



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Begrunnelsesplikt ved tvangsmedisinering som rettssikkerhetsgaranti

Har lovendringene i rettshjelploven og psykisk helsevernloven i 2017 bedret rettssikkerheten?

Veronica Fjeld

Masteroppgave i rettsvitenskap, Jur-3902, høst 2021.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
2	Tilnærming og teori.....	4
3	Metode.....	9
4	Begrunnelsplikten etter gjeldende rett	18
5	Materielle vilkår og konkrete funn etter analyse av vedtakene.....	24
6	Begrunnelsplikt som rettssikkerhetsgaranti?	47
7	Kildeliste	52

Vedlegg

1	Vedlegg 1 – Tabeller.....	65
2	Vedlegg 2 – Lovbestemmelser.....	72
3	Vedlegg 3 – Vedtaksspeil ¹	73
4	Vedlegg 4 – Vedtak ²	74

¹ Unntatt offentligheten av hensyn til personopplysninger

² Unntatt offentligheten av hensyn til personopplysninger

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Begrepsavklaring.....	2
1.3	Endring i rettshjelploven og psykisk helsevernlov	3
1.4	Avgrensning og fremstilling videre.....	4
2	Tilnærming og teori.....	4
2.1	Rettsikkerhet og rettsikkerhetsgarantier.....	4
2.2	Reell og formell domstolstilgang for tvangsmedisineringsvedtak	6
3	Metode.....	9
3.1	Rettskildebildet.....	9
3.2	Betydningen av manglende domstolsbehandling	10
3.3	Betydningen av Sivilombudets uttalelser	10
3.4	Betydningen av vedtak fra statsforvalterne	15
3.4.1	Innhenting og vurdering av vedtak.....	15
3.4.2	Svakheter ved fremgangsmåten	15
3.4.3	Rettskildemessig betydning av vedtakene.....	17
4	Begrunnelsesplikten etter gjeldende rett	18
4.1	Oversikt	18
4.2	Begrunnelsesplikten etter Grunnloven og EMK	18
4.3	Begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven	19
4.4	Begrunnelsesplikten etter phvl. § 4-4a.	21
4.5	Oppsummering	24
5	Materielle vilkår og konkrete funn etter analyse av vedtakene.....	24
5.1	Oversikt	24
5.2	Kort om fremgangsmåten for analysen av vedtakene	25
5.3	Vilkåret «manglende samtykkekompetanse».....	26

5.3.1	Det materielle innholdet	26
5.3.2	Pleso-fella	28
5.3.3	Konkrete funn	29
5.3.4	Oppsummering	31
5.4	Farekriteriet og vilkåret «oppnå samtykke til behandling»	31
5.4.1	Det materielle innholdet	31
5.4.2	Konkrete funn	33
5.4.3	Oppsummering	33
5.5	Vilkåret «stor sannsynlighet» og «vesentlig bedring»	34
5.5.1	Det materielle innholdet	34
5.5.2	Konkretet funn	36
5.5.3	Oppsummering	37
5.6	Vilkåret «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger»	37
5.6.1	Det materielle innholdet	37
5.6.2	Konkrete funn	38
5.6.3	Oppsummering	39
5.7	Vedtaket viser til underinstansens begrunnelse	40
5.7.1	Det materielle innholdet	40
5.7.2	Konkrete funn	40
5.7.3	Oppsummering	41
5.8	Håndtering av anførsler fra klager	42
5.8.1	Det materielle innholdet	42
5.8.2	Konkrete funn	42
5.8.3	Oppsummering	43
5.9	Årsaker til opphevelse av vedtak	43
5.9.1	Oversikt	43

5.9.2	Konkrete funn.....	44
5.9.3	Oppsummering	44
5.10	Førstegangsmedisinerings.....	45
5.10.1	Oversikt	45
5.10.2	Konkrete funn.....	45
5.10.3	Oppsummering	46
5.11	Hovedfunn og oppsummering.....	47
6	Begrunnelsesplikt som rettssikkerhetsgaranti?	47
6.1	Oversikt	47
6.1.1	Betydningen av advokatbistand	48
6.1.2	Betydningen av innføringen av phvl. § 4-4a.	49
6.1.3	Avsluttende bemerkninger	50
7	Kildeliste	52

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Bakgrunnen for temaet i oppgaven er to lovendringer i rettshjelploven og psykisk helsevernloven i 2017.³ Temaet for oppgaven er om lovendringene har bedret rettssikkerheten til personer som tvangsmedisineres.

Tvangsmedisinering ligger i kjernen av legalitetsprinsippet, og ansees som et av de mest inngripende tiltakene norsk lov hjemler.⁴ Imidlertid er siktemålet personens helse, med formål å helbrede eller vesentlig bedre helsetilstanden. Det ligger flere vanskelige medisinske, etiske og juridiske vurderinger til grunn ved tvangsmedisinering.⁵ «På den ene side står det offentliges ansvar for å yte hjelp og unngå skade. På den andre side står den enkeltes rett til vern av sin personlige integritet og selvbestemmelse.»⁶

At tvangsmedisinering er så vesentlig integritetsinngripende, har ført til strengere regulering av når tvangsmedisinering kan gjennomføres.⁷ Det er fordi det er viktig at rettssikkerheten til personer som tvangsmedisineres ivaretas tilstrekkelig. Formålet med begge lovendringene er å styrke rettssikkerheten til personene.⁸ Den rettssikkerhetsgarantien som skal undersøkes er begrunnelsesplikten.⁹ Kravet til begrunnelse bør være strengt når man befinner seg på legalitetsprinsippets kjerneområde.¹⁰

Problemstillingen som behandles er om Statsforvalterne overholder begrunnelsesplikten og hvorvidt lovendringene har økt kvaliteten på begrunnelsene.

Endringen i rettshjelploven medfører at personer som ønsker å klage til Statsforvalteren på tvangsmedisineringsvedtak, har krav på advokatbistand uten behovsprøving. Endringen i psykisk helsevernloven medførte en innføring av phvl. § 4-4a som inneholder de prosessuelle

³ Lov 13 juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven - rhj.) og Lov 2 juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven – phvl.)

⁴ Falkanger, 2017, avsnitt 2, 6, og 9.

⁵ Falkanger, 2017, avsnitt 2

⁶ SOM-2017-543 punkt 1

⁷ Falkanger, 2017, avsnitt 2.

⁸ Prop. 147 L (2015-2016) s. 5.

⁹ Mer om rettssikkerhet og rettssikkerhetsgarantier i kapittel 2.1.

¹⁰ Falkanger, 2017, avsnitt 9.

reglene for begrunnelse når det fattes tvangsmedisineringsvedtak. Disse prosessuelle vilkårene sto tidligere i samme bestemmelse som de materielle vilkårene.¹¹

For å kunne si noe om lovendringene har ført til endring i begrunnelsene, er det hentet inn 100 vedtak fra Statsforvalterne. Fra hver av de ti Statsforvalterne er det hentet inn 5 vedtak fra 2016 og 5 vedtak fra 2020.¹² Det har dermed blitt gjennomgått 50 vedtak fra før lovendringen, og 50 vedtak fra etter lovendringen.

Vedtakene gir et direkte innsyn i konkrete begrunnelser. Dette gir grunnlag for å undersøke om Statsforvalterne overholder begrunnelsesplikten og hvorvidt lovendringene har økt kvaliteten på begrunnelsene. Det er dermed mulig å trekke frem konkrete endringer fra 2016 til 2020. Gjennomgangen av vedtakene gir også et grunnlag for å kunne si noe om begrunnelsesplikten generelt.

1.2 Begrepsavklaring

I oppgaven vil begrepene «fungerende rett» og «gjeldende rett» bli benyttet.

I *Knophs oversikt over Norges rett* blir begrepene og forholdet mellom dem, diskutert. Tradisjonelt har begrepet «gjeldende rett» blitt benyttet som et uttrykk for det resultat som fremgår av det foreliggende rettskildematerialet som «har de beste grunner for seg», med et domstolsorientert utgangspunkt.¹³ Skoghøy mener i *Rett og rettsanvendelse* at rettsåndhevere «finner» gjeldende rett ved å «undersøke de relevante kildene og foreta en korrekt avveining av disse».¹⁴

Knoph uttaler videre at på rettsområder som ordinært ikke blir overprøvd av domstolene, ofte forvaltningspraksis, blir praksisen et uttrykk for «fungerende rett».¹⁵ Det kan dermed synes at «fungerende rett» benyttes for praksis som ikke har blitt overprøvd av domstolene, og dermed ikke er rettskilder man umiddelbart kan bygge rettsregler på.¹⁶ Trude Haugli forstår begrepet

¹¹ De materielle vilkårene er oppstilt i phvl. § 4-4.

¹² Enkelte Statsforvaltere har sendt vedtak fra 2021, men majoriteten er fra 2020. «2020» blir benyttet som felles betegnelse.

¹³ Knoph, Lassen, Andenæs, & Selmer, 1975, s. 44.

¹⁴ Skoghøy, 2018 s. 20.

¹⁵ Knoph, Lassen, Andenæs, & Selmer, 1975, s. 44.

¹⁶ Skoghøy kaller dette autoritative rettskilder, Skoghøy, 2018 s. 36 flg. For videre lesning og drøftelse, se Knoph, Lassen, Andenæs, & Selmer, 1975 s. 44 flg.

«fungerende rett» som det som foregår i virkeligheten, slik retten fungerer i praksis.¹⁷ Holgersen mener den «fungerende retten» er de regler som faktisk praktiseres.¹⁸

Slik jeg benytter begrepet er «fungerende rett» noe annet enn «gjeldende rett» som baserer seg på rettskilder. I denne masteroppgaven menes «fungerende rett» å være et uttrykk for hva som foregår i virkeligheten, mens «gjeldende rett» vil være et uttrykk for retten som fremkommer av rettskildene, i tråd med Skoghøys forståelse.

I tillegg vil ordet «integritet» bli benyttet. Integritet har ingen legaldefinisjon, men forbindes ofte med selvstendighet, ukrenkelighet og helhet.¹⁹ I denne oppgaven blir begrepet benyttet for å beskrive en persons rett til forbud mot inngrep i personens privatliv, sfære, selvbestemmelse eller verdi.²⁰ Skal dette gjøres, må det ha grunnlag i lov, jf. GrL. § 113.²¹

1.3 Endring i rettshjelploven og psykisk helsevernloven

Formålet med innføringen av fritt rettsråd uten behovsprøving ved klage til Statsforvalteren er å øke rettssikkerheten til personene ved å få en riktigere bruk av tvang.²² «Fri rettshjelp er ofte er forutsetning for at pasienten kan bruke sine prosessuelle rettigheter», og på den måten ivareta sine egne interesser og integritet.²³ Det antas at virkningen av lovendringene er at flere personer benytter seg av denne muligheten ved klage til Statsforvalteren.²⁴ Det er positivt, da «pasienter har åpenbart interesse i at det blir ført kontroll med lovligheten av tvangsvedtakene».²⁵

Endringen i psykisk helsevernloven førte til innføringen av phvl. § 4-4a.²⁶ I NOU 2011:9 ble det foreslått å skjerpe kravet til begrunnelse. Innføringen av begrunnelseskravet kan bidra til bedre vurderinger for om tvangsmedisinering kan og skal gjennomføres, og på den måten redusere bruken av tvang og øke en persons selvbestemmelsesrett. Det vil også styrke

¹⁷ *Samværsrett i barnevernssaker*, Trude Haugli, 1998, Tromsø: Det juridiske fakultet, s.18.

¹⁸ Holgersen, 1990, s. 654

¹⁹ Storvik, 2017 s. 10.

²⁰ For en ytterligere redegjørelse av begrepet, se Storvik, 2017 kapittel 2.2 flg.

²¹ Lov 17 mai 1814, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.)

²² Prop. 147 L (2015-2016) s. 5.

²³ Prop. 147 L (2015-2016) s. 46, punkt 12.4

²⁴ NOU 2011: 9 side 221, punkt 17.9

²⁵ Prop. 147 L (2015-2016) s. 46, punkt 12.4.

²⁶ Det ble også innført vilkår om «manglende samtykkekompetanse» i phvl. § 4-4 (1), men betydningen av denne endringen faller utenfor oppgavens tema.

personens rettssikkerhet og særlig med henblikk på overprøving av vedtakene, ved at det vil gi et mer presist faktisk, faglig og rettslig grunnlag for overprøving.²⁷

1.4 Avgrensning og fremstilling videre

Av hensyn til oppgavens tema og omfang, er det behov for enkelte avgrensninger. Det avgrenses mot å se på kontrollkommisjonens begrunnelser fordi det er Statsforvalteren som er klageinstans, jf. phvl. § 4-4a, tredje ledd.

Menneskerettighetene er relevante innenfor dette rettsområdet. Det har imidlertid blitt prioritert å innhente og analysere vedtak. En redegjørelse for menneskerettighetenes betydning vil dermed blitt for omfattende, og følgelig avgrenses oppgaven mot dette.

Oppgaven avgrenses mot virkningen av begrunnelsesmangler.

Videre avgrenses oppgaven mot å foreta en inngående drøftelse av alle de materielle vilkårene for tvangsmedisinering i phvl. § 4-4. Det vil imidlertid bli foretatt redegjørelser for enkelte vilkår. Formålet er å gi bakgrunnskunnskap om hvilke vurderingen som må ligge til grunn for at begrunnelseskravet skal ansees oppfylt.

Tvunget psykisk helsevern er udelelig tilknyttet helsefaget. Dette skaper en egen utfordring, i motsetning til rene juridiske problemstillinger og rettsområder. Med dette menes at det foreligger helsefaglige og etiske vurderinger til grunn for vedtak. En rettsutøver sitter ikke med denne medisinske kunnskapen. Dette skaper en ekstra dimensjon på rettsområdet.

2 Tilmærming og teori

2.1 Rettssikkerhet og rettssikkerhetsgarantier

Kjønstad og Syse mener begrepet «rettssikkerhet» brukes på to måter. Den første måten er at det innebærer et krav om «rettsriktige avgjørelser».²⁸ Dette innebærer at det er viktig at vedtakene er «riktige», og innen tvunget psykisk helsevern, at det ikke blir utøvet tvang uten at vilkårene for det er oppfylt.

²⁷ NOU 2011: 9 s. 245 og Prop 147 L. (2015-2016) s. 38, punkt 9.2.4.

²⁸ Kjønstad, Syse, & Kjelland, 2018 s. 115.

Den andre måten begrepet blir benyttet er at det stilles krav til rettssystemet «for å sikre borgerne visse grunnleggende rettigheter».²⁹ Dette innebærer kontroll med forvaltningen slik at feil blir rettet. Domstolene er her i en særstilling som den dømmende og rettsavklarende myndighet, jf. tvl. § 1-1 siste setning.³⁰

Justis og Politidepartementet uttalte i St.meld. nr. 23 at rettsikkerhetsbegrepet inneholder flere momenter som samlet kan sies å utgjøre en borgers rettsikkerhet.³¹ For det første innebærer det fravær av inngrep i visse verdier, slik som inngrep i den personlig integritet.³² For det andre må personer få det de har krav på, og ikke det de ikke har krav på. For det tredje fordrer det forutberegnelig, rettferdig, hensynsfull og rask saksbehandling.³³ Under dette faller også at saksbehandlingen må være upartisk og like tilfeller må behandles likt. For det fjerde må det foreligge adgang til å ta saken til domstolene.³⁴

Rettsikkerhet markerer et ideologisk tankesett om forholdet mellom myndigheter og enkeltindivider.³⁵ Begrepet henger sammen med frihet, likhet og demokrati.³⁶ Et generelt utgangspunkt for rettsikkerhet, er at myndighetenes behandling av personer skal bli riktigst mulig. Dette gjøres med grunnlag i rettsregler og uten å krenke en persons integritet og menneskerettighetene.³⁷ For at myndighetenes behandling av mennesker skal bli best mulig, fordrer det at det foreligger regler om hva avgjørelser kan inneholde, prosessregler for å komme frem til avgjørelsen, samt at det må være mulig å føre kontroll med prosessen og innholdet i avgjørelsene.³⁸

På rettsområdet for psykisk helsevern foreligger det flere relevante rettsikkerhetsgarantier. Rettsikkerhetsgarantier er «midler til å virkeliggjøre rettsikkerhetsidealene».³⁹ Rettsikkerhetsgarantien denne masteroppgaven skal undersøke er begrunnelsesplikten, som er oppstilt i forvaltningsloven og psykisk helsevernloven.

²⁹ Kjøenstad, Syse, & Kjelland, 2018 s. 115.

³⁰ Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.)

³¹ St.meld. nr. 32 (1976-1977) Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner s. 7 flg.

³² St.meld. nr. 32 (1976-1977) Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner s. 7.

³³ St.meld. nr. 32 (1976-1977) Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner s. 7.

³⁴ St.meld. nr. 32 (1976-1977) Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner s. 8.

³⁵ Eskeland, 1989 s. 20.

³⁶ Kjøenstad, Syse, & Kjelland, 2018 s. 115.

³⁷ St.meld. nr. 32 (1976-77) Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner s. 6 punkt 3.1.

³⁸ St.meld. nr. 32 (1976-77) Rettsikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner s. 6 punkt 3.1.

³⁹ NOU 2019: 5 s. 139

Begrunnelseskravet har stor betydning for en «betryggende saksbehandling» i forvaltningen.⁴⁰ I tillegg er begrunnelsesplikten viktig for å kontrollere at vedtakene er riktige og for «tydeligere mulighet for oppfølging fra pasienter og pårørende».⁴¹ I tillegg ivaretas retten til å gjøre seg kjent med forutsetningene for en avgjørelse.⁴² På den måten kan enkeltpersoner ivareta sin rettsstilling.

Det er også mulig for kontrollorganer å overprøve om vedtaket er fattet i tråd med gjeldende rett. Dette hensynet ved begrunnelsesplikten ansees som særlig viktig. Det er som regel på grunnlag av begrunnelsen at det er mulig å overprøve om vedtaket lider av mangler. En mangelfull begrunnelse vil ikke gjøre det mulig å vurdere om det er foretatt en rettsriktig avgjørelse.⁴³

Tilgang på et organ som kan overprøve vedtak er også en viktig rettssikkerhetsgaranti. Her er det Statsforvalteren som er nærmeste klageorgan.⁴⁴ Regler som oppstiller vilkår for å skape «trygghet for materielt riktige avgjørelser, utgjør en rettssikkerhetsgaranti».⁴⁵

«Økt rettsliggjøring kan gjøre vurderingene mer tilgjengelig for kontroll av jurister og lekfolk i klageinstanser og domstoler, slik at rettssikkerheten til pasientene styrkes. Rettstilstanden kan tenkes å bli mer forutberegnelig.»⁴⁶

2.2 Reell og formell domstolstilgang for tvangsmedisineringsvedtak.

En sentral rettssikkerhetsgaranti er domstolskontroll. Det fremgår av Grunnloven § 89 at for saker som reises for domstolene, har domstolene rett og plikt til å overprøve om en beslutning truffet av offentlig myndighet strider mot landets lover. Dette fordrer imidlertid at det foreligger en reell domstolstilgang.

Ved å bringe inn en sak for domstolene er det to prosessuelle spor som kan benyttes; allmennprosessen og sporet etter tvisteloven kapittel 36.

⁴⁰ Ot.prp.nr. 38 (1964-1965) s. 78.

⁴¹ NOU 2011: 9 s. 220, punkt 17.7

⁴² Ot.prp.nr. 38 (1964-1965) s. 78.

⁴³ Rt. 1981 s. 745 side 748.

⁴⁴ Phvl. § 4-4a tredje ledd.

⁴⁵ Kjønstad, Syse, & Kjelland, 2018, s. 115.

⁴⁶ Prop. 147 L (2015-2016) s. 24 og 25.

Det følger av tvisteloven kapittel 36 at reglene i kapittelet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative tvangsvedtak, jf. § 36-1. Tvangsmedisineringsvedtak faller utenfor denne muligheten.⁴⁷ Det er uttrykkelig uttalt i tvisteloven § 36-1 første ledd at andre krav ikke kan trekkes inn i saken.

En slik avgrensning medfører at saksøker må følge ordinær behandling for domstolene. Dette oppstiller flere utfordringer. Av hensyn til oppgavens tema og omfang vil noen betraktninger nevnes og drøftes, men det avgrenses mot en mer inngående drøftelse.

