



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Samtykke som grunnlag for behandling i psykisk helsevern. I lys av samfunnsdebatten etter lovendringen i 2017

Johanne Skumsnes

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Begreper.....	3
1.4	Metode og avgrensninger	4
1.5	Framstillingen videre	5
2	Behandling i tvungent psykisk helsevern.....	6
2.1	Den rettslige endringen i 2017.....	6
2.2	Gjeldende rett	8
2.2.1	Innledning.....	8
2.2.2	Grunnvilkåret alvorlig sinnslidelse	8
2.2.3	Tilleggsvilkårene	10
2.2.4	Vilkåret om manglende samtykkekompetanse.....	14
2.2.5	De andre vilkårene i § 3-3	21
2.2.6	Helhetsvurderingen	21
3	Overprøving av tvangsvedtak.....	24
3.1	Rettsgrunnlag.....	24
3.2	Hensyn bak retten til overprøving	24
3.3	Innledning til analysen.....	24
3.4	Opphør av tvungent psykisk helsevern.....	26
3.4.1	Innledning.....	26
3.4.2	Samtykkekompetent	27
3.4.3	Tilleggsvilkår ikke oppfylt	32
3.4.4	Helhetsvurdering	34
3.5	Opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern begrunnet i fare	36
3.5.1	Innledning.....	36

3.5.2	Samtykkekompetent	37
3.5.3	Mangler samtykkekompetanse	39
3.5.4	Samtykkekompetanse ikke vurdert	41
3.6	Oppsummering	43
4	Samfunnsdebatten	45
4.1	Innledning	45
4.2	«Broren blei funnen avmagra og død med ein million på konto»	45
4.3	«Helsehjelp til personer med alvorlig psykisk lidelse og voldsrisiko»	48
5	Oppsummering og refleksjoner	52
	Referanseliste	54

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er samtykke som grunnlag for behandling i psykisk helsevern. Det menneskerettslige utgangspunkt og hovedregel er at helsehjelp må være basert på et informert samtykke som er gitt på frivillig grunnlag. At samtykke og selvbestemmelse er den klare forutsetning for behandling og helsehjelp, er også fastslått i rettspraksis, jf. Rt. 2010 s. 612 avsnitt 27-30. Hovedregelen om samtykke finner vi i dag i psykisk helsevernloven¹ (phvl.) § 2-1 og pasient- og brukerrettighetsloven² (pbrl.) § 4-1.

EMK³ art. 8 hjemler retten til respekt for privatlivet. Tilsvarende gir Grunnloven⁴ (Grl.) § 102 rett til personlig integritet og respekt for privatlivet. I dette ligger retten til selvbestemmelse. Kravet til samtykke sikrer på den måten respekten for pasientens integritet og menneskeverd.

EMK art. 5 og Grl. § 94 fastsetter et forbud mot frihetsberøvelse. For å gjøre inngrep i disse rettighetene, eksempelvis ved bruk av tvang, må det finnes en klar hjemmel. Det følger direkte av bestemmelsene samt av legalitetsprinsippet i Grl. § 113. Inngrepet må i tillegg være nødvendig og forholdsmessig, jf. Grl. § 94 første ledd annet punktum.

Et unntak fra at helsehjelp skjer etter samtykke er phvl. § 3-3, som er hjemmelen for tvungent psykisk helsevern. Dersom en pasient har en alvorlig sinnslidelse kan vedkommende behandles mot sin vilje, så lenge de andre vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

For å styrke pasienters selvbestemmelse og rettssikkerhet ble bestemmelsen endret i 2017, da det ble tatt inn et tilleggsvilkår for bruk av tvang.⁵ Vilket er at pasienten må mangle samtykkekompetanse, jf. phvl. § 3-3 nr. 4. Lovendringen innebærer at dersom en pasient med en alvorlig sinnslidelse er samtykkekompetent, så kan vedkommende nekte å la seg bli behandlet selv om helsepersonell mener at det er behov for behandling.⁶

Hvem som har samtykkekompetanse, følger av pbrl. §§ 4-1 og 4-3, første ledd. Det er personer over 16 år, med mindre annet følger av særlig lovbestemmelse, jf. § 4-3 bokstav a og

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

² Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pbrl.)

³ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

⁴ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grl.)

⁵ Prop. 147 L (2015–2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)

⁶ Prop. 147 L (2015-2016) s. 19

b, og barn mellom 12 og 16 år på bestemte vilkår, jf. bokstav c. For at denne kompetansen skal falle bort så må det være *åpenbart* at pasienten ikke forstår hva samtykket omfatter, jf. pbrl. § 4-3 annet ledd. Høyesterett kategoriserer «åpenbart» som en høy terskel, strengere enn en klar sannsynlighetsovervekt, men samtidig ikke like høy som den strafferettslige terskelen.⁷ Dersom det er tvil ved vurderingen så vil tvilen komme pasienten til gode, og vedkommende vil bli ansett som samtykkekompetent.

Dette betyr ikke at samtykkekompetente pasienter ikke lenger skal få den hjelpen de har behov for. Utgjør pasienten en fare for seg selv eller andre kan pasienten behandles i tvungent psykisk helsevern, jf. phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b og nr. 4 annet punktum. Pasienten kan også gis helsehjelp når det antas at den er påtrengende nødvendig, selv om vedkommende motsetter seg det, jf. helsepersonelloven⁸ (hpl.) § 7. Retten til forsvarlig og nødvendig helsehjelp er en rett alle har, også når vedkommende ikke evner å ivareta behovene sine selv. Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 2 hjemler retten til helse- og omsorgstjenester.

Dersom pasienten ikke anses å utgjøre en fare eller andre unntak gjør seg gjeldende er det en konsekvens av lovendringen, men også av grunnleggende menneskerettigheter at vedkommende kan gå rundt med psykisk «uhelse». Dette tilsvarer uheldige valg som en person kan ta for sin somatiske helse, som for eksempel velge å drikke for mye alkohol eller ta til seg for mye eller for lite næring.

Problemstillingen vil forsøke å belyse hvorvidt lovendringen i 2017 har medført at færre pasienter med psykiske lidelser får den behandlingen de trenger. Hvordan er dette avgjort i rettspraksis i årene 2017-2023?

1.2 Aktualitet

Den rettslige problemstillingen har blitt aktualisert av både faglig debatt og samfunnsdebatt etter lovendringen i 2017. Det har blant annet dukket opp kritikk fra medisinsk hold om at loven ikke fungerer etter hensikten, for eksempel i en artikkel fra 2022 skrevet av en overlege i psykiatri.⁹ Av artikkelen følger: «Samtykkekompetanse var og er en god tanke. Men resultatet er at syke og lidende mennesker ikke får den hjelpen de trenger.»

⁷ HR-2021-1263-A avsnitt 45

⁸ Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (hpl.)

⁹ <https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/0GmOIG/psykisk-helsevernloven-av-2017-fungerer-ikke-etter-hensikten> - lest 16.04.23

Det er videre publisert en rapport i januar 2023 etter Kongsberg-drapene i oktober 2021 om helsehjelpen gjerningsmannen fikk i forkant av drapene.¹⁰ Rapporten vil gjennomgås nærmere under kapittel 4 i oppgaven.

Regjeringen satte i mai 2022 ned et ekspertutvalg som skal evaluere vilkåret om manglende samtykkekompetanse.¹¹ Utvalget skal levere sin innstilling 15. juni 2023. Mandatet deres går naturligvis lenger enn denne avhandlingen, da utvalget vil se på vilkårets betydning i et enda større samfunnsperspektiv så som i strafferetten, arbeidsmiljø, økonomiske konsekvenser o.l.

Det er i tillegg til dette lagt fram et forslag til en ny tvangsbegrensningslov.¹² Dersom denne blir vedtatt vil de fire regelsettene¹³ vi i dag har som hjemler tvangsbruk, samles i ett regelsett. Det vil knyttes noen betraktninger til lovforslaget i kapittel 5 i oppgaven.

1.3 Begreper

Tvang er et begrep som brukes i flere sammenhenger, men slik det beskrives i helse- og omsorgstjenesten betyr det «å gjøre tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at en person normalt ville ha motsatt seg det».¹⁴

I oppgaven vil det ikke skilles mellom tvungent psykisk helsevern med døgnopphold, tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold og tvangsmedisinering foruten om i de tilfeller det er naturlig og nødvendig. Når det er snakk om tvang i oppgaven, vil derfor alle disse omfattes.

Samtykkekompetanse betyr at en person forstår informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp, anerkjenner denne informasjonen i egen situasjon, herunder egen lidelse og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsalternativene, resonnerer med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene og evner å uttrykke et valg ut

¹⁰ <https://ukom.no/rapporter/helsehjelp-til-personer-med-alvorlig-psykisk-lidelse-og-voldsrisiko-copy/sammendrag> - lest 16.04.23

¹¹ <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/ekspertutvalg-om-tvang/id2911600/> - lest 10.04.23

¹² NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven — Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

¹³ Phvl, Pbrl. kap. 4A (tvungen somatisk helsehjelp til blant annet demente), Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (hol.) kap. 9 (tvang overfor psykisk utviklingshemmede) og kap. 10 (tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige)

¹⁴ https://sml.snl.no/tvang_-_helse-_og_omsorgstjenester - lest 10.04.23

fra dette. Det kreves «et visst nivå av konsekvensinnsikt», og at vedkommende «forstår nødvendigheten av helsehjelpen».¹⁵

Motsatt vil *manglende samtykkekompetanse* bety at denne innsikten ikke er til stede i det hele tatt og at personen ikke forstår konsekvensen av valgene sine. Innholdet i dette vil gjennomgå nærmere under kapittel 2.2.4 i oppgaven.

Selvbestemmelsesrett (autonomi) betyr frihet til å treffe valg av betydning for eget liv og egen helse.¹⁶

1.4 Metode og avgrensninger

Oppgaven er en tradisjonell rettsdogmatisk analyse der innholdet i det rettslige vilkåret om manglende samtykkekompetanse klargjøres gjennom bruk av juridisk metode og alminnelige rettskilder på bakgrunn av tidligere rett, lovendringen med tilhørende rettskilder og praksis etter endringen. Herunder rettspraksis og konkrete saker fra samfunnsdebatten.

Det ble gjort flere endringer i kapittel 3 i psykisk helsevernloven i 2017, men det avgrenses mot en bredere analyse av disse. Videre avgrenses det mot psykisk helse innenfor strafferetten, så som dom på psykisk helsevern. Det vil også avgrenses mot psykisk helse og rus. Oppgaven tar heller ikke for seg reglene som gjelder samtykkekompetanse for barn under 16 år.

Rundskriv har normalt ikke så stor rettskildemessig vekt, men akkurat på dette området er det vist til rundskriv i forbindelse med forståelsen av samtykkekompetanse både i forarbeidene til psykisk helsevernloven samt i høyesterettspraksis. Det vil derfor gjennomgående vises til rundskriv i teksten.

Reglene om samtykke i psykisk helsevernloven er nå samordnet med samtykkebestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven. Det vil derfor være naturlig å vise til loven og forarbeidene til denne.

I analysen av domstolpraksis i kapittel 3 vil hovedfokus være på underrettspraksis, herunder lagmannsrettsdommer. Grunnen til dette er at omfanget av dommer på området er størst i lavere instanser. Samtidig er det avsagt noen Høyesterettsdommer som vil gjennomgå. Selv

¹⁵ HR-2018-2204-A avsnitt 45 og 50

¹⁶ <https://snl.no/selvbestemmelsesrett> - lest 17.04.23

om det ikke er lagmannsretten som skaper gjeldende rett som sådan, så behandler de mange saker på området og det vil være legitimt å se nærmere på deres vurderinger.

1.5 Framstillingen videre

I den videre framstillingen vil det i kapittel 2 nærmere redegjøres for behandling i tvungent psykisk helsevern. Kapittel 2.1 tar for seg konkret hvilke lovendringer som har blitt gjort, historikken på rettsområdet samt formålet med endringene. Videre vil det i kapittel 2.2 gis en redegjørelse av gjeldende rett. Kapittel 3 vil omhandle overprøving av tvangsvedtak. Her vil domstolpraksis etter lovendringen i 2017 og fram til 2023 gjennomgås for å forsøke å belyse hvorvidt endringen har medført at færre pasienter med psykiske lidelser får den behandlingen de trenger. I kapittel 4 vil gjeldende rett knyttes opp til konkrete saker i samfunnsdebatten.

Avslutningsvis i kapittel 5 vil det gis en oppsummering, noen betraktninger til lovforslaget om tvangsbegrensningslov, samt noen generelle synspunkt på rettsområdet.

2 Behandling i tvungent psykisk helsevern

2.1 Den rettslige endringen i 2017

Psykisk helsevernloven vi har i dag fikk vi i 1999.¹⁷ Loven ble endret i 2017. Det ble gjort flere endringer, men det oppgaven avgrenser til er endringen i phvl. § 3-3 nr. 4.

Lovendringsprosessen startet i 2010 ved at det ble oppnevnt et lovutvalg som skulle utrede reglene om tvang innen psykisk helsevern. Utvalget skulle blant annet vurdere forholdet mellom psykisk helsevernloven og samtykkebestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven og menneskerettigheter, behandlingvilkåret for etablering av tvungent psykisk helsevern og vurdere endring av regelverket for å klargjøre rettstilstanden i saker der domstolen kommer til at en pasient under psykisk helsevern skal skrives ut etter en helhetsvurdering.¹⁸

Utredningen viste at det var en økning i bruk av tvang og at det var store geografiske variasjoner i bruken av tvang.¹⁹ Utvalget pekte i den sammenheng på at store geografiske variasjoner kunne tyde på at det som ble vurdert som nødvendig på et sted eller i en konkret situasjon, ikke gjorde at det trengte å være nødvendig i absolutt forstand. Variasjonene tilsa altså at siden det i noen områder var fokus på mindre bruk av tvang og det fungerte, så skulle det være mulig å få til også på landsbasis og på den måten samlet få ned tvangsbruken.²⁰

Utvalget leverte utredningen NOU 2011:9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Forslaget ble fulgt opp i Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).

Grunnhensynet bak lovendringen følger av proposisjonens navn: økt selvbestemmelse og rettssikkerhet. Før 2017 var det allerede fem vilkår (og tre alternative tilleggsvilkår) for å kunne bli underlagt tvang, samt en helhetsvurdering som vurderte rimeligheten av tvangsbehandlingen. Etter lovgivers mening så var likevel ikke dette nok for å styrke selvbestemmelsen og rettssikkerheten. Dersom en pasient blir ansett å være samtykkekompetent – har evne til å ta egne avgjørelser og forstår konsekvensene av disse

¹⁷ Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) erstattet Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961, som igjen erstattet Sindssygeloven. Lov om Sindssyges Behandling og Forpleining. 1848

¹⁸ NOU 2011:9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet s. 14

¹⁹ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 1 s. 5

²⁰ NOU 2011:9 s. 147 og 148

avgjørelsene - så skal pasienten kunne velge å avstå fra behandling, uansett de faktiske konsekvenser det måtte ha for vedkommende.

Økt rettsliggjøring, større fokus på menneskerettighetene og mål om å begrense tvangsbruk bidro samtidig til endring i formålsbestemmelsen i phvl. § 1-1 hvor det nå heter:

«Formålet med loven her er å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med menneskerettighetene og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper. Det er et formål med reglene å forebygge og begrense bruk av tvang.

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

Disse endringene samsvarer også med formålsbestemmelsene i pbrl. kapittel 4, § 4A-1 og hol. kapittel 9, § 9-1 siste ledd.²¹

Phvl. § 2-1 viser til at psykisk helsevern ytes på bakgrunn av samtykke etter pbrl. Før lovendringen gjaldt ikke dette for pasienter med alvorlig sinnslidelse, så lenge de andre vilkårene i tvangsbestemmelsen var oppfylt.²² Det vil si at alvorlig sinnslidende pasienter med samtykkekompetanse kunne ilegges psykisk helsehjelp som de motsatte seg, mens samtykkekompetente pasienter som hovedregel kunne nekte somatisk helsehjelp.

