



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Judisiell observasjon i sykehus

Richard Gundersen Oppheim

Masteroppgave i Rettsvitenskap, JUR-3902, Vår 2024

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	3
1.3	Begrepsavklaring.....	4
1.4	Avgrensning	5
1.5	Veien videre	6
2	Innføring i judisiell observasjon.....	6
2.1	Når oppstår behovet for judisiell observasjon?	6
2.2	Kort historisk redegjørelse for tilregnelighet og judisiell observasjon	8
2.3	Kort om strafferettslig tilregnelighet.....	10
2.4	Foreløpig observasjon	11
2.5	Judisiell observasjon uten institusjonsopphold	14
3	Frihetsberøvelse	15
3.1	Innledning.....	15
3.2	Judisiell observasjon i sykehus	15
3.2.1	Forutsetning for bruk av judisiell observasjon.....	15
3.2.2	Vilkåret om «nødvendighet» med innleggelse.....	16
3.2.3	Gjelder det straffeprosessuelle kravet om forholdsmessighet?	18
3.2.4	Vilkåret «siktetes sinnstilstand»	19
3.2.5	Hvor kan judisiell observasjon gjennomføres?	22
3.2.6	Hvor lenge kan en judisiell observasjon foregå?	23
3.2.7	Har helseforetaket en plikt til å motta observander?	24
3.3	Tvungen observasjon som hjemmel for frihetsberøvelse.....	25
3.4	Varetektsfengsling og varetektssurrogat	26
4	Undersøkelse, behandling og helsehjelp	28
4.1	Innledning.....	28

4.2	Er den siktede en pasient?	28
4.3	Kan judisiell observasjon og helsehjelp gis samtidig?.....	31
4.4	Hvilke handlinger vil medføre at den siktede mottar helsehjelp?	34
4.4.1	Handlinger med helseformål	34
4.4.2	Forebyggende, behandlende og helsebevarende handlinger	34
4.4.3	Diagnostiske handlinger	35
4.4.4	Handlinger med pleie- og omsorgsformål.....	37
4.5	Kan det gis helsehjelp uten samtykke?	38
4.5.1	Hovedregel om samtykke.....	38
4.5.2	Hjemler psykisk helsevernloven helsehjelp uten samtykke?	38
4.5.3	Hjemler pasient- og brukerrettighetsloven helsehjelp uten samtykke?.....	39
4.5.4	Hjemler straffeprosessloven helsehjelp uten samtykke?.....	40
4.6	Er observatørene under en judisiell observasjon helsepersonell?	41
4.7	Hva er helsepersonellens rolle under en judisiell observasjon?	42
5	Personopplysninger	44
5.1	Observasjonsdokumenter og pasientjournal.....	44
5.1.1	Plikt til å nedtegne og registrere opplysninger	44
5.1.2	Rett til innsyn i nedtegnede og registrerte helseopplysninger.....	45
5.1.3	Er det adgang til å nekte innsyn i helseopplysninger?	46
5.1.4	Er det adgang til å nekte innsyn i straffesakens dokumenter?	47
5.1.5	Hvordan skal helseopplysninger og straffesaksopplysninger registreres?	47
5.2	Er det adgang til å bruke den siktedes helseopplysninger?	48
5.2.1	Har de rettsoppnevnte sakkyndige adgang til å dele helseopplysninger?	48
5.2.2	Har helsepersonell adgang til å dele helseopplysninger?.....	49
6	Tvangsmidler i psykisk helsevernloven	51
6.1	Innledning.....	51
6.2	Psykisk helsevernloven § 4-8.....	51

6.3	Kontroll med tvangsbruk.....	53
7	Avslutning.....	54
	Referanser.....	56

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Jeg skal i denne avhandlingen foreta en rettslig analysere av judisiell observasjon i sykehus. Judisiell observasjon er et straffeprosessuelt granskningsmiddel å få informasjon om en siktets tilregnelighet på tidspunkt for en straffbar handling. Hovedproblemstillingen er om de helserettslige og straffeprosessuelle regelverkene kan gjelde samtidig under gjennomføringen av en judisiell observasjon i sykehus.

En frihetsberøvelse er et inngrep, og må etter legalitetsprinsippet ha hjemmel i lov. Prinsippet utledes av Grunnloven § 113 og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 8.¹ Judisiell observasjon i sykehus medfører at en frihetsberøvelse av den siktede, og har hjemmel i straffeprosessloven § 167.² Legalitetsprinsippet oppstiller begrensninger i myndighetenes adgang til å gripe inn i den enkeltes liv, og er sentralt og viktig i denne avhandlingen.

Det er ikke en egen lov eller forskrift som regulerer gjennomføringen av judisiell observasjon i sykehus.³ Det er også lite informasjon om hvordan judisiell observasjon faktisk gjennomføres, og hvilke juridiske spørsmål som kan oppstå. I juridisk og psykologisk litteratur, er det vist til at den manglende reguleringen medfører en rekke problemstillinger i grensdragningen mellom helselovgivningen og straffeprosesslovgivningen. I tilgjengelig litteratur er løsningene på problemstillingene at straffeprosessen styrer gjennomføringen av innleggelsen. Videre legges det i litteraturen til grunn at judisiell observasjon i sykehus skal avsluttes i tidsrommet når helserettslige regler brukes.⁴

I tidsskrift for den norske legeforening oppstiller Maria Sigurjónsdóttir praktiske problemområder for regelverket som omhandler judisiell observasjon. Hun peker på at manglende regulering skaper utfordringer for helsevesenet som gjelder «jus, medisin og etikk».⁵ I denne avhandlingen er det de juridiske utfordringene som er sentrale.

¹ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 og Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

² Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

³ NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker s. 75.

⁴ María Sigurjónsdóttir og Bjørn Østberg, «Judisiell døgnobservasjon etter straffeprosessloven § 167» *Tidsskrift for den norske legeforening*, Utgave 20 (2012), under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon".

⁵ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Utfordringer for helsevesenet" første avsnitt.

Sigurjónsdóttir viser til at det er flere utfordringer under gjennomføringen av judisiell observasjon. Hun viser at det er utfordringer med hva som regnes som helsehjelp, hvordan helsehjelpen skal utføres og om observanden er en pasient. Det er også problemer tilknyttet journalføring av informasjon og innsyn i dokumenter utarbeidet under den judisielle observasjonen. Hun viser videre til at manglende regulering har medført at det har utviklet seg «ulik praksis» for gjennomføring av observasjonene i de ulike sykehus.⁶

Tor Langbach behandler i sin innføringsbok i rettsmedisin og sakkyndighet problemer knyttet til at ulike lover regulerer judisielle observasjoner og helsepersonellens roller. Langbach behandler i liten grad de problemstillingene som jeg skal besvare i denne avhandlingen. Hovedfokuset i boken er rettet mot de rettsoppnevnte sakkyndige og hvordan domstolen tar stilling til juridiske spørsmål.⁷

Georg Høyér og Steffen Dalgard har behandlet judisiell observasjon med og uten innleggelse i sykehus. Forfatterne uttrykker at den judisielle observasjon foregår «som regel mens siktede er i varetekt», og at samtalene med den siktede foregår som regel «i fengsel».⁸ De uttaler videre at det er anledning til å «beslutte at observanden innlegges» i sykehus for observasjon. Forfatterne behandler ikke grensedragningen mellom de ulike lovverk og hvordan disse spiller inn på den praktiske gjennomføringen av judisielle observasjonen i sykehus.

Annika Melinder uttaler at det er et «problemområde» at det er «ulike lover som styrer» judisiell observasjon og «helsepersonellens rolle som sakkyndige» og «behandlere i helsesektoren».⁹ Videre er det ikke avklart om den siktede er «en pasient som trenger hjelp» eller om han er et objekt for en undersøkelse «der den primære oppgaven er [...] en psykologisk utredning om det foreligger» utilregnelighet, eller en annen tilstand som kan ha betydning for reaksjonsfastsettelsen. Hvordan problemstillingen håndteres av de som utfører den judisielle observasjonen, vil kunne «lede til ulike fortolkninger for hvordan den judisielle observasjonen skal foregå».¹⁰ Melinder gir ikke et svar på problemstillingene hun reiser.

⁶ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012), under "Utfordringer for helsevesenet".

⁷ Tor Langbach, *Om rettsmedisin og sakkyndighet : en innføring*, 1. utg. Cappelen Damm akademisk 2021, s. 20–21.

⁸ Georg Høyér og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*, Gyldendal akademisk 2002, s. 235.

⁹ Annika Melinder, *Sakkyndighetsarbeid : innføring for psykologer og psykiatere*, 2. utg. Universitetsforlaget 2022, s. 132.

¹⁰ Melinder (2022) s. 132.

Tidligere litteratur har dermed enten ikke behandlet spørsmålet om regelverkene skal benyttes samtidig, eller har lagt til grunn at de ikke gjelder samtidig. I denne avhandlingen lanserer jeg en hypotese om at det ikke er tale om gjensidig utelukkende regelverk, men at straffeprosessens regler om judisiell observasjon og varetektsfengsling kan *de lege lata* gjelde samtidig med helselovgivningen i pasient- og brukerrettighetsloven og helsepersonelloven. Jeg vil anvende en rettsdogmatisk metode for å undersøke om de underliggende problemene som den nåværende modellen skaper, kan løses ved å se på om regelsettene kan gjelde samtidig under gjennomføringen av judisiell observasjon i sykehus.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

I Skandinavia begås omtrent hvert femte drap av en gjerningsmann som er psykisk syk.¹¹ I Norge viser utviklingen at stadig flere gjerningsmenn dømmes til særreaksjonen overføring til tvungent psykisk helsevern. I 2008 ble 13 personer dømt til en særreaksjon, mens det i 2020 var 34 personer.¹² Utviklingen med gjerningsmenn som blir dømt til en særreaksjon har tiltatt etter dette. I 2022 ble 64 personer dømt til en særreaksjon,¹³ og ved utgangen av 2022 var totalt 347 personer under gjennomføring av en dom på tvungent psykiatrisk helsevern.¹⁴

I media den siste tiden har det kommet frem at politiet henlegger flere saker hvor det er tvil om gjerningsmannens tilregnelighet. TV 2 har publisert en artikkel som viser at grove voldslovbrudd og et tilfelle av drap er blitt henlagt av politiet i saker hvor det er tvil om gjerningsmannens tilregnelighet.¹⁵ Når saker blir henlagt av politiet uten domstolsbehandling, medfører det at offentligheten ikke får innsyn i saken eller de vurderinger som er gjort.

I statistikk for drap og drapsforsøk er det vist at det i 30 % av sakene i tidsrommet 2014 til 2021 var begått av psykisk syke gjerningsmenn.¹⁶ De siste årene blir begått flere drap av psykisk syke personer enn tidligere.¹⁷ Selv om det er en økning i antall mennesker som blir

¹¹ Pål Grøndahl, *Om drap*, Gyldendal 2019, s. 76.

¹² Nicolai Frøystad Delebekk, «Flere dømmes til tvungent psykisk helsevern», *Faktisk.no* [nyhetsartikkel], 11. november 2021.

¹³ Oslo Universitetssykehus, *Årsrapport 2022. Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvunget psykisk helsevern*, s. 3 2022.

¹⁴ Oslo Universitetssykehus (2022), s. 3.

¹⁵ Ingvild Fjelltveit, Kenneth Fossheim og Magnus Braaten, «Knivstikking og tortur legges bort av politiet», *TV2.no*, 7. januar 2024 [Nyhetsartikkel].

¹⁶ Politiet. Kripos., *Vold begått av personer med alvorlig psykiske lidelser*, s. 7 2022.

¹⁷ Hilde Dahl, *Ser vi en økning i antallet utilregnelige drapspersoner?* Et forsøk på svar ved bruk av historiske kilder og diakron komparasjon, *Kritisk juss* 2023/3, *Juridika.no*.

utsatt for drap, drapsforsøk og grov vold av psykisk syke personer, så er det skrevet lite i juridisk litteratur om den faktiske gjennomføringen av judisiell observasjon.

Flere profilerte kriminalsaker i media berører spørsmålet om gjerningspersonen er psykisk syk i handlingsøyeblikket for de kriminelle handlingene. 22. juli-rettsaken var trolig den mest omfattende og omtalte saken der judisiell observasjon ble brukt for å kartlegge den siktedes tilregnelighet. Gjerningspersonen ble underlagt judisiell observasjon ved Ila fengsel i Akershus, og tingretten oppnevnte totalt fire sakkyndige for å skaffe informasjon om siktedes tilregnelighet.¹⁸ De første to sakkyndige konkluderte med at gjerningspersonen var utilregnelig, mens de siste to sakkyndige konkluderte med at han var tilregnelig. Domstolen kom til at tiltalte var tilregnelig, og at han kunne straffes for sine handlinger.¹⁹ Dette viser at det er opp til domstolen å avgjøre spørsmålet om tilregnelighet.

1.3 Begrepsavklaring

Personen som har begått en straffbar handling har ulike betegnelser etter hvert som en straffesak går sin gang. En judisiell observasjon er mest brukt under politiets etterforskning, og gjerningsmannen vil i dette stadiet av straffesaken ofte ha betegnelsen siktet. Når gjerningspersonen står tiltalt for domstolen, er betegnelsen endret til den tiltalte. En gjerningsmann som får sin sak gjenopptatt, vil omtales som den domfelte. I NOU 2014: 10 og i litteratur om judisiell observasjon er det vanlig å bruke betegnelsen «observand» for å beskrive gjerningspersonen under observasjon.²⁰ Jeg kommer til å benytte betegnelsen «siktet», selv om det kunne vært tale om en tiltalt eller domfelt, og «observand» når det er tale om den siktede som objekt for den judisielle observasjon.