For det første må søksmålsvilkårene være oppfylt.⁴⁸ Søksmålsvilkårene fremgår av tvisteloven og den mest relevant i oppgaven her er tvl. § 1-3 om rettslig interesse, herunder aktualitetskravet. Dette innebærer at saksøkeren må påvise et behov for rettslig avklaring overfor saksøkte, og aktualitetskravet vil være oppfylt dersom en dom i favør av saksøker vil medføre rettsvirkninger for vedkommende.⁴⁹

Utfordringen er at tvangsmedisineringsvedtak gjelder for høyst tre måneder ad gangen.⁵⁰ Det følger av årsrapporten for 2020, *nøkkeltall 2020*, at gjennomsnittlig behandlingstid i tingretten er 5 ½ måned.⁵¹ Dette innebærer at vedtaket som ønskes prøvd vil være opphørt. Dette medfører et spørsmål om klager har rettslig interesse i å få vedtaket overprøvd av domstolene, jf. tvl. § 1-3.

Det fremgår av forarbeidene at dersom det kan påvises et «klart behov for rettslig avklaring», er det åpent for at fortidig forhold kan bli behandlet i domstolene.⁵² Imidlertid ble et søksmål om fortidig forhold avvist i Rt. 2001 s. 1123. Saksøker ønsket å få en tvangsinnleggelse kjent ugyldig. Høyesterett anså ikke vilkåret om rettslig interesse for oppfylt. En person vil således sjeldent ha rettslig interesse i å få fastsettellesdom på at et vedtak er ugyldig.⁵³

⁴⁷ Phvl. § 7-1

⁴⁸ Tvl. § 1-3.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 365.

⁵⁰ Forskrift 16 desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforordningen), § 21 andre ledd, andre punktum.

⁵¹ Nøkkeltall domstolene, årsrapport 2020. Se også Innst. 166 S (2019-2020).

⁵² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 365, samt Rt. 1997 s. 580

⁵³ Hagen, Riedl, & Østbøl, 2002 s. 342.

En mulighet er å ta ut søksmål etter de alminnelige saksbehandlingsreglene med påstand om menneskerettighetsbrudd.⁵⁴ I en nylig avsagt dom fra EMD⁵⁵, *Affaire R.D et I.M.D. c. Roumanie*,⁵⁶ ble det konstatert brudd på EMK art. 8 da vilkåret om at inngrepet måtte være «prescribed by law» ikke var oppfylt i den nasjonale lovgivningen.⁵⁷ Å få konstatert et menneskerettighetsbrudd faller klart innenfor tvl. § 1-3.⁵⁸

For det andre, dersom det blir tatt inn et søksmål med påstand om at tvangsmedisineringsvedtaket er ugyldig, vil forvaltningskjønnet oppstille begrensninger for domstolens prøvingsadgang.⁵⁹ Dette er i motsetning til det prosessuelle sporet etter tvisteloven kapittel 36. Føres saken etter disse reglene kan domstolene prøve alle sider av saken, jf. § 36-5.

For det tredje medfører sakførsel etter det allmennprosessuelle sporet en risiko for at saksøker må bære sine egne og motpartens saksomkostninger.⁶⁰ Det er ikke tvilsomt at en person med en psykisk sykdom er vanskeligere økonomisk stilt enn andre, og har gjerne ikke de økonomiske ressursene til å gjennomføre et søksmål.⁶¹ Dette ville ikke vært en utfordring dersom saksforholdet falt inn under tvisteloven kapittel 36, ettersom klageren får fri sakførsel, jf. tvl. § 36-8.

For det fjerde kan en rettssak være en påkjenning som fordrer at vedkommende har de personlige ressursene og overskuddet til å ta saken inn for domstolene. Dette har ikke alltid psykisk syke personer. Slik annenvoterende i Rt. 2004 s. 583 poengterer «[å] tenke seg at en alvorlig sinnslidende eller annen ressurs svak person skal kunne anlegge (...) sak med sikte på dette er etter min oppfatning virkelighetsfjernt».⁶²

Det har blitt foreslått å åpne for at tvangsmedisineringsvedtak skal kunne tas inn etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Dette ble vurdert av departementet i Ot.prp. nr.11 (1998-1999).

⁵⁴ Menneskerettighetene gjelder som norsk lov gjennom Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, (menneskerettighetsloven – mrl.) § 2.

⁵⁵ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen, heretter EMD.

⁵⁶ *Affaire R.D et I.M.D. c. Roumanie* (35402/14) avsnitt 79.

⁵⁷ Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 November. 1950, (entry into force 3 September 1953), (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon- EMK).

⁵⁸ Rt. 2011 s. 1666 avsnitt 32, jf. Rt. 2003 s. 301 avsnitt 39.

⁵⁹ Hagen, Riedl, & Østbøl, 2002 s. 343.

⁶⁰ Tvisteloven kapittel 20.

⁶¹ Mykletun, Knudsen, & Mathiesen, 2009. Rt. 1979 s. 1079 side 1082 siste avsnitt. Se også Helse Stavanger, Brukerplanårsrapport 2018 s. 23 flg.

⁶² Rt. 2004 s. 583 avsnitt 45.

Mindretallet i lovutvalget i NOU 1988: 8 ønsket en opprustning av domstolene slik at de «kunne overta primæransvaret som kontrollinstans».⁶³ Departementet konkluderte imidlertid med at det var for stor usikkerhet knyttet til om rettssikkerheten til personene ville bli større ved en slik utvidelse.⁶⁴ Det ble også uttalt at «kravet til rettslig interesse (...) vil som oftest være oppfylt i disse sakene, slik at det kan reises sak om lovligheten av de aktuelle tvangsinngrep i henhold til tvistemålsloven alminnelige rettergangsregler».⁶⁵ Videre at domstolene vil være et viktig supplement til den administrative kontrollen, herunder som appellinstans og som retningsgiver.⁶⁶

Det foreligger dermed avvik mellom drøftelsen over og Departementet sin uttalelse, og det kan vurderes om Departementet tar feil. I tillegg er det vanskelig for domstolene, herunder Høyesterett, å være retningsgivere som prejudikatdomstol når sakstypen ikke kommer inn for domstolene. Slik det blir uttalt i NOU 2019:14; «muligheten for søksmål etter tvistelovens alminnelig prosessordning har som regel liten praktisk realitet for de personer som er underlagt tvang etter helse- og omsorgslovgivningen».⁶⁷

Formelt synes det dermed å være domstolstilgang, men reelt er begrensningene så omfattende at det ikke er reell domstolstilgang. Således er en persongruppe avskåret fra en særlig viktig rettssikkerhetsgaranti. Dette har også innvirkning på rettskildebildet som vil bli redegjort for i neste kapittel.

3 Metode

3.1 Rettskildebildet

I oppgaven vil alminnelig rettdogmatisk metode bli lagt til grunn.⁶⁸ Imidlertid foreligger det noen metodiske særegenheter knyttet til masteroppgaven. For det første mangler det høyesterettsavgjørelser på området. Dette medfører at avgjørelser fra underinstanser, herunder Sivilombudet vil ha en fremtredende rolle i oppgaven. For det andre har det i forbindelse med

⁶³ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 130.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 140.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 141.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 130.

⁶⁷ NOU 2019: 14 side 673, punkt 28.7.6.1.

⁶⁸ Skoghøy, 2018 s. 25, Rettsdogmatikk menes en fremstilling av gjeldende rett.

oppgaven blitt innhentet 100 vedtak fattet av Statsforvalterne for klage på tvangsmedisineringsvedtak. Det har dermed blitt foretatt en mindre kvantitativ analyse av vedtakene. I de følgende underkapitlene vil betydningen av disse metodiske særegenhetene bli klarlagt.

3.2 Betydningen av manglende domstolsbehandling

Som nevnt behandler domstolene saker som blir bragt inn for dem.⁶⁹ For rettsavklaring forutsetter dette at sakstypen blir bragt inn for domstolene, og som vist i kapittel om reell og formell domstolstilgang, foreligger det liten reell domstolstilgang for tvangsmedisineringsvedtak.

Et søk i lovdata etter Høyesterettsavgjørelser vedrørende tvangsmedisinering etter phvl. § 4-4 viser at det pr. 9.9.2021 er fire avgjørelser. Etter phvl. § 4-4a foreligger det ingen.⁷⁰

Domstolsavgjørelsene omhandler imidlertid tvunget psykisk helsevern, herunder tvangsinnleggelse, etter phvl. § 3-3. I disse sakene nevnes tvangsmedisinering som en del av en helhetsvurdering. Derimot vurderes ikke vilkårene etter phvl. § 4-4 og § 4-4a inngående, og bidrar ikke til kartleggingen av det materielle innholdet i bestemmelsene. Dette har grunnlag i at andre krav ikke kan trekkes inn i saken, jf. tvl. § 36-1 første ledd. Avgjørelsene bidrar dermed i svært liten grad som rettskilder i denne masteroppgaven. Unntaket er for vilkåret om manglende samtykkekompetanse, da dette vilkåret også foreligger i phvl. § 3-3.

Det betyr at det foreligger ingen Høyesterettsavgjørelser som gjelder overprøving av tvangsmedisineringsvedtak. Dette medfører at det mangler en vesentlig kilde i rettskildebildet på rettsområdet. Dermed må gjeldende rett kartlegges med grunnlag i de øvrige kildene, og kilder som er lavere i hierarkiet og således har mindre vekt.

3.3 Betydningen av Sivilombudets uttalelser

Det fremgår av Sivilombudsloven at Sivilombudet skal føre kontroll med forvaltningen for å hindre at det utøves urett mot den enkelte og sikre at forvaltningen respekterer og sikrer menneskerettighetene.⁷¹ Sivilombudet er uavhengig av forvaltningen.⁷² Arbeidsoppgavene til

⁶⁹ Andenæs & Fliflet, 2017 s. 260.

⁷⁰ Rt. 2014 s. 807, Rt. 2014 s. 801, Rt. 2015 s. 913, HR-2016-1286-A

⁷¹ Lov 18 juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen, (sivilombudsloven) § 1.

⁷² Sivilombudsloven § 6.

Sivilombudet er å «undersøke og uttale sin mening» om «klager mot forvaltningen» og «saker ombudet selv tar opp».⁷³ Dermed foreligger det flere relevante uttalelser fra Sivilombudet vedrørende tvangsmedisinering.

Derimot har ikke Sivilombudet myndighet til å komme med bindende uttalelser, jf. sivilombudsloven § 3, og ansees generelt ikke som en rettskilde rettsanvendere uten videre kan bygge rettsregler på. Dermed blir det et spørsmål om hvorvidt Sivilombudets uttalelser har relevans ved kartleggingen av gjeldende rett etter phvl. § 4-4 og phvl. § 4-4a, og eventuelt hvilken vekt uttalelsene skal ha.

Det følger av Sivilombudsloven § 12 at Sivilombudet kan innta standpunkt om «forvaltningen har gjort feil, handlet uforsvarlig eller opptrådt i strid med god forvaltningsskikk», samt om «en avgjørelse er ugyldig eller klart urimelig». Det fremstår ulogisk å lovfeste denne muligheten dersom Sivilombudets uttalelser ikke skal få betydning, selv om de ikke danner grunnlag for rettsregler.

Det foreligger uenighet i teorien om Sivilombudets relevans og vekt. Skoghøy uttaler i *Rett og rettsanvendelse* at «siden Sivilombudsmannen ikke har kompetanse til med bindende virkning å bestemme hva som er gjeldene rett, kan imidlertid ombudsmannens uttalelser ikke anses som autoritative rettskilder, men må ansees som avledede – sekundære- kilder. Rettskildeverdien ligger i sammenstillingen og avveiningen av argumenter».⁷⁴

Boe argumenterer for i sin bok at Sivilombudets rettsoppfatninger er relevant ved tolking av forvaltningsrettslige regler.⁷⁵ Han legger vekt på at uttalelsene er relevante, men det avgjørende er hvilken vekt uttalelsene skal få. Boe uttaler at «[på] forvaltningens rettsbruk, kan det ikke være tvil om at forvaltningen kan bruke Sivilombudsmannens tolkning som én blant flere momenter til å bestemme hva en forvaltningsrettslig regel går ut på».⁷⁶ Hvilken vekt uttalelsen skal ha «er en skål for seg».⁷⁷ Han underbygger standpunktet med blant annet at Sivilombudet har som arbeidsoppgave å påse at forvaltningen «holder seg innenfor

⁷³ Sivilombudsloven § 3.

⁷⁴ Skoghøy, 2018 s. 44.

⁷⁵ Boe, 2012 kapittel 16.1

⁷⁶ Boe, 2012 s. 295.

⁷⁷ Boe, 2012 s. 295.

grensene av gjeldende rett», og det vil kunne være illojalt og respektløst om forvaltningen ikke ser hen til tolkningsuttalelsene til Sivilombudet.

Eckhoff på sin side uttaler at «en annen viktig rettskildefaktor er de uttalelser som gis av Stortingets ombudsmann for forvaltningen».⁷⁸ Og videre «selv om uttalelsene ikke er bindende, blir de som regel respektert av de forvaltningsorganer de er rettet til». Eckhoff foretar en mer utførlig drøftelse av Sivilombudets uttalelser som rettskilde i *Forvaltningsrett*. Der sies det blant annet at uttalelsenes «relevans byr altså ikke på tvil».⁷⁹ Eckhoff mener imidlertid at dette ikke medfører at vekten er stor.⁸⁰

På en annen side mener Aarli og Mæhle at Sivilombudets uttalelser er begrenset til kun å være tolkningsbidrag eller støtteargumenter.⁸¹ I *Rettsgrunnlag og standpunkt* av Nygaard blir ikke Sivilombudet nevnt.⁸²

I *Rettskildelære* av Andenæs vurderes Sivilombudets uttalelser på syv linjer. Han uttaler imidlertid at deres uttalelser står i «en særlig stilling» og at «ombudsmannsordningen bygger på at uttalelsene har en slik autoritet at forvaltningen og de private normalt vil bøye seg for dem».⁸³

Fleischer mener derimot at Sivilombudets uttalelser ikke kan benyttes som rettskilde, fordi Sivilombudet ikke er blitt gitt myndighet til å endre rettstilstanden i landet.⁸⁴ Han uttaler videre at selv om det er mye «god virksomhet» kan man ikke «dermed la ethvert «godt» synspunkt, og enhver «god» persons uttalelse av noe sådant, påvirke innholdet av rettsreglene- med virkning for et større eller mindre antall» mennesker.⁸⁵ Fleischer trekker det så langt og mener at det kan «svekke[] rettsikkerheten».⁸⁶

⁷⁸ Eckhoff & Helgesen, *Rettskildelære*, 2001 s. 231.

⁷⁹ Eckhoff & Smith, *Forvaltningsrett*, 2014 s. 37.

⁸⁰ Eckhoff & Smith, *Forvaltningsrett*, 2014 s. 37.

⁸¹ Aarli & Mæhle, 2018 s. 88.

⁸² Nygaard, 2004,

⁸³ Andenæs M. , 2009 s. 124.

⁸⁴ Fleischer, 1998 s. 295

⁸⁵ Fleischer, 1998 s. 296

⁸⁶ Fleischer, 1998 s. 297

Det er også eksempler der Høyesterett har benyttet uttalelser fra Sivilombudet. I Rt. 2015 s. 795 ble en uttalelse fra Sivilombudet benyttet som bidrag til å tolke en bestemmelse i havneloven.⁸⁷

I HR-2016-2229-A avsnitt 49flg. henviser Høyesterett til Sivilombudets uttalelse vedrørende spørsmålet som ble behandlet, men ble avgjort med en annen løsning enn den Sivilombudet la til grunn.

Førstevoterende, dommer Webster, uttaler at;

«den rettskildemessige vekten av Sivilombudsmannens standpunkter vil variere. Har det utviklet seg en forvaltningspraksis på bakgrunn av standpunktet, eller synspunktet har fått tilslutning fra lovgiveren, (...) vil Sivilombudsmannens uttalelser kunne ha betydelig vekt. For øvrig vil Sivilombudsmannens uttalelser hovedsakelig ha vekt på bakgrunn av verdien i de argumenter som presenteres. Vekten må også ses i sammenheng med det øvrige rettskildebildet.»⁸⁸

Annenvoterende, dommer Endresen, uttaler på sin side at:

«når Sivilombudsmannen i en rekke avgjørelser over en periode på mer enn ti år konsistent har gitt uttrykk for sitt syn på lovforståelsen, er det under enhver omstendighet rimelig å forutsette at dette har hatt betydning for praksis, og at dette må tillegges vekt. Dette momentet forsterkes ved at Sivilombudsmannens syn er fulgt opp i teoretiske fremstillinger. Det synes, i lys av Sivilombudsmannens konsekvente praksis, nærliggende at departementet ville ha gitt uttrykk for et eventuelt avvikende syn i form av forslag til klargjøring i lovteksten eller på annen måte dersom det mente at Sivilombudsmannens lovforståelse var uriktig».⁸⁹

Uenigheten mellom første og annenvoterende knytter seg til den konkrete løsningen av spørsmålet, der flertallet med tre mot to dommere stilte seg bak førstevoterende. Det er imidlertid enighet mellom første og annenvoterende om at Sivilombudets uttalelser har vekt og dermed også relevans ved avgjørelsen av et rettsspørsmål.

⁸⁷ Rt. 2015 s. 795, avsnitt 30, 51 og 73.

⁸⁸ HR-2016-2229-A avsnitt 49.

⁸⁹ HR-2016-2229-A avsnitt 79 og 80.

Videre, i Rt. 2002 s. 683 side 692, tilsluttet Miljøverndepartementet seg til Sivilombudets uttalelse vedrørende spørsmålet om ny regulering eller byggeforbud kunne gis virkning overfor en lovlig byggetillatelse. Det ble ansett av Høyesterett som et tungtveiende argument at Miljøverndepartementet tilsluttet seg Sivilombudets uttalelser.

Det fremgår av SOM-2017-3156 vedrørende tvangsmedisinering, at Helsedirektoratet orienterte øvrige helseorganer om Sivilombudets uttalelser vedrørende feil og mangler ved saksbehandling og innhold i vedtak fattet av Statsforvalterne. Ettersom annenvoterende i nevnte dom, HR-2016-2229-A, uttaler at dersom departementet hadde hatt et avvikende syn fra Sivilombudets forståelse er det nærliggende at departementet ville reagert. Ettersom at myndighetene har reagert ved å stille seg bak Sivilombudets syn, tilsier dette at Sivilombudets uttalelser har vekt og gir uttrykk for gjeldende rett.

Basert på drøftelsen over ansees det klart at Sivilombudets uttalelser har relevans ved kartleggingen av gjeldende rett. Hvor mye vekt en uttalelse skal ha, må imidlertid baseres på en helhetlig vurdering, der momenter av betydning blant annet er; varigheten av praksisen, kvaliteten på argumentasjonene, det øvrige rettskildebildet og om lovgiver etter en langvarig praksis hos Sivilombudet har gitt uttrykk for å endre den praksisen. Kvaliteten på argumentene i uttalelsene til Sivilombudet ansees å være av særlig kvalitet.

Avslutningsvis medfører manglende domstolsbehandling av phvl. § 4-4 vedtak at det foreligger få rettskilder av høyere rang. Dermed sitter rettsanvendere igjen med de øvrige kildene og lene seg på. Dette årsaksforklarer den mer fremtredende rollen Sivilombudets uttalelser har i denne oppgaven. Uttalelsene er også direkte knyttet til teamet oppgaven omhandler, i motsetning til domstolsavgjørelser av generell art.

Konklusjonene er dermed at Sivilombudets uttalelser er relevant ved kartleggingen av gjeldende rett. I tillegg ansees de å inneha stor vekt på rettsområdet. Uttalelser fra Sivilombudet vil således bli lagt til grunn for å kartlegge gjeldende rett. Uttalelsene som vil bli benyttet omhandler tvangsmedisinering.

3.4 Betydningen av vedtak fra statsforvalterne

3.4.1 Innhenting og vurdering av vedtak

I 2017 ble det gjennomført to relevante lovendringer på rettsområdet. Personer som klaget på tvangsmedisineringsvedtak, fikk rett til advokatbistand og kravet til begrunnelse ble styrket.⁹⁰

Det er interessant å se om lovendringene har bidratt til å øke kvaliteten på Statsforvalterenes vedtak som klageinstans.⁹¹

Forespørselen om innsyn i vedtakene ble sendt pr e-post til postmottakene til Statsforvalterne. Vedtakene vil kunne belyse Statsforvalterenes begrunnelsespraksis og gi grunnlag for å foreta en vurdering av om begrunnelsespraksisen er i overensstemmelse med gjeldende rett, og om lovendringene har økt kvaliteten.⁹²

De 100 vedtakene har blitt gjennomgått og vurdert opp mot en sjekkliste av momenter som ansees å bør være med for at et vedtak ansees godt.⁹³

Basert på en vurdering av tilgjengelig tid og omfanget av oppgaven ble det hentet inn 100 vedtak, 10 fra hver av Statsforvalterne. Merk imidlertid at ved innhenting av et større kildemateriale ville det vært en bedre representasjon av fungerende rett. Således ville det gitt et bredere grunnlag for å kunne trekke tydelige konklusjoner og trender. Det er anslagsvis ca. 1200 relevante saker pr år.⁹⁴ Det var ikke realistisk med et vesentlig større kildemateriale. De ansees likevel som tilstrekkelig med 100 vedtak for å kunne si noe om hvilke trender som foreligger.

Av hensyn til anonymisering, har vedtakene fått et eget nummer i masteroppgaven i stedet for saksnummeret. Informasjon om hvilket konkret vedtak det er tale om kan fås ved henvendelse.⁹⁵

3.4.2 Svakheter ved fremgangsmåten

Det ble ikke bedt om innsyn i sykehusenes vedtak og pasientjournaler. Dette er en svakhet da flere av Statsforvalterne gjennomgående begrunner vedtak ved å henvise til begrunnelser i

⁹⁰ Rhjl. § 11 nr. 8 og phvl. § 4-4a.

⁹¹ Phvl. 4-4a tredje ledd.

⁹² *Samværsrett i barnevernssaker*, Trude Haugli, 1998, Tromsø: Det juridiske fakultet, s. 18.

⁹³ Ytterligere om dette i kapittel 5.2. Sjekklisten fremgår av tabellene i vedlegg 1.

⁹⁴ IS-2875, side 27, avsnitt 4.

⁹⁵ Se for øvrig vedlegg 3 der dette er tilgjengelig.

nevnte dokumenter. Dette ansees ikke som et forhold som begrenser betydningen av vedtakene. Det er fordi begrunnelser som bygger på underinstansens begrunnelse uten ytterligere forklaring og gjensittering, ikke er en tilstrekkelig begrunnelse.⁹⁶

Det har vært utfordrende å vurdere hvorvidt ett eller flere av vurderingsmomentene i vedtakene er oppfylt. En stor utfordring er mengden sladding av personlig informasjon. Det har vært store variasjoner mellom Statsforvalterne og deres praksis vedrørende dette. Dermed har det ved gjennomgang ikke vært mulig å se om det foreligger en god begrunnelse for enkelte vedtak.

I tillegg kan det ha betydning at det er tilfeldige vedtak som har blitt mottatt. Det kan stilles spørsmål ved om vedtakene er representative for kvaliteten på begrunnelsene. Dette er forsøkt avhjulpet ved å innhente 100 vedtak i stedet for eksempelvis 50.

Videre er en mulig feilkilde vurderingene av vedtakene. Gjennomgangen er foretatt av meg alene. Til tross for at jeg har hatt en liste med vurderingsmomenter, har det vært utfordrende å vurdere vedtakene fordi hvert enkelt tilfelle er unikt. Dette kan påvirke reliabiliteten på dataene.⁹⁷ Vedtakene kan ikke sammenliknes fullt ut.

Det ansees ikke av stor betydning at phvl. § 4-4a ble tilført i 2017 og således etter at 50 av vedtakene hadde blitt fattet. Dette er fordi innføringen av phvl. § 4-4a lovfester et begrunnelseskrav som allerede forelå.⁹⁸

En lovendring som dermed har betydning for vedtakene, er innføringen av vilkåret om manglende samtykkekompetanse etter phvl. § 4-4 i 2017. Vedtakene fra 2016 foretar dermed ikke denne vurderingen i begrunnelsen.

Vilkårene om observasjonstid har ikke blitt undersøkt, ettersom det er sprikende hvorvidt dette nevnes i vedtakene, og materialet tilgjengelig har ikke gitt et tilstrekkelig grunnlag. I tillegg har ikke vilkåret om «preparater som er registrert her i landet med vanlige brukte doser» blitt vurdert, fordi det er en medisinfaglig vurdering.

⁹⁶ Ytterligere om dette i kapittel 4.4.

⁹⁷ Videre lesning: Hellevik, 2000, s.183.

⁹⁸ Prop. L 147 (2015-206) s. 39 og SOM-2016-3572.

3.4.3 Rettskildemessig betydning av vedtakene

I oppgaven vil vedtakene bli benyttet som et uttrykk for fungerende rett, herunder hvordan retten fungerer i praksis.

Det kan diskuteres hvorvidt vedtakene ansees å ha vekt som forvaltningspraksis.

«Forvaltningen har ikke kompetanse til med bindende virkning å bestemme hva som er gjeldende rett».⁹⁹ Vedtak og uttalelser fra forvaltningen har således ikke en selvstendig rettsnormerende kraft.¹⁰⁰ Slik Skoghøy uttaler i *Rett og rettsanvendelse* vil en eventuell rettskildemessig vekt bero på om argumentasjonen er overbevisende og om uttalelser og vedtak har ført til en fast praksis.¹⁰¹

Det kan spørres om praksis kan ha rettnormerende kraft, om den ikke har blitt kontrollert av domstolene. At det foreligger fast praksis gir ingen garanti for at praksisen er i overenstemmelsen med lovgivningen, og det må utøves varsomhet med å gi praksisen umiddelbar rettsnormerende kraft uten å overprøve om praksisen er god.

Statsforvalterens vedtak publiseres ikke offentlig, og det finnes ikke overordnet klageorgan.¹⁰² Derfor kan ikke vedtakene danne grunnlag for en entydig og konsistent praksis. Vedtakene oppfyller ikke kravene for å være forvaltningspraksis som rettskilde, og de har således ingen rettskildemessig vekt i seg selv. De ansees som uttrykk for fungerende rett, og belyser hvordan klagesaker begrunnes.¹⁰³

⁹⁹ Skoghøy, 2018 s. 233 og HR-2017-2248-A avsnitt 32.

¹⁰⁰ Skoghøy, 2018 s 233.

¹⁰¹ Skoghøy, 2018, s. 233, og HR-2017-2248-A avsnitt 30-31.

¹⁰² Se også kapittel 2.2 om reell og formell domstolstilgang.

¹⁰³ For videre drøftelse se *Samværsrett i barnevernssaker*, Trude Haugli, 1998, Tromsø: Det juridiske fakultet, kapittel 2.3.4.2.

4 Begrunnelsesplikten etter gjeldende rett

4.1 Oversikt

For å vurdere om vedtakene er «gode nok» og om det foreligger en endring i kvaliteten på vedtakene etter lovendringene, må gjeldende rett først kartlegges. Kartleggingen vil vise hvilke krav som må være oppfylt etter gjeldende rett for at et vedtak er «godt». I det følgende vil begrunnelsesplikten og dens innhold bli redegjort for.

Det ble uttalt i Prop. L 147 at det forelå et behov for å presisere og skjerpe begrunnelseskravet etter forvaltningsloven og psykisk helsevernloven i relasjon til tvangsmedisinering. Derfor ble phvl. § 4-4 a innført.¹⁰⁴ Det foreligger dermed en generell begrunnelsesplikt etter forvaltningsloven, og en spesiell begrunnelsesplikt etter phvl. § 4-4a. Det vil således være noe overlapp i rettskildene for å kartlegge det materielle innholdet.

4.2 Begrunnelsesplikten etter Grunnloven og EMK

Fundamentet for begrunnelsesplikten følger av Grl. § 98 andre ledd, «intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Skal det forskjellsbehandles, må det begrunnes. Det er vanskelig å lede dette direkte av ordlyden, men det ansees som et forvaltningskrav. Det foreligger adgang til forskjellsbehandling dersom den er saklig og forholdsmessig. Dette må således begrunnes, og som det i de neste kapitlene skal redegjøres for, foreligger det strengere krav til begrunnelsen ved svært inngripende tiltak.

Dette er imidlertid ikke bare et nasjonalt krav. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen og Den Europeiske Eenneskerettighetskonvensjonen opererer også med et slikt krav.

Det følger av EMK-retten at ved inngrep i rettigheter, slik tvangsmedisinering er, må inngrepet være legitimt og proporsjonalt.¹⁰⁵ Legitimiteten ligger i behandling av den psykisk syke personen og trygget for befolkningen.¹⁰⁶ Om tvangsmedisineringen er proporsjonal, vil i stor grad bero på individuelle forhold.¹⁰⁷ I proporsjonalitetsvurderingen vil blant annet effekten oppveies mot formålet og vil ofte avhenge av statens skjønnsmargin.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Prop. L 147 (2015-2016) s. 51. og SOM-2016-3572.

¹⁰⁵ *Animal Defenders International mot United Kingdom*, no 48876/08, avsnitt 105.

¹⁰⁶ Phvl. § 4-4 første ledd, siste setning.

¹⁰⁷ Storvik, 2017 s. 230 avsnitt 4.

¹⁰⁸ Storvik, 2017 s. 230 avsnitt 4.

Det følger av *Kiyutin mot Russland* og *Alajos Kiss mot Ungarn* for det første at psykisk syke personer er en særlig sårbar gruppe.¹⁰⁹ For det andre, når det er snakk om vernede goder for en særlig sårbar gruppe, er statens skjønnsmargin substansielt snevrere ved inngrep i rettighetene for denne gruppe mennesker.¹¹⁰ Dette medfører at inngrep vanskeligere lar seg forsvare, og det stilles strengere krav til rettferdiggjøringen.¹¹¹ Rettferdiggjøringen for inngrep er todelt; en generell begrunnelse og individuell begrunnelse for inngrep.¹¹² Den generelle begrunnelsen ligger i lovhjemmelen. I tillegg vil det ved anvendelse av domstolene eller forvaltningen foreligge en begrunnelse på individnivå. Begrunnelsen på individnivå må foretas konkret til hver enkelt sak.

Det vil i det følgende bli redegjort for krav til begrunnelsen på individnivå.

4.3 Begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven

Det følger av phvl. § 1-6 at forvaltningsloven gjelder. Dette innebærer at de alminnelige forvaltningsrettslige reglene vedrørende saksbehandling, innhold i vedtak, begrunnelsesplikten og klagemuligheter gjelder i tillegg til reglene etter psykisk helsevernlov. Det følger av fvl. § 33 første ledd at saksbehandlingsreglene for enkeltvedtak også gjelder for klageinstansen, herunder Statsforvalteren.

Av hensyn til oppgavens rammer vil kun begrunnelsesplikten omtales mer grundig. Øvrige relevante bestemmelser er fvl. § 17 om utredningsplikten, fvl. § 11 d om prinsippet om notoritet og kontradiksjon, samt at det skal tas hensyn til nye opplysninger.¹¹³

Begrunnelsesplikten fremgår av fvl. § 24, jf. 25. Begrunnelsen «skal» vise til lovreglene vedtaket bygger på og i de tilfeller det er «nødvendig» skal innholdet i lovreglene også fremkomme slik at partene kan forstå innholdet i vedtaket. De faktiske forhold skal nevnes.¹¹⁴ I tillegg bør hovedhensynene som har vært «avgjørende» for utøvingen av forvaltningsskjønnet nevnes.¹¹⁵ Etter ordlyden tilsier det at det ikke stilles alt for strenge krav til begrunnelsen.

¹⁰⁹ *Alajos Kiss mot Ungarn*, no. 38832/06, avsnitt 42 og *Kiyutin mot Russland*, no. 2700/10, avsnitt 63.

¹¹⁰ *Alajos Kiss mot Ungarn*, no. 38832/06, avsnitt 42 og *Kiyutin mot Russland*, no. 2700/10, avsnitt 63.

¹¹¹ Storvik, 2017 s. 231.

¹¹² Pedersen, 2014 s. 143, avsnitt 3.

¹¹³ Fvl. § 34 andre ledd.

¹¹⁴ Fvl. § 25 andre ledd.

¹¹⁵ Fvl. § 25 tredje ledd.

Videre fremgår det i fvl. § 34 annet ledd at klageinstansen «skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med». Det følger av god forvaltningsskikk at hovedtrekkene i vurderingen fremgår av vedtaket.¹¹⁶ Sivilombudet uttaler at «[d]er synspunktene inneholder relevante argumenter av betydning for om vilkårene for å fatte et vedtak er oppfylt, vil en plikt til å redegjøre for vurderingen av dem også kunne følge av reglene om begrunnelse i fvl. § 24 og § 25»¹¹⁷

Det fremgår av Rt. 2000 s. 1066 side 1072 at jo mer inngripende et vedtak er, des mer skjerpes kravet til begrunnelse.¹¹⁸ Saken omhandlet forkjøpsrett, og Høyesterett uttalte at vedtaket var inngripende. Det medførte at det måtte fremgå i begrunnelsen at alle hensyn av betydning hadde blitt overveid.

Kravet til begrunnelse ved inngripende vedtak er ytterligere presisert i nyere Høyesterettsavgjørelser. I HR-2021-640-A fremkommer det at det følger av en avgjørelse fra EMD at ved inngrep i konvensjonsbestemmelser må «vedtaket inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining, og det må ha en tilfredsstillende begrunnelse» jf. avsnitt 64.¹¹⁹ Avgjørelsen viderefører uttalelsene i HR-2020-661-S avsnitt 171. Det uttales i tillegg at «hvilke krav som stilles, beror på omstendighetene i den enkelte sak og hva slags tiltak det er tale om».

Avgjørelsene oppstiller dermed et krav om at ved inngrep i menneskerettighetene, slik tvangsmedisinering er, må det foreligge en balansert og bred avveining for hver enkelt sak og tiltak, og begrunnelsen må være tilstrekkelig.

Videre er hovedhensynet bak begrunnelsesplikten at kontrollorganer skal kunne etterprøve skjønnsutøvelsen.¹²⁰ Begrunnelseskravet etter fvl. § 25 er et minimumskrav.¹²¹

Det er ikke tvilsomt at tvangsmedisineringsvedtak er et inngripende vedtak fordi tvangsmedisinering griper inn i den personlige integritet i motsetning til for eksempel en materiell verdi. Dermed er det klart at alle hensyn og momenter av betydning må være

¹¹⁶ SOM-2016-3673, punkt 3, avsnitt 1.

¹¹⁷ SOM-2016-3673, punkt 3, avsnitt 1.

¹¹⁸ Se også Rt. 2011 s. 111 avsnitt 51, samt NOU 2019:5 s. 354, punkt 23.2.5.2.

¹¹⁹ HR-2021-640-A avsnitt 64 og 65. Det er ikke tvilsomt at tvangsmedisinering er et inngrep i grunnleggende menneskerettigheter, men ytterligere drøftelser av dette faller utenfor oppgavens rammer.

¹²⁰ SOM-2017-543

¹²¹ SOM-2017-543

overveiet, og dette må fremgå av begrunnelsen.¹²² Følgelig foreligger det et skjerpet krav til begrunnelse ved klagebehandling av vedtak om tvangsmedisinering, enn det som fremgår direkte av forvaltningslovens bestemmelser. I tillegg påhviler det myndighetene å påvise at beslutningsprosessen og avveiningene har vært forsvarlige.¹²³

Mangler ved en begrunnelse kan tilsi at det foreligger øvrige feil ved vedtaket. I tillegg kan det tenkes av vedtaket lider av feil, men at dette ikke kan vurderes tilstrekkelig fordi begrunnelsen er mangelfull.¹²⁴ Dette ble lagt til grunn i Rt. 1981 s. 745 (Isene) der Høyesterett underkjente et vedtak med den begrunnelse at det var «mangler ved begrunnelsen [som] kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen».¹²⁵ Videre ble det uttalt at «hans behov for å verne vesentlige interesser tilsier etter min mening at den reelle mulighet som her foreligger for at departementets mangelfulle begrunnelse kan ha hatt betydning for vedtakets innhold, må føre til at vedtaket kjennes ugyldig».¹²⁶ Dette gjør seg høyst gjeldende ved tvangsmedisinering. Dermed er det særlig viktig med en god begrunnelse i tvangsmedisineringsvedtak.

4.4 Begrunnelsesplikten etter phvl. § 4-4a.

I tillegg til forvaltningslovens regler foreligger det spesielle prosessregler om krav til begrunnelse i phvl. § 4-4a. Phvl. § 4-4a ble tilføyd i 2017 og viderefører prosessuelle vilkår som tidligere sto i samme bestemmelse som de materielle vilkårene. Den nye bestemmelsen viderefører phvl. § 4-4 av 2007, femte, sjette og syvende ledd.¹²⁷

Phvl. § 4-4a ble tilført for å tydeliggjøre og skjerpe krav til begrunnelsen etter forvaltningsloven og psykisk helsevernloven som allerede forelå forut for lovendringen.¹²⁸ Det gir veiledning for begrunnelsesplikten for 2016 vedtak.¹²⁹

Phvl. §4-4a setter tydelige føringer for hva som skal være med i begrunnelsen for vedtaket. Bestemmelsen oppstiller en uttømmende liste med 11 punkter som «skal» med i begrunnelsen. Ettersom punktene er konkrete og blant annet baserer seg på helsefaglige

¹²² Se også Rt. 1981 s. 745 side 748.

¹²³ Sivilombudsmannens besøksrapport 2020/3623.

¹²⁴ Eckhoff & Smith, Forvaltningsrett, 2014 s. 466.

¹²⁵ Rt. 1981 s. 745 side 748.

¹²⁶ Rt. 1981 s. 745 side 748.

¹²⁷ Prop. L 147 (2015-2016) s. 51

¹²⁸ Prop. L 147 (2015-2016) s. 38, punkt 9.2.4 og s. 51. Og SOM-2016-3572, punkt 2. 4

¹²⁹ SOM-2016-3672 punkt 2 avsnitt 4.

vurderinger, er det lite rom for en ordlydsfortolkning. Se for øvrig vedlegg 2 for hele bestemmelsen.

Det sentrale vilkåret for oppgaven er phvl. § 4-4 a, andre ledd nr. 1. Der fremgår at det i vedtaket skal opplyses om hvordan vilkårene for tvangsmedisinering har blitt vurdert. Ordlyden «hvordan vilkår er vurdert» tilsier at det må foretas en drøftelse der alle relevante momenter inntas og vurderes for hvert av vilkårene i phvl. § 4-4. Det følger av NOU 2011:9 at det må foreligge en grundigere redegjørelse for fordeler og ulemper for behandlingsalternativet, og det må gjøres for hvert av vilkårene.¹³⁰ Det må foreligge en konkret vurdering av personens tilstand.¹³¹

I Prop L. 147 fremgår det at det stilles strengere krav til en grundigere redegjørelse for vurderingen av tvangsmedisinering som ligger til grunn. Fordeler og ulemper ved behandlingsalternativet må fremgå, hvilken bedring som forventes og hvor fort den vil antas å inntreffe.¹³² Videre fremgår det av IS-2229 at det kreves en mer helhetlig vurdering.¹³³

I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) uttales det at i situasjoner der det er adgang til bruk av tvang, må tiltakene innskrenkes til det strengt nødvendige.¹³⁴ Dette fremkommer også av phvl. § 4-2. Det kan sees hen til hensiktsmessighetsvurderingen, herunder om det er forholdsmessighet mellom tvangen og det formålet som ønskes oppnådd.

Aage Tor Falkanger uttaler i *Lov og Rett* at «tatt i betraktning at tvangsmedisinering ligger i legalitetsprinsippets kjerneområde, bør kravene til begrunnelse være strenge. Overflatiske standardformuleringer – uten forankring i forsknings-belagt kunnskap og den konkrete pasientens tilstand – vil ikke holde.»¹³⁵ Dette fremgår også av en Sivilombudsuttalelse der Statsforvalteren benytter standardformuleringen «på bakgrunn av dokumenter i saken og samtale med deg, anser vi vilkåret for oppfylt».¹³⁶ Statsforvalteren må gjengi konkret hva som bli lagt vekt på i vurderingen. Dersom det som gjengis i vedtaket ikke egner seg til å

¹³⁰ NOU 2011: 9 s. 2020, punkt 17.7.