Det er også noe av dette som trekkes fram i proposisjonen. Hvilke særlige hensyn ved psykisk helsevern skulle kunne legitimere så ulike vurderinger av en persons kompetanse, avhengig av om det fattes vedtak om somatisk eller psykisk helsehjelp? Hvorfor skulle samtykkekompetente pasienter kunne nekte somatisk helsehjelp, men ikke nekte psykisk helsehjelp? Ved å innføre en tilsvarende kompetansebasert modell i psykisk helsevernloven ville reglene om bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten bli mer samordnet.²³

Andre forhold som trekkes fram ved begrunnelsen for lovendringen er at det vil skje en endring fra et fokus på diagnose til fokus på funksjonsnivå, som er i tråd med Norge sine

²¹ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 5.4 s. 17

²² Prop. 147 L (2015–2016) kap. 6.2.1.1 s. 18

²³ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 6.2.4.1 s. 25

menneskerettslige forpliktelser etter FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD).²⁴ Konvensjonen er ratifisert, men ikke inkorporert, som betyr at den ikke er en del av norsk lov, men Norge er like fullt folkerettslig forpliktet av konvensjonen. Det var derfor viktig å gjøre endringer i loven for å følge den internasjonale utviklingen med fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering.²⁵

Flere forhold som trakk i fordel av en lovendring var at pårørendes rolle ble styrket, en sterkere rettsliggjøring av tvungent psykisk helsevern ville gjøre vurderingene mer tilgjengelige for kontroll slik at rettssikkerheten ble styrket, det ville gi helsepersonell et sterkere insentiv til å nå fram med hjelpen ved frivillighet og at bruken av såkalt «vedlikeholdsbehandling» vil kunne reduseres.²⁶

Det ble etter dette vedtatt en kompetansebasert modell som gjør at samtykkekompetente pasienter kan nekte behandling. Dersom en pasient skal kunne behandles mot sin vilje må vedkommende enten mangle samtykkekompetanse eller utgjøre en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.²⁷

2.2 Gjeldende rett

2.2.1 Innledning

Vilkårene for tvungent psykisk helsevern, herunder vilkåret om manglende samtykkekompetanse følger av phvl. § 3-3 og vil gjennomgås i det følgende.

2.2.2 Grunnvilkåret alvorlig sinnslidelse

Grunnvilkåret for å vedta tvungent psykisk helsevern er at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse». Det følger av phvl. § 3-3 nr. 3. Dersom pasienten blir ansett å ikke ha en alvorlig sinnslidelse så kan ikke vedkommende bli underlagt tvang. Er det forstandig tvil om grunnvilkåret er oppfylt, bør dette komme pasienten til gunst.²⁸

²⁴ FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne av 13. desember 2006: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

²⁵ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 6.2.4.1 s. 24

²⁶ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 6.2.4.1 s. 25 og 26

²⁷ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 6.2.4.1 s. 24

²⁸ LF-2002-793, der en pasient ble utskrevet med grunnlag i at grunnvilkåret ikke var oppfylt

Begrepet «alvorlig sinnslidelse» er et rettslig begrep som ikke tilsvarer noen klar psykiatrisk diagnose.²⁹ Det er videreført fra 1961-loven slik at rettskilder tilknyttet denne loven fortsatt vil være aktuell for tolkningen av begrepet. Høyesterett klargjorde hvordan det skulle forstås i Rt. 1987 s. 1495. Dommen viste til at det først og fremst er ment å gjelde psykoser og tilstander som ligger nært opp til slike lidelser. Retten framholdt uttalelsene i forarbeidene til 1961-loven: «Det er ikke komitéens mening at det her skal komme inn noen tilfelle som ikke ved en rent medisinsk klassifikasjon må regnes som sinnssykelige, psykotiske (...)».³⁰

Det var etter dette et forslag om å ta inn begrepet «alvorlig sinnslidelse (psykoser)», men ettersom det ble uttalt at det i grensetilfeller beror på et skjønns «(...) fordi det ikke kan og aldri vil kunne trekkes noen skarp biologisk grense f.eks. mellom visse tilfelle av psykopati og konstitusjonell sinnssykdom, av senilitet og sinnssykelig (psykotisk) alderssløvhet, av reaktiv depresjon av nevrotisk art eller av en art og en styrke som må betegnes som sinnssykelig (psykotisk) osv. (...)» så ble det bestemt at det skulle stå uten psykose i parentes. Dette selv om grensetilfellene måtte anses å være relativt få.³¹

Høyesterett drøftet et grensetilfelle utførlig i Rt. 2015 s. 913. Spørsmålet var om en anoreksiatilstand kan likestilles med en psykose og at pasienten dermed anses å ha en alvorlig sinnslidelse. Retten viste til forståelsen av psykosebegrepet i forarbeidene til psykisk helsevernloven av 1999.³² Her er det beskrevet at psykoser er sinnslidelser der det har skjedd en svekkelse av psykiske funksjoner i en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt og kontakt med virkeligheten. Grensetilfellene som vil kunne omfattes i tillegg til psykosene er beskrevet på samme sted i forarbeidene og viser til at det må skje en helhetsvurdering. Har personen store karakteravvik, der lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen kan det være hjemmel for å tvangsinnlegge vedkommende.

Retten framhever videre at anoreksi i utgangspunktet ikke anses å være en alvorlig sinnslidelse, men at i enkelte tilfeller vil kroppsoppfatningen, selvbildet og virkelighetssansen

²⁹ Helsedirektoratet (2017). Psykisk helsevernloven med kommentarer [nettdokument]. Oslo: Helsedirektoratet (sist faglig oppdatert 05. desember 2022, lest 28. mars 2023). Tilgjengelig fra <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer> (rundskrivet i det følgende) kommentarer til phvl. § 3-3 nr. 3

³⁰ Rt. 1987 s. 1495 s. 1501

³¹ Rt. 1987 s. 1495 s. 1501

³² Ot.prp. nr. 11 (1998-99) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven) s. 77

hos en anorektiker være så forvrengt at det likevel kan falle inn under begrepet.³³

Problemstillingen ble også tatt opp i Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), der det blir formulert på side 74 første spalte: «Spørsmålet er om sykdommen får så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evner at tilstanden kan sidestilles med en psykosetilstand.»

Personer som har en kronisk psykose kan anses å ha en alvorlig sinnslidelse selv i symptomfrie perioder dersom dette har sammenheng med antipsykotisk medikasjon, jf. Rt. 1993 s. 249 og Rt. 2001 s. 1481. I Rt. 2014 s. 807 ble for eksempel pasienten ansett å ha en alvorlig sinnslidelse i form av enkel schizofreni, selv om vedkommende hadde reduserte symptom på grunn av medisiner.

Næringstilførsel til personer der anoreksien dominerer tanke- og følelseslivet på en slik måte at den må regnes som en alvorlig sinnslidelse, er etter rettens skjønn sammenlignbart med medisiner med antipsykotiske medikamenter. Symptomene kan dempes eller fjernes, men grunnlidelsen blir ikke nødvendigvis borte av den grunn, jf. Rt. 2015 s. 913 avsnitt 45.

Retten viser videre til juridisk teori for å legge til grunn at anoreksi kan falle inn under begrepet alvorlig sinnslidelse og konkluderer etter gjennomgangen av rettskildene med at pasienter med anoreksi *utvilsomt* i enkelte tilfeller kan ha en sykdom som må karakteriseres som en alvorlig sinnslidelse.³⁴

Oppsummert gjelder begrepet «alvorlig sinnslidelse» psykoser og tilstander som ligger nært opp til slike lidelser. Anoreksi er en tilstand som i enkelte tilfeller kan falle inn under dette.

2.2.3 Tilleggsvilkårene

Det følger av phvl. § 3-3 nr. 3 at i tillegg til den alvorlige sinnslidelsen må minimum ett av tre tilleggsvilkår være oppfylt for at pasienten skal kunne underlegges tvang. Tilleggsvilkårene er knyttet direkte til sinnslidelsen, jf. at «(...) etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende *på grunn av* [min kursiv] sinnslidelsen enten

³³ Rt. 2015 s. 913 avsnitt 30 jf. Alvorlige spiseforstyrrelser: retningslinjer for behandling i spesialisthelsetjenesten. (Statens helsetilsyns utredningsserie 2000:7) IK-2714 s. 48

³⁴ Rt. 2015 s. 913 avsnitt 37-39

a. får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret, eller

b. utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse.»

At det er nødvendig at det er en årsakssammenheng mellom disse «er nesten aldri et tema ved vurderingen av tvungent psykisk helsevern idet det synes å bli lagt til grunn en årsakssammenheng mellom oppfylt grunnvilkår og (over)oppfyllelse av tilleggsvilkår».³⁵

2.2.3.1 Behandlingsvilkårets positive side

Det første alternative vilkåret i bokstav a er at pasienten må få *sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert* dersom tvungen helsehjelp ikke gjennomføres. Vilkåret omtales tradisjonelt som behandlingsvilkårets positive side eller bedringsalternativet.

Med «vesentlig bedring» må forstås slik at det kreves at pasientens tilstand vil bli merkbart bedre og i begrepet «i betydelig grad redusert» menes at det må dreie seg om en reduksjon i utsiktene som vil få store og merkbare konsekvenser for pasienten.

Vurderingen dreier seg altså om hvordan pasienten sin sinnstilstand kommer til å utvikle seg dersom vedkommende underlegges tvungent psykisk helsevern, sammenlignet med hvordan det ville blitt uten slikt vern. For at vilkåret skal anses oppfylt må pasienten forventes en klar bedring med tvangsbehandlingen enn uten den. Bedringen må oppstå i forholdsvis nær framtid, uten at det er oppstilt et konkret tidskrav.³⁶ Dersom pasienten allerede er nådd opp til sitt «optimale» nivå vil det ikke være grunnlag for å konkludere med at vilkåret er oppfylt.³⁷

2.2.3.2 Behandlingsvilkårets negative side

Det andre alternativet vilkåret i bokstav a er at det er *stor sannsynlighet for at pasienten i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret* om ikke vedkommende blir underlagt tvang. Vilkåret omtales tradisjonelt som behandlingsvilkårets negative side eller forverringsalternativet.

³⁵ Rettsdata Norsk lovkommentar til phvl. § 3-3 note 58. V/Aslak Syse. Noten er sist hovedrevidert 25.11.2022.

³⁶ Rundskrivnet, kommentarer til phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a

³⁷ LB-2011-113656

I «stor sannsynlighet» ligger at det må foreligge *mer* enn sannsynlighetsovervekt for den vesentlige forverringen, og mangel på tvungent psykisk helsevern må gjøre til at pasienten får det merkbart verre og at det vil få store konsekvenser om tvang ikke gjennomføres.³⁸

«I vilkåret om «vesentlig forverret» ligger at det må være en sterk kvalifisert forskjell på pasientenes tilstand på domstidspunktet, når symptomene med tvangsmedisinering langt på vei holdes i sjakk og fungeringsnivået er rimelig godt, og en tilstand der positive og negative symptomer av den alvorlige sinnslidelsen i betydelig grad vil dominere hans tilstand og atferd.»³⁹

Det må altså være en betydelig forskjell med og uten medisinering. Dersom det ikke er det så er det ikke grunnlag for å holde pasienten under tvangsmedisinering.

Når det gjelder momentet «meget nær framtid» ble det i forarbeidene til psykisk helsevernloven 1999 antydnet at denne grensen skulle være maksimum to måneder.⁴⁰ Denne grensen ble fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2001 s. 752. På grunn av endringer i kunnskap om virkningstid for medisiner, og på grunn av praksis som festnet seg i underrettspraksis, ble grensen utvidet til tre til fire måneder, se Rt. 2014 s. 801 avsnitt 40-45. I HR-2016-1286-A fastholdt retten denne tidsgrensen til å gjelde også for førstegenerasjons antipsykotika. Den første dommen gjaldt annengenerasjons antipsykotika. Det vil føre for langt å gå inn på detaljene i akkurat dette, det sentrale er at det er snakk om virkningstid for medisiner.

2.2.3.3 Farevilkåret

Det tredje vilkåret følger av bokstav b og er at pasienten *utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse*, tradisjonelt kalt farevilkåret.

For det første må faren være «nærliggende». I Rt. 2001 s. 1481 framgår det at «nærliggende» ikke skulle ha samme tidsaspekt som etter «nær framtid» i forverringsalternativet. Det ble vist til andre lovbestemmelser som beskriver «nærliggende fare».⁴¹ Etter disse bestemmelsene betyr «nærliggende» at faren skal være reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet. Høyesterett fastslår i dommen at phvl. § 3-3 må forstås på samme måte. Tidsmomentet vil

³⁸ Rundskrivet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a

³⁹ LG-2022-162105

⁴⁰ Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) side 80

⁴¹ Straffeloven 1902 § 39, straffeprosessloven §§ 171 og 198, utlendingsloven § 15 og tvangsfullbyrdelsesloven § 11-14

likevel måtte trekkes inn ved rettens vurdering av den konkrete påregneligheten. Desto lengre fram i tid, desto mindre blir sikkerheten for at fare vil oppstå, jf. side 1487 i dommen.

For det andre må faren være «alvorlig». Det vil si at det må innebære et kvalifisert skadepotensiale.⁴²

Når pasienten er til fare for eget eller andres liv eller helse er tvungen behandling begrunnet i samfunnsvern. Med «fare for liv» menes både fare for livstruende voldshandlinger mot andre, men også fare for eget liv.

Det at pasienten er til fare for andre må leses i sammenheng med bestemmelsene om dom på tvungent psykisk helsevern etter phvl. kapittel 5 jf. straffeloven⁴³ (strl.) § 62. Reglene om dom på psykisk helsevern for personer som er utilregnelige på gjerningstidspunktet gjelder for handlinger som *allerede* er utført eller forsøkt utført, mens fare etter phvl. § 3-3 også gjelder der det er fare for at en alvorlig sinnslidende *kan* bli til vesentlig fare for seg selv eller andre. Faren må likevel ha vist seg tidligere eller på annen måte være dokumenterbar, en generell mistanke er ikke tilstrekkelig.⁴⁴

I «fare for *eget* liv» ligger ikke bare selvmord og selvmordsfare, men også de tilfellene der det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for pasientens liv, som for eksempel ved alvorlige spiseforstyrrelser.⁴⁵ Begrunnelsen for å gripe inn i slike situasjoner er sterke etiske hensyn og menneskerettslige forpliktelser knyttet til det å redde liv. Det er de samme hensynene som kommer til uttrykk i helsepersonells plikt til å gi øyeblikkelig hjelp ved akutt selvmordsfare etter hpl. § 7.⁴⁶

Fare for helse gjelder både fysisk og psykisk helse. Dette innebærer for eksempel psykiske reaksjoner som følge av trusler, stalking og lignende. Skaden skal være mer enn bagatellmessig.⁴⁷ Lagmannsretten har i en dom konkludert med at det må være tilstrekkelig at trusselsituasjonene er egnet til å medføre psykiske reaksjoner ut over et psykisk ubehag.⁴⁸

⁴² Rundskrivnet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. bokstav b

⁴³ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.)

⁴⁴ Rettsdata Norsk lovkommentar til phvl. § 3-3 note 61. Ved Aslak Syse. Noter er sist hovedrevidert 25.11.2022

⁴⁵ HR-2020-1167-A avsnitt 67

⁴⁶ Rundskrivnet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 4

⁴⁷ Rundskrivnet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b

⁴⁸ LG-2020-158658 under avsnittet om farevilkåret

Terskelen vil kunne være lavere ved fare for skade på barn, fordi barn kan reagere sterkere enn voksne.⁴⁹

Fare for ødeleggelse av rent materielle verdier faller utenfor, jf. Rt. 2001 s. 1481.

2.2.4 Vilkåret om manglende samtykkekompetanse

Phvl. § 3-3 nr. 4 er vilkåret som kom med lovendringen i 2017. Det nye vilkåret lyder:

«Pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.»

Det synes hensiktsmessig å dele dette inn i to underkapitler i det følgende, hhv. hovedregelen om samtykke og samtykkekompetanse og vurderingen der samtykkekompetansen faller bort.

2.2.4.1 Hovedregelen om samtykke

Hovedregelen om samtykke i phvl. følger av § 2-1, første ledd som lyder: «Psykisk helsevern ytes på bakgrunn av samtykke etter bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven, med mindre annet følger av loven her.»

Reglene om samtykke etter pbrl. reguleres i § 4-1. Etter første ledd første punktum følger at helsehjelp bare kan «gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke».

I dette ligger at pasienten må samtykke til å få helsehjelp. Dette gjelder all helsehjelp. Samtykker ikke pasienten er det ikke grunnlag for å gi helsehjelp. Dette er helt grunnleggende for menneskets selvbestemmelsesrett. Samtidig er det helt sentralt at pasienten må ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen for at samtykke skal anses å være gyldig, jf. pbrl. § 4-1 første ledd annet punktum.

Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3 regulerer retten til informasjon. Etter pbrl. § 3-2 skal pasienten «ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger».

⁴⁹ [https://www.helsedirektoratet.no/tema/psykisk-helsevernloven/Farekriteriet%20og%20barn%20\(2021\).pdf/_attachment/inline/98b5c1ec-6401-41b3-bf90-efa007320b6e:6cd16f346a3cb4870f859758fff23be9dd3ff8e2/Farekriteriet%20og%20barn%20\(2021\).pdf](https://www.helsedirektoratet.no/tema/psykisk-helsevernloven/Farekriteriet%20og%20barn%20(2021).pdf/_attachment/inline/98b5c1ec-6401-41b3-bf90-efa007320b6e:6cd16f346a3cb4870f859758fff23be9dd3ff8e2/Farekriteriet%20og%20barn%20(2021).pdf) – lest 17.04.23

I dette ligger informasjon om helsepersonells vurderinger av diagnose, behandlingsmuligheter og prognose med og uten behandling. Desto mer inngripende helsehjelpen er, desto større krav stilles det til informasjonen som må gis. Tilsvarende gjelder der konsekvensene av å nekte helsehjelp er store.⁵⁰ Informasjonen skal gis på en hensynsfull måte tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger, som alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn, jf. pbrl. § 3-5.

Hvem som har samtykkekompetanse, følger av pbrl. § 4-3, første ledd. Det er personer over 16 år, med mindre annet følger av særlig lovbestemmelse, jf. bokstav a og b, og personer mellom 12 og 16 år på bestemte vilkår, jf. bokstav c. Utgangspunktet er dermed at alle over 16 år har samtykkekompetanse, og selv velger om de vil samtykke til eller nekte helsehjelp.

Som det følger av pbrl. § 4-1 første ledd første punktum så finnes det likevel unntak fra hovedregelen om at samtykke må foreligge.

Det kan for eksempel gis helsehjelp i nødssituasjoner «når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig» jf. hpl. § 7. I forarbeidene til helsepersonelloven er det presisert at det skal mye til for at plikten skal inntre. Det vil i utgangspunktet omfatte situasjoner der det er et akutt behov for undersøkelse og behandling for å avverge alvorlig helseskade og hjelpe pasienten ut av en akutt situasjon. Terskelen for inngrep vil i disse tilfellene være høyere enn etter farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b ettersom det er snakk om en akutt situasjon.

Bestemmelsen omfatter også de tilfeller der en pasient for eksempel i en psykosetilstand medfører fare for andres liv. Det vil her kun være snakk om å avhjelpe situasjonen, slik at regelen ikke kan benyttes som et grunnlag for en tvangsinnleggelse i psykisk helsevern.⁵¹

Det følger av bestemmelsen at helsehjelp kan gis selv om pasienten ikke er *i stand* til å samtykke, eller *motsetter* seg helsehjelpen. Pasienten kan likevel motsette seg helsehjelpen på grunn av alvorlig overbevisning eller sultestreik, og en døende pasient kan nekte livsforlengende behandling, jf. hpl. § 7 første ledd annet punktum, jf. pbrl § 4-9.

⁵⁰ Rundskrivnet, kommentar til phvl. § 2-1, punkt. 2.5.1

⁵¹ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven) s. 219

2.2.4.2 Bortfall av samtykkekompetanse

Som det følger av phvl. § 3-3 nr. 4 kan det også gis helsehjelp til pasienter som *mangler* samtykkekompetanse på nærmere bestemte vilkår, jf. phvl. § 3-3 nr. 4.

Hva som gjør at samtykkekompetansen kan falle bort følger av pbrl. § 4-3 annet ledd:

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

For det første innebærer det at samtykkekompetansen kan falle *helt* bort, men også bare *delvis*. Samtykkekompetansen må derfor vurderes konkret for den enkelte helsehjelpen som er aktuell. En pasient kan ha samtykkekompetanse i forbindelse med ett tiltak, men mangle samtykkekompetanse for et annet.⁵² For eksempel at pasienten mangler samtykkekompetanse ved innleggelse, men innehar samtykkekompetanse når det gjelder medisinerings.⁵³

For det andre at pasienten må ha en form for fysisk eller psykisk forstyrrelse, for eksempel ved en alvorlig sinnslidelse. Fysiske forstyrrelser dreier seg om forstyrrelser som «får følger for sinnstilstanden på ein slik måte at det går ut over evna til å forstå».⁵⁴

For det tredje må det være *åpenbart* at pasienten ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. Høyesterett kategoriserer «åpenbart» som en høy terskel, strengere enn en klar sannsynlighetsovervekt, men samtidig ikke like høy som den strafferettslige terskelen.⁵⁵

Høyesterett har i HR-2018-2204-A avsnitt 39 systematisert pbrl. § 4-3 annet ledd til at det er tre kriterier som er avgjørende for om en person har kompetanse til å nekte behandling:

1. Et sykdomsvilkår
2. Et krav om årsakssammenheng
3. Et krav om manglende forståelseevne

⁵² Rettsdata Norsk lovkommentar til phvl. § 3-3 note 62. Ved Aslak Syse. Notene er sist hovedrevidert 25.11.2022

⁵³ Rundskrivning, kommentar til phvl. § 2-1, punkt 2.1

⁵⁴ Ot.prp. nr. 64 (2005–2006) s. 68

⁵⁵ HR-2021-1263-A avsnitt 45

I samme dom er det vist til Prop.147 L (2015–2016) kapittel 6.2.1.2 og Helsedirektoratets rundskriv IS-2012-9 jf. rundskriv IS-2017-1 side 17 som veiledning for å avgjøre om en person er samtykkekompetent. Fire momenter trekkes fram:

Det første momentet er pasientens evne til å *forstå* informasjonen som er relevant for beslutningen om helsehjelp. I dette ligger evnen til å ta imot opplysninger og forstå den informasjonen som blir gitt.

For at pasienten skal forstå informasjonen så er det sentralt at den gis på riktig måte i henhold til det som er sagt ovenfor i oppgavens kapittel 2.2.4.1 om informasjon etter pbrl. kapittel 3.

Det andre momentet er evnen til å *anerkjenne* denne informasjonen i sin *egen* situasjon, knyttet til *egen lidelse* og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsalternativene. I det må forstås pasientens opplevelse av egen situasjon, og erkjennelse av hjelpebehov. Om pasienten ikke erkjenner lidelsen og at vedkommende har det vanskelig, og ikke vurderer eller føler at det er behov for hjelp, vil informasjonen ofte ikke kunne sies å være anerkjent i den aktuelle situasjonen. Men selv om pasienten kan ha en redusert evne til å forstå hva helsehjelpen omfatter er det sentrale at pasienten «ikke i for stor grad» er påvirket av lidelsen sin. Det kan være tilstrekkelig at pasienten forstår *nødvendigheten* av helsehjelpen.⁵⁶

Det tredje momentet er evnen til å *resonnere* med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene. I dette ligger at pasienten kan vurdere fordeler og ulemper ved ulike handlingsalternativ og treffe et informert valg ut fra det.

Til slutt skal pasienten ha evne til å uttrykke et *valg* basert på disse momentene. Et valg kan foretas på ulike måter, for eksempel ved skrift eller respons med hender eller øyne. At en pasient klarer å si «ja» eller «nei» er ikke ensbetydende med at vedkommende er samtykkekompetent. I vurderingen må det også sees hen til om pasienten klarer å foretrekke ett av flere alternativer, på bakgrunn av tilstrekkelig og tilpasset informasjon, slik at dette utgjør et kvalifisert valg.⁵⁷

⁵⁶ HR-2018-2204-A avsnitt 49 og 50, jf. IS-2017-1 side 15 og 17

⁵⁷ Rundskrivet, kommentar til phvl. § 2-1 under punkt 3 jf. IS-2017-1 s. 17

Det blir videre i dommen vist til rundskrivet fra 2017 side 15 om at pasienten kan gjenvinne sin samtykkekompetanse og dermed avslutte behandlingen selv om vedkommende tidligere har vært vurdert til å ikke være samtykkekompetent.

Retten henviser også Rt. 2015 s. 913. Dommen er omtalt ovenfor her i kapittel 2.2.2 under grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse. Selv om denne dommen falt før lovendringen om samtykkekompetanse og den uansett var begrunnet i fare for liv og helse så hadde uttalelsene i dommen om «evnen til å foreta en realistisk vurdering» av egen situasjon noe overføringsverdi til om en pasient har samtykkekompetanse.⁵⁸

Når det gjelder det konkrete saksforholdet i HR-2018-2204-A hadde den ankende part anført at samtykkekompetansen skulle være gjenvunnet fordi pasienten bare fikk såkalt vedlikeholdsbehandling og sånn sett var ferdigbehandlet. Retten mente at dette ikke kunne være riktig, en viss sykdomsinnsikt må være oppfylt jf. momentet om «evnen til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon, spesielt i forhold til egen lidelse».⁵⁹

Oppsummert så vil en pasient som på grunn av sin sykdom ikke klarer å forstå følgene av å motsette seg behandling, ikke ha samtykkekompetanse. Har pasienten «noenlunde» realistisk innsikt i sin situasjon vil vedkommende bli ansett å ha samtykkekompetanse og kan velge å avslutte behandlingen. Dette gjelder, i motsetning til tidligere, selv om det er langvarig medisinerings som har gitt vedkommende forståelsesevnen tilbake.⁶⁰

Pasienter som *mangler* samtykkekompetanse, kan altså behandles mot sin vilje. Det betyr at utgangspunktet er at personer som *har* samtykkekompetanse *ikke* kan behandles mot sin vilje.

Det finnes likevel et unntak fra dette i phvl. § 3-3 nr. 4 annet punktum som sier at vilkåret om manglende samtykkekompetanse ikke gjelder ved «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse».

Det er allerede redegjort for farevilkåret under kapittel 2.2.3.3 knyttet til grunnvilkåret. Ved fare for *andres* liv eller helse er unntaket som nevnt begrunnet i samfunnsvern. Hensynet til pasientens autonomi og selvbestemmelsesrett må vike for hensynet til andre mennesker.⁶¹ Når

⁵⁸ HR-2018-2204-A avsnitt 53 jf. Prop 147 L (2015-2016) kap. 6.2.4.3

⁵⁹ HR-2018-2204-A avsnitt 60

⁶⁰ HR-2018-2204-A avsnitt 63 og 64

⁶¹ Rundskrivet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 4

det gjelder fare for pasientens eget liv, som ved alvorlig selvmordsforsøk, nærliggende og alvorlig selvmordsrisiko og nærliggende og alvorlig fare for eget liv (eksempelvis ved alvorlige spiseforstyrrelser) er det begrunnet i etiske hensyn og menneskerettslige forpliktelser knyttet til å redde liv.

Selv om unntaksbestemmelsene om fare i phvl. § 3-3 nr. 4 annet punktum og phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b ser nokså like ut, så er det en liten forskjell. Farevilkåret i nr. 3 bokstav b gjelder for eget eller andres liv eller helse, altså eget liv *eller* helse, og andres liv *eller* helse.

Unntaksbestemmelsen i nr. 4 annet punktum gjelder for eget liv *eller* andres liv og helse. Det gjelder da ikke ved fare for *egen helse*. En sinnslidende, men samtykkekompetent pasient kan etter dette drive med selvskading og seponering av medisiner så lenge det ikke anses å være livstruende. Dette er i tråd med bakgrunnen for lovendringen og den grunnleggende selvbestemmelsesretten til pasienten, og det alminnelige utgangspunktet i helseretten om at en pasient må samtykke til behandling, jf. pbrl. § 4-1.⁶²

En naturlig språklig forståelse av dette innebærer at dersom grunnvilkåret er oppfylt og farevilkåret i § 3-3 bokstav b er oppfylt når det gjelder fare for *egen helse*, så må pasienten også mangle samtykkekompetanse for å bli underlagt tvungen helsehjelp. Dersom pasienten blir vurdert til å være samtykkekompetent i dette tilfellet så kan ikke tvangen opprettholdes.

Dette ble presisert i HR-2020-1167-A, der det er uttalt at dersom «det ikke er nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse, er det også et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. nr. 4».

Retten kom til at det i det tilfellet var snakk om fare for pasientens eget liv, men valgte likevel å si noe nærmere om forskjellen mellom nr. 3 bokstav b og nr. 4 annet punktum:

«Det er ikke tvil om at denne forskjellen er tilsiktet fra lovgivers side. (...) den førstnevnte bestemmelsen også omfatter alvorlig og nærliggende fare for egen helse. Det er dermed på det rene at fare for en dødelig somatisk lidelse som følge av spiseforstyrrelse omfattes av nr. 3 bokstav b uavhengig av forståelsen av fare for eget

⁶² Rundskrivnet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 4

liv. Dette gjør at det etter mitt syn ikke kan legges for stor vekt på sammenhengen mellom de to bestemmelsene». ⁶³

Det framstår av dette ikke helt klart om retten her ikke legger «for stor vekt på sammenhengen» mellom de to bestemmelsene i *akkurat* denne saken eller om det gjelder generelt. Ettersom retten i denne saken kom til at pasienten utgjorde en nærliggende og alvorlig fare for eget *liv* med grunnlag i at faren «(...) er knyttet til somatisk sykdom som følge av spiseforstyrrelse (...)», så dekkes jo dette uansett av begge bestemmelsene.

Det som derimot framstår som klart fra dommen er vurderingen av samtykkekompetanse ved alvorlig spiseforstyrrelse:

«(...) Virkningen av at unntaksregelen i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum ikke kommer til anvendelse, vil ikke være at tvangstiltak er utelukket uten pasientens samtykke, men at det må skje en vurdering av samtykkekompetansen i samsvar med første punktum. (...) pasienter med en alvorlig spiseforstyrrelser [sic] som er i en situasjon der unnlatt behandling skaper alvorlig fare for livet, etter lovgivers syn i de fleste tilfeller anses å mangle samtykkekompetanse. Det er dermed tale om en pasientgruppe der en annen grunnleggende menneskerettighet – retten til liv – uansett innebærer at retten til selvbestemmelse kan måtte vike». ⁶⁴

Oppsummert fra dette, i tråd med det som var uttalt i HR-2018-2204-A jf. Rt. 2015 s. 913 så vil en pasient med alvorlige spiseforstyrrelser som unngår behandling som vil skape alvorlig fare for eget liv anses å *mangle samtykkekompetanse*.

Selv om det ikke framgår helt bastant ut fra rettskildene må det nødvendigvis være slik at der hvor pasienten er til fare for egen *helse* så må pasienten mangle samtykkekompetanse for at tvangen skal være berettiget. Vilkåret om manglende samtykkekompetanse (eller unntaket fra det) vil sann sett direkte påvirke farevilkåret i nr. 3 bokstav b.

Noe som henger nært sammen med dette er at det er klart at samtykkekompetente pasienter ikke lenger kan holdes tilbake i tvungent vern med bare behandlingsvilkåret i nr. 3 bokstav a som begrunnelse. Det betyr at helsepersonell må gjøre en større innsats for å innhente

⁶³ HR-2020-1167-A avsnitt 41 og 43

⁶⁴ HR-2020-1167-A, avsnitt 66

dokumentasjon som kan bevise farevilkåret for at samtykkekompetente pasienter skal kunne bli innlagt. Her står autonomien og selvbestemmelsen svært sterkt.⁶⁵

2.2.5 De andre vilkårene i § 3-3

Grunnvilkåret, tilleggsvilkårene og vilkåret om manglende samtykkekompetanse er sentrale vurderinger som må gjøres ved en vurdering av tvungen psykisk helsehjelp. I tillegg til disse er det flere andre vilkår som må være oppfylt for at pasienten skal kunne bli underlagt tvang.

Etter phvl. § 3-3 nr. 1 skal frivillige tiltak være forsøkt før det er aktuelt å bruke tvang. I dette ligger for eksempel at dersom pasienten ikke godtar et forslag fra helsepersonell skal det likevel forsøkes andre typer tiltak som pasienten ønsker eller foreslår.⁶⁶

Det er også et vilkår at pasienten må ha vært undersøkt av to leger, jf. phvl. § 3-3 nr. 2.

Videre er det etter phvl. § 3-3 nr. 5 et vilkår at institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby tilfredsstillende omsorg og behandling og skal være godkjent i henhold til phvl. § 3-5. I dette ligger at institusjonen må oppfylle generelle krav til bemanning og fysisk utforming. Kravet til faglig forsvarlighet skal sikre kompetent behandlings- og pleiepersonell, men skal også sikre at det er tilgang til ressurser som er gode nok til å gi pasienten tilfredsstillende behandling, omsorg og et tilfredsstillende aktivitetstilbud. I vurderingen vil det tas hensyn til den enkelte pasients behov, og pasientsammensetning vil være sentral i den sammenheng. Det vil altså måtte tas en konkret vurdering på om institusjonen passer for den aktuelle pasient. Oppfyller ikke institusjonen kravet kan ikke tvungent vern etableres ved den aktuelle institusjonen og pasienten må enten flyttes til en godkjent institusjon eller så må tvangen opphøre.⁶⁷

Videre skal pasienten ha gitt rett til å uttale seg før vedtak blir truffet, jf. phvl. § 3-3 nr. 6.

2.2.6 Helhetsvurderingen

Selv om de seks vilkårene og minimum ett av tilleggsvilkårene er oppfylt, så følger det av phvl. § 3-3 nr. 7 at det må gjøres en helhetsvurdering for å avgjøre om tvungent psykisk helsevern likevel er den klart beste løsningen for vedkommende. Vilåret lyder:

⁶⁵ Rundskrivet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b

⁶⁶ <https://erfaringskompetanse.no/wp-content/uploads/2019/10/Tvang-og-frivillighet.pdf> s. 25 - lest 24.04.23

⁶⁷ Rundskrivet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 5

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

Her er det som § 3-3 nr. 3 bokstav b og § 3-3 nr. 4 annet ledd gjort unntak ved fare. Forskjellen i unntaket i dette vilkåret er at det bare gjelder ved fare for *andres* liv eller helse, her er altså ikke fare for eget liv eller helse med i vurderingen. Det betyr at ved fare for *eget* liv eller helse så skal det uansett gjøres en helhetsvurdering.

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsen tilsier videre at det *ikke* skal foretas en helhetsvurdering dersom vedkommende utgjør fare for andre. I Rt. 2001 s. 1481 har Høyesterett bekreftet at det også skal foretas en helhetsvurdering i disse tilfellene, men at vurderingen av hva som er den klart beste løsningen for pasienten kan bli mindre framtrede dersom inngrepet er begrunnet i fare for andre.⁶⁸

Videre er det sentrale at vurderingen av hva som er det beste for pasienten skal være objektiv. Det at en pasient i et konkret tilfelle ikke har egen bolig, lite penger og mangler et nettverk utenfor sykehuset kan ikke begrunne fortsatt tvangsbruk, jf. Rt. 2001 s. 752 (s. 759).

Andre momenter som kan være aktuelle er pasientens motstand mot behandlingen og hvordan den samlede tvangsbruken påvirker pasienten og samarbeidet med helsevesenet i den videre behandlingen. LG-2010-4043 er et eksempel på dette. Selv om medisinerer klart veide opp for ulempene ble det lagt «(...) større vekt på den klare motstanden og det sterke subjektive ubehaget som A har mot å være underlagt tvungent psykisk helsevern. Fortsatt tvangsmedisinering (...) synes å forutsette politiassistanse, noe som må oppleves av A som svært nedverdiggende, i tillegg til at han har sterke bivirkninger av medisinene».

Noen pasienter ønsker å komme seg gjennom psykotiske faser uten bruk av legemidler, da må pasienten sitt syn når vedkommende er symptomfri og samtykkekompetent tas i betraktning.

⁶⁸ Rt. 2001 s. 1481 side 1490 jf. Ot.prp. nr. 11 s. 81 spalte 2

Ulike oppfatninger hos de som behandler pasienten bør også tas med i vurderingen. Dersom det er uenigheter, kan dette være et argument for større tilbakeholdenhet med tvangsbruk.⁶⁹

Som nevnt i kapittel 2.1 om hensyn bak lovendringen i 2017 så var det et ønske om at såkalt «vedlikeholdsbehandling» skulle reduseres.⁷⁰ Hvor lenge vedkommende har blitt behandlet uten eget samtykke vil derfor være særlig relevant. Pasienten burde på et tidspunkt få «prøve seg» for å se hvordan det går uten legemidler, slik det også var forutsatt i forarbeidene til loven av 1999.⁷¹ Høyesterett gjorde en slik vurdering allerede i Rt. 2001 s. 752.

Helhetsvurderingen vil derfor være spesielt viktig i tilfeller der det er behandlingstvilkårets forverringsalternativ som er oppfylt.

I en annen dom hadde pasienten vært underlagt tvang i over 20 år.⁷² De øvrige vilkårene for tvang var oppfylt, men etter en helhetsvurdering ble vedkommende likevel skrevet ut. Det ble lagt vekt på at pasienten «var opptatt av den begrensningen som tvungent psykisk helsevern ville legge på hennes muligheter til livsutfoldelse, og at utskrivning ville være i tråd med lovgivers intensjon om at man i større grad bør imøtekomme pasientens ønske om frivillig behandling» og at pasienten hadde vært underlagt tvang i så pass lang tid. Samtidig var det uttalt at det «at all erfaring tilsier at hun innen overskuelig framtid vil komme i en situasjon hvor ny innleggelse til tvungent psykisk helsevern vil bli aktuelt, er ikke i seg selv grunn til at tvangen i mellomtiden skal opprettholdes».

⁶⁹ Rundskrivet, kommentar til phvl. § 3-3 nr. 7

⁷⁰ Prop. 147 L (2015–2016) kap. 6.2.4.1 s. 25

⁷¹ Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 80

⁷² RG-2004-636

3 Overprøving av tvangsvedtak

3.1 Rettsgrunnlag

Vedtak om bruk av tvang fattes av faglig ansvarlig⁷³, jf. phvl. § 3-3 a første ledd. Det følger av phvl. § 3-3 a fjerde ledd at vedtaket kan klages inn til kontrollkommisjonen. På samme måte fattes vedtak om *fortsatt* bruk av tvang av faglig ansvarlig, jf. phvl. § 3-7. Etter phvl. § 3-7 kan dette også innklages til kontrollkommisjonen.

Hjemmelen for rettslig overprøving av tvangsvedtak er phvl. § 7-1. Etter denne bestemmelsen kan vedtak truffet av kontrollkommisjonen bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven⁷⁴ (tvL.) kapittel 36, som omhandler saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Retten skal prøve alle sider av saken, jf. tvL. § 36-5 (3). Det er forholdene på domstidspunktet som skal vurderes, jf. phvl. § 3-7 første ledd jf. Rt. 2015 s. 913.

3.2 Hensyn bak retten til overprøving

Retten til å bringe en sak inn for retten er sikret gjennom menneskerettigheter. EMK artikkel 5 nr. 4 gir enhver som er berøvet sin frihet rett til å få avgjørelsen avgjort av en domstol. Dette følger også av SP⁷⁵ artikkel 9 nr. 4 og GrL. § 94 annet ledd. Som nevnt flere ganger i oppgaven er selvbestemmelse en grunnleggende menneskerettighet. Dersom det skal gjøres inngrep i retten må den ha hjemmel i lov, og når det faktisk er gjort inngrep så skal det kunne overprøves. På den måten vil rettsikkerheten til den som inngrepet retter seg mot bli ivaretatt.

3.3 Innledning til analysen

Det er gjennomgått 215 dommer etter lovendringen trådte i kraft i 2017 og fram til 2023, hovedsakelig fra lagmannsretten. Dommene er hentet fra lovdata med søkeord *tvungent psykisk helsevern*, begrenset til *rettsavgjørelser* på rettsområde *helse- og omsorgsrett*. Noen av søkeresultatene omhandler mer eller mindre strafferett eller somatisk helse. Andre dommer er anonymisert i sin helhet. Ingen av disse er med i «statistikken». Av de 215 dommene som er gjennomgått ellers så har 135 dommer vist seg å ikke være relevant for problemstillingene.

På grunn av tid og plass vil analysen begrense seg til to områder:

⁷³ Hvem som er faglig ansvarlig følger av phvl. § 1-4

⁷⁴ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvL.)

⁷⁵ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

Vurderinger ved *opphør av tvungent psykisk helsevern* og vurderinger der tvungent psykisk helsevern er *oppretholdt* begrunnet i fare.

<u>RETTSINSTANS</u>	<u>OPPHØR AV TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN</u>	<u>TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN OPPRETHOLDT BEGRUNNET I FARE</u>	<u>IKKE RELEVANT FOR PROBLEMSTILLINGEN</u>	<u>TOTALT</u>
HØYESTERETT	1	1	0	2
LAGMANNSRETT	16	58	125	199
TINGRETT	2	2	10	14
<u>TOTALT</u>	19	61	135	<u>215</u>

Ved opphør av tvungent psykisk helsevern vil det være interessant å se nærmere på begrunnelsen til opphøret. Er det at pasienten er samtykkekompetent en sentral utskrivingsgrunn? Der andre vilkår har vært grunnen til opphør, har samtykkekompetanse vært vurdert, og har den i så fall har vært med på å «tippe» det den veien?

I dommene der farevilkåret har vært oppfylt og pasienten dermed har blitt oppretholdt på tvang vil det være interessant å se hvordan vurderingen av samtykkekompetanse stiller seg. Dette fordi at det ifølge lovteksten er slik at vilkåret om manglende samtykkekompetanse ikke gjelder ved «nærliggende og alvorlig fare for *eget liv eller andres liv eller helse.*»

Selv om det følger av en naturlig språklig forståelse at det heller ikke skal gjøres en helhetsvurdering når pasienten utgjør «en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse», så er det som nevnt tidligere konstatert i Rt. 2001 s. 1481 at den skal foretas også i disse tilfellene. Likevel vil vurderingen av hva som er den klart beste løsningen for pasienten kunne bli mindre framtrødende dersom inngrepet er begrunnet i fare for andre. Hvordan vurderes dette i underrettspraksis?

I forlengelsen av det vil det være interessant å se om retten setter et skille ved fare etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b, nr. 4 annet punktum og nr. 7.

Videre så følger det av gjeldende rett at dersom pasienten blir ansett å være samtykkekompetent så *må* farevilkåret vurderes for at vedkommende skal underlegges tvang.

Behandlingsvilkåret er ikke lenger en grunn til å holde samtykkekompetente pasienter under tvang. Men betyr dette at farevilkåret må vurderes når det ikke er noen indikasjoner på fare der hvor pasienten er samtykkekompetent? På bakgrunn av dette kan det oppstilles to påstander:

1. Dersom farevilkåret er oppfylt er det irrelevant om pasienten er samtykkekompetent.
2. Dersom pasienten er samtykkekompetent må farevilkåret vurderes.

3.4 Opphør av tvungent psykisk helsevern

3.4.1 Innledning

Oversikten viser at i bare 19 av 215 dommer ble resultatet opphør av tvungent psykisk helsevern. I seks av sakene ble pasienten utskrevet på grunnlag av at vedkommende var samtykkekompetent.⁷⁶ I ni av tilfellene var ingen tilleggsvilkår oppfylt.⁷⁷ I tre av sakene ble pasienten skrevet ut på grunn av en helhetsvurdering.⁷⁸ Bare i ett tilfelle ble pasienten utskrevet med grunnlag i at grunnvilkåret ikke var oppfylt.⁷⁹

<u>BEGRUNNELSE</u>	<u>OPPHØR AV TVUNGENT PSYKISK HELSEVERN</u>
SAMTYKKEKOMPETENT	6
TILLEGGSVILKÅR IKKE OPPFYLT	9
HELHETSVURDERING	3
GRUNNVILKÅR IKKE OPPFYLT	1
<u>TOTALT</u>	<u>19</u>

I LF-2022-163071 ble pasienten skrevet ut fordi grunnvilkåret ikke var oppfylt. Dersom pasienten ikke har en alvorlig sinnslidelse så vil ikke vedkommende omfattes av tvangsreglene i phvl. § 3-3. Det vil derfor ikke være noe poeng i å vurdere de andre vilkårene.

⁷⁶ LG-2018-35336, LF-2020-102071, LB-2020-112226, TOSL-2021-30014, LB-2021-99043, LG-2020-170027

⁷⁷ LB-2018-34851, LB-2019-186198, LF-2019-145691, LG-2020-28694, LB-2020-88636, LF-2020-103533, LF-2022-110078, LG-2022-162105, LF-2022-145367

⁷⁸ LG-2018-85750, HR-2018-2204-A, TOSLO-2020-30845

⁷⁹ LF-2022-163071

Retten valgte likevel å uttale at pasienten ikke utgjorde en fare, og at det etter en helhetsvurdering ikke ville vært til det beste for vedkommende å være underlagt tvang.

Det vil i det følgende ses nærmere på hvordan samtykkekompetanse har blitt vurdert i de ulike dommene i kombinasjon med de andre vilkårene. Vurderingen av grunnvilkåret vil ikke problematiseres videre.

3.4.2 Samtykkekompetent

I LB-2021-99043 var det noe usikkert om behandlingstvilkårets forverringsalternativ var oppfylt, men det ble ikke avklart idet lagmannsretten under tvil kom til at det uansett ikke lenger var åpenbart at kvinnen ikke hadde samtykkekompetanse.

Dette samsvarer med det som er beskrevet tidligere om at alle vilkårene må være oppfylt og dersom minst ett av vilkårene ikke er oppfylt så er det ikke grunnlag for tvang. Da skal det ikke være nødvendig å vurdere de andre vilkårene. Her var det at pasienten hadde samtykkekompetanse det avgjørende. I retten hadde pasienten erkjent at hun hadde en diagnose, noe hun ikke hadde gjort tidligere. Hun så også på behandling med antipsykotika som bra og at hun ville fortsette med dette frivillig.

Retten framhevet vurderingen som vanskelig, fordi det var noe «usikkert hvor dypt innsikten stikker», at pasienten ikke hadde snakket med noen på sykehuset om sin psykiske helse og betydningen av å ta antipsykotika eller hvorfor hun ikke møtte til medisinerings som avtalt. Det som ble sentralt for vurderingen var likevel at det ikke var «åpenbart» at pasienten manglet samtykkekompetanse, hun hadde en viss innsikt. Ettersom beviskravet «åpenbart» er så høyt må selvbestemmelsen være avgjørende og tvilen må komme pasienten til gode.

Det framgår ikke av dommen om farevilkåret er vurdert, selv om det i faktumbeskrivelsen innledningsvis viser til en situasjon med en viss voldsrisiko et år i forveien. Grunnen til det kan være at det er en nåtidsvurdering som gjøres av domstolene, og at det på domstidspunktet ikke var noe som tilsa at det var nødvendig med en farevurdering.

I LG-2018-35336 var det uttalt:

«Spørsmålet er om A nå åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket – eller nektelse av å gi samtykke – omfatter. Hvorvidt han var samtykkekompetent på tidspunktet for oppstarten av tvangsbehandlingen er derfor ikke avgjørende, selv om

sykdomshistorikken er et relevant moment i en helhetsvurdering av om samtykkekompetanse foreligger.»

Retten presiserer altså i denne dommen at det er en nåtidsvurdering som må foretas, men at tidligere historikk vil være med i helhetsvurderingen av samtykkekompetansen.

I den konkrete saken var det ikke bestridt at «pasienten evner å forstå informasjonen som er relevant for å kunne nekte samtykke til helsehjelp og evner å gi uttrykk for et valg». Det som var vurderingstema, var om vedkommende hadde evnen til å anerkjenne og resonnerer med relevant informasjon om egen lidelse og konsekvenser av å eventuelt velge bort helsehjelpen.

Overlegen som hadde vurdert pasienten til ikke å være samtykkekompetent hadde særlig framhevet at vedkommende «mangler sykdomsinnsikt». Til dette viste retten til rundskrivet IS-2017-1 der betydningen av sykdomsinnsikt var formulert slik:

«En pasient kan ha samtykkekompetanse, selv om vedkommende har mangelfull sykdomsinnsikt. Pasienten kan for eksempel erkjenne sykdomsfølelse eller annerledeshet og ønske bistand eller hjelp av annen art enn det behandleren primært anbefaler. Når pasienten skjønner at noe er unormalt og ber om helsehjelp, er vedkommende oftest samtykkekompetent.»

Retten så det slik at den vurdering som overlegen hadde gjort var preget av pasienten sin diagnose sammenholdt med at vedkommende nektet medisinerer, og dette dermed ble tillagt større vekt «enn det formålet bak innføringen av bestemmelsen i § 3-3 nr. 4 forutsetter».

Formålet bak lovendringen var jo nettopp det at en alvorlig sinnslidende pasient skal kunne ha mulighet til å nekte medisinerer dersom vedkommende anses å ha forståelse for behandlingen og konsekvensene av å unnlate den.

Pasienten hadde i retten vist til at vedkommende forstod og resonnerer i tilknytning til lidelsen sin og konsekvensene av å velge det bort. Når det gjelder den *konkrete* diagnosen stilte han seg noe usikker til den, men mente likevel at han hadde en alvorlig sinnslidelse.

Videre så han at medisiner hadde hjulpet han i psykotiske perioder, men at bivirkningene av medisinene likevel var så store, herunder vektøkning, sløvhet og følelse av likegyldighet.

Pasienten framhevet videre at han ville søke hjelp om han på ny skulle oppleve en psykose, noe historikken også viste at han hadde gjort tidligere. Det var bevist at han innså behovet for hjelp.

Retten oppsummerer det slik:

«(...) klare holdepunkter for at A har redusert samtykkekompetanse, men at behandlingen av ham – blant annet med antipsykotika – har hatt så god virkning på symptomene hans, at samtykkekompetansen er gjenvunnet på tidspunktet for ankeforhandlingen».

Her presiseres det at dersom en pasient anses å mangle samtykkekompetanse på et tidspunkt, kan denne gjenvinnes ved bruk av medisiner. Pasienten ble etter dette utskrevet med grunnlag i at han var samtykkekompetent, og andre vilkår ble derfor ikke vurdert. Når det gjelder farevilkåret i § 3-3 nr. 4 annet punktum var det bare kort uttalt at det ikke var anført og at det heller ikke var framkommet noen opplysninger som tilsa at det var aktuelt.

Også i tingrettsdommen TOSL-2021-30014 fant retten at selv om pasienten hadde redusert sykdomsinnsikt, var det ikke *åpenbart* at samtykkekompetansen var bortfalt.

Pasienten framhevet blant annet at han ville fortsette med medisiner og samtaler med behandler etter utskriving, og at han ville fortsette behandlingsopplegget i ett år. Forholdet til familien var godt, han mente at behandlerne ville han vel og fulgte opp avtaler. I tillegg hadde han hatt godt utbytte av terapi og ville fortsette med dette. Han motsatte seg dog at behandlingen skulle være tvangsbetinget.

I enkelte tilfeller kan pasienter med alvorlig sinnslidelse «skjerpe» seg når de skal redegjøre for hvordan de har det, men retten fant ikke at det var noe som tilsa at forklaringen til pasienten var uriktig. Vedkommende hadde forklart seg «sammenhengende og greit». I et slikt tilfelle vil det være vanskelig å sannsynliggjøre at pasienten «åpenbart» har mistet samtykkekompetansen. Det var uttalt at: «(...) han har fått større sykdomsinnsikt og konsekvensforståelse selv om den ikke fullstendig».

Her har retten vurdert samtykkekompetanse først, og dermed ikke sett behov for å vurdere de andre vilkårene, da pasienten uansett måtte skrives ut. Det er likevel kort uttalt at det ikke var sannsynliggjort at det var en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse slik at kravet til samtykkekompetanse skulle bortfalle.

I LF-2020-102071 stilte det seg noe annerledes, da tingretten hadde vurdert pasienten til å være en fare for andre. Tingretten hadde dermed ikke tatt stilling til om pasienten var samtykkekompetent. Ettersom lagmannsretten i denne saken kom til at pasienten var samtykkekompetent (etter en nokså utførlig gjennomgang) og det heller ikke var bestridt av partene, var det vurderingen av farevilkåret som var sentral.

Retten nevner farevilkåret i nr. 3 bokstav b, men retter vurderingen sin etter nr. 4 annet punktum. Det framgår ikke at retten skiller noe særlig på disse to selv om det som nevnt tidligere i oppgaven er en liten forskjell på dem. Grunnen kan være at faren ikke var knyttet til pasienten «egen helse», men til andres liv og helse slik at faren uansett dekkes av begge bestemmelsene.

Det vises til flere voldsepisoder, men at volden hadde en årsakssammenheng med sykdommen. Dersom pasienten var godt medisinert, dempes symptomene og også faren for voldsutøvelse. Retten fant dermed at voldsrisikoen var forholdsvis lav. I tillegg syntes episodene med vold å oppstå i grensesettingssituasjoner, og dermed at volden var «svært situasjonsbetinget».

Faren ble derfor ansett å være knyttet opp til psykosetilstanden, og siden pasienten hadde såpass innsikt i sin egen sykdom og ville følge opp med medisinering frivillig så ble ikke farevilkåret ansett å være oppfylt. Faren var ikke «reell, påregnelig eller innebærer et kvalifisert skadepotensiale». Det var heller ikke noe som tilsa at pasienten skulle utgjøre en fare for andres psykiske helse.

Det ble kort uttalt at tvangen ikke kunne hjemles i noen av behandlingvilkårene i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a ettersom pasienten ble ansett å være samtykkekompetent. Pasienten ble dermed utskrevet. Det synes ut fra dommen at samtykkekompetansen *direkte* virket inn på at pasienten *ikke* ble ansett å være en fare.

Samtidig understreket retten viktigheten av at pasienten fikk god oppfølging ved utskriving. Dersom det ikke ble gjort, kunne det være en økt fare for seponering av medisiner og rusbruk. Da kunne behandlingvilkårets forverringsalternativ bli oppfylt igjen, og pasienten kunne miste samtykkekompetansen.

Statens anke vedrørende resultatet ble ikke tillatt fremmet, jf. HR-2020-2144-U.

I LB-2020-112226 startet retten med vurderingen av behandlingvilkåret, der det var forverringalternativet som var aktuelt. Det ble presisert at dersom dette vilkåret var oppfylt måtte pasienten mangle samtykkekompetanse for å bli underlagt tvang. Retten fant det tvilsomt om vilkåret var oppfylt fordi sist gang pasienten seponerte medisiner så inntraff ikke forverringen så tidlig som etter tre til fire måneder, jf. tidskriteriet, og at «Det bedre funksjonsnivået nå tilsier at det vil gå lengre tid før tilstanden forverres ved neste tilfelle av seponering.»

Dernest ble samtykkekompetansevurdering gjort. Pasienten var enig i at hun hadde en diagnose og behov for medisiner. Hun hadde i tillegg i flere år gått til frivillig behandling og forklart at hun hadde behov for samtaler. Dette viste at hun hadde en «noenlunde realistisk innsikt i sin situasjon». Selv om hun ønsket å avslutte medisiner av *en viss type* medisin var dette begrunnet med alvorlige bivirkninger, noe som måtte være forståelig.

Når det gjelder farevilkåret var det fare for «eget» liv og helse det som var aktuelt å vurdere da det var enighet fra partene og retten at farevilkåret knyttet til «andres» liv og helse ikke var aktuelt. Pasienten hadde en historikk med selvmordsforsøk som dermed kunne tilsi en fare for eget liv, men lagmannsretten vurderte at hendelsene var gjort ved psykose. Risikoen kunne ikke vurderes som «overhengende», og dermed ikke anses som alvorlig og nærliggende. Det ble videre uttalt at «hun kan ikke holdes under tvang for sikkerhets skyld».

Dette i kombinasjon med at vedkommende ble vurdert til å være samtykkekompetent fordi hun hadde innsikt i sin sykdom og forstod at hun måtte medisineres, gjorde at det ikke kunne være en nærliggende fare. Som LF-2020-102071 synes det at samtykkekompetanse direkte har vært en påvirkende faktor for at pasienten ikke ble ansett å være til fare.

I LG-2020-170027 har retten en litt annen innfallsvinkel og uttaler:

«Lagmannsretten har samrøystes kome til at As krav om utskrivning frå tvunge psykisk helsevern må takast til følgje. Sjølv om det ligg i dette at lagmannsretten meiner at A har samtykkekompetanse, og dermed har kompetanse til sjølv å nekta helsehjelp, finn lagmannsretten det teneleg å gå igjennom alle dei aktualiserte vilkåra i saka.»

Retten har altså vurdert alle vilkårene selv om de innledningsvis konstaterer at pasienten har samtykkekompetanse. Det kan tenkes at det gjøres på denne måten for å fjerne all tvil. Ingen av tilleggsvilkårene ble ansett å være oppfylt.

Når det gjelder helhetsvurderingen ble den ikke foretatt i disse dommene. Helhetsvurderingen vil jo være knyttet opp til om tvungent vern er til det beste, dersom det ikke er grunnlag for tvungent vern vil det naturlig nok heller ikke være grunnlag for å vurdere om det er til det beste for pasienten. I LG-2020-170027 valgte retten å formulere det slik: «Når det gjeld kravet om at tvunge psykisk helsevern etter ei heilskapsvurdering må vera den «klart beste løsningen» (...) følger av det som er sagt over at dette vilkåret ikkje er oppfylt».

3.4.3 Tilleggsvilkår ikke oppfylt

I samtlige av de ni dommene der tilleggsvilkår ikke ble ansett oppfylt, var det behandlingstilbudets forverringsalternativ som var mest sentral. Bedringsalternativet og farevilkåret ble i tillegg vurdert i noen av dommene.

Når det gjelder farevilkåret i LB-2018-34851 hadde pasienten slått en lege, og hatt noe historikk med selvmordstanker. Vedkommende hadde på et tidspunkt kuttet seg selv i halsen med et barberblad, men det er vist til at hendelsen skremte han og at det ikke har skjedd i ettertid. Samlet kunne ikke pasienten anses å utgjøre en «nærstående og alvorlig fare». I LB-2019-186198 kunne pasienten komme i situasjoner der andre anså han som truende og ubehagelig uten at farevilkåret ut ifra det kunne anses å være oppfylt.

I LF-2022-110078 var det historikk med vold. Retten fant likevel at noe av volden framstod som situasjonsbasert og utløst av rus, og dermed ikke var knyttet til lidelsen, jf. at pasienten «på grunn av» sinnslidelsen utgjør en fare. De andre voldstilfellene ble ikke ansett som alvorlige nok til å dekkes av farevilkåret.

Når det gjaldt fare for pasientens eget liv og helse ble det vist til perioder der han hadde manglende evne til egenomsorg, var underernært og hadde umenneskelige boforhold. Tross i dette hadde han søkt frivillig hjelp når det ble for mye og retten kunne derfor ikke se at vilkåret var oppfylt for eget liv og helse heller.

I dommene der retten kom til at bedringsalternativet ikke var oppfylt var det som regel ikke omstridt at medisinerer hadde en effekt og at medisinerer holdt pasienten stabil. Likevel kunne det ikke bevises at pasienten ville få sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i «betydelig grad redusert» dersom tvangen opphørte.

Momenter som var avgjørende var blant annet at pasienten ikke var optimalt medisinert, men at det ikke var langt unna, jf. 2019-186198, at det ikke var mulig å anslå hvilket vesentlig

forbedringspotensial det kunne forventes og at pasienten tidligere hadde opplevd bedring uten bruk av medisiner, jf. LG-2020-28694 og at selv om det ikke var omstridt at pasienten ville stabiliseres ytterligere ved fortsatt medisiner, så var det klart at han aldri ville bli helt frisk, og heller ikke få en vesentlig bedring utover det han allerede hadde hatt, jf. LG-2022-162105.

Vurderingen av forverringsalternativet i dommene viser at det stort sett aldri er noe tvil om at det faktisk vil skje en forverring i løpet av en viss tid, og at det da er en sjanse for at pasienten vil måtte innlegges på nytt. Det som er sentralt i vurderingen er at dersom det ikke er «stor sannsynlighet» for at det skjer en «vesentlig» forverring innen «meget nær framtid» så vil ikke vilkåret være oppfylt. De kumulative momentene i bestemmelsen er altså meget strenge.

Faktorer som trekkes fram i vurderingene der forverringsalternativet ikke er oppfylt er for eksempel at det ikke er nok erfaring med tidligere bruk av antipsykotika⁸⁰, tidligere erfaringer hadde ikke vist tegn til rask forverring uten bruk av antipsykotika⁸¹, forverring hadde tidligere skjedd langt utover tre-fire måneder, for eksempel ni måneder i det ene tilfellet⁸² og mer enn ett år i et annet tilfelle⁸³, pasienten kom til å slutte med medisiner, men ikke umiddelbart noe som gjorde at forverring ikke kunne anses å skje innen meget nær framtid.⁸⁴

I to av dommene var det dissens.⁸⁵ I den ene saken LG-2020-28694 la dissenterende dommer vekt på pasientens ekstreme undervekt og at behandlingen med medisiner synes å ha effekt selv etter kort tid. Det kunne ikke være relevant at pasienten ikke noen gang hadde vært optimalt behandlet på de 45 årene han hadde vært i systemet. Vurderingstemaet i relasjon til forverringsalternativet i saken måtte *alene* være «om eventuell avsluttet tvang gir utsikt til en overhengende forverring i As psykiske helse», noe mindretallet mente det gjorde.

Dersom mindretallets vurdering skulle vært avgjørende og pasienten dermed skulle bli holdt på tvang måtte pasienten sin samtykkekompetanse blitt vurdert. Dette som nevnt fordi at en pasient med samtykkekompetanse bare kan holdes på tvang dersom det er en nærliggende og alvorlig fare for eget *liv* eller *andres liv eller helse*, ikke når det «bare» gjelder egen helse.

⁸⁰ LB-2018-34851

⁸¹ LF-2019-145691 og LF-2020-103533

⁸² LB-2019-186198

⁸³ LG-2022-162105

⁸⁴ LB-2020-88636

⁸⁵ LG-2022-162105 og LG-2020-28694

Pasienten ble ansett å være samtykkekompetent i to av dommene selv om det ikke var nødvendig for resultatet. I ene tilfellet fordi vedkommende hadde en viss sykdomsinnsikt og at hun erkjente at medisinene hadde positiv effekt på henne. I tillegg evnet hun å uttrykke et valg.⁸⁶ I det andre tilfellet hadde også pasienten en viss sykdomsinnsikt, forståelse for at han hadde vært psykotisk og klarte til en viss grad å skille mellom sykkelig og ikke sykelige tanker. I tillegg erkjente han virkningen av medisiner selv om han ønsket en pause fra dem.⁸⁷

Helhetsvurderingen ble gjort i to av dommene selv om det var uttalt at det ikke var nødvendig. I den ene saken var det mye som talte for at pasienten kunne få et bedre liv med medisiner og at tvang var nødvendig for å gjennomføre medisineringen, men «med de ulemper og det ubehag han opplever med tvang og medisin finner lagmannsretten det tvilsomt om tvang og tvangsmedisinering klart er den beste løsningen for ham i dag».⁸⁸

I den andre saken ble det ansett å være en betydelig risiko for tilbakefall, men pasienten hadde vært mange år i psykiatrien, og vært underlagt tvang i lange perioder til tross for hennes unge alder. Det var uttalt at: «Ut fra hennes tilstand i dag bør det prøves å etablere frivillig behandling, til tross for risikoen for tilbakefall sett hen til historikken.»⁸⁹

3.4.4 Helhetsvurdering

I LG-2018-85750 henviste retten til tingrettens behandling av samtykkekompetanse, og fant vilkåret oppfylt fordi hun ikke hadde «lagt for dagen noen sykdomsinnsikt».

Det ble anført at farevilkåret i nr. 3 bokstav b hva gjelder fare for *eget liv* var oppfylt, fordi pasienten ville kunne «gå til grunne» uten behandling. Retten fant at risikoen for dette var redusert fordi hun hadde skaffet seg en verge, og at hun ikke ville ha mulighet til å selge boligen uten samtykke fra fylkesmannen. Hun ville ikke da risikere å plutselig bli bostedsløs. Farevilkåret var derfor ikke oppfylt.

Retten kom videre til at det under *en viss tvil* var klart at forverring vil skje innen to til tre måneder og at behandlingstilstandens forverringsalternativ dermed var oppfylt. Her var forverringen knyttet blant annet direkte til hennes manglende sykdomsinnsikt.

⁸⁶ LB-2020-88636

⁸⁷ LF-2020-103533

⁸⁸ LB-2019-186198

⁸⁹ LB-2020-88636

Likevel ble pasienten etter en helhetsvurdering utskrevet, i tråd med Rt. 2001 s. 752 som er gjennomgått under gjeldende rett. Pasienten måtte nå «få prøve seg for å se hvordan det går» og følge opp medisinerer på egenhånd etter å ha vært underlagt tvang i lang tid.

HR-2018-2204-A er et sentralt prejudikat for vurdering av samtykkekompetanse. Den utførlige vurderingen som er gjort i dommen er gjennomgått tidligere i oppgaven. I saken ble pasienten ansett å mangle samtykkekompetanse. Forverringsalternativet ble kommentert, men ikke endelig avgjort. Pasienten ble skrevet ut etter en helhetsvurdering. Følgende ble uttalt:

«Ved avveiningen viser jeg til at det knytter seg en viss usikkerhet til om tidskravet under forverringsvilkåret er oppfylt, og at A nå har vært under vedlikeholdsbehandling i nærmere fem år. Jeg legger også vekt på den sterke understrekningen av pasientens selvbestemmelse i forarbeidene. På denne bakgrunn har jeg – under betydelig tvil – kommet til at A må få medhold i sitt krav om utskrivning.»

Her har altså retten selv om de kom til at pasienten manglet samtykkekompetanse vært usikker på om forverringsalternativet var oppfylt og samtidig lagt vekt på selvbestemmelse. Lovendringen i 2017 kan her ses på å direkte ha virket inn ved helhetsvurderingen.

I tingrettsdommen TOSLO-2020-30845 var det klart at pasienten manglet samtykkekompetanse da vedkommende

«(...) evner klart å uttrykke valg, og hun synes også rent intellektuelt å forstå informasjonen som gis. A har imidlertid ikke sykdomsinnsikt, og evner ikke å sette den relevante informasjonen inn i en betraktning av ulike behandlingsvalg. Hennes holdning til behandlingsspørsmålet preges av en total avvisning av at det foreligger noe behandlingsbehov i forhold til hennes alvorlige sinnslidelse. Hun evner ikke å foreta noen realistisk vurdering av konsekvensene ved å avbryte behandlingen».

Behandlingsvilkårets forverringsalternativ ble vurdert, men ikke ansett å være oppfylt da «det ikke er stor sannsynlighet for at hun innen tre måneder vil få sin tilstand vesentlig forverret ved bortfall av det tvungne vernet».

Bedringsalternativet var *under tvil* oppfylt. Det var allerede blitt en vesentlig bedring, og videre stabilisering og støtte kunne føre til en ytterligere bedring som kunne betegnes som vesentlig. Tvilen var begrunnet i at «(...) A allerede har blitt så mye bedre fungerende enn hun var ved innleggelsen, at det kan være usikkert hvor stor bedring som vil kunne inntreffe».

Ved helhetsvurderingen skal det som nevnt særlig legges vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet medfører for pasienten, jf. phvl. § 3-3 nr. 7 in fine. Pasienten hadde i løpet av livet opplevd ulike traumer, og tvangen kunne oppleves som nok et traume. Selv om hun manglet sykdomsinnsikt n *den psykiske lidelsen*, hadde hun innsikt i traumene og ønsket behandling for disse. Dette i kombinasjon med at bedringsalternativet bare under tvil var oppfylt, gjorde at opphør ble resultatet etter en helhetsvurdering.

3.5 Opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern begrunnet i fare

3.5.1 Innledning

Oversikten viser at farevilkåret var oppfylt i 61 av 215 saker. I fire av sakene ble pasienten vurdert til å ha samtykkekompetanse.⁹⁰ I 45 av disse sakene ble pasienten vurdert eller ansett å ikke være samtykkekompetent.⁹¹ I 11 av sakene ble ikke samtykkekompetanse vurdert, fordi «det ikke var nødvendig» ettersom farevilkåret uansett var oppfylt.⁹² I én av sakene ble ikke samtykkekompetanse nevnt i det hele tatt.⁹³

<u>VURDERING AV SAMTYKKEKOMPETANSE</u>	<u>OPPRETTHOLDELSE BEGRUNNET I FARE</u>
SAMTYKKEKOMPETENT	4
MANGLER SAMTYKKEKOMPETANSE	45
SAMTYKKEKOMPETANSE IKKE VURDERT	12
<u>TOTALT</u>	<u>61</u>

Det vil i det følgende ses nærmere på hvordan disse vurderingene er gjort.

⁹⁰ LB-2017-115673, LG-2017-202554, LA-2020-60747, LG-2020-133582

⁹¹ LB-2017-112761, THALD-2017-181914, LF-2018-119947, LG-2018-19912, LA-2018-56215, LF-2018-120767, LB-2019-1930, LB-2019-18068, LG-2019-23757, LB-2019-125216, LG-2019-157711, LB-2020-6091, HR-2020-1167-A, LG-2020-37754, LG-2020-42386, LA-2020-47335, LF-2020-82206, LB-2020-96215, LA-2020-131699, LG-2020-158658, LF-2020-177363, LB-2020-178438, LG-2021-1032, LE-2021-4332, LB-2021-12255, LB-2021-18324, LF-2020-176774, LB-2021-33064, LF-2021-28524, LA-2021-64051, LB-2021-87844, LA-2021-152140, LB-2021-169250, LF-2021-157902, LF-2021-170677, TSRO-2022-20690, LA-2022-28109, LG-2022-53730, LG-2022-78633, LE-2022-90345, LG-2022-133220, LA-2022-179864, LG-2022-131646, LB-2022-175079, LB-2023-1254

⁹² LG-2017-151773, LB-2018-40404, LA-2018-51279, LE-2018-98244, LB-2019-1683, LB-2020-87258, LF-2020-93778, LB-2021-106112, LF-2022-39597, LF-2023-3027, LF-2023-4223

⁹³ LB-2018-115151

3.5.2 Samtykkekompetent

I LB-2017-115673 var det ikke bestridt at A var samtykkekompetent og det ble dermed lagt til grunn uten nærmere vurdering. Behandlingsvilkåret var derfor ikke lenger aktuelt. Spørsmålet var om pasienten var til fare «for andres liv eller helse» etter nr. 3 bokstav b.

I vurderingen av om farevilkåret var oppfylt, var det naturlig å se hen til tidligere episoder med vold og trusler, og hvordan pasienten forholdt seg til disse handlingene. Historikken viste omfattende episoder med fysiske angrep, truende adferd og bruk av gjenstander for å angripe. Retten uttalte at *selv om* hendelsene i stor grad var i situasjoner ved grensesetting, (som i LF-2020-102071 nevnt ovenfor, der vilkåret *ikke* ble ansett oppfylt blant annet fordi det var situasjonsbasert), og selv om noen av hendelsene lå langt tilbake i tid var det med på å belyse at voldsrisikoen var stor der pasienten var under stress. I tillegg ble det vist til en konkret hendelse som var begrunnelsen for at pasienten ble innlagt på tvang. Pasienten hadde i 2016 uprovosert angrepet to koreanske turister, og senere uttalt at han ville tilintetgjøre koreanere. Han ga uttrykk for at han ikke visste om det kom til å skje igjen. Angrepet skjedde to dager etter at han ble skrevet ut fra DPS (distriktpsikiatrisk senter).

Etter en samlet vurdering av As tidligere utageringer, og med særlig vekt på angrepet i 2016, kom retten til at det var en «nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse om A ikke får den behandling som ansvarlig lege til enhver tid mener er adekvat».

Når det gjelder helhetsvurderingen er det uttalt at «der pasienten vurderes å utgjøre en fare for andres liv eller helse, skal det også foretas en helhetsvurdering, men hensynet til hva som isolert sett er den beste løsningen for pasienten skal tillegges mindre vekt. Da må behovet for samfunnsvern tas inn i vurderingen».

Pasienten fikk velge den medisinen som ikke ga bivirkninger, han hadde permisjoner og overnattinger utenfor institusjonen og tvangen ville derfor være av en mildere karakter. Alt i alt framstod fortsatt tvungent vern som den beste løsningen for pasienten.

I LG-2017-202554 legger lagmannsretten til grunn at pasienten er samtykkekompetent og at helsehjelp med tvang dermed ikke kan anvendes med behandlingsvilkåret som grunnlag. Farevilkåret i bokstav b måtte derfor vurderes.

Retten var ikke i tvil «(...) om at As voldelige adferd og bruken av trusler har en sammenheng med diagnosen «paranoid schizofreni». Voldshandlingene kunne ikke anses som

mindre alvorlige, da det hadde vært tilfeller av grov vold og vold og trusler mot personale. Etter rettens syn var det en reell og konkret fare for at pasienten ville ty til dette igjen. At de nyeste hendelsene skjedde der hvor pasienten faktisk var under tvungent vern ville ikke endre påregnelighetsvurderingen. Pasienten var også rusavhengig, og denne avhengigheten vil være framtreddende uten bruk av medisiner.

Det var derfor høy grad av sannsynlighet for at opphør av det tvungne helsevernet ville medføre en forverring av pasientens psykiske tilstand, og at *han da* med høy grad av sannsynlighet ville utgjøre en fare for andres liv eller helse.

Under helhetsvurderingen ble det kort uttalt at det var det beste både for samfunnsvernet og pasienten selv å være underlagt tvang, selv om pasienten opplevde tvangen som belastende.

I LA-2020-60747 vises det til tingrettens jf. kommisjonens vurdering av at pasienten er samtykkekompetent, men at det var funnet bevist at pasienten utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse. Det at pasienten var samtykkekompetent hadde derfor ikke betydning.

Dommen viser en omfattende voldshistorikk med utageringer, spark, slag og trusler, kvelertak, drapstrusler mot fastlegen og andre ansatte i kommunen og drapstrusler mot politiet m.m. Vurderingen ble derfor ikke ansett å være særlig vanskelig eller tvilsom. Selv når den alvorlige sinnslidelsen til pasienten var ansett å være «godt kontrollert» var det et visst voldspotensiale.

Retten fant videre det «(...) klart at en voldsrisikovurdering også kan bygge på det samlede tilgjengelige materialet, herunder også politidokumentene vedrørende hendelser som strafferettslig er henlagt på grunn av siktedes manglende tilregnelighet selv om sakene ikke har vært undergitt en straffeprosessuell behandling med full umiddelbar bevisførsel».

Dette illustrerer at selv om en person ikke kan straffes etter strafferettens regler på grunn av manglende tilregnelighet, eller forholdet ikke er alvorlig nok til å bli dømt til tvungent psykisk helsevern etter strl. § 62 jf. phvl. kapittel 5, så *kan* forholdet likevel plukkes opp ved «vanlig» tvungent psykisk helsevern. I dette tilfellet var politidokumentene sammenholdt med andre episoder med vold og trusler med på den samlede voldsrisikovurderingen.

Lagmannsretten fant det klart at «det er årsakssammenheng mellom As sinnslidelse og volds- og trusselhandlingene og uregelmessighetene beskrevet foran».

I helhetsvurderingen la retten til grunn at pasienten «er sterkt behandlingstrengende og avhengig av at den forskrevne medikasjonen følges for å kunne fungere stabilt utenfor avdelingen».

Selv om pasienten hadde en viss sykdomsinnsikt, måtte selvbestemmelsen vike for samfunnsvernet. Ettersom pasienten heller ikke hadde vært underlagt tvang over en lengre periode, var det ikke noe som tilsa at det ville være adgang til å prøve frivillig behandling igjen, jf. HR-2018-2204-A der pasienten ble utskrevet på grunn av «vedlikeholdsbehandling» over fem år.

I LG-2020-133582 ble pasienten vurdert til å være samtykkekompetent «(...) selv om både hennes sykdomsinnsikt og innsikt i betydningen av medisineren og evne til å resonnerer realistisk rundt forverring av tilstand og voldsrisiko, framstår noe begrenset».

Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens vurdering av farevilkåret og la særlig vekt på pasientens historikk med utagering, voldelig adferd og trusler i forbindelse med at hun lett kom i konflikt med andre. Hennes manglende sykdomsinnsikt og manglende forståelse for egen voldsrisiko ble også trukket inn. Retten fant videre grunn til å uttale at pasienten også når hun var medisinerert utgjorde en fare, uten at dette var nødvendig for resultatet i saken.

Helhetsvurderingen tilsa videre fortsatt tvungent vern, da hun ikke hadde vært under tvang lenge samt at hun hadde lite bivirkninger av medisineren.

Det kan vel etter dette konkluderes med at det at pasienten var samtykkekompetent i disse dommene, var irrelevant for resultatet av avgjørelsene.

3.5.3 Mangler samtykkekompetanse

I de 45 dommene der farevilkåret ble ansett å være oppfylt, og pasienten samtidig manglet samtykkekompetanse, var også behandlingstilskuddets forverringsalternativ oppfylt i de fleste dommene med unntak av to, der bare farevilkåret var oppfylt.⁹⁴ I de to dommene var det likevel kommentarer knyttet til forverring, uten at det ble fastslått at forverringen ville skje innen så kort tid som rettskildene forutsetter.

⁹⁴ LA-2020-47335 og LB-2020-96215

I de fleste dommene var det uttalt at ettersom farevilkåret var oppfylt var det ikke nødvendig å vurdere samtykkekompetanse. Retten fant likevel grunn til å vurdere det. I noen av sakene ble det bare kort uttalt at forhold tyder på at pasienten mangler samtykkekompetanse, i andre tilfeller uttalt at pasienten «åpenbart» mangler samtykkekompetanse og i flere av dommene ble det gjort en utførlig vurdering av om vilkåret var oppfylt.

Helhetsvurderingen er foretatt i de aller fleste tilfellene, og det er en gjenganger at retten presiserer at helhetsvurderingen skal foretas selv om farevilkåret er oppfylt. Det vises ofte til Rt. 2001 s. 1481 og forarbeidene til psykisk helsevernloven om at retten i disse tilfellene ikke i like stor grad da skal ta hensyn til hva pasienten ønsker. I LA-2018-56215 konstaterer lagmannsretten at det var en feil at tingretten i sin avgjørelse ikke hadde stilling til helhetsvurderingen i det hele tatt.

I LB-2017-112761 er innfallsvinkelen noe annerledes:

«(...) ikke i tvil om at A utgjør en så alvorlig og nærliggende fare for andres liv eller helse, at denne faren overstyrer den helhetsvurderingen som ellers skal foretas. Med sin totalt manglende sykdomsinnsikt og truende opptreden utgjør A en kvalifisert fare for sine omgivelser dersom han ikke medisineres i lang tid fremover».

I tillegg presiseres at pasienten utskrives til tvungent vern uten døgnopphold med medisinerer slik at tvangen dermed ikke er så inngripende for han.

Selv om retten her antyder at det ikke er nødvendig med en helhetsvurdering fordi faren overstyrer, så foretas den jo likevel på et vis. Det synes også at den manglende samtykkekompetanse direkte virker inn ved vurderingen.

I LG-2020-37754 påpekes at manglende samtykkekompetanse ikke er et vilkår ved fare, men siden det er et vilkår når behandlingskriteriet er oppfylt «og det uansett vil være et moment ved helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7, må det tas stilling til om vilkåret er oppfylt».

I LB-2020-6091 legges det også vekt på at pasienten mangler samtykkekompetanse når helhetsvurderingen foretas: «Tatt i betraktning at A ikke har samtykkekompetanse (...) kan det etter lagmannsrettens syn ikke legges vesentlig vekt på As ønske om at tvangen skal opphøre». Det samme er uttalt i LB-2020-96215.

Samtykkekompetansen virket videre inn i helhetsvurderingen i LA-2020-131-699:

«(...) har ingen sykdomsinnsikt, og vil som følge av det ikke være villig til noen adekvat frivillig behandling. Manglende sykdomsinnsikt gjør også at han ikke vil avstå fra misbruk av rusmidler, og dette vil erfaringsmessig ytterligere forverre hans psykoselidelse».

En av dommene viser også til Rt. 1993 s. 249 som er avsagt før 1999-loven, der det er uttalt:

«Det er i utgangspunktet lett å være enig i at den syke selv bør avgjøre hvilke tiltak som bør settes i verk til beste for ham. Men situasjonen vil kunne være annerledes når det, som i denne saken, gjelder en psykiatrisk pasient som på grunn av sin lidelse ikke er i stand til å foreta en realistisk vurdering av hva som er konsekvensene av hans valg.»⁹⁵

Dersom denne dommen ble avsagt i dag, kan det vel argumenteres for at denne pasienten hadde blitt ansett å mangle samtykkekompetanse, og at dette ville kunne virke inn på helhetsvurderingen.

Det at pasienten manglet samtykkekompetanse og at både farevilkåret og forverringsalternativet var oppfylt i de aller fleste av disse dommene ser ut til å ha en direkte sammenheng. Pasienten mangler sykdomsinnsikt, innser ikke selv at vedkommende er syk og har behov for medisiner, og seponerer medisiner. Det vil da bli en stor fare for forverring innen kort tid, som igjen kan føre til at pasienten blir en fare for seg selv eller andre.

3.5.4 Samtykkekompetanse ikke vurdert

Der samtykkekompetanse ikke ble vurdert var det fordi retten ikke anså det nødvendig da farevilkåret uansett var oppfylt.

I en av dommene er retten svært tydelig på dette med vurdering av samtykkekompetanse ved farevilkåret og behandlingvilkåret slik det er gjennomgått og forstått tidligere i oppgaven:

«(...) Dersom en pasient med en slik lidelse har samtykkekompetanse – det vil si er i stand til å forstå hva samtykket omfatter – kan det bare vedtas tvungent vern dersom pasienten uten slikt vern utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse, jf. § 3-3 nr. 3 bokstav b jf. nr. 4 (farekriteriet). Dersom pasienten derimot

⁹⁵ LF-2020-176774

ikke har samtykkekompetanse, kan han i tillegg underlegges tvang hvis han uten tvang får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert (forbedringskriteriet), eller det er stor sannsynlighet for at han i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret (forverringskriteriet)». ⁹⁶

Det samme presiseres i LB-2021-106112 og LF-2023-4223.

Helhetsvurderingen ble foretatt som en naturlig del av vurderingen i de fleste dommene uten at det var noe tvil knyttet til det. I LE-2018-98244 presiserer retten at vurderingen skal gjøres uavhengig av fare:

«Etter § 3-3 første ledd nr. 7 skal det, selv om vilkårene for tvungent psykisk helsevern ellers er oppfylt, foretas en helhetsvurdering av om fortsatt tvungen behandling alt i alt er den klart beste løsning for den det gjelder. Dersom farekriteriet er oppfylt, skal det ved denne helhetsvurderingen imidlertid legges mindre vekt på hva som isolert sett er den beste løsningen for pasienten, jf. Rt-2001-1481.»

I LB-2018-40404 ble det sagt at helhetsvurderingen ikke gjelder ved fare, men retten bemerket likevel at den ikke var i tvil om «at fortsatt tvungent psykisk helsevern klart er bedre for ham enn å være uten». Noe av det samme var sagt i LA-2018-51279.

Retten uttalte i LG-2017-151773: «I og med at det A utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller helse, kan tvungent psykisk helsevern finne sted *uavhengig* [min kursiv] av om det etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsning for henne.»

Ut ifra det som er gjennomgått under gjeldende rett framstår denne uttalelsen uriktig. Det skal foretas en helhetsvurdering uansett, men der hvor vedkommende utgjør en nærliggende og alvorlig fare for *andres* liv eller helse så skal hensynet til hva som isolert sett er den beste løsningen for pasienten tillegges mindre vekt. Da må behovet for samfunnsvern tas inn i vurderingen. I denne saken var det fare for eget liv eller helse som var aktuelt. Retten valgte tross i uttalelsen å gjøre en vurdering og konkluderte med at tvangen «ikke medfører en sterk belastning for A hensett til de fordelene tvangsbehandlingen medfører».

⁹⁶ LE-2018-98244

I én av sakene, LB-2018-115151 var det tatt utgangspunkt i at det var behandlingstvilkåret som var oppfylt. I dommen nevnes ikke vurdering av samtykkekompetanse i det hele tatt, utover setningen knyttet til pasientens sykdomsinnsikt: «Sett hen til As manglende innsikt i sin sykdomssituasjon og tidligere erfaringer, kan det ikke lede til noen annen vurdering av om farevilkåret er oppfylt.» Før denne uttalelsen framgår følgende av dommen:

«Staten har også påberopt at tilleggstvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav b, er oppfylt. (...). Som nevnt er det nok for opprettholdelse av vedtak om tvungent psykisk helsevern, at ett av tilleggstvilkårene i § 3-3 første ledd nr. 3 er oppfylt. Lagmannsretten finner likevel grunn til også å ta stilling til farevilkåret».

Denne uttalelsen framstår som direkte feil. Dersom retten i dette tilfellet hadde latt være å ta stilling til farevilkåret, og da bare begrunnet tvangen i behandlingstvilkåret, så *måtte* de ha tatt stilling til samtykkekompetanse. Hadde retten da kommet til at pasienten ikke var samtykkekompetent så hadde det vært legitimt å bare vurdere behandlingstvilkåret. Dersom retten derimot hadde kommet til at pasienten var samtykkekompetent så *måtte* de ha tatt stilling til farevilkåret for at opprettholdelse av tvangen skulle være gyldig.

Det kan hende at det ligger implisitt i premissene at retten mente at pasienten manglet samtykkekompetanse, at det allerede var vurdert i tingrettens dom uten at det var presisert i lagmannsrettsdommen eller om det rett og slett bare var en «glipp» fra rettens side. Selv om det for eksempel var vurdert i tingrettens dom så skal det jo ved slike overprøvinger alltid skje en nåtidsvurdering. I ytterste konsekvens kunne denne ha dommen sett på å krenke selvbestemmelsen som var selve grunnlaget for lovendringen.

Noe lignende ble uttalt i LB-2018-40404, men der presiserte retten etter å ha vurdert farevilkåret som oppfylt i det minste at en samtykkekompetansevurdering *ikke var nødvendig*, som viste at de hadde tatt det med i betraktning.

3.6 Oppsummering

Gjennomgangen av rettspraksis viser at pasienten ble utskrevet fordi vedkommende var samtykkekompetent i seks av 19 dommer. Andre opphørsgrunner var at tilleggstvilkår eller grunnvilkåret ikke var oppfylt eller at pasienten ble skrevet ut etter en helhetsvurdering. I den ene helhetsvurderingen ble det lagt vekt på selvbestemmelse etter lovendringen selv om vilkåret om manglende samtykkekompetanse var oppfylt. Ellers stod de andre opphørsgrunnene på «egne bein» og samtykkekompetansen hadde ikke betydning.

Der hvor pasienten var samtykkekompetent og fare ble vurdert, synes det at vedkommende var samtykkekompetent i noen tilfeller direkte å virke inn på at pasienten ikke ble ansett å utgjøre en fare som dermed førte til opphør. I andre dommer der det ble opphør på grunn av samtykkekompetanse var ikke fare vurdert fordi det ikke var noe som tilsa at en farevurdering var nødvendig.

Når farevilkåret var oppfylt og pasienten samtidig var samtykkekompetent, viser gjennomgangen at samtykkekompetansen ikke virket inn på resultatet.

I de fleste dommene der farevilkåret var oppfylt ble pasienten ansett å mangle samtykkekompetanse. Den manglende samtykkekompetansen synes ofte å være en medvirkende årsak til mulig forverring og dermed mulig fare. I andre dommer var faren så påtrengende at retten ikke fant grunn til å vurdere samtykkekompetansen.

Det er noen korte uttalelser knyttet til ulikhetene ved fare etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b, nr. 4 annet punktum og nr. 7 uten at det er helt avklarende.

Helhetsvurderingen ble foretatt i nesten alle dommene der farevilkåret var oppfylt.

4 Samfunnsdebatten

4.1 Innledning

Det har i samfunnsdebatten blitt uttalt at lovendringen i 2017 har bidratt til at samtykkekompetente pasienter ikke får den hjelpen de trenger. I den sammenheng vil det i det følgende vises til to konkrete tilfeller, der personene nettopp ble vurdert til å være samtykkekompetent, og ikke fikk den hjelpen de burde ha fått. I den ene saken gikk eget liv tapt og i den andre saken gikk andres liv tapt. Sakene vil knyttes opp til forståelsen av gjeldende rett, slik den er gjennomgått tidligere i oppgaven.

4.2 «Broren ble funnen avmagra og død med ein million på konto»

I januar 2023 ble det publisert en nyhetssak på NRK om en 59 år gammel mann som ble funnet død på sitt eget kjøkkengulv.⁹⁷ Vekta til den 176 cm høye mannen viste bare 36 kg. Utvilsomt ekstremt undervektig.

Det understrekes at denne saken skal eller har vært gransket ifølge nyhetssaken selv. Det understrekes også at jeg ikke vet noe om detaljene i saken. Betragtningene er knyttet opp til det som rent faktisk står på nettsiden til NRK.

Saken viser en historikk med psykisk sykdom og innleggelse på psykiatrisk avdeling to ganger, sist i 2014. Artikkelen sier ikke noe om det var frivillig eller tvungent psykisk helsevern. Det står imidlertid at «den eine gongen ville han ikkje leve lenger» uten at det er nærmere presisert om det har vært et selvmordsforsøk eller om det «bare» var tanker han hadde. Han ble riktignok innlagt til tvungen *observasjon* to ganger.

Familie og venner opplevde at han endret humør, fikk raseriutbrudd, isolerte seg, jobbet ikke, gikk ikke ut med søpla og hentet ikke posten. I 2020 hadde ingen sett livstegn til han på lenge. Politiet rykket ut og fant mannen som da hadde en vekt på 37,5 kg. Han hadde ikke spist på over én måned og ikke drukket vann på flere dager. Tvungen legeundersøkelse ble foretatt.

Han tilbragte tid på et sykehjem og gikk opp i vekt. Etter dette flyttet han hjem og ting så tilsynelatende normalt ut. Ett og et halvt år senere ble han funnet død. I legejournalen stod det

⁹⁷ <https://www.nrk.no/mr/xl/politiet-mistenker-at-broren-til-asbjorn-langstoyl-svalt-i-hel-i-orsta-1.16138721> - lest 25.03.23

at han ikke hadde en alvorlig sinnslidelse og i et notat framgikk at «det synast som det viktige er at han har pengar tilgjengelig slik at han skaffe seg mat».

Det kommer videre fram av saken at «(...) avdøde var vurdert som samtykkekompetent og at dei dermed ikkje kunne tvinge han. Han hadde ei klar oppfatning av korleis han ville leve livet sitt og dei måtte respektere ynskja hans».

Gjennomgangen av gjeldende rett i kapittel 2.2.2 viser at «alvorlig sinnslidelse» er psykoser og tilstander som ligger tett opp til det. Psykoser er sinnslidelser der det har skjedd en svekkelse av psykiske funksjoner i en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt og kontakt med virkeligheten. I grensetilfeller må det skje en helhetsvurdering.

Under samme kapittel i oppgaven er det vist til Rt. 2015 s. 913 som konstaterer at anoreksi i enkelte tilfeller kan bli sett på som en alvorlig sinnslidelse. Dommen gjaldt en kvinne på 165 cm som på et tidspunkt «(...) har veid så lite som 32 kilo». På grunn av sykdommen sin hadde hun en alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av egen kropps utseende, vekt og fungering. Hun tok til seg så lite næring at det var livstruende, og forstod ikke konsekvensene av dette.

I HR-2020-1167-A avsnitt 66 framgår følgende:

«(...) Som det blant annet fremgår av det jeg har sitert fra forarbeidene, vil pasienter med en alvorlig spiseforstyrrelser [sic] som er i en situasjon der unnlatt behandling skaper alvorlig fare for livet, etter lovgivers syn i de fleste tilfeller anses å mangle samtykkekompetanse».

En pasient med alvorlig spiseforstyrrelse kan altså anses å ha en alvorlig sinnslidelse, og dersom unnlatt behandling skaper alvorlig fare for livet vil denne pasienten i de fleste tilfeller ikke inneha samtykkekompetanse, jf. Rt. 2015 s. 913 og HR-2020-1167-A.

Dommene vil nok ikke anses å være helt overførbar til denne saken. Uten å vite alle detaljene i saken er det vanskelig å fastslå noe, men ut ifra det som står i artikkelen så er det ikke noe som tilsier at han hadde en vrangforestilling i vurdering av eget utseende, og at det dermed skulle være grunnen til at han ikke inntok næring. Han hadde rett og slett sosial angst som forhindret han fra å oppdatere bankkortet sitt, som igjen forhindret han fra å kjøpe seg mat.

Det gjør nok vurderingen noe mer kompleks enn om han for eksempel bare hadde hatt en «vanlig» spiseforstyrrelse i form av anoreksi.

Det er likevel mye som taler for at grunnvilkåret og både behandlingstvilkårets forverringsalternativ og farevilkåret kunne ha vært oppfylt i denne saken. Dessuten er det nærliggende å se det mangelfulle næringsinntaket som en fysisk forstyrrelse som kan gjøre at samtykkekompetansen faller bort, selv om den ikke er en «tradisjonell» spiseforstyrrelse.

Psykiater Erlend Bugge kommenterte saken:

«(...) stiller spørsmål ved om ein mann som svalt i hel med ein million kroner på konto faktisk var samtykkekompetent.

Bugge meiner lova fungerer bra, men etterlyser meir kunnskap om korleis omgrepet samtykkekompetanse blir forstått i psykisk helsevern. Bugge trur ikkje alle legar forstår og handterer det på same måte».

Det er nok flere som stiller det samme spørsmålet. Samtidig belyser han noe viktig ved å framheve at begrepet tilsynelatende forstås ulikt av behandlere i psykisk helsevern.

Når det gjelder farevilkåret så framgår det ikke om det er vurdert i det hele tatt. Dette selv om farekriteriet uttrykkelig er tatt inn to steder i hjemmelen for tvang, hhv. phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b og nr. 4 annet punktum.

Det som kan ha skapt størst usikkerhet i denne saken konkret er at personen ikke hadde en «tradisjonell» alvorlig sinnslidelse. Dette ettersom alvorlig sinnslidelse er grunnvilkåret for bruk av tvang etter phvl. § 3-3. Er ikke dette til stede er det ikke nødvendig å vurdere de andre vilkårene – *i denne bestemmelsen*.

Dersom det legges til grunn at pasienten ikke har en alvorlig sinnslidelse, så må det likevel vurderes om noen andre inngrepshjemler kan være aktuelle, f.eks. «øyeblikkelig hjelp» bestemmelsen i hpl. § 7.

Hvis forholdet ikke omfattes av psykisk helsevernloven eller er så akutt at det omfattes av helsepersonelloven så kan det omfattes av pasient- og brukerrettighetsloven, f.eks. kapittel 4A om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen mv.

Selv om en pasient som er under frivillig psykisk helsevern som utgangspunkt er samtykkekompetent vil det kunne oppstå situasjoner der pasienten ikke anses å ha samtykkekompetanse i den konkrete situasjonen. Da vil bestemmelsene i kap. 4A kunne benyttes for å yte nødvendig helsehjelp.⁹⁸

Det er altså flere tvangsbestemmelser som kunne vært aktuelle i saken. Noe som anses å være ganske klart, er at selv om en pasient blir ansett å være samtykkekompetent så må det foretas en grundig farevurdering i saker som framstår så alvorlige som denne.

4.3 «Helsehjelp til personer med alvorlig psykisk lidelse og voldsrisiko»

Etter tragedien på Kongsberg i oktober 2021 ble gjerningsmannen dømt til tvungent psykisk helsevern. UKOM publiserte en rapport 26. januar 2023 der de har gjort undersøkelser i saken for å klargjøre helsehjelpen som gjerningsmannen fikk de siste årene før tragedien.⁹⁹

Det understrekes at det hverken i rapporten eller dette kapitlet er gått nærmere inn på det som skjedde den dagen. Undersøkelsen er basert på vurderinger av hans helsetilstand som ble gjort i forkant av tragedien. Rapporten viser en komplisert og omfattende sak. På grunn av plass og avgrensning til oppgaven så vil hovedfokuset i denne analysen rette seg mot det som konkret omhandler samtykkekompetanse og farevilkåret.

Rapporten bruker navnet «Ole» om gjerningsmannen og det vil bli brukt her også. Ole ble diagnostisert med alvorlig psykisk lidelse i 2005 og gjennom årene søkte han frivillig hjelp.

I 2019 ble han tvangsinnlagt etter drapstrusler mot butikkansatte. Ole var tvangsinnlagt i kort tid før han ble skrevet ut til DPS. Før utskrivelsen kontaktet helsevesenet politiet for å sjekke hvor alvorlige truslene var. Politiet mente at Ole ikke var strafferettslig tilregnelig og de oppfattet truslene som «psykiatrisk utløst». Ved utskrivning ble han ansett å være samtykkekompetent, og at han kunne ta fornuftige valg for den videre behandlingen. Dette selv om det følger av journalen hans at han «ikke forstod hvorfor han var innlagt» og «framsto tildekkende fordi han forsøkte å skjule symptomene sine». Han hadde også manglende sykdomsinnsikt.

⁹⁸ Haavardsholm, Ida Torgersdotter Øygaard. Karnov lovkommentar: Pasient- og brukerrettighetsloven - pbrl 1999, note 3 til § 4a-2 2. ledd, [Lovdata.no](https://lovdata.no) (hentet 10. april 2023).

⁹⁹ UKOM: Hjemlet i lov 16.06.2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskomisjon for helse- og omsorgstjenesten <https://ukom.no/rapporter/helsehjelp-til-personer-med-alvorlig-psykisk-lidelse-og-voldsrisiko-copy/sammendrag> - lest 16.04.23

Rapporten viser at samtykkekompetansen hans ble vurdert ved flere anledninger ved innleggelse og kontakt med legevakt. Det framkommer videre at flere informanter ser på det som utfordrende å vurdere om en pasient er samtykkekompetent. Dette gjelder ut fra et faglig, etisk og juridisk perspektiv.

På side 11 i rapporten peker kommisjonen på dette med vurdering av samtykkekompetanse og om pasienten forstår konsekvensene av å nekte behandling:

«Det er stilt spørsmål ved om det kan være grunn til å tolke kravene til forståelse skjerpende, jo mer alvorlig konsekvensen er av å nekte helsehjelp (4). Det er gode grunner til å fremheve en slik tolking av kravet til forståelse for i større grad å kunne gi god hjelp og ivareta psykisk syke.»

Et krav om skjerpet forståelse av konsekvensen av å nekte helsehjelp, krever at det samtidig gis skjerpet krav til informasjonen som blir gitt. Nødvendig informasjon er derfor en forutsetning for å gi et gyldig samtykke, slik det er beskrevet i kapittel 2.2.4.1 i oppgaven. Dersom Ole ikke fikk nok informasjon er det vanskelig å fastslå om han faktisk forstod informasjonen og dermed om vurderingen av hans samtykkekompetanse var riktig eller ikke.

Det framgår at Ole slet med å ta imot enkelte behandlingstilbud og ikke forstod sykdommen sin og behandlingen han ble tilbudt. Her vil dette med tilpasset informasjon være sentralt jf. pbrl. § 3-5, samt at dersom pasienten ikke godtar et behandlingsforslag så skal det forsøkes andre tiltak, jf. phvl. § 3-3 nr. 1.

Om «farerisikoen» viser rapporten til at det i noen tilfeller var nødvendig med to behandlere til stede i møte med Ole, av sikkerhetsmessige årsaker. Noen av behandlerne opplevde på tross av at de var flere behandlere likevel utrygghet og frykt.

Når det gjelder vurdering av farevilkåret konkret er det uttalt på side 19 i rapporten:

«Farevilkåret ble omtalt noen steder i Oles journal i spesialisthelsetjenesten, men det er vanskelig å se hvordan faren ble vurdert. Ut ifra den dokumentasjonen vi har, kan vi ikke se om farevilkåret ble vurdert på legevakten.»

På samme måte som informantene uttalte at vurderingen av samtykkekompetanse er komplisert kommer det fram at dette også gjelder for vurderingen av farevilkåret:

«(...) krevende å ta stilling til hvor langt tilbake en voldshendelse kan ligge for at den fortsatt skal kunne tas inn i vurderingen av farevilkåret. I undersøkelsen fant vi at det kan sitte langt inne å benytte farevilkåret selv om riktig bruk av tvang i mange tilfeller kan være nødvendig for å gi forsvarlig helsehjelp».¹⁰⁰

Nettopp dette med «forsvarlig helsehjelp» er så viktig. Dersom en pasient er samtykkekompetent, men er til fare for seg selv eller andre så er det ikke forsvarlig helsehjelp å *ikke* gi helsehjelp. Faren må her trumfe samtykkekompetanse og selvbestemmelsen.

Ettersom behandlingvilkåret ikke kan brukes som grunnlag for tvungent vern når pasienten er samtykkekompetent, så framhever kommisjonen at det er enda viktigere enn det var før lovendringen å ta stilling til farevilkåret.

Rapporten peker videre på problemstillingen knyttet til taushetsplikt. Ole ønsket ikke at helsevesenet skulle ta kontakt med pårørende, og av hensyn til taushetsplikten gjorde de derfor ikke det. Når det ikke ble gjort så fikk ikke helsevesenet informasjon om at foreldrene til Ole ble utsatt for vold og trusler. Selv om de hadde oversikt over besøksforbud som var ilagt mot foreldrene og drapstruslene mot butikkansatte så manglet de den samlede oversikten over voldsomfanget, både fra politiet og pårørende.

Dersom en samtykkekompetent pasient ikke ønsker å dele informasjon må det aksepteres jf. pbrl. § 3-3. Om pasienten ikke samtykker, og slik informasjonsdeling er nødvendig for forsvarlig helsehjelp må det ses på unntakene, for eksempel i hpl. § 23 nr. 4.¹⁰¹ Innholdet i dette unntaket er at opplysninger kan gis videre når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig å gi opplysningene videre.

Det samme gjelder taushetsplikten ovenfor politiet. Når en pasient som har vist voldelig atferd blir overført til psykisk helsevern, vet politiet allerede at pasienten er under psykisk helsevern. Helsepersonell vil da ikke bryte taushetsplikten dersom de ber om voldshistorikk. Har politiet dermed *ikke* vært involvert i forkant av en innleggelse, kan helsepersonell bruke unntaket i hpl. § 23 nr. 4 for å innhente informasjon. Samtidig kan politiet med hjemmel i

¹⁰⁰ Rapportens side 20

¹⁰¹ Rettsdata Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer [2015] til pbrl. § 3-3, note 2. Ved Aslak Syse.

politiregisterloven¹⁰² § 30 dele opplysninger med helsetjenesten slik at helsetjenesten kan vurdere behovet for helsehjelp, samtykkekompetanse og ta stilling til farevilkåret.¹⁰³

Politiet framstilte Ole for legevakten i 2020, og legevakten vurderte at det ikke var grunnlag for tvungen legeundersøkelse. På samme tidspunkt beslagla politiet våpen fra Oles bopel, noe legevakten ikke fikk informasjon om. Kommisjonen viser til at der hvor politiet begjærer tvungen observasjon etter phvl. § 3-6 vil opplysninger fra politiet følge med pasienten. UKOM har i tidligere rapporter pekt på at denne bestemmelsen må brukes oftere slik at de offentlige myndighetene får informasjonen de trenger fra hverandre.¹⁰⁴

Under kapittel 3.5.2 i oppgaven er det vist til LA-2020-60747, der pasienten ble ansett å utgjøre en fare begrunnet i et samlet materiale av vold og trusler generelt og politidokumenter med hendelser som var strafferettslig henlagt på grunn av manglende tilregnelighet. Dommen viser viktigheten av samordnet informasjon.

Det ble henlagt flere straffesaker mot Ole fordi han ikke var strafferettslig tilregnelig. På starten av 2020 ble det innhentet en rettspsykiatrisk erklæring, der det ble beskrevet at «Ole har et klinisk bilde som er forenlig med at han kan ha en ubehandlet alvorlig psykisk lidelse.» Han ble vurdert som psykotisk og uten sykdomsinnsikt.¹⁰⁵

Kjernen i å inneha samtykkekompetanse er at pasienten i det minste har en viss sykdomsinnsikt. Dersom Ole ble vurdert å ikke ha sykdomsinnsikt i det hele tatt, taler det for at han da ikke var samtykkekompetent. Men helsetjenesten fikk ikke informasjon om den rettspsykiatriske erklæringen fra politiet som kunne bidratt til vurderingen.

Oppsummert viser denne rapporten kompleksiteten i vurderinger og forståelsen av samtykkekompetanse, særlig i kombinasjon med farevilkåret. I tillegg var informasjonsflyten mangelfull og viktig informasjon om voldsrisiko gjorde til at Ole falt mellom flere stoler. Han ble vurdert som for syk for straff, og for «frisk» for tvungen behandling. Konsekvensene var som nevnt svært alvorlig i dette tilfellet, da flere liv gikk tapt.

¹⁰² Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

¹⁰³ Rapportens side 25 og 28

¹⁰⁴ Rapportens side 28

¹⁰⁵ Rapportens side 28

5 Oppsummering og refleksjoner

Denne gjennomgangen viser at selv om mye er avklart gjennom høyesterettspraksis og rettskildene ellers, så er det ulik forståelse av regelverket i underrettspraksis og i samfunnet generelt. Når lovverket ikke praktiseres slik det er tenkt, kan det i enkelte tilfeller medføre at noen pasienter ikke får den hjelpen de trenger.

Gjennomgangen av rettspraksis kan ikke tjene som en fasit på at «pasienter får den hjelpen de trenger» med den begrunnelse at 196 av 215 pasienter ble opprettholdt på tvang. Dette fordi at med mindre det klages på et vedtak om opphør, så vil jo ikke vedtaket om opphør komme til domstolene. Likevel er det med på å belyse den utførlige vurderingen som blir gjort i slike saker og at mange faktisk får den hjelpen de har behov for.

Noe som framstår klart er at lovgiver ikke har ønsket at konsekvensene av lovendringen skulle være at liv gikk tapt, slik som i de to sakene som er redegjort for i kapittel 4.

Lovendringen var ment å skulle fremme rettssikkerhet og selvbestemmelsesrett, men ikke på bekostning av den retten mennesket har til forsvarlig helsehjelp når det virkelig er behov for det.

Tanken var at frie autonome mennesker selv kan få velge hvordan de vil leve livet sitt. Forstår en pasient konsekvensene av å nekte behandling (i forkant av en grundig informasjon fra helsevesenet), så vil vedkommende normalt bli sett på som samtykkekompetent. Dersom konsekvensen ikke er alvorlig nok så ligger det i selvbestemmelsens ytterpunkt retten til å ta «usunne» og skadelige valg både når det gjelder psykisk og somatisk helse, herunder røyk, alkohol, for mye/for lite mat o.l. Mennesket er fritt og ansvarlig for egne handlinger og valg.

Samtidig er det viktig at unntaksbestemmelsene vurderes i de tilfellene som tilsynelatende kan være veldige alvorlige. Dersom en person er psykotisk og truer andre, vil farevilkåret kunne slå inn og tvang kan brukes for å gjennomføre behandling. Samtykkevilkåret vil da være irrelevant. Er pasienten ekstremt syk, ikke evner å ta vare på seg selv og ikke innser konsekvensene av å nekte hjelp så vil vedkommende normalt bli ansett å ikke være samtykkekompetent. Da kan også tvang brukes.

Så vil det nok være slik at noen pasienter legges inn og ut av behandling, noe som også gikk fram av gjennomgangen av rettspraksis, men dette vil likevel ikke legitimere evig tvang. Det er allerede konstatert i dommer tilbake i 2001, lenge før denne lovendringen at pasienter ikke

skal behandles på tvang «for sikkerhets skyld». På et tidspunkt må de få prøve seg for å se om de klarer seg uten behandling.

Videre er det ikke tvil om at regelverket for tvangsbruk på helse- og omsorgsområdet generelt er relativt komplisert og fragmentert. Dette har tvangslovsutvalget nå lagt fram et forslag om endring på¹⁰⁶, men spørsmålet er om et så komplisert regelverk gjør det mer lettfattelig. Det er pekt på at NOU-en er vanskelig å lese, selv for erfarne jurister. Når regelverket da hovedsakelig skal brukes av ikke-jurister, herunder helsepersonell, så kan det bli problematisk. Artikkelen «Ikke-juristers bruk av rettsregler», som er en analyse av en studie om hvordan profesjonsutøvere med helse- eller sosialfaglig utdanning beskriver anvendelse av lovgivning og andre rettskilder, kan være med på å illustrere denne problemstillingen.¹⁰⁷ Den belyser disse profesjonsutøvernes manglende bevissthet når det gjelder rettsregler.

Det vil etter dette nok fremdeles være en lang vei å gå med å få samlet alle tvangsbestemmelsene og ikke minst å få det til å fungere i praksis for de som bruker reglene daglig. Tvangslovsutvalget har i tillegg foreslått å endre begrepet samtykkekompetanse til beslutningskompetanse (noe som også var foreslått i NOU 2011: 9, men ble ansett å være for omfattende i den lovendringsprosessen). Det å endre et begrep som er så innarbeidet som det samtykkekompetanse er vil nok være en krevende prosess som går langt utover å bare skifte det ut i lovverket.

Ekspertutvalget som skal vurdere vilkåret om manglende samtykkekompetanse leverer sin innstilling kort tid etter at denne oppgaven innleveres.¹⁰⁸ Det blir interessant å se innholdet i rapporten. Ifølge mandatet skal utvalget blant annet vurdere og foreslå lovendringer og tiltak for videre utvikling av regelverk og praksis og vurdere årsaker til at handlingsrom innenfor bestemmelsen eventuelt ikke benyttes. De vil også si noe nærmere om forslaget til tvangsbegrensningsloven når det gjelder samtykkekompetanse.

¹⁰⁶ NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven — Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

¹⁰⁷ <https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.2387-4546-2021-03-04#AFN11> – lest 24.04.23

¹⁰⁸ <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/ekspertutvalg-om-tvang/id2911600/> - lest 10.04.23

Referanseliste

Norske lover

Lov 16. mai 2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskommissjon for helse- og omsorgstjenesten

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

Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)

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

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven - strl.)

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven - Grl.)

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

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

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

Lov 26. juni 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven – tvangsloven)

Lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven – utlendl.)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven – strpl.)

Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961

Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven)

Lov om Sindssyges Behandling og Forpleining. 1848 (Sindssygeloven)

Norske lovforarbeider

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven — Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

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

Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)

Ot.prp. nr. 13 (1998-99) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven)

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

<https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/ekspertutvalg-om-tvang/id2911600/> - sist lest 10.04.23

Norske rettsavgjørelser

Høyesterett:

HR-2021-1263-A

HR-2020-1167-A

HR-2018-2204-A

HR-2016-1286-A

Rt. 2015 s. 913

Rt. 2014 s. 807

Rt. 2014 s. 801

Rt. 2001 s. 1481.

Rt. 2001 s. 752

Rt. 1993 s. 249

Rt. 1987 s. 1495

Lagmannsrett:

LF-2023-4223

LF-2023-3027

LB-2023-1254

LA-2022-179864

LB-2022-175079

LF-2022-163071

LG-2022-162105

LF-2022-145367

LG-2022-133220

LG-2022-131646

LF-2022-110078

LE-2022-90345

LG-2022-78633

LG-2022-53730

LF-2022-39597

LA-2022-28109

LF-2021-170677

LB-2021-169250

LF-2021-157902

LA-2021-152140

LB-2021-106112

LB-2021-99043

LB-2021-87844

LA-2021-64051

LB-2021-33064

LF-2021-28524

LB-2021-18324

LB-2021-12255

LE-2021-4332

LG-2021-1032

LB-2020-178438

LF-2020-177363

LF-2020-176774

LG-2020-170027

LG-2020-158658

LG-2020-133582

LA-2020-131699

LB-2020-112226

LF-2020-103533

LF-2020-102071

LB-2020-96215

LF-2020-93778

LB-2020-88636

LB-2020-87258

LF-2020-82206

LA-2020-60747

LA-2020-47335

LG-2020-42386

LG-2020-37754

LG-2020-28694

LB-2020-6091

LB-2019-186198

LG-2019-157711

LF-2019-145691

LB-2019-125216

LG-2019-23757

LB-2019-18068

LB-2019-1930

LB-2019-1683

LF-2018-120767

LF-2018-119947

LB-2018-115151

LE-2018-98244

LG-2018-85750

LA-2018-56215

LA-2018-51279

LB-2018-40404

LG-2018-35336

LB-2018-34851

LG-2018-19912

LG-2017-202554

LG-2017-151773

LB-2017-115673

LB-2017-112761

LB-2011-113656

RG-2004-636

LF-2002-793

Tingrett:

TSRO-2022-20690

TOSL-2021-30014

TOSLO-2020-30845

Norske rundskriv, retningslinjer og uttalelser fra andre norske organer og institusjoner

Helsedirektoratet (2017). Psykisk helsevernloven med kommentarer [nettdokument]. Oslo: Helsedirektoratet (sist faglig oppdatert 05. desember 2022, lest 28. mars 2023). Tilgjengelig fra <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer>

Rundskriv IS-1/2017 Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer

Rundskriv IS-1/2012 Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer

[https://www.helsedirektoratet.no/tema/psykisk-helsevernloven/Farekriteriet%20og%20barn%20\(2021\).pdf/_attachment/inline/98b5c1ec-6401-41b3-bf90-efa007320b6e:6cd16f346a3cb4870f859758fff23be9dd3ff8e2/Farekriteriet%20og%20barn%20\(2021\).pdf](https://www.helsedirektoratet.no/tema/psykisk-helsevernloven/Farekriteriet%20og%20barn%20(2021).pdf/_attachment/inline/98b5c1ec-6401-41b3-bf90-efa007320b6e:6cd16f346a3cb4870f859758fff23be9dd3ff8e2/Farekriteriet%20og%20barn%20(2021).pdf) – lest 17.04.23

<https://www.legeforeningen.no/contentassets/cb7c3b282d324f97a07fa8cceb3d454/alvorlige-spiseforstyrrelser-retningslinjer-for-behandling-i-spesialisthelsetjenesten.pdf> Retningslinjer for behandling av alvorlige spiseforstyrrelser, IK-2714 s.48 – lest 24.04.23

Internasjonale konvensjoner

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne av 13. desember 2006: Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen)

International Covenant on Civil and Political rights. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966. Entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49 (Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter)

Litteratur

Rettsdata Norsk lovkommentar til phvl. § 3-3, noter 58, 61, 62. Ved Aslak Syse. Notene er sist hovedrevidert 25.11.2022.

Rettsdata Pasient- og brukerrettighetsloven [lov av 1999] med kommentarer [2015] til pbrl. § 3-3, note 2. Ved Aslak Syse.

Haavardsholm, Ida Torgersdotter Øygard. Karnov lovkommentar: Pasient- og brukerrettighetsloven - pbrl 1999, note 3 til § 4a-2 2. ledd, [Lovdata.no](https://lovdata.no) (hentet 10. april 2023).

<https://www.aftenposten.no/meninger/kronikk/i/0GmO1G/psykisk-helsevernloven-av-2017-fungerer-ikke-etter-hensikten> - lest 16.04.23

Erfaringskompetanse.no 2019:2 <https://erfaringskompetanse.no/wp-content/uploads/2019/10/Tvang-og-frivillighet.pdf> s. 25 - lest 24.04.23

<https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.2387-4546-2021-03-04#AFN11> – sist lest 24.04.23

<https://www.nrk.no/mr/xl/politiet-mistenker-at-broren-til-asbjorn-langstoyl-svalt-i-hel-i-orsta-1.16138721> - lest 16.04.23

https://sml.snl.no/tvang_-_helse-_og_omsorgstjenester - lest 10.04.23

<https://snl.no/selvbestemmelsesrett> - lest 17.04.23

<https://ukom.no/rapporter/helsehjelp-til-personer-med-alvorlig-psykisk-lidelse-og-voldsrisiko-copy/sammendrag> - lest 16.04.23