Judisiell observasjon er en betegnelse som brukes for å beskrive personundersøkelsen som skal gi domstolen grunnlag til å vurdere om observanden er tilregnelig.²¹ Det er flere betegnelser som benyttes for å beskrive den samme undersøkelsen. Straffeprosessloven bruker betegnelsen «rettspsykiatrisk undersøkelse».²² I forarbeidene benyttes flere begreper, for eksempel «full rettspsykiatrisk undersøkelse»,²³ «tvungen judisiell observasjon»²⁴ og

¹⁸ TOSLO-2011-188627-24, på s. 100–101. Dommen er også inntatt i RG. 2012 s. 1153.

¹⁹ TOSLO-2011-188627-24, på s. 74.

²⁰ NOU 2014: 10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern s. 209.

²¹ Melinder (2022) s. 100–101.

²² Straffeprosessloven § 167.

²³ NOU 2001: 12 s. 75.

²⁴ NOU 2014: 10 s. 37.

«judisiell observasjon».²⁵ Betegnelsene beskriver samme fenomen, og valget av begrep innebærer ikke en realitetsforskjell. Jeg har valgt å benytte begrepet judisiell observasjon og judisiell observasjon i sykehus som betegnelse for personundersøkelsen.

Foreløpig observasjon er en betegnelse på en foreløpig uttalelse fra sakkyndige.²⁶ Det er mange betegnelser også for denne formen for personundersøkelse, uten at disse skal medføre en realitetsendring. Andre navn på samme undersøkelse er blant andre «preliminær observasjon, foreløpig observasjon og foreløpig rettspsykiatrisk undersøkelse»,²⁷ eller «foreløpig/prejudisiell rettspsykiatrisk eller primærpsykiatrisk undersøkelse».²⁸ I denne oppgaven vil foreløpig observasjon bli benyttet som betegnelse.

1.4 Avgrensning

Judisiell observasjon i sykehus skal resultere i en rapport fra rettsoppnevnte sakkyndige til bruk for domstolen i straffesaken mot den siktede. Deretter er det domstolen som skal vurdere siktetes tilregnelighet ut ifra de sakkyndiges rapport. Denne oppgaven avgrenses mot å behandle domstolens vurdering av den siktetes tilregnelighet. Domstolens behandling av tilregnelighet er et eget tema som kommer inn senere i straffesaken mot den siktede, enn det stadiet i straffesaken som denne avhandlingen skal rette seg mot.

I tett sammenheng med reglene om tilregnelighet, er dom på særreaksjon til tvungen omsorg og tvunget psykisk helsevern i straffeloven §§ 62 og 63.²⁹ Disse reglene vil heller ikke behandles, selv om rapporten fra de sakkyndige kan svare på om vilkårene for særreaksjon er til stede. Begrunnelsen for avgrensningen ligger i at avhandlingen søker å løse spørsmålet om gjennomføringen av judisiell observasjon, og spørsmålet om vilkårene for særreaksjonene er oppfylt, ligger til domstolen på et senere tidspunkt enn gjennomføringen av observasjonen.

Videre vil gjennomføringsreglene i psykisk helsevernloven kapittel 4. avgrenses til kun å omhandle bruk av tvangsmidler i institusjoner for døgnopphold etter § 4-8. Det er flere av de andre bestemmelsene som også er relevant for en observand underlagt judisiell observasjon,

²⁵ NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven). s. 218.

²⁶ se punkt 2.4 under.

²⁷ Pål Grøndahl og Ulf Stridbeck, *Rettspsykiatriske beretninger : om sakkyndighet og menneskeskjebner*, Gyldendal akademisk 2015, s. 283.

²⁸ NOU 2001: 12.

²⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

se § 1-1 a andre ledd. De andre tiltakene vil ikke behandles på grunn av oppgavens omfang, selv om de ville vært aktuelle å vurdere i avhandlingen. Det vil representere en mulig svakhet i løsningen av hypotesen som reises innledningsvis i oppgavens punkt 1.1.

Et mulig hjemmelsgrunnlag for bruk av tvangsmidler under innleggelsen er strafferettslig nødrett og nødverge etter straffeloven §§ 17 og 18. Spørsmålet om nødrett som hjemmelsgrunnlag i psykisk helsevern er behandlet av Marius Storvik doktorgrads-avhandling.³⁰ Etter en grundig gjennomgang av bestemmelsen om nødrett, konkluderer Storvik med at nødrett ikke «kan oppfylle kravene til inngrepshjemmel etter nasjonal rett». Heller ikke «nødverge» vil etter Storvik sitt syn kunne føre til et annet resultat.³¹ I denne besvarelsen legger jeg dette til grunn også for en siktet underlagt judisiell observasjon i sykehus.

1.5 Veien videre

Min avhandling vil behandle hypotesen i fem delpunkt. Det vil først i punkt 2 gis en kort innføring i judisiell observasjon og om tilregnelighet. I punkt 3 vil jeg ta utgangspunkt i ulike hjemler for frihetsberøvelse som kan medføre innleggelse i sykehus, for å vurdere disse hjemlene kan gjelde samtidig. I punkt 4 vil jeg behandle de ulike rollene som en observand kan ha under innleggelsen. Videre vil rollen til de ansatte ved sykehuset bli behandlet. I punkt 5 vil de ulike reglene for hvordan personopplysninger skal nedtegnes, og i hvilken adgang det er til å bruke informasjonen som kommer frem i straffesaken mot vedkommende. Avslutningsvis i punkt 6 vil det bli behandlet om det er anledning til å bruke tvangsmidler mot observanden, og hvilket organ som skal kontrollere bruken av tvangsmidler.

2 Innføring i judisiell observasjon

2.1 Når oppstår behovet for judisiell observasjon?

Judisiell observasjon er et straffeprosessuelt granskningsmiddel for å skaffe informasjon om siktedes tilregnelighet på gjerningsøyeblikket for en straffbar handling. Judisiell observasjon kan benyttes på et hvilket som helst steg i en straffesak, så fremst den antatte gjerningsperson har status som siktet.³² En straffesak starter etter straffeprosessloven § 224 første ledd med at

³⁰ Marius Storvik, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern* (ph.d.), Tromsø: UiT Norges arktiske universitet 2017, s. 302–306.

³¹ Storvik (2017) s. 305–306.

³² Straffeprosessloven §§ 161, 165 og 167.

politiet blir klar over et straffbart forhold, enten gjennom en «anmeldelse» eller som følge av «andre omstendigheter». Politiet vil deretter starte en etterforskning dersom de har «rimelig grunn til å undersøke» om det foreligger et straffbart forhold.³³ Dersom det som ledd i politiets etterforskning kommer frem informasjon som tilsier at siktede mangler skyldene, må dette gjøres som en del av etterforskningen.³⁴

Det er et bredt spekter av straffbare handlinger som blir begått, også av gjerningspersoner som er utilregnelige. I mindre straffesaker er det ikke sikkert at det kommer frem opplysninger som tilsier at siktede mangler skyldene, og dersom det gjør det, vil saken ofte bli henlagt uten at det gjennomføres judisiell observasjon.³⁵ Judisiell observasjon er ressurskrevende for samfunnet, og inngripende for den siktede.³⁶ Ressurs- og effektivitetshensyn tilsier at judisiell observasjon ikke er nødvendig i alle straffesaker hvor det er tvil om siktedes tilregnelighet. Det er primært i saker som handler om alvorlig kriminalitet at dette straffeprosessuelle midlet for persongranskning benyttes.³⁷

Beslutningene om å underkaste en siktet judisiell observasjon i sykehus, avgjøres av domstolen.³⁸ Politiet vil som utgangspunkt få utført en foreløpig observasjon av den siktede i forkant av en judisiell observasjon. Foreløpig observasjon er en mindre omfattende undersøkelse som har til formål å se om det er indikasjoner på om den siktede var utilregnelig i handlingsøyeblikket for den straffbare handlingen. Dette vil bli behandlet under punkt 2.4.

Spørsmålet om tilregnelighet kan også aktualiseres på et senere tidspunkt i straffesaken. Domstolen har etter straffeprosessloven § 294 en generell plikt til å sørge for at straffesaken er tilstrekkelig opplyst. Dersom det i løpet av rettssaken kommer frem informasjon som tilsier at domstolen må utrede den siktedes tilregnelighet, kan det medføre en saksbehandlingsfeil som kan lede til ugyldighet dersom en slik utredning ikke gjøres. Dette gjelder uavhengig av om «verken retten, påtalemyndigheten eller forsvarer kan bebreides» for feilen.³⁹

³³ Straffeprosessloven § 224 første ledd.

³⁴ NOU 2014: 10 s. 203.

³⁵ NOU 2016: 24, Ny straffeprosesslov s. 609.

³⁶ HR-2021-1584-U, avsnitt 26 og Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 284.

³⁷ NOU 2014: 10 s. 203.

³⁸ Straffeprosessloven § 167.

³⁹ Rt. 2012 s. 1840, avsnitt 15.

Judisiell observasjon kan også brukes som ledd i gjenopptakelse av en tidligere rettskraftig dom. Dersom det senere kommer frem informasjon som tilsier at den domfelte manglet skylddevne for handlingen vedkommende er dømt for, kan det føre til at forholdet må opp til en ny vurdering i rettsapparatet.⁴⁰ Langbach viser at mange straffesaker blir gjenopptatt fordi det i etterkant har oppstått tvil rundt siktedes tilregnelighet.⁴¹ Det kan indikerer at det i for liten grad blir benyttet judisiell observasjon for å utrede tilregnelighetsspørsmålet, og at domstolen benytter judisiell observasjon i for få saker.

2.2 Kort historisk redegjørelse for tilregnelighet og judisiell observasjon

Rettspsykiatriske vurderinger av en gjerningsmann har lange tradisjoner i Norge. Siden Magnus Lagabøte sin tid har det vært «to former for rettspsykiatrisk observasjon, den administrative og den judisielle».⁴² I NOU 2001: 12 viser utvalget til at det både i Frostatingsloven og Gulatingsloven var bestemmelser som regulerte «utilregnelighet på grunn av psykiske avvik», som kunne medføre straffrihet for en gjerningsperson.⁴³ Utvalget viser videre at i «gammelnorsk rett hadde tinget» rettslige funksjoner ovenfor de sinnssyke, som etter hvert ble «overført til kongelige embetsmenn».⁴⁴ Lovene som regulerte tilregnelighet og hvem som var sinnssyke, ble «[i]n principle [...] retained up to the 19th century».⁴⁵

Psykiatriske vurderinger av lovbrytere har vært utført fra 1700-tallet. Fra 1811 fikk medisinerne ved Universitetet i Oslo «plikt til å utferdige slike vurderinger». I tiden før 1811 var det «neppe psykiatere som diagnostiserte galskap», og det kan antas bare «de alvorligste avvikende tilstandene» som kunne medføre straffrihet på grunn av manglende tilregnelighet.⁴⁶

Det er to hovedprinsipper som har vært retningsdrivende for rettsregler om tilregnelighet i rettspsykiatrien; det biologiske prinsipp, også omtalt som det psykologiske prinsipp, og det medisinske prinsipp.⁴⁷ Det er det medisinske prinsippet som har de lengste historiske linjene. Først på slutten av 1880-tallet oppstod en diskusjon om prinsippet skulle erstattes av det

⁴⁰ Langbach (2021) s. 34–35.

⁴¹ Langbach (2021) s. 34–35.

⁴² NOU 2001: 12 s. 50.

⁴³ Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utg. Universitetsforl. 2004, s. 55.

⁴⁴ NOU 2001: 12 s. 50.

⁴⁵ Pia Jorde Løvgren, *Systematic recording and assessment of psychotic symptoms in forensic evaluations of criminal responsibility in Norway 2009–2018* (ph.d.), Oslo: Universitetet i Oslo 2023, s. 10.

⁴⁶ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 55.

⁴⁷ NOU 2001: 12 s. 50.

biologiske prinsipp.⁴⁸ Det medisinske prinsipp kjennetegnes ved at loven beskriver «ved medisinske og biologiske kjennetegn den tilstand som utelukker tilregneligheten», og de sakkyndiges plikt blir å «svare bekreftende eller benektende på om der for eksempel foreligger sinnssykdom hos observanden».⁴⁹

Utvalget i NOU 2001: 12 s. 51 viser at det psykologiske prinsipp kjennetegnes ved at det er gjerningsmannens «evne til innsikt og fri viljesbestemmelse», noe som vil si at «sinnslidelsen har påvirket handlingen». Tilregneligheten for gjerningspersonen vil derfor kunne variere mellom et forhold og det neste. På 1880-tallet foreslo en lovkommissjon å innføre det psykologiske prinsipp i stedet for det medisinske prinsipp i straffeloven.⁵⁰

Ved straffeloven av 1902 ble det innført rettsregler som var et «kompromiss mellom det medisinske og psykologiske prinsipp».⁵¹ Det var «absolutt straffrihet» i tilfeller der gjerningspersonen var «sindssyk» eller «bevidstløs», utover dette skulle et blandet prinsipp anvendes.⁵² Etter kort tid ble det foretatt endringer i straffeloven, som medførte at det medisinske prinsipp igjen ble gjennomført i straffeloven i 1929.⁵³

I senere tid har flere utredninger om utilregnelighet i strafferetten blitt utarbeidet. I NOU 1974: 17 *Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner*, la straffelovrådet frem et forslag om nye lovregler som skulle regulere straffrihet ved utilregnelighet, uten at forslaget førte til ny lovgivning.⁵⁴ I NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming* behandlet straffelovskommisjonen tilregnelighet i sin utredning. Hensikten med utredningen var å legge frem utkast til ny straffelov.⁵⁵ I NOU 1990: 5 *Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner* ble tematikken om utilregnelighet på nytt behandlet. Utredningen førte blant annet til innføringen av særreaksjonen tvungent psykisk helsevern og tvunget omsorg.⁵⁶

⁴⁸ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 55–56.

⁴⁹ NOU 2001: 12 s. 51.

⁵⁰ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 56.

⁵¹ NOU 2001: 12 s. 51.

⁵² Prop. 154 L (2016–2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet) s. 19.

⁵³ Rosenqvist og Rasmussen (2004) s. 56.

⁵⁴ Langbach (2021) s. 81.

⁵⁵ NOU 1983: 57 *Straffelovgivningen under omforming* s. 27.

⁵⁶ Langbach (2021) s. 81.

Den siste utredningen om strafferettslig utilregnelighet kom i etterkant av 22. juli-saken. I NOU 2014: 10 ble utilregnelighetsreglene gjennomgått av tilregnelighetsutvalget.

Bakgrunnen for utredningen var «at rettspsykiatrien kom sterkt i søkelyset i straffesaken» etter 22. juli-saken.⁵⁷ Kritikken handlet om den «den store innflytelsen» sakkyndige hadde i spørsmålet om tilregnelighet i straffesaker.⁵⁸

Utvalgets utredning førte til et forslag om en ny formulering av reglene om tilregnelighet i straffeloven.⁵⁹ I sitt forslag til ny lov ble det foreslått et «tydelig skille mellom juss og psykiatri», der de sakkyndige skal «foreta vurderinger innenfor sin faglige kompetanse», og ikke skal «uttale seg om» vilkårene for utilregnelighet er oppfylt.⁶⁰ Endringen i straffeloven om tilregnelighet trådte i kraft 1. oktober 2020,⁶¹ uten at endringene i bestemmelsen medførte noen «realitetsendringer» fra den tidligere formuleringen i gammel straffelov.⁶²

2.3 Kort om strafferettslig tilregnelighet

Ovenfor er det vist til at hensikten med å gjennomføre en foreløpig observasjon og en judisiell observasjon, er å få informasjon om den siktedes tilregnelighet. Vilkårene for tilregnelighet følger av straffeloven § 20. En person er etter straffeloven § 20 andre ledd bokstav a «utilregnelig» dersom han på «handlingstidspunktet» var i en «sterkt avvikende sinnstilstand», «sterk bevissthetsforstyrrelse» eller er «høygradig psykisk utviklingshemmet».

Begrepet «handlingstidspunktet» viser at den aktuelle sinnstilstanden er nødt til å være tilstedeværende på tidspunktet for den straffebelagte handlingen. Slik det uttrykkes i forarbeidene vil «[s]traffrihet [...] bare tilstås de aktivt syke».⁶³ Formuleringen må forstås slik at sykdommen må være tilstedeværende på tidspunktet for handlingen, selv om gjerningsmannen ikke er i en aktiv sykdom på domstidspunktet.

Ordlyden «sterkt avvikende sinnstilstand» gir en anvisning på at gjerningspersonen må ha hatt en alvorlig psykisk sykdom. Av forarbeidene følger det at «kjernen i begrunnelsen for

⁵⁷ Langbach (2021) s. 81.

⁵⁸ Linda Gröning m.fl., *Frihet, forbrytelse og straff, Frihet, forbrytelse og straff: en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 3. utg. Fagbokforlaget 2023, s. 493.

⁵⁹ NOU 2014: 10 s. 138.

⁶⁰ Gröning m.fl. (2023) s. 493.

⁶¹ Forskrift 21. september 2020 nr. 1788 om Delt ikraftsetting av lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet). Overgangsbestemmelser.

⁶² Magnus Matningsdal, *Nytt i ny straffelov*, Universitetsforlaget 2015, s. 64.

⁶³ Prop. 154 L (2016–2017) s. 229.

strafferettslig utilregnelighet er en massiv sykdom på sinnet». ⁶⁴ I NOU 2014: 10 s. 47 er det uttalt at det «sentrale kjennetegn for om en psykose foreligger», er om den siktede «mangler evne til realistisk vurdering av sitt forhold til omverdenen». Det trenger ikke å innebære at den siktedes «intellektuelle funksjoner» har gått tapt. ⁶⁵

Begrepet «bevissthetsforstyrrelse» sikter en manglende evne til å registrere og sanse opplevelser i seg selv og i verden rundt seg. Etter Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 218–219 omfatter «sterk bevissthetsforstyrrelse» både «absolutt» og «relativ» bevissthetsforstyrrelse». ⁶⁶

Absolutt bevissthetsforstyrrelse er en tilstand som ligner på koma. Departementet uttaler at det i en slik tilstand er det vanskelig å skulle tenke på andre lovbrudd enn unnlater. ⁶⁷ Videre uttaler departementet at den relative bevisstløsheten «innebærer at personen kan bevege seg og handle aktivt, men kontakten med «det vanlige jeg-et» er borte». Eksempler på slike tilstander er «hypnose, søvngjengeri, visse febertilstander» med mer. Et sentralt moment i vurderingen er gjerningspersonens hukommelse på tidspunktet for handlingen. ⁶⁸

Ordlyden «utviklingshemming i stor grad» viser til en terskel for når en utviklingshemming kan medføre utilregnelig og dom til tvungen omsorg. I forarbeidene er det uttalt at det er en terskel for når en person skal anses om «høygradig psykisk utviklingshemmet» ved en «IQ på 60, som tilsvarer en «aldersmessig modenhet på 10–11 år». ⁶⁹

2.4 Foreløpig observasjon

Etter straffeprosessloven § 165 fjerde ledd skal det «innhentes en foreløpig erklæring» dersom det er «tvil om det er nødvendig med rettspsykiatrisk undersøkelse». Både «påtalemyndigheten» og «retten» har kompetanse til å beslutte at denne foreløpige erklæringen skal innhentes. Etter bestemmelsen kan ikke siktedes forsvarer beslutte å innhente en slik erklæring. Dersom påtalemyndigheten mener at en foreløpig observasjon ikke er nødvendig, må forsvarer for den tiltalte reise spørsmålet for domstolen.

⁶⁴ Prop. 154 L (2016–2017) s. 229.

⁶⁵ Rt. 2008 s. 549, avsnitt 33.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).

⁶⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 218.

⁶⁸ Riksadvokaten Rundskriv nr. 2/2020 s. 7.

⁶⁹ Prop. 154 L (2016–2017) s. 13.

Ordlyden «tvil om det er nødvendig med rettspsykiatrisk undersøkelse» viser at formålet med regelen er å undersøke om det er nødvendig å foreta en judisiell observasjon av siktede. Det må foretas en vurdering av om påtalemyndigheten og domstolen allerede har tilstrekkelig informasjon til å kunne avgjøre spørsmålet om siktedes tilregnelighet. Dette kan være tilfellet dersom den siktede allerede har kjente lidelser som kan medføre dom til en særreaksjon.⁷⁰ Dersom den foreløpige undersøkelsen viser at det ikke er tvil om den siktedes tilregnelighet, så er det heller ikke behov for at den psykiske tilstanden undersøkes videre.⁷¹

I NOU 2001: 12 på s. 86 kommer det frem at det i 1997 ble gjennomført omtrent 660 foreløpige observasjoner i straffesaker i Norge. Utvalget uttrykker videre at det er ventet at behovet for foreløpig observasjon i fremtiden «trolig [vil] være stabilt eller øke noe». Dette begrunnes blant annet med en økning i voldskriminalitet og «økende bevissthet om rettssikkerhetsspørsmål». I senere tid er det av tilregnelighetsutvalget uttalt at det er usikkert hvor mange foreløpige observasjoner som gjennomføres hvert år i Norge, men at det i perioden «2009–2012 ble gjennomført rundt 200 per år» i Oslo.⁷²

Den foreløpige observasjonens hensikt er en «filtrering» av saker, for å «spare tid, penger og faglige ressurser» ved en mindre omfattende undersøkelse enn den større judisielle observasjonen.⁷³ Grøndahl og Stridbeck viser at den foreløpige observasjonen også blir benyttet som en form for «ferskvare-undersøkelse» av den siktede, for å få informasjon til bruk senere i straffesaken.⁷⁴

En slik praksis som Grøndahl og Stridbeck viser til, har ikke støtte i bestemmelsens ordlyd eller i regelens formål. Det kan likevel være grunn til å spørre om dette er en hensiktsmessig praksis. Langbach viser til at det i mange saker er «hensiktsmessig med en rask og tidsnær psykiatrisk vurdering av sikrede, for å sikre informasjon som kan ha nytte i den senere vurderingen».⁷⁵ I 22. juli-saken ble det ikke gjennomført en foreløpig observasjon av den

⁷⁰ Langbach (2021) s. 81.

⁷¹ NOU 2001: 12 s. 74.

⁷² NOU 2014: 10 s. 209.

⁷³ Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 284.

⁷⁴ Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 286–287.

⁷⁵ Langbach (2021) s. 82.

siktede, og det har vært stilt spørsmål om en slik undersøkelse kunne medført at domstolen fikk et bedre informasjonsgrunnlag til å ta stilling til gjerningsmannens tilregnelighet.⁷⁶

Den rettsmedisinske kommisjon uttrykker at de er «skeptisk til at foreløpige erklæringer brukes» til annet enn å avklare tvil om tilregnelighet hos den siktede.⁷⁷ Dette er en følge av at den foreløpige undersøkelsen som hovedregel ikke skal sendes til den rettsmedisinske kommisjonen.⁷⁸ Den logiske følgen av dette er at ikke vil være en kvalitetssikring fra den rettsmedisinske kommisjon rundt foreløpige observasjoner. Dette tilsier at foreløpig observasjon utover sitt tiltenkte formål bør være utelukket.

Påtalemyndigheten henlegger et stort antall saker hvert år på grunn av tvil om gjerningspersonen sin tilregnelighet. Tilregnelighetsutvalget forutsetter at mindre alvorlige straffesaker skal henlegges ved tvil om gjerningsmannens tilregnelighet.⁷⁹ Dette synes å også være en etablert praksis, også i saker hvor det er tale om mer alvorlige forhold.

I en nyhetsartikkel fra TV2 publisert i slutten av 2023, kommer det frem at 2095 tilfeller av anmeldte voldshendelser ble henlagt av politiet i perioden 2016–2022 med henleggelseskode «065, tvil om tilregnelighet».⁸⁰ Det var i disse sakene 1100 ulike gjerningspersoner som stod for voldshendelsene. Det er vanskelig å skulle argumentere for at det i alle disse sakene var tale om «mindre alvorlige» kriminelle forhold. Nyhetsartikkelen viser til 102 tilfeller av grov kroppskrenkelse og 225 tilfeller av kroppsskade. I 38 tilfeller av sakene var kroppsskaden grov. I en av sakene døde fornærmede som følge av skadene hun ble påført. Dette kan tyde på at det er flere tilfeller hvor foreløpig observasjon kunne vært et aktuelt tiltak for å undersøke tvilen rundt gjerningspersonen sin tilregnelighet. Artikkelen behandler ikke spørsmålet om det er gjennomført en foreløpig observasjon av gjerningspersonene i sakene som er omtalt. Samtidig er den relevant for å vise at det er mange voldshendelser begås av antatt utilregnelige gjerningsmenn, og at flere av disse sakene ikke blir behandlet i domstolen.

Manglende foreløpig observasjon kan få stor betydning også for den siktede. Langbach viser til at flere av sakene for gjenopptakelseskommisjonen er en følge av at det ikke er

⁷⁶ Grøndahl og Stridbeck (2015) s. 286–287.

⁷⁷ Den rettsmedisinske kommisjon (2018), «Nyhetsbrev 24 fra Gruppe for psykiatri. Foreløpige rettspsykiatriske erklæringer (prejudisielle erklæringer)» side 2.

⁷⁸ Straffeprosessloven § 147 første ledd.

⁷⁹ NOU 2014: 10 s. 203.

⁸⁰ Ingvild Fjellveit, Kenneth Fosshem og Braaten. Nyhetsartikkel, TV2.no.

gjennomført en foreløpig observasjon.⁸¹ Han viser videre til at det i flere saker er reist tvil om domfeltes tilregnelighet, eller tvil om «tiltalte var i en tilstand som kunne ha medført en mildere straffereaksjon». Dette kan være et tegn på at foreløpig observasjon bør være et straffeprosessuelt tiltak som benyttes i større grad enn hva som skjer i dag. Riksadvokaten har kommentert forholdet om gjenopptakelse av tidligere saker i rundskriv nr. 2 2020, og uttrykker at politiet ikke bør ha en «høy terskel» å gjennomføre foreløpig observasjon.⁸²

2.5 Judisiell observasjon uten institusjonsopphold

Etter straffeprosessloven § 165 kan retten ved kjennelse beslutte at siktede «kan» «underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse» hvis det er «nødvendig for avgjørelsen av saken». Ordlyden av «kan» viser at det er opp til domstolens skjønn om siktede skal underkastes en judisiell observasjon.

I ordlyden «nødvendig» ligger det et krav om at judisiell observasjon av den siktede kan kaste lys over tilregnelighetsspørsmålet. I «nødvendig» ligger det videre at det ikke må være noen mildere granskningsmidler som kan gi domstolen tilstrekkelig informasjon til å gjøre vurderingen. Dersom det foreligger mildere granskningsmidler, så må disse benyttes. Denne ordlydstolkningen støttes opp av rettspraksis. Høyesterett har uttalt at det i avgjørelsen av om det er «nødvendig» med judisiell observasjon, «beror på en nødvendighets- og behovsvurdering».⁸³

Høyesterett behandlet i Rt. 1997 s. 134 en sak som handlet om en anke over beslutning om å underkaste en siktet judisiell observasjon. Hovedspørsmålet i kjennelsen er om det sterkt «skjønnsmessige element» ved «nødvendighets-skjønnen var unntatt overprøving», noe Høyesterett svarte benektende.⁸⁴ Dette viser at det er en saksbehandlingsfeil dersom domstolen ikke innhenter den siktedes syn på bruken av judisiell observasjon, og at ankeinstansen må ta stilling til om en judisiell observasjon av siktede er nødvendig.

Bestemmelsen oppstiller ingen krav om hvor en judisiell observasjon skal finne sted. Høyesterett viser i HR-2021-1584-U avsnitt 21 og 22 at det i ordlyden «underkastes» ligger at den siktede har en plikt til å møte opp for å bli undersøkt av de sakkyndige, selv om det ikke

⁸¹ Langbach (2021) s. 83.

⁸² Riksadvokaten s. 14.

⁸³ Rt. 1997 s. 134, på s. 135

⁸⁴ Rt. 1997 s. 134, på s. 135.

foreligger en plikt til å uttale seg. Det innebærer at en judisiell observasjon kan gjennomføres ambulant i observandens hjem eller på den sakkyndiges kontor. Judisiell observasjon med innleggelse i sykehus vil bli behandlet i punkt 3.2 under.

3 Frihetsberøvelse

3.1 Innledning

Utgangspunktet etter Grunnloven § 94 første ledd første punktum er at «ingen må [...] berøves friheten» unntatt i «lovbestemte tilfeller og på den måten loven foreskriver».

Forbudet mot frihetsberøvelse følger også av EMK art. 5 nr. 1. Disse regelsettene vil i stor grad være lik, selv om de er noe ulikt formulert.⁸⁵ For at en frihetsberøvelse skal være tillatt, må det dermed foreligge en hjemmel som tillater frihetsberøvelsen. I dette kapitlet vil jeg behandle tre ulike grunnlag som gir hjemmel til å holde en siktet frihetsberøvet i sykehus.

Det er flere grunner som kan medføre at den judisielle observasjonen i sykehus må opphøre. Det kan være at judisielle observasjon ikke lengre er nødvendig, forholdsmessig eller at den absolutte tidsperioden for gjennomføring av observasjonen er utløpt, se under. Om den siktede fremdeles skal være frihetsberøvet, må dette være med hjemmel i et av de andre rettsgrunnlagene. De ulike grunnlagene for frihetsberøvelse regulerer adgang til ulike inngrep under gjennomføringen av den judisielle observasjonen. Det vil behandles i oppgavens punkt 4. De rettslige grunnlagene har betydning for hvordan informasjon skal registreres og nedtegnes, og for adgangen til å få innsyn i dokumentasjonen. Dette vil bli behandlet i punkt 5.

3.2 Judisiell observasjon i sykehus

3.2.1 Forutsetning for bruk av judisiell observasjon

En judisiell observasjon er et middel for å innhente informasjon om den siktedes tilregnelighet.⁸⁶ Judisiell observasjon er en personundersøkelse, og «skal [...] som regel» benyttes dersom det «antas å ha betydning for avgjørelse om straff eller andre forhåndsregler», jf. straffeprosessloven § 161 første ledd. Formålet med undersøkelsen er etter

⁸⁵ Dok.nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 116. se også Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter 2 : statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, Fagbokforlaget 2021, s. 137.

⁸⁶ Se ovenfor i punkt 2.5.

bestemmelsens andre ledd å «skaffe opplysninger» om siktedes «personlighet, livsforhold og fremtidsutsikter» til bruk for «avgjørelse av saken».

Den judicielle observasjonen kan gjennomføres uten at den siktede er innlagt i sykehus,⁸⁷ eller gjennom innleggelse i sykehus dersom vilkårene i straffeprosessloven § 167 er oppfylt. En forutsetning for begge bestemmelsene skal komme til anvendelse, er at det er begått et straffbart forhold, og at det er må være viss grad av sannsynlighet for at den siktede har gjennomført de straffbare forholdene. Det må altså foreligge en presumsjon om straffeansvar. Dette står ikke direkte i lovbestemmelsene, men det er klart at det forutsettes ut fra straffeprosesslovens sammenheng. Den siktedes tilregnelighet må videre ha blitt aktualisert som et relevant vurderingstema, slik at judisiell observasjon er nødvendig for å få klarhet i den siktedes sinnstilstand på tidspunktet for den straffbare handlingen.⁸⁸

Straffeprosessloven § 167 første ledd om judisiell observasjon i sykehus lyder:

«Er det nødvendig for å bedømme siktedes sinnstilstand, kan retten etter at forsvarere og oppnevnte sakkyndige er hørt, ved kjennelse bestemme at han skal innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted. Retten fastsetter en frist for varigheten av innleggelsen. Fristen skal være så kort som mulig og ikke overstige åtte uker. Fristen kan forlenges ved kjennelse med inntil fire uker av gangen.».

3.2.2 Vilkåret om «nødvendighet» med innleggelse

Ordlyden «nødvendig» indikerer for det første at det er behov for å gjennomføre en judisiell observasjon fordi den siktedes sinnstilstand er aktualisert som et vurderingstema i straffesaken. Dette aspektet ved nødvendighetsvurderingen har tett tilknytning til foreløpig observasjon, som er behandlet i punkt 2.4 ovenfor. Dersom den foreløpige observasjonen tilsier at den større judicielle observasjonen er påkrevd, vil en judisiell observasjon med eller uten innleggelse i sykehus være nødvendig.

Tilregnelighetsutvalget uttaler at grunnvilkåret om «nødvendighet er avhengig av en samlet vurdering hvor hensynet til sakens opplysning må være styrende». I den «totale vurderingen» skal det på den ene siden sees hen til «grovheten av lovovertrædelsen», «sakens viktighet» og

⁸⁷ Se punkt 2.5 ovenfor.

⁸⁸ Se punkt 2.1 og punkt 2.4 ovenfor.

«mistankens styrke» mot siktede. På den andre siden skal de «skadelige følger» en innleggelse vil kunne få for siktede, være momenter i vurderingen av om judisiell observasjon med innleggelse er nødvendig.⁸⁹ Dette gir en anvisning på en forholdsmessighetsvurdering; i en alvorlig straffesak med sterk mistanke vil være lettere å oppfylle kravet om nødvendighet, enn om saken er mindre alvorlig og mistankegrunnlaget er svakt.

For det andre tilsier ordlyden «nødvendig» at det ikke kan finnes mildere inngrep som kan gi tilstrekkelig informasjon om siktedes sinnstilstand. I forarbeidene er det uttalt at judisiell observasjon av siktet som ikke er i varetektsfengsel, «bør [...] foregå ambulant». En innleggelse kan typisk være «nødvendig når siktede er uvillig til å samarbeide med de sakkyndige» i samtaler uten innleggelse i sykehus.⁹⁰ I forarbeidene til straffeloven fremhevet at domstolen skal ta i vurderingen «de problemer som er knyttet til å få ham undersøkt på annen måte».⁹¹

Plikten til å forsøke mildere inngrep er fulgt opp i rettspraksis. I HR-2021-1584-U tok Høyesterett stilling til plikten til å bedømme mildere inngrep ved innleggelse i sykehus. I avsnitt 17 uttaler Høyesterett at «[I]ovens system er at før det eventuelt treffes beslutning etter straffeprosessloven § 167, skal rettspsykiatrisk undersøkelse ha vært forsøkt gjennomført på en annen måte». Videre uttaler Høyesterett at det burde vært gjennomført en judisiell observasjon etter straffeprosessloven § 165, «som gir siktede en plikt til å underkaste seg rettspsykiatrisk undersøkelse».⁹² Ettersom dette mildere inngrepet ikke var vurdert, kom Høyesterett til at lagmannsrettens kjennelse måtte oppheves.

Dette viser at judisiell observasjon i sykehus er et inngripende tiltak, hvor det kreves mye for å tillate bruken av det straffeprosessuelle granskningsmidlet ovenfor den siktede. Vurderingen er sammensatt. For det første må det være tale om alvorlig kriminell handling, det må foreligge et tilstrekkelig mistankegrunnlag mot den siktede, inngrepet må være forholdsmessig og det må være holdepunkter for at den siktede ikke var tilregnelig på gjerningsøyeblikket. For det andre må det ikke være noen andre, mindre inngripende undersøkelser som kan bringe klarhet i spørsmålet om siktedes sinnstilstand.

⁸⁹ NOU 2014: 10 s. 208.

⁹⁰ NUT 1969: 3 s. 235.

⁹¹ NOU 2014: 10 s. 208

⁹² HR-2021-1584-U, avsnitt 42.

3.2.3 Gjelder det straffeprosessuelle kravet om forholdsmessighet?

Spørsmålet er om det straffeprosessuelle forholdsmessighetskravet etter § 170 gjelder for judisiell observasjon i sykehus. Dersom den siktede er frihetsberøvet med hjemmel i bestemmelsen om varetektfengsling eller varetektssurrogat i straffeprosessloven §§ 184 og 188, så oppstår ikke denne problemstillingen. I de tilfeller den siktede også er frihetsberøvet gjennom å være varetektsfengslet, er varetekten et straffeprosessuelt tvangsmiddel underlagt forholdsmessighetskravet i § 170 a. Kravet om forholdsmessighet vil kunne medføre at den siktede skal vurderes opp mot varetektssurrogat etter straffeprosessloven § 188, slik som plassering i institusjoner.⁹³

Etter straffeprosessloven § 170 a gjelder det et krav om forholdsmessighet ved bruk av «tvangsmiddel» mot den enkelte. Bestemmelsen om forholdsmessighet er i straffeprosesslovens fjerde del om tvangsmidler. Regelen om personundersøkelse og judisiell observasjon ligger derimot i straffeprosesslovens tredje del om bevis. Dette trekker i retning av at forholdsmessighetskravet etter straffeprosessloven ikke kommer direkte til anvendelse.

I NOU 2014: 10 på side 269 uttaler utvalget at judisiell observasjon ved innleggelse er et «alvorlig tvangsinngrep ovenfor den det gjelder». Utvalget uttaler videre at de ønsket å styrke «siktetes rettssikkerhetsgarantier og i større grad tydeliggjøre de skranker som gjelder». En følge av dette er at utvalget foreslo å lovfeste en henvisning til straffeprosessloven § 170 a om forholdsmessighet. Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet, som viste til at dette kravet allerede følger av «Grunnloven § 94 første ledd, hvor det uttrykkelig sies at frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep, samt til Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 5».⁹⁴ Departementet fant det på denne bakgrunn unødvendig å ha en henvisning uttrykkelig i lovbestemmelsen.

Etter dette kan det slås fast at kravet om forholdsmessighet etter Grunnloven § 94 og EMK art. 5 gjelder for bruk av judisiell observasjon i sykehus, selv om regelen om forholdsmessighet i straffeprosessloven § 170 a ikke kommer til anvendelse. Dette metodiske poenget ville vært overflødig ved en direkte henvisning til forholdsmessighet i straffeprosessloven.

⁹³ Merete Havre, *Varetektfengsling og proporsjonalitetsprinsippet : en balansetest*, Oslo, Cappelen Damm akademisk, (2015). kap. 11 under overskrift 1.2 og 3.1

⁹⁴ Prop. 154 L (2016–2017) s. 203.

3.2.4 Vilkåret «siktedes sinnstilstand»

Ordlyden «siktedes sinnstilstand» sikter til mentale tilstander som vil ha betydning for om gjerningsmannen er strafferettslig ansvarlig for de handlinger han har begått. Vilkårene for utilregnelighet følger av straffeloven § 20, og er behandlet ovenfor i punkt 2.3.

Begrepet «siktedes sinnstilstand» rekker videre enn spørsmålet om utilregnelighet etter straffeloven § 20. Tilregnelighetsutvalget uttaler at også tilstander beskrevet i straffeloven § 78 bokstav d om formildende omstendigheter og straffeloven § 80 bokstav f om forhold som kan medføre at straffen settes under minstestraff eller til en mildere straffart, omfattes av begrepet «siktedes sinnstilstand».⁹⁵

Dette utvider virkeområdet for judisiell observasjon i sykehus, slik at de også omfatter en persongruppe som er vurdert som tilregnelige og kan dømmes til straff. Ut fra straffeprosesslovkomiteens begrunnelse fremgår det at dette er en ønsket utvikling. I den tidligere straffeprosessloven var det kun anledning for å benytte judisiell observasjon i der det var tvil om tiltalte var «sinnssyk», selv om utvalget uttrykker at det er «visse betenkeligheter» ved å bruke judisiell observasjon «i vesentlig større utstrekning enn det skjer i dag».⁹⁶

I forarbeidene til straffeloven er det uttalt at det «neppe» er anledning til å bruke judisiell observasjon utover tilfeller hvor det er tvil om tiltaltes tilregnelighet.⁹⁷ Forarbeidet er et etterarbeid til straffeprosesslovens bestemmelse om judisiell observasjon, og har som følge av dette redusert vekt. Dette er et forhold som Høyesterett også har vektlagt i bedømmelsen av om judisiell observasjon kan brukes avklare om en tiltalt kan dømmes til forvaring. Høyesterett uttaler i HR-2024-212-U at dette etterarbeidet har «klart mindre vekt enn lovens ordlyd og forarbeidene».

Høyesterett har i sin praksis utvidet virkeområdet ytterligere for hvilke sinnstilstander som kan medføre innleggelse for gjennomføring av judisiell observasjon. Spørsmålet i HR-2024-212-U, var om det er anledning til å benytte judisiell observasjon utelukkende for å innhente informasjon om hvorvidt vilkårene for forvaringsstraff er oppfylt. Høyesterett argumenterer i stor grad ut fra en formålsbetragtning. På grunn av nødvendighetskravet omtalt ovenfor, må judisiell observasjon i sykehus benyttes for få gjennomført en judisiell observasjon etter

⁹⁵ NOU 2014: 10 s. 203.

⁹⁶ NUT 1969: 3 s. 235.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 284.

straffeloven § 165. Når sistnevnte bestemmelse er vid nok til å omfatte en observasjon for å se om vilkårene til forvaringsstraff er oppfylt, må det bedømmes om ordlyden i straffeprosessloven § 167 stenger for en slik løsning. Høyesterett kommer til at ordlyden og forarbeidene åpner for en slik tolkning, og at det ikke foreligger grunner for å foreta en innskrenkende tolkning.

I dommen HR-2013-1151-U, var et av spørsmålene om det er anledning til å bruke judisiell observasjon utelukkende for å få en avklaring på «tiltaltets sosiale og personlige funksjonsevne». Høyesterett behandler ikke spørsmålet, fordi de øvrige vilkår for judisiell observasjon i sykehus var oppfylt. Høyesterett har dermed ikke utelukket at judisiell observasjon i sykehus i framtiden kan brukes kun for å avklare den siktedes sosiale og personlige funksjonsevne.

Høyesterett har ikke uttalt seg om hvor den judisielle observasjonen skal foregå. Det åpner for at «friske» gjerningsmenn, i den forstand at det ikke er tale om alvorlig psykisk sykdom, kan måtte oppholde seg i et sykehus for observasjon. De judisielle observasjonene som krever en frihetsberøvelse, kan også skje i andre institusjoner,⁹⁸ men dette er uvanlig. Der bare i ett kjent tilfelle gjennomført en judisiell observasjon ved innleggelse i fengsel. Begrunnelsen for at det ble gjort i det tilfellet var de strenge sikkerhetstiltak som var nødvendig rundt den siktede for terrorhandlingene i Oslo og Utøya 22. juli.⁹⁹

At judisiell observasjon i sykehus potensielt kan brukes for å avklare andre forhold enn psykisk sykdom, kan åpne for noen særlige problemstillinger. Den siktede er antatt å være «frisk», men må oppholde seg sammen med mennesker som har kjente og alvorlige sinnslidelser. Det å bruke innleggelse i psykiatrisk sykehus som arena for persongranskningen kan være problematisk sett opp mot den siktedes menneskerettigheter. Dette perspektivet faller utenfor oppgavens tema, og vil ikke bli videre behandlet.

I juridisk litteratur er det argumentert for at judisiell observasjon også kan være aktuelt for å kartlegge om det er adgang til soningsutsettelse «fordi vedkommende har blitt alvorlig sinnslidende etter § 459».¹⁰⁰ Formålet er å undersøke om det har oppstått en alvorlig etterfølgende psykisk sykdom hos den domfelte. Å benytte judisiell observasjon i et

⁹⁸ Se punkt 3.2.5 nedenfor.

⁹⁹ NOU 2014: 10 s. 209.

¹⁰⁰ Thomas Frøberg m.fl., *Karnov lovkommentar til § 167, note 2*, Karnov 2022, Lovdata.no/pro.

psykiatrisk sykehus i denne situasjonen, synes imidlertid å være lite problematisk, siden det er tale om å utrede en etterfølgende psykisk sykdom hos gjerningspersonen.

Utviklingstrekkene synes klare. Der straffeprosesslovkomiteen uttrykker betenkeligheter med å benytte judisiell observasjon i «vesentlig større utstrekning» enn de situasjonene hvor domstolen må ta stilling til om den siktede var «sinnssyk»,¹⁰¹ viser rettspraksis at det åpnes for bruk av judisiell observasjon i også andre situasjoner. Denne utviklingen er kommentert i NOU 2014: 10 s. 209. Her uttales det at «[d]et kan være grunn til å spørre om ikke praksis med fordel kan justeres noe i retning av hyppigere bruk av § 167, slik Riksadvokaten har tatt til orde for i sine rundskriv om mål og prioriteringer for 2013 og 2014». Uttalelsen er med på å forsterke inntrykket av at det er ønskelig med hyppigere bruk av judisiell observasjon ved innleggelse i sykehus.

Judisiell observasjon i sykehus medfører en frihetsberøvelse av den siktede. Dette innebærer at bruken av granskningsmidlet er underlagt en forholdsmessighetsvurdering etter Grunnloven § 94 og EMK art. 5.¹⁰² I mindre straffesaker vil bruken av judisiell observasjon, for å innhente opplysninger om siktedes sinnstilstand, raskt kunne utgjøre et uforholdsmessig stort inngrep for den siktede, sett opp mot fordelene samfunnet får ved å få siktede domfelt. Motsatt vil inngrepet oftere være forholdsmessig i større og mer alvorlige straffesaker. Dette vil kunne forklare hvorfor så mange straffesaker henlegges der det er tvil om tiltaltes tilregnelighet.¹⁰³

Vurderingen av om den siktede har en «sinnstilstand» som medfører utilregnelighet, har en side til uskyldspresumsjonen. Uskyldspresumsjonen er et grunnleggende rettsstatsprinsipp, som har som formål å sikre at ingen uskyldige blir dømt til straff.¹⁰⁴ Etter Grunnloven § 96 andre ledd skal «[e]nhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven». Kravet om uskyldspresumsjon følger også av EMK art. 6 nr. 2.

For den siktede betyr dette at «tvil om faktum» skal komme han «til gode i straffesaker»,¹⁰⁵ og at det faktum som skal legges til grunn skal «være bevist utover en hver rimelig og fornuftig tvil».¹⁰⁶ Uskyldspresumsjonen gjelder som «utgangspunkt» for alle

¹⁰¹ NUT 1969: 3 s. 235.

¹⁰² Se punkt 3.2.3 ovenfor.

¹⁰³ Se punkt 2.4 ovenfor.

¹⁰⁴ Rt. 1998 s. 1945, på s. 1947.

¹⁰⁵ Prop. 154 L (2016–2017) s. 114–115.

¹⁰⁶ NOU 2014: 10 s. 178.

straffbarhetsvilkår, også for spørsmålet om tilregnelighet.¹⁰⁷ For spørsmålet om tilregnelighet er utgangspunktet noe modifisert, slik at det «ikke kan stilles de samme beviskrav» som for spørsmålet om siktede «har begått de handlinger det er tale om».¹⁰⁸ Selv om det kan tillates noe mer tvil for tilregnelighetsspørsmålet, er det uttalt at kravet om «at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode», må «håndheves strengt» for å «sikre at ingen uskyldig blir dømt».¹⁰⁹ Det er påtalemyndigheten som må bevise at den siktede er tilregnelig, på lik linje med at påtalemyndigheten må bevise de øvrige vilkår for straffeansvar.¹¹⁰

I vurderingen av om siktede var tilregnelig, kan det «råde større usikkerhet før tvilen anses som rimelig».¹¹¹ Dersom det foreligger rimelig tvil, tilsier uskyldspresumsjonen at «det faktum som er mest gunstig for» siktede, skal «legges til grunn».¹¹² Departementet uttaler i Prop. 154 L (2016-2017) på s. 120 at det er en «verdi å stå strafferettslig ansvarlig for handlingene» sine. Begrunnelsen for dette er at en tilregnelig person ofte får en tidsbestemt straff, mens en utilregnelig kan dømmes til en tidsubestemt særreaksjon. Videre uttaler departementet at det kan medføre også andre konsekvenser å bli ansett som utilregnelig, eksempelvis tap av «omdømme».

I punkt 2.4 er det vist til at mange saker gjenåpnes på grunn av at det senere er oppstått tvil om siktedes tilregnelighet. Konsekvensen av at det er «mest til gunst» for siktede å bli dømt til straff, kan være at flere straffesaker må gjenåpnes dersom det senere kommer frem informasjon som styrker tvilen om siktedes tilregnelighet. Spørsmålet om det er mest til gunst å bli ansett som strafferettslig tilregnelig eller utilregnelig fremstår som vanskelig og dels politisk, og vil bestå av både «verdibaserte og bevisbaserte argumenter».¹¹³

3.2.5 Hvor kan judisiell observasjon gjennomføres?

Ordlyden «annet egnet undersøkelsessted» må leses i sammenheng med innleggelse på «sykehus», slik at de samme rammene for undersøkelsen kan ivaretas. Etter forarbeidene er slike steder «åndssvakeanstalt, epileptikeranstalt og kanskje sikringsanstalt» eller i et

¹⁰⁷ Prop. 154 L (2016–2017) s. 115.

¹⁰⁸ Rt. 1998 s. 1945, på s. 1947.

¹⁰⁹ Rt. 1998 s. 1945, på s. 1947.

¹¹⁰ Prop. 154 L (2016–2017) s. 114–115.

¹¹¹ Prop. 154 L (2016–2017) s. 115.

¹¹² Prop. 154 L (2016–2017) s. 120.

¹¹³ NOU 2014: 10 s. 186.

«fengsel».¹¹⁴ Begrepene stammer fra 1969 og er utdaterte etter dagens begrepsbruk. En «åndssvakeanstalt» vil i dag være en institusjon eller botiltak for mennesker med kognitiv funksjonsnedsettelse eller utviklingshemming.¹¹⁵ Selv om begrepene er gamle og utdaterte, viser forarbeidet at et «annet egnet undersøkelsessted» er en institusjonsplassering.

I forslaget til den nye straffeprosessloven uttrykker utvalget at innleggelse vil «først og fremst» sikte på en institusjon, «blant annet etter barnevernsloven eller lov om sosiale tjenester».¹¹⁶ Dette vil omfatte eksempelvis barnevernsinstitusjoner. Forslaget til ny straffeprosesslov er et etterarbeid til den eksisterende straffeprosessloven av 1981, og har følgelig begrenset vekt som rettskilde.¹¹⁷ Det illustrerer imidlertid at et «annet egnet undersøkelsessted», lest i sammenheng med «sykehus», vil være en institusjon.

3.2.6 Hvor lenge kan en judisiell observasjon foregå?

Etter straffeprosessloven § 167 første ledd nest siste setning skal en judisiell observasjon vare «så kort som mulig, og ikke overstige åtte uker». Det er mulig for domstolen ved kjennelse å «forlenge fristen med inntil fire uker av gangen».

Ordlyden «så kort som mulig» gir en henvisning på en relativ tidsfrist, som må sees i sammenheng med kravet om «nødvendighet» og forholdsmessighet. Den siktede kan ikke være underlagt en judisiell observasjon lengre enn hva formålet med judisiell observasjon tilsier. Dersom det etter kort tid er fremskaffet tilstrekkelig informasjon om den siktedes mentale tilstand, slik at spørsmålet om hans tilregnelighet er tilstrekkelig belyst, er det heller ikke anledning til å lengre holde den siktede frihetsberøvet med hjemmel i dette grunnlaget.

Bestemmelsen og forarbeidene er tause på om det er opp til domstolen, påtalemyndigheten eller de sakkyndige å fatte avgjørelsen om å avslutte den judisielle observasjonen når den ikke lengre er nødvendig. Spørsmålet synes ikke å være behandlet i juridisk litteratur. Dette kan tyde på at det spørsmålet ikke er problematisk i praksis. Dersom de sakkyndige mener at det ikke er nødvendig å innhente flere opplysninger, kan det tale for at de sakkyndige må melde fra til domstolen, som er de sakkyndiges oppdragsgiver. Om påtalemyndigheten vil fortsette å

¹¹⁴ NUT 1969: 3 s. 235.

¹¹⁵ Ida Scott, «Åndssvak» i Store Norske Leksikon, revidert 15. desember 2022, (Lest 15. februar 2024).

¹¹⁶ NOU 2016: 24 s. 610.

¹¹⁷ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, 2. utg. Universitetsforlaget 2023, s. 99.

holde den siktede frihetsberøvet på sykehuset, så må dette gjøres med hjemmel i et annet lovverk.

Ordlyden «ikke overstige åtte uker» viser til at tidsperioden som kan settes for judisiell observasjon, har en absolutt frist. Det er imidlertid anledning til å forlenge fristen med «inntil 4 uker av gangen». Domstolens begrensningen i å fastsette lengden på frihetsberøvelsen, vil avhenge av hva som er «nødvendig» for å innhente informasjon og om inngrepets lengde er proporsjonal etter Grunnloven § 94 første ledd og EMK art. 5. Dersom den judisielle observasjonen foregår over et for langt tidsrom, kan dette komme i konflikt med kravet om proporsjonalitet. Kravet om proporsjonalitet kan også sette begrensninger adgangen domstolen har til å utvide tidsrommet for den judisielle observasjonen av siktede.

I NOU 2014: 10 på s. 209 uttaler utvalget at den normale tidsrammen for judisiell observasjon er 3 uker. Det kan tyde på at adgangen til å utvide rammen for den judisielle observasjonen utover åtte uker ikke er benyttet i stort omfang. Det kan tyde på at tidsrommet for innleggelse generelt ikke er så lange at de vil komme i konflikt med kravet om proporsjonalitet.

Betydningen av den relative og absolutte fristen, er at en siktet underlagt judisiell observasjon ikke kan bli holdt tilbake i åtte uker, dersom formålet med observasjonen er tilfredsstilt etter én uke. Om påtalemyndigheten ønsker en fortsatt frihetsberøvelse etter at kravet om «så kort tid som mulig» er utløpt, må frihetsberøvelsen ha hjemmel i et annet grunnlag.

3.2.7 Har helseforetaket en plikt til å motta observander?

Verken straffeprosessloven eller psykisk helsevernloven oppstiller rettsregler som pålegger helseforetakene å motta observander til judisiell observasjon.

Spørsmålet om helseforetakets plikt til å motta observander er omtalt i NUT 1969: 3 på s. 235. På den ene siden er det uttalt at «[f]ormentlig kan direktøren ikke nekte å ta imot» den siktede, samtidig som det ikke kan «kreves innleggelse til fortrensel for pasienter som har et mer akutt behov for innleggelse». Uttalelsen kan tyde på at det er en adgang for sykehuset til å nekte å ta imot siktede til judisiell observasjon. Forarbeidet er imidlertid gammel i forhold til dagens helselovgivning, og kan ikke tillegges noen stor vekt etter dagens helselovgivning.

I NOU 2014: 10 på s. 209 er plikten til å ta mot siktede til judisiell observasjon mer utførlig beskrevet. Utvalget viser til at bruken av judisiell observasjon kan «by på utfordringer som følge av» kapasitetsutfordringer i det psykiske helsevesenet. Samtidig som sykehuset ikke har

anledning til å «overprøve rettens nødvendighetsvurdering» vil de «interne og medisinskfaglig[e]» vurderingene og «prioritering av sengekapasiteten i praksis» kunne forhindre innleggelse i sykehus til judisiell observasjon av den siktede. NOU 2014: 10 er ikke forarbeid til helselovgivningen, og har heller ikke ført til endringer i helselovgivningen. Dette forarbeidet kan derfor ikke være et rettsgrunnlag som pålegger sykehusene en plikt til å ta mot observander til judisiell observasjon.

Spørsmålet om det foreligger en plikt til å motta observander er ikke regulert i lovgivningen, og de forarbeidene som omhandler problemstillingen er enten gamle eller gitt i forbindelse med utarbeidelse av annen lovgivning. Dette viser at domstolen ikke har anledning til å pålegge helseforetaket til å motta observander.

3.3 Tvungen observasjon som hjemmel for frihetsberøvelse

Spørsmålet er først om tvungen observasjon kan benyttes som erstatning for judisiell observasjon. Etter psykisk helsevernloven § 3-2 kan en pasient bli underlagt «tvungen observasjon» i sykehus. Formålet med tvungen observasjon er å undersøke om vilkårene for å gi helsehjelp etter psykisk helsevernloven § 3-3 er til stede, jf. § 3-2 første ledd nr. 4. Virkeområdet med tvungen observasjon etter § 3-2 er dermed å undersøke behovet for å gi siktede helsehjelp.

Dermed oppstår spørsmålet om judisiell observasjon omfattes av bestemmelsen om tvungen observasjon. Formålet med judisiell observasjon er å innhente informasjon til en straffesak.¹¹⁸ Verken ordlyden eller formålet med tvungen observasjon tyder på at innhenting av informasjon i en straffesak er omfattet. Dette viser at tvungen observasjon som hjemmel for frihetsberøvelse, der formålet er å innhente informasjon i en straffesak, vil være et inngrep med et ulovlig formål etter psykisk helsevernloven § 3-2.

I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), som er forarbeid til psykisk helsevernloven, uttaler departementet at det ikke skal «kunne treffes vedtak om etablering [...] av tvungent psykisk helsevern dersom de eneste tiltak som pasienten møtes med er frihetsberøvelse og/eller kontroll».¹¹⁹ Uttalelsene viser at bestemmelsen om tvungen observasjon, ikke kan benyttes utelukkende for å holde den siktede frihetsberøvet uten at det foreligger et helseformål.

¹¹⁸ Se punkt 2.5 ovenfor

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven) s. 154.

Forfatterne Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther tar til ordet for at den korte tidsfristen på 10 dager til å gjennomføre tvungen observasjonen, sammenholdt med at formålet er helsehjelp, tilsier at «det er behov for en egen hjemmel for innleggelse» i forbindelse med en straffesak.¹²⁰ Dette uttales også av departementet i forarbeidene, hvor det fremgår at «innlegging til observasjon også kan ha hjemmel i lov om psykisk helsevern [...], men det trengs en særskilt hjemmel for innlegging til observasjon i en straffesak».¹²¹

Dette synes å stenge for bruk av tvungen observasjon som erstatning for judisiell observasjon i sykehus.

Spørsmålet er om det foreligger hindringer for at tvungen observasjon kan iverksettes samtidig som den siktede er underlagt judisiell observasjon i sykehus. Det er ingen vilkår i psykisk helsevernloven § 3-2 som synes å stenge for samtidig bruk av tvungen observasjon og judisiell observasjon. Det er ikke behandlet i forarbeidene eller i juridisk litteratur hvorvidt en siktet kan være innlagt i sykehus både etter tvungen observasjon, og judisiell observasjon i sykehus på samme tid.

Nødvendigheten av å benytte begge hjemlene til samme tid synes å være minimal når det er kun tale om å holde den siktede frihetsberøvet for gjennomføring av en observasjon. Det vil imidlertid kunne ha betydning for spørsmålet om adgangen til å gi den siktede medisinsk behandling uten samtykke. Dette spørsmålet vil bli behandlet under punkt 4 under.

3.4 Varetektsfengsling og varetektssurrogat

Spørsmålet er først om det er adgang til å varetektsfengsle en siktet i et sykehus. En siktet som er aktuell for persongranskningen judisiell observasjon har som regel begått alvorlige straffbare handlinger.¹²² Det medfører at varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 184 er et aktuelt straffeprosessuelt tvangsmiddel som kan benyttes. Bestemmelsen om varetektsfengsling oppstiller to krav. Det må for det første foreligge en grunn for fengslingen, det vil si at «vilkårene etter straffeprosessloven «§§ 171, 172, 173 andre ledd eller 173 a» er oppfylt. For det andre må ikke «formålet [...] oppnås ved tiltak etter § 188».

¹²⁰ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven Kommentartutgave Bind I*, 4. utg. Universitetsforlaget 2011, s. 598.

¹²¹ Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven) s. 162.

¹²² Se punkt 1.2 og 2.1 ovenfor

Formålet i denne sammenheng er å holde den siktede frihetsberøvet. Kort forklart er det etter straffeloven § 171 første ledd anledning til varetektsfengsling for å forhindre at siktede «vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff», for å unngå at siktede vil «forspille bevis i saken», for å forhindre at den siktede begår en «ny straffbar handling», eller når «han selv begjærer det».

Etter straffeprosessloven § 188 andre ledd kan en siktet plasseres i «institusjon» «[i] stedet for fengsling». Ordlyden «institusjon» åpner for at den siktede kan gjennomføre varetekt i et sykehus som et surrogat for varetekt i fengsel. Den siktede kan i stedet for fengsling plasseres på et sykehus i perioden varetektsfengslingen varer.

Dette reiser spørsmålet om varetektssurrogat kan benyttes samtidig som judisiell observasjon i sykehus. Spørsmålet er ikke regulert verken i straffeprosessloven § 167 om judisiell observasjon eller i bestemmelsen om varetektsfengsling og varetektssurrogat, jf. §§ 184 og 188.

Judisiell observasjon og varetekt eller varetektssurrogat har ulike formål. Judisiell observasjon skal som tidligere nevnt sikre informasjon om den siktedes mentale tilstand til bruk i rettssaken, mens en varetekt har bl.a. som formål å holde den siktede frihetsberøvet under politiets etterforskning, eller for å sikre at den siktede er til stede under rettssaken. De ulike formålene tilsier at bestemmelsene kan være aktuelle å benytte til samme tid.

Rettstekniske hensyn tilsier at en judisiell observasjon kan gjennomføres parallelt med varetektssurrogat i fengsel. En judisiell observasjon skal vare «så kort som mulig», og bare så lenge det er «nødvendig» for å «bedømme siktedes sinnstilstand», se ovenfor i kap. 3.2. Straks formålet med den judisielle observasjonen ikke lengre gjør seg gjeldende, er den ikke lengre «nødvendig», og den må opphøre. Påtalemyndigheten er da avhengig av et annet rettslig grunnlag for å kunne holde den siktede frihetsberøvet, om ikke må frihetsberøvelsen av den siktede opphøre.

Spørsmålet synes ikke å skape utfordringer i praksis. Høyesterett behandlet i Rt. 1990 s. 697 en sak hvor en siktet hadde erkjent brannstiftelse. Den siktede ble underlagt foreløpig observasjon, som stadfestet at det var behov for en judisiell observasjon i sykehus. Den siktede ble underlagt judisiell observasjon, samtidig som det ble avsagt kjennelse om

varetektsfengsling etter straffeprosessloven § 172, jf. § 184.¹²³ Dette var ikke en av tvistene i saken og spørsmålet synes å være uproblematisk.

4 Undersøkelse, behandling og helsehjelp

4.1 Innledning

I dette kapitlet behandler jeg adgangen for å gi en siktet helsehjelp og behandling under gjennomføringen av judisiell observasjon i sykehus. Spørsmålet er om en siktet er pasient og om den siktede mottar eller kan motta helsehjelp som følge av den judisielle observasjonen. Deretter vil jeg behandle spørsmålet om noen av de andre rettslige grunnlagene som kan hjemle frihetsberøvelse av den siktede gir anledning til å yte helsehjelp til den siktede, med eller mot hans samtykke.

4.2 Er den siktede en pasient?

Straffeprosessloven inneholder ikke regler eller definisjoner om den siktedes status eller hvilke rettigheter siktede skal ha under gjennomføringen av en judisiell observasjon i et sykehus. En person underlagt judisiell observasjon er innlagt til «undersøkelse».¹²⁴ Isolert sett taler ordlyden «undersøkelse» i et sykehus for en diagnostisk granskning for å finne frem til underliggende sykdommer. Med en slik forståelse må også personer underlagt judisiell observasjon anses som pasienter. Formålet med innleggelsen er imidlertid ikke å motta helsehjelp. Den siktede er underlagt judisiell observasjon for å skaffe informasjon til en straffesak.¹²⁵

Denne løsningen synes forutsatt i NOU 2014: 10. Utvalget uttrykker på side 270 at siktede som er underlagt judisiell observasjon ikke er å «betrakte som pasienter». Utgangspunktet er etter dette at en judisiell observasjon i seg selv ikke medfører at den siktede er en pasient.

Spørsmålet som reiser seg er om domstolen eller sykehuset, med hjemmel i straffeprosessloven § 167, kan nekte den siktede pasientrettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven?¹²⁶

¹²³ Rt. 1990 s. 697, på s. 197.

¹²⁴ Straffeprosessloven § 167.

¹²⁵ NOU 2014: 10 s. 270.

¹²⁶ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Det er vanskelig å se systematiske argumenter som skal trekke i denne retning. Både straffeprosessloven og pasient- og brukerrettighetsloven er av lovs rang, og ingen av bestemmelsene har dermed en trinnhøyde som generelt gir den ene forrang fremfor den andre.¹²⁷ Det er heller ingen bestemmelser i verken straffeprosessloven eller pasient- og brukerrettighetsloven som åpner for at pasientrettigheter kan derogeres gjennom straffeprosessloven § 167. Dette taler for at det ikke er anledning til å nekte pasientrettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven med hjemmel i straffeprosessloven § 167.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a, er det to alternativer for når vedkommende blir ansett for å være en pasient. For det første er han en pasient dersom han «henvender» seg til helsevesenet med «anmodning om helsehjelp». For det andre er han en pasient dersom helsevesenet «gir eller tilbyr helsehjelp» i det «enkelte tilfellet».

Ordlyden «anmodning om helsehjelp» gir en anvisning på at personer som oppsøker helsevesenet med et ønske om å motta helsehjelp, vil være omfattet av pasientbegrepet. Dette vil typisk være tilfellet der personen selv oppsøker helsetjenester med ønske om behandling. Den siktede har i utgangspunktet ikke selv oppsøkt helsetjenesten for å «anmode om helsehjelp». Judisiell observasjon er et straffeprosessuelt granskningsmiddel som den siktede er underlagt gjennom en kjennelse fra domstolen.¹²⁸ Det tyder på at judisiell observasjon ikke i seg selv er helsehjelp.

Det er ikke vanskelig å tenke på unntak fra dette utgangspunktet. Selv om den siktede ikke er å anse som pasient i rollen som observand, vil den siktede kunne ha behov for selv å oppsøke helsehjelp under oppholdet. Utvalget uttrykker at det ikke vil være «uforenlig med [...] målsettingen» om å innhente opplysninger i straffesaker at observanden mottar helsehjelp under sykehusinnleggelsen.¹²⁹ Selv om forarbeidene ikke behandler denne dobbeltheten spesifikt, er det etter min mening vanskelig å se grunner til at observanden i denne konteksten ikke skal bli ansett som en pasient i etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a.

Alternativet om at den enkelte «gis eller tilbys helsehjelp» vil omfatte et større antall situasjoner enn tilfeller hvor personen selv søker helsehjelp. For det første vil tilfeller hvor det offentlige faktisk «gir» helsehjelp være omfattet. Slike tilfeller kan oppstå dersom personen

¹²⁷ Skoghøy (2023) s. 55.

¹²⁸ Straffeprosessloven § 167.

¹²⁹ NOU 2014: 10 s. 270.

ikke er i stand til å gi sitt samtykke, for eksempel i etterkant av en ulykke, eller dersom personen ikke er samtykkekompetent. For det andre vil personer som «tilbys» helsehjelp være pasienter. I dette ligger det at personer som avslår helsevesenets tilbud om helsehjelp også vil være omfattet av pasientbegrepet i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a, selv om de ikke faktisk mottar helsehjelp. Virkningen av å bli ansett som pasient er blant annet at den siktede får adgang til å klage over helsehjelpen.¹³⁰

En siktet underlagt judisiell observasjon kan, som andre borgere i samfunnet, få sykdommer eller tilstander som gjør slik at siktede ikke selv kan ivareta sin kompetanse til å samtykke til helsehjelp. Dersom helsepersonell gir helsehjelp uten at den siktede er i stand til å samtykke, for eksempel ved bevisstløshet eller i situasjoner hvor siktede er i en tilstand som gjør han ute av stand til å gi sitt samtykke, må den siktede bli ansett som en pasient.

Det er ikke bare i situasjoner hvor det er fare for «alvorlige helseskader» at siktede vil kunne bli «gitt eller tilbydd» helsehjelp. Siktede oppholder seg på et sykehus, hvor det presumtivt vil være ansatte som er utdannet innen somatisk og psykisk helse. Også når det oppstår behov for mindre behandling, slik som for eksempel sårstell, behandling for eksem eller utslett, inngrodde tånegler osv., vil siktede kunne ha krav på å motta helsehjelp under oppholdet. I relasjon til den behandlingen som siktede mottar, vil den siktede falle innenfor definisjonen av «pasient» etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a.

Dette underbygges av at judisiell observasjon også kan gjennomføres på andre steder enn et sykehus. Judisiell observasjon kan gjennomføres utenfor institusjon, i sykehus eller «annet egnet sted».¹³¹ Dersom den siktede er underlagt observasjon i fengsel, må helsetjenesten i fengslet kontaktes for å gi helsehjelpen.¹³² I fengslet vil derfor de som yter helsehjelp være adskilt fra de som gjennomfører den judisielle observasjonen. Dette gjør det lettere å skille mellom den siktedes ulike roller, samtidig som siktedes rettigheter i de ulike relasjonene er lettere å definere. For siktede i et sykehus kan det kunne være de samme personer som utfører både helsehjelpen og den judisielle observasjonen. Gjennom å skille mellom den siktedes rolle som pasient og observand, vil den siktede har samme rett til helsehjelp som andre.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) s. 126.

¹³¹ Straffeprosessloven § 167.

¹³² Norges Domstoler, *Informasjon til siktede om rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker*.

Den siktede anses som utgangspunkt ikke som pasient under gjennomføringen av en judisiell observasjon. Dette er begrunnet i det straffeprosessuelle formålet med judisiell observasjon kontra formålet med å motta helsehjelp. Unntakene fra dette utgangspunktet beror på om pasienten mottar helsehjelp av eget ønske, eller om helsehjelp blir gitt eller tilbyd av helsepersonell. For å vurdere når en siktet går fra å være en observand, til å bli en pasient, er det nødvendig å vurdere om det blir gitt helsehjelp. Dette vil bli behandlet i kapitlet 4.3 under.

4.3 Kan judisiell observasjon og helsehjelp gis samtidig?

Utgangspunktet er at personer har en rett til å søke helsehjelp, og bli ansett som pasient dersom helsehjelpen gis.¹³³ Retten til helsehjelp er en menneskerettighet som er innfortolket i retten til liv etter EMK art. 2. Det er i praksis fra menneskerettighetsdomstolen slått fast at retten til helsehjelp strekker seg langt for personer som er frihetsberøvet av staten.¹³⁴ Dersom den siktede nektes helsehjelp under judisiell observasjon, kan det stilles spørsmål om den siktetes rett til helsehjelp etter art. 2 krenkes.

Etter EMK art. 2 nr. 2, er det anledning til å gjøre inngrep i retten til liv i tilfeller hvor det er «no more than absolutely necessary» for å oppnå noen nærmere definerte formål i bokstav a til c. Begrepet «absolutely necessary» gir en anvisning på at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering av inngrepet. Det er vanskelig å se holdbarheten i argumentene for at det offentlige skal måtte velge mellom enten helsehjelp eller judisiell observasjon, i alle fall uten at det er gjort en inngående vurdering av forholdsmessigheten av inngrepet.

Retten til både psykisk og fysisk helsehjelp er også innfortolket i retten til privatliv etter EMK art. 8.¹³⁵ Det må anses som et inngrep etter legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 og EMK art. 8 dersom den siktetes rett til helsehjelp skal avskjæres. Innskrenkelsen må da ha hjemmel i lov. EMK art. 8 oppstiller videre et innholdsmessig krav til hjemmelsgrunlaget som tillater inngrepet. I kravet inngår det at loven må være «adequately accessible» og at loven må være «formulated with sufficient precision», slik at borgerne kan forutse sin rettsstilling.¹³⁶

¹³³ Se punkt 4.2. ovenfor

¹³⁴ *Dzieciak mot Polen*, [J], no. 77766/01, ECLI:CE:ECHR:2008:1209JUD007776601, (2009), avs. 91.

¹³⁵ *Bensaid mot Storbritannia*, [J], no. 44599/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, (2001), avs. 47. Se også *Keskin mot Tyrkia*, [J], no. 10491/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001049112, (2018), avs. 61.

¹³⁶ *The Sunday Times mot Storbritannia*, [P], no. 6538/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, (1979), avs. 49.

Spørsmålet er om judisiell observasjon har en klar nok lovhjemmel til at det skal kunne gjøres inngrep i retten til helsehjelp. Videre er det et spørsmål om straffeprosesslovens regler, som er en lov på linje med helselovgivningen, kan derogere rettigheter etter helselovgivningen.

Lovene har den samme vekt som rettskilde, som medfører at det i konfliktilfeller ikke er slik at den ene bestemmelsen går fremfor den andre.¹³⁷ Det er vanskelig å se at det med hjemmel i den ene bestemmelsen, kan gjøres inngrep i den andre, uten at klarhetskravet er tilfredsstillt.

Det er ingen lovbestemmelse i straffeprosessloven eller helselovgivningen som åpner for å derogere retten til helsehjelp ved innleggelse til judisiell observasjon i sykehus. Dette taler for at det ikke er noe prinsipielt i veien med å gi helsehjelp til en pasient som er underlagt judisiell observasjon i sykehus. I NOU 2014: 10 s. 270 uttrykkes det at det ikke er «uforenelig med» formålet til den judisielle observasjonen dersom det «ytes helsehjelp under oppholdet». Denne forståelsen er i tråd med både retten til helsehjelp og legalitetsprinsippet.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav c er det innholdsmessige krav til hvilke handlinger utført av helsepersonell som oppfyller definisjonen «helsehjelp». Helsehjelp er «alle handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell». Formålet med en judisiell observasjon, som er innhenting av informasjon i en straffesak, har følgelig ikke støtte i noen av de opplistede helserelaterte formålene i § 1-3 bokstav c. Dette trekker i retning av at en judisiell observasjon i seg selv ikke er helsehjelp, selv om det er anledning til å gi helsehjelp under gjennomføringen av judisiell observasjon.

Selv om det er anledning til å gi helsehjelp under judisiell observasjon, så kan dette medføre konsekvenser for det straffeprosessuelle formålet om å innhente informasjon om den siktedes tilregnelighet. Sigurjónsdóttir uttrykker at helsehjelpen kan maskere de sykdomstegn som den siktede har.¹³⁸ I ytterste konsekvens kan dette føre til at den siktede blir feilaktig domfelt. For å unngå at behandlingen påvirker det straffeprosessuelle informasjonsformålet, må de rettsoppnevnte sakkyndige og de ansvarlige for behandlingen ved sykehuset «bli enige om et opplegg for å sikre avklaring om siktede har symptomer på sykdom».¹³⁹

¹³⁷ Skoghøy (2023) s. 55.

¹³⁸ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon", 5. avsnitt.

¹³⁹ NOU 2014: 10 s. 270.

Noen ganger må helsehjelpen gis uansett, selv om det kan innebære negativ innvirkning på den judisielle observasjonen. I NOU 2014: 10 s. 270 uttaler utvalget at helsehjelp må ha «forrang» fremfor det straffeprosessuelle formålet dersom det er «fare for alvorlig helseskade». Sigurjónsdóttir har på sin side tatt til ordet for at den judisielle observasjonen i slike tilfeller vil måtte «avbrytes for at observanden skal få nødvendig helsehjelp».¹⁴⁰

Dersom den judisielle observasjonen må opphøre, reiser dette spørsmål om hvordan helsehjelpen skal dokumenteres og i hvilken grad det er anledning til å bygge på helseopplysninger som sakkyndig for domstolen. Svaret på dette vil bero på hvilken rett og plikt helsepersonellet som behandler den siktede har til å gi opplysninger til de sakkyndige og til domstolen. Dette vil bli behandlet i punkt 5 under.

Videre reiser det spørsmål om det er anledning til å holde den siktede frihetsberøvet i sykehus dersom den judisielle observasjonen, som er hjemmelsgrunnlaget for frihetsberøvelsen, avbrytes. Dette er en problemstilling uten stor praktisk betydning. Slik det er vist til i kap. 3 er det flere hjemmelsgrunnlag som er aktuelle, og som brukes samtidig. Judisiell observasjon brukes ved alvorlig kriminalitet, se punkt 3.2, hvor vilkårene for varetektsfengsling og varetektssurrogat også vil være oppfylt. Om Sigurjónsdóttirs forståelse legges til grunn kan det argumenteres for at frihetsberøvelse med hjemmel i judisiell observasjon alltid må suppleres med hjemmel for frihetsberøvelse i varetektsfengsling, varetektssurrogat eller etter psykisk helsevernloven.

Det er imidlertid ikke holdepunkter i utvalget sin uttalelse i NOU 2014: 10 på s. 270 om at den judisielle observasjonen må avbrytes dersom det er «fare for alvorlig helseskade». Utvalget uttrykker at helsehjelp må ha «forrang» fremfor det straffeprosessuelle formålet. Dette kan tyde på at Sigurjónsdóttir er låst i en dikotomi hvor det enten er tale om judisiell observasjon eller helsehjelp.

Det vil i punkt 4.4 under bli gjort rede for og analysert om det er mulig at samme handling subsumeres både som helsehjelp og som judisiell observasjon til samme tid. Dersom dette er tilfelle, vil handlingene både kunne være helsehjelp og observasjon. Dette reiser spørsmål om hvordan personopplysninger skal dokumenteres, noe som vil bli behandlet i kap. 5 under.

¹⁴⁰ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon", 7. avsnitt.

4.4 Hvilke handlinger vil medføre at den siktede mottar helsehjelp?

4.4.1 Handlinger med helseformål

Omfanget av helsehjelp som ytes den siktede under oppholdet, «må være opp til det enkelte» sykehus i «tråd med den alminnelige helselovgivningen».¹⁴¹ Den alminnelige helselovgivningen vil være utgangspunktet for drøftelsen under om helsehjelp ytes.

Helsehjelp er etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav c definert som «alle handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell». Hvem som utgjør helsepersonell, vil bli behandlet i punkt 4.6 under. I dette kapitlet vil det tas utgangspunkt i handlinger med helseformål for å se om, og under hvilke vilkår, den siktede mottar helsehjelp samtidig som han er underlagt judisiell observasjon.

4.4.2 Forebyggende, behandlende og helsebevarende handlinger

Selv om formålet med den judisielle observasjonen ikke skal være å gi helsehjelp, så kan det tenkes situasjoner hvor pasient- og brukerrettighetslovens definisjon om helsehjelp oppfylles. Dersom helsepersonell utføres «forebyggende», «behandlende» og «helsebevarende» handlinger under den judisielle observasjonen, vil de faktiske handlingene være helsehjelp.¹⁴²

Hjelpet behovet til den siktede kan oppstå både på bakgrunn av eksisterende sykdom før innleggelsen, eller som et behov som oppstår under den judisielle observasjonen. Det er ikke gitt at en siktet kan avslutte eksisterende helsehjelp som følge av en judisiell observasjon. Dersom et opphør i behandlingen ikke får negative konsekvenser for siktedes helse, fremstår det uproblematisk. Der oppholdet derimot vil medføre at siktedes underliggende sykdommer forverres, med store konsekvenser for den siktede, vil et krav om opphold i handlinger med helseformål kunne være avskåret etter EMK art. 2 og art. 8.

Dersom siktede mottar helsehjelp med formål om forebygging, behandling eller helsebevaring under den judisielle observasjonen, vil den siktede være pasient med de rettigheter dette medfører. Dette tyder på at reglene om judisiell observasjon og handlinger med helseformål ikke er gjensidig utelukkende. Den siktede både kan være pasient og observand på samme tid, med rettigheter både etter henholdsvis pasientlovgivningen og straffeprosessloven. Denne

¹⁴¹ NOU 2014: 10 s. 270.

¹⁴² pasient- og brukerrettighetsloven - pbrl § 1-3 bokstav c.

løsningen medfører utfordringer i hvordan helsehjelp og judisiell observasjon skal dokumenteres. Problemstillingen vil bli behandlet i punkt 5 under.

4.4.3 Diagnostiske handlinger

Etter forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven sikter ordlyden «diagnostisk» til de «tiltak som foretas, basert på pasientens sykehistorie og objektive funn, for å fastslå pasientens sykdom».¹⁴³ De diagnostiske handlingene som blir gjennomført under en judisiell observasjon kan deles inn i handlinger for å finne ut om den siktede har psykiske lidelser eller for å undersøke om det foreligger somatiske sykdommer.

Sigurjónsdóttir viser til at de rettsoppnevnte sakkyndige er pålagt bruk av «ICD-10-dignoser» av den rettsmedisinske kommisjon i sine sakkyndigutredninger til retten.¹⁴⁴ ICD-10-diagnoser sikter til et klasifiseringssystem for medisinske sykdommer.¹⁴⁵ De rettsoppnevnte sakkyndige leder et «team av sykepleiere, hjelpepleiere og miljøpersonal», som er ansatte på sykehuset, som avlegger rapport om de daglige observasjonene av siktede til de sakkyndige.¹⁴⁶ Disse funnene kan gi indikasjoner både på somatiske lidelser og på psykisk sykdom.

Sigurjónsdóttir argumenterer for at diagnostikk ikke er helsehjelp. Hun begrunner dette med at «[d]et skal [...] gjøres en diagnostisk vurdering under rettspsykiatrisk undersøkelse, men hensikten er ikke at observanden tilbys helsehjelp».¹⁴⁷ Uttalelsene har støtte i forarbeidene, hvor det uttrykkes at «observasjonen ikke ansees som «helsehjelp»».¹⁴⁸ Uttalelsen i forarbeidet er ikke nærmere begrunnet. Dette taler for at en diagnostisk undersøkelse, der helsehjelp ikke er formålet, i utgangspunktet medfører at den siktede ikke er pasient.

Løsningen med å ikke definere diagnostiseringen som helsehjelp, synes å være at den siktede ikke skal ha pasientrettigheter, slik som rett til innsyn i pasientjournal.¹⁴⁹ Etter Sigurjónsdóttirs syn er det også viktig å opprettholde «skillet mellom helsehjelp og judisiell observasjon [...] for å i vareta observandens rettssikkerhet», og for å ikke sammenblende

¹⁴³ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. side 126.

¹⁴⁴ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon", 4. avsnitt.

¹⁴⁵ Randi Rosenqvist, «Om rettspsykiatriske utredninger av tilregnelige lovovertredere» *Tidsskrift for strafferett*, 5 (2016) nr. 3, s. 241–257, på s. 252–253.

¹⁴⁶ Annika Melinder, *Sakkyndighetsarbeid : innføring for psykologer og psykiatere*, Universitetsforlaget 2014, s. 100.

¹⁴⁷ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon", 4. avsnitt.

¹⁴⁸ NOU 2014: 10 s. 270.

¹⁴⁹ NOU 2014: 10 s. 270.

rollene «observatørene har ovenfor observand, rettsvesen og eventuelt andre».¹⁵⁰

Sigurjónsdóttirs argumentasjon kan tyde på at hun også her er fast i en dikotomi om at det enten er tale om judisiell observasjon eller helsehjelp. Ved å kunne subsumere en handling både som helsehjelp og judisiell observasjon, vil mange av de underliggende problemene i grensdragningen mellom de ulike lovverkene kunne løses.

Diagnostiske handlinger utført under den judisielle observasjonen vil som nevnt ovenfor som utgangspunkt ikke medføre helsehjelp. Det kan imidlertid oppstå situasjoner hvor diagnostikk utført uten et helseformål bringer frem kunnskap om underliggende sykdommer som krever behandling. Her kan en dom fra Nord-Troms og Senja tingrett, TSENJ-2018-124415, tjene som et eksempel. Selv om dommen har begrenset rettskildemessig vekt, vil den illustrere et tilfelle hvor diagnostikk medfører etterfølgende helsehjelp.

I TSENJ-2018-124415 var saksforholdet at en ung kvinne stod tiltalt for drap etter å ha utøvd omfattende og massiv vold mot offeret. Tiltalte ble underlagt judisiell observasjon, i dommen omtalt som «rettspsykiatrisk vurdering», gjennomført på Universitetssykehuset Nord-Norge. Den tiltalte begikk handlingene i en psykotisk tilstand kalt «myxedema madness» som følge av lavt stoffskifte. I den rettspsykiatriske diagnostiske vurderingen kommer det frem at den siktede ble gitt legemidlet Levaxin, noe som bidro til en «relativt raskt bedring» av siktedes tilstand gjennom å normalisere stoffskiftet.¹⁵¹

I et tilfelle som i den overnevnte dommen, vil de diagnostiske handlingene ha medført at den siktede får helsehjelp, selv om dette i utgangspunktet ikke var formålet den judisielle observasjonen. Faktiske forbebyggende, behandlende eller helsebevarende handlinger må regnes som helsehjelp, uavhengig av om den diagnostiske handlingen ikke blir regnet som helsehjelp.¹⁵²

Utgangspunktet er dermed at diagnostikk med hjemmel i den judisielle observasjonen ikke er helsehjelp. Den siktede har ikke pasientrettigheter. Dette kan påvirke vedkommende sin adgang til å benytte klagemulighetene i helselovgivningen over den diagnosen som de rettsoppnevnte sakkyndige kommer til. Løsningen må være at den siktede gjør diagnosen til et

¹⁵⁰ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon", siste avsnitt.

¹⁵¹ TSENJ-2018-124415, s. 9.

¹⁵² Se punkt 4.4.2. ovenfor.

spørsmål under rettergangen. Domstolen må da ta stilling til om de skal oppnevne flere sakkyndige for å få en bredere dekning for sin avgjørelse, noe som ble gjort i 22. juli-saken.¹⁵³

Unntaket er der den siktede mottar helsehjelp som følge av det diagnostiske arbeidet. De faktiske handlingene vil være helsehjelp.¹⁵⁴

4.4.4 Handlinger med pleie- og omsorgsformål

Ordlyden «pleie- og omsorgsformål» er vid og uten klare avgrensninger. I begrepet «pleie» kan handlinger som å passe på noen, eller gi vedkommende stell, være omfattet. Begrepet «omsorg» kan omfatte handlinger som skal gi trøst og skape trygghet. Etter forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven sikter «pleie- og omsorgsformål» på hjelp til å «opprettholde et best mulig liv til tross for sykdom, funksjonssvikt eller alderdom».¹⁵⁵

Handlingene som gjør at den siktede en innlagt til judisiell observasjon, omfatter alvorlig kriminalitet, slik som drap, drapsforsøk, grov vold, voldtekt og lignende. Slike handlinger kan også påvirke gjerningspersonen. Det kan dermed være behov for å gi trøst, skape trygghet, bistå med daglige gjøremål og andre handlinger som har pleie- eller omsorgsformål. Siden det er handlinger med pleie- og omsorgsformål, vil det derfor også utgjøre helsehjelp.

Sigurjónsdóttir viser til at noen siktede har en «betydelig nedsatt fungering», som kan medføre at vedkommende i «noen tilfeller vil [...] trenge mye pleie og omsorg».¹⁵⁶ Hun viser videre til at den lange observasjonstiden vanskelig kan «la seg gjennomføre uten omsorg» for den siktede, til tross for at den siktede kan «muligens fungere tilstrekkelig bra» utenfor institusjonen. Dette kan etter Sigurjónsdóttir mening gjøre «grensene mellom helsehjelp og judisiell døgnobservasjon [...] uklare». Dette utfordrer utgangspunktet i forarbeidene og litteraturen om at en observand ikke er en pasient, og viser at det i løpet av observasjonstiden ofte vil kunne bli utførte handlinger medføre at den siktede også er å anse som pasient.

¹⁵³ TOSLO-2011-188627-24.

¹⁵⁴ Se punkt 4.4.2. ovenfor.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 126.

¹⁵⁶ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon", 6. avsnitt.

4.5 Kan det gis helsehjelp uten samtykke?

4.5.1 Hovedregel om samtykke

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 første ledd er hovedregelen at «[h]elsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke». Unntaket er dersom det foreligger «lovhjemmel eller annet rettslig grunnlag» for å gi hjelp uten at vedkommende samtykker.

Samtykket kan etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-2 første ledd første punktum «gis uttrykkelig eller stilltiende». Et stilltiende samtykke foreligger dersom det «ut fra pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig» at vedkommende godtar helsehjelpen, jf. § 4-2 første ledd andre punktum.

Et stilltiende samtykke vil kunne være årsaken bak helsehjelp dersom vedkommende får et plutselig illebefinnende, mister bevissthet eller tilsvarende. Helsehjelpen må gis umiddelbart uten at det er anledning til å vente for å innhente et uttrykkelig samtykke. Slik helsehjelp virker uproblematisk, også ovenfor en siktet underlagt judisiell observasjon. Slik det er uttalt i NOU 2014: 10 s. 270, referert til ovenfor, har øyeblikkelig helsehjelp forrang fremfor den judisielle observasjonen. Problemstillingen som reiser seg er om det er anledning til å gi den siktede helsehjelp uten samtykke, og hva som er det rettslige grunnlaget for slik hjelp.

4.5.2 Hjemler psykisk helsevernloven helsehjelp uten samtykke?

Etter psykisk helsevernloven § 4-4 kan en pasient som er «underlagt psykisk helsevern» gis «undersøkelse og behandling» uten eget samtykke. Det er et vilkår at pasienten må mangle «samtykkekompetanse», med mindre det er «nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv og helse».

For den siktede underlagt judisiell observasjon gjelder ikke alle bestemmelsene i psykisk helsevernloven. Etter § 1-1 a andre ledd gjelder ikke bestemmelsen om vedtak om helsehjelp uten eget samtykke etter § 4-4 for «opphold som skjer i medhold av annen lov». For siktede som er innlagt på sykehuset kun i medhold av straffeprosessloven § 167, kan følgelig ikke bestemmelsen om behandling gitt uten samtykke etter psykisk helsevernloven § 4-4 tjene som hjemmelsgrunnlag.

Det er vist i punkt 3.3. at tvungen observasjon kan løpe til samme tid som judisiell observasjon. Dersom pasienten er underlagt tvungen observasjon på sykehuset etter psykisk helsevernloven § 3-2, jf. § 3-5, kommer bestemmelsen om undersøkelse og behandling etter § 4-4 til anvendelse. Det krever imidlertid at vilkårene for å gi behandling i § 4-4 er oppfylt.

Videre må formålet med å gi behandlingen være basert på et ønske og behov om å gi helsehjelp, og ikke på et behov om å innhente informasjon til straffesaken.¹⁵⁷

Dersom helsehjelp skal gis uten siktedes samtykke etter psykisk helsevernloven, krever dette at den siktede samtidig er innlagt med hjemmel i psykisk helsevernloven § 3-2, jf. § 3-5. Behovet for å ha flere hjemmelsgrunnlag for frihetsberøvelsen under oppholdet på sykehuset, synes å være en nødvendighet for å gi behandling på tvang etter dette rettsgrunnlaget.

4.5.3 Hjemler pasient- og brukerrettighetsloven helsehjelp uten samtykke?

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4A-3 oppstiller fem kumulative materielle vilkår for å yte helsehjelp som «pasienter» motsetter seg.

Etter første ledd følger må «tillitsskapende tiltak må ha vært forsøkt» før det gis behandling med uten samtykke, med mindre «det er åpenbart formålsløst». Om det er forsøkt, eller åpenbart formålsløst, er det tre vilkår etter andre ledd. Det må for det første kunne «føre til vesentlig helseskade» dersom helsehjelