



**UiT** Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

## **Bruk av tvang for å gi psykisk og somatisk helsehjelp**

En fremstilling og sammenligning av tvangsbestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven.

Anna Sandbakken

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902-1, desember, 2021

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Innledning</b> .....	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet .....	1
1.2	Oppgavens innhold, begreper og avgrensninger .....	4
1.3	Rettskilder og metode.....	6
<b>2</b>	<b>Grunnprinsipper på helserettens område</b> .....	6
2.1	Innledning.....	6
2.2	Legalitetsprinsippet og rettssikkerhet.....	7
2.3	Forsvarlighetsprinsippet .....	8
2.4	Autonomiprinsippet.....	9
2.5	Forholdsmessighetsprinsippet og minste inngreps prinsipp.....	11
2.6	Formålsbestemmelsene i lovgivningen .....	12
<b>3</b>	<b>Menneskerettslige skranker for bruk av tvang</b> .....	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Grunnloven.....	14
3.3	Folkeretten.....	16
3.3.1	EMK .....	16
3.3.2	ØSK.....	19
3.3.3	CRPD .....	19
<b>4</b>	<b>Definisjonen av tvang</b> .....	21
<b>5</b>	<b>Sammenligning av tvangsbestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven</b> .....	24
5.1	Innledning.....	24
5.2	Materielle vilkår for bruk av tvang .....	24
5.2.1	Tvang er det subsidiære.....	24
5.2.2	Manglende samtykkekompetanse .....	27
5.2.3	Helsehjelpen må hindre vesentlig helseskade og være nødvendig .....	32

5.2.4	Helhetsvurdering .....	38
5.3	Prosessuelle vilkår for bruk av tvang .....	41
5.3.1	Hvem kan fatte vedtak? .....	41
5.3.2	Klargjøring av personens tilstand før innleggelse .....	43
5.3.3	Retten til å uttale seg .....	44
5.3.4	Underretning .....	46
5.3.5	Gjennomføring av tvangsvedtak .....	47
<b>6</b>	<b>Rettspolitisk avslutning</b> .....	<b>50</b>
6.1	Innledning .....	50
6.2	Tvangsbegrensningsloven .....	50
6.3	Omfattende regelverk .....	50
6.4	Ulik tvangsbestemmelse .....	52
6.5	«Alvorlig sinnslidelse» .....	53
<b>7</b>	<b>Oppsummering og konklusjon</b> .....	<b>54</b>
	Referanseliste .....	55

# 1 Innledning

## 1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Adgangen til bruk av tvang som ledd i helsetjenester er omdiskutert, fordi dette er et inngrep i grunnleggende personlige friheter. I denne oppgaven vil jeg foreta en sammenligning av adgangen til å etablere tvang for å gi somatiske og psykiske helsetjenester.

Personer berørt av en somatisk eller psykisk sykdom deles som utgangspunkt inn i to ulike pasientgrupper med ulik tvangslovgivning. For somatisk sykdom gjelder pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.)<sup>1</sup> og for psykisk syke gjelder psykisk helsevernloven (phvl.)<sup>2</sup>. I de fleste tilfeller vil en person være tilknyttet et av lovverkene, ved at personen enten har en somatisk eller psykisk sykdom. Det vil også foreligge tilfeller der én person er omfattet begge lovverkene. En person med en psykisk sykdom, f.eks. paranoid schizofreni, kan også ha en somatisk sykdom i form av f.eks. kreft. Dette er en problemstilling som kan by på krevende grensedragninger for helsepersonell.

En individuell rett til helsehjelp følger av pbrl. § 2-1 a og b, om retten til øyeblikkelig, nødvendig og verdig tjenestetilbud fra både den kommunale helse- og omsorgstjenesten og spesialisthelsetjenesten. Som utgangspunkt skal helsehjelp ytes frivillig, jf. pbrl. § 4-1, ved at pasienten må samtykke til helsehjelp. Dette rettslige utgangspunktet gjelder både for somatisk og psykisk helsehjelp, jf. phvl. § 2-1, jf. phvl. § 1-5. Dersom en person ikke ønsker helsehjelp, har vedkommende rett til å takke nei. Tvangsbruk skal være subsidiært. Det tillates ved unntakstilfeller, der det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag, jf. ordlyden i § 4-1 første ledd, første punktum siste del og phvl. § 2-1 første ledd.

Sykdom kan i enkelte tilfeller medføre at en person ikke kan ivareta egne behov, eventuelt er til fare for seg selv eller andre. Samfunnet som velferdsstat har et ansvar overfor de som ikke klarer å sikre egne interesser eller rettigheter. I de tilfeller kan det være nødvendig at det fattes tvangstiltak av helsevesenet, overfor en enkelt pasient. Utgangspunktet med lovgivningen er at pasienter skal få den nødvendige helsehjelpen det antas de ville takket ja til, dersom de ikke var rammet av sykdommen. Slik helsehjelp kan gis til personer uten samtykkekompetanse,

---

<sup>1</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter.

<sup>2</sup> Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.

som motsetter seg helsehjelp ved somatisk sykdom, jf. pbrl. kapittel 4A. Eller som fravær av gyldig samtykke ved psykisk sykdom, jf. psykisk helsevernloven.

Før 2017 forelå det ingen krav om manglende samtykkekompetanse for å anvende tvang etter psykisk helsevernloven, slik det var etter pbrl. kapittel 4A. Norge mottok av den grunn kritikk for omfattende bruk av tvang. Særlig fra organer som har til oppgave å følge med på om menneskerettighetene blir respektert i Norge. Europarådets kommisær for menneskerettigheter etterlyste i en rapport fra 2015, en lovendring som ville sikre medisinsk behandling basert på samtykke.<sup>3</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) uttalte på bakgrunn av Norges første periodiske rapport etter ratifiseringen av CRPD-konvensjonen, at en alvorlig menneskerettsutfordring var at nasjonal lovgivning inneholdt for vide særhjemler for tvang overfor personer med psykososiale lidelser.<sup>4</sup>

Også innenlands har temaet vært diskutert, herunder fra politiske, medisinske, psykiatriske- og juridiske miljøer. Paulsrud-utvalget<sup>5</sup> fikk i 2010 i oppgave å utrede og vurdere bestemmelser om tvang innen psykisk helsevern. Utvalget søkte å styrke selvbestemmelsesretten, ved pasientens samtykke til behandling. Videre skulle tvungent psykisk helsevern ikke brukes mot mennesker som hadde beslutningskompetanse. Beslutningskompetanse ønsket å erstatte samtykkekompetanse, fordi de innebar at personen også kunne avvise behandling.<sup>6</sup> Komiteen mottok i etterkant kritikk for å ikke gå langt nok i forslagene til endringer i lovverket.

På bakgrunn av både internasjonal og nasjonal kritikk ble psykisk helsevernloven endret i 2017.<sup>7</sup> Det ble inntatt et krav om at pasienten måtte mangle samtykkekompetanse for å bli underlagt tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, jf. §§ 3-2 første ledd nr. 2 og § 3-3 første ledd nr. 4. Dermed ble oppmerksomheten rettet mot personens funksjonsnivå fremfor diagnose.<sup>8</sup> Selv om CRPD ikke var inkorporert norsk rett, ga konvensjonen uttrykk for en internasjonal utvikling med fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering.<sup>9</sup> En

---

<sup>3</sup> Commissioner for human rights (2015).

<sup>4</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet (2015).

<sup>5</sup> NOU 2011: 9 s.11.

<sup>6</sup> NOU 2011: 9 s. 18.

<sup>7</sup> Prop. 147 L (2015-2016)

<sup>8</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 24

<sup>9</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 24.

styrking av selvbestemmelsesretten ville være en viktig tilpasning til kritikken fra CRPD-komiteen. Denne lovendringen førte til en viss harmonisering mellom psykisk helsevernloven og pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A. Begge inneholdt nå utgangspunktet om manglende samtykkekompetanse for tvangsbruk. Adgangen til å benytte tvang for å gi somatisk helsehjelp, ble inntatt i lovverket ved iverksettelsen av pbrl. kap. 4A i 2009. Frem til dette tidspunktet ble straffelovens regel om nødrett benyttet, også i de tilfeller det ikke var reelle nødrettssituasjoner.<sup>10</sup>

Selv etter lovendringer har Norge blitt kritisert av CRPD-komiteen vedrørende funksjonshemmedes rettigheter og i psykiatrien.<sup>11</sup> Per dags dato er lovutkast, NOU 2019:14 under behandling.<sup>12</sup> Lovutkastet har som mål å slå sammen regelverket om tvang i helse- og omsorgssektoren til én lov. Noe av poenget med forslaget til felles lov, er at en og samme person kan være omfattet av flere tvangsregelverker som gjelder i dag. Å samordne en lovgivning som er spredt i flere ulike lovgivninger, overfor ulike persongrupper, er en omfattende jobb. Lovforslaget søker langt på vei å imøtekomme kritikken slik at norsk rett harmoneres med de folkerettslige forpliktelsene.

Selv som det gjennom lovregulering er blitt økt oppmerksomhet på plikten til å forebygge bruk av tvang, viser statistikken særlig innenfor psykisk helsevern, en stabil høy bruk. Sammenlignet med andre land har Norge en høy andel tvangsinnleggelses i forhold til innbyggertall. I 2014, før lovendringen om samtykkekompetanse, var tallet på tvangsinnleggelses med døgnopphold på 7629. I 2020 var tallet 8682.<sup>13</sup> Ved at antallet tvangsinnleggelses ligger på samme nivå, selv etter omfattende lovendringer, reiser spørsmål om tvangsbestemmelsene i henholdsvis pbrl. kap. 4A og phvl. er utformet på en måte som gir mulighet til å oppnå formålet med loven – «å forebygge og begrense bruk av tvang».

Problemstillingen som reises gjennom oppgaven er om dagens lovgivning er hensiktsmessig utformet. Særlig med tanke på tilfeller der én person både er psykisk og somatisk syk. Er bestemmelsene utformet slik at den styrker pasientens rettssikkerhet når tvangslovgivningen er delt inn etter ulike pasientgrupper? For å besvare problemstillingen skal jeg gjennom en

---

<sup>10</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 47.

<sup>11</sup> CRPD-komiteen (2019) s. 6.

<sup>12</sup> NOU 2019:14 (heretter tvangsbegrensningsloven).

<sup>13</sup> Helsedirektoratet (2018). Statistikken sier ingenting om antall personer, fordi en person kan være innlagt flere ganger.

sammenligning se nærmere på dagens lovgivning på det somatiske og psykiske området. Jeg ønsker gjennom sammenligningen å se hvor dagens lovgivning harmoniserer og hvor de eventuelt er uforenlige. Avslutningsvis skal jeg gjennom en rettspolitisk drøftelse ta for meg tvangsbegrensingslovens lovforslag. Der jeg skal knytte opp dagens lovgivning mot de forbedringene som søkes gjennom lovforslaget.

## 1.2 Oppgavens innhold, begreper og avgrensninger

Oppgaven deles primært inn i tre deler. Den første delen skal ta for seg særlige hensyn, menneskerettslige skranker og innholdet i tvangsbegrepet slik de er definert i de to lovverkene. I den andre delen skal jeg gå i dybden på de vilkår som stilles for bruk av tvang for å gi somatisk og psykisk helsehjelp. Jeg skal gjennom drøftelsen systematisk dele opp bestemmelsene i de materielle og prosessuelle vilkår. Utgangspunktet er lovteksten, men jeg vil ta i bruk andre rettskilder for å fremheve de likheter og ulikheter som foreligger. Denne delen representerer hovedtyngden i oppgaven. I den siste delen vil jeg gå inn på den rettspolitiske vurderingen, før jeg til slutt oppsummerer.

For videre drøftelse ser jeg det nødvendig med noen begrepsavklaringer.

Med *psykisk* sykdom menes lidelser som påvirker sinnet (psyken), mens *somatisk* sykdom påvirker kroppen (soma).<sup>14</sup> Begge begrepene er vide og omfatter et spekter av ulike sykdommer/lidelser. Somatisk sykdom er kroppslig, som kan være alt fra leddsmerter, diabetes, utviklingshemming og kreft til nevrologiske lidelser som slag, demens, Parkinsons sykdom m.m. Psykiske lidelser påvirker i utgangspunktet tanker og følelser, som kan føre til endring i adferd og forståelse for samfunnslivet rundt. Eksempel på psykiske lidelser er schizofreni, angst, spiseforstyrrelser og personlighetsforstyrrelser. Enkelte somatiske tilstander kan føre til psykiske lidelser. Pasienter diagnostisert med Parkinsons sykdom opplever ofte symptomer på depresjon, apati og fatigue, det omtales som «ikke-motoriske» symptomer.<sup>15</sup>

Med *tvang* i lovgivningen menes situasjoner der en pasient motsetter seg helsehjelp eller ikke er i stand til å avgi samtykke. Nærmere om det rettslige innholdet i tvangsbegrepet blir gjennomgått i oppgavens kapittel 4.

---

<sup>14</sup> IS-2015/8 s. 113.

<sup>15</sup> Norges Parkinsonsforbund, psykiske symptomer (u.å.)

*Helsehjelp* er definert i pbrl. § 1-3 bokstav c, og er «*handlinger som er forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell*». Definisjonen er vid og gjelder for all helsetjeneste.

Handlinger eller ytelser som forskning eller utprøvende behandling faller derimot utenfor ordlyden.<sup>16</sup> «Pleie og omsorgsformål» taler for at det må gjøres det som kan for å opprettholde et best mulig liv til tross for sykdom, funksjonssvikt eller alderdom.<sup>17</sup>

Med *helsepersonell* menes personer nevnt i helsepersonelloven § 3, jf. pbrl. § 1-3 bokstav e.<sup>18</sup> Personer som har autorisasjon etter å ha gjennomgått lov- eller forskriftsbestemt helsefaglig utdanning, jf. hpl. §§ 48a og 49. Også personer i helse- og omsorgstjenesten, apotek, elever og studenter under helsefaglig opplæring som yter helsehjelp, jf. hpl. § 3 nr. 2 og 3 går under definisjonen.

Begrepet *nærmeste pårørende*, er regulert i pbrl. § 1-3 bokstav b. Det omfatter den som pasienten eller brukeren selv oppgir som nærmeste pårørende. I tilfeller pasienten ikke er i stand til å oppgi pårørende, skal det være den som i hatt varig kontakt med pasienten eller brukeren. Etter bestemmelsen er utgangspunktet: «*ektefelle, registrert partner, personer som lever i ekteskapslignende eller partnerskapslignende samboerskap med pasienten eller brukeren, barn over 18 år (...)*» m.v. Samme gjelder for tvungent psykisk helsevern.

Oppgaven avgrenses til behandling av regelverket som omhandler personer over den alminnelige myndighetsalder, som er 18 år, jf. vergemålsloven § 2 (3).<sup>19</sup> Avgrensningen gjøres av hensyn til oppgavens omfang. Problemstillinger som gjelder barn, også de som er helserettslig myndig, dvs. over 16 år vil kunne stille seg annerledes enn for voksne. Det skyldes at foreldreansvaret består frem til fylte 18 år. Videre avgrenses det mot hpl. § 7 om «øyeblikkelig hjelp», som skal sikre personer i akutt fare å få behandling så fort som mulig. Det begrunnes i at de ikke er aktuelt å benytte bestemmelsen som hjemmel ved tvangsinnleggelse.

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 126.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 126.

<sup>18</sup> Lov 2.juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v (heretter hpl.)

<sup>19</sup> Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (heretter vgml.).



## 1.3 Rettskilder og metode

Oppgaven er en rettsdogmatisk sammenligningsoppgave. Utgangspunktet tas i lovtekst, henholdsvis pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven. Også psykisk helsevernforskriften brukes, særlig i oppgavens prosessuelle del.<sup>20</sup> Både phvl. § 3-3 og pbrl. kapittel 4A preges av skjønnspregede ord og begreper. Dermed vil lovforarbeider være sentrale ved forståelsen av hva som har vært lovgivers intensjoner. Det foreligger ikke mye rettspraksis på området. Innenfor psykisk helsevernfeltet er det noen avgjørelser, men dette er ikke tilfellet etter pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A.

For å avklare de menneskerettslige skrankene tas det utgangspunkt sentrale menneskerettslige konvensjoner og relevant EMD rettspraksis for nærmere avklaring på forholdet. Også andre menneskerettslige kilder blir brukt.

Oppgaven vil gjennomgående henwise til enkelte rundskriv. Dette begrunnes ved at rundskriv fra Helsedirektoratet tillegges mye vekt ved tolkning av lovens ordlyd, tvangsbruk og hvordan kravet til samtykke skal forstås.<sup>21</sup> Herunder både av forarbeider og høyesterettspraksis.<sup>22</sup> Rundskrivene inneholder en del fortolkninger som angir forvaltningspraksis på området, men som ikke har fått plass i forarbeidene. Rundskrivene er nå heldigitale og blir i større grad fortløpende oppdatert, uten at de får noe større rettskildemessig verdi av den grunn. Likevel styrkes den rettskildemessige verdien ved at rundskrivene blir anvendt av forarbeider og høyesterettspraksis.

Det vil gjennomgående legges stor vekt på relevante hensyn. Disse fremgår både av generell lovtekst og formålsbestemmelser, men også fra menneskerettslige prinsipper.

## 2 Grunnprinsipper på helserettens område

### 2.1 Innledning

Flere prinsipper i helseretten søker å beskytte borgere mot overgrep og vilkårlighet, og sørge for at helsehjelpen er individuelt tilpasset og av god kvalitet. Et prinsipp handler om de rettsregler som inngår som et moment ved relevans for rettens videre innhold. Dette setter

---

<sup>20</sup> Forskrift 16. desember 2011 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m (heretter psykisk helsevernforskriften).

<sup>21</sup> Herunder rundskriv IS-2017/1, IS-2015/8 og IS-2012/9.

<sup>22</sup> Bl.a. prop. 147 L (2015-2016) s. 19 og HR-2018-2204-A.

betingelser til hvordan offentlige myndigheter skal utøve sin myndighet. Blant de sentrale prinsippene i helseretten er forsvarlighetsprinsippet, autonomiprinsippet og forholdsmessighetsprinsippet, men også andre prinsippet om legalitetsprinsippet er av betydning. Prinsippene fremgår av lovbestemmelser, i tillegg til at de har betydning ved tolkning av andre lovbestemmelser.<sup>23</sup>

## 2.2 Legalitetsprinsippet og rettssikkerhet

Etter legalitetsprinsippet kan ikke staten gripe inn, endre eller etablere bindende rettsforhold overfor borgenes rettsfære uten hjemmel i lov, med mindre det foreligger et annet kompetansegrunnlag. F.eks. avtale. Ved administrativ frihetsberøvelse skjerpes kravet til en tydelig hjemmel. Bare avgjørelser fattet med hjemmel i klare lovbestemmelser kan gripe så dypt inn i individenes personlige rettsfære, selvbestemmelsesrett og integritetsvernet.<sup>24</sup> Prinsippet er forankret i Grunnloven § 113 og lyder:

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

Krav om lovhjemmel ved tvangsinngrep er også forankret i menneskerettslige regler. Etter EMK art. 5 skal inngrep skje: *«(...) in accordance with a procedure prescribed by law»*.

Tvangslovgivningen inneholder regler som fysisk kontrollerer menneskers adferd ut fra hensynet til samfunnsvernet.<sup>25</sup> For slike frihetsberøvende inngrep stilles det krav om klar lovhjemmel. Legalitetsprinsippet er vesentlig for rettssikkerheten, ved at det settes vilkår for hvordan staten kan foreta inngrep i grunnleggende friheter. Rettssikkerhet er et vidtgående prinsipp, som ikke er nærmere definert i lovgivningen. Begrepet forstås slik at ved inngrep fra det offentlige, kreves det en forutgående prosess der det på demokratisk vis er vedtatt normer som regulerer forholdet mellom offentlig myndighet og private personer.<sup>26</sup> Begrepet har en materiell side (krav om riktig innhold) og en prosessuell side (riktig fremgangsmåte). Kjernen i begrepet er at avgjørelser skal være mest mulig rettferdig og forutsigbare. Dette oppnås bl.a. ved kravet til hjemmel i lov etter grl. § 113.

---

<sup>23</sup> Befring (2017) s. 55.

<sup>24</sup> Kjønstad, Syse & Kjelland (2017) s. 461.

<sup>25</sup> Kjønstad, Syse & Kjelland (2017) s. 109.

<sup>26</sup> Befring (2017) s. 56.

## 2.3 Forsvarlighetsprinsippet

Forsvarlighetsprinsippet går ut på at helsevirksomheter eller helsepersonell skal sørge for en forsvarlig behandling av pasienten det angår. Tvangsbruk setter store krav til tiltakets faglige og etiske fundament.

Forsvarlighetsprinsippet kommer frem av hpl. § 4. Tilsvarende krav gjelder for spesialisthelsetjenesten, jf. splh. § 2-2<sup>27</sup> og kommunehelsetjenesten, jf. hol. § 4-1.<sup>28</sup>

Hpl. § 4 lyder: «*Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjoner for øvrig.*

*Helsepersonell skal innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner, og skal innhente bistand eller henvisne pasienter videre der dette er nødvendig og mulig. (...)*», jf. første og andre ledd.

Ordlyden «faglig forsvarlighet» er en rettslig standard, som vurderes ut fra medisinskfaglige normer og lovbestemte krav.<sup>29</sup> Forsvarlighet ses i sammenheng med hva som kan ventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjon for øvrig. Med «kvalifikasjon» menes relevant helsefaglig utdanning, tilleggsutdanning eller erfaring.<sup>30</sup> Kravet er ikke en fast målbar enhet. Helsedirektoratet uttalte at forsvarlighetskravet varierer ut fra faglig utvikling, verdioppfatninger og lignende.<sup>31</sup> Kjønstads mener at den dynamiske siden ved standarden plikter at helsearbeiderne holder seg faglig oppdatert innenfor sine områder.<sup>32</sup>

«Omsorgsfull hjelp» knytter seg rundt helheten ved situasjonen til pasienten/brukeren. Både medisinskfaglig og generelt. Her spiller også helsepersonellens kvalifikasjoner og situasjonen i det aktuelle tilfellet inn.<sup>33</sup> Etter forarbeidene skal kravet til omsorgsfull hjelp synliggjøre at enkelte yrker krever særlig respekt og omsorg for pasienten for at behandling/pleie skal kunne anses som forsvarlig.<sup>34</sup> Helsedirektoratet uttalte at omsorgsfull hjelp er å gi helsehjelp på en

---

<sup>27</sup> Lov 18.juni 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten § 2-2 (heretter splh.).

<sup>28</sup> Lov 24.juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. § 4-1 (heretter hol.).

<sup>29</sup> Ot.prp.nr. 13 (1998-1999) s. 216.

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 13 (1998-1999) s. 216.

<sup>31</sup> IS-2012/8 s. 11.

<sup>32</sup> Kjønstad (2007) s. 227.

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216.

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 40.

måte som yter pasienten omsorg og respekt og ikke krenker vedkommendes personlige integritet. Videre uttrykkes det at omsorgsfull hjelp og forsvarlighetskravet vil overlappes hverandre. Det vil være uforsvarlig å ikke opptre omsorgsfullt overfor en pasient.<sup>35</sup>

Forsvarligheten setter grenser for hva helsepersonellet kan utføre, jf. andre ledd ved «*innrette seg sine faglige kvalifikasjoner*». Gjennom autorisasjonsordningen, jf. § 3 kreves det at helsepersonell har særskilt kyndighet for yrkesutøvelse innen sine respektive områder i helsetjenesten. Det kreves at den enkelte person har forståelse og innsikt av egen kunnskap, siden kravet er gjenstand for objektiv vurdering. I tilfeller kunnskapen til vedkommende helsepersonell ikke strekker til, må personen selv innhente «bistand eller [henvise] pasienter videre der det er nødvendig og mulig». Plikten til forsvarlighet knytter seg dermed i store tilfeller til den kvalifikasjonen som vedkommende innehar. Herunder å holde seg faglig oppdatert og å innrette seg den yrkesutøvelsen etter faglige begrensninger.<sup>36</sup>

I en avgjørelse fra helsepersonellnemnda ble en hjelpepleier ilagt varsel fordi hun hadde gitt et råd til en pasient om å ta en hårmineralanalysetest, som lå langt utenfor personens kompetanseområde.<sup>37</sup> Nemda uttalte at hjelpepleieren skulle kjent sine faglige begrensninger. Hun skulle innsett at hun ikke hadde kompetanse til å vurdere hvorvidt det forelå indikasjoner eller kontradiksjoner for den behandlingen hun ønsket å tilby.

Gjennom etikken er det utviklet fire prinsipper som har hatt stor innflytelse i helsetjenesten de siste årene. Disse er tilknyttet forsvarlighetskravet. Prinsippene er å *gjøre godt, å respektere selvbestemmelse, å ikke skade, og å være rettferdig*.<sup>38</sup> De brukes i møte med alle typer etiske utfordringer i helsetjenesten, men særlig i forbindelse med tvangsbruk.

## 2.4 Autonomiprinsippet

Autonomiprinsippet omfatter pasientens rett til selvbestemmelse og medvirkning.

Pasienters selvbestemmelsesrett er et uttrykk for menneskets frihet i form av handlefrihet og beslutningsfrihet til å motta helsetjenester, eller til å velge det bort hvis de ikke ønsker den.

---

<sup>35</sup> IS-2012/8 s. 13.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216.

<sup>37</sup> HPN-2014-290.

<sup>38</sup> NOU 2011:9 s. 138.

Selvbestemmelsesretten kommer til uttrykk i pbrl. §4-1 første ledd og phvl. § 2-1 første ledd, jf. § 1-5. Som utgangspunkt ytes helsehjelp på bakgrunn av samtykke, med mindre annet følger av hjemmel i lov eller annet rettsgrunnlag. Samtykkekravet gjelder for alle sider av en helsemessig virksomhet som pasienter undergis eller medvirker til. Hvem som har samtykkekompetanse, fremgår av pbrl. § 4-3 første ledd. Etter bokstav a, er det som utgangspunkt personer over 18 år.

Det kreves videre etter pbrl. § 4-1 første ledd at «*pasienten [har] fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen*». Bestemmelsen har direkte tilknytning til pbrl. § 3-2 om pasientens krav på informasjon. «Nødvendig informasjon», forstås slik at informasjonsplikten varierer ut fra inngrepets art og konsekvenser for øvrig.<sup>39</sup> Etter forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven kreves det underretning om formål, metoder, ventede fordeler og mulige farer ved tiltaket.<sup>40</sup> En tilsvarende presisering foreligger ikke i forarbeidene til phvl., men på grunn av § 1-5 legges det til grunn at bestemmelsen forstås tilsvarende.

Begrunnelsen for rett til selvbestemmelse er at pasienten i størst mulig grad skal kunne ivareta sine egne interesser. Tvangstiltak krenker selvbestemmelsesretten. Likevel har samfunnet funnet det nødvendig på en rekke områder å begrense borgernes selv-bestemmelsesrett, blant annet for å verne om deres egne interesser, andres liv, integritet og velferd.<sup>41</sup>

Respekten for den enkelte menneskes selvbestemmelse er grunnlaget for pasient- og brukermedvirkning. Dermed er selvbestemmelse og medvirkning nært tilknyttet.

Retten til medvirkning kommer frem av pbrl. § 3-1. Pasient eller bruker skal, så langt som mulig, aktivt involveres ved gjennomføring og utformingen av tjenestetilbudet, jf. første og andre ledd. Selv om pasienten gis en rett til å velge, er ikke selvbestemmelsen altomfattende. En medvirkningsrett gir ikke pasienten rett til selv å velge hvilken metode som skal brukes, men en rett til å velge etter tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder.<sup>42</sup> Det fastslås et samarbeid mellom pasienten og helsepersonellet, der

---

<sup>39</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132.

<sup>40</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132.

<sup>41</sup> Syse (2015) s. 382.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 128

helsepersonellens faglige forsvarlighet er avgjørende. Helsepersonell kan ikke velge en undersøkelse- eller behandlingsmetode som ikke sikrer pasientens forsvarlige behandling, selv om pasienten selv ønsker dette.

Medvirkningsretten bidrar til å skjerpe helsepersonellens informasjonsplikt, jf. pbrl. § 3-2. Det er likevel opp til pasienten/brukeren i hvor stor grad denne ønsker å medvirke mer enn det som er nødvendig.<sup>43</sup> I de tilfeller pasienten ikke har samtykkekompetanse, skal nærmeste pårørende overta retten til medvirkning sammen med pasienten, jf. pbrl. 3-1 tredje ledd, jf. § 1-3 første ledd bokstav b.

I Rt.2010 s. 612<sup>44</sup> uttrykte førstevoterende at pasientens samtykke ved medisinsk behandling, pleie og omsorg var helt sentral. Dette ble forklart ved at samtykke ofte er eneste hjemmel for et inngrep, og vil kunne hjemle meget vidtdekkende fysiske inngrep. I de tilfeller der klart uheldige valg også vil kunne få betydelige negative følger for andre eller kommer i konflikt med andres rettigheter, vil hensynet til pasientens autonomi veie mindre.<sup>45</sup>

## **2.5 Forholdsmessighetsprinsippet og minste inngreps prinsipp**

Forholdsmessighetsprinsippet/proporsjonalitetsprinsippet går ut på at det stilles krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Tiltak kan bare gjennomføres dersom de gir så gunstig virkning at de klart oppveier ulempene ved tiltaket. Det er et grunnleggende rettsprinsipp og kommer til uttrykk på flere rettsområder. Prinsippet har vokst frem gjennom Grl. § 94 første ledd andre punktum, om frihetsberøvelse, og gjennom Grl. § 102 og EMK art. 8, om retten til privatliv og familieliv. I tvangslovgivningen er det minste inngreps prinsipp en side av forholdsmessighetsvurderingen. På bakgrunn av at tvang i hovedsak skal være et subsidiært tiltak, kreves det – dersom det brukes tvang – at en alltid skal forsøke, eller vurdere de mildeste inngrepene eller tiltakene først.

Prinsippet har blant annet fått utslag i pbrl. § 4A-3 andre ledd bokstav b, og phvl. § 3-3 første ledd nr. 3, som krever at helsehjelpen/tvungent psykisk helsevern må fremstå som «nødvendig». Denne nødvendighetsvurderingen er et sentralt element i

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 128.

<sup>44</sup> Rt.2010 s. 612 (Sårstelledommen)

<sup>45</sup> Sårstelledommen, avs. 30.

forholdsmessighetsvurderingen. Det kommer klart frem av de menneskerettslige bestemmelsene, samt HRs og EMD praksis. Forholdsmessighetsvurderingen kommer uttrykkelig frem av §4A-3 andre ledd bokstav c. Det kreves at tiltaket står i forhold til behovet for helsehjelpen. Etter forarbeidene må tiltakene være mer positivt, enn de negative konsekvensene av å bruke tvang. Vurderingen gjøres ut fra pasientens situasjon og behov.<sup>46</sup>

## 2.6 Formålsbestemmelsene i lovgivningen

Formålsbestemmelsene sier noe om en lovs intensjon og målsettinger, og bygger i stor grad på nevnte prinsipper.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1 andre ledd skal loven *«fremme tillitsforholdet mellom pasient og bruker og helse- og omsorgstjenesten, samt bidra til å fremme sosial trygghet og ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd»*.

Lovens krav om å fremme «tillitsforholdet» mellom «pasient og bruker, og helse- og omsorgstjenesten», gir uttrykk for et gjensidig tillitsforhold mellom tjenesteytere og pasienter for at helsevesenet skal fungere tilfredsstillende. Det stilles krav om at helsevesenet setter pasienten først, der pasientens integritet og menneskeverd er grunnleggende verdier.<sup>47</sup> Med «respekt» for pasienten eller brukers «liv, integritet og menneskeverd» legges det stor vekt på pasientens selvbestemmelsesrett og de grunnleggende verdier gjennomgående i lovgivningen.

Kapittel 4A i pasient- og brukerrettighetsloven har egen formålsbestemmelse. Lovgiver mente det var nødvendig å ytterligere presisere formål til tvangskapitlet, ut over det generelle formålet etter pbrl. § 1-1.<sup>48</sup> Bestemmelsen lyder:

*«Formålet med reglene i dette kapitlet er å yte nødvendig helsehjelp for å hindre vesentlig helseskade samt forebygge og begrense bruk av tvang.*

*tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens selvbestemmelsesrett»*

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 86.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 125.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 29.

Ved at formålet er «forebygge og begrense bruk av tvang», legger det føringer for strenge vilkår ved bruk av tvang. Dette skal forhindre at tvangstiltak brukes i større utstrekning enn det som er nødvendig og forsvarlig. Bestemmelsen søker likevel å sikre pasienter som motsetter seg helsehjelpen – men som har manglende forståelse for sin helsetilstand – muligheten til å fravelge seg nødvendig helsehjelp.<sup>49</sup> Dette skal bidra til redusering og forebygging, slik at tvang bare brukes overfor de som oppfyller de snevre vilkårene.

Andre ledd viderefører og fremhever respekten overfor den enkelte pasient, jf. pbrl. § 1-1 andre ledd. Forarbeidene definerer lite om innholdet i bestemmelsen. I Helsedirektoratets rundskriv uttales det at helsepersonell ved hjelp av pårørende må legge til rette for at selvbestemmelsesretten ivaretas. Dette gjøres bakgrunn av pasientens utsagn, oppførsel og den kjennskap de har til pasienten.<sup>50</sup> Igjen poengteres det at pasienten, i det aktuelle tilfellet, er det viktigste for vurderingen.

Psykisk helsevernloven §1-1 har som formål å sikre at:

*«(...) etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med menneskerettighetene og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Det er et formål med reglene å forebygge og begrense bruk av tvang.*

*Helsehjelpen tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens behov og selvbestemmelsesrett og respekten for menneskeverdet».*

Etter bestemmelsen skal psykisk helsehjelp skje på en «forsvarlig måte», jf. forsvarlighetsprinsippet. Ved at bestemmelsen uttrykkelig menneskerettighetene og rettssikkerhetsprinsipper, påminnes lovanvender at disse legger føringer på lovtolkningen. Dermed må blant annet det minste inngreps prinsipp legges til grunn for tvangsvedtak eller utøvelse. Vedtakene kan ikke gå lenger enn nødvendig. Heller ikke gjennomføres på en slik måte at pasienten blir nedverdiget.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 18.

<sup>50</sup> IS-2015-8 s.109.

<sup>51</sup> Syse, Norsk lovkommentar: phvl., note 1.



Formålsbestemmelsen i phvl. §1-1 første ledd, andre punktum og andre ledd harmonerer med ordlyden i formålsbestemmelsen i pbrl. § 4A-1 første ledd.<sup>52</sup> Bestemmelsen poengterer det gjennomgående målet om forebygging og begrensning av tvang. Slik at tvangsbestemmelser i loven har strenge vilkår. Forarbeidene går nærmere inn på forståelsen av ordlyden i bestemmelsen. Med «*respekt for fysisk og psykisk integritet*» menes pasientens kroppslige og psykiske grenser skal respekteres. Videre skal helsehjelpen «*så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens behov og selvbestemmelsesrett*». Pasienten settes også her i sentrum, som markerer at frivillighet er utgangspunktet, tvang det subsidiære.<sup>53</sup>

### **3 Menneskerettslige skranker for bruk av tvang**

#### **3.1 Innledning**

Enkelte menneskerettigheter har fått grunnlovsrang, jf. Grunnlovens del E om menneskerettigheter. Gjennom Grl. § 92 forpliktet staten å respektere og sikre menneskerettighetene både gjennom grunnlovens bestemmelser og andre bindende traktater.<sup>54</sup> Tolkning og anvendelsen av tvangsbestemmelser i alminnelig lovgivning, må følge de menneskerettslige normene som Grunnloven og konvensjonen setter rammer for.<sup>55</sup>

I dette delkapitlet skal det ses oversiktlig på sentrale bestemmelser i Grunnloven og menneskerettslige konvensjoner som setter skranker for bruken av tvang i helsevesenet. Det er flere internasjonale konvensjoner av betydning når spørsmålet om tvang aktualiseres. Jeg skal i det ta for meg den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMD),<sup>56</sup> FN's konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK),<sup>57</sup> og FN's konvensjon om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD).<sup>58</sup>

#### **3.2 Grunnloven**

Det er flere sentrale grunnlovsbestemmelser som er av betydning ved tvangsbruk i psykisk og somatisk helsevern, særlig aktuell er Grl. §§ 93, 94, 98 og 102.<sup>59</sup>

---

<sup>52</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 48

<sup>53</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 48.

<sup>54</sup> Befring, Syse & Kjelland (2016) s. 63.

<sup>55</sup> HR-2016-1286-A avs. 31

<sup>56</sup> Heretter EMK.

<sup>57</sup> Heretter ØSK.

<sup>58</sup> Heretter CRPD.

<sup>59</sup> Kongeriket Norges Grunnlov av 17.mai 1814 (Grunnloven).

Grunnlovens § 93 andre ledd forbyr bruk av tortur eller annen menneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Ordlyden er vagt formulert og gir ikke anvisning på noen nærmere vurdering. Likevel kan det legges til grunn at bestemmelsen setter en øvre grense for bruk av tvang i helsevesenet. Bestemmelsen er tilnærmet lik EMK art. 3 og innholdet fremgår av EMD-praksis, se pkt. 3.3.1.

Videre er Grunnloven § 94 om frihetsberøvelse, særlig aktuell for tvangsvedtak i helsevesenet. Bestemmelsen slår fast at: «*Ingen må [...] berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måten som lovene foreskriver. Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre uforholdsmessig inngrep*». Bestemmelsen er en grunnleggende menneskerettighet, inspirert av EMK art. 5, se pkt. 3.3.1.

Utgangspunktet er at all frihetsberøvelse må skje med grunnlag i norsk lov, altså direkte utslag av legalitetsprinsippet, jf. pkt. 2.2. Den slår uttrykkelig fast at forvaltningen ikke skal gripe inn i borgernes frihet i større grad enn nødvendig. Det må være forholdsmessighet mellom mål og middel.<sup>60</sup> Bestemmelsen får særlig betydning i forhold til de prosessuelle reglene for vedtak om tvangsbruk i helsevesenet.<sup>61</sup>

Diskrimineringsforbudet i Grunnlovens § 98 er av betydning fordi som utgangspunkt er alle like for loven. Bestemmelsens innhold er kort, men omfattende. Diskrimineringsforbudet gjelder for *alle* i samfunnet, også somatisk og psykisk syke. Forskjellsbehandling kan likevel tillates i tilfeller der det er saklig og forholdsmessig, jf. unntaket i § 98 andre ledd.

Bestemmelsen skal verne om borgere som utsettes for forskjellsbehandling. For eksempel personer som lider av demens eller schizofreni. Dersom enhver person med en psykisk eller somatisk lidelse berøves friheten ved å tvangstiltak, vil det være diskriminerende og uforholdsmessig. Følgelig kreves det noe mer for å rettferdiggjøre det tvungne vernet.

Grl. § 102 gjelder enhver respekt til privatliv og familieliv. Etter ordlyden er bestemmelsen absolutt. Rettspraksis har derimot lagt til grunn at det gjelder en alminnelig forholdsmessighetsbegrensning for «*lovhjemlede og saklige begrunnede inngrep i rettighetene og*

---

<sup>60</sup> Eckhoff (2010) s. 424.

<sup>61</sup> Syse og Kjønsstad (2014) s. 356.

*frihetene fastsatt i Grunnlovens menneskerettigheter*».<sup>62</sup> I tråd med de folkerettslige bestemmelsene, herunder bl.a. EMK artikkel 8, tillates inngrep i rettighetene dersom tiltaket har tilstrekkelig *hjemmel*, forfølger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig*.<sup>63</sup> Til tross for at ordlyden etter Grl. § 102 kan tolkes som en unntaksfri bestemmelse, er den hverken ment slik eller blitt tolket slik av HR.

### 3.3 Folkeretten

#### 3.3.1 EMK

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er inkorporert til norsk rett via menneskerettsloven,<sup>64</sup> og skal etter mrl. § 3 jf. § 2 nr. 1 gjelde som norsk lov med forrang ved motstrid med annen lovgivning. EMK (er sentral når det gjelder menneskerettigheter, og) inneholder flere (viktige) regler vedrørende borgernes rettighetsvern ved administrativ frihetsberøvelse og annen tvangsbruk. Særlig aktuell for denne oppgaven er EMK artikkel 3, 5 og 8.

EMK art. 3 lyder: «ingen skal utsettes for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Dette er en grunnleggende menneskerettighet. Etter art. 15 nr. 2 er den absolutt og kan dermed ikke fravikes. Forarbeidene til psykisk helsevernloven uttaler at bestemmelsen er særlig aktuell for mennesker som er undergitt frihetsberøvelse eller andre tvangsmessige inngrep.<sup>65</sup> Spesielt vilkåret «umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff». Eksempler på slik behandling er når en person utsettes for tiltak som ydmyker vedkommende overfor andre og som er egnet til å skape en følelse av frykt og mindreverdiget.<sup>66</sup> Art. 3 forbyr imidlertid ikke bruk av rettmessig tvang, men det kreves at behandlingen er medisinsk indisert og ha som formål å ikke nedverdige pasienten. Det er ikke et forbud mot ethvert ubehag med medisinsk behandling uten samtykke, men det avgrenses mot å påføre lidelser som ikke kan lindres uten at dette kan begrunnes i helt nødvendige medisinske tiltak.<sup>67</sup>

---

<sup>62</sup> Rt.2014 s. 1105 avs. 28.

<sup>63</sup> Rt.2015 s. 93 avs. 60 (Maria-dommen).

<sup>64</sup> Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stiling i norsk rett (heretter mrl.)

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

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 33.

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 33.

Selv om loven anses å være absolutt, har EMD praksis uttalt at nærmere omstendigheter er av betydning. I *Bureš v. Czech Republic* ble det uttalt det krevde en viss grad av alvorlighet for at situasjonen kunne medføre brudd på art. 3. Vurderingen omfattet varigheten av behandlingen, dens fysiske, psykiske effekter og helsetilstand. Ytterligere faktorer som formålet, intensjonen, motivasjonen og konteksten var også av betydning.<sup>68</sup> Denne forståelsen er fulgt opp videre av EMD.<sup>69</sup> Det åpner for en forholdsmessighetsvurdering i den aktuelle sak der en kan drøfte om minimumsstandarden for overtredelse er nådd.

EMK art. 5 nr. 1 slår fast den klare hovedregel om retten til vern mot vilkårlig frihetsberøvelse – ingen skal bli «*deprived of his liberty*». Tvangstiltak er som utgangspunkt en frihetsberøvelse. Bestemmelsens andre setning åpner imidlertid opp for unntak fra hovedregelen i enkelte tilfeller. Statene gis myndighet til å gi lovregler som hjemler frihetsberøvelse på visse vilkår. Frihetsberøvelse kan bare skje når nasjonal lovgivning åpner for det, og vedtak er truffet av kompetent myndighet. Det stilles også krav om mulighet for rettslig overprøving, jf. artikkelens punkt 3 og 4. For temaet som behandles i oppgaven, er unntaket i art. 5 nr. 1 bokstav e aktuelt. Her åpnes det opp for lovlig frihetsberøvelser av personer som er *sinnslidende* («*unsound mind*»). Frihetsberøvelsen må være «lovlig», dvs. i samsvar med nasjonal lovgivning og de prinsippene konvensjonen bygger på.<sup>70</sup> Oversettelsen «sinnslidende» («*unsound mind*») har fått kritikk for ikke å være treffende. Det er likevel antatt at «alvorlig sinnslidende» slik ordlyden i phvl. § 3-3 er, oppfyller konvensjonens krav.<sup>71</sup>

I *Winterwerp mot Nederland* utviklet EMD tre kriterier vedrørende innholdet i begrepet «*sinnslidelse*» («*unsound mind*»),<sup>72</sup> som senere er videreutviklet gjennom litteraturen. Det må i) ved hjelp fra en objektivt medisinsk ekspertise slå fast at personen er sinnslidende, ii) at sykdommen er av den art eller grad slik at frihetsberøvelsen etter omstendighetene er nødvendig, samt iii) at sinnslidelsen, (bekreftet av objektivt medisinsk bevis,) er til stede under perioden personen er berøvet.<sup>73</sup> Begrepet kunne ikke gis en definitiv tolkning, men måtte være fleksibel og tidsriktig. Dette fordi begrepet i senere tid har utviklet seg, etter stor

---

<sup>68</sup> Case of *Bureš v. Czech*, avs. 84.

<sup>69</sup> Bl.a. i Case of *Ireland v. The United Kingdom*, avs. 162.

<sup>70</sup> Case of *Winterwerp v. The Netherlands* (1979) avs. 45.

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

<sup>72</sup> Case of *Winterwerp v. The Netherlands*, avs. 39.

<sup>73</sup> Case of *Winterwerp v. The Netherlands*, avs. 39.

påvirkning av den omfattende forskningen i psykiatrien. Fokus på psykiske lidelser i samfunnet har endret seg, der det gis en større forståelse overfor psykiske pasienter.<sup>74</sup> Det er likevel ikke under noen omstendighet adgang til frihetsberøvelse av en person utelukkende på bakgrunn av at deres synspunkter avviker fra de vanlige syn i samfunnet.<sup>75</sup> Det kreves at nasjonale myndigheter fastslår at det dreier seg om en reell psykisk forstyrrelse («*true mental disorder*»).<sup>76</sup>

Bestemmelsens anvendelsesområde utenfor psykiatrien er noe vanskeligere å kategorisere. Det er usikkert hvordan rettssikkerhetsgarantien stiller seg for eksempel for utviklingshemmede eller aldersdemente, som er innlagt på sykehjem på bakgrunn av et pleie- og omsorgsbehov. På grunn av lidelsens karakter vil de neppe kunne oppleve en positiv endring slik at utskrivelse blir aktuelt, jf. Winterwerp-kriteriene.<sup>77</sup>

EMK art. 8 nr. 1 fastslår at enhver har rett til respekt («*right to respect*») for sitt privatliv, («*private life*»). Dersom det fattes tvangsvedtak respekteres ikke retten til privatliv. Med «*right to respect*» medfører det positive og negative forpliktelser til staten. Den negative forpliktelsen er borgenes vern mot myndighetenes inngrep i beskyttede interesser. Den positive forpliktelsen er statens plikt til å sikre innbyggernes rettigheter overfor hverandre. Forståelsen av begrepet «privatliv», tolkes vidt og kan ikke defineres uttømmende.

Som utgangspunkt kan offentlig myndighet ikke gripe inn i retten til respekt for privatliv. EMK art. 8 nr. 2 åpner imidlertid opp for unntak, det er denne som er av interesse for oppgavens tema. Tre kumulative vilkår må oppfylles for lovlig inngrep i retten. Det må for det første foreligge hjemmel i lov («*prescribed by law*»). Ordlyden tolkes i en folkerettslig forstand, slik at det kan være alt fra lovgivning til forskrifter eller annen regulering.<sup>78</sup> Det kreves at loven er tilstrekkelig klar, forutsigbar og tilgjengelig.<sup>79</sup> Deretter må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn («*necessary in a democratic society*»). Innholdet forstås slik at det må være forholdsmessig for å nå det legitime hensynet som inngrepet skal vareta.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> Case of Winterwerp V. The Netherlands, avs. 37.

<sup>75</sup> Case of Winterwerp V. The Netherlands, avs. 37.

<sup>76</sup> Case of Winterwerp V. The Netherlands, avs. 39.

<sup>77</sup> Østenstad (2011) s. 223 og 575.

<sup>78</sup> Case of Sunday Times v. The United Kingdom avs. 47.

<sup>79</sup> Case of Silver and Others v. The United Kingdom avs. 87.

<sup>80</sup> Case of Dungeon v. The United Kingdom avs. 51-53.

Det siste vilkåret er at det må ivareta viktige formål. De ulike formålene er omfattende, vidt begrenset og har sjeldent noe særlig betydning i praksis.<sup>81</sup> Det vil som regel foreligge et formål for inngripen, uten at det problematiseres nærmere.

I HR-2016-1286-A uttalte førstevoterende at tvangsmedisinering utgjør et inngrep i pasientens rettigheter etter Grl. § 102 og EMK art 8 jf. *Pretty mot Storbritannia*. Det et utgjør likevel ikke et absolutt hinder for at slike inngrep kan tillates. Det avgjørende er om inngrepet hadde hjemmel i lov, ivaretar et legitimt formål og var forholdsmessig.<sup>82</sup>

Vedtak om bruk av tvang vil i seg selv påvirke retten til privatliv, jf. EMK art. 8 nr. 1. Tvangstiltak begrenser pasientens fysiske integritet og den grunnleggende friheten som søkes vernet gjennom bestemmelsen. Likevel vil det etter en forholdsmessighetsvurdering avgjøres hvorvidt et slik inngrep er rettmessig eller ikke, jf. art. 8 nr. 2

### **3.3.2 ØSK**

På lik linje med EMK er ØSK inkorporert og gjelder som norsk lov, jf. mrl. § 3, jf. § 2 nr. 2. Konvensjonens formål er blant annet å sikre tilgang på grunnleggende helsetjenester.

Konvensjonen inneholder i liten grad bestemmelser som er direkte relevant ved regler om tvangsbruk. ØSK artikkel 12 nr. 1 kan likevel nevnes. Artikkelen plikter konvensjonsstatene å sørge for en høyest oppnåelig helsestandard både fysisk og psykisk. Gjennom å «*skape vilkår som trygger alle legebehandling og pleie under sykdom*», jf. nr. 2 bokstav d. Bestemmelsen gir ikke hver enkelt en rett til god helse, men den «*høyest oppnåelige*».<sup>83</sup> Innholdet forstås bredt, der formålet er å sikre adgang til et adekvat helsesystem med gode forutsetninger for en god helse.

### **3.3.3 CRPD**

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble vedtatt i 2006, og ratifisert av Norge i 2013. Den er ikke inkorporert eller transformert i norsk lov. Ifølge presumsjonsprinsippet skal den tolkes slik at konvensjonsbrudd unngås, jf. Grl. § 92. Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) er pålagt et oppfølgingsansvar for at

---

<sup>81</sup> Case of *S.A.S v. France* avs. 114.

<sup>82</sup> HR-2016-1286-A avs. 25.

<sup>83</sup> Befring, Syse & Kjelland (2016) s. 66.

konvensjonen blir gjennomført i praksis.<sup>84</sup> Norge har i forbindelse med ratifikasjonen av konvensjonen tatt inn tolkningsforbehold i tilknytning artikkel 12, 14 og 25.

Formålet til CRPD er å «*fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet*  
*Mennesker med nedsatt funksjonsevner er blant annet mennesker med langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse (...)*», jf. artikkel 1.

Etter lovens ordlyd er det på det rene at persongruppens i både pasient og brukerrettighetsloven jf. § 4-3 andre ledd og psykisk helsevernloven § 3-3 omfattes av CRPD konvensjonen.

CRPD artikkel 12 omhandler likhet for loven. Bestemmelsen gir uttrykk for vernet av selvbestemmelsesretten. Etter punkt 1 og 2 skal personer med nedsatt funksjonsevne anerkjennes på lik linje som andre i rettslig forstand på alle livets områder. Staten skal videre sikre og støtte de tiltak som trengs gjennom hensiktsmessige og effektive beskyttelsesmekanismer. Slik at de kan utøve sin rettslige handleevne, jf. nr. 3 og 4. Med «rettslig handleevne», menes en persons mulighet til å rettslig påta seg ansvar. For eksempel ved at pasienten selv velger å motta behandling for en somatisk eller psykisk sykdom. Staten plikter å sørge for at pasienter med nedsatt funksjonsevne får utøvd den retten.

CRPD komiteen har uttalt at personer med nedsatt funksjon ikke gis en større selvbestemmelsesrett etter artikkelen. Konvensjonen har som formål å fungere som en ytterligere sikkerhet overfor personer med nedsatt funksjonsevne til likhet for loven.<sup>85</sup> Tolkningsforbeholdet Norge har til art. 12 omhandler forståelsen av artikkelen. I erklæringen ble det uttalt de legger til grunn at fratakelse av rettslig handleevne er tillatt der det er nødvendig.<sup>86</sup>

Etter art. 14 nr. 1 skal staten sikre «*ethvert menneske*» med nedsatt funksjonsevne rettigheter på lik linje med andre. Etter a) «*en rett til frihet og personlig sikkerhet*», og b) «*ikke berøves*

---

<sup>84</sup> Kjøenstad, Syse & Kjelland (2017) s. 473.

<sup>85</sup> General Comment no. 1 (2014) avs. 1.

<sup>86</sup> Prop. 106 S (2011-2012) s. 63.

*friheten på en ulovlig eller vilkårlig måte, og nedsatt funksjonsevne skal ikke rettferdiggjøre en frihetsberøvelse».* Bestemmelsen forstås i lys av artikkel 3 bokstav b som om retten til ikke-diskriminering.

I CRPD-komiteens generelle kommentar ble det uttrykt at bruk av tvang i psykiatrien ikke samsvarer med konvensjonens krav.<sup>87</sup> Blant annet er komiteen bekymret for at Norge har en diskriminerende særlovgivning som åpner for tvang overfor en bestemt gruppe, samtidig som det er dokumentert at tvang medfører stor skade og har manglende effekt.<sup>88</sup>

Videre er CRPD art. 25 om retten til den høyest oppnåelig helsestandard uten diskriminering aktuell. Bestemmelsen er tilnærmet lik ØSK art. 12, men går lengre i å kartlegge hva som menes med høyest oppnåelig helsestandard. Dette begrunnes i at personer med nedsatt funksjonsevne har større behov for ulike typer helsehjelp og tjenester. Dermed er det viktig med tjenester som legger til rette for denne persongruppen. Eksempler på det er lave priser på helsetjenester, tidlig utredning, god behandling mv., jf. bokstav a til f.

I forbindelse med tolkningsforbeholdet etter art. 14 og 25 forstås konvensjonen dit at den ikke forbyr særhjemler om bruk av tvang for enkelte grupper. Med mindre *«omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettsikkerhetsgarantier»*.<sup>89</sup>

## **4 Definisjonen av tvang**

Et problem som oppstår ved tvangsbruk i det somatiske og psykiske helsevern, er bestemmelsenes ulike utforming av tvangsbegrepet. Det foreligger ikke en felles tvangsdefinisjon i helselovgivningen. Det er heller ikke egne bestemmelser «med tvang menes ...» i dagens lovgivning. Lovene inneholder begge bestemmelser vedrørende de materielle vilkår for tvang, ulike former for tvungne vedtak og prosessuelle vilkår som må oppfylles. Eksempler på dette er phvl. § 3-3 og pbrl. §4A-3. De sier begge noe om vilkårene for adgangen til å anvende tvang, men lite om hva tvang faktisk er.

---

<sup>87</sup> General Comment no. 1 (2014) avs. 40.

<sup>88</sup> NOU 2019:14 s. 49-50.

<sup>89</sup> Prop. 106 S (2011-2012) s. 63.



Tvangsbegrepet etter pbrl. kap. 4A er tilknyttet motstandssituasjoner. Slik at alle tiltak som tjenestemottakeren motsetter seg, i utgangspunktet anses som tvang. «Motstand» brukes gjennomgående i kapitlet, for eksempel etter §4A-2 første ledd, ved at pasienten «motsetter seg helsehjelpen». En naturlig språklig forståelse av «motstand» er at personen innehar en negativ holdning, mot «helsehjelpen», jf. pbrl. § 1-3 bokstav c. Det er ingen krav til hvordan motstanden oppstår, den kan være enten verbal eller fysisk.<sup>90</sup>

Motstand kan komme både i det helsehjelp blir tilbydd, men også tidligere utsagn fra pasienten kan være av betydning.<sup>91</sup> Antisipert motstand fremgår av §4A-3 andre ledd, der pasienten «(...) med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand». Bestemmelsen kommer til anvendelse i de tilfeller pasienten tidligere har gitt uttrykk for at vedkommende motsetter seg behandling.<sup>92</sup> Slik antisipert motstand forstås på lik linje som uttrykt motstand. Etter forarbeidene kan ikke hvilken som helst tidligere motstand omfattes bestemmelsen. Antisipert motstand tillates ikke å bruke som en snarvei for å fatte vedtak, for å unngå motstand fra pasienten.<sup>93</sup>

For personer med nedsatt funksjonsevne eller alvorlig demens kan det være vanskelig å klarlegge om pasienten ytrer motstand eller ikke. Samme problemstilling kan oppstå ved antisipert motstand. Det er dermed viktig å tolke reaksjonen til pasienten i det aktuelle tilfelle, noe som krever en god kjennskap til vedkommende.

Psykisk helsevernloven har en annen forståelse av tvang. Etter phvl. § 1-2 tredje ledd er tvungent psykisk helsevern definert som «*undersøkelse, behandling, pleie og omsorg (...) uten at det er gitt samtykke etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4*».

Definisjonen er av tvungent psykisk helsevern er vid, ved at all type undersøkelse, behandling, pleie- og omsorg inngår i bestemmelse. Med «pleie og omsorg» hjemles en somatisk helsehjelp for psykisk syke. Det presiseres at disse tiltakene må være forholdsmessige og ikke mer omfattende enn nødvendig.<sup>94</sup> Bestemmelsen avgrenses dermed

---

<sup>90</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 36.

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 36-37.

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 85.

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 37.

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 151.

mot pasient- og brukerettighetslovens bestemmelser. Er det et videre behov for helsehjelp der pasienten mangler samtykkekompetanse, må dette gjøres etter pbrl. kap. 4 eller kap. 4A.

I psykisk helsevernloven defineres tvang som «mangel på samtykke». Dette forklares at i psykisk helsevern kan det være tilfeller der personen ikke viser motstand. På den andre siden viser personen heller ingen form for samtykke til tiltaket. Det kan være situasjoner der vedkommende er så psykisk syk at han/hun ikke makter å ta et standpunkt eller ikke klarer å uttrykke dette. Eller situasjonen kan være slik at vedkommende oppfattes som positiv til tiltaket uten å forstå hva det innebærer.<sup>95</sup> Det er forholdet på gjennomføringstidspunktet som er avgjørende. De tilfeller personen gir forhåndssamtykke, er de uten bindende kraft med mindre noe annet følger av en særlig lovhjemmel.<sup>96</sup>

Dagens lovgivning etter pbrl. kap. 4A legger til grunn personens subjektive holdning (motstandssituasjoner) som definisjon. Hvor det etter phvl. legges til grunn den subjektive holdning (mangel på samtykke), men har også et objektivt tillegg, med undersøkelse, behandling, pleie og omsorg.<sup>97</sup>

Det kreves noe mer for at tiltak er tvang etter pbrl. kap. 4A. Ved en aktiv handling enten verbalt eller fysisk eller lignende. Etter phvl. stilles det ikke samme krav til aktiv handling. Det er det heller en form for passiv handling fra pasient ved undersøkelse, behandling, pleie og omsorg som tilsier tvangsbruk. Dersom pasienter og pårørende må forholde seg til ulike tvangsdefinisjoner, kan det være vanskelig og få oversikt og forstå reglene som foreligger. Lovenes fragmenterte tvangsdefinisjon vil kunne føre til usikkerhet etter hvilket regelverk som skal legges til grunn. Særlig i tilfeller der pasienten har både somatisk og psykisk sykdom. Dette vil påvirke pasientenes rettssikkerhet.

---

<sup>95</sup> NOU 2019:14 s. 373.

<sup>96</sup> NOU 2019:14 s. 373.

<sup>97</sup> NOU 2019:14 s. 365.

## **5 Sammenligning av tvangsbestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven.**

### **5.1 Innledning**

Dette delkapitlet presenteres hovedtyngden i oppgaven. Det skal ses nærmere på hvordan tvangsbestemmelsene i de to ulike lovene stiller seg overfor hverandre.

Kapitlet deles inn etter materielle og prosessuelle vilkår.

Den overordnede forskjellen mellom pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven er at lovene retter seg mot ulike medisinske tilstander, psykisk og somatisk. Pasient- og brukerrettighetsloven gjelder for all helsetjeneste. Den skal treffe videre og gjelder alle som oppholder seg i riket, jf. pbrl. § 1-2 første ledd. Psykisk helsevernloven er en del av spesialisthelsetjenesten og skal etter § 1-2 gjelde undersøkelse og behandling av mennesker med psykisk lidelse, samt pleie og omsorg. Begge lovene inneholder regler om gjennomføring av helsehjelp uten at pasientens samtykke foreligger, som er unntak fra hovedregelen, jf. pbrl. § 4-1 og phvl. § 2-1. Disse unntaksbestemmelsene søker begge å verne eller legitimere bruken av tvang til pasientgruppene; somatisk syke og psykisk syke mennesker.

### **5.2 Materielle vilkår for bruk av tvang**

#### **5.2.1 Tvang er det subsidiære**

Siden tvang er et subsidiært tiltak, er hovedproblemstillingen i dette punktet hvordan dette kravet er formulert i henholdsvis pbrl. kap. 4A og phvl. Et annet spørsmål er om det er et absolutt krav. Videre er det et spørsmål hva som er begrunnelsen dersom det er ulik utforming av dette vilkåret.

Tvang er svært inngripende. I situasjoner der det vurderes å gi slik helsehjelp kreves det tiltak om frivillighet *før* tvangsvedtak blir iverksatt. Dette begrunnes blant annet i de menneskerettslige forpliktelsene om retten til privatliv, jf. Grl. § 102 og EMK art. 8 og pasientens autonomi.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4A-3 første ledd kreves det at «*tillitsskapende tiltak*» er forsøkt før det kan fattes vedtak om tiltak som pasienten motsetter seg. Med mindre det er «*åpenbart formålsløst*» å gjøre det.

Samme utgangspunkt der tvang er et subsidiært tiltak er nedfelt i phvl. § 3-3 første ledd nr. 1. Ordlyden er ulik. Det oppstilles at «*frivillig psykisk helsevern*» skal være forsøkt før tvungent psykisk helsevern anvendes. Det er gjort unntak der frivillighet ikke har «*ført fram*» eller det er «*åpenbart formålsløst å forsøke [det]*».

Ordlyden «tillitsskapende tiltak» i pbrl. § 4A-3 første ledd, taler for at helsepersonellet på en betryggende måte må få pasienten til å forstå betydningen av helsehjelpen. Helsepersonellet må skape tillit og trygghet for pasienten. Dette støttes opp av forarbeidene.<sup>98</sup> Helsepersonellet må legge forholdene til rette slik at pasienten får mulighet til å gi opp motstanden, og dermed motta helsehjelp på bakgrunn av samtykke i stedet.

Dette er belyst gjennom Høyesterettspraksis. I en nylig avsagt avgjørelse fra Høyesterett uttalte førstevoterende at formålet med tillitsskapende tiltak var å få pasienten til å anerkjenne et behov for helsehjelp, slik at tvangsvedtak i størst grad unngås.<sup>99</sup> I saken var det forsøkt gjennom samtale med pasienten om nødvendigheten av tiltak, samt tilrettelegging av informasjon mot punkter vedkommende selv opplevde som viktige.

Helsedirektoratets rundskriv inneholder eksempler på «tillitsskapende tiltak». Det innebærer helhetlig tenkning, kjennskap til pasienten, veiledning, erfaringsoverføring mv. Dersom disse tiltakene forsøkes, vil det kunne føre til at pasienten føler seg tryggere og mer komfortabel til å ta mot helsehjelp.<sup>100</sup>

Unntaket med mindre det er «åpenbart formålsløst» angir en streng tolkning. Det må ikke foreligge noen tvil at tillitsskapende tiltak ikke nytter. Etter forarbeidene kreves det at tillitsskapende tiltak skal prøves «med mindre det er opplagt at det ikkje fører noko stad.»<sup>101</sup> En nærmere forståelse på hvor grensen går fremkommer ikke.

I psykisk helsevernloven må frivillig psykisk helsevern ha vært forsøkt. Det må på bakgrunn av den aktuelle psykiske lidelsen gis tilbud på et frivillig behandlings- og omsorgstilbud. Der

---

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>99</sup> HR-2021-1263-A avs. 60.

<sup>100</sup> IS-2015/8 s. 116.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 30.

pasienten får mulighet til å legge seg inn på frivillig basis, og til å forlate institusjonen når vedkommende selv ønsker det.<sup>102</sup> Tilbudet må ha vært forsøkt «uten at dette har ført frem». Det omfatter de situasjoner der pasienten ikke er samarbeidsvillig. Pasienten møter for eksempel ikke opp til behandling eller tar nødvendige medisiner.

«Åpenbart formålsløst» taler på lik linje som pbrl. § 4A-3 første ledd, mot en streng forståelse. Frivillig behandling anses «åpenbart formålsløst» der det er klart at pasienten, ved sterkt protesterende oppførsel, ikke ønsker behandling. Eller pasienten er i en slik sinnstilstand at vedkommende er ute av stand til å avgi gyldig samtykke til frivillig behandling.<sup>103</sup> For eksempel der personen er i en psykose og selv ikke er i stand til å forstå at han/hun er syk. Syse uttaler at også tilfeller der det er åpenbart at vedkommende ikke vil klare seg innenfor rammen av frivillighet inngår i ordlyden.<sup>104</sup>

Heller ikke etter denne bestemmelsen angis en skarp grense i hva som er «åpenbart formålsløst». Etter rettspraksis var det åpenbart formålsløst å forsøke frivillig psykisk helsevern på bakgrunn av at personen ikke ønsket kontakt med psykiatrien. Saken gjaldt spørsmål vedrørende overføring fra tvungent psykisk helsevern til frivillig psykisk helsevern. Uten tvungent psykisk helsevern var det klart at pasienten ville falle ut av strukturen han opprettholdt per dags dato under tvang. Hensynet til pasienten og samfunnet ble lagt til grunn.<sup>105</sup>

Viktige hensyn bak pbrl. § 4A-3 og phvl. § 3-3 nr. 1 er hensynet til den personlige autonomi, forholdsmessighet, minste inngreps prinsipp og retten til privatliv. Dermed kreves det en streng terskel etter begge bestemmelsene for at et slikt subsidiært tiltak som tvang likevel benyttes. Begge bestemmelsene forstås slik at målet er å legge mulighetene til rette for det minst inngripende tiltaket, ved at frivillighet skal være forsøkt på forhånd. Ingen av bestemmelsene er absolutte, slik at i enkelte tilfeller må pasientens selvbestemmelsesrett vike for hensynet til eget liv. Selv om bestemmelsene formuleres til dels ulikt, søker de i aller høyeste grad å verne om det samme.

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155.

<sup>104</sup> Syse (2016) s. 137.

<sup>105</sup> Rt.2014 s. 807 avs. 51.

## 5.2.2 Manglende samtykkekompetanse

Etter både pbrl. kap. 4A-2 og phvl. § 3-3 nr. 4 er det et vilkår at personen mangler samtykkekompetanse. Hva samtykkekompetanse innebærer er behandlet i punkt 2.4. I denne vurderingen er spørsmålet hva som kreves for å slå fast at en person *mangler* samtykkekompetanse.

§ 4-3 andre ledd formulerer de tilfeller der samtykkekompetanse kan bortfalle:

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

Bestemmelsen presenterer tre kumulative vilkår: manglende forståelseevne, sykdomsvilkår og årsakssammenheng.

Kravet til manglende forståelseevne ses i sammenheng med utgangspunktet om samtykke jf. pbrl. § 4-1. Det kreves at pasienten skal kunne ta et informert valg om behandling. At personen er i stand til å forstå den informasjonen som gis i forbindelse med behandling, og konsekvenser ved å nekte den. Etter forarbeidene skal vurderingen gjøres ut ifra hvilke områder personen *ikke* innehar den kompetansen til å fatte egne avgjørelser.<sup>106</sup> Ordet «åpenbart» taler for at terskelen for bortfall av samtykkekompetanse er høy. Dette begrunnes i selvbestemmelsesretten. Forarbeidene krever at vedkommende «åpenbart» ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for helsehjelpen, dvs. tiltakets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen. Foreligger det noen form for tvil skal pasienten har rett til å samtykke eller nekte behandling.<sup>107</sup>

Pbrl. § 4-3 beskriver hva som skal til for at samtykkekompetanse faller bort, men nærmere vurdering i hva som ligger i kravet til manglende forståelse fremgår ikke. Gjennom empirisk forskning, etisk refleksjon og rettspraksis er det derimot utviklet et verktøy for hjelp til vurderingen.<sup>108</sup>

I forbindelse med endringen i psykisk helsevernloven pekte forarbeidene på fire relevante momenter det skal tas stilling til ved spørsmål om samtykkekompetanse foreligger.<sup>109</sup> Disse

---

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

<sup>108</sup> IS-2015/8 s. 86.

<sup>109</sup> Prop. 147 L (2015-2016) s. 19.

momentene omtales videre som FARV-kriteriene. Momentene går kort ut på pasientens evne til å forstå, anerkjenne, resonnere og uttrykke et valg gjennom informasjon som blir gitt vedrørende en behandling. Disse må være til stede for at pasientens evne til å forstå er i behold. I de tilfeller vedkommende ikke oppfyller disse kravene, foreligger det manglende forståelsesevne.

Forarbeidene henviser til Helsedirektoratets rundskriv for pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer for nærmere forståelse av kriteriene.<sup>110</sup> De søker ikke å gi et eksakt svar, men et hjelpeverktøy for helsepersonell i dialog med pasienten eller brukeren. Momentene brukes i en helhetsvurdering, og det forutsettes at vurderingen er subjektiv ut fra pasientens ståsted.<sup>111</sup>

Høyesterett anvendte FARV-kriteriene for første gang i HR-2018-2204-A. Saken gjaldt en kvinne med ulike psykiske lidelser som begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern.<sup>112</sup> Problemstillingen omhandlet særlig innholdet i manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvungen behandling, jf. psykisk helsevernloven § 3-3. Førstevoterende uttalte at de generelle kommentarene i proposisjonen inneholdt lite om den nærmere forståelsen av FARV-kriteriene. De anvendte dermed rundskrivet for nærmere veiledning til kravet om forståelsesevne.<sup>113</sup>

Rundskrivenes forståelse tillegges betydelig vekt i både forarbeider og rettspraksis. I videre drøftelse er det de som tas utgangspunkt i.

Det første momentet «*forståelsesevne*», er pasientens evne til å ta imot opplysninger og forstå informasjonen som blir gitt. Bestemmelsen angir ingen streng tolkning, det er tilstrekkelig at pasienten har en alminnelig forståelse. Dersom pasienten ikke forstår medisinske prosedyrer eller årsakssammenhenger er ikke det nødvendigvis utslagsgivende for at vedkommende mangler samtykkekompetanse. For manglende forståelsesevne kreves det at pasienten ikke forstår nødvendigheten av helsehjelpen og at vedkommende i større grad er påvirket av en psykisk lidelse.<sup>114</sup>

---

<sup>110</sup> IS-2015/8 s. 86 og IS-2012/9 s. 23, videreført i IS-2017/1 s. 17.

<sup>111</sup> IS-2015/8 s. 86.

<sup>112</sup> HR-2018-2204-A avs. 1 og 2.

<sup>113</sup> HR-2018-2204-A avs. 46-47.

<sup>114</sup> IS-2017/1 s. 15.

Vurderingen av pasientens evne til å «*anerkjenne informasjon*» om sin situasjon, er knyttet til pasientens opplevelse av egen situasjon og erkjennelse av hjelpebehov. Helsepersonellet må gi informasjon tilpasset pasientens situasjon, slik at pasienten klarer å anvende den. Med andre ord må det forklares på en slik måte at pasienten har mulighet til å anerkjenne informasjonens betydning for egen situasjon. Dersom pasienten ikke erkjenner lidelsen og at han eller hun har behov for hjelp, vil informasjonen ofte ikke kunne sies å være anerkjent i den aktuelle situasjon.

I HR-2018-2204-A anerkjente ikke pasienten å ha en alvorlig sinnslidelse, pasienten mente selv at kroppen hadde det bedre uten medisiner.<sup>115</sup> Et annet eksempel er HR-2021-1263-A. Saken gjaldt en kvinne med alkoholutløst skrumplever og åreknuter i spiserøret som ønsket vedtak om tvungen helsehjelp opphevet jf. pbrl. kap. 4A. Kvinnen anerkjente ikke at diagnosen potensielt var dødelig for henne. Førstevoterende uttalte det var vanskelig å se at hun forsto konsekvensene av en utskrivning med fortsatt inntak av alkohol.<sup>116</sup>

Evnen til å «*resonnere*» forstås slik at pasienten skal kunne foreta en realistisk vurdering av fordeler og ulemper ved ulike handlingsalternativer, samt de viktigste grunner for å ønske eller ikke ønske å ta imot anbefalt behandling. Denne avveiningen vil avhenge av hvilke verdier og prioriteringen personen selv har. Helsedirektoratet uttaler i rundskrivet at pasientens prioritering kan stride mot helsepersonellens oppfatning av pasientens beste.<sup>117</sup>

Til slutt skal pasienten «*uttrykke et valg*». Kriteriet er nært tilknyttet evnen til å resonnerer. Det at pasienten mangler språk, betyr ikke at vedkommende ikke kan uttrykke et valg. Kroppsspråk eller skriftlighet er eksempel på å uttrykke seg på andre måter enn gjennom tale. Det er imidlertid ikke nok til samtykkekompetanse at personen kan si «ja» eller «nei». Det kreves at pasienten tar et «kvalifisert» valg. Pasienten må klare å peke ut ett av flere valgmuligheter, på bakgrunn av tilstrekkelig og tilpasset informasjon.<sup>118</sup> I situasjoner der pasienten er uinteressert eller ubesluttsom i forhold til valget, vil det peke i retning på bortfall av samtykkekompetanse.

---

<sup>115</sup> HR-2018-2204-A avs. 69.

<sup>116</sup> HR-2021-1263-A avs. 53

<sup>117</sup> IS-2017/1 s. 17.

<sup>118</sup> IS-2017/1 s. 17.



Høyesterett sier ikke noe nærmere om innholdet i evnen til å resonnerer eller til å uttrykke et valg. En avgjørelse fra lagmannsretten gir noe nærmere avklaring i innholdet. Etter LG-2018-19912 ble pasientens schizofrenidiagnose og de symptomene det medfører (storhetstanker, paranoide vrangforestillinger, hallusinasjoner mfl.) nok til at pasienten ikke hadde evne til å uttrykke et valg. Pasienten mente selv at han ikke var psykisk syk. Behandlende lege uttalte at pasientens vrangforestillinger gjorde det «*umulig for ham å resonnerer rundt behandling og uttrykke et valg.*» Flertallet var enig i behandlende leges resonnement.<sup>119</sup>

Gjennom en helhetsvurdering av disse fire momentene, må det klarlegges om pasienten mangler samtykkekompetanse eller ikke.

Neste vilkår er sykdomsvilkåret. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd kreves det at pasientens samtykkekompetanse er falt bort på grunn av «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming». I forarbeidene avgrenses innholdet mot lettere reduksjon i forstandsevnen, herunder lettere alderdomssvekkelse.<sup>120</sup> Etter pbrl. 4-3 femte ledd, jf. phvl. § 3-3 nr. 3 er sykdomsvilkåret «alvorlig sinnslidelse». Dette avgrenses ned mot lettere depresjon eller angsttilstander, som faller utenfor «alvorlig».

I HR-2018-2204-A uttalte førstevoterende at det avgjørende for forståelsesevnen var «hvilken grad sykdommen påvirker personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget».<sup>121</sup> I de tilfellene pasienten ikke forstår det, vil de ikke ha samtykkekompetanse. Dette gjelder uavhengig av om vedkommende er i en aktiv sykdomsfase, eller om symptomene er avbleket av medisiner.<sup>122</sup> Høyesterett uttalte at forarbeidene forstås slik at pasienter med alvorlig sinnslidelse, men som har noenlunde realistisk innsikt i sin situasjon, selv kan avgjøre om de vil ha helsehjelp. Det gjelder også de tilfellene langvarig medisinerer er det som har ført til at forståelsesevnen er tilbake.<sup>123</sup> Her kommer fokuset på funksjonsnivå frem, til motsetning av diagnosevilkåret av tidligere praksis. Det kreves ikke at pasienten fullt ut anerkjenner at den har en diagnose, men at vedkommende anerkjenner symptomene som foreligger *på bakgrunn* av en diagnose.

---

<sup>119</sup> LG-2018-19912. Dommen inneholder ikke sidetall eller avsnitt.

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

<sup>121</sup> HR-2018-2204-A avs. 63.

<sup>122</sup> HR-2018-2204-A avs. 63.

<sup>123</sup> HR-2018-2204-A avs. 64.

Eksempelvis vil ikke en person som sitter i rullestol eller er lettere deprimert være tilstrekkelig årsak til bortfall av samtykkekompetanse. Heller ikke personer med mer omfattende sykdommer eller lidelser, som forstår sin situasjon vil mangle samtykkekompetanse. Det avgjørende er hvorvidt personen evner å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand, konsekvensene ved ulik behandling, eller ingen behandling i det hele tatt.

Til slutt er det et vilkår om årsakssammenheng. Det kreves en forbindelse mellom et sykdomsvilkår og vilkåret om manglende forståelseevne. Etter lovens formulering er det ingen krav at årsaken til pasientens manglende samtykkekompetanse har noe med sykdommen eller lidelsen som behandles. Dette muliggjør tilfeller der en person mangler samtykkekompetanse ved psykisk sykdom kan få behandling av en somatisk sykdom.

Etter at lovendringen satte fokus på funksjonsnivå, er avgjørelsesmyndigheten er i større grad flyttet fra helsepersonell til pasienten selv eller dens representant. Dermed harmonerer reglene om bruk av tvang innenfor det psykiske helsevesen bedre med reglene om tvungen somatisk behandling, jf. pbrl. kapittel 4A.<sup>124</sup> Begge bestemmelsene inneholder nå regulering der pasienten som utgangspunkt må mangle samtykkekompetanse for at tvangsvedtak skal treffe. Dette er med på å styrke det overordnede prinsippet om selvbestemmelse, medvirkning og samtykke. Dette bidrar til at beslutningsgrunnlaget for bruk av tvang blir bredere når et ytterligere vilkår stilles for avgjørelse om behovet for behandling.<sup>125</sup>

En vurdering om manglende samtykkekompetanse kan tidvis være faglig vanskelig å ta stilling til og krever en konkret vurdering overfor den enkelte pasient. En harmonert lovgivning vil bidra til å forenkle prosessen i de tilfeller der pasienten har både psykisk og somatisk sykdom. Lovendringen sikret en viktig tilpasning til kritikken fra CRPD konvensjonen. Endringen har ført til en styrket selvbestemmelsesrett, ikke-diskriminering og rettssikkerhet.

Phvl. § 3-3 nr. 4 annet punktum innehar derimot et unntak fra vurderingen om samtykkekompetanse, dersom pasienten er i *«nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller*

---

<sup>124</sup> IS-2017/1 s. 14.

<sup>125</sup> IS-2017/1 s. 14.

*andres liv eller helse*». Et slikt unntak foreligger ikke etter pbrl. § 4A-2, og vurderingen skiller seg dermed på dette punkt.

Ordlyden «nærliggende og alvorlig» taler for en streng forståelse. Forarbeidene krever at faren må være reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet og skadepotensialet må være stort.<sup>126</sup> Med «alvorlig fare for andres liv eller helse» kommer hensynet til samfunnsvernet frem. I disse tilfeller må hensynet til pasientens autonomi og selvbestemmelsesrett vike for hensynet til andre mennesker. De tilfeller der det er «alvorlig fare for eget liv» oppstår en plikt for helsepersonell ved akutt selvmordsfare. En slik regel begrunnes i sterke etiske hensyn og menneskerettslige forpliktelser knyttet til å redde liv.<sup>127</sup> Etter unntaket er «andres helse» er beskyttet, men ikke pasientens egen «helse». I slike situasjoner kreves det at pasienten mangler samtykkekompetanse. Pasientens autonomi og selvbestemmelsesrett går foran hensynet til pasientens helse.<sup>128</sup> Dette begrunnes i utgangspunktet om samtykke til behandling.

En person kan for eksempel drive med selvskading, spisevegring eller lignende, uten at dette er til fare for eget liv. Dersom personen er alvorlig sinnslidende, men samtykkekompetent kan vedkommende ikke holdes tilbake i tvungent vern etter unntaket. I de tilfeller det går over til å være fare for eget liv, ved at personen oppleves suicidal eller utvikler en alvorlig anoreksi, vil unntaket imidlertid være anvendbart.

Selv om pasient- og brukerrettighetsloven ikke innehar det samme unntaket, vil slike tilfeller blir fanget opp av hpl. § 7 om øyeblikkelig hjelp der det er «påtrengende nødvendig».

### **5.2.3 Helsehjelpen må hindre vesentlig helseskade og være nødvendig**

Neste vurdering er hvorvidt unnlattelse av helsehjelp vil føre til vesentlig forverring/ helseskade og om den er nødvendig, jf. pbrl. 4A-3 andre ledd og phvl. § 3-3 nr. 3. Staten innehar en overordnet plikt til å sikre retten til liv etter de menneskerettslige reglene.

Dette vilkåret er så ulikt utformet i lovverket at det er hensiktsmessig å dele drøftelsen inn etter type lovverk, før jeg avslutningsvis foretar en direkte sammenligning.

---

<sup>126</sup> NOU 2011:9 s. 38

<sup>127</sup> IS-2017/1 s. 34.

<sup>128</sup> IS-2017/1 s. 34.

### 5.2.3.1 Pbrl. § 4A-3 andre ledd

Det kan treffes vedtak om helsehjelp dersom: «a) unnlattelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade for pasienten, og b) helsehjelpen anses nødvendig og c) tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen»

Disse tre vilkårene er kumulative og må alle være oppfylt for at tvang skal kunne anvendes etter bestemmelsen.

Det kreves at unnlattelse fører til «vesentlig helseskade på pasienten», jf. bokstav a. Ordlyden indikerer en høy terskel, som setter krav til konsekvensene i tilfeller helsehjelpen ikke gis. Forarbeidene uttaler at skaden må ha betydelig omfang og/eller innebære alvorlige konsekvenser.<sup>129</sup> Forståelsen avgrenses mot så akutte og alvorlige situasjoner der hpl. § 7 kommer til anvendelse. Etter helsedirektoratets rundskriv omfatter helseskade både fysisk og psykisk skade, men avgrenses mot psykisk lidelse som allerede var oppstått. I de tilfellene skal psykisk helsevernloven gjelde, jf. pbrl. 4A-2 andre ledd. Selv om terskelen er høy, gis helsepersonellet en viss adgang til å utøve skjønn. Dette begrunnes i kravet til faglig forsvarlighet. For eksempel situasjoner der en pasient har et sår eller en brokk, som uten tidlig behandling *kan* føre til vesentlig helseskade.<sup>130</sup>

Videre må helsehjelpen være «nødvendig» jf. bokstav b. Det taler for at det kreves noe mer enn vanlig helsehjelp. Etter forarbeidene skal «nødvendig» vurderes ut fra et medisinskfaglig skjønn. Igjen er terskelen lavere enn ved akutthjelp, jf. hpl. 7.<sup>131</sup> Begrepet forstås tilnærmet likt «nødvendig helsehjelp» pbrl. § 2-1 a og § 2-1 b, men knyttes til det som er nødvendig for å hindre vesentlig helseskade, jf. bokstav a.<sup>132</sup> I departementets rundskriv uttales det at nødvendighetsvurderingen må gjøres ut fra en konkret faglig vurdering av det helsemessige behovet til pasienten.<sup>133</sup>

Etter bokstav c, må tiltaket stå «i forhold til» behovet for helsehjelpen. Ordlyden taler for en proporsjonalitetsvurdering. I vurderingen kreves det at konsekvensene av å unnlate

---

<sup>129</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>130</sup> IS-2015/8 s. 119.

<sup>131</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>132</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>133</sup> IS-2015/8 s. 120.

helsehjelpen må veies opp mot tiltakene som anses å være nødvendig. Tiltaket må være klart mer positivt enn de negative følgene ved tvangsbruken.<sup>134</sup>

Det er lite rettspraksis vedrørende innholdet i bestemmelsen. I tidligere nevnt avgjørelse (HR-2021-1263-A) ble det tatt en overlappende vurdering på bakgrunn av at bestemmelsen er kumulativ. Førstevoterende uttalte at utskrivelse fra tvungen tilbakeholdelse i en somatisk helseinstitusjon, ville føre til vesentlig skade på helsen. Trolig med dødelig utgang. Av den grunn forelå det ingen tvil om at helsehjelpen måtte anses som nødvendig og forholdsmessig.<sup>135</sup> En slik frihetsberøvelse begrunnes i retten til liv.

### 5.2.3.2 Phvl. § 3-3 nr. 3

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

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

Etter bestemmelsen kreves det at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse». Videre må ett eller begge tilleggsvilkår være oppfylt.

Begrepet «alvorlig sinnslidelse» taler for høy terskel. Det kreves etter ordlyden at pasienten har store utfordringer knyttet sin psykiske helse. Dette er grunnvilkåret ved spørsmålet om tvungent psykisk helsevern. Etter forarbeidene er «alvorlig sinnslidelse» et rettslig begrep som ikke tilsvarer en klar psykiatrisk diagnose.<sup>136</sup> Begrepet er således dynamisk og innholdet kan variere. Som utgangspunkt har «alvorlig sinnslidelse» hatt nær tilknytning til psykose.<sup>137</sup> I forarbeidene uttalte Sosial- og helsedepartementet i forbindelse med sin vurdering, at «psykose» dreide seg om «sinnslidelser hvor det har utviklet seg en svekkelse av psykiske funksjoner av en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten». Tap av kontakt med virkeligheten er det sentrale. Begrepet avgrenses mot psykisk utviklingshemming.<sup>138</sup>

---

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>135</sup> HR-2021-1263-A avs. 61 jf. avs. 35.

<sup>136</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

<sup>137</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77.

Forarbeidene uttrykker imidlertid at enkelte andre tilstander enn psykoser kan kvalifisere til tvungent psykisk helsevern. En slik forståelse søker å videreføre rettspraksis på området. Hvorvidt andre tilstander er kvalifisert, beror på en helhetsvurdering, der både sykdomstilstanden og utslagene som medfølger må tillegges stor vekt.<sup>139</sup>

Denne forståelsen kan ses i flere høyesterettsavgjørelser, blant annet i Rt.1988 s. 634. Saken gjaldt tvangsinnleggelse av en pasient som bodde i en jordhule. Selv om sakkyndige ikke kunne fastlegge noen klare psykotiske trekk, mente de at pasienten hadde en alvorlig psykopatologi med overveiende tvangspreg. Det kunne ikke forklares i religiøse eller filosofiske betingelser slik pasienten la det frem. Høyesterett sluttet seg til sakkyndige.<sup>140</sup> Dette var også tilfellet i Rt. 1993 s. 249. En person med schizofrenidiagnose, som tidligere hadde hatt psykotiske episoder, var symptomfri. Personen ble likevel ansett å være «alvorlig sinnslidende» etter loven. Dette ble begrunnet i at medisinene var det eneste som holdt personen symptomfri.<sup>141</sup> Denne tilnærmingen ble imidlertid sterkt kritisert i sin tid fordi rettspraksis forskjøv begrunnelsen for tvang fra funksjonssvikt til en diagnose. Etter lovendringen fra 2017 om samtykkekompetanse, vil derimot en pasient som er helt eller delvis symptomfri ofte gjenvinne samtykkekompetansen. Og faller ikke under vilkåret om tvungent vern lenger.<sup>142</sup>

Nærmere innhold i helhetsvurderingen vedrørende «alvorlig sinnslidelse» er klarlagt i rundskriv til psykisk helsevernloven. Det er pasientens atferdsmønster, situasjonsforståelse, sykdomsinnsikt, mestringsevne og eventuelle andre psykiske symptomer som vektlegges. Sykdommens alvorlighetsgrad og hvor lenge den har vart er også momenter som kan legges til grunn.<sup>143</sup>

Jeg forstår dermed kravet til «alvorlig sinnslidelse» dit hen at det må avgjøres gjennom en helhetsvurdering, selv om psykose ofte danner utgangspunktet.

---

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154-155.

<sup>140</sup> Rt.1988 s. 634 s. 640 "Huleboerdommen".

<sup>141</sup> Rt.1993 s. 249 s. 253.

<sup>142</sup> IS-2017/1 s. 31.

<sup>143</sup> IS-2017/1 s. 31.

Dersom vilkåret om alvorlig sinnslidelse er oppfylt, må et eller begge av de alternative vilkårene i § 3-3 nr. 3 bokstav a eller b være oppfylt «på grunn av sinnslidelsen». Det kreves at alternativ a og b er forårsaket på bakgrunn av den alvorlige sinnslidelsen.

Phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a er etter rettspraksis omtalt som behandlingsvilkåret. Bestemmelsen deles opp i et forbedringsalternativ og et forverringsalternativ. Etter forbedringsalternativet må pasienten få sin: «*utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert*» uten tvungent helsevern. Bestemmelsen krever enten en «*utsikt til helbredelse*» eller «*vesentlig bedring*». Ved psykiske lidelser vil ikke alltid «*helbredelse*» være reelt. For eksempel personer med bipolar lidelse, PTSD eller schizofreni. Dermed sidestilles «*helbredelse*» med «*vesentlig bedring*». Det verner om de tilfellene en person har en kronisk psykisk lidelse. Ordlyden i «*betydelig grad redusert*» krever en kvalifisert reduksjon. Etter forarbeidene går vurderingen ut på hvordan den alvorlige sinnslidelse vil utvikle seg utenfor tvungent psykisk helsevern, sammenlignet med under et slikt vern.<sup>144</sup>

Det har vært lite rettslig overprøvelse av forbedringsalternativet i Høyesterett. Heller ikke annen rettspraksis definerer nærmere innholdet. Syse uttaler at vurderingen ofte kommer ved en innleggelsessituasjon. Behandlingen i tvungent psykisk helsevern må klart gi et bedre resultat enn utenfor.<sup>145</sup> Forholdsmessighetsprinsippet og det minste inngreps prinsipp støtter opp under denne forståelsen. Dette består i stor grad av faglige og prognostiske overveielser. Det antas at retten er tilbakeholden ved rettslig overprøvelse av den faglige ansvarliges skjønnsutøvelse.<sup>146</sup>

Forverringskriteriet lyder: «*(...)stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret*». Etter ordlyden må vilkåret forstås strengt. Forarbeidene uttaler at dette vilkåret skal fange opp tilfellene der pasienten behandlingmessig er ved sitt optimale nivå, men man frykter et nokså umiddelbart tilbakefall ved opphør av tvungent psykisk helsevern.<sup>147</sup> Det skal mye til for at alternativet kommer til anvendelse.

Forarbeidene uttrykker at forverringsalternativet har størst anvendelse som tilbakeholds grunnlag etter at tvungent psykisk helsevern har vært etablert en stund.<sup>148</sup> I tidsaspektet

---

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

<sup>145</sup> Syse (2016) s. 338.

<sup>146</sup> Syse (2016) s. 338.

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

<sup>148</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

«meget nær fremtid» ble det uttalt at det måtte være mulighet å opprettholde vernet, dersom det var nærliggende at vedkommende umiddelbart sluttet å ta psykofarmaka ved utskrivelse. Ofte har medisiner for psykiske lidelser en langtidsvirkende effekt, slik at en grense for vurderingen vil være rundt 2 måneder.<sup>149</sup>

I Rt. 2001 s. 752 uttalte Høyesterett at forarbeidenes grense på to måneder måtte tolkes som en antydning, men at 6 måneder var for lang tid.<sup>150</sup> I senere rettspraksis er det uttalt at «meget nær framtid» ikke peker på noen skarp grense, selv om det er tale om en relativt kort periode. Etter ordlyden vil ikke 3-4 måneder være utenfor den tidsmessige rammen.<sup>151</sup>

Bestemmelsen er begrunnet i hensynet til pasienten selv og dens utsikt til forverring.

Etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b kreves det at pasienten «*utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse*». Alternativet omtales som farevilkåret og inneholder to alternativer. Fare for eget liv eller helse, eller fare for andres liv eller helse.

Med «fare for eget liv eller helse» uttrykker forarbeidene at det ikke bare er tale om selvmord eller ulike former selvbeskadigelse. Tilfeller der pasienten vil lide overlast på en slik måte at det vil bli fare for eget liv og helse inngår også, som er en videreføring fra tidligere psykisk helsevernlov.<sup>152</sup> Dette kom uttrykkelig frem i HR-2020-1167-A som gjaldt en dame med alvorlig spiseforstyrrelser. Høyesterett uttalte at «fare for eget liv» ikke bare gjaldt selvmord, men også de tilfeller det er nærliggende og alvorlig fare, uten at dette knytter seg til selvmordsfare.<sup>153</sup> I avgjørelsen hadde damen selv uttrykt at hun ikke ønsket å dø, og var redd for det. Helsedirektoratet uttaler at «fare for egen helse» skal forstås slik at både fysisk og psykisk helse omfattes, men ved fare ved pasientens egen psykiske helse må behandlingvilkåret suppleres.<sup>154</sup> Vilkåret er begrunnet i hensynet pasienten selv.

Når det gjelder «fare for andres liv eller helse» skal det etter forarbeidene være tale om en

---

<sup>149</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80.

<sup>150</sup> Rt.2001 s. 752 s. 758.

<sup>151</sup> HR-2016-1286-A avs. 34.

<sup>152</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155, jf. lov 28.april 1961 nr. 2 om psykisk helsevernlov § 5. (opphevet).

<sup>153</sup> HR-2020-1167-A avs. 32 og 63.

<sup>154</sup> IS-2017/1 s. 33.



«legemskrenkelse som overstiger det rent bagatellmessige og som får med håndgripelige følger.» Faren kan likevel gjelde både fysisk og psykisk helse.<sup>155</sup> For eksempel dersom det er fare for at pasienten utøver vold eller trusler mot en annen. I slike tilfeller er hensynet til samfunnsvernet av stor betydning.

### **5.2.3.3 Sammenligning**

Bestemmelsene er i stor grad ulikt oppdelt. Phvl. § 3-3 nr. 3 inneholder en mer kompleks og omfattende ordlyd enn pbrl. §4A-3 andre ledd. Psykisk helsevernloven omfatter en snevrere personkrets ved kravet om «alvorlig sinnslidelse». Selv om det etter gjennomgangen er klart at det ikke tilsvarer en spesiell diagnose, kreves det en psykisk avvikende tilstand hos vedkommende. En slik snever formulering av personkretsen foreligger ikke i pbrl. kap. 4A. Etter pbrl. § 4A-3 bokstav a, avgrenses «helseskade» mot psykiske lidelser, jf. §4A-2 andre ledd. Det begrunnes i en sikring mot dobbeltbehandling. Jeg mener det kan bidra til større fragmentering av regelverkene, som fører til større usikkerhet for personer med psykisk og somatisk sykdom.

En likhet med bestemmelsene fremgår av pbrl. § 4A-3 andre ledd bokstav a og phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a. Begge tilleggsvilkårene begrunnes i hensynet til pasienten selv. Pasient- og brukerrettighetsloven inneholder derimot ikke et farevilkår, slik som psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav b. Slike tilfeller vil etter pbrl. kap 4A avgrenses mot hpl. § 7 om øyeblikkelig hjelp situasjoner.

### **5.2.4 Helhetsvurdering**

Dersom de øvrige materielle vilkår er oppfylt kreves det en avsluttende helhetsvurdering etter pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven, jf. pbrl. 4A-3 tredje ledd og phvl. §3-3- nr. 7. En slik avsluttende helhetsvurdering begrunnes i pasientens rettsikkerhet. Problemstillingen i dette punkt knytter seg til hva som vektlegges i helhetsvurderingen i bestemmelsene.

Det kreves innledningsvis at vedtaket gjennom hensiktsmessighets- og rimelighetsbetraktninger er den «klart beste løsningen».<sup>156</sup> De tilfeller noen motsetter seg helsehjelp eller ikke samtykker til det, må terskelen for å likevel yte helsehjelp ligge høyt, jf.

---

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 81.

<sup>156</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 155.

«klart beste». Dette begrunnes i utgangspunktet om at helsehjelp er frivillig. Etter pbrl. 4A-3 tredje ledd skal det være klart det beste for «pasienten», hvor det etter phvl. § 3-3 nr. 7 skal være klart det beste for «vedkommende». Slik jeg ser det ligger det ingen realitetsforskjell i ordvalget. Den peker på en vurdering ut fra det konkrete enkelttilfellet, som støttes opp under formålsbestemmelsene i lovgivningen.

Etter forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven er det opp til helsepersonell å veie motstridende hensyn mot hverandre, der pasienten er hovedfokuset. På den ene siden vektlegges pasientens selvbestemmelsesrett og subjektive forståelse av situasjonen. På andre siden legges det vekt på hensynet til pasientens objektive helsebehov, som vedkommende kanskje ikke ser selv.<sup>157</sup> Her kommer helsepersonellens plikt til forsvarlig helsehjelp inn som moment. Likevel må alltid utgangspunktet være samtykke til helsehjelp. Det må foreligge sterke og verneverdige grunner for at helsevesenet kan vike fra dette utgangspunktet.<sup>158</sup>

Lignende forståelse er kommet frem gjennom rettspraksis i sak om tvungent psykisk helsevern. Høyesterett uttalte i Rt. 2001 s.752 at helhetsvurderingen i utgangspunkt var objektiv. Likevel ble det i avgjørelsen vurdert at vedkommendes klare ønske om å bli skrive ut, tilsa at han måtte få lov å prøve seg på egen hånd. Det peker på at Høyesterett vektet vedkommende subjektive ønske om utskrivelse, der selvbestemmelsesretten står sterkt.<sup>159</sup>

Bestemmelsene skiller seg ved hva som skal legges vekt på i helhetsvurderingen.

I pasient- og brukerrettighetsloven er det «*grad av motstand*» og om det i «*nær fremtid kan forventes at pasienten vil kunne gjenvinne sin samtykkekompetanse*» jf. §4A-3 tredje ledd. Etter psykisk helsevernloven er det «*belastningen det tvangsmessige inngrepet vil medføre for vedkommende*», jf. § 3-3 nr. 7

Med «grad av motstand», menes verbal eller fysisk motstand, men også skjult motstand ved likegyldighet eller unnvikelse inngår. Det kan være tilfeller det er vanskelig å se om pasienten viser motstand, særlig tilfeller der pasienten ikke klarer å vise verbalt eller med kroppsspråk hva vedkommende ønsker. For eksempel ved nevrologiske sykdommer (demens, hjerneslag osv.). Da stilles det særlig krav til at helsepersonellet kjenner pasienten og dens

---

<sup>157</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41.

<sup>159</sup> Rt.2001 s. 752 s. 759.

reaksjonsmønster. Forarbeidene uttrykker at særlig manifestert motstand er et sentralt moment i vurderingen.<sup>160</sup> I noen tilfeller kan pasienten yte så stor grad av motstand at det ikke er forsvarlig å gi vedkommende helsehjelp.<sup>161</sup>

Videre skal det legges vekt på om det kan forventes at pasienten vil gjenvinne samtykkekompetansen sin i «nær fremtid». Ordlyden tolkes snevert. Etter forarbeidene skal bestemmelsen forstås slik at helsepersonellet må vurdere om helsehjelp skal utsettes til pasienten er samtykkekompetent igjen, uten at det fører til forverring eller komplikasjoner å utsette helsehjelpen.<sup>162</sup> Eksempelvis der helsepersonellet vet at en dement person er klarere på kvelden enn tidlig på morgenen. Eller at en person som har hatt hjerneslag tar mer irrasjonelle valg på dårlige dager.

Etter psykisk helsevernloven skal det som nevnt vektlegges «hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre vedkommende». Ut fra ordlyden skal det etter vurderingen tas utgangspunkt i pasienten selv.

Rettspraksis har forholdt seg kortfattet til vurderingen av det aktuelle vilkåret. Et eksempel er Rt. 2014 s. 807 der Høyesterett raskt foretok seg en helhetsvurdering ved å legge sakkyndiges vurdering til grunn, herunder: *«Det pasienten frykter i størst grad er innleggelse i psykisk helsevern. Fortsatt poliklinisk behandling og medikasjon vil være det beste tiltaket for å hindre dette. Uten behandling kan pasienten raskt falle ut fra den strukturen han i dag har hva gjelder bolig og aktivitet. Dette vil kunne være katastrofalt for pasienten og samfunnet»*.<sup>163</sup> Førstevoterende konkluderte dermed i at hensynet til samfunnsvernet, men også hensynet til vedkommende selv tilsa at han ikke kunne skrives ut fra tvungent psykisk helsevern.<sup>164</sup>

Også i Rt. 2015 s. 913 vedrørende en kvinne med alvorlig spiseforstyrrelse, var helhetsvurderingen om fortsatt tvungent psykisk helsevern kortfattet. Førstevoterende uttalte avslutningsvis: *«Det er heller ingen tvil om at fortsatt tvungent psykisk helsevern er den klart beste løsning (...). Det er tilstrekkelig her å peke på at uten behandling er sykdommen*

---

<sup>160</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41.

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41.

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41.

<sup>163</sup> Rt.2014 s. 807 avs. 51.

<sup>164</sup> Rt.2014 s. 807 avs. 52.

*livstruende for henne, og at hun nå mangler evne til realistisk vurdering av sykdommen og dens konsekvenser»*<sup>165</sup> Syse uttaler at når faren er alvorlig og nærliggende som de aktuelle dommene, brukes det ikke mye tid av Høyesterett på helhetsvurderingen. Jo klarere farevilkåret er oppfylt, jo klarere vil det ofte være at tvangsværn fremstår som «klart beste løsningen».<sup>166</sup>

Psykisk helsevernloven inneholder et unntak fra vurderingen om «klart beste løsning» dersom pasienten «utgjør en nærliggende og alvorlig fare for seg selv eller andre». Tilsvarende unntak foreligger ikke etter pasient- og brukerrettighetsloven. Etter Helsedepartementet rundskriv kreves det fortsatt en helhetsvurdering Hensynet til hva som isolert sett er det beste for pasienten skal imidlertid tillegges mindre vekt. Dette begrunnes i samfunnsvernet. Nærmere innhold i farevurderingen fremgår etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b, jf. pkt. 5.2.2.

Det brukes dermed ikke ytterligere spalteplass på forholdet.

Både objektivt og subjektivt må det etter helhetsvurderingen være den klart beste løsningen, som samsvarer med begge lovgivningene. På den subjektive side vektlegges pasientens selvbestemmelsesrett og integritetsvern. Hvor den objektive side vektlegges helsepersonellens plikt til å gi forsvarlig helsehjelp. Selve innholdet i helhetsvurderingen stiller seg derimot ulikt. Det vil kunne prege den helhetlige vurderingen dersom en person er både somatisk og psykisk syk. Også unntaket ved fare etter phvl. § 3-3 nr. 7 er annerledes. Det begrunnes i vilkåret om «alvorlig sinnslidelse», som i større grad kan skape farlige situasjoner for seg selv eller andre. Ettersom tvang er et særlig inngrep iden personlige autonomi, vil en avsluttende helhetsvurdering være en viktig rettssikkerhetsgaranti for pasienten etter begge regelverkene.

## **5.3 Prosessuelle vilkår for bruk av tvang**

### **5.3.1 Hvem kan fatte vedtak?**

Dersom de materielle vilkårene for tvang er oppfylt, stilles det særlige krav til gjennomføringen av tvangsvedtaket, de prosessuelle vilkårene. Problemstillingen i dette punkt er hvem som kan fatte vedtak i henholdsvis pbrl. kap 4A og phvl.

---

<sup>165</sup> Rt.2015 s. 913 avs. 57.

<sup>166</sup> Syse, A (2016) s. 348.

I pasient- og brukerrettighetsloven § 4A-5 første ledd skal tvangsvedtak treffes av «helsepersonell som er ansvarlig for helsehjelpen». Etter psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd er det «faglig ansvarlig» som foretar vurderingen om tvungent psykisk helsevern.

Hvem som er «ansvarlig helsepersonell» fremgår ikke av pbrl. 4A-5 første ledd. Begrepet forstås vidt. Hvem som er «helsepersonell», defineres etter pbrl. § 1-3 bokstav e, jf. hpl. § 3. Etter forarbeidene er «ansvarlige helsepersonell» oftest lege eller tannlege.<sup>167</sup> Det kan også være sykepleiere og hjelpepleiere, dersom det er snakk om pleie- og omsorgsvedtak. Det avgjørende er at kravet til faglig forsvarlighet til enhver tid er oppfylt.

Etter andre ledd kreves det samråd med «kvalifisert helsepersonell» dersom det er et «alvorlig inngrep» for pasienten. «Kvalifisert helsepersonell» er den som har daglig kontakt med pasienten og som kjenner hjelpebehovet godt, dvs. sykepleier eller hjelpepleier. Her står også kravet til forsvarlighet sterkt. Med «alvorlig inngrep» forstås at det kreves en konkret vurdering. Lovteksten angir vurderingskriteriene. Det avhenger om «tiltaket innebærer et inngrep i kroppen, bruk av reseptbelagte legemidler og graden av motstand». Listen er ikke uttømmende, men retningslinjer for vurderingen.<sup>168</sup> Dersom det er et alvorlig inngrep, kreves det uttalelse fra kvalifisert helsepersonell før vedtak treffes.

Hvem som er «faglig ansvarlig» jf. phvl. § 3-3 første ledd, gir heller ingen nærmere avklaring etter bestemmelsen. Det defineres nærmere i phvl. §1-4: «(...) lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning som fastsatt i forskrift». Etter § 5 første ledd i psykisk helsevernloven kreves det at den faglig ansvarlig har tilfredsstillende kunnskaper i helse- og omsorgslovgivningen, særlig etter psykisk helsevernloven.<sup>169</sup> For at en lege kan være faglig ansvarlig må han eller hun være spesialist innenfor psykiatri, jf. andre ledd. Dersom en psykolog skal være faglig ansvarlig må det være en spesialist i klinisk psykologi med fordypning og to års praksis, jf. tredje ledd. En slik streng vedtakskompetanse begrunnes i kravet til faglig forsvarlighet.

Prosessen for faglig ansvarlig til å treffe vedtak etter § 3-3 første ledd, må ses i sammenheng med øvrige bestemmelser i lovens kapittel 3. Nærmere om det pkt 5.3.2.

---

<sup>167</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 87.

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 87.

<sup>169</sup> Forskrift om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern. m.m (psykisk helsevernloven).

Loven setter ingen krav til kompetanse for de som gjennomfører helsehjelpen. Det avgrenses mot faglig forsvarlighet. Videre er det et krav i begge regelverkene at vedtakene som utgangspunkt treffes av en lege. Det stilles imidlertid krav til at legen er spesialist innenfor psykiatrien (eller klinisk psykolog med relevant erfaring), jf. phvl. §3-3 nr. 3 som er et strengere krav. Etter pbrl. § 4A-5 kan enkelte pleie- og omsorgsvedtak treffes av sykepleiere eller hjelpepleiere. Det danner en ytterligere forskjell ved at det ikke stilles fullt så strenge krav til «helsepersonell» som «faglig ansvarlig». Dette begrunnes i at psykisk helsevernloven verner om en avgrenset personkrets, hvor pasient- og brukerrettighetsloven er bredere. Det kan også tenkes begrunnes i at rene psykiske tilstander i noen tilfeller er vanskeligere å kartlegge. Somatiske lidelser vil (som oftest) vises kroppslig, der det er lettere å kartlegge hjelpebehov. I de tilfeller noen rammes av en «alvorlig sinnslidelse», vil det derfor kreves særlig kyndig fagpersonell slik at vedtaket avgjøres på faglig forsvarlig og korrekt måte.

### **5.3.2 Klargjøring av personens tilstand før innleggelse**

I forbindelse med forutgående kapittel, kreves det etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 2 at pasienten er «undersøkt av to leger» før vedtak treffes. Et slikt krav finnes ikke i pbrl. kap. 4A. Problemstillingen knytter seg til innholdet og hensynet til denne ytterligere forsikringen.

I kravet om at pasienten må være «undersøkt av to leger», kreves det at den ene legen er uavhengig av den ansvarlige institusjonen, jf. phvl. § 3-1. Dette skal skje *før* pasienten ankommer institusjon med spørsmål om etablering av tvungent psykisk helsevern, en slik legeundersøkelse er et nødvendig vilkår for etablering av tvungent psykisk helsevern.<sup>170</sup> Legeundersøkelsen på institusjonen foretas av faglig ansvarlig, i de tilfeller vedkommende er lege. Dersom den faglig ansvarlig er klinisk psykolog, må det gjennomføres en egen legeundersøkelse fra en annen lege før vedtak treffes.<sup>171</sup>

Syse uttaler at vilkåret om legeundersøkelse av to ulike leger begrunnes i en forsikring om at det kan være flere årsaker til en uforklarlig og umotivert atferd. Det kan være somatisk lidelser som forårsaker atferden. Da er det viktig at en person utenfor institusjonen, som er

---

<sup>170</sup> Syse (2016) s. 121.

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s.88.

vant til å tenke somatisk lidelse får tatt en vurdering.<sup>172</sup> For eksempel kan mangel på næring, vitaminmangel, ulike infeksjoner, hjerneblødning mv. være eksempler på somatiske lidelser som kan ha utslag i atferden.

Kravet til to uavhengige legeundersøkelser er et viktig hensyn med tanke på pasientens rettssikkerhet. Det begrunnes i vernet om vilkårlig frihetsberøvelse. Legeundersøkelsene bidrar til en kvalitetssikring ved grundig avklaring av pasientens sykdomsbilde, som fører til at pasientens behov dekkes. Dette særlige strenge kravet begrunnes i inngangsvilkåret om «alvorlig sinnslidelse», der det kreves psykose eller psykoselignende tilstander for å omfatte regelverket. Dette inngangsvilkåret utgjør en særlig snever adgang, som dermed øker kravet til faglig forsvarlighet.

### **5.3.3 Retten til å uttale seg**

Retten til å uttale seg før vedtak er viktig for selvbestemmelsesretten og medvirkningsretten. I pbrl. § 3-1 fremkommer den alminnelige medvirkningsretten i tilfeller pasienten er samtykkekompetent. Etter tredje ledd gis pasientens nærmeste pårørende rett til å medvirke sammen med pasienten dersom vedkommende ikke har samtykkekompetanse.

Problemstillingen knytter seg til hvordan retten til å uttale seg formuleres i lovgivningen.

I psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 6, jf. § 3-9 gis personen det gjelder mulighet til å uttale seg før vedtak om tvungent psykisk helsevern treffes. Etter § 3-9 skal «retten til å uttale seg skal blant annet gjelde spørsmålet om etableringen av (...) tvungent psykisk helsevern, samt spørsmålet om *hvilken institusjon* som skal ha ansvaret for vernet».<sup>173</sup> Disse opplysningene skal nedtegnes og vektlegges i forbindelse med vedtaket.<sup>174</sup> Bestemmelsen er en forsterket rett i forhold til pbrl. § 3-1 om retten til medvirkning.<sup>175</sup> Retten til valg av institusjon ses i sammenheng med pbrl. § 2-4 første ledd, jf. phvl. § 1-5 om retten til fritt behandlingsvalg. Retten begrenses imidlertid til de tilfeller dette er uforsvarlig eller betydelig egnet til å svekke formålet med det tvungne vernet, jf. pbrl. 2-4 fjerde ledd. Med «uforsvarlig» taler for at terskelen til å frata pasienten fritt behandlingsvalg er høy.

---

<sup>172</sup> Syse (2016) s. 138.

<sup>173</sup> Mine uthevelser.

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 88.

<sup>175</sup> IS-2017/1 s. 50.

Etter andre ledd skal det «*legges særlig vekt på uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang*». Gjennom bestemmelsen skal det vektlegges dersom pasienten tidligere har hatt negativ erfaring ved bruk av tvungent psykisk helsevern eller særlige tiltak.<sup>176</sup> At pasienten sitt syn skal vektlegges, betyr ikke at det er bindende. Det skal derimot være en høyere terskel for gjentakelse av slike tiltak. Faglig ansvarlig får en særlig plikt til å vurdere alternative løsninger pasienten.<sup>177</sup>

En slik særlig bestemmelse angående pasientens rett til å uttale seg *før* tvangsvedtak finnes ikke etter pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4A-9 skal bestemmelsene etter kapitlet suppleres med forvaltningslovens regler, «*så langt det passer for vedtak etter §4A-5*». Formuleringen «*så langt det passer*» begrunnes i at pasient- og brukerrettighetsloven er *lex specialis*.

Reglene om forhåndsvarsel fremgår av forvaltningsloven § 16 første ledd.<sup>178</sup> Etter bestemmelsen gis pasienten anledning til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Slik forhåndsvarsel kan unnlates dersom det ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres, jf. tredje ledd bokstav a. Dette unntaket kan være aktuelt i de tilfeller et forhåndsvarsel vil stride mot formålet om å «*hindre vesentlig helseskade*», jf. formålsbestemmelsen i pbrl. 4A-1.

I de tilfellene begrenses reglene i forvaltningsloven ved kravet til å innhente informasjon fra pårørende «*der det er mulig(...)*», jf. pbrl. 4A-5 fjerde ledd, jf. pbrl. 4A-9. Ordlyden «*der det er mulig*», taler for at det ikke stilles et absolutt krav til at pårørende skal uttale seg før vedtak treffes. Etter forarbeidene taler formuleringen for de tilfellene det ikke er tid å innhente nødvendig informasjon.<sup>179</sup>

Retten til å uttale seg fremkommer ulikt i lovgivningen. Pasienten er imidlertid sikret en uttalerett gjennom seg selv eller pårørende, dersom det ikke medfører at formålet med det tvungne vernet svekkes. Tvangsvedtak er et særlig inngripende tiltak som krever en grundig

---

<sup>176</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 89.

<sup>177</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 69

<sup>178</sup> Lov 10.februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsloven (heretter fvl.).

<sup>179</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 87.



og sikker saksbehandling. Hensynet til pasientens rettssikkerhet og selvbestemmelsesrett begrunner dette. Pasienten eller pårørendes rett til å uttale seg må dermed etterstrebes.

### **5.3.4 Underretning**

En viktig rettssikkerhetsgaranti ved frihetsberøvelser er pasientens rett til underrettelse ved tvangsvedtak. Det begrunnes i de menneskerettslige krav, jf. grl. § 94 og EMK art. 5.

Problemstillingen er hvordan retten til underrettelse formuleres i lovgivningen.

Den alminnelige retten til underretning fremgår av pbrl. § 3-2 første ledd, og angir hovedregelen om pasientens rett til informasjon. Bestemmelsen forutsetter at pasienten gis informasjon om sin helsetilstand og om innholdet i helsehjelpen, dvs. den behandling pleie, omsorg, diagnostikk eller undersøkelse som tilbys eller ytes.

Regler om underrettelse finnes i pbrl. §4A-6 første ledd. Etter ordlyden skal pasienten eller pasientens nærmeste pårørende, «snarest mulig» underrettes om vedtak truffet etter § 4A-5. «Snarest mulig» gir anvisning på at informasjon skal gis ved første praktiske mulighet. I andre punktum er etterfølgende underretning til pasienten tilstrekkelig i de tilfellene underretningen vil medføre fare for at helsehjelpen ikke kan gjennomføres. For eksempel tilfeller som omfattes av pbrl. 4A-3 andre ledd bokstav a. Forarbeidene bruker som eksempel de tilfellene det er aktuelt å skjule medisin i mat.<sup>180</sup>

For tvungent psykisk helsevern skal vedtak treffes snarest innen 24 timer etter at pasienten er kommet til institusjonen, jf. § 3-3a andre ledd. Nærmere innhold ved etablering av tvungent psykisk helsevern fremkommer psykisk helsevernforskriften § 10, jf. fjerde ledd.

I forskriften § 10 tredje ledd skal underretning om vedtaket gis etter fvl. § 27, jf. phvl. § 1-6. Etter fvl. § 27 første ledd skal forvaltningsorganet som treffer vedtak, sørge for at partene underrettes om vedtaket «så snart som mulig». Innholdet forstås på lik linje som pbrl. 4A-5. Ved første praktiske mulighet. Videre er det krav etter forskriften § 10 tredje ledd til at underrettelsen skal gis både til pasienten og nærmeste pårørende.

---

<sup>180</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 87.

Det at pasienter ved frihetsberøvelser etter pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven har krav på underrettelse for tvangsvedtak, er etter Grl. § 94 og EMK art. 5 en viktig rettssikkerhetsgaranti.

Utgangspunktet etter lovgivningen er en lik forståelse for kravet til underrettelse. Der underrettelse skal forekomme ved første praktiske mulighet. En slik «vag» formulering skal sikre de tilfeller som skjer så akutt, der tiltak må fattes raskt. Det er likevel et uttrykkelig krav til underrettelse av vedtak. Underrettelse er på lik linje som retten til å uttale seg en viktig rettssikkerhetsgaranti for pasienten og pårørende.

### **5.3.5 Gjennomføring av tvangsvedtak**

Dersom vilkårene for etablering av tvang er oppfylt, må det stilles krav til hvordan vedtaket skal gjennomføres. Det begrunnes i utgangspunktet om at frihetsberøvelse må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep, jf. Grl. § 94 og EMK art. 5.

Problemstillingen er hvordan tvang gjennomføres etter pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven. Videre er et spørsmål hvordan reglene stiller seg overfor personer som lider av somatisk og psykisk sykdom.

Etter psykisk helsevernloven § 3-5 første og tredje ledd skal tvungent psykisk helsevern gjennomføres med eller uten døgnopphold i institusjon. Slik avgrensning fremgår ikke etter pbrl. kap. 4A. Etter § 4A-4 kan helsehjelp gjennomføres med tvang, men ingen nærmere avgrensning på hvilke tiltak som kan tas i bruk.

Forarbeidene til pbrl. § 4A-4 gir uttrykk for nærmere innhold i bestemmelsen. De tiltak som kan iverksettes avgrenses mot kravet til faglig forsvarlighet jf. hpl. § 4. Det setter særlige krav til helsepersonellens etiske og faglige vurdering. Det kreves dermed at de tiltakene som blir brukt er alminnelig anerkjent i fagmiljøet.<sup>181</sup> Vurderingen må gjøres med hensynet til det minst inngripende tiltak.

Andre og tredje ledd hjemler ulike tiltak som er så inngripende at de må ha særskilt hjemmel.

---

<sup>181</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

Etter andre ledd kan pasient «*blant annet*» legges inn på helseinstitusjon<sup>182</sup> og holdes tilbake dersom det er «*nødvendig*» for å få gjennomført helsehjelpen, jf. §4A-4 andre ledd. «Blant annet», betyr ikke at helsehjelpen må skje på en helseinstitusjon, bare dersom det er «*nødvendig*», som taler for at det ikke settes noen klar grense. Forarbeidene gir derimot uttrykk for at innlegging og tilbakehold er foreslått avgrenset til å gjelde i helseinstitusjon.<sup>183</sup> Ulike varslingsystem med teknisk utstyr eller bevegelseshindrende tiltak er derimot ikke begrenset til en særskilt helseinstitusjon, jf. tredje ledd.<sup>184</sup> Det betyr at tvangsvedtak etter pbrl. § 4A-3 som utgangspunkt skje i hjemmet, omsorgsbolig eller bofellesskap, men også på institusjon.

Ulike tvangstiltak kan være GPS-alarm, bruk av sengehest eller å blande medisiner inn i syltetøy. Slike tiltak forutsetter som nevnt at helsepersonellet gjør det på en forsvarlig og omsorgsfull måte. Dersom det brukes et bevegelseshindrende tiltak som nevnte sengehest, kan det ikke regnes som faglig forsvarlig dersom helsepersonellet ikke er til stede og kan gi nødvendig tilsyn ved bruk.<sup>185</sup> Derimot vil bruk av GPS på en person med Alzheimer, kunne gjennomføres selv om pasienten eller brukeren bor i hjemmet. Det kreves et faglig skjønn.

Tvungent psykisk helsevern kan som nevnt skje både *med* døgnopphold i institusjon, jf. §3-5 første ledd eller *uten* døgnopphold, jf. tredje ledd.

Dersom tvungent psykisk helsevern skjer med døgnopphold jf. phvl. § 3-5 første ledd må institusjonen være godkjent for formålet. Etter psykisk helsevernforskriften § 2 til § 4 fremgår nærmere materielle krav og krav til bemanning i institusjonen. Helsepersonellet kan etter lovteksten hente og holde pasienten tilbake på institusjonen mot sin vilje, om nødvendig ved tvang. Hensynet til det minste inngreps prinsipp og forsvarlighetskravet står sterkt. Tilfeller der det er behov for å bryte seg inn i bolig eller annen form for fysisk maktutøvelse, må politiet bistå, jf. phvl. §3-6 annet ledd.

I § 3-5 andre ledd fremgår unntak fra kravet til godkjent institusjon dersom det er «*nødvendig av hensyn til forsvarlig helsehjelp*». Bestemmelsen skal være et unntak i de tilfeller pasienten

---

<sup>182</sup> Dvs. aldershjem, sykehjem eller døgnplasser for øyeblikkelig hjelp, jf. forskrift 16.12.2011 nr. 1254 om kommunal helse- og omsorgsinstitusjon § 2, jf. § 1 bokstav c, d og e.

<sup>183</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>184</sup> Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86.

<sup>185</sup> IS-2015/8 s. 127.

har et behov for medisinsk overvåkning som ikke kan tilbys ved ansvarlig institusjon. Eksempelvis ved alvorlig spiseforstyrrelse. Det er likevel den godkjente institusjonen som har det overordnede ansvar.<sup>186</sup> Helsedepartementets rundskriv uttaler at pasienten kan ha opphold på en somatisk avdeling ved etablering av et tvungent vern etter bestemmelsen. I de tilfeller en person er innlagt på psykiatrisk institusjon, men får behov for somatisk helsehjelp må pasienten henvises til somatisk avdeling på ordinær måte, der den somatiske avdelingen må vurdere behovet.<sup>187</sup>

Dersom tvungent psykisk helsevern skjer uten døgnopphold, jf. §3-5 tredje ledd må det tas «tilbørlig hensyn» til pårørende pasienten bor med. Det vil kunne være en betydelig belastning for pårørende at pasienten bor hjemme, selv om det isolert sett fremstår som den beste løsningen.<sup>188</sup>

Etter tredje punktum kan tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold bare omfatte pålegg for pasienten å fram møte til behandling. Det tillates ikke bruk av tvangstiltak på pasientens bopel, jf. psykisk helsevernforskrift § 11 tredje ledd. Helsepersonellet kan dermed ikke tvangsmedisinere personen i hjemmet, med mindre pasienten samtykker til det. Det tillates derimot at pasienten kan bli hentet ved tvang dersom det er «nødvendig». Som taler for en streng terskel. Tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold kan bare skje under ansvar av institusjon som er godkjent for det, jf. § 3-5 fjerde ledd. Da kreves det at pasienten selv møter til avtaler på institusjonen. Helsedirektoratet uttalte i sitt rundskriv at slik behandling kan personen ikke holdes tilbake i institusjonen.<sup>189</sup>

Den faglig ansvarlig skal etter psykisk helsevernforskriften § 11 vurdere om det er behov for en døgnkontinuerlig omsorg og behandling eller bo i egen bolig. Det må gjennom en konkret vurdering ut fra pasientens eget ønske, sykdom, bo- og familiesituasjon, sosiale situasjon og individuelle behov, samt pårørende og deres situasjon vurderes hvorvidt psykisk helsevern skal gis med eller uten døgnopphold. Særlig pasientens eget ønske vektlegges tungt. Dette begrunnes i selvbestemmelsesretten. Selve vurderingen inngår i et helhetlig behandlingsperspektiv der en rekke forhold må tas i betraktning og veies mot hverandre.<sup>190</sup>

---

<sup>186</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 88.

<sup>187</sup> IS-2017/1 s. 43.

<sup>188</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 88.

<sup>189</sup> IS-2017/1 s. 44.

<sup>190</sup> IS-2017/1 s. 116.

Tvangsbruken skiller seg ved at det i somatisk pleie tillates med tvangstiltak i hjemmet, dersom det er forsvarlig og i samsvar med det minste inngreps prinsipp. Hvor det etter psykisk helsevernloven gis mulighet for at pasienten kan bo hjemme under tvangsvedtak, men at tvangstiltaket ikke kan skje i hjemmet. Det at pbrl. kap. 4A ikke inneholder en avgrensning i hvilket tvangstiltak som kan benyttes, begrunnes i den vide personkretsen som lovreglene skal verne om. Psykisk helsevernloven som har en snevrere personkrets inneholder mer avgrensede regler dersom vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt.

## **6 Rettspolitisk avslutning**

### **6.1 Innledning**

Etter den øvrige gjennomgangen av de materielle og prosessuelle vilkårene for anvendelse av tvang. Har jeg dannet meg noen oppfatninger av de mest fremtredende utfordringene ved lovverkene. Jeg skal i lys av den nye tvangsbegrensningsloven peke på de utfordringene jeg mener foreligger, og hvordan den nye lovgivningen eventuelt søker å løse den utfordringen.

### **6.2 Tvangsbegrensningsloven**

Før jeg foretar en nærmere vurdering av utfordringene i lovene, vil jeg innledningsvis si noe om tvangsbegrensningsloven og dens mandat. I 2016 skulle et utvalg foreta en samlet gjennomgang og utrede behov for revisjon og modernisering av regelverket til tvangsbruk i helse- og omsorgssektoren. Det skulle også ses nærmere på de internasjonale forpliktelsene, særlig CRPD og vurdere behovet for endringer i regelverket for å imøtekomme folkeretten med nasjonal lovgivning.<sup>191</sup> Etter formålsbestemmelsene skal ethvert menneske ha rett til frihet, personlig sikkerhet og rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet. Det var dermed nødvendig å undersøke om dagens tvangsregler støttet opp under de viktige målsetningene og prinsippene.<sup>192</sup>

### **6.3 Omfattende regelverk**

Det største problemet ved gjennomgangen av de materielle og prosessuelle reglene har vært det omfattende regelverket. Revisjoner og andre endringer har bidratt til en harmonisering av enkelte vilkår, for eksempel kravet til samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven. Det

---

<sup>191</sup> NOU 2019:14 s. 31.

<sup>192</sup> NOU 2019:14 s. 49.

foreligger likevel flere skilnader og ulike vurderinger som bidrar til forvirring for pasienter, brukere og pårørende.

Et problem som oppsto gjennom fremstillingen, er den ulike materielle og prosessuelle utformingen i lovgivningen. Etter phvl. § 3-3 er alle vilkårene (stort sett) samlet vilkårlig i én bestemmelse, mens det i pbrl. kap. 4A fremgår av ulike bestemmelser i kapitlet. Slike forskjeller kan være med på å svekke rettssikkerheten. Det kan også skape vanskeligheter for helsepersonell å fatte adekvate og korrekte avgjørelser om tvangsbruk.

Denne problematikken løftes også opp som begrunnelse for utredelsen av tvangs-  
begrensingsloven. I forarbeidene uttales det at en svakhet med dagens lovgivning er at  
sektoriseringen gjør det vanskelig å tenke helhetlig rundt enkeltindividet.<sup>193</sup> Utvalget har  
foreslått å samle all tvangslovgivning i én lov, med et tydelig skille mellom de materielle og  
prosessuelle bestemmelsene. En slik samleaksjon er naturlig nok ikke uten problemer. Det  
kreves dermed en stram struktur for å holde nede tekstmengden.<sup>194</sup>

Utvalget peker særlig på problemer av verdimeslig og dels strukturell art. Dette fordi de ulike  
lovgivningene har vært tilpasset ulike persongrupper, som har ført til at formuleringen av  
vilkårene har stilt seg ulikt.<sup>195</sup> Det er dette som har bidratt til å skape problemer ved en  
helhetlig helsehjelp til personer som omfattes av flere ulike lovverk. Utvalget mener at de skal  
klare å ivareta de ulike verdiene gjennom særregler for enkeltgrupper, i de tilfellene det er  
nødvendig. Dette kan ses i lovutkastet. For eksempel i § 5-5 nr. 1 om innleggelse og  
tilbakehold i psykisk helsevern ved fare for andre.<sup>196</sup>

Utvalget mener at gjennom en felles tvangslov skal lovgivningen virke forenklet og  
klargjørende for pasienter, brukere, pårørende, helsepersonell mv. som anvender mer enn et  
av dagens ulikeartede regelsett.<sup>197</sup>

Jeg er for det meste enig i dette. Jeg mener at det må stilles særlige krav til lovverk som  
anvendes til daglig av personer uten juridisk utdanning, i denne forstand helsepersonell. Det

---

<sup>193</sup> NOU 2019:14 s. 59.

<sup>194</sup> NOU 2019:14 s. 62.

<sup>195</sup> NOU 2019:14 s. 56

<sup>196</sup> NOU 2019:14 s. 758.

<sup>197</sup> NOU 2019:14 s. 56.

er de som fatter vedtak om bruk av tvang eller ikke. En bedre tilrettelagt tjeneste kan bidra til en bedre samhandling mellom tjenester. Dette vil føre til at pasienter og brukere gis et bedre tilbud og gis mulighet til å forutse sin rettsstilling på en bedre måte. Der vil klart være en styrke. Særlig i tilfeller som ligger i gråsoner, eksempelvis der en person både har en psykisk lidelse og en somatisk sykdom. Et problem med å samle fire regelverk til en felles lov vil være at den blir mer generell, og dermed mindre spesifikk for den enkelte pasient. For å kunne verne om alle pasientgrupper, er det vanskelig å unngå at loven blir omfattende. Dette kan føre til at den virker mot sin hensikt. Selv om det helhetlige bilde styrkes er det svakheter ved å verne om alle i en felles lov.

## 6.4 Ulik tvangsbestemmelse

Et problem jeg mener skaper problemer i dagens lovgivning er det ulike innholdet i tvangsbegrepet. Videre er det et problem at lovgivningen ikke innehar en generell bestemmelse som definerer tvangsbegrepet.

Utvalget har ved en felles lov søkt å avgrense og innstramme tvangsbegrepet til å bare gjelde ved motstandstilfeller. I lovutkastet til «tvangsbegrensingsloven» § 1-3 andre ledd er en felles forståelse av tvang foreslått lovfestet. Bestemmelsen lyder:

*«Med tvang i loven menes*

- 1. overvinnelse av motstand med virkemidler som går ut over det som er vanlig akseptert i samhandling mellom mennesker, eller*
- 2. omgåelse av motstand ved at vesentlig informasjon om tiltaket bevisst blir holdt skjult for personen.»<sup>198</sup>*

Utvalget uttaler at denne formuleringen skal bidra til en større balanse mellom begrepets juridiske innhold og den alminnelige språkbruken. «Motstand» skal forstås slik at vedkommende viser en negativ holdning til tilbudet som ikke vil overvinnes uten bruk av tvang. Foreligger det tvil, skal det legges til grunn at det foreligger motstand.<sup>199</sup> Tvang skal dermed forstås som overvinnelse av motstand med virkemidler som går ut over det som er vanlig akseptert i samhandling mellom mennesker.<sup>200</sup> Denne enhetlige forståelsen skal føre til

---

<sup>198</sup> NOU 2019:14 s. 753.

<sup>199</sup> NOU 2019:14 s. 34.

<sup>200</sup> NOU 2019:14 s. 34.

at lovspråket blir lettere for helsepersonell og de som berøres av tvangsbruk. Det skal videre ikke skilles mellom fysisk eller psykisk tvang.<sup>201</sup>

Slik lovgivningen definerer tvang i dag mener jeg er upresist. Jeg mener en felles tvangsbestemmelse som defineres uttrykkelig i lovgivningen, langt på vei bidrar til å sikre rettssikkerheten til de som berøres av loven. Jeg tror en slik felles forståelse vil gjøre det lettere for enkeltpersoner å forutse sin rettsstilling, samtidig som det vil bidra til helsepersonellens faglige forsvarlighet. Der pasientens helhetlige behandling på tvers av lovgivningen er i fokus.

## **6.5 «Alvorlig sinnslidelse»**

Innledningsvis tok jeg opp kritikken fra CRPD-komiteen. En del av kritikken har vært tilknyttet diskriminering ved at lovene inneholder bestemmelser som hjemler tvang på bakgrunn av diagnoser.<sup>202</sup> Dette begrunnes reglene om likhet for loven, jf. Grl. § 98 og CRPD art. 12.

Tvangsbegrensingsloven har som ønske å harmonere norsk rett med menneskeretten. Utvalget foreslår å endre begrepene «sinnslidelse» og «psykisk lidelse», med «psykiske helseproblemer», som gjør regelverket mer diagnosenøytralt og samtidig tilpasser den nasjonale retten med folkeretten.<sup>203</sup> For «alvorlig sinnslidelse» byttes vilkåret ut med «særlig behov» for opphold og manglende beslutningskompetanse. En slik språklig endring gjøres på bakgrunn av at forståelsen har vært tilknyttet psykosebegrepet. Det er klarlagt gjennom rettspraksis at begrepet slik gjeldende rett er, ikke forstås slik at den tilsvarer en diagnose, se pkt. 5.2.3.2. Den begrepsendringen som foretas av lovutvalget skal løse båndet mellom inngrepshjemler og klinisk diagnostikk.<sup>204</sup>

Denne reservasjonen gjelder ikke i tilfeller det er fare for andre. Unntaket begrunnes ved fare for utglidning ved en videre begrepsbruk, og skal opprettholdes for å avgrense inngrepsterskelen. Særlig i tilfeller der det er fare for andre, vil ikke mangel på beslutningskompetanse være anvendbart som begrensning av tvangshjemlene. Her er det

---

<sup>201</sup> NOU 2019:14 s. 379.

<sup>202</sup> CRPD-komiteen (2019) avs. 24.

<sup>203</sup> NOU 2019:14 s. 33.

<sup>204</sup> NOU 2019:14 s. 317-318.



nødvendig at en kvalifisert «psykisk lidelse» fortsetter å være inngangsporten til tvangstiltak for å hindre at ordensproblemer m.m. uten god grunn blir definert som en problemstilling for psykisk helsevern.<sup>205</sup> Eksempel på det er lovutkastet § 5-5, der det ved innleggelse og tilbakehold i institusjon på grunn av «fare for andres liv eller helse og som personen motsetter seg», dersom personen har en «alvorlig sinnslidelse», jf. nr. 1.

Jeg er positiv til en slik formulering og tror det vil bidra til at norsk rett forenes bedre med menneskeretten. At lovens krav om «alvorlig sinnslidelse» søkes endret, samsvarer bedre med rettspraksis på området. Jeg mener imidlertid at «sterkt behov» og «psykiske helseproblemer» er noe vagt, som kan være noe uheldig der helsepersonell skal foreta en faglig vurdering for bruk av tvang.

## **7 Oppsummering og konklusjon**

Det største problemet vedrørende gjennomgangen knytter seg til muligheten til å tenke helhetlig i det det gis helsehjelp til en pasient som omfattes av flere lovverk. Jeg ser at det gjennom revisjoner på flere punkter er blitt mer harmonisk. Det er ikke noe i veien for at en person er underlagt tvangsmedisinering etter lov om psykisk helsevern, med samtidig får tvangsmessig somatisk helsehjelp, slik illustrert i HR-2021-1263-A. Jeg mener likevel at slik reglene stiller seg i dag, er de for omfattende og lite forutsigbar for de som omfattes og anvender regelverket. Jeg tror en sammenslått tvangslovgivning er et godt forslag for det helhetlige pleie- og behandlingstilbudet. Jeg synes imidlertid det virker omfattende.

---

<sup>205</sup> NOU 2019:14 s. 318.

## Referanseliste

### Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven).
- 1961 Lov 28.april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern (opphøvet)
- 1967 Lov 10.februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 1999 Lov 02.07.1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten (spesialisthelsetjenesten).
- 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)
- 2010 Lov 26.mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).
- 2011 Lov 24.juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m (helse- og omsorgstjenesteloven).
- 2011 Forskrift 16. desember 2011 nr. 2354 om kommunal helse- og omsorgssituasjon.
- 2011 Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m (psykisk helsevernloven).

### Internasjonale rettskilder

- 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

europiske menneskerettskonvensjonen), 4. november 1950.

ØSK

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

### **Forarbeider**

Ot.prp. nr.11 (1998–1999)	Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven)
Ot.prp. nr.12 (1998-1999)	Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)
Ot.prp. nr. 13 (1998-1999)	Lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven)
Ot.prp. nr. 64 (2005-2006)	Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar uten samtykkekompetanse)
Ot.prp. nr. 65 (2005-2006)	Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.
Prop. 106 S (2011-2012)	Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne
Prop.147 L (2015-2016)	Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).
NOU 2011:9	Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern.
NOU 2019:14	Tvangsbegrensingsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten.

### **Rettspraksis**

Rt.1988 s. 634  
Rt.1993 s. 249  
Rt. 2001 s. 752  
Rt.2010 s. 612  
Rt. 2014 s. 807

Rt.2014 s. 1105

Rt.2015 s. 93

Rt. 2015 s. 913.

HR-2016-1286-A.

HR-2018-2204-A

HR-2020-1167-A

HR-2021-1263-A

LG-2018-19912

HPN-2014-290

### **Den europeiske menneskerettsdomstol / EMD**

Bureš v. The Czech Republic	<i>Case of Bureš v. The Czech Republic</i> no. 37679/08 18.10.2012
Ireland v. The United Kingdom	<i>Case of Ireland v. The United Kingdom</i> no. 5310/71 13.12.1977
Pretty v. The United Kingdom	<i>Case of Pretty v. The United Kingdom</i> no. 2346/02, 29.07.2002
S.A.S v. France	<i>Case of S.A.S. v. France</i> no. 43/835/11 01.07.2014
Silver and Others v. The United Kingdom	<i>Case of Silver and Others 6v. The United Kingdom</i> no. 7136/75 25.03.1983
Sunday Times v. The United Kingdom	<i>Case of Sunday Times v. The United Kingdom</i> no. 65/38/74 26.04.1979.
Winterwerp v. The Netherlands	<i>Case of Winterwerp v. The Netherlands</i> no. 6301/73, 24.10.1979

### **Uttalelser fra internasjonale organer**

CRPD-komiteen (2014)	Convention on the Rights of persons with Disabilities General comment No. 1: <i>Article 12: Equal recognition before the law.</i> 19.12.2014.
----------------------	--

Commissioner for  
Human Rights (2015)

Report by Nils Muižnieks, commissioner for human rights of the council of Europe, following his visit 19-23. January (2015) <https://rm.coe.int/16806db889> (lest 13.12.21)

CRPD-komiteen (2019)

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

## Rundskriv

IS-2012-8

Helsedirektoratet (2012), Helsepersonelloven med kommentarer. [rundskriv]  
<https://lovdata.no/pro/#document/ROO/rundskriv/is-2012-8?searchResultContext=1285&rowNumber=1&totalHits=48> (lest: 14.12.21)

IS-2012-9

Helsedirektoratet (2012), Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer. [rundskriv]  
<https://lovdata.no/pro/#document/ROO/rundskriv/is-2012-9?searchResultContext=1226&rowNumber=1&totalHits=26> (lest: 13.12.21)

IS-2015-8

Helsedirektoratet (2015), Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer [rundskriv].  
<https://lovdata.no/pro/#document/ROO/rundskriv/is-2015-8?searchResultContext=1975&rowNumber=1&totalHits=50> (lest: 13.12.21)

IS-2017-1

Helsedirektoratet (2017) Psykisk helsevernloven med kommentarer [rundskriv]  
<https://lovdata.no/pro/#document/ROO/rundskriv/is-2017-1?searchResultContext=2226&rowNumber=1&totalHits=59> (lest: 13.12.21)

## Juridisk litteratur:

Befring, Anne Kjersti

*Helse og Omsorgsrett*, (2017) Oslo: Cappelen Damm

Befring, Anne Kjersti,  
Kjelland, Morten & Aslak Syse

*Sentrale helserettslige emner* (2016) Oslo: Gyldendal

- Eckhoff, Torstein & Smith, Eivind *forvaltningsrett*, (2010) Oslo: Universitetsforlaget, 9. utg.
- Kjønstad, Asbjørn *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling* (2007) Oslo: Gyldendal, 2. utg.
- Kjønstad, Asbjørn, Syse, Aslak & Morten Kjelland *Velferdsrett I*, (2017) Oslo: Gyldendal, 6.utg.
- Syse, Aslak *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, (2015) Oslo: Gyldendal, 4.utg.
- Syse, Aslak *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, (2016) Oslo: Gyldendal, 3. utg.
- Østenstad, Bjørn Henning *Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente* (2011) Bergen: Vigmostad & Bjørke AS.

### **Tidsskriftartikler**

- Syse, A & Kjønstad, A (2014) Syse, Aslak og Kjønstad, Asbjørn. *Grunnlovsreformen og velferdsretten*. Jussens venner 2014/5, årgang 49. s. 340-357

### **Rettsdata**

- Aslak Syse, Norsk lovkommentar: psykisk helsevernloven, note 1, rettsdata.no (lest.15.11.21)

### **Nettsider**

- Likestillings- og diskrimineringsombudet (2015) CRPD (2015) Ombudets rapport til FNs komité for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne  
[https://www.ldo.no/globalassets/\\_ldo\\_2019/03\\_ombudet-og-samfunnet/konvensjoner/fns-konvensjon-for-personer-med-nedsatt-funksjonsevne/crpd2015rapport.pdf](https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/konvensjoner/fns-konvensjon-for-personer-med-nedsatt-funksjonsevne/crpd2015rapport.pdf) (lest: 13.12.21)
- Helsedirektoratet (2018) Tvangsinnleggelse i psykisk helsevern for voksne [nettdokument]. Oslo: Helsedirektoratet. (lest 16. november 2021).

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

Norges Parkinsonsforbund

<https://parkinson.no/om-parkinson/symptomer/psykiske-og-kognitive-symptomer> (u.å.) (lest: 29.11.21)

