viktig at helsepersonell påser at slike «kjappe konklusjoner» og misforståelser ikke får påvirke vurdering av samtykkekompetanse.»²¹²

Når Helsedirektoratet uttrykker at det skal være en misforståelse at «pasienter som er tvangsinnlagt [...] mangler samtykkekompetanse» er det litt krevende å forstå, da manglende samtykkekompetanse nettopp er et vilkår for bruk av tvungent psykisk helsevern. Direktoratet kan naturligvis sikte til saker hvor farevilkåret har vært anvendt, og hvor samtykkekompetanse ikke har blitt vurdert, men det fremgår ikke av rundskrivet.

Det er for øvrig uten videre enkelt å være enig med Helsedirektoratet at slike holdninger ikke bør eller skal påvirke vurderingen av samtykkekompetanse. Når direktoratet likevel finner det påkrevet å fremstille dette på denne måten, er det rimelig å anta at de frykter eller anser at dette faktisk er et problem i helsevesenet.

4.6.2 Høyesterettsavgjørelse: HR-2018-2204-A

Høyesterett tok i 2018 stilling til om en kvinne skulle skrives ut tvungent psykisk helsevern. Dommen aktualiserer flere spørsmål som reiser seg i tilknytning til vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. Jeg vil i det følgende derfor gå igjennom dommen og belyse sentrale problemstillinger som kommer frem. Dommen la vekt på Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017, som jeg behandlet i forrige punkt, og det er et spørsmål hvilken betydning dette har. Også Helsedirektoratets «Nasjonale faglige retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser» blir brukt i dommen.²¹³ Denne retningslinjen blir brukt i forbindelse med vurdering av medisinerings, og jeg kommer tilbake til dette under punkt 4.6.2.2.

Bakgrunnen for saken var at kvinnen hadde vært i kontakt med psykisk helsevern siden slutten av 1990-tallet, og hadde de siste årene vært under lavdose vedlikeholdsbehandling med den antipsykotiske depotmedisinen Xeplion 1 gang per måned, med god effekt. Uten nærmere vurdering ble det lagt til grunn i dommen at kvinnen hadde en alvorlig sinnslidelse i form av schizoaffektiv lidelse, og at hovedvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 var oppfylt.²¹⁴ Det sentrale temaet i saken var hvorvidt kvinnen oppfylte det på den tiden nokså nye vilkåret i psykisk helsevernloven om manglende samtykkekompetanse, eller slik førstvoterende formulerte det: «Et hovedspørsmål i saken er om A er samtykkekompetent, med andre ord om hun

²¹² Helsedirektoratet (2017) s. 18.

²¹³ IS-1957/2013

²¹⁴ HR-2018-2204-A avsnitt 32

kan velge å avslutte behandlingen.»²¹⁵ Det bør her legges til at samtykkekompetente personer også kan velge å fortsette behandling frivillig.

Førstvoterende viser til de innledende bestemmelsene i psykisk helsevernloven og pasient- og brukerrettighetsloven om at «psykisk helsevern ytes på bakgrunn av samtykke»²¹⁶, viser til at dersom pasienter som ikke gir samtykke til helsehjelp likevel skal motta behandling må forutsetningen være at de mangler samtykkekompetanse, med mindre det er «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.»²¹⁷ Deretter fastslår førstvoterende at «[a]vgjørelsen av om en person er samtykkekompetent skal i utgangspunktet treffes av ansvarlig lege etter et klinisk skjønn, jf. pbrl. § 4-3 tredje ledd, jf. psykisk helsevernloven § 1-5.»²¹⁸

Dette er noe upresist, da det i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 tredje ledd vises til at det er «den som yter helsehjelp avgjør om en person mangler kompetanse til å samtykke etter [pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3] annet ledd.»²¹⁹ Forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven fra 1999 viser riktignok til at ansvaret for å sørge for at rettsgrunnlaget for helsehjelp ligger til den som er faglig ansvarlig for behandlingen, og at «ansvaret kan legges til pasientansvarlig lege der dette er opprettet, [...]»²²⁰. Imidlertid ble ordningen med pasientansvarlig lege avvirket i 2011.²²¹ I stedet trådte bestemmelsen spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 c om kontaktlege i kraft i 2015. Her heter det at «[f]or tjeneste i det psykiske helsevernet kan kontaktpsykolog utnevnes i stedet for kontaktlege dersom det er mest hensiktsmessig ut fra den behandling eller oppfølging som skal gis.»²²² Det styrker sammenhengen med psykisk helsevernloven at begrepet pasientansvarlig lege er fjernet fra loven, og at også psykologer kan ha rollen som kontaktansvarlig overfor pasientene.

Førstvoterende viser også til psykisk helsevernloven § 1-5. Denne paragrafen dreier seg om forholdet til pasient- og brukerrettighetsloven men sier ingenting om ansvarlig lege. Derimot omhandler psykisk helsevernloven § 1-4 faglig ansvarlig for vedtak: «Den faglige ansvarlige for å treffe vedtak samt beslutte nærmere angitte tiltak etter loven her, skal være lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning

²¹⁵ HR-2018-2204-A avsnitt 34

²¹⁶ Psykisk helsevernloven § 2-1 første ledd, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1

²¹⁷ HR-2018-2204-A avsnitt 36

²¹⁸ HR-2018-2204-A avsnitt 37

²¹⁹ Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 tredje ledd

²²⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

²²¹ Helsedirektoratet (2016)

²²² Sphl. § 2-5 c fjerde ledd

som fastsatt i forskrift.»²²³ Det er altså etter psykisk helsevernloven åpent for at andre enn leger kan fatte vedtak som omfatter tvungent psykisk helsevern, noe som innebærer en vurdering av pasientens samtykkekompetanse. Også Helsedirektoratets rundskriv peker på at det er den faglig ansvarlige som skal vurdere pasientens samtykkekompetanse, og at det etter psykisk helsevernloven § 1-4 enten vil være en psykiater eller psykologspesialist som er faglig ansvarlig.²²⁴

4.6.2.1 Bruken av Helsedirektoratets rundskriv IS-1/2017

Bakgrunnen for at rundskrivet får en sentral plass i dommen er at førstvoterende finner lite støtte i proposisjonen for å vurdere spørsmålet om samtykkekompetanse, som var relativt nytt i phvl. på domstidspunktet. Proposisjonen viser imidlertid til Helsedirektoratets rundskriv IS-9/2012, som omhandler samtykkekompetanse i somatikken, og som senere er erstattet av rundskriv IS-1/2017.²²⁵ Herfra henter førstvoterende områder som direktoratet mener er vesentlige å drøfte for å avklare pasienters samtykkekompetanse, og også svarene på disse drøftingene. Særlig temaet forståelseevne og konsekvensinnsikt blir behandlet med utgangspunkt i rundskrivet, og direktoratets vurderinger blir uten videre lagt til grunn av førstvoterende. Dette er sentrale momenter å vurdere i sammenheng med pasientens samtykkekompetanse, men det gjøres ingen reell vurdering av disse momentene fra førstvoterendes side.

For eksempel siterer førstvoterende først rundskrivets omtale av vurderingen av pasientens konsekvensinnsikt, og skriver deretter:

«Det kreves altså «et visst nivå av konsekvensinnsikt» for å være samtykkekompetent, og at vedkommende «forstår nødvendigheten av helsehjelpen». Uten en slik innsikt vil det være vanskelig for pasienten å vurdere hva som kan bli følgene av å nekte behandling. Dette er utdypet i rundskrivet på side 17, i tilknytning til det som sies om pasientens evne til «anerkjennelse og anvendelse av informasjonen i egen situasjon»:

«Dersom pasienten ikke erkjenner lidelsen og at vedkommende har det vanskelig, og ikke vurderer eller føler det er behov for hjelp, vil informasjonen ofte ikke kunne sies å være anerkjent i den aktuelle situasjonen.»²²⁶

Som jeg viste i min gjennomgang av rundskrivet er det flere områder det er verdt å stille seg kritisk til. Når førstvoterende benytter seg av rundskrivet på denne måten, og samtidig ved

²²³ Psykisk helsevernloven § 1-4 første ledd

²²⁴ Helsedirektoratet (2017)

²²⁵ Fire generelle momenter som gjengis i dommen finnes i begge de nevnte rundskrivene. For øvrig benytter førstvoterende IS-1/2017 som kilde, jf. HR-2018-2204-A avsnittene 45-50.

²²⁶ HR-2018-2204-A avsnitt 50

dette gir rundskrivet en høyere rettskildemessig vekt enn det ellers er vanlig å tillegge slike rundskriv, mener jeg det er uheldig.²²⁷

4.6.2.2 *Henvvisning til rettspraksis: Høyesterettsavgjørelsen Rt. 2015 s. 913*

Førstvoterende henviser til saken tatt inn i Rt. 2015 s. 913. Denne saken dreide seg riktignok ikke om pasientens samtykkekompetanse, men hvorvidt alvorlig spiseforstyrrelse i form av anoreksi kunne oppfylle hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven. I dommen ble det lagt vekt på at pasienten på grunn av sykdommen «har en alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av egen kropps utseende, vekt og fungering og av de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn hun trenger.»²²⁸ Også proposisjonen viser til denne dommen, og førstvoterende beskriver at uttalelsen har «en viss overføringsverdi [for vurdering av samtykkekompetanse].»²²⁹ Det siktes vel her til sykdommens påvirkning av evnen til å realistisk vurdere sin egen situasjon.

Sykdomsuttrykket ved psykiske lidelser er først og fremst verbalt og atferdsmessig, og hvor man som utenforstående må forsøke å danne seg et bilde av pasientens tilstand ved å lytte og observere. I tilfellet med anoreksi er det nokså åpenbart at det vil være mer objektive kriterier som kan legges til grunn for å vurdere pasientens forhold til sin egen situasjon, for eksempel vekt, fettprosent, avmagring og så videre, og at avvikende oppfatninger fra realiteten vil være godt synlige for andre. Det er vanskelig å se at det er noe overføringsverdi fra en sak om en person med anoreksi kan sies å oppfylle kriteriene til alvorlig sinnslidelse, og hvor et av momentene er vedkommendes vurdering av sin egen fremtoning, til spørsmålet om vurdering av manglende samtykkekompetanse. Poenget er naturligvis at sykdommen påvirker evnen til å gjøre realistiske vurderinger, noe som også fremgår av lovens ordlyd som en mulig forutsetning i vurderingen av spørsmålet om manglende samtykkekompetanse: «[...] på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser [...]».²³⁰ Slik ligger kanskje overføringsverdien i bekreftelsen på at en sykdomstilstand kan påvirke evnen til realistiske vurderinger hos pasienten, men dette er jo et godt kjent fra tidligere.

Førstvoterende henviser til at departementet i proposisjonen også omtaler dommen.²³¹ Imidlertid omtales dommen i proposisjonen under gjennomgangen av de særlige omstendigheter som angår pasienter med spiseforstyrrelser, og departementet skriver: «Selv om de siterte uttalelsene fra høyesterett [i dommen Rt. 2015, s. 913] gjaldt spørsmål om pasienten kunne an-

²²⁷ Jeg kommer tilbake til dette under punkt. 4.7

²²⁸ Rt. 2015 s. 913 avsnitt 53

²²⁹ HR-2018-2204-A avsnitt 53

²³⁰ Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd

²³¹ Prop. 147 L (2015-2016)

ses å ha en alvorlig sinnslidelse, finner departementet at uttalelsene støtter departementets vurdering ovenfor om manglende samtykkekompetanse.»²³² En rimelig forståelse av dette utsagnet i konteksten av hvor i proposisjonen det fremkommer, er at når det gjelder de spesielle omstendigheter som angår pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser kan dommen i Rt. 2015 s. 913 benyttes som støtte når pasientens samtykkekompetanse skal vurderes.²³³ Å benytte utsagnet som en generell støtte for vurderinger av pasienter med andre alvorlige diagnoser er det mindre dekning for.

4.6.2.3 Om medisiner

I sin gjennomgang av forståelsesevne i forbindelse med vurderingen av om pasienten har manglende samtykkekompetanse, kommer førstvoterende så til spørsmålet om medisineren. Her vises det til den såkalte «psykoseretningslinjen» fra 2013.²³⁴ Retningslinjen har anbefalinger over et bredt spekter av tiltak, blant annet «brukermedvirkning [...] generelle prinsipper for god praksis [...] forebygging og tidlig oppdagelse [...] komorbiditet [...] behandling og oppfølging [...] behandling med legemidler – generelle forhold [...] vedlikeholdsbehandling» og så videre.²³⁵ Videre har retningslinjens anbefalinger en markering av evidens for anbefalingen, samt en gradering av styrken i anbefalingen fra A til D, hvor A er sterkest. Det understrekes også at når det i retningslinjen benyttes ordene «må» og «skal» viser dette til lovpålagte forhold, mens ordet «bør» også kan benyttes ved sterke anbefalinger.

I retningslinjen er det anbefalt at psykosepasienter med tilbakefall bør få langvarig vedlikeholdsbehandling med antipsykotika i opptil fem år, og det anbefales at det ikke bør gis intermitterende behandling med antipsykotika for pasienter som er stabilt symptomfrie, «[u]nnatt når pasienter ikke aksepterer kontinuerlig behandling.»²³⁶ Begge anbefalingene er «bør-anbefalinger», og begge er i kategorien B, altså ikke den sterkeste kategorien.

Førstvoterende finner støtte i retningslinjen for at det er uheldig med seponering av antipsykotiske medisiner, og at dette vil medføre en forverring av pasientens tilstand.²³⁷ Diskusjonen blant helseprofesjonene om psykofarmakas virkninger og bivirkninger er langt fra ny, men har det siste ti-året intensivert seg. Det er reist sterk og begrunnet tvil om effektene av lang tids medisiner, og det er gitt andre forklaringer for tilbakefallsproblemene enn at sykdommen

²³² Prop. 147 L (2015-2016) s. 27

²³³ I Prop. 147 L (2015-2016) finnes det omtalte utsagnet under punkt 6.2.4.3 «Særlig om pasienter med spiseforstyrrelser».

²³⁴ Helsedirektoratet (2013)

²³⁵ Helsedirektoratet (2013) s. 12-17

²³⁶ Helsedirektoratet (2013) s. 85

²³⁷ HR-2018-2204-A avsnitt 72-79

blomstrer opp fordi medisinene seponeres. For eksempel sier vitenskapsjournalisten og forfatteren Robert Whitaker i et intervju med Tidsskrift for Norsk psykologforening i forbindelse med den norske lanseringen av hans bok «En psykiatrisk epidemi» (2015) at det er studier som viser at de fleste pasienter har god effekt av korttidsbehandling med antipsykotika, men at det ikke er evidens for effekt ved langtidsbehandling.²³⁸ Når det gjelder tilbakefallsproblematikken viser Whitaker til at det kan være en effekt av seponeringen og ikke lidelsen i seg selv som gir det resultatet, og at langtidsstudier viste at «[p]asientene hadde først en negativ reaksjon på å bli tatt av medisinene, men etter hvert ble de bedre. Og over tid hadde gruppen av pasienter som sluttet med medisiner, bedre resultater enn gruppen som fortsatte på antipsykotiske midler.»²³⁹ Whitaker påpeker at det er svakheter ved mange av studiene, blant annet at få er langvarige studier og at de fleste fokuserer på symptomer og ikke på pasientens fungering.

Også Folkehelseinstituttet i Norge har funnet det interessant å se om det er evidens for langtidsbruk av antipsykotika. I en systematisk oversikt fra 2018 har forskere «lett etter dokumentasjon om effekter og bivirkninger av å bruke antipsykotika i to år eller lengre.»²⁴⁰ Her vises det til at det gjennom randomiserte, kontrollerte studier (RCT) med oppfølging inntil to år er evidens for at bruk av antipsykotika «demper positive psykotiske symptomer, reduserer risikoen for tilbakefall, øker livskvalitet og gir færre re-innleggelses i opptil to år.»²⁴¹, men «[s]pørsmålet om virkninger og bivirkninger av langtidsbehandling (lenger enn to år) med antipsykotika er vanskelig å besvare, selv med de beste forskningsmetoder.»²⁴² Det var få studier av lang nok varighet, med usikre årsakssammenhenger, og med få pasienter og stort frafall.

Når heller ikke forskerne ved Folkehelseinstituttet klarer å finne studier som klart peker i retning av at det er fordelaktig for pasientene å få langtidsbehandling med antipsykotika, er det grunn til å se på om graderingen av anbefalingen om dette i psykoseretningslinjen bør endres ved neste korsvei.

Det ville vel imidlertid kanskje vært mye forlangt at førstvoterende i den aktuelle saken, som ble behandlet i november 2018, skulle ha funnet frem til Folkehelseinstituttets systematiske oversikt fra august samme år, særlig når heller ingen av partene i saken har vist til den. På den annen side er det neppe helt ukjent at diskusjonene om medisinbruk i psykisk helsevern gene-

²³⁸ Tjersland (2015)

²³⁹ Tjersland (2015) s. 126

²⁴⁰ Smedslund (2018) s. 4

²⁴¹ Smedslund (2018) s. 5

²⁴² Smedslund (2018) s. 6

relt, og i tvungent psykisk helsevern spesielt, har vært omfattende og nådd offentligheten. Når et så inngrepene tiltak som tvungen medisinerer er tema, burde flere sider av saken vært belyst. Pasientens innvending mot å stå på medisinene kan like gjerne sies å være rasjonelt vurdert, gitt den tvil som reises om effekten av medisinerer. Slik det står nå er vekten ikke overraskende lagt på helsemyndighetenes anbefalinger, selv om de har blitt noen år gamle.

4.6.2.4 Om «ferdigbehandlet» betyr at samtykkekompetansen er gjenvunnet

Personen som krever seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern i denne saken anfører at hun gjennom behandlingen som er gjennomført har blitt «bragt opp på et optimalt nivå og kun mottar såkalt vedlikeholdsbehandling. Pasienter som er ferdigbehandlet og som har vært på vedlikeholdsbehandling over lang tid, har rett til å få sin samtykkekompetanse tilbake.»²⁴³ Førstvoterende avviser at det er en sammenheng mellom å være ansett som ferdigbehandlet og å ha gjenvunnet sin samtykkekompetanse. Det er andre forhold som må vurderes i relasjon til samtykkekompetanse – å ha en viss sykdomsinnsikt, å kunne ta et informert valg og å forstå konsekvensene av å nekte behandling er blant dem. Førstvoterende skriver videre:

«Det avgjørende må derfor være i hvilken grad sykdommen påvirker personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget. En person som på grunn av sykdommen ikke evner å forstå følgene av å motsette seg behandling, vil derfor ikke ha samtykkekompetanse. Det gjelder uavhengig av om vedkommende er i en aktiv sykdomsfase, eller om symptomene er avbleket på grunn av medisiner.

På den annen side forstår jeg forarbeidene slik at pasienter med alvorlig sinnslidelse som har noenlunde realistisk innsikt i sin situasjon, selv kan avgjøre om de vil ha helsehjelp. Det gjelder også der det er langvarig medisinerer som har gitt vedkommende forståelseevnen tilbake. I motsetning til tidligere vil altså disse personene kunne velge å avslutte behandlingen, selv om helsepersonellet vurderer dette som uheldig.»²⁴⁴

Dette understreker erfaringen om at pasienter, selv bragt opp på sitt optimale nivå, kan vise seg å ha en habitualtilstand preget av manglende samtykkekompetanse. Dersom det legges til grunn at effekten av medisinerer avtar etter to år, er det altså andre behandlingsintervensjoner som må benyttes for å hjelpe pasienten videre i forløpet, særlig i de tilfellene hvor fungeringen er så dårlig at samtykkekompetansen mangler. Medisinerer er førstevalget i verktøykassa til psykiaterne, men i de tilfellene det har redusert effekt må altså andre verktøy, med andre kvaliteter, tas i bruk, noe som kan være mer kostnadskrevende i form av personellressurser og penger.

²⁴³ HR-2018-2204-A avsnitt 12

²⁴⁴ HR-2018-2204-A avsnitt 63-64

4.6.3 Høyesterettsavgjørelse: HR 2020-1167-A

I 2020 tok Høyesterett stilling til om en kvinne med alvorlig spiseforstyrrelse (anoreksi) som krevde seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern, kunne tilbakeholdes med tvang, jf. HR-2020-1167-A. Høyesterett delte seg i et flertall på fire og et mindretall på en som kom med en særmerknad i dommen.

Kvinnens sykdom startet i ungdomsårene, og hun ble tvangsinnlagt første gang som 21-åring, og hun har frem til behandlingen av saken i Høyesterett vært kontinuerlig tvangsinnlagt i bortimot seks år. På tross av denne behandlingsinnsatsen hadde kvinnen ikke klart å oppnå forsvarelig og stabil vekt. Dette er den samme kvinnen som fikk vurdert spørsmålet om alvorlig spiseforstyrrelse kunne oppfylle hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» for at tvungent psykisk helsevern kunne anvendes i Rt. 2015, s. 913. Førstvoterende fastslår at situasjonen for kvinnen ikke er vesentlig endret siden den gang, og at hovedvilkåret for tvungent psykisk helsevern fremdeles er oppfylt. Når det gjelder tilleggsvilkårene finner førstvoterende at både forveringsvilkåret og farevilkåret etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 a og b er oppfylt. Ingen av partene i saken bestrider at hovedvilkåret og de nevnte tilleggsvilkårene er oppfylt. Kvinnen viste til at «[h]un forstår og erkjenner sin situasjon, men ønsker frihet til å bestemme selv», og dermed at hun hadde samtykkekompetanse, og at farekriteriet som ligger i phvl. § 3-3 nr. 4 ikke var oppfylt.²⁴⁵

Det ble fra førstvoterende vist til likheten i ordlyden mellom psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 b – farevilkåret – og psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 – manglende samtykkekompetanse. Under farevilkåret kan nærliggende og alvorlig fare for pasientens eget liv eller egen helse, og andres liv eller helse, benyttes for å vurdere om vilkåret er oppfylt. I psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 er det ikke omtalt at fare for pasientens egen helse skal medføre unntak fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Førstvoterende – og flertallet – mener dette er tilsiktet fra lovgiver.

Det er imidlertid grunn til å reise tvil om dette er tilsiktet fra lovgiver. Lovgiver har vist til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 og terskelen for å være kompetent til å samtykke ut fra en begrunnelse om å få redusert bruken av tvungent psykisk helsevern, for å styrke pasienters rettsikkerhet og i påvente av vedtakelsen av en ny tvangsbegrensningslov. Det er altså langt flere omstendigheter som trekker mer i retning av at det har vært lagt vekt på andre forhold da henvisningen til pbrl. § 4-3 ble satt inn i phvl. § 3-3 nr. 4.

²⁴⁵ HR-2020-1167-A avsnitt 17

Et spørsmål var om farekriteriet kunne komme til anvendelse da dette tvangsvilkåret også kan benyttes overfor samtykkekompetente, og om «nærliggende og alvorlig fare for eget liv» også omfatter fare for selvmord.»²⁴⁶ Staten hevdet at denne bestemmelsen ikke kan avgrenses på denne måten og fikk medhold av førstvoterende.²⁴⁷ Det ble vist til at en naturlig forståelse av lovens ordlyd vil omfatte «enhver fare for pasientens liv som er tilstrekkelig nærliggende og alvorlig, uansett hva faren består i.»²⁴⁸ Videre at formuleringen «fare for eget liv» har et klart innhold, og at det ikke er grunnlag i ordlyden for å tolke bestemmelsen innskrenkende slik at unntaket fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse bare skulle gjelde fare for suicid.²⁴⁹

Andrevoterende og mindretallet i saken mener i motsetning til førstvoterende at unntaket i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum «må tolkes innskrenkende, slik at det bare dekker tilfeller hvor det er fare for selvmord».²⁵⁰ Han viser til forarbeidene og CRPD til støtte for sitt syn.

Et holdepunkt for å tolke farekriteriet til også å omfatte fare for å tape livet ved anoreksi finnes i forarbeidene til loven, der det er vist til at det med bestemmelsen om fare for eget liv eller helse ikke bare tenkes på selvmord eller selvskading, men «også på faren for at vedkommende forekommer eller lider overlast på en slik måte at det er en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller helse.»²⁵¹ Når det gjelder forarbeidene til lovendringen som innførte vilkåret om manglende samtykkekompetanse er det både vist til fare for selvmord som oppfyllelse av farekriteriet og som et moment når samtykkekompetanse skal vurderes.²⁵² Dette gjelder i særlig grad uttalelser om at pasienter med spiseforstyrrelser må anses å ikke ha samtykkekompetanse når de tar et valg om å ikke øke eller redusere næringsinntaket med stor fare for den somatiske helsetilstanden.²⁵³

Disse uttalelsene i forarbeidene vektlegges av flertallet og det presiseres at det ikke kan ha vært hensikten å skille mellom ulike måter å utsette seg selv for fare på:

«Slik jeg ser det, vil de grunnleggende etiske hensynene være de samme når det for en person med en alvorlig sinnslidelse foreligger nærliggende og alvorlig fare for livet,

²⁴⁶ HR-2020-1167-A avsnitt 16

²⁴⁷ HR-2020-1167-A avsnitt 22

²⁴⁸ HR-2020-1167-A avsnitt 37

²⁴⁹ HR-2020-1167-A

²⁵⁰ HR-2020-1167-A avsnitt 80

²⁵¹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155

²⁵² Jf. NOU 2011: 9 og Prop. 147 L (2015-2016)

²⁵³ HR-2020-1167-A avsnitt 61

uavhengig av om faren er knyttet til somatisk sykdom som følge av spiseforstyrrelse eller gjelder risiko for selvmord.»²⁵⁴

Flertallet mener at det ikke er en konflikt med CRPD, og viser til at pasienter som tar livstruende valg når det gjelder ernæring mangler samtykkekompetanse, har de samme menneskerettigheter til liv, noe som innebærer at autonomien må vike.²⁵⁵ Dette innebærer at det ikke er grunnlag for å tolke psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum innskrenkende, og at unntaksregelen også må gjelde der det «foreligger en nærliggende og alvorlig fare for pasientens eget liv også uten at dette er knyttet til selvmordsfare.»²⁵⁶ Det konkluderes også med at pasienten mangler samtykkekompetanse.

Mindretallet mener at det ikke er støtte for å drøfte de etiske problemstillingene knyttet til andre tilfeller enn selvmordsfare, og domstolen ikke kan «gjøre denne etiske vurderingen, slik staten har tatt til orde for og førstvoterende gjør».²⁵⁷ Videre mener han departementet i proposisjonen viser at pasienter med spiseforstyrrelser som har helse- eller livstruende lavt næringsinntak og som skal få sin samtykkekompetanse vurdert «[...] som hovedregel må anses å mangle samtykkekompetanse.»²⁵⁸ Som støtte for dette argumentet vises det til forarbeidene der det uttales at denne bestemmelsen både kommer til anvendelse der pasienten utgjør en alvorlig fare for andres liv og helse, og når det foreligger overhengende fare for selvmord – uten at det problematiseres om dette utelukker at også andre farer kan utelukkes.²⁵⁹

På denne bakgrunnen kommer mindretallet til at psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum må tolkes innskrenkende, slik at det bare skal være unntak for kravet om manglende samtykkekompetanse dersom det er nærliggende og alvorlig fare for at pasienten begår selvmord, eller nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Et argument for å tolke dette innskrenkende – slik andrevoterende gjør – er at formålet med endringen var å avgrense statens bruk av tvang mot enkeltmennesker.²⁶⁰

Flertallet representert ved førstvoterende tar utgangspunkt i lovens ordlyd, og mener den er klar og tydelig, og at dersom lovgiver hadde ment at det bare var selvmordsfare som skulle omfattes kunne dette begrepet blitt brukt. Mindretallet ved andrevoterende mener på sin side

²⁵⁴ HR-2020-1167-A avsnitt 62

²⁵⁵ HR-2020-1167-A avsnitt 66

²⁵⁶ HR-2020-1167-A avsnitt 67

²⁵⁷ HR-2020-1167-A avsnitt 81

²⁵⁸ Prop. 147 L (2015-2016) s. 27

²⁵⁹ HR-2020-1167-A avsnitt 84

²⁶⁰ HR-2020-1167-A avsnitt 87

at det hender at ordlyden i lovtekst skiller seg fra hva meningen med en lov har vært, og at det på særlige områder, som i dette tilfellet angår det for enkeltindividet svært inngripende bruken av tvungent psykisk helsevern, må være riktig å se hen til hva meningen med lovendringen *egentlig* var. En interessant forskjell er tolkningen av CRPD og avveiningen av menneskerettigheter, og der flertallet legger avgjørende vekt på retten til liv og at denne retten veier tyngre enn kvinnens autonomi.

Den uenigheten som kommer til uttrykk her illustrerer tydelig hvor utfordrende det er å vurdere dette spørsmålet. Flertallets votum løser det aktuelle spørsmålet, men mindretallets argumenter peker i retning av at den økende bevisstgjøringen om at menneskerettighetenes stilling skal ha stor betydning også kommer til å prege saker for norske domstoler i tiden som kommer. Det pågår våren 2021 en kampanje for at Stortinget skal legge CRPD til menneskerettsloven, og slik inkorporere konvensjonen i norsk lov. Dersom dette skjer vil fremtidige saker antagelig bringe større klarhet i slike forhold som ble tatt opp i denne dommen.

Et spørsmål som reiser seg i relasjon til denne dommen er om pasienter med alvorlig og behandlingstrengende somatiske sykdommer, men som nekter behandling for dette, og som samtidig er vurdert å mangle samtykkekompetanse i relasjon til psykisk helsevernloven, kan tvangsbehandles for sine somatiske helsetilstander. I de to dommene om pasienten med alvorlig spiseforstyrrelse, Rt. 2015 s. 913 og HR-2020-1167-A, er den alvorlige spiseforstyrrelsen pasienten lider under funnet å oppfyllet hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3. Behandlingen av kvinnen kan sies å være av somatisk og livreddende karakter, men er altså forstått som en alvorlig sinnslidelse. Hvorvidt dette kan overføres til andre alvorlige somatiske helsetilstander er ikke klart. Alvorlige spiseforstyrrelser er uttrykkelig nevnt både i forarbeidene og behandlet i rettspraksis, og står dermed i en særstilling i relasjon til dette spørsmålet sammenlignet med andre potensielt livstruende somatiske helsetilstander. Det ville likevel kunne overraske dersom en tilsvarende situasjon, men med et annet somatisk utgangspunkt enn alvorlig spiseforstyrrelse, skulle vurderes vesentlig annerledes.

4.7 Mulige konsekvenser av innholdet i vilkåret om manglende samtykkekompetanse

Når tvungent psykisk helsevern skal anvendes kan man som nevnt ikke bare vurdere pasientene i henhold til vilkårene i psykisk helsevernloven § 3-3, for vilkåret om manglende samtykkekompetanse må vurderes etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette utgangspunktet medfører at begrepsbruk og innholdet i paragrafene som pasientens tilstand skal vurderes etter er forskjellig, jf. det som er sagt tidligere i oppgaven om «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven og «psykisk forstyrrelse» i pasient- og brukerrettighetsloven. Idealet om at alle skal kunne lese og forstå loven, og om forutberegnelighet for borgerne, svekkes ved denne måten å inkludere vilkåret om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven.

På den annen side dekker pasient- og brukerrettighetsloven situasjonen for pasienter og brukere innen mange forskjellige lover i helse- og omsorgssektoren. Pasienter innen psykisk helsevern er ofte brukere av andre offentlige helse- og omsorgstjenester, og fordelene med at en lov dekker pasienters og brukeres rettigheter og plikter i mange situasjoner og overfor mange lovverk fører også til forutberegnelighet.

Innføringen av en kompetansebasert modell i psykisk helsevern var en viktig begrunnelse for å ta inn vilkåret om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven. Hensikten har blant annet vært å styrke pasienters og brukeres rettigheter i tråd med CRPD, og å redusere bruken av tvungent psykisk helsevern. Likevel bærer innføringen av vilkåret noe preg av midlertidighet ved seg. Selv om både Paulsrud- og Østenstad-utvalgene mente at begrepet «beslutningskompetanse» burde erstatte begrepet «samtykkekompetanse» i lovgivningen, valgte departementet å anbefale å avvende dette inntil det er avklart hvordan tvangslovgivningen vil bli strukturert. Østenstadutvalget har levert sin utredning om «Tvangsbegrensingsloven», men hvordan dette spørsmålet vil stå seg videre er uklart.²⁶¹

I en kronikk i Tidsskrift for Den norske legeforening vises det til undersøkelser om somatiske lidelser blant pasienter med alvorlige psykiske lidelser og ruslidelser. Funnene viser at levealderen for personer med alvorlige psykiske lidelser er redusert med 20 år sammenlignet med normalbefolkningen, og at 60 % av denne overdødeligheten skyldes somatisk sykdom. Artikkeforfatterne peker på at somatiske sykdommer hos denne pasientgruppen har blitt oversett og neglisjert, og at det krever en systematisk innsats for å bedre screening og redusere overdødeligheten.²⁶² Spørsmålet om samtykkekompetanse vil derfor kunne ha stor betydning for behandling av pasienter med komorbide tilstander.

Høyesteretts bruk av Helsedirektoratets rundskriv i dommen HR-2018-2204-A må omtales. Vanligvis tenker en at det er en viss avstand mellom – for enkelhets skyld – legen og juristen, slik at pasienten kan få sin sak vurdert av en uhildet fagperson uten tette bånd til den ansvarlige for behandlingen. Som nevnt er slike rundskriv fra Helsedirektoratet ment normerende primært for fagfeltet som omfattes av reglene i rundskrivet, og anses vanligvis å ha lav rettskildevekt. Jeg viste i min gjennomgang av at det er grunn til å være kritisk til flere av punktene i rundskrivet.

²⁶¹ NOU 2019: 14

²⁶² Lien (2015)

Når førstvoterende i saken velger å legge så stor vekt på rundskrivet i sin vurdering av flere av sakens spørsmål, gis samtidig rundskrivet en legitimitet og en viss rettskildemessig tyngde. Problemet med dette er at dommen lener seg på uttalelser fra fagmyndigheten om hvordan innholdet i loven skal fortolkes. Dette gir en uheldig binding mellom rettsapparatet og de faglige myndigheter ved at hvordan de helsefaglige vurderinger av en gitt situasjon er anbefalt gjennomført, også etableres som en rettslig standard – som det i sin tur er verdt å følge for fagfeltet.

Dette kan illustreres ved et såkalt Möbiusbånd.²⁶³ Det fremstår tilsynelatende med en innside og en utside, hvor psykiateren kan tenkes være plassert på den ene siden, og rettsapparatet på den andre. Men siden båndet har bare en flate står de i virkeligheten på den samme siden. Dette har noe å si for realiteten i pasienters rettssikkerhet, i det vektleggingen av fagfeltets egne vurderinger i rettsavgjørelser kan medføre at pasienten mister muligheten til å få sin sak vurdert uten denne påvirkningen.

Som det fremgår av drøftingene ovenfor kan det se ut til at det gjennom forskjellen mellom de ulike kriterier i pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven, som er nødvendig for anvendelsen av phvl. § 3-3, oppstår en tolkningsusikkerhet. I denne usikkerheten er det betenkelig dersom Høyesterett legger for mye vekt på fagmiljøenes egne kriterier, slik de fremgår av rundskriv IS-1/2017 fra Helsedirektoratet, som ble brukt i HR-2018-2204-A. En eventuell endring av dagens praksis med det formål å redusere tvangsbruk må derfor løfte frem dette problemet i en rettspolitisk diskusjon, som jeg tar for meg i neste kapittel.

²⁶³ Etter den tyske matematiker August Ferdinand Möbius som i 1858 oppdaget at et objekt kunne ha bare en flate og en ytterkant.

5 Rettspolitiske vurderinger

I dette kapittelet vil jeg ta for meg målet om å begrense bruken av tvungent psykisk helsevern i Norge både i lys av politikken og i lys av juridiske og medisinskfaglige forutsetninger. Videre tar jeg for meg spørsmålet om terskelen for samtykkekompetanse samtidig er terskelen for tvang, før jeg drøfter hvorfor bruken av tvungent psykisk helsevern ikke reduseres når dette er et uttalt politisk mål.

5.1 Målet om å begrense anvendelsen av tvang og dilemmaer

Det politiske målet om å begrense tvangsbruken diskuterer i liten grad hvilke dilemmaer dette reiser. Det kan være flere grunner til at dette politiske målet ikke er nådd, og det må vurderes hvordan det kan tenkes på organisering og lovgivning rundt tvang.

Utgangspunktet er idealet om at helsehjelp ytes på bakgrunn av frivillig og informert samtykke fra pasienten. Virkeligheten er at det finnes pasienter hvor dette ikke er mulig å oppnå, blant annet på grunn av alvorlige sinnslidelser. Tvang er på den ene siden en forutsetning for å kunne gi enkelte personer nødvendig omsorg og helsehjelp. På den andre siden kan tvangshjemler bidra til at flere enn de som det er nødvendig å bruke tvang overfor, utsettes for tvang. Paulsrudutvalgets utredning fra 2011 understreker betydningen av økt selvbestemmelse og rettigheter i psykisk helsevern.²⁶⁴ Historien viser at lukkede medisinske miljøer kan være en risiko for pasientsikkerheten og sårbarheten når det gjelder tvangsbehandling innenfor psykisk helsevern.²⁶⁵

Det må samtidig reises spørsmål om innføringen av samtykkekompetanse som eksklusjonsvilkår faktisk bidrar til redusert tvangsbruk og at syke får nødvendig helsehjelp. Diskusjonen om manglende samtykkekompetanse både i Paulsrudutvalget i 2011 og Østenstadutvalget fra 2019, illustrerer at det er langt flere faktorer som påvirker mulighetene for å begrense tvang.²⁶⁶

I diskusjonen om redusert tvangsbruk er det flere områder som bør belyses. For det første vil økende oppmerksomhet om problemene knyttet til tvungent psykisk helsevern, og med konkrete forslag og lovendringer som tar sikte på å redusere tvangsbruken, kunne bidra til å redusere tvang. Økende vektleggingen av autonomi og gjennomsiktighet har ført til økt bevissthet om tvangsbruk, noe som i seg selv er en faktor som kan redusere denne praksisen. Menneskerettigheter har hatt stor betydning i denne sammenhengen.

²⁶⁴ NOU 2011: 9

²⁶⁵ Jf. punkt 2.3 om lobotomi som eksempel på forsøksvirksomhet.

²⁶⁶ NOU 2019: 14

For det andre er spørsmålet hvordan vi kan vite at bruken av tvungent psykisk helsevern i Norge er for høyt, gitt at det realistisk sett må forekomme bruk av slik tvang. Det er selvsagt for høyt sammenlignet med idealet om at ingen behandling skal gis under tvang, men er bruken større enn behovet faktisk tilsier? Dette spørsmålet er det ikke så lett å finne et klart svar på. Det er en velkjent utfordring knyttet til at det store regionale og lokale variasjoner for bruken av tvungent psykisk helsevern mellom helseforetak i Norge.²⁶⁷ Dette kan illustreres ved at en nedgang i vedtak om tvungen undersøkelse ved to HF under Helse Øst regionalt helseforetak²⁶⁸ i 2003 gav en reduksjon i bruk av tvungent psykisk helsevern på fire prosentpoeng for landet som helhet.²⁶⁹ En annen måte å gripe tak i det på er å sammenligne forekomsten av tvungent psykisk helsevern i Norge med andre land. Det ble skrevet en artikkel om dette i 2002, men det er siden gjort lite på dette feltet.²⁷⁰ I artikkelen fant man at bruken av tvungent psykisk helsevern i Norge var høyere enn i andre europeiske land, både når det gjaldt andelen innlagt under tvang i psykisk helsevern, og når det gjaldt rate – innleggelser pr. 100 000 innbyggere.²⁷¹ Det var likevel problemer med å sammenligne slike forhold på tvers av landegrensene, særlig fordi lovverket i de forskjellige landene hadde store ulikheter. Også sammenlignet med de nordiske landene har Norge høyere andel og rate innlagt under tvungent psykisk helsevern.²⁷² Det pekes på noen ulikheter som kan forklare dette, blant annet at pasienter i Norge kan være under tvungen observasjon i inntil 10 dager, som er lengst av landene i Norden, samt at Norge som eneste nordiske land tillater bruk av tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold.²⁷³

For det tredje reiser ønsket om redusert bruk av tvungent psykisk helsevern spørsmål om på hvilken måte pasientene skal ivaretas, og hvilke konsekvenser dette kan ha. Når tvungent psykisk helsevern anses nødvendig utløser det en rekke lovpålagte plikter fra helsevesenet i form av oppfølging og regelmessige vurderinger av helsetilstand og tvangsgrunnlag. Dette skal bidra til å sikre pasienten forsvarlig helsehjelp, og korrekt bruk av tvangsinstituttet. Samtidig er det dette nokså ressurskrevende for det psykiske helsevernets knappeste ressurs – psykiateren. De lovpålagte pliktene tvangen fordrer, låser mange ressurser til denne pasientgruppen, noe som kan ha betydning for oppfølgingen av andre pasienter som har behandlingskrevende problemer, men hvor tvang ikke er relevant. Tvungent psykisk helsevern kan altså brukes som

²⁶⁷ Heretter forkortet HF

²⁶⁸ Regionalt helseforetak forkortes heretter RHF

²⁶⁹ Sosial- og helsedirektoratet (2006) s. 8

²⁷⁰ Folkehelseinstituttets systematiske oversikt over effekt av tiltak for å redusere tvang i psykisk helsevern for voksne, referert til i kapittel 1, (Dahm, 2017) viser nettopp til undersøkelsen fra 2002.

²⁷¹ Hatling (2002) s. 628

²⁷² Sosial- og helsedirektoratet (2006) s. 9

²⁷³ Sosial- og helsedirektoratet (2006) s. 10

et argument for å sikre behandlingskvalitet, noe som samtidig sier noe om viljen til å benytte inngrepene tiltak overfor sårbare mennesker.

Det finnes alternativer til bruk av tvang som mange pasienter antagelig kunne nytt godt av. Det ligger i sakens natur at disse alternativene krever en langt større ressursinnsats enn bruken av tvang gjør, men i det siste tiåret har flere modeller for annen organisering og samordning av helse- og omsorgstjenestene vist at man kan oppnå 50 % reduksjon i antall innlagte døgn under tvang for den tyngste pasientgruppen også her i landet.²⁷⁴ Disse erfaringene gir nye perspektiver for tenkningen om hvordan pasienter aktuelle for tvungent psykisk helsevern i stedet kan møtes og ivaretas.

I 2001 ble sykehusene omorganisert til helseforetak gjennom helseforetaksloven.²⁷⁵ Dette ble i forarbeidene begrunnet både i et behov for statlig styring av sykehusene og i et behov for å bedre ressursutnyttelsen ved sykehusdriften.²⁷⁶ Dette innebar at sykehusene skulle samles under RHF, med de lokale sykehus i hver region som HF under hvert av de fire RHF.²⁷⁷ Denne endringen ville gi sykehusene frihet fra direkte politisk innflytelse, og samtidig etablere en driftsmodell basert på moderne forretningsmessige prinsipper, samtidig som staten hadde eieransvaret for sykehusene. Helseministeren omtales gjerne som generalforsamling for RHF'ene, og gir styringssignaler blant annet gjennom årlige oppdragsbrev.²⁷⁸

I styringsdokumenter og oppdragsbrev helseministrene siden opprettelsen av RHF har skrevet til RHF'ene, er reduksjon i bruk av tvungent psykisk helsevern et stadig tilbakevendende tema. I styringsdokumentet til Helse Øst RHF fra 2003 heter det under punktet opptrappingsplanen for psykisk helse for eksempel at «samtlige institusjoner i regionen må registrere tvangsinnleggelse og tvangsbruk, samt finne tiltak og mål for redusert bruk av tvang.»²⁷⁹ I styringsdokumentet til Helse Nord RHF i 2004 kan man mellom linjene lese at departementet ikke er helt fornøyd med innsatsen for å redusere tvangsbruken: «I styringsdokumentene for 2002 og 2003 er det stilt krav til redusert tvangsbruk. Helse Nord må følge dette opp i 2004.»²⁸⁰ I sitt oppdragsdokument til Helse Sør-Øst RHF i 2009 har Helse- og omsorgsdepartementet²⁸¹ satt opp redusert andel tvangsinnlagte som en styringsvariabel, og RHF'et «skal

²⁷⁴ Se blant annet Ruud (2014) og Landheim (2020)

²⁷⁵ Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m. (helseforetaksloven), forkortes heretter hfl.

²⁷⁶ Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) s. 7

²⁷⁷ Opprinnelig var det fem RHF, inntil Helse Sør RHF og Helse Øst RHF ble slått sammen til Norges største RHF under navnet Helse Sør-Øst RHF i 2007.

²⁷⁸ Jf. hfl. § 16

²⁷⁹ Helsedepartementet (2003) s. 21

²⁸⁰ Helsedepartementet (2004) s. 10

²⁸¹ Forkortes heretter HOD

iverksette tiltak for redusert og riktig bruk av tvang i psykisk helsevern».²⁸² I 2014 opprettholdes målet om redusert og riktig bruk av tvang som et langsiktig mål for Helse Sør-Øst RHF konkretisert med en reduksjon i andelen tvangsinnlagte med 5 % sammenlignet med 2013.²⁸³ Året etter opprettholdes målet for Helse Sør-Øst RHF om reduksjon i andelen tvangsinnleggelses sammenlignet med året før, men denne gangen uten en angivelse av størrelsen på reduksjonen.²⁸⁴ I de oppdragsdokumentene som følger frem til og med 2019 angis at det skal være et mål for Helse Sør-Øst å redusere andelen tvangsinnlagte sammenlignet med året før. For årene 2020 og 2021 er dette ikke lenger ført opp som et særskilt mål i oppdragsdokumentene, men det er nevnt i innledningen til gjennomgangen av kapittel 2 i dokumentene både i 2020 og 2021: «Det må legges til rette for å forebygge kriser, akuttinnleggelses og bruk av tvang.»²⁸⁵ I stedet er reduksjon i bruk av tvangsmidler kommet inn som mål i dokumentene.

For det fjerde viser dette at helsemyndighetene i Norge har vært opptatt av å få redusert bruken av tvungent psykisk helsevern i mange år. Innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4 i 2017 er blant annet begrunnet i at bruken av tvungent psykisk helsevern har gått litt opp og er for høy i Norge.²⁸⁶ Dette slår med andre ord fast at målene om redusert antall innleggelses under tvungent psykisk helsevern formidlet i oppdragsbrev og styringsdokumenter til RHF'ene ikke har hatt ønsket effekt. Innføringen av det nye vilkåret i phvl. var blant annet ment å gjøre det tydelig for helsetjenesten at bruken av tvang skal ned fra det nivået det lå på, gjennom å sikre at pasienter med intakt samtykkekompetanse ikke lenger kunne underlegges tvungent psykisk helsevern. Likevel ser det ut til at bruken av tvungent psykisk helsevern ikke har blitt redusert i noen stor utstrekning. Tall fra Helsedirektoratet viser at effekten i form av redusert bruk av tvungent psykisk helsevern ved innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4 kun var liten og kortvarig i 2017, og steg til samme nivå som før lovendringen allerede i 2018.²⁸⁷ En gjennomgang fra Helsedirektoratet av utviklingen av bruken av tvungent psykisk helsevern etter lovendringen i 2017 viser at denne utviklingen har fortsatt.²⁸⁸

²⁸² HOD (2009) s. 16-17

²⁸³ HOD (2014) s. 8-9

²⁸⁴ HOD (2015) s. 7

²⁸⁵ HOD (2020) s. 5 og HOD (2021) s. 5

²⁸⁶ Prop. 147 L (2015-2016) s. 5

²⁸⁷ Helsedirektoratet (2018): Raten tvangsinnleggelses pr. 100 000 innbyggere i aldersgruppen 16 år og eldre (18 år og eldre i parentes) var 183 i 2012, 181 i 2013, 188 i 2014, 186 (202) i 2015, 190 (206) i 2016, 179 (195) i 2017 og 186 (204) i 2018.

²⁸⁸ Helsedirektoratet (2020) s. 4-5: Det pekes i gjennomgangen på at det er indikasjon på at *varighet* av innleggelses under tvungent psykisk helsevern har gått ned, samt at det er en økning i bruken av tvungent psykisk helsevern begrunnet i farevilkåret.

Den stigende bevisstheten omkring de problematiske sidene ved bruken av tvang i psykisk helsevern de seneste årtiene, sammen med den økte oppmerksomheten på menneskerettigheter og pasientrettigheter i både konvensjoner og lovverk, har satt forvalterne av tvungent psykisk helsevern under press for å redusere forekomsten. Når dette – på tross av alle gode initiativ – likevel ikke har skjedd, er det naturlig å stille spørsmålet om hvorfor det ikke har skjedd, hvilke konsekvenser dette har og hva som kan gjøres for å endre situasjonen.

De rettspolitiske sidene av spørsmålet om adgangen til å benytte tvang overfor personer med alvorlig psykisk lidelse har mange fasetter. Blant dem er fagfeltets påvirkning på politikuttviklingen, menneskerettighetenes økende betydning i lovgivningen og de praktiske konsekvenser og følger av politikken på området.

5.2 Er terskelen for samtykkekompetanse samtidig terskelen for tvang?

Et sentralt spørsmål er om terskelen for å utelukke bruk av tvang skal være den samme terskelen som for samtykkekompetanse, som er lav. Da pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 ble vedtatt var det et mål å legge terskelen lavt for å kunne samtykke. I forbindelse med lovendringen i 2017 ble terskelen for å utelukke tvang etter phvl. lagt på samme nivå.

Rettspolitisk har dette spørsmålet blitt diskutert i forbindelse med den større og mer omfattende debatten om endring av samtykkekompetansebegrepet i Paulsrudutvalget og Østenstadutvalget.²⁸⁹ Departementet viser i proposisjonen forut for lovendringen i 2017 til Paulsrudutvalget, som foreslo å innføre et vilkår om manglende beslutningskompetanse for å kunne anvende tvungent psykisk helsevern, og at «begrepet «beslutningskompetanse» skal erstatte «samtykkekompetanse», som er brukt i pasient- og brukerrettighetsloven.»²⁹⁰

Flertallet av høringsinstansene og departementet sa seg uenig i at samtykkekompetansebegrepet skulle endres på dette tidspunktet, og viste blant annet til at dette ville medføre endringer i mange andre lover som viser til pasient- og brukerrettighetsloven for begrepet samtykkekompetanse.²⁹¹ Deretter konkluderer departementet med at en ny utredning er nødvendig for å se på spørsmålet om samtykkekompetanse/beslutningskompetanse i en større sammenheng, og at «[d]ette innebærer at departementet foreslår at det innføres en kompetansebasert modell i psykisk helsevernloven, men at modellen inntil videre skal bygge på gjeldende regler om samtykkekompetanse i pasient- og brukerrettighetsloven.»²⁹²

²⁸⁹ Henholdsvis NOU 2011: 9 og NOU 2019:14

²⁹⁰ Prop. 147 L (2015-2016) s. 20

²⁹¹ Prop. 147 L (2015-2016)

²⁹² Prop. 147 L (2015-2016) s. 26

Lovutvalget det siktes til i proposisjonen er altså Østenstadutvalget, som i 2019 la frem «Tvangsbegrensingsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten».²⁹³ I denne utredningen foreslås det å samle bestemmelsene om tvang i flere lover som regulerer helse- og omsorgstjenestene i en ny felles lov, med et overordnet siktemål om å få ned bruken av tvang i disse tjenestene. Østenstadutvalget slutter seg til Paulsrudutvalget når det gjelder å erstatte «samtykkekompetanse» med «beslutningskompetanse».

Østenstadutvalget var ikke enstemmig. To av utvalgets medlemmer, Erichsen og Gitlesen, tok en generell dissens på bakgrunn «[...] av en forståelse av utvalgets mandat, enkeltindividets autonomi, diskriminering av mennesker med nedsatt funksjonsevne og FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), en forståelse som skiller seg fundamentalt fra det som synes å være flertallets forståelse.»²⁹⁴ I sin dissens peker Erichsen og Gitlesen på mange forhold de mener vanskeliggjør bruken av tvang i helse- og omsorgstjenestene, blant annet at forslaget til en ny tvangsbegrensingslov innebærer at fire nåværende lover skal erstattes med en ny, og at det må lages nye vilkår for dette. De peker også på at utvalgets foreslåtte bruk av skjønnsmessige begreper for å avgjøre anvendelsen av tvang samtidig overlater avgjørelsen til et fagfelt preget av fagtradisjoner og en form for disiplin, noe som langt fra sikrer at tvangsbruken vil gå ned som følge av en eventuell innføring av en tvangsbegrensingslov. De påpeker også at «[d]et er ytterst problematisk å fastslå hva beslutningskompetanse er, hvordan en kan avgjøre en persons beslutningskompetanse og hvem som har evner eller bakgrunn til å avgjøre slikt.»²⁹⁵

Selv om flertallet i Østenstadutvalget støtter Paulsrudutvalget i oppfatningen om at «beslutningskompetanse» bør erstatte «samtykkekompetanse» i pasient- og brukerrettighetsloven og andre lover, er dette på ingen måte avgjort. Departementets holdning i proposisjonen om at den nye kompetansebaserte modellen som ble innført i og med psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 bare skulle benytte samtykkekompetansebegrepet i pasient- og brukerrettighetsloven «inntil videre» vitner om en intensjon om fremtidig endring.²⁹⁶ Samtidig er spørsmålet omfattende og inngripende i mye eksisterende lovgivning. Flere lover henviser til denne bestemmelsen om samtykkekompetanse i pbrl.²⁹⁷ Dette tyder på at det har vært lovgivers intensjon å

²⁹³ NOU 2019: 14

²⁹⁴ NOU 2019: 14 s. 808

²⁹⁵ NOU 2019: 14 s. 808

²⁹⁶ Prop. 147 L (2015-2016) s. 26

²⁹⁷ Se for eksempel helseregisterloven § 15 tredje ledd, pasientjournalloven § 17 andre ledd og alternativ behandlingsloven § 7 tredje ledd.

benytte samme definisjon i dette spørsmålet på tvers av lovverk som regulerer helse- og omsorgstjenestene.

I denne sammenheng er det et spørsmål om det er problematisk at det er en forskjell i terskelhøyde mellom pbrl. § 4-3, som gir en lav terskel for å inneha samtykkekompetanse, og phvl. § 3-3 hvor terskelen for å kunne anvende tvang er satt nokså høyt. Det er allerede nevnt at det er nødvendig å forholde seg til både psykisk helsevernloven og pasient- og brukerrettighetsloven for å avgjøre om tvungent psykisk helsevern kan anvendes overfor en pasient. Dette innebærer et brudd med det departementet skrev i proposisjonen til endringsloven for phvl. i 2006, hvor det ble anført at hensikten med å vedta et nytt kapittel 3 i phvl. var å gjøre lovverket «mer oversiktlig og tilgjengelig.»²⁹⁸

Videre er det en diskrepans mellom de to lovene knyttet til det kvalitative kravet for hvem som kan omfattes av tvungent psykisk helsevern («alvorlig sinnslidelse»), og hvem som kan sies å mangle samtykkekompetanse («psykiske forstyrrelser»), selv om en pasient med en alvorlig sinnslidelse etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 naturligvis vil oppfylle kravet om psykisk forstyrrelse i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Fraværet av sammenhengende begrepsbruk mellom paragrafene i de to lovene åpner et tolkningsrom som kan skape usikkerhet i forståelsen av vilkårene for å anvende tvungent psykisk helsevern.

Det er en lavere terskel for å ha samtykkekompetanse etter pbrl. fordi det skal nokså mye til at det er «åpenbart» at samtykkekompetansen mangler, og bestemmelsen er nokså vid. Mange av de øvrige sentrale vilkårene i psykisk helsevernloven § 3-3, for eksempel hovedvilkåret og tilleggsvilkårene står tydeligere frem både i loven, i forarbeidene, og ikke minst i rettspraksis enn vilkåret for å mangle samtykkekompetanse.

Lovgivers valg av å legge listen lavt med hensyn til om samtykkekompetansen kan være intakt også for pasienter som vurderes for tvungent psykisk helsevern etter phvl. er intendert. Henvisningen i proposisjonen til CRPD og utviklingen av en kompetansebasert modell i psykisk helsevern viser dette, og begrunnelsen er klart nok formulert i at bruken av tvungent psykisk helsevern skal reduseres som følge av lovendringen som innførte vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl., jf. også formålsparagrafen i phvl.²⁹⁹

Innføringen av bestemmelsen har derfor medført at det er en terskelforskjell mellom pbrl. § 4-3 andre ledd om hva som skal til for å mangle samtykkekompetanse, og vilkårene i phvl. § 3-3

²⁹⁸ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 10

²⁹⁹ Phvl. § 1-1

som må oppfylles for at tvang kan anvendes. Dette innebærer at personer som før lovendringen kunne underkastes tvang nå unngår dette dersom samtykkekompetansen finnes tilstede. Ved at vilkåret om manglende samtykkekompetanse er tatt inn i phvl. oppstår samtidig et rom mellom terskelen for å avgjøre pasientens samtykkekompetanse og terskelen for å avgjøre om pasienten skal underlegges tvungent psykisk helsevern. Dette rommet fylles med lovtolkninger fra Helsedirektoratet og rettspraksis.

5.3 Hvorfor har bruken av tvungent psykisk helsevern ikke gått ned når reduksjon i bruken er politisk bestemt?

Noe av utfordringen med å regulere frivillighet og tvang ved alvorlig psykisk sykdom, sammenlignet med alvorlig somatisk sykdom, er at sykdomsuttrykket først og fremst er verbalt og handlingsuttrykt. For å vurdere om en person har en alvorlig psykisk sykdom må man altså få dem – eller noen rundt dem – i tale og danne seg et inntrykk av personens indre liv. Om vedkommende er samtykkekompetent forutsetter en tolkning av personens kognitive evner, herunder hvordan tanker, følelser og opplevelser vedkommende har kan påvirke egne evner. Hvordan vedkommende opptrer i verden, forholder seg til sine omgivelser osv. kan gi veiledning om personens evner til å samtykke. Det er med andre ord få objektive kriterier som ligger til grunn for å fastsette en psykiatrisk diagnose. De rettslige spørsmålene forutsetter imidlertid medisinske vurderinger.

Diagnosemanualen ICD-10 som benyttes i det psykiske helsevernet synliggjør kategorisering av sykdom. Den klassiske psykoselidelsen schizofreni gis en omfattende symptombeskrivelse, listet i grupper fra a) til i).³⁰⁰ Dette omfatter blant annet symptomer som tankekringkasting, hallusinasjoner, vrangforestillinger av forskjellige kvaliteter, tankeavbrudd, neologismer og så videre. Deretter heter det:

«Diagnostiske retningslinjer[:] Det vanlige kravet for en schizofrenidiagnose er at minst ett meget klart symptom (vanligvis to eller flere hvis symptomene er mindre tydelige) som tilhører en av gruppene (a) til (d) ovenfor, eller symptomer fra minst to av gruppene (e) til (h), må ha vært tydelig til stede i en vesentlig del av tiden *i en periode på én måned eller mer.*»³⁰¹

De medisinske vurderinger av hvordan schizofreni kan arte seg svært forskjellig fra person til person har betydning for de rettslige vurderingene. Variasjonen i symptombildet kan være

³⁰⁰ ICD-10

³⁰¹ ICD-10 s. 46

svært stor, og det kan være vanskelig å fastsette en diagnose.³⁰² På hjemmesiden til Norsk psykologforening uttrykkes usikkerhet om diagnostikk:

«Vi har ennå ikke klart å identifisere en eneste psykologisk sykdom. Det innebærer at de psykiske diagnosene ikke fullt ut gjør oss i stand til å forstå hva en pasient har behov for, hvilken behandling som trengs eller hvor mange timer og ressurser som må til for å kunne yte virksom hjelp. Det kan være store individuelle variasjoner mellom pasientene. Behovet for behandlingsinnsats vil derfor kunne være ulikt selv innen samme diagnosegruppe.»³⁰³

Det er lite kontroversielt at enkelte psykiske tilstander er av en slik karakter at de rettslige vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt. Det oppstår likevel spørsmål om vurderingen er tilstrekkelig når det gjelder samtykkekompetanse.

Departementet kan gjennom styringsdokumenter og oppdragsbrev vise til flere faktorer som er aktuelle for å redusere antallet tvangsinnleggelse i psykisk helsevern. Også blant helsepersonell som jevnlig møter og anvender loven overfor pasienter med alvorlig sinnslidelse har oppmerksomheten om problematikken vært økende. Likevel viser tallene at bruken av tvungent psykisk helsevern har vært stabil, og altså ansett for høy over lang tid, selv etter en lovendring som hadde som et av sine eksplisitte formål å bidra til redusert bruk av tvang i psykisk helsevern. Det er antageligvis en utfordring å skulle endre holdninger og oppfatninger i en veletablert struktur som psykisk helsevern er. Nettopp fordi det er den enkelte ansvarlige klinikers oppfatninger og vurderinger som ligger til grunn for etablering av tvungent psykisk helsevern, er en regelendring som innføring av vilkåret om manglende samtykkekompetanse sårbar for å være preget av historiske oppfatninger av hvordan alvorlig sinnslidelse påvirker samtykkeevnen.

I stortingsmeldingen som la grunnlaget for den tiårige opptrappingsplanen for psykisk helsevern i perioden 1998-2008 identifiseres mange problemstillinger for norsk psykiatri på 1990-tallet:

«Hovedproblemene for mennesker med psykiske lidelser er at behandlingsskjeden har brister i alle ledd:

- Det forebyggende arbeidet er for svakt.
- Tilbudene i kommunene er for få.
- Tilgjengeligheten til spesialisthelsetjenester er for dårlig.
- Opphold i institusjon blir ofte for kortvarige.
- Utskrivning er mangelfullt planlagt.

³⁰² Jf. de forskjellige konklusjonene de to parene av rettspsykiatriske sakkyndige kom til i rettsaken etter terroren som rammet Norge 22.7.2011.

³⁰³ Høstmølingen (udatert)

- Oppfølgingen er ikke god nok.»³⁰⁴

Ord som menneskerettigheter og autonomi er ikke brukt i meldingen, og selvbestemmelse er benyttet en gang, i tilknytning til arbeidsmiljøloven. Pasientrettigheter nevnes i forbindelse med den da planlagte, men ennå ikke vedtatte, pasient- og brukerrettighetsloven, noe som vel må ses som et uttrykk for en økende bevissthet omkring disse temaene.

Etter at opptrappingsplanen var gjennomført har det vært stor oppmerksomhet omkring de økonomiske forskjellene mellom det somatiske og det psykiske helsevernet i Norge. I 2014 ble «den gylne regel» innført, som sa at veksten i psykisk helsevern og tverrfaglig spesialisert rusbehandling skulle være større enn veksten i somatikken.³⁰⁵ Regelen ble møtt med forventning om at prioriteringene i helsevesenet nå skulle vris i større grad mot de to fagområdene. Imidlertid har den gylne regel ikke i noe år blitt innfridd. Veksten har vært lavere innenfor psykisk helsevern og tsb. enn veksten i somatikken, og kritikken mot regjeringen Solberg og helseminister Høie har ikke uteblitt. Psykologforeningens leder Tor Levin Hofgaard omtalte i et intervju i Dagens Medisin i 2018 den gylne regel som en «politisk bløff», og at det ikke er tilstrekkelig med politiske signaler og styringsdokumenter for å prioritere psykisk helse og rus i større grad.³⁰⁶ I 2020 skrev Bjørnar Olsen i Tidsskrift for Norsk psykologforening en lederartikkel i forbindelse med helseministerens årlige sykehustale, som han kommenterer på følgende vis:

«Rett nok er et av hovedoppdragene for sykehusene fortsatt å prioritere rus og psykisk helse. Men dette hovedoppdraget fikk nøyaktig så stor plass i talen som det tar deg å si «sykehusene skal prioritere psykisk helse og rus.» Kanskje er det klokt av Høie å ikke vektlegge dette poenget mer enn han gjorde fra talestolen på Rikshospitalet i år. Da slipper han muligens enda et år å måtte uttrykke misnøye ved at den gylne regel i realiteten har medført vekst i somatikken og kutt i psykisk helsevern.»³⁰⁷

Dette politiske bakteppet må også ses i sammenheng med den faglige utviklingen innen psykisk helsevern. De holdninger tidligere helsedirektør Evang gav uttrykk for på 1960-tallet har preget norsk psykiatri til langt inn på 2000-tallet. Selv om asylsuvereniteten ikke lenger finnes, har overlegenes hegemoni i norsk psykiatrisk behandling vært uovertruffen inn til nåtiden; systematisk satsning på tverrfaglige og samhandlende behandlingstilnærminger overfor pasienter med alvorlige psykiske lidelser er nytt det siste tiåret. Det er samtidig slik at innen det psykiske helsevernet kommer dilemmaet mellom velferdsstatens forpliktelser overfor bor-

³⁰⁴ St.mld. nr. 25 (1996-1997) s. 16

³⁰⁵ Heretter forkortet tsb.

³⁰⁶ Storvik (2018)

³⁰⁷ Olsen (2020)

gerne og individets selvbestemmelsesrett svært tydelig frem, og vanskelige avveininger må foretas. Som jeg tidligere har vist har verken fagfeltet eller RHF'ene og HF'ene fulgte opp styringssignalene fra høyeste politiske hold om å redusere bruken av tvungent psykisk helsevern og øke veksten i psykisk helsevern og tverrfaglig spesialisert rusbehandling mer enn i somatikken. Det er derfor ingen stor overraskelse at lovendringen kom, omtrent som å høre helseministeren si: «Om dere ikke hører på meg, må dere i alle fall gjøre som loven sier.»

I høringssvarene gjengitt i proposisjonen forut for endringen i phvl. i 2017, uttrykker både kontrollkomisjoner og legeföreningen sin skepsis til lovforslaget om en kompetansebasert modell i psykisk helsevern, hovedsakelig begrunnet i praktiske og helse- og velferdsmessige konsekvenser for personer med alvorlige psykiske lidelser som følge av lovforslaget.³⁰⁸

Fremdeles er det psykiatriske fagmiljøet i Norge nokså lite, og selv om det i vår tid er mer forskning og kunnskap tilgjengelig enn det har vært noen gang tidligere vil feltet også være preget av sin størrelse. Enkelt personer kan bli svært toneangivende og prege oppfatningene om behandlingstilbudet for store deler av fagfeltet. Et helsevesen med stadige nedskjæringer og reduksjoner i sengeplasser, og manglende økte bevilgninger, initierer effektive og raske behandlingsbeslutninger. Etablerte og velprøvde behandlingspraksiser vil antagelig foretrekkes fremfor utprøving av nye metoder, som krever opplæring og kanskje andre ressurser, og som man ikke vil se resultater av før etter lang tid.³⁰⁹

³⁰⁸ Prop. 147 L (2015-2016) s. 23

³⁰⁹ For eksempel gikk det 5 år fra Helsedirektoratet i 2009 ba om en studie om effekten av aktivt oppsøkende behandlingsteam etter ACT-modellen (ACT: Assertive community treatment) i Norge til resultatene ble publisert i 2014. Studien viste for øvrig at antallet oppholdsdøgn under tvungent psykisk helsevern ble halvert for pasienter som fikk oppfølging av ACT-team (Ruud (2014)).

6 Oppsummerende vurderinger og konklusjon

I dette kapittelet fortar jeg oppsummerende vurderinger av de forskjellige funn og delkonklusjoner i oppgaven, før jeg trekker hovedkonklusjonen.

Denne oppgaven er et av flere eksempler på at legalitetsprinsippet tolkes etter rettsområde og at klarhetsvilkåret dermed varierer. Balanseringen mellom frivillighetshensynet og hensynet til at personer med alvorlig psykisk lidelse skal få nødvendig hjelp forutsetter flere vurderinger. For det første forutsettes det at personen vurderes for å avklare de psykiske symptomene som kommer til uttrykk. Da vilkåret om manglende samtykkekompetanse ble vedtatt i psykisk helsevernloven, førte det til at terskelen for samtykkekompetanse ble lagt lavt. Drøyt tre år etter lovendringen er det høyst uklart om effekten av denne regelendringen er at bruken av tvungen psykisk helsevern er redusert. Bestemmelsen kan likevel ses som et uttrykk for en utvikling i retning av større oppmerksomhet om pasienters selvbestemmelsesrett, menneskerettighetenes plass i norsk lov, og det psykiatriske fagfeltets utvikling mot mer brukermidvirkning i behandlingen.

Menneskerettigheter begrunner tvangsregler for å kunne ivareta livet og helsen til personer som ikke er i stand til å ivareta egne interesser. Det innebærer at det må foretas avveininger av hvordan reglene kan utformes. Ivaretakelse av de grunnleggende rettigheter kan begrunne tvang og begrunne begrensninger av tvang. Ved bruk av tvungen psykisk helsevern tydeliggjøres verdikollisjoner siden de inngrep i enkeltmenneskers liv som følger av tvangen er så inngripende i fundamentale menneskerettigheter. Avveiningen mellom likeverdige rettigheter er vanskelig, men må foretas i slike sammenhenger. Autonomiprinsippet kan kollidere med retten til helse og omsorg, jf. ØSK art.12. Den grunnleggende retten til liv og samfunnets plikt til å beskytte liv kan kollidere med retten til selvbestemmelse.³¹⁰ Retten til å få behandling bare etter fritt og informert samtykke kan kollidere med retten andre personer har til samfunnets beskyttelse mot farlige personer som ikke innser at de trenger behandling.

Det kan oppstå kollisjoner av liknende typer også innenfor det somatiske helsevesen. Imidlertid står autonomiprinsippet sterkt innen somatikken, og det er vanskelig å se for seg at det skulle foretas behandlingsintervensjoner mot pasientens vilje i somatikken selv om følgene kan bli fatale. Respekten for pasientens grunnleggende rett til å ta valg om sitt eget liv og helse er fundamental i vårt samfunn. Det at mange kan synes at de valgene som tas ikke er spesielt gode eller kloke spiller liten rolle, rettigheten står svært sterkt innen somatikken.³¹¹

³¹⁰ Jf. HR-2020-1167-A avsnitt 66

³¹¹ Avisen VG (Kingsrød (2020) beskrev dette i sin omtale av kreftsyk pasient som nektet å ta imot virksom og effektiv behandling for sin kreftsykdom, og i stedet skulle tenke seg frisk. Familie, venner og helsepersonell kunne bare se på pasientens stadige forverring, og avvente en endret beslutning.

Dette synliggjør en forskjell mellom psykisk helsevern og somatikken. Frem til lovendringen i 2017 kunne behandlingstilskuddet i phvl. medføre at personer med en alvorlig sinnslidelse ble tvangsbehandlet ved redusert utsikt til bedring eller for hindre forverring, uten at pasientens samtykkekompetanse ble vurdert. Innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse var ment å skulle bøte noe på dette, ved at tvungent psykisk helsevern ikke kunne vedtas overfor samtykkekompetente personer (med visse unntak). På denne bakgrunn er det nok lite kontroversielt å si at respekten for pasientens selvbestemmelse ser ut til å være sterkere utviklet innen somatikken enn innen psykisk helsevern.

Noen tilstander av alvorlige psykiske sykdommer kan påvirke personers samtykkeevne, men det er likevel av stor viktighet å ha klart for seg at selv med alvorlig psykisk sykdom som for eksempel psykoselidelse kan samtykkeevnen være intakt. Dette kan for eksempel være tilfellet dersom psykosen/vrangforestillingen er avgrenset, pasienten er vel medisinert eller sykdommen er i remisjon. Dermed kan personer som oppfyller hovedvilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 unngå at tvang benyttes mot dem.

Det er vanskelig å se for seg at psykisk helsevernloven ikke skal åpne for å benytte tvang mot personer i enkelte situasjoner. Verken fra politisk hold eller fra fagmiljøer fremmes ideen i samfunnsdebatten om at bruk av tvungent psykisk helsevern skal opphøre fullstendig. Særlig der den alvorlige sinnslidelsen medfører fare for eget eller andres liv og helse, jf. farekriteriet i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 b), er det lett å forsvare bruk av tvungent psykisk helsevern. Tvang har viktige elementer av beskyttelse ved seg, og alternativene til dette er ikke samfunnsmessig akseptable. Derimot er det et mer krevende spørsmål om samtykkekompetente personer som ved å takke nei til behandling kan oppleve alvorlige negative helseeffekter skal få anledning til dette. Her brynes statens respekt for menneskerettighetene og individets selvbestemmelsesrett, og statens forpliktelse til å ivareta sine borgere om så med tvang etter de samme menneskerettigheter, mot hverandre.

I denne oppgaven er det et viktig funn at reglene for samtykkekompetanse til helsehjelp ble lagt lavt slik at flere kunne samtykke til tross for kognitiv svikt eller psykisk forstyrrelse. Terskelen for å etablere tvungent psykisk helsevern overfor en person er relativt høy. Dette skaper et tolkningsrom som er «fylt opp» med normerende rundskriv fra Helsedirektoratet og praksis fra Høyesterett. Rundskrivet fra Helsedirektoratet er ment å nivellere behandlingspraksis i et fagfelt med få objektive og mange skjønnsmessige kriterier. Høyesterett har i en dom tillagt rundskrivet stor vekt, og derved gitt noe av sin definisjonsmakt til fagfeltet.

Denne praksisen viser at samtykkekompetanse til helsehjelp er tolket på samme måte som samtykkekompetanse som et utelukkelsesvilkår når det gjelder tvang. Det oppstår et rettssik-

kerhetsproblem for pasientene som tar sin sak til domstolen, fordi vurderingen av problemet betinges av fagfeltets oppfatninger. Det kan derfor hevdes at stikk i strid med intensjonen med lovendringen er rettsikkerheten til en allerede sårbar og utsatt gruppe pasienter på denne måten svekket.

Når terskelen for å avgi et gyldig samtykke er lav, kan det være et argument for at samtykkekompetanse som utelukkelsesvilkår når det gjelder tvang bør legges høyere – og ikke likt med regelen i pbrl. § 4-3. I motsatt tilfelle er det en risiko for ansvarsfraskrivelse for pasienter som trenger helsehjelp og som ikke er i stand til å vurdere sine egne interesser. Det er ikke gitt at tvangsbruken i Norge er for høy selv om dette er en etablert oppfatning blant politikere, i det psykiatriske fagfeltet og blant jurister.

Det er lite som tyder på at lovreguleringen av samtykkekompetanse som eksklusjonsvilkår har hatt den ønskede effekten på reduksjon av tvang som ble tydelig beskrevet i forarbeidene. Tvangsbruken i Norge er like høy tre år etter lovendringen som den var i årene førlovendringen trådte i kraft. Det å lovfeste samtykkekompetanse som et eksklusjonsvilkår kan likevel ha bidratt til å redusere lengden på tvangsvedtak og mer korrekt bruk av tvungent psykisk helsevern. Det kan samtidig ha bidratt til at flere pasienter ikke får nødvendig helsehjelp, fordi de ekskluderes fra tvungent psykisk helsevern ved å vurderes å ha samtykkekompetanse.

Et spørsmål som i liten grad er diskutert er hvordan rusmiddelmissbruk og rusfeltet har påvirket det psykiske helsevernet. Psykisk helsevern og tverrfaglig spesialisert rusbehandling utgjør en relativt liten andel av kostnadene ved helsevesenet i Norge. Rent politisk kan det være flere faktorer som fører til hvordan driften av sykehusene (RHFene) innrettes, blant annet økonomiske incitament. En konklusjon er at det ikke er tilstrekkelig å endre loven ved å innføre samtykkekompetanse som eksklusjonsvilkår, uten å analysere hva som kan føre til endring i arbeidsformer og tilnærminger.

Et eksempel som jeg har trukket frem for å kunne bidra til faktisk reduksjon i bruken av tvungent psykisk helsevern i Norge er å tilrettelegge for kunnskapsutvikling og nye metoder, blant annet tidlig og nødvendig intervensjon ved psykiske lidelser. En annen faktor er nødvendige holdningsendringer i fagfeltet til hva som er virksom behandling, og at det trengs å avsettes tid, penger og kompetanse til å bygge opp alternativene slik at disse faktisk blir tilgjengelige for større grupper av pasienter. Om bruken av tvungent psykisk helsevern faktisk skal reduseres i Norge er det sannsynligvis en forutsetning at reelle alternativer til tvang er eksisterende i stor nok utstrekning.

Jeg har vist at det oppstår tolkningsproblemer og utfordringer med anvendelsen av den nye bestemmelsen, noe som kan skyldes at lovgiver ikke har vært oppmerksom på de over nevnte følgene av lovvedtaket.

6.1 Konklusjon

I denne oppgaven formulerte jeg problemstillingen om målet om redusert bruk av tvungent psykisk helsevern kan oppnås gjennom innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4. Min konklusjon på denne problemstillingen er at lovendringen alene ikke har vært tilstrekkelig for å redusere bruken av tvungent psykisk helsevern, og at et politisk mål om å redusere tvangsbruken forutsetter langt mer sammensatte vurderinger enn å endre loven.

Litteraturliste

Litteratur

- Aall, Jørgen «Rettsstat og menneskerettigheter. En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon». 5. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2018
- Befring, Anne Kjersti Persontilpasset medisin. Rettslige perspektiver. Oslo: Gyldendal, 2019
- Dahm, Kristin Thuve, Asbjørn Kulseng Steiro, Kari Ann Leiknes m. fl. «Effekt av tiltak for å redusere tvangsbruk i psykisk helsevern for voksne: en systematisk oversikt». Rapport – 2017. Oslo: Folkehelseinstituttet, 2017.
- Graver, Hans Petter «Fjordlaksformelen og forvaltningens vurderingsfrihet» i *Lov og Rett*. Vol. 46, nr. 6 (2007), s. 365-374
- Graver, Hans Petter «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. Vol. 121, nr. 2 (2008), s. 149-178.
- Hatling, Trond, Trond Krogen og Pål Ulleberg «Compulsory admissions to psychiatric hospitals in Norway – international comparisons and regional variations» i *Journal of Mental Health*. Vol. 11, nr. 6 (2002), s. 623-634
- Hennum, Ragnhild «Nye strafferettslige særreaksjoner.» *Materialisten: tidsskrift for forskning, fagkritikk og teoretisk debatt* Vol. 30, nr. 1/2 (2002), s. 24-42.
- Høstmælingen, Andreas «Hva er en psykisk diagnose?» På Norsk psykologforenings hjemmeside, udatert. Fra: <https://www.psykologforeningen.no/foreningen/aktuelt/aktuelt/hva-er-en-psykisk-diagnose> , lastet ned 22.9.2020

- Janis, Mark W., Richard S. Kay og Anthony W. Bradley «European Human Rights Law. Text and materials». 2. utg., Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Johannesen, Terje «Schizofreni» i *Norsk elektronisk legehåndbok* Terje Johannesen red., Tiller: Norsk Helseinformatikk A/S, 2020. Fra <https://legehandboka.no/handboken/kliniske-kapitler/psykiatri/tilstander-og-sykdommer/psykoser/schizofreni/> , lastet ned 23.9.2020
- Kingsrød, Marie Goli-mo «Sier nei til cellegift: Slik går det med Tarjei nå» i *VG*. Gard Steiro red., Oslo: VG 27.5.2020, lastet ned 19.9.2020
- Landheim, Anne Signe og Sigrun Odden (red.) «Evaluering av FACT-team i Norge – Sluttrapport». Hamar: Nasjonal kompetansetjeneste for samtidig rusmisbruk og psykisk lidelse, Sykehuset Innlandet HF 2020.
- Lien, Lars, Gitte Huus og Gunnar Morken «Psykisk syke lever kortere» i *Tidsskrift for Den norske legeforening*. Vol. 135, nr. 3 (2015), s. 246-248
- Martinsen, Egil W. «Fysisk aktivitet for sinnets helse» I: *Tidsskriftet for Den Norske Legeforening*. Fra <https://tidsskriftet.no/2000/10/tema/fysisk-aktivitet-sinnets-helse> , lastet ned 21.02.2020.
- Mæhle, Synne Sæther «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?» i *Jussens Venner*. Vol. 39, nr. 5-6 (2004), s. 329-342.
- Olsen, Bjørnar «Tamt om psykisk helse» i *Tidsskrift for Norsk psykologforening*. Bjørnar Olsen red., Oslo: Tidsskrift for Norsk psykologforening. Vol. 57, nr. 1 (2020). Fra [Tamt om psykisk helse | Tidsskrift for Norsk psykologforening \(psykologtidsskriftet.no\)](https://tidsskriftet.no/2020/01/tema/tamt-om-psykisk-helse) Lastet ned 31.1.2021.
- Rasmussen, Ørnulf «Jus og psykiatri – før og nå» i *Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*. Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt red., Bergen: Fagbokforlaget, 2002, s. 605-624.

- Ruud, Morten og Geir Ulfstein «Innføring i folkerett». 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2011.
- Ruud, Torleif og Anne Signe Landheim m.fl. «Utprøving av ACT-team i Norge. Hva viser resultatene?» Akershus universitetssykehus og Nasjonal kompetansetjeneste for samtidig rusmisbruk og psykisk lidelse. Hamar: Nasjonal kompetansetjeneste for samtidig rusmisbruk og psykisk lidelse, Sykehuset innlandet HF 2014.
- Skålevåg, Svein Atle «Psykiatriens historie.» I: Store medisinske leksikon. 17.11.2015. Fra https://sml.sn.no/psykiatriens_historie. Lastet ned 21.02.2020.
- Skålevåg, Svein Atle «Lobotomi.» I: Store medisinske leksikon. 20.02.2018. Fra <https://sml.sn.no/lobotomi> Lastet ned 21.02.2020.
- Slagstad, Rune «De politiserende embetsmenn. En tradisjon i norsk forvaltning.» *Nordisk Administrativt Tidsskrift*. Årgang 88, nr. 3 (2011), s. 170-186.
- Smedslund, Geir, Johan Siqveland, Ingvild Kirkehei m.fl. «Langtidsbehandling med antipsykotika hos personer med schizofrenispektrumlidelser: en systematisk oversikt». Rapport – 2018. Oslo: Folkehelseinstituttet, 2018
- Storvik, Anne Grete «Den gylne regel er en politisk bløff» i *Dagens Medisin*. Markus Moe red., Oslo: Dagens Medisin 10.12.2018. Fra [– Den gylne regel er en politisk bløff - Nyheter, Psykisk helse - Dagens Medisin](#) Lastet ned 31.1.2021.
- Syse, Aslak «Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien» i *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*. Vol. 24, nr. 4 (2006), s. 318-342
- Syse, Aslak «Huleboerdommen» (LoR 2011 s. 283) – feil navn og uklart innhold? En kommentar» i *Lov og Rett*. Vol 50, nr. 10 (2011), s. 628-637
- Syse, Aslak *Psykisk helsevernloven med kommentarer*. 3. utgave, Oslo: Gyldendal Juridisk, 2016.

Tjersland, Odd Arne, «Psykofarmaka på kort og lang sikt» i *Tidsskrift for Norsk psykologforening*. Vol. 52, nr. 2 (2015), s. 126-131
Jon T. Monsen og Jon Lund Hansen

Verdens helseorganisasjon/ Sosial- og helsedirektoratet *ICD-10. Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser. Kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer*. Oslo: Gyldendal akademisk, 1994.

Østenstad, Bjørn Henning «Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva?» i *Lov og Rett*. Vol. 53, nr. 8 (2014), s. 484-501

Øverland, Simon, Ann Kristin Knudsen og Arnstein Mykletun «Psykiske lidelser og arbeidsuførhet.» I: *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, vol. 48, nr. 8, 2011, s. 739-744. Fra <https://psykologtidsskriftet.no/fagartikkel/2011/08/psykiske-lidelser-og-arbeidsuforhet> Lastet ned 24.2.2020.

Lover og forskrifter

1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (grunnloven).

1848 Lov om Sindsyges Behandling og Forpleining. Opphevet.

1961 Lov 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern (psykisk helsevernloven). Opphevet.

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

1969 Lov 19. juni 1969 nr. 54 om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover (endringslov til forvaltningsloven mv).

1978 Forskrift 22. desember 1978 nr. 7 om psykisk helsevern uten den sykes samtykke (forskrift om psykisk helsevern uten samtykke).

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

1999 Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven).

- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven). Opprinnelig kunngjort versjon. Opphevet.
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).
- 2001 Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m. (helseforetaksloven).
- 2003 Lov 27. juni 2003 nr. 64 om alternativ behandling m.v. (alternativ behandlingsloven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- 2006 Lov 30. juni 2006 nr. 45 om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v. (endringslov til psykisk helsevernloven mv.)
- 2011 Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).
- 2014 Lov 20. juni 2014 nr. 42 om behandling av helseopplysninger ved ytelse av helsehjelp (pasientjournalloven).
- 2014 Lov 20. juni 2014 nr. 43 om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven).

Traktater og konvensjoner

- CRPD *De forente nasjoners internasjonale konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne*, 13. desember 2006.
- EMK *Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)*, 4. november

1950.

Oviedo *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin – ETS nr. 164, 4. april 1997.*

SP *De forente nasjoners internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.*

VCLT *Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969*

ØSK *De forente nasjoners internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966.*

Internasjonale dokumenter

CRPD-komiteen *Committee on the Right of Persons with Disabilities. Concluding observations on the initial report of Norway. CRPD/C/NOR/CO/1, 07.05.2019*

ØSK-komiteen *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant), 11.08.2000*

Forarbeider

Ot.prp. nr. 27 (1968 – 1969) *Om lov om ikrafttredelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.*

NOU 1992: 25 (kun sammen-
drag) *Utredning om lobotomi.*

St. meld. nr. 25 (1996-1997) *Åpenhet og helhet. Om psykiske lidelser og tjenestetilbudene*

Ot.prp. nr. 11 (1998 – 1999) *Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).*

| | |
|------------------------------|---|
| Ot.prp. nr. 12 (1998 – 1999) | <i>Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).</i> |
| Innst. O. nr. 91 (1998-1999) | <i>Innstilling fra sosialkomiteen om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).</i> |
| Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) | <i>Om lov om helseforetak m.m.</i> |
| Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) | <i>Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.</i> |
| Prop. 147 L (2015-2016) | <i>Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).</i> |
| Dok. 16 (2011-2012) | <i>Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.</i> |
| NOU 2011: 9 | <i>Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern.</i> |
| Prop. 106 S (2011-2012) | <i>Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.</i> |
| Prop. 108 L (2011-2012) | <i>Endringer i psykisk helsevernloven (regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå m.m.)</i> |
| NOU 2019: 14 | <i>Tvangsbegrensningsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten.</i> |

Dommer

Rt. 1977 s. 1035
Rt. 1993 s. 249
Rt. 1995 s. 530
Rt. 2000 s. 23

Rt. 2001 s. 752
Rt. 2001 s. 1481
Rt. 2009 s. 1261
Rt. 2010 s. 612
Rt. 2010 s. 858
Rt. 2014 s. 801
Rt. 2015 s. 93
Rt. 2015 s. 913
HR-2016-1286-A
HR-2016-2591-A
HR-2018-2204-A
HR-2020-1167-A
HR-2020-1328-A

Internasjonale dommer

| | |
|----------------------------------|--|
| Gäfgen v. Germany | <i>Case of Gäfgen v. Germany</i> , no. 22978/05, 01.06.2010 |
| H.L. v. the United Kingdom | <i>Case of H.L. v. the United Kingdom</i> , no. 45508/99, 05.10.2004 |
| Herczegfalvy v. Austria | <i>Case of Herczegfalvy v. Austria</i> , no. 10533/83, 24.09.1992 |
| Hristozov and others v. Bulgaria | <i>Case of Hristozov and others v. Bulgaria</i> , no. 47039/11 and 358/12, 13.11.2012. Final date 29.04.2013 |
| Plesó v. Hungary | <i>Case of Plesó v. Hungary</i> , no. 41242/08, 02.10.2012 |
| Pretty v. the United Kingdom | <i>Case of Pretty v. the United Kingdom</i> , no. 2346/02, 29.07.2002 |
| Storck v. Germany | <i>Case of Storck v. Germany</i> , no. 61603/00, 16.09.2005 |
| Winterwerp v. the Netherlands | <i>Case of Winterwerp v. the Netherlands</i> , no. 6301/73, 24.10.1979 |

Annen offentlig praksis

- Helsedepartementet «Styringsdokument Helse Øst 2003». Helsedepartementet 2003. Fra: [untitled \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.2.2021.
- Helsedepartementet «Styringsdokument Helse Nord 2004». Helsedepartementet 2004. Fra: [untitled \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.2.2021.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2009 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2009. Fra: https://www.helse-sorost.no/Documents/Styret/Styrem%C3%B8ter/2009/vedlegg-sak-009-2009-Oppdragsdokument_2009.pdf Lastet ned 24.1.2021.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2014 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2014. Fra [oppdragsdokumenthso.pdf \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.1.2021.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2015 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2015. Fra [opphso.pdf \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.1.2021.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2016 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2016. Fra [oppdragsdokument2016hso.pdf \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.1.2021.
- Helse- og omsorgs- «Sykehustalen 2017». Avholdt 10.01.2017 av Helse- og omsorgsdepartementet minister Bent Høie. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/sykehustalen-2017/id2526538/> hentet 31.03.2020.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2017 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2017. Fra [oppdragsdokument helse sor-ost_rhf_2017.pdf \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.1.2021.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2018 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2018. Fra [oppdragsdokument-2018-helse-sor-ost-rhf.pdf \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.1.2021.
- Helse- og omsorgs- «Oppdragsdokument 2019 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2019. Fra: [untitled \(regjeringen.no\)](#) Lastet ned 24.1.2021.

| | |
|--------------------------------|--|
| departementet | sorgsdepartementet 2019. Fra oppdragsdokument-2019-helse-sor-ost-rhf.pdf (regjeringen.no) Lastet ned 24.1.2021. |
| Helse- og omsorgsdepartementet | «Oppdragsdokument 2020 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2020. Fra oppdragsdokument-2020-helse-sor-ost-rhf.pdf (regjeringen.no) Lastet ned 24.1.2021. |
| Helse- og omsorgsdepartementet | «Oppdragsdokument 2021 Helse Sør-Øst RHF». Helse- og omsorgsdepartementet 2021. Fra oppdragsdokument-2021-hso.pdf (regjeringen.no) Lastet ned 24.1.2021. |
| Helsebiblioteket | «12.4.3 Kognitive vansker – utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser». Helsebiblioteket / Helsedirektoratet 2013. Fra: https://www.helsebiblioteket.no/retningslinjer/psykoselidelser/12.hva-er-en-psykose/symptomer/kognitive-vansker hentet 10.10.2020. |
| Helsedirektoratet | «Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser.» IS-2013-1957. Helsedirektoratet: Oslo, juni 2013. |
| Helsedirektoratet | «Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer.» Rundskriv fra Helsedirektoratet 1.1.2015 (faglig oppdatert 1.1.2018). Helsedirektoratet: Oslo, 1.1.2018. |
| Helsedirektoratet | «Kontaktlege i spesialisthelsetjenesten.» Veileder IS-2466. Helsedirektoratet: Oslo juni 2016. |
| Helsedirektoratet | «Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer.» Rundskriv fra Helsedirektoratet IS-2017-1 Helsedirektoratet: Oslo 29.11.2017. |
| Helsedirektoratet | «Tvang i psykisk helsevern. Status etter lovendringene i 2017» Rapport IS-2888, februar 2020. |
| Helsedirektoratet | «Tvangsinnleggelse i psykisk helsevern for voksne» Oslo: Helsedirektoratet 2018 (sist faglig oppdatert 03. desember 2020). Fra https://www.helsedirektoratet.no/statistikk/kvalitetsindikatorer/psykisk-helse-for-voksne/tvangsinnleggelse-i-psykisk-helsevern-for- |

[voksne](#) Lastet ned 29.1.2021

Sosial- og helse- «Tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang». IS-1370
direktoratet Sosial- og helsedirektoratet: Oslo, juni 2006.

Statistisk sentralbyrå «Fengslinger» Oppdatert 29.6.2020. Fra [Fengslinger - SSB](#) Lastet
ned 1.9.2020.