¹³¹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), s. 100, punkt 8.2.3.

¹³² Prop. L 147 (2015-2016) s. 37 punkt 9.2.2.3.

¹³³ IS-2229 s. 30, punkt 6.5.4.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 99, punkt 8.2.1.

¹³⁵ «Psykisk helsevern og tvangsmedisinering», *Lov og rett*, 2017 nr. 5 artikkel 1 av 4.

¹³⁶ SOM-2017-543 punkt 4, første avsnitt.

begrunne hvorfor et gitt vilkår er oppfylt, medfører det at begrunnelsesplikten ikke er overholdt.

Ombudet uttaler at det stilles særskilte krav til tydelighet og klarhet, og «det må være mulig for den som utsettes for tvang å forstå hvorfor de rettslige vilkårene ansees for oppfylt.»¹³⁷

I en Sivilombuduttalelse begrunner Statsforvalteren vilkåret i phvl. § 4-4 (2) med at «overlegen vurderer at medisinene du skal gis vil ha en vesentlig effekt på din sykdomstilstand, og at den gunstige virkningen klart oppveier ulempene med behandlingen».¹³⁸ Sivilombudet uttaler at denne begrunnelsen klart ikke tilfredsstillende kravet til begrunnelse.

Av den Juridiske litteraturen som er gjennomgått blir ikke begrunnelseskravet etter phvl. § 4-4a drøftet.¹³⁹

Det er behov for å redegjøre for noen særlige utfordringer for begrunnelsesplikten ved førstegangsmedisinering. Flere av vurderingene som må fremgå i begrunnelsen, forutsetter tidligere erfaring med medikamentell behandling. Eksempelvis hvilken bedring og effekt som ventes av medisineringsen.

Sivilombudet har kommet med en uttalelse i SOM-2017-546 vedrørende førstegangsmedisinering. Ettersom det ved førstegangsmedisinering ikke er mulig å vise til tidligere erfaringer med medikamenter, kan forskning og statistikk være relevante momenter.¹⁴⁰ Imidlertid er det ikke anledning til å legge til grunn den eventuelle effekten og sannsynligheten for at effekten inntreer som er oppført i Felleskatalogen for et konkret medikament, uten en konkret vurdering for den enkelte person.¹⁴¹ Det er ikke anledning til å vurdere dette på gruppenivå.¹⁴²

Videre fremkommer det at det ikke er tilstrekkelig å begrunne eksempelvis vilkåret «stor sannsynlighet» ved at personen er syk og trenger hjelp. En tilsvarende begrunnelse ved

¹³⁷ Sivilombudsmannens besøksrapport 2017/368.

¹³⁸ SOM-2017-3156 punkt 5.1

¹³⁹ Herunder: Syse, 2016, Riedl & Elde, 2008, Hagen, Riedl, & Østbøl, 2002.

¹⁴⁰ SOM-2017-543, punkt 4, avsnitt 4.

¹⁴¹ SOM-2017-543, punkt 4, avsnitt 18 flg.

¹⁴² SOM-2017-543, punkt 3, siste avsnitt.

førstegangsmedisinering ble foretatt i nevnte Sivilombuduttalelse, og Sivilombudet uttrykket der at «begrunnelsesplikten er under enhver omstendighet ikke overholdt».

Momenter som kan tenkes at oppfyller begrunnelsesplikten, er hvis det vises til at det har blitt forsøkt å gi medikamenter frivillig over lang tid og helsetilstanden har blitt vesentlig forverret. Ytterligere dersom det ved enkelte tilfeller har blitt tatt medikamenter frivillig, og det kan vises til en bedring.

4.5 Oppsummering

Kartleggingen av begrunnelsesplikten i kapittel 4.2-4.4 viser at det foreligger et skjerpet krav til begrunnelse. Begrunnelsen må knytte seg til den konkrete person og det konkrete tiltak. Det må foretas en avveining for hvert enkelt materielt vilkår etter phvl. § 4-4, og alle relevante momenter og hensyn må være drøftet og avveid. Det må foreligge en tilstrekkelig balansert og bred avveining. Det må fremgå av vedtaket hvilke momenter det konkret blir lagt vekt på og det er ikke tilstrekkelig med standardformuleringer. Vedtaket må være begrunnet tilstrekkelig til at øvrige kan overprøve vedtaket. I tillegg knytter det seg særlige utfordringer ved begrunnelsen ved førstegangsmedisinering. Dette er krav som må være oppfylt for at et vedtak ansees å være «godt», og dermed i tråd med gjeldende rett.

5 Materielle vilkår og konkrete funn etter analyse av vedtakene

5.1 Oversikt

I kapittelet vil det bli kort gjort rede for innholdet i noen materielle vilkår. Vilkårene for tvangsmedisinering som det blir gjort rede for ansees særlig viktig at blir begrunnet på en tilfredsstillende måte. Det er nødvendig å redegjøre for det materielle innholdet for å kunne vurdere om begrunnelsen til Statsforvalteren oppfyller begrunnelseskravet.

Etter redegjørelsen for et vilkår vil de konkrete funnene etter analysen av vedtakene bli adressert. Denne strukturen er valgt for at leseren skal ha det materielle innholdet i bestemmelsen «friskt i minne».

Det ble i kapittel 3.2 drøftet hvilken betydning manglende domstolsbehandling av tvangsmedisineringsvedtak har. Dette gjør seg gjeldende ved kartleggingen av det materielle innholdet i enkelte vilkår som skal redegjøres i det følgende. Det foreligger få rettskilder.

Kapitlene 5.3 til 5.6 tar for seg de sentrale materielle vilkårene etter phvl. § 4-4. Kapittel 5.7 til 5.10 tar for seg øvrige funn som er relevante i forbindelse med begrunnelsesplikten generelt.

For full oversikt over funnene henvises det til tabell 1, 2, og 3 i vedlegg 1.

5.2 Kort om fremgangsmåten for analysen av vedtakene

De 100 vedtakene på til sammen 497 sider, har blitt lest igjennom to ganger. Ved den første gjennomgang av vedtakene ble det utarbeidet en liste med vurderingsmomenter basert på gjennomgang av vedtak som ble ansett som gode, for så å se hvilke momenter som var med i de øvrige vedtakene. Ved den andre gjennomgang av vedtakene, ble gjeldende rett kartlagt, herunder krav til innhold i vedtak etter forvaltningsloven og psykisk helsevernloven, og hvilke momenter som må med etter en gjennomgang av Sivilombudets uttalelser tilgjengelig på lovdata.¹⁴³ Listen ble oppdatert med disse momentene. Gjennomgående i oppgaven og vedlegg blir betegnelsen «vurderingsmomenter» brukt som en samlebetegnelse på vilkår etter phvl. § 4-4a, § 4-4, forvaltningsloven og øvrige vurderingsmomenter som må med for at en begrunnelse skal ansees god.¹⁴⁴

Der et vurderingsmoment inneholder «nevnes» eller etterfølges av et tilsvarende vurderingsmoment som inneholder «nærmere begrunnes» eller «drøftes konkret» (se tabellene i vedlegg 1), innebærer det at lovens krav til begrunnelse ikke er oppfylt. Det er med for å få et bredere spekter av data. Eksempel på at et vilkår «nevnes» er «[d]et er overveiende sannsynlig at behandlingen vil føre til betydelig bedring eller hindre vesentlig forverring av sykdommen din», uten ytterligere begrunnelse enn å henvise til gjennomgang av vedtak/journal og samtale.¹⁴⁵ Dette er ikke en tilstrekkelig begrunnelse. (Her fremstår det i tillegg slik at Statsforvalteren ikke har riktig lovforståelse. Vilåret er «stor sannsynlighet» og «vesentlig bedring», ikke «overveiende sannsynlig» og «betydelig bedring»).

¹⁴³ SOM-2016-3492, SOM-2016-3672, SOM-2017-708, SOM-2017-543, SOM-2017-3156, SOM-2018-2278.

¹⁴⁴ Det er hensiktsmessig å ha vedlegget tilgjengelig for den videre lesning av masteroppgaven. Viser også til kapittel 3.4.

¹⁴⁵ Vedtak 4.

5.3 Vilkåret «manglende samtykkekompetanse»

5.3.1 Det materielle innholdet

Utgangspunktet er at helsehjelp skal ytes med grunnlag i samtykke, jf. phvl. § 2-1 og pbrl. § 4-1.¹⁴⁶ For at personer som ikke samtykker til helsehjelp, likevel skal tvinges til å motta dette, må personen mangle samtykkekompetanse etter pbrl. § 4-3. jf. phvl. § 4-4 første ledd. Det er gjort unntak fra kravet om manglende samtykkekompetanse der det er fare for andres liv og helse, og fare for personens eget liv.¹⁴⁷ Vurderingen av manglende samtykkekompetanse skal nedtegnes både i tvangsmedisineringsvedtak samt i løpende journal.¹⁴⁸

I bestemmelsen fremgår det at samtykkekompetanse kan bortfalle «helt eller delvis» dersom «psykiske forstyrrelser» gjør det «åpenbart» at personen «ikke er i stand til å forstå hva samtykke omfatter». Ordlyden etter «åpenbart» tilsier at tvil skal komme vedkommende til gode. Videre tilsier ordlyden «helt eller delvis» at personen kan mangle samtykkekompetanse vedrørende noen spørsmål, men inneha den i andre. Denne tolkingen er i overensstemmelse med NOU 2019:14 side 79. Det understrekes at det skal være åpenbart at personen ikke forstår hva samtykke innebærer, og terskelen er høy. Det er ikke tilstrekkelig som grunnlag alene for å mangle samtykkekompetanse at personen har en alvorlig sinnslidelse.¹⁴⁹ Videre uttaler Sivilombudet at når kravet er «åpenbart», «må vedtaket omtale alle momenter som med rimelighet kan reise tvil om forståelseevnen er bortfalt.»¹⁵⁰

Av rundskriv IS-2017-1 fra Helsedirektoratet uttales det at ettersom beviskravet er høyt, «vil mange med redusert evne til å forstå hva helsehjelpen omfatter, vurderes som samtykkekompetente».¹⁵¹ Det kreves kun alminnelig forståelse. I tillegg er det rom for at personen ikke fullt ut forstår konsekvensene av å nekte behandling for å ansees samtykkekompetent.¹⁵²

Vurderingsmomentene for om en person mangler samtykkekompetanse ble behandlet i HR-2018-2204-A. Der fremkommer det at «det avgjørende er om pasienten har evne til å treffe et

¹⁴⁶ Lov 2 juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter (pasient og brukerrettighetsloven – pbrl.).

¹⁴⁷ Phvl. § 4-4 første ledd siste setning.

¹⁴⁸ IS-2017-1 s.16, punkt 2.3.

¹⁴⁹ Prop. L. 147 (2015-2016) s. 24.

¹⁵⁰ SOM-2018-2278 punkt 4, avsnitt 9.

¹⁵¹ IS-2017-1 s. 15, punkt 2.1.

¹⁵² IS-2017-1 s. 15, punkt 2.1.

behandlingsvalg basert på noenlunde realistiske forutsetninger». ¹⁵³ Dette innebærer at det må treffes et informert valg med grunnlag i den informasjonen som gis. ¹⁵⁴ Det som er avgjørende er dermed i hvilken «grad sykdommen påvirker personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget». ¹⁵⁵

Dersom personen ansees samtykkekompetent innebærer dette at personen, selv om vedkommende har en alvorlig sinnslidelse og helsepersonell mener det er behov for behandling og det er fare for at personen blir svært dårlig, har rett til å avslutte eller trappe ned behandling. ¹⁵⁶ Dermed går personens autonomi og selvbestemmelsesrett foran hensynet til vedkommendes helse. ¹⁵⁷ Dette innebærer i praksis at dersom en alvorlig psykisk syk person som ansees samtykkekompetent ønsker å seponere medisinene og dermed gradvis få et funksjonsfall som medfører manglende evne til å ivareta egen helse, uten at dette er livstruende, ikke kan tvangsmedisineres. ¹⁵⁸ Det innebærer også at dersom pasienten ønsker å ta medisin A frivillig, men ikke medisin B, og helsepersonellet anser det mest ønskelig at personen tar medisin B fordi det for eksempel ansees å ha noe bedre effekt enn medisin A, skal personen bli medisinert med medisin A. Dette kan imidlertid stilles seg annerledes dersom funksjonsfallet medfører fare for personens liv.

Momenter som kan så tvil om det foreligger manglende samtykkekompetanse, er om personen erkjenner sykdomsfølelse eller annerledeshet, og ønsker hjelp eller behandling av en annen art. ¹⁵⁹ Ytterligere momenter er en persons tidligere erfaring med medikamentell behandling og eventuelt motstand mot medisinering. ¹⁶⁰

Dermed må disse vurderingen fremgå i begrunnelsen av hvorfor personen eventuelt ikke har samtykkekompetanse. Som drøftelsene over har vist, foreligger det et strengt begrunnelseskrav. Dermed legges det til grunn at for at begrunnelsen skal oppfylle lovens krav, må det fremgå klart av Statsforvalterens vedtak at Statsforvalteren har vurdert følgende; evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutning om helsehjelp, særlig i forhold til

¹⁵³ HR-2018-2204-A avsnitt 59.

¹⁵⁴ HR-2018-2204-A avsnitt 61.

¹⁵⁵ HR-2018-2204-A avsnitt 63.

¹⁵⁶ IS-2017-1 side 35.

¹⁵⁷ IS-2017-1 side 35.

¹⁵⁸ IS-2017-1 side 35.

¹⁵⁹ SOM-2018-2278 punkt 4, avsnitt 10.

¹⁶⁰ SOM-2018-2278 punkt 4, avsnitt 11.

egen lidelse og ulike konsekvenser av behandlingsalternativene samt foreta en avveining mellom de ulike behandlingsalternativene.

5.3.2 Pleso-fella

Det er avsagt en dom i EMD som bidrar til å kartlegge samtykkevurderingen. EMD-sak nr. 41242/08 Pleso v. Ungarn, 2012.

Saken omhandler en person med en psykisk sykdom som ble dømt tvangsinnlagt. Personen ble vurdert til å være paranoid schizofren, og at han var preget av schizoid isolasjon, sensitiv holdning og paranoid oppførsel.¹⁶¹ Personen var ikke til fare for andre. Det ble idømt tvangsinnleggelse med grunnlag i at personens helse potensielt kunne forverres. Personen hadde ikke tidligere hatt befatning med psykiatrien.

EMD kritiserte Ungarn for å benytte en upresis rettsoppfatning til skade for søkeren, med den begrunnelsen at hans egen helse kunne forverres. Videre fremgår det at når det foreligger situasjoner hvor spørsmålet er om behandling kan forbedre ens tilstand eller hindre forverring, og det ikke er overhengende fare for en persons helse, må det foretas en proporsjonalitetsvurdering. Avveiningen må foretas på grunnlag av myndighetenes plikt til å yte helsehjelp, og en persons selvbestemmelse, herunder en persons rett til å nekte sykehusinnleggelse og medisinsk behandling – med andre ord en persons rett til å være syk, på den andre siden.¹⁶²

Ungarn begrunnet tvangsinnleggelse med søkerens ukonvensjonelle livsstil og avslag på sykehusinnleggelse.

In this refusal, they perceived proof of his lack of insight into his condition – rather than the exercise of his right to self-determination – which, in those courts' view, entailed the risk of his health declining. For the Court, to accept this line of reasoning would be tantamount to acquiescing in a circular argument, according to which a person reluctant to undergo psychiatric hospitalisation would thereby demonstrate his inability to appreciate his own condition and the risk of its potential worsening – which would yield yet another reason for his involuntary treatment.”¹⁶³

¹⁶¹ Pleso v. Ungarn, no. 41242/08 avsnitt 12 og 19.

¹⁶² Pleso v. Ungarn, no. 41242/08 avsnitt 66 flg.

¹⁶³ Pleso v. Ungarn, no. 41242/08 avsnitt 67.

Det som dermed kan utledes av dommen er at å argumentere for at en person mangler samtykkekompetanse ved at personen ikke ønsker behandling, og ta dette som bevis for manglende sykdomsinnsikt ved at personen ikke forstår sin egen tilstand og risikoen for potensiell forverring, er det ikke anledning til etter konvensjonsbestemmelsene.¹⁶⁴ EMD mente dette snarere var en utøvelse av selvbestemmelse. Det som her uttales er svært relevant ved vurderingen av samtykkekompetanse.

Det uttales også at i en vurdering må det tas «in-depth consideration» til personens rasjonelle eller irrasjonelle vurdering knyttet til behandling, vurdering av den faktiske karakteren av behandlingen og de medisinske fordelene som kan oppnås.¹⁶⁵

Dersom sykehusene og statsforvalteren begrunner manglende samtykkekompetanse med at personen ikke ønsker behandling, og tar dette som bevis for manglende sykdomsinnsikt, strider dette med konvensjonsbestemmelsene og er dermed ikke lovlig. Det må foreligge ytterligere momenter for å kunne begrunne manglende sykdomsinnsikt. Disse momentene må således fremgå i tvangsmedisineringsvedtaket.

Dommen omhandler som nevnt en person som ikke tidligere har hatt befatning med psykiatrien. Dette kan tale for at dommen bare er relevant ved førstegangsmedisinering. Imidlertid tilsier tidligere erfaring med medikamentell behandling at denne personen har bedre erfaringsgrunnlag til å fatte beslutninger om egen helse, enn en som medisineres for første gang. Dette taler for at det ikke er adgang til å foreta en slik sirkelargumentasjon ved medikamentell behandling uavhengig av om det er førstegangsmedisinering eller ikke.

5.3.3 Konkrete funn

5.3.3.1 2016

Dette vilkåret ble innført i 2017, og er dermed ikke relevant for 2016 vedtakene, til tross for at det er ett vedtak som nevner det.

5.3.3.2 2020

Det er 45 vedtak som nevner vilkåret om «manglende samtykkekompetanse». For vurderingsmomentet som innebærer en mer grundig vurdering er det 20 som drøfter vilkåret

¹⁶⁴ *Pleso v. Ungarn*, no. 41242/08 avsnitt 66.

¹⁶⁵ *Pleso v. Ungarn*, no. 41242/08 avsnitt 68.

konkret, og kun 9 vedtak hvor begrunnelsen ansees god.¹⁶⁶ Imidlertid er det 11 vedtak hvor det kan vurderes om begrunnelsen lider av mangler eller feil lovforståelse.¹⁶⁷ Det er dermed totalt 10 vedtak fra 2020 som ikke drøfter samtykkekompetanse tilstrekkelig konkret for den enkelte personen.

Et vedtak fra Rogaland i 2020 ansees å inneha en god begrunnelse for konklusjonen om at vedkommende ikke er samtykkekompetent.¹⁶⁸ Først benyttes et avsnitt til å redegjøre og forklare det materielle vilkåret, og det fremstår slik at det er lagt til grunn korrekt lovforståelse.

Videre:

Vi vurderer at pasienten har forstått overlegens begrunnelse for medisinerings og hva medisinen skal hjelpe med. Pasienten har erfaring med bruk av Zyprexa, og uttrykker sterk motstand mot medisinerings. [Vedkommende] har derfor evnen til å uttrykke et valg. En pasient som har erfaring med hvordan et konkret legemiddel virker, vil lettere ha kompetanse – både til å si ja og nei. Enn der det er snakk om nye behandlingstiltak. Disse momenter trekker isolert sett i retning at av [vedkommende] har samtykkekompetanse knyttet til medisinerings. Pasienten mener også at [vedkommende] har vært psykotisk tidligere, noe som trekker i retning av at [vedkommende] ikke har totalt mangel på sykdomsinnsikt.

Pasienten er imidlertid totalt avvisende til at [vedkommende] er eller har vært psykotisk i forbindelse med aktuelle innleggelse og til den utredningen og de observasjoner som er gjort på sykehuset. Det at en pasient er uenig i diagnosen eller overlegens vurderingen skal ikke være avgjørende i en samtykkekompetansevurdering. Samtidig er det slik at omfattende mangel på sykdomsinnsikt kan ha konsekvenser for samtykkekompetansen.

Det går tydelig frem av dokumentene i saken og av vår samtale med pasienten, at [vedkommende] nå i svært liten grad viser tegn til at [vedkommende] forstår og tar til seg informasjon. Dermed vurderer vi at de resonnementer og vurderinger

¹⁶⁶ Vurderingsmoment «samtykkekomp drøftes konkret» tabell 2, vedlegg 1.

¹⁶⁷ Vurderingsmoment «samtykkekomp drøftes konkret» tabell 2, vedlegg 1.

¹⁶⁸ Vedtak 7.

[vedkommende] gjør blir gjort uten å ta høyde for avgjørende informasjon både om egen sykehistorie og mulige konsekvenser av å ta eller ikke ta medisinering. Pasientene evner derfor ut fra dagens situasjon ikke å forstå følgene av å motsette seg denne behandlingen, og dette skyldes [vedkommende] psykiske lidelse.¹⁶⁹

Imidlertid er en slik kvalitet i begrunnelsene en sjeldenhet. Det kan dermed stilles spørsmål ved om lovendringen har hatt den virkningen som var ønsket, herunder økt selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet for personene.¹⁷⁰

Det har ikke blitt avdekket vedtak som tydelig går i «Pleso-fella». Det foreligger derimot flere standardformuleringer for Statsforvalterens samtykkevurdering. Et eksempel «[d]et vises til at du ikke har sykdomsinnsikt eller innsikt i vrangforestillinger og klarer således ikke anerkjenne eller veie for/imot, resonnere rundt behov for behandling».¹⁷¹ Det er vanskelig å vurdere hvilket grunnlag Statsforvalteren har for å skrive det, da materialet ikke inneholder alle sakens dokumenter og jeg har ikke hatt samtaler med klageren.

5.3.4 Oppsummering

Det er totalt 10 vedtak der vilkåret om «samtykkekompetanse» ikke vurderes konkret for den enkelte person. Dette funnet tilsier en svakhet i rettssikkerheten til personene. Det ansees særlig viktig at en tilstrekkelig redegjørelse hvor alle relevante momenter er vurdert inngår i vedtaket.

Videre er det vedtak hvor det kan spørres om personen faktisk mangler samtykkekompetanse basert på det som fremkommer i vedtaket, og således om Statsforvalterens konklusjon er korrekt.

5.4 Farekriteriet og vilkåret «oppnå samtykke til behandling»

5.4.1 Det materielle innholdet

I tillegg til krav om manglende samtykkekompetanse etter phvl. § 4-4 første ledd, foreligger det et vilkår om at det først må være forsøkt å oppnå samtykke til den konkrete behandling eller det må være åpenbart at slikt samtykke ikke kan og vil bli gitt, jf. tredje ledd.

¹⁶⁹ Vedtak 7

¹⁷⁰ Prop. 147 L (2016-2016) side 24 flg.

¹⁷¹ Vedtak 13.

Umiddelbart tilsier dette at det må foretas to ulike samtykkevurderinger. Dette fremstår imidlertid lite gjennomtenkt fra lovgivers side, ettersom det i første ledd er vilkår om samtykkekompetanse, og dette skal vurderes konkret for den gitte medisineringsperioden på maksimalt tre måneder.¹⁷² Skal det dermed foretas to samtykkevurderinger?

Forklaringen er at før innføringen av vilkåret i første ledd i 2017, var det kun krav om samtykkevurdering i forbindelse med tvangsinnleggelse etter phvl. § 3-3. Dermed var det et behov for å presisere at det skulle forsøkes å oppnå samtykke til tvangsmedisinering før dette ble påbegynt, og derav vilkåret i tredje ledd. Vilkaeret i tredje ledd har foreligget siden loven trådte i kraft i 1999. I relasjon til vurderingen av vilkårene før lovendringen i 2017, uttaler Syse at det er to ulike vurderinger «hvorvidt tvunget psykisk helsevern kan (...) etableres, og om det foreligger tilstrekkelig samtykkekompetanse til at medikamenter tas frivillig basert på et gyldig samtykke».¹⁷³

Det er imidlertid i ett tilfelle det er hensiktsmessig at vilkåret i tredje ledd foreligger. Dette er i de tilfellene en person er tvangsinnlagt etter phvl. § 3-3 med grunnlag i at det foreligger «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse», kalt «farekriteriet». Dersom vilkåret er oppfylt, kan en person tvangsinnlegges selv om personen er samtykkekompetent. Tilsvarende vilkår foreligger i phvl. § 4-4 vedrørende tvangsmedisinering. Er en person til fare for sitt eget liv eller andres liv eller helse, kan personen tvangsmedisineres uten å mangle samtykkekompetanse. Dermed er det hensiktsmessig at vilkåret om at man må forsøke å oppnå samtykke til behandlingen, foreligger for denne type tilfeller.

Imidlertid oppstiller ikke vilkåret en tilsvarende inngående samtykkevurdering slik som i phvl. § 4-4 første ledd. Vilkaeret fremhever at selvbestemmelsesretten til personen er viktig, og det skal forsøkes å oppnå samtykke. Gis imidlertid ikke dette samtykke, kan tvangsmedisinering likevel gjennomføres om øvrige vilkår er oppfylt.

Dermed er vilkåret i tredje ledd mindre relevant dersom personen mangler samtykkekompetanse etter første ledd, men er relevant der en person tvangsmedisineres med grunnlag i farevilkåret.

¹⁷² Psykisk helsevernforskriften § 21 andre ledd, andre punktum.

¹⁷³ Syse, 2016 s. 200.

5.4.2 Konkrete funn

5.4.2.1 2016

Det foreligger ingen vedtak fra 2016 som omhandler farekriteriet.

Det kan tenkes at grunnen til at det ikke foreligger vedtak fra 2016 som omhandler farekriteriet har med hvilke vedtak som er mottatt. Det antas at det reelt også fattes vedtak med grunnlag i farekriteriet i 2016.

5.4.2.2 2020

Det foreligger tre vedtak som omhandler farekriteriet. I to av vedtakene blir det også vurdert at personen mangler samtykkekompetanse. Det er ett vedtak som illustrerer situasjonen drøftet i 5.4.1.¹⁷⁴

I vedtaket ansees personen samtykkekompetent, men vedtaket fattes med grunnlag i farekriteriet. Vedtaket adresserer vilkåret om «oppnå samtykke til behandling». Vedkommende ønsket ikke å samtykke til medikamentell behandling, annet enn til å ta medikamenter mot søvnproblemer. Her er begrunnelsen tilstrekkelig. I tillegg begrunnes tvangsmedisinering med at personen vil «utsettes for mer langvarig og strengere regimer for frihetsberøvelse i institusjon, noe som vil være etisk og menneskerettslig problematisk».¹⁷⁵

Det er positivt at medikamentet det fattes vedtak om, er det medikamentet vedkommende foretrekker fremfor de øvrige alternativene. Det er positivt fordi vedtaksansvarlig tar hensyn til personens selvbestemmelsesrett.

5.4.3 Oppsummering

Dermed foreligger det en tendens til at farekriteriet i de fleste tilfellene (2 av 3) blir oppført i tillegg til at personen mangler samtykkekompetanse. Dette kan ha sammenheng med at en person kan være utagerende ved et fremtredende sykdomsbilde.

Videre foreligger det en tendens til at tvangsmedisineringsvedtak i de fleste tilfeller fattes med grunnlag i manglende samtykkekompetanse, og ikke med grunnlag i farekriteriet.

¹⁷⁴ Vedtak 10.

¹⁷⁵ Vedtak 10, side 3.

5.5 Vilkåret «stor sannsynlighet» og «vesentlig bedring»

5.5.1 Det materielle innholdet

Det fremgår av phvl. § 4-4 at behandlingen med medikamentet må «med stor sannsynlighet» føre til «vesentlig bedring». Ordlyden tilsier at det må foreligge mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at vedkommende opplever en markant endring i sin helsetilstand. Denne tolkingen underbygges av forarbeidene, der det fremgår at den forventede virkningen av behandlingen må være av kvalifisert art.¹⁷⁶ Ytterligere er «vesentlig» effekt av behandlingen et kvalifikasjonskrav.¹⁷⁷

Videre må vurderingen av vilkåret og effekten av behandlingen knyttes opp mot den enkelte person, og ikke en gruppe personer.¹⁷⁸ Sivilombudet har i tillegg uttalt at momenter som kan bidra til å kartlegge om vilkåret er oppfylt er personens tidligere erfaring med samme eller liknende medikament, samt forskning og statistikk.¹⁷⁹ Videre at oppføring av medisin i Felleskatalogen ikke i seg selv kan si noe om effekten av medisinene for den enkelte personen, ettersom «pasienten kan ha et annet sykdomsbilde enn pasientene i de kliniske studiene».¹⁸⁰

Utover det siterte foreligger det få rettskilder som bidrar til å kartlegge det materielle innholdet i vilkårene.

Det foreligger imidlertid en debatt om hvorvidt effekten av antipsykotika rent faktisk oppfyller kravet om «vesentlig bedring». Det er også knyttet spørsmål til om effekten er så stor at den veier opp for ulempene ved eventuelle bivirkninger.¹⁸¹

Det fremgår i NOU 2019:14 at en nylig publisert metaanalyse viste at bare 23 prosent av de som fikk antipsykotika og 14 prosent av de som fikk placebo, opplevde god effekt.¹⁸² I undersøkelsen ble det pekt på at gamle studier viste bedre effekt enn nyere studier, men at dette kan forklares med ulik forskningsmetode og valg av deltakere.¹⁸³ En samleanalyse viste

¹⁷⁶ Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 161 og NOU 2011: 9 s. 47.

¹⁷⁷ SOM-2017-3156 punkt 4.

¹⁷⁸ NOU 2019:14 side 570 og SOM-2017-3156.

¹⁷⁹ SOM 2017-543.

¹⁸⁰ SOM-2017-543 punkt 4.

¹⁸¹ NOU 2019:14 side 571.

¹⁸² NOU 2019:14 punkt 10.1.1.2.2 side 242. Der henvises det til: Wolf A., Leucht S. og Pajonk, FG. (2017) *Do antipsychotics lead to cognitive impairment in dementia? A meta-analysis of randomised placebo-controlled trials*. Eur Arch Psychiatry Clin Neurosci, 267(3), s. 187-198.

¹⁸³ NOU 2019:14 punkt 10.1.1.2.2 side 242.

at andelen som responderte på antipsykotika var 41 prosent og 24 prosent i placebogruppen. Samleanalysen baserte seg på undersøkelser foretatt av farmasøytiske firmaer i forbindelse med godkjenning av medikamentene, og varte fra 2 til 52 uker.¹⁸⁴ Langtidsvirkningene av medikamentene blir således ikke fanget opp, ettersom undersøkelsene varte i det lengste ett år.

Videre uttales det at en annen studie viste at 80 prosent responderte på antipsykotika ved førstegangsspsykose, men her var terskelen for bedring satt «meget lavt». Det uttales at «så lavt at effekten neppe vil være vesentlig og egnet til å oppveie de negative sidene ved inngrepet.»¹⁸⁵ Utvalget konkluderer med at grunnlag for behandling med antipsykotika snarere tilsier snevrere inngrepshjemler.¹⁸⁶ Den videre debatten rundt den faktiske effekten av antipsykotika må imidlertid forbeholdes fagpersoner.¹⁸⁷

Denne debatten gjør seg særlig gjeldende ved førstegangsmedisinering. Slik det ble redegjort for i kapittel 4.4 om begrunnelsen ved førstegangsmedisinering, er det vanskelig å skulle anse vilkåret for oppfylt når forskninger viser lav faktisk effekt av medikamentene. Dermed kan vilkåret vanskelig begrunnes oppfylt kun ved å vise til forskning og statistikk. Sivilombudet uttaler at det imidlertid er relevante momenter i vurderingen.¹⁸⁸

Dermed er det vanskelig å begrunne hva som skal til for at vilkåret ansees oppfylt på generelt grunnlag. Det kreves imidlertid en konkret vurdering for den enkelte person og det må foreligge mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at behandlingen med medikamentet fører til en markant bedring av personenes helsetilstand. Vurderingen ved førstegangsmedisinering er særlig utfordrende.¹⁸⁹

¹⁸⁴ NOU 2019:14 punkt 10.1.1.2.2 side 242. Der henvises det til: Leucht S., Arbter D., Engel RR., Kissling W. og Davis JM. (2009) *How effective are second-generation antipsychotic drugs? A meta-analysis of placebo-controlled trials*. *Molecular Psychiatry*, s. 429-447.

¹⁸⁵ NOU 2019:14 punkt 25.6.2.2.1 side 572. Der henvises det til: Zhu Y., Krause M., Huhn M., Rothe P., Scheider-Thomas J., Chaimani A., Davis JM. og Leucht S. (2017) *Antipsychotic drugs for the acute treatment of patients with a first episode of schizophrenia: a systematic review with pairwise and network meta-analyses*. *Lancet Psychiatry*, vol. 4(9) s. 694-705

¹⁸⁶ NOU 2019:14 side 571.

¹⁸⁷ For videre lesning, se blant annet Gøtzsche & Lund, 2016, og NOU 2019:14 kapittel 10.

¹⁸⁸ SOM-2017-543, punkt 4, avsnitt 4.

¹⁸⁹ Viser til kapittel 4.4. vedrørende utfordringer ved begrunnelsen ved førstegangsmedisinering.

5.5.2 Konkretet funn

5.5.2.1 Vedtak fra 2016

Det er 30 av 50 vedtak som nevner vilkåret om «vesentlig bedring», og ingen som foretar en nærmere begrunnelse.¹⁹⁰ Videre er det 33 av 50 vedtak som nevner vilkåret om «stor sannsynlighet», og kun ett vedtak hvor dette vurderes konkret for den enkelte person.¹⁹¹

5.5.2.2 Vedtak fra 2020

For 2020 vedtakene er det 35 av 50 vedtak som nevner vilkåret «vesentlig bedring», og 4 vedtak som inneholder en nærmere begrunnelse.¹⁹² Det er 40 vedtak som nevner vilkåret om «stor sannsynlighet», og 19 vedtak hvor vilkåret vurderes for den enkelte person.¹⁹³

Eksempel på at det nevnes er «[v]i mener det er stor sannsynlighet for at behandlingen vil føre til betydelig bedring (...)», og viser til faglig ansvarliges oppfatning.¹⁹⁴ Dette ansees imidlertid ikke å oppfylle begrunnelseskravet. I tillegg i dette konkrete eksempelet benyttes feil formulering av lovkravet i begrunnelsen.

Et eksempel hvor en begrunnelse ansees å ha med vurderingen av «stor sannsynlighet» konkret for den enkelte person, samt en mer utførlig begrunnelse av vilkåret om «vesentlig bedring» kommer i det følgende. Statsforvalteren starter med å forklare hva som menes med «vesentlig bedring» og legger til grunn at det må foreligge en klar og merkbar forskjell i pasientens symptomtrykk. Videre at «[b]egrunnelsen for dette er forliggende dokumentasjon om et vesentlig lavere symptomtrykk og bedre funksjonsnivå da du tidligere brukte Trilafon». I tillegg legges det vekt på bruk av Zyprexa som har hatt positiv effekt på funksjonsnivået til vedkommende.¹⁹⁵ Selv om denne begrunnelsen er en av de bedre etter gjennomgangen av vedtakene, ansees ikke denne begrunnelsen til å være tilstrekkelig god til å oppfylle lovens begrunnelseskrav. Det er fordi det ikke fremgår på hvilken måte symptomtrykket er lavere og funksjonsnivået bedre.

¹⁹⁰ Vurderingsmoment «føre til vesentlig bedring», tabell 1, vedlegg 1.

¹⁹¹ Vurderingsmoment «sannsynlighet nevnes», tabell 1, vedlegg 1.

¹⁹² Vurderingsmoment «føre til vesentlig bedring» og «nærmere begrunnelse for hvorfor vesentlig bedring», tabell 2, vedlegg 1.

¹⁹³ Vurderingsmoment «sannsynlighet nevnes», og «sannsynlighet enkelte pas vurderes» tabell 2, vedlegg 1.

¹⁹⁴ Vedtak 2.

¹⁹⁵ Vedtak 6.

5.5.3 Oppsummering

Det er totalt 73 av 100 vedtak som nevner vilkåret «stor sannsynlighet» i sin begrunnelse, og 22 av 100 som drøfter dette konkret for den enkelte person.¹⁹⁶

Totalt er det 65 av 100 vedtak som nevner vilkåret om «vesentlig bedring», men kun fire vedtak totalt som foretar en nærmere begrunnelse.¹⁹⁷

Det er større andel av 2020 vedtakene enn 2016 vedtakene der det kan vurderes om det foreligger mangler eller feil ved begrunnelsene for begge vilkårene.

Det er dermed en økning i antall vedtak i 2020 som har med vilkårene og foretar en mer konkret vurdering av om vilkåret er oppfylt, og dermed i større grad ivaretar kravet til begrunnelse, enn 2016 vedtakene.

5.6 Vilkåret «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger»

5.6.1 Det materielle innholdet

I phvl. § 4-4 er det oppstilt vilkår om at legemiddelet må ha en «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger».¹⁹⁸ Ordlyden «klart» tilsier at den gunstige virkningen skal være vesentlig større enn eventuelle bivirkninger. Det fremgår av forarbeidene at det må «stilles strenge krav til det medisinske skjønn» i vurderingen.¹⁹⁹

Videre fremgår det av Riedl og Elde at det ikke er anledning til å gi medisiner der effekten er liten og legemiddelet medfører «sterkt belastende bivirkninger».²⁰⁰

Det foreligger få rettskilder på området som bidrar til videre kartleggingen av det materielle innholdet i bestemmelsen.

I relasjon til en konkret begrunnelse av vilkåret fremgår det i SOM-2017-708 at Statsforvalterens redegjørelse, der de skriver «forventet effekt på alvorlige psykosesyntomer og angst vil ha betydelig innvirkning på pasientens lidelsestrykk og funksjonsnivå, og

¹⁹⁶ Vurderingsmoment «sannsynlighet nevnes», og «sannsynlighet enkelte pas vurderes», tabell 3, vedlegg 1.

¹⁹⁷ Vurderingsmoment «føre til vesentlig bedring» og «nærmere begrunnelse for hvorfor vesentlig bedring» tabell 3, vedlegg 1.

¹⁹⁸ Phvl. § 4-4 andre ledd, bokstav a.

¹⁹⁹ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) side 160.

²⁰⁰ Riedl & Elde, 2008 s. 144.

vurderes å være av større betydning enn potensielt ubehag ved bivirkninger. Det var som nevnt kjent at pasienten hadde brukt flere antipsykotiske medikamenter og beroligende medikamenter tidligere, uten at det var beskrevet plagsomme bivirkninger, og derfor ikke stor grunn til å forvente at han ville få plagsomme bivirkninger ved behandling.» Dette ble ansett av Sivilombudet som en forsvarlig redegjørelse.²⁰¹

5.6.2 Konkrete funn

5.6.2.1 2016

Det er ingen av 2016 vedtakene som vurderer og avveier om medikamentet har «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger» og eventuell effekt av medisineringsen.²⁰² Derimot nevner 13 vedtak som hvorvidt medikamentet har gunstig virkning, og 11 nevner bivirkninger.²⁰³

5.6.2.2 2020

For 2020 vedtakene er det 13 av 50 vedtak som foretar en vurdering og avveining av om medikamentet har en «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger» og eventuell effekt av medisineringsen.²⁰⁴ Imidlertid er det 10 vedtak som det kan vurderes å inneha feil eller mangler ved begrunnelsen for dette vurderingsmomentet. Videre er det 32 vedtak hvor bivirkninger nevnes, og 47 vedtak som nevner noe om hvorvidt medikamentet har en gunstig virkning.²⁰⁵

Når vedtakene nevner bivirkninger er det som regel en konstatering av hvilke bivirkninger personen har opplevd, uten en helhetsvurdering av ulempen ved bivirkningene og virkningen av medikamentet.

Et vedtak fra Møre og Romsdal fra 2020 hadde vedkommende opplevd ekstrapyramidale bivirkninger, blant annet parkinsonslignende skjelvinger, vektøkning på 40kg, tannproblemer og blodtrykksvariasjoner. I perioder med lavere medisindoser hadde vedkommende gått ned 18kg. Statsforvalterens begrunnelse for at «legemiddelet har en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger» lyder «de bivirkninger som pasienten har

²⁰¹ SOM-2017-708 punkt 2.1, avsnitt 5.

²⁰² Vurderingsmoment «vurdering og avveining bivirkninger mot ulempe/effekt», tabell 1, vedlegg 1.

²⁰³ Vurderingsmomentene «gunstig/ulempe nevnes» og «bivirkninger nevnes», tabell 1, vedlegg 1.

²⁰⁴ Vurderingsmoment «vurdering og avveining bivirkninger mot ulempe/effekt», tabell 2, vedlegg 1.

²⁰⁵ Vurderingsmomentene «gunstig/ulempe nevnes» og «bivirkninger nevnes», tabell 2, vedlegg 1.

angitt er kjente bivirkninger ved behandling med Trilafon. Disse bivirkningene vurderes ikke å oppveie den gunstige virkningen som er dokumentert i saken».²⁰⁶ Det foreligger ingen ytterligere drøftelse av vilkåret. Således fremgår det ikke hvordan vilkåret er «vurdert», jf. phvl. § 4-4a (2) nr. 1. I tillegg har vedkommende vært medisinert sammenhengende i 12 ½ år, og tilstrekkelig kontrollert nedtrapping/justering av dose har ikke vært forsøkt til tross for tydelig ønske fra vedkommende.

Et annet eksempel der vilkåret «gunstig virkning oppveier ulempene» vurderes for den enkelte person, viser Statsforvalteren til at vedkommende har fungert i eget hjem og hatt kontakt med andre mennesker. Videre vises det til situasjonen uten medisinering, der sykdomstrykket er tydelig og vedkommende har blitt mer isolert.²⁰⁷ Det positive her er at vurderingen kobles direkte til personen, i stede for å benytte formuleringer av generell art.

I vedtak 10 vurderer Statsforvalteren risikoen for bivirkninger slik; «det er kjent fra Felleskatalogen at preparatet kan gi noen bivirkninger» men at det er vanskelig å forutse for den enkelte pasient, og videre «(...) tidligere behandling med Risperdal, som har samme bivirkningsprofil, ikke har ført til vesentlige bivirkninger for denne pasienten». Dette ansees som en hensiktsmessig vurdering av bivirkningene dersom medikamentet ikke tidligere har blitt brukt av vedkommende.

5.6.3 Oppsummering

Totalt er det 43 av 100 vedtak som nevner bivirkninger og 60 av 100 som nevner vilkåret om «gunstig virkning som klar oppveier ulempene».²⁰⁸ Derimot er det 13 av 100 vedtak som foretar en avveining og vurdering, og 10 vedtak det kan vurderes om det foreligger mangler ved begrunnelsen eller feil lovforståelse.²⁰⁹

Dermed har det skjedd en økning i antall vedtak i 2020 kontra 2016 som foretar en avveining av bivirkninger og ulempen ved dette, mot den gunstige effekten medikamentet vil ha. I tillegg er det flere vedtak som nevner bivirkninger og nevner om medikamentet vil ha en gunstig virkning som oppveier ulempene. Dermed ivaretar 2020 vedtakene i større grad kravet til begrunnelse enn 2016 vedtakene.

²⁰⁶ Vedtak 5.

²⁰⁷ Vedtak 6.

²⁰⁸ Vurderingsmomentene «gunstig/ulempe nevnes» og «bivirkninger nevnes», tabell 3, vedlegg 1.

²⁰⁹ Vurderingsmoment «vurdering og avveining bivirkninger mot ulempe/effekt», tabell 3, vedlegg 1.

5.7 Vedtak viser til underinstansens begrunnelse

5.7.1 Det materielle innholdet

Det har ved flere anledninger blitt uttalt av Sivilombudet at dersom Statsforvalteren henviser til øvrige dokumenter i saken og begrunnelser i sykehusets vedtak og journal, må det fremgå tydelig av vedtaket og konkrete momentene som blir lagt vekt på må gjengis.²¹⁰ Det med grunnlag i fvl. § 25 andre ledd, overprøvingsadgangen og hensynet til kontradiksjon og notoritet.²¹¹ I tillegg fremgår det av phvl. § 4-4a andre ledd nr. 1. at det må fremgå hvordan vilkårene er vurdert. Det vises for øvrig til redegjørelse i kapittel 4.3 og 4.4.

5.7.2 Konkrete funn

Ved mottakelsen av vedtakene fra Agder, var også sykehusets vedtak og journalnotat om vedtak om tvangsmedisinering tatt med. Dermed forelå muligheten til å se konkret på hva Statsforvalteren dermed «stiller seg bak» i sin begrunnelse.

I et 2016-vedtak, begrunner Statsforvalteren vilkåret om at det foreligger «stor sannsynlighet» ved å vise til samtale med vedkommende, journalnotat og samtale med behandlingspersonalet. Dermed konkludere Statsforvalteren med at «behandling med stor sannsynlighet kan føre til vesentlig bedring», uten ytterligere redegjørelse.²¹²

Imidlertid foreligger det ingen begrunnelse for dette vilkåret i faglig ansvarliges begrunnelse i journalnotatet. I en helhetsvurdering i journalnotatet skrives det at «ut ifra mitt grundig kjennskap til pasienten og [vedkommende] psykiske helse ser jeg at medisiner er en viktig bidragsyter til å få [vedkommende] ut av den [...] psykosen. (...). Tar vi vekk medisinering vil [vedkommende] hurtig bli psykisk dårligere».²¹³

Det foreligge dermed tre problemer. For det første fremgår det ikke av journalnotatet hvilke momenter faglig ansvarlig legger til grunn i sin vurdering, og «grundig kjennskap» er det bare faglig ansvarlig som har. Det er heller ikke tilstrekkelig for å anse vilkårene for tvangsmedisinering som oppfylt. Kravet til notoritet er heller ikke oppfylt, og det er ikke mulig for andre involverte å etterprøve vurderingen eller ivareta sin rett til kontradiksjon.

²¹⁰ SOM-2016-3672 «konklusjon».

²¹¹ SOM-2016-3672 punkt 2, avsnitt 7. Viser for øvrig til kapittel 4.4.

²¹² Vedtak 9.

²¹³ Vedtak 9.

For det andre påhviler det Statsforvalteren å eventuelt nedtegne det som fremkommer i samtaler med faglig ansvarlig og øvrige i forbindelse med klagebehandlingen²¹⁴ Her burde Statsforvalteren for det første ha fått nedtegnet hvilke momenter faglig ansvarlig har lagt vekt på i tråd med utredningsplikten. For det andre burde det fremgå hvilke momenter Statsforvalteren selv har lagt vekt på, slik at parter og domstolen skal kunne etterprøve om skjønnsutøvelsen er forsvarlig.²¹⁵ Ved særlig inngripende vedtak kreves det at de sentrale momentene i vurderingen av hvert enkelt vilkår, hovedhensynene som har vært avgjørende, og alle relevante momenter har vært vurdert må fremgå i begrunnelsen.²¹⁶ Når Statsforvalteren da «på bakgrunn av [førsteinstansen]» anser vilkår for tvangsmedisinering for oppfylt, foreligger det mangler ved begrunnelsen, og krav om notoritet og muligheten for kontradiksjon er ikke overholdt. En slik sitering som ikke egner seg til å begrunne hvorfor et vilkår ansees oppfylt, oppfyller ikke begrunnelsesplikten.²¹⁷ Dette innebærer en svakhet i rettssikkerheten til personen.

For det tredje er Statsforvalteren klageinstans. For at en klageinstans skal ivareta sin oppgave, fordrer det at instansen er uavhengig og foretar egne vurderinger. At Statsforvalteren således stiller seg bak førsteinstansens begrunnelse uten ytterligere vurderinger eller redegjørelser ansees uheldig. Dette kan føre til at skille mellom førsteinstans og klageinstans viskes ut. Det kan dermed stilles spørsmål ved om klagebehandlingen er tilstrekkelig uavhengig.

5.7.3 Oppsummering

Gjennomgående i vedtakene benyttes det standardformuleringer der Statsforvalteren viser til dokumenter i saken, journal, samtaler med pasienten og faglig ansvarlig, for så og konkludere med at et vilkår er oppfylt. Dette gjøres uten å skrive ned hvilke konkrete momenter som har vært avgjørende i de nevnte kildene. Denne måten å begrunne vedtak på er ikke tilstrekkelig til å ivareta begrunnelsesplikten.²¹⁸

²¹⁴ Forvaltningsloven § 11d, jf. phvl. § 1-6.

²¹⁵ SOM-2017-543, punkt 4, avsnitt 5.

²¹⁶ SOM-2018-2278 punkt 4.

²¹⁷ SOM-2017-543

²¹⁸ SOM-2016-3672, SOM-2017-708, SOM-2017-543, SOM-2017-3156, SOM-2018-2278, viser til drøftelse i kapittel 4.2

5.8 Håndtering av anførsler fra klager

5.8.1 Det materielle innholdet

Det ble i kapittel 4.3 redegjort for at klageinstansen skal vurdere klagerens synspunkter og at hovedtrekkene i vurderingen må fremgå i vedtaket.²¹⁹

5.8.2 Konkrete funn

5.8.2.1 2016

I et vedtak fra 2020 fra Vestfold anfører pasienten (uten advokatbistand) at tvangsmedisinering er et brudd på menneskerettighetene.²²⁰ Ut over å sitere pasienten på dette, drøftes ikke anførselen av Statsforvalteren. Det kan diskuteres om dette burde ha vært kommentert for å oppfylle kravet i fvl. § 34 om at klageinstansen «skal vurdere de synspunkter klageren kommer med» og god forvaltningsskikk om at vurderingen bør fremgå i begrunnelsen.²²¹ Videre følger det av Helsedirektoratet sin veiledning at «[f]ylkesmannen må i klagebehandlingen ta stilling til anførsler om brudd på menneskerettighetene».²²²

5.8.2.2 2020

I et vedtak fra 2020 ble en anførsel fra personens advokat imøtegått.²²³ Anførselen omhandlet manglende kunnskapsgrunnlag for effekten av medisinering i forbindelse med vilkåret om «stor sannsynlighet». Statsforvalteren imøtegår anførselen ved å skrive at «fylkesmannen må imidlertid støtte seg til normerende produkter fra Helsedirektoratet», og viser til blant annet en uttalelse fra Helsedirektoratet til Fylkesmannen i Oslo og Viken datert 22.03.2019.²²⁴ Uttalelsen kom i kjølvannet av Sivilombudets kritikk vedrørende Statsforvalterens behandling av vilkåret «stor sannsynlighet».²²⁵

Utfordringer med denne uttalelsen fra Helsedirektoratet er at den bygger på feil kunnskapsgrunnlag.²²⁶ Helsedirektoratet siterer studiene de henviser til feil. Det er heller

²¹⁹ SOM-2016-3672 punkt 3, avsnitt 1.

²²⁰ Vedtak 2

²²¹ SOM-2016-3672, punkt 3, avsnitt 1.

²²² Helsedirektoratet, *Veiledning for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4*, IS-2229, 2018 side 8.

²²³ Vedtak 3.

²²⁴ Dokument fra Helsedirektoratet: *Krav til sannsynlighet ved legemiddelbehandling uten eget samtykke-psykisk helsevernlov § 4-4, med oppdatert kunnskap av 13.03.2019.*

²²⁵ *Helsedirektoratet feilinformerer om antipsykotiske medikament*, Trond F. Aare, Aftenposten.no. 20. mai 2019

²²⁶ NOU 2011:9 side 110 flg. og Götzsche & Lund, 2016.

ingen «oppdatert kunnskap» slik tittelen på uttalelsen skulle tilsi. Studiene stammer fra 1999 og 2002.

Dette ble problematisert av spesialist i psykiatri og rus-og avhengighetsmedisin Trond F. Aarre i en kronikk i Aftenposten allerede mars 2019.²²⁷ I tillegg gjorde han Helsedirektoratet oppmerksom på denne feilen ved flere anledninger, men Helsedirektoratet ønsket ikke å rette opp feilen. Denne uttalelsen fra Helsedirektoratet har også blitt adressert i NOU 2019:14 der utvalget uttrykker bekymring for hvordan informasjonen vil oppfattes av Statsforvalterne og Helseforetak da den er «sterkt misvisende».²²⁸

Det er problematisk at Helsedirektoratet sender ut feilinformasjon til de som skal behandle klage på vedtak om tvangsmedisinering. Det er også svært problematisk at Statsforvalteren benytter denne feilinformasjonen som begrunnelse for tvangsmedisinering.²²⁹ Dette innebærer en svakhet i rettssikkerheten til personene.

5.8.3 Oppsummering

Det er vanskelig å skulle si noe om tendensene i det innhentede materialet vedrørende dette, da det ikke har vært et særskilt vurderingsmoment. Det vurderingsmomentet som delvis kan belyse klageorganets håndtering av anførsler er vurderingsmomentet «klagerens synspunkt gjengitt» med påfølgende «er det tatt med i avveiningen» i tabellene i vedlegg 1. Det er 8 av 100 vedtak som tydelig tar med klagerens synspunkter i sin avveining. Det er 47 av 100 vedtak der klagerens synspunkter er gjengitt, men det kan ikke legges til grunn at det er tatt med i helhetsvurderingen når det ikke fremgår tydelig av avveiningen.

5.9 Årsaker til opphevelse av vedtak

5.9.1 Oversikt

Det ansees hensiktsmessig å nevne årsaken til at noen vedtak oppheves av Statsforvalteren ved klagebehandling.

²²⁷ *Helsedirektoratet feilinformerer om antipsykotiske medikament*, Trond F. Aare, Aftenposten.no. 20. mai 2019

²²⁸ NOU 2019:14 side 571.

²²⁹ Se drøftelse i kapittel 5.5.1.

5.9.2 Konkrete funn

I materialet som er innhentet er det 10 tilfeller der Statsforvalteren opphever sykehusets vedtak. Det er flere ulike begrunnelser for at Statsforvalteren har opphevet et vedtak.²³⁰

5.9.2.1 2016

For 2016 vedtakene er årsakene til opphevelse; medisiner tas frivillig (2), det er ikke tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor vilkåret om «stor sannsynlighet» og «forsøkt å oppnå samtykke» ansees oppfylt (1), vilkårene for tvangsmedisinering ansees ikke oppfylt da det ikke er tilstrekkelig dokumentert, og det som var dokumentert var av eldre sykehistorikk og ikke basert på dagens situasjon. (1).

5.9.2.2 2020

For 2020 vedtakene er årsakene til opphevelse; vilkår for å gi depotinjeksjon er ikke til stedet da vedkommende ikke tidligere har blitt behandlet med antipsykotika, og det dermed ikke med sikkerhet kan føre til vesentlig bedring (1), pasienten vurderes å ha samtykkekompetanse (1), brudd på reglene om undersøkelsestid uten tilstrekkelig begrunnelse (2), det var ikke begrunnet hvorfor kravet om fem dager undersøkelsestid var fraveket, i tillegg var det ikke tilstrekkelig redegjort for hvorfor vilkåret om «manglende samtykkekompetanse» og «vesentlig bedring» ble ansett oppfylt, (1).

Det siste vedtaket ble opphevet av Statsforvalteren fordi det ikke fremgikk tilstrekkelig i hvor stor grad rus påvirket psykosen. Videre gjaldt sykehusets vedtak medisinering med depot. Statsforvalteren poengterte at det ikke er anledning til å behandle akutt psykose med depotinjeksjoner slik sykehuset vedtok i sitt vedtak. I tillegg forelå det ikke en drøftelse av effekten for hvert enkelt medikament i vedtaket opp mot bivirkninger, og særlig i tilfellet hvor flere medikament var tenkt å kombineres (1).

5.9.3 Oppsummering

Dette funnet illustrerer at Statsforvalteren også opphever vedtak fordi begrunnelsen i førsteinstans ikke ansees tilstrekkelig god, samt i noen tilfeller der lovkravet ikke ansees å være oppfylt. At dette gjøres, bidrar til å sikre rettssikkerheten til personene. Imidlertid er funnet ikke tilstrekkelig til å si at rettssikkerheten er god, sammenfattet med øvrige funn ved gjennomgangen som viser at begrunnelsene gjennomgående er for dårlige. At det dermed er

²³⁰ Vedtak 14-23.

enkelte vedtak som oppheves, avbøter ikke for de øvrige manglene ved begrunnelse som foreligger.

5.10 Førstegangsmedisinering

5.10.1 Oversikt

Denne type vedtak skiller seg fra øvrige ved at det ikke er mulig å se hen til tidligere behandling med medikamenter og virkningene av behandlingen. Videre ble det i kapittel 5.5.1 redegjort for debatten om effekten av antipsykotika, og hvordan dette gjør seg gjeldende ved førstegangsmedisinering, da det påvirker måten å begrunne vedtakene på. Se for øvrig kapittel 4.4.

5.10.2 Konkrete funn

5.10.2.1 2016

Det er 2 vedtak som gjelder førstegangsmedisinering.

Begge vedtakene ansees å ikke oppfylle begrunnelsesplikten.

5.10.2.2 2020

Det er 5 vedtak som gjelder førstegangsmedisinering.

Et vedtak fra Trøndelag i 2020 begrunnet vilkåret «stor sannsynlighet» for «vesentlig bedring» slik; «vi viser (...) at det er vurdert at pasienten har en alvorlig sinnslidelse med pågående psykosesyntomer og at det er stor sannsynlighet for vesentlig bedring av [vedkommende] tilstand når [vedkommende] gis behandling med legemidler som nevnt i vedtaket. [Vedkommende] omfattende funksjonsfall styrker sannsynligheten for at behandlingen vil gi vesentlig bedring av [vedkommende] psykoselidelse.²³¹ Statsforvalteren viser ikke til statistikk eller forskning, og foretar ingen konkret vurdering.

Et vedtak fra Rogaland omgjør Statsforvalteren sykehusets vedtak fra å gjelde for tre måneder (lovens lengste varighet) til å gjelde for seks uker.²³² Dette med grunnlag i en forsvarlighetsvurdering ved førstegangsmedisinering. I tillegg uttaler Statsforvalteren at dersom medikamentet viser seg å ikke gi vesentlig bedring, må vedtaket oppheves. Dette ble

²³¹ Vedtak 8.

²³² Vedtak 11.

også anført av klagerens advokat. Det blir anført at behandlingstiden bør sette ned slik at det etter så kort tid som mulig kan vurderes hvilken virkning medisineren har.

For vilkåret om «stor sannsynlighet» for «vesentlig bedring» adresserer Statsforvalteren først utfordringen med å ikke ha tidligere erfaring å vise til. Deretter skrives det at vurderingen av vilkåret må knyttes opp til det generelle kunnskapsgrunnlaget og personens sykdom. Dette viser at Statsforvalteren har forståelse for de særlige utfordringene ved førstegangsmedisinering, og taler for at begrunnelsen er god.

Videre viser Statsforvalteren til litteraturen vedrørende det generelle kunnskapsgrunnlaget. Det uttales videre at personen er vesentlig preget av psykosesyntomer, og det er ikke forhold som tilsier at personens konkrete sykdomsbilde skulle ha en lavere sannsynlighet for vesentlig bedring enn det som fremkommer i litteraturen.

Derimot henviser Statsforvalteren til Helsedirektoratets brev med feilinformasjon. Dette ble drøftet i kapittel 5.8.2.2. Likevel ansees vedtaket som et godt begrunnet vedtak ved førstegangsmedisinering. Dette med grunnlag i at Statsforvalteren omgjør vedtakets lengde etter en forsvarlighetsvurdering, samt en redegjørelse for kunnskapsgrunnlaget av effekten av antipsykotika opp mot den konkrete personen. I tillegg fremgår det at det er gjort gjentatte forsøk på å oppnå samtykke til behandlingen. Statsforvalteren kunne med fordel ha redegjort for dette ytterligere.

5.10.3 Oppsummering

Det er totalt 7 vedtak som gjelder førstegangsmedisinering.²³³ Det foreligger variasjoner i kvaliteten på begrunnelsene. Det er ett vedtak, vedtak 11, som ansees å ha en tilstrekkelig god begrunnelse, men med noe forbedringspotensial. De øvrige 6 vedtakene ansees for dårlig begrunnet vedrørende vilkårene om «gunstig virkning som oppveier ulempene» og vilkåret om «stor sannsynlighet» for «vesentlig bedring». Noen vedtak nevner at det ikke foreligger tidligere erfaringsgrunnlag og nevner kunnskapsgrunnlaget. Henvisningen til kunnskapsgrunnlaget er derimot ikke tilstrekkelig, og det foreligger ikke tilstrekkelig drøftelse opp mot den konkrete person. Et eksempel fra Møre og Romsdal henviser slik; «jvf. foreliggende faglige retningslinjer, statistikk og forskning».²³⁴

²³³ Vedtak 11, 12, 24-29.

²³⁴ Vedtak 12.

Videre er det noen vedtak som begrunner nevnte vilkår med at det foreligger et mulig stort forbedringspotensial for personen.

5.11 Hovedfunn og oppsummering

Hovedfunnet er at det har skjedd en økning i kvaliteten på vedtakene fra 2016 til 2020. Til illustrasjon har sideantallet på vedtakene økt fra om lag 2 til 7 sider i gjennomsnitt. Økning i sideantall kan ikke kun skyldes fyll-tekst.

Derimot fremstår majoriteten av vedtakene som dårlige, og til dels svært dårlige.

Gjennomgangen har vist at det ikke foreligger noen vedtak som fullt ut oppfyller kravet til god begrunnelsen for alle vilkårene. Vedtak kan ha gode og utførlige begrunnelser for enkelte vilkår, men mangle det for de resterende.

Til tross for at begrunnelsesplikten ikke overholdes for vedtak fattet i 2016 eller i 2020, er begrunnelsene jevnt over bedre i vedtakene fattet i 2020. Begrunnelsene har også med flere momenter som bidrar til et bredere avgjørelsesgrunnlag.

Begrunnelsene for årsaker til opphevelse av vedtak, kan bidra til å gi Statsforvalterene legitimitet når det skrives «etter en helhetsvurdering» i begrunnelsene. På den måten at dersom det ikke forelå opphevelser, kan det stilles spørsmål ved om det faktisk forelå en helhetsvurdering til grunn.

6 Begrunnelsesplikt som rettssikkerhetsgaranti?

6.1 Oversikt

Gjennomgangen av kildematerialet har avdekket at kvaliteten på begrunnelsene har blitt bedre fra 2016 til 2020. Det er flere forhold som kan årsaksforklare kvalitetsendringene.

Det er vanskelig å skulle slå fast at endringen i kvaliteten har sin forklaring alene i at personen har fått krav på advokatbistand. Det kan likeledes forklares med innføringen av phvl. § 4-4a. Derimot er det uheldig at innføringen av bestemmelsen fører til et slikt kvalitetshopp, ettersom bestemmelsen stadfester lovkrav som allerede forelå forut for lovendringen. Dersom den fungerende retten var i tråd med den gjeldende retten, ville det ikke vært rom for et slikt kvalitetshopp.

Endringen i kvaliteten kan også forklares med det arbeidet Sivilombudet har lagt inn årene forut for lovendringen, herunder tilsynsbesøk og behandling av klagesaker. Dette har ført til en økt oppmerksomhet rundt tvangsmedisinering og kravet til begrunnelse. Det kan også tenkes andre forhold som kan årsaksforklare kvalitetsendringen, men som faller utenfor masteroppgavens rammer og har dermed ikke blitt undersøkt.

6.1.1 Betydningen av advokatbistand

Advokatbistand har medført at klageren får en stemme som taler dennes sak og som stiller spørsmål ved om vilkårene er oppfylt. Videre er det nærliggende å anta at en advokats spørsmål og uttalelser fører til at Statsforvalteren er mer grundig i sine vurderinger. Ved å få en motstemme som meddeler ulike betraktninger, vurderingsmomenter og vinklinger kan dette bidra til et bredere utgangspunkt til å foreta en god drøftelse og en bedre belyst sak. Dette er alle positive momenter som bidrar til å øke rettssikkerheten til en person. Her vises det til kapittel 5.8.2.2 hvor blant annet en advokat stilte spørsmål ved effekten av medikamentell behandling. Dette medfører at Statsforvalteren til en viss grad tok stilling til spørsmålet. Det vises også til kapittel 5.10.2.2.

Det kan imidlertid diskuteres om advokater som tar på seg arbeidsoppgaven innehar tilstrekkelig god kompetanse på rettsområdet. Med dette menes at psykisk helsevern og vilkårene for tvangsmedisinering er et vanskelig rettsområde med vilkår som er vurderingspregede i tillegg til at det foreligger helsefaglige vurderinger. Det kan dermed stilles spørsmål ved om det foreligger en reell bedring av rettssikkerheten dersom en advokat ikke har tilstrekkelig faglig dyktighet. Imidlertid skal alle advokater inneha tilstrekkelig kompetanse til å gjøre en forsvarlig jobb.

I tillegg er saker med fritt rettsråd lite attraktive for advokater, ettersom den offentlige salærsatsen ikke gir tilstrekkelig dekningsbidrag til å hindre at et advokatkontor går med underskudd.²³⁵

Imidlertid ansees advokatbistand å ha en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuell risiko for å få en advokat uten spisskompetanse på området. Advokatbistand ansees

²³⁵ Lægneid, 2021

uansett å bedre rettssikkerheten for personer som ønsker å klage på tvangsmedisineringsvedtak, i tråd med formålet med lovendringen.²³⁶

Dermed ansees utvidelsen av rettsrådsreglene å styrke rettssikkerheten til personene ved at det medfører en ytterligere ekstern kontroll med saksbehandlingen og et bredere avgjørelsesgrunnlag, som bidrar til økt kvalitet ved begrunnelsene. Konklusjonen er at innføringen av fritt rettsråd bidrar til å øke rettssikkerheten til personer som tvangsmedisineres.

6.1.2 Betydningen av innføringen av phvl. § 4-4a.

Det er absolutt nærliggende å anta at innføringen av phvl. § 4-4a med tydelige krav til begrunnelsen, kan årsaksforklare økt kvalitet på begrunnelsene fra Statsforvalterne. Slik som redegjørelsen for funnene i kapittel 5.2 flg. viser, foreligger det flere vedtak i 2020 enn 2016 som nevner eller vurderer vilkårene på en bedre måte, som dermed har økt rettssikkerheten til personene. Derimot er det fortsatt en vei å gå.

Det foreligger et rettssikkerhetsproblem ved at det er få rettskilder som bidrar til å kartlegge det materielle innholdet i vilkårene grunnet manglende reell domstolstilgang. Det kan tenkes at dette bidrar til å vanskeliggjøre oppfyllelsen av begrunnelsesplikten. Det hadde absolutt vært fordelaktig om overprøvingen av et tvangsmedisineringsvedtak hadde blitt tatt inn til Høyesterett, slik at lovgivningens materielle innhold kunne blitt tilstrekkelig klarlagt.

I tillegg foreligger det et rettssikkerhetsproblem vedrørende effekten av medikamentell behandling. Dette har vært oppe til debatt både i statlige utredninger, i det offentlige ordskiftet og blant fagfolk.²³⁷ Det ansees svært bekymringsfullt at det foreligger en så stor usikkerhet til effekten for tvangsmedisineringsvedtak, all den tid det er så inngripende i en persons integritet.

Det foreligger fortsatt store svakheter ved begrunnelsene for tvangsmedisineringsvedtak. Dette er absolutt et rettssikkerhetsproblem. Formålet med innføring av bestemmelsen var å bedre rettssikkerheten og gi et bedre grunnlag for å overprøve lovanvendelsen og lovligheten av vedtak.²³⁸ Dermed er det også bekymringsfullt at kontrollorganet benytter en begrunnelsesmetode der det henvises til underinstanser, uten at hvilke særlige momenter det

²³⁶ Prop. 147 L (2015-2016) side 5

²³⁷ Se blant annet NOU 2019:14 kapittel 10 og Gøtzsche & Lund, 2016

²³⁸ Prop. 147 L (2015-2016) s. 38, punkt 9.2.4.

legges vekt på, fremgår av vedtaket. Da særlig i de tilfellene der momentene ikke fremgår av underinstansens vedtak heller.

Det er ulike grunner som kan årsaksforklare mangelfulle begrunnelser, uten at dette er undersøkt ytterligere. Det første er mangel på tid for helsepersonellet i første instans, mangel på tid for de ansatte i Statsforvalterne, manglende personell i begge instanser og for dårlig økonomi til å ansette flere. I tillegg kan det tenkes at det foreligger svakheter ved offentlige veiledere og uttalelser fra Helsemyndighetene.²³⁹ Videre antas det ikke at mangelfulle begrunnelser er grunnet manglende vilje hos vedtaksskriver. Det kan imidlertid vurderes om det skyldes manglende kompetanse for lovkravet og hva som skal til for at en begrunnelse ansees god.

Til tross for at det fortsatt eksisterer mangler ved begrunnelsene, er konklusjonen at innføringen av phvl. § 4-4a styrker rettssikkerheten til personer som tvangsmedisineres.

6.1.3 Avsluttende bemerkninger

Etter lovgiverviljen foreligger det en snever adgang til tvangsmedisinering. Imidlertid synes det at bestemmelsen er så snever, at det i realiteten ikke er mulig å oppfylle lovens krav rent faktisk. Dette gjelder blant annet vilkåret om «vesentlig bedring», herunder effekten av medikamentet.²⁴⁰ I tillegg gjelder det særlig ved førstegangsmedisinering. Dermed kan det vanskelig sies at begrunnelseskravet i virkeligheten kan oppfylles.

Til tross for at det foreligger en meget streng hjemmel for tvangsmedisinering, åpner lovgiver likevel for det. Dette medfører et avvik mellom den fungerende retten og den gjeldende retten. Det synes at det foreligger en bredere adgang til tvangsmedisinering i praksis, ved at det ofte legges vekt på den behandlingsmessige effekten som kan oppnås når en person er veldig syk.

Det kan også forklares med at det er overlegen som fatter vedtak om tvangsmedisinering, som det antas at har et større fokus på å yte helsehjelp heller enn lovtolking.

²³⁹ Viser til drøftelse i kapittel 5.8.2.2

²⁴⁰ Viser til drøftelsen om debatten vedrørende effekten av medikamenter i kapittel 5.5.1.

Dette er problematisk, da «forsvarlighetsvurderinger og etiske vurderinger ikke kan være avgjørende».²⁴¹ Det er heller ikke adgang til å tvangsmedisinere med grunnlag i at det foreligger et mulig forbedringspotensial uten forankring i tidligere erfaring.

Det kan vanskelig aksepteres at den fungerende rett avviker fra gjeldende rett for et av de mest alvorlige inngrepene som hjemles i norsk rett.²⁴² Det ansees særlig viktig at rettssikkerhetsgarantiene, ikke bare ivaretas, men faktisk gjennomføres i praksis. Det ansees som et absolutt minstekrav at det eneste reelle kontrollorganet for overprøving av vedtak om tvangsmedisinering begrunner vedtakene i tråd med gjeldende rett. Da særlig når domstolsprøving av tvangsmedisineringsvedtak er avskåret, som i seg selv er et rettssikkerhetsproblem.²⁴³

Følgelig må årsakene til at det fortsatt foreligger mangelfulle begrunnelsen tas tak i, om det så er grunnet økonomi, personelle forhold eller for dårlig kunnskapsgrunnlag om gjeldende rett.

Dermed foreligger det behov for videre forskning for å undersøke hva som kan være årsakene til at begrunnelsesplikten ikke overholdes. Videre vil det være relevant å undersøke om det er en sammenheng mellom begrunnelsene og mengden tvang. Ville det vært færre tvangsmedisineringsvedtak dersom begrunnelsesplikten ble overholdt, i tråd med formålet med lovendringen? Har begrunnelsesplikten kun ført til at det mer dokumentasjon og administrativt arbeid, uten at mengden tvang har gått ned? Kan det tenkes at offentlige veiledere for tvangsmedisineringsvedtak innehar svakheter, og ville i så fall en oppdatering og utbedring av disse medført en nedgang i tvang og bedre begrunnelser?²⁴⁴

Dette er alle relevante spørsmål ved videre forskning.

²⁴¹ SOM-2017-543, punkt 4, avsnitt 22.

²⁴² Gøtzsche & Lund, 2016, punkt 1.

²⁴³ Falkanger, 2017, siste avsnitt.

²⁴⁴ Av hensyn til tidsbruk at ikke veiledere og rundskriv blitt undersøkt i relasjon til dette spørsmålet.

7 Kildeliste

Lover:

Retts hjelploven: Lov 13 juni 1980 nr. 35 om fri retts hjelp.

Psykisk helsevernloven: Lov 2 juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.

Twisteloven: Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

Pasient og brukerrettighetsloven: Lov 2 juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter.

Grunnloven: Lov 17 mai 1814, Kongerike Norges Grunnlov.

Sivilombudsloven: Lov 18 juni 2021 nr. 121 om Stortingets ombud for kontroll med forvaltningen.

Menneskerettighetsloven: Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Konvensjoner:

Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4 November. 1950, (entry into force 3 september 1953), EMK.

Forskrifter:

Psykisk helsevernforskriften: Forskrift 16 desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m.

Høyesterettspraksis:

Rt. 1979 s. 1079

Rt. 1981 s. 745

Rt. 1997 s. 580

Rt. 2003 s. 301

Rt. 2004 s. 583

Rt. 2011 s. 111

Rt. 2011 s. 1666

Rt. 2014 s. 801

Rt. 2014 s. 807

Rt. 2015 s. 795

Rt. 2015 s. 913.

HR-2016-1286-A

HR-2016-2229-A

HR-2017-2248-A

HR-2018-2204-A

HR-2021-640-A

Forarbeider:

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: 5 Ny forvaltningslov.

Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven).

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven

Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

Ot.prp. nr. 11 (1998-99) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).

Ot.prp. nr.51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Offentlige dokumenter og rapporter:

Innst. 166 S (2019-2020) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Riksrevisjonens undersøkelse av saksbehandlingstid og effektivitet i tingrettene og lagmannsrettene.

Justis- og Politidepartementet: St.Meld nr. 32 (1976-1977) Rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner.

Veileder fra Helsedirektoratet IS-2229. *Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4.*

Rundskriv fra Helsedirektoratet IS-2017-1. *Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer.*

Dokument fra Helsedirektoratet: *Krav til sannsynlighet ved legemiddelbehandling uten eget samtykke- psykisk helsevernlov § 4-4, med oppdatert kunnskap av 13.03.2019.* Brev datert 22.03.19, ref. 19/4832.3.

Nøkkeltall domstolene: <https://www.domstol.no/arsrapport-2020/nokkeltal-2020/> Lest 31.08.2021.

Rapport fra Helsedirektoratet IS-2875. *Kontroll av tvangsbruk 2018.*

Helse Stavanger, *Tjenestemottakere med rusproblemer og psykiske helseproblemer i kommunene*, Brukerplan årsrapport 2018. ISBN: 978-82-93390-18-3. Digital utgave.

Praksis fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen:

Alajos Kiss mot Ungarn [J], no. 38832/06, ECHR:2010:0520JUD003883206.

Kiyutin mot Russland [J], no. 2700/10, ECHR:2011:0310JUD000270010

Pleso mot Ungarn [J], no. 41242/08, ECHR:2012:1002JUD004124208

Animal Defenders International mot United Kingdom [GC], no. 48876/08,
ECHR:2013:0422JUD004887608

Affaire R.D et I.M.D. mot Roumanie [C], no. 35402/14, ECHR:2021:1012JUD003540214

Sivilombudsuttalelser:

SOM-2016-3673

SOM-2016-3572

SOM-2017-543

SOM-2017-708

SOM-2017-3156

SOM-2018-2278

Sivilombudets besøksrapporter:

Sivilombudsmannens besøksrapport 2020/3623. Besøksrapport: bofellesskap for personer med utviklingshemning i Drammen kommune. Hentet 19.10.2021:

https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2021/06/Besoksrapport-2020_bofellesskap-Drammen-kommune.pdf.

Sivilombudsmannens besøksrapport 2017/368. Besøksrapport: Akershus universitetssykehus, avdeling akuttpsykiatri. Hentet 19.10.2021: <https://www.sivilombudet.no/wp-content/uploads/2017/10/Besøksrapport-2017-Ahus-avdeling-akuttpsykiatri.pdf>.

Litteratur

- Andenæs, J., & Fliflet, A. (2017). *Statsforfatningen i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Andenæs, M. (2009). *Rettskildelære*. Oslo: 07 Gruppen AS.
- Aarli, R., & Mæhle, S. S. (2018). *Juridisk metode i et nøtteskall*. Oslo: Gyldendal.
- Boe, E. (2012). *Rettskildelære under debatt*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eckhoff, T., & Helgesen, J. (2001). *Rettskildelære*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eckhoff, T., & Smith, E. (2014). *Forvaltningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eskeland, S. (1989). *Fangerett*. Otta: TANO.
- Falkanger, A. T. (2017). Psykisk helsevern og tvangsmedisinering. *Lov og Rett* , ss. 257-258.
- Fleischer, C. (1998). *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo: Ad Notam Gyldendal.
- Gøtzsche , P., & Lund, K. (2016, juni 30). Tvangsmedisinering må forbys. *Kritisk Juss* 02/2016 Volum 42, ss. 118-157.
- Hagen, K., Riedl, T., & Østbøl, R. (2002). *Psykisk helsevernloven med innledning og kommentarer*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.
- Haugli, T. (1998). *Samværsrett i barnevernssaker*. Tromsø: Det juridiske fakultet v/ Universitetet i Tromsø.
- Hellevik, O. (2000). *Forskningsmetode i sosiologi og statsvitenskap*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Hølgersen, G. (1990). *Tilbake til arbeid? Forlketrygdens regler om ytleser under attføring med hovedvekt på de sentrale vilkår*. Bergen: Det juridiske fakultet v/ Universitetet i Bergen.
- Kjønstad, A., Syse, A., & Kjelland, M. (2018). *Velferdsrett I:Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. Oslo: Gyldendal Juridisk.

- Knoph, R., Lassen, B. S., Andenæs, J., & Selmer, K. (1975). *Knophs oversikt over Norges rett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Læg Reid, O. (2021, Oktober 19). *Store underskudd for advokater som bare jobber på offentlig sats og stykkpris*. Hentet November 2021 fra advokatbladet: <https://www.advokatbladet.no/rettshjelpssatsen/store-underskudd-for-advokater-som-bare-jobber-pa-offentlig-sats-og-stykkpris/168772>
- Mykletun, A., Knudsen, A., & Mathiesen, K. S. (2009). *Psykiske lidelser i Norge: Et folkehelseperspektiv*. Nydalen: Folkehelseinstituttet.
- Nygaard, N. (2004). *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Bergen: Universitetsforlaget.
- Pedersen, J. E. (2014). *Begrunnelse av rettsavgjørelser*. Tromsø: Det juridiske fakultet.
- Riedl, T., & Elde, W. E. (2008). *Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer*. Oslo: Cappelen akademisk forlag.
- Skoghøy, J. (2018). *Rett og Rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Storvik, M. (2017). *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*. Tromsø: Det juridiske fakultet v/ Universitet i Tromsø.
- Syse, A. (2016). *Psykisk helsevernlov med kommentarer*. Oslo: Gyldendal juridisk.
- Trond F. Aare, «Helsedirektoratet feilinformerer om antipsykotiske medikament», *Aftenposten*, 20. mai 2019. <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/Vb5294/helsedirektoratet-feilinformerer-om-antipsykotiske-medikament-trond>. Lest 03.11.2021.
- "Gjeldende rett", *Jusleksikon*, 19 april 2018. https://jusleksikon.no/wiki/Gjeldende_rett

Annet:

NOU 2019:14 punkt 10.1.1.2.2 side 242 henviser til:

Wolf A., Leucht S. og Pajonk, FG. (2017) *Do antipsychotics lead to cognitive impairment in dementia? A meta-analysis of randomised placebo-controlled trials*. Eur Arch Psychiatry Clin Neurosci, 267(3), s. 187-198.

NOU 2019:14 punkt 10.1.1.2.2 side 242 henviser til:

Leucht S., Arbter D., Engel RR., Kissling W. og Davis JM. (2009) *How effective are second-generation antipsychotic drugs? A meta-analysis of placebo-controlled trials*. Molecular Psychiatry, s. 429-447.

NOU 2019:14 punkt 25.6.2.2.1 side 572 henviser til:

Zhu Y., Krause M., Huhn M., Rothe P., Scheider-Thomas J., Chaimani A., Davis JM. og Leucht S. (2017) *Antipsychotic drugs for the acute treatment of patients with a first episode of schizophrenia: a systematic review with pairwise and network meta-analyses*. Lancet Psychiatry, vol. 4(9) s. 694-705

Vedlegg:

Vedlegg 1 – Tabeller

Vedlegg 2 – Lovbestemmelser

Vedlegg 3 – Vedtaksspeil²⁴⁵

Vedlegg 4 – Vedtak²⁴⁶

²⁴⁵ Unntatt offentligheten av hensyn til personopplysninger

²⁴⁶ Unntatt offentligheten av hensyn til personopplysninger



Vedlegg 1 - Tabeller

1 Forklaring til tabellene

Tabellene på de siste sidene i vedlegget illustrerer hvor mange av totalt 100 vedtak som inneholder et konkret vurderingsmoment. Dersom det er et lavt tall, er det få vedtak som inneholder vurderingsmomentet. Tabellene belyser på generelt grunnlag hvorvidt Statsforvalterne overholder lovkravet til begrunnelse eller ikke.

De blå søylene inkluderer ikke oransje og/eller grå verdier.

Et «vurderingsmoment» har høyere tall jo flere vedtak som har dette med. Det er kun påført verdi for de blå søylene. Valget om å kun sette verdi for de blå søylene er med hensyn til ryddighet og oversiktighet i tabellene, selv om det ville vært hensiktsmessig med verdi for alle tre type søyler. Mengder verdier ville imidlertid blitt uoversiktlig. Det er likevel blitt vurdert at hjelpelinjene og aksene er tilstrekkelige til å lese av verdi for de oransje og grå søylene.

De grå søylene er merket «mangler ved begrunnelse/feil». Dette menes at jeg vurderer begrunnelsene til å være feil, enten feil lovforståelse eller begrunnelsen bygger på ugyldig grunnlag etter lovreglene.

De oransje søylene er for å fremheve de tilfellene der begrunnelsen ansees som svært god. Det er foretatt en veloverveid helhetsvurdering og/eller en svært god begrunnelse der alle relevante momenter er tatt med.

Det er for noen av vurderingsmomentene plassert et paragraftegn foran. Dette er for å illustrere vurderingsmomenter/vilkår som kom inn ved lovendring i psykisk helsevernloven i 2017. Dermed har majoriteten av disse vurderingsmomentene i tabellen for vedtakene fra 2016, 0 i verdi.

Det er i tillegg krysset av for om vedtaket fremstår «dårlig», «greit», eller «godt». Dette er min vurdering basert på hva som skal til for at det foreligger en god begrunnelse og gjennomgangen av 100 vedtak.

kan være med og kan ikke være med i disse vedtakene, men at dette ikke fremgår. Dette er håndtert slik at det er oppført som at det ikke er med. Således foreligger det en feilmargin på fem på enkelte vurderingsmomenter. Det er i hovedsak 2020 vedtakene fra statsforvalteren i Oslo og Viken som lider av mye anonymisering.

2.3 Feilkilde 3

Omfanget av kildematerialet. Hadde det blitt innhentet en større mengde kildemateriale, ville det kunne blitt trukket tydeligere konklusjoner. Av hensyn til omfang av oppgaven, ble det ikke ansett hensiktsmessig å innhente flere vedtak. 100 vedtak ansees tilstrekkelig til å vise tendenser og si noe om fungerende rett. I tillegg kan det stilles spørsmål ved om vedtakene er representative, da det er tilfeldige utvalget vedtak som er mottatt.

2.4 Feilkilde 4

Det har ikke blitt bedt om innsyn i pasientjournal og sykehuset sitt vedtak. Dermed foreligger ikke alle sakens dokumenter ved gjennomgangen.

2.5 Feilkilde 5

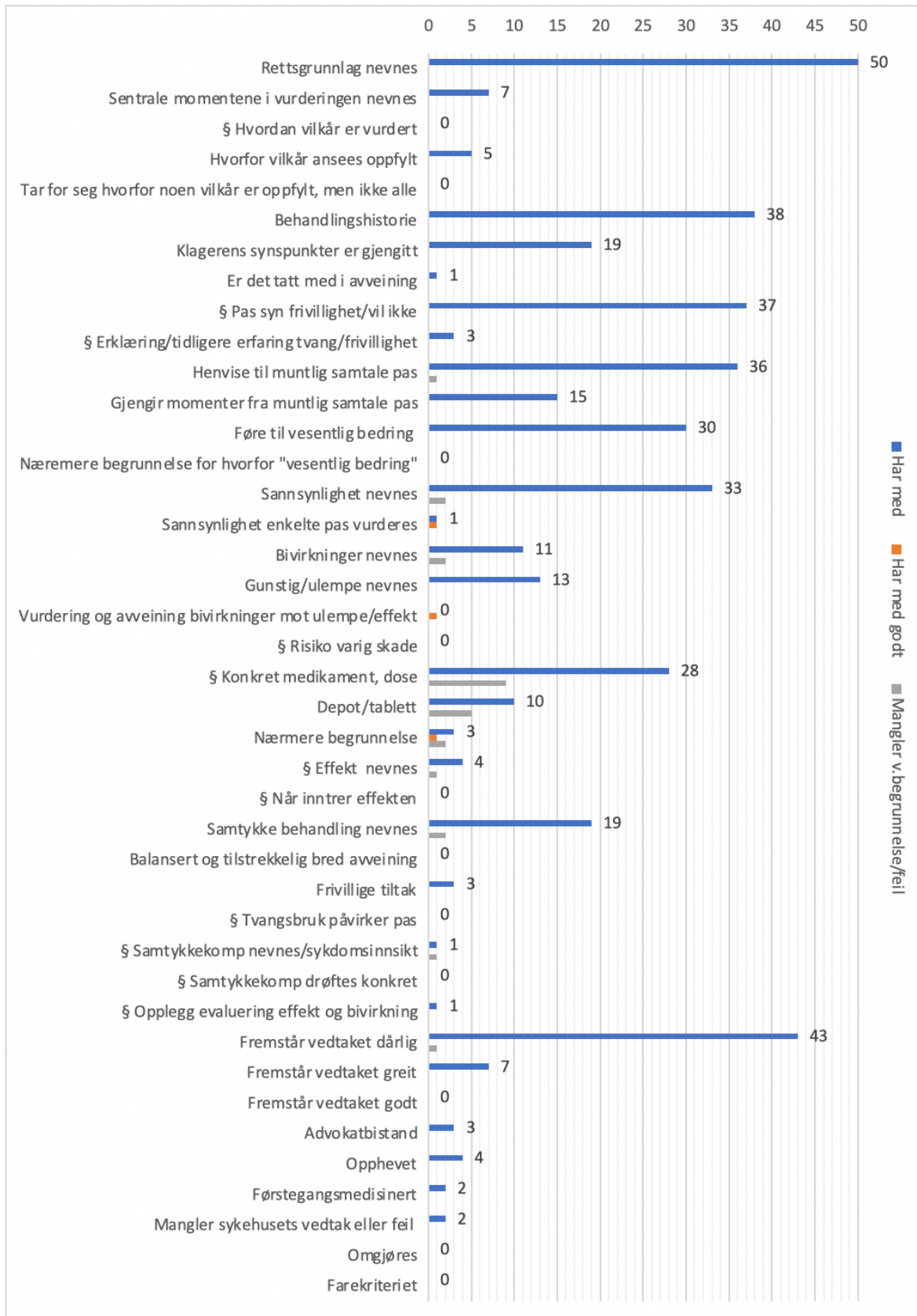
Vurderingen av vedtakene og om begrunnelsene er tilstrekkelig god. Til tross for listen med vurderingsmomenter, er det tidvis utfordrende å vurdere om et vurderingsmoment er med eller ikke. Dette fordi vedtakene er ulike, og det foreligger flere skjønsmessige vurderinger.

2.6 Feilkilde 6

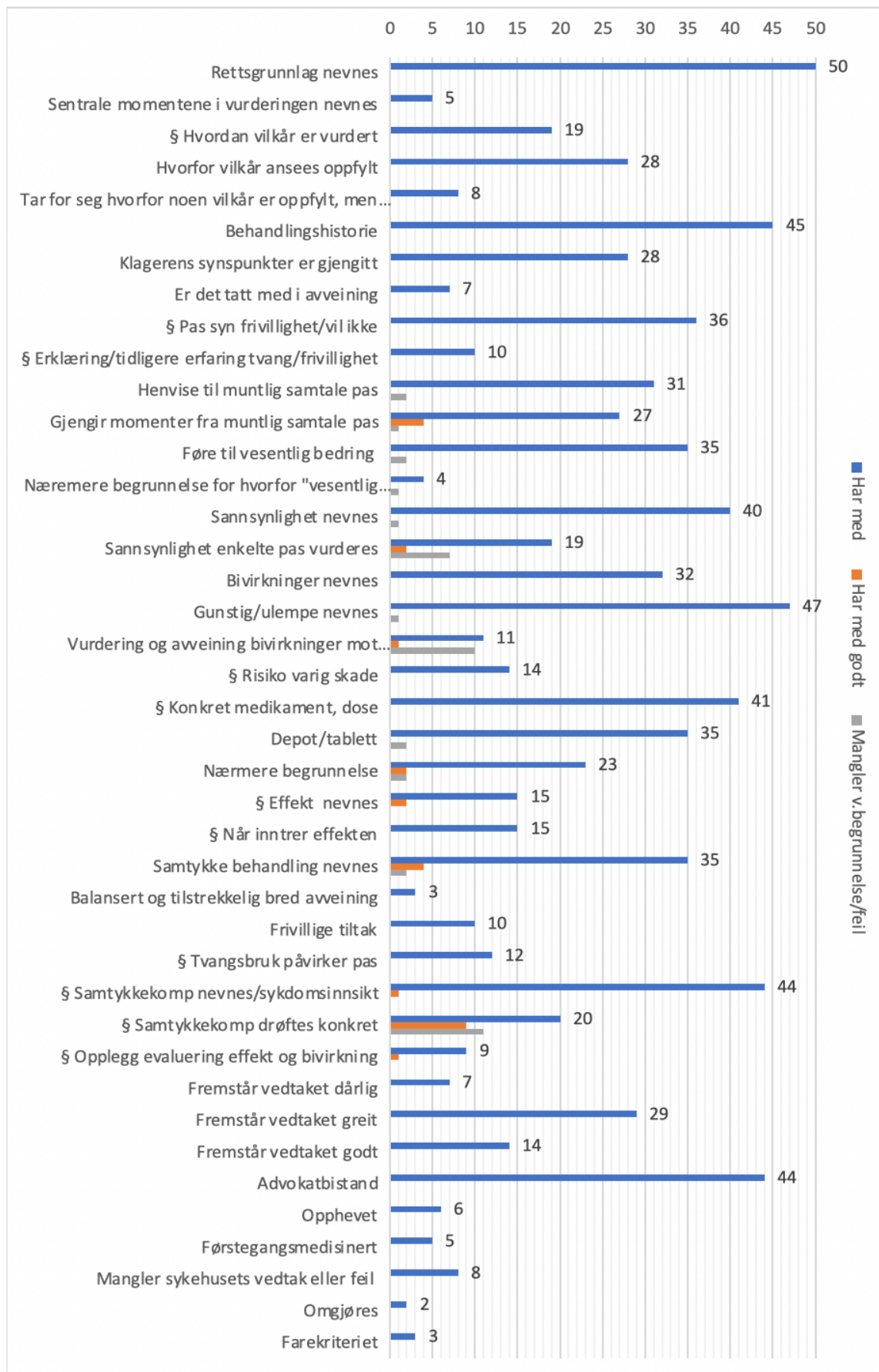
Det har blitt innhentet 10 vedtak fra hver av Statsforvalterne. Imidlertid er det store variasjoner i folketall i de ulike embetene. Dermed kan det tenkes at en fordeling av antall vedtak etter folketall ville gitt et mer representativt grunnlag.

På de neste sidene er tabellene inntatt.

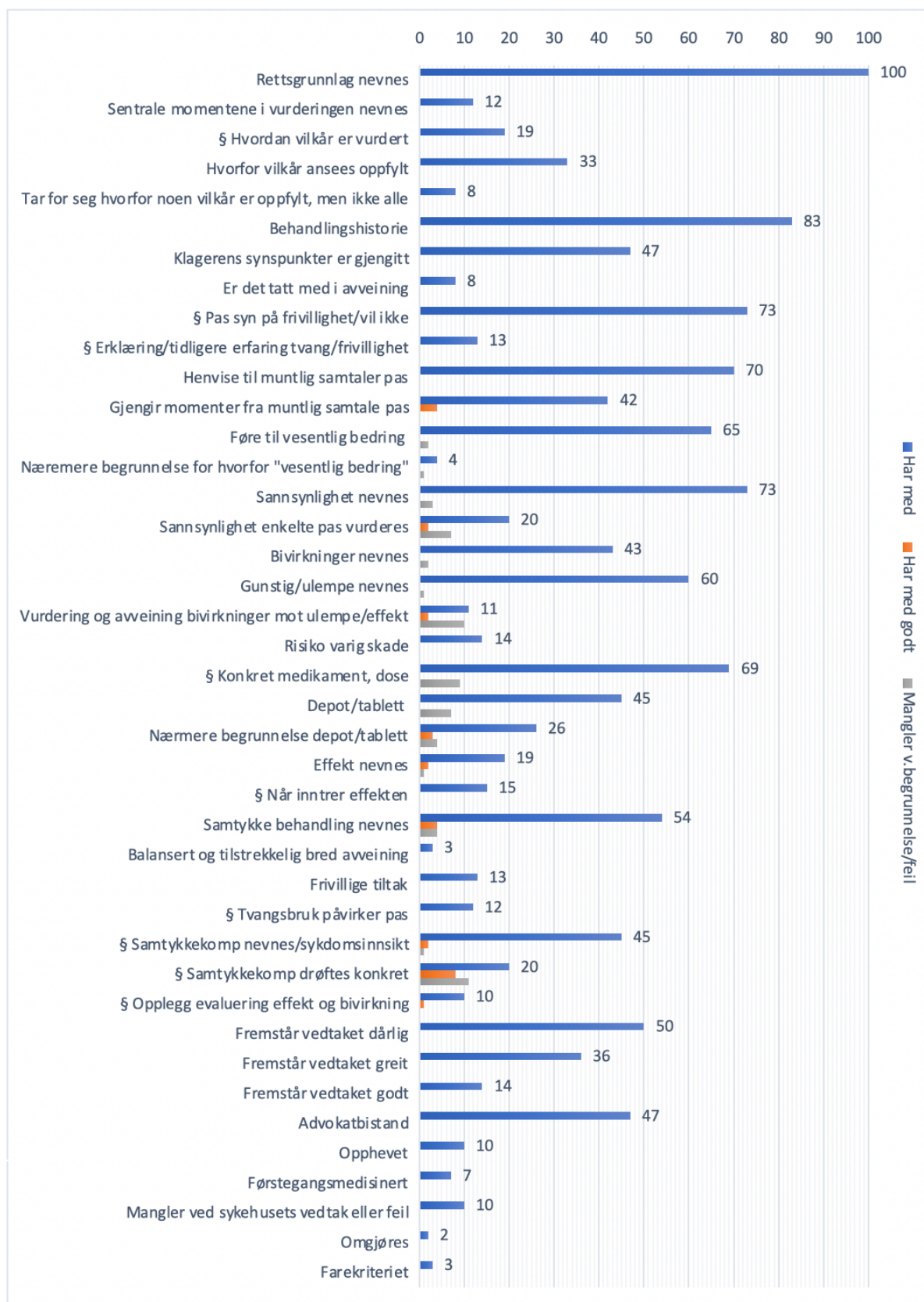
Resultatene fra vedtak 2016 – tabell 1:



Resultat vedtak fra 2020 – tabell 2:



Resultatene for vedtak fra 2016 og 2020 totalt – tabell 3:



Vedlegg 2 - Relevante lovbestemmelser

Det ansees hensiktsmessig å innta phvl. § 4-4 og § 4-4a ettersom bestemmelsene er omfattende. De mest relevante vilkårene for masteroppgaven er markert i gult.¹

§ 4-4. Vilkår for vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke

Pasient som er under tvungen psykisk helsevern, kan uten eget samtykke undergis slik undersøkelse og behandling som klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis. Det er et vilkår at **pasienten mangler samtykkekompetanse** etter pasient- og **brukerrettighetsloven § 4-3**. Vilkår om manglende samtykkekompetanse gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.

Det kan ikke gjennomføres undersøkelse og behandling som innebærer et alvorlig inngrep, likevel med følgende unntak:

- Pasienten kan behandles med legemidler. Slik legemiddelbehandling kan bare gjennomføres med preparater som er registrert her i landet og med vanlig brukte doser. Legemiddelbehandling kan bare gjennomføres med legemidler som har en **gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger**.
- Som ledd i behandling av pasient med alvorlig spiseforstyrrelse, kan det gis ernæring såfremt dette fremstår som et strengt nødvendig behandlingsalternativ.

Undersøkelse og behandling kan bare skje når det er **forsøkt å oppnå samtykke til** undersøkelsen eller **behandlingen**, eller det er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt. Dersom det ikke er åpenbart umulig, skal det også vurderes om det kan tilbys andre frivillige tiltak som alternativ til undersøkelse og behandling.

Behandlingstiltak kan først benyttes etter at pasienten har vært tilstrekkelig undersøkt til å gi grunnlag for å bedømme tilstanden og behovet for behandling. Behandlingstiltak kan bare igangsettes og gjennomføres når de med **stor sannsynlighet** kan føre til helbredelse eller **vesentlig bedring** av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen.

Vedtak om legemiddelbehandling uten eget samtykke kan ikke fattes før pasienten er observert og forsøkt hjulpet i minst fem døgn fra etableringen av vernet. Dette gjelder ikke hvis pasienten ved utsettelse vil lide vesentlig helseskade, eller hvis pasienten gjennom tidligere behandlingsopphold er godt kjent av institusjonen som vedtar behandlingen.

Kongen i statsråd gir forskrifter om undersøkelse og behandling uten eget samtykke.

0 Endret ved **lover 29 aug 2003 nr. 87** (ikr. 1 sep 2003 iflg. **res. 29 aug 2003 nr. 1092**), **30 juni 2006 nr. 45** (ikr. 1 jan 2007 iflg. **res. 15 des 2006 nr. 1422**), **10 feb 2017 nr. 6** (ikr. 1 sep 2017 iflg. **res. 10 feb 2017 nr. 146**).

§ 4-4 a. Vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke

Den faglig ansvarlige treffer vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell.

Vedtaket skal straks nedtegnes. I vedtaket skal det opplyses om:

- hvordan vilkårene for vedtaket**, jf. § 4-4 første til fjerde ledd, **er vurdert**,
- hvilke virkemidler som skal kunne brukes for å gjennomføre behandlingen,
- vedtak om legemiddelbehandling uten eget samtykke er fattet før utløpet av den obligatoriske undersøkelsestiden på fem døgn, jf. § 4-4 femte ledd, og hva som i så fall er begrunnelsen,
- hvilken type og dosering av legemidler eller ernæring som skal kunne brukes,
- hvilken behandlingmessig effekt legemiddelet forventes å ha og når effekten forventes å inntre,
- forventede bivirkninger og eventuelt risiko for varig skade som følge av legemidlene,
- hvordan den samlede tvangsbruken forventes å påvirke pasienten og samarbeidet framover,
- forhåndserklæringer eller uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang,
- pasientens syn på aktuelle frivillige tiltak,
- oppfatningen til annet kvalifisert helsepersonell og
- institusjonens opplegg for fortløpende evaluering av effekter og bivirkninger av behandlingstiltaket.

Pasienten og hans eller hennes nærmeste pårørende kan **påklage vedtak** etter paragrafen her til **statsforvalteren**.

Kongen i statsråd gir forskrifter om vedtak og klage etter paragrafen her.

0 Tilføyd ved **lov 10 feb 2017 nr. 6** (ikr. 1 sep 2017 iflg. **res. 10 feb 2017 nr. 146**), endret ved lov **7 mai 2021 nr. 34** (ikr. 1 juni 2021 iflg. **res. 7 mai 2021 nr. 1416**).

¹ Lov 2 juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (Psykisk helsevernloven – phvl.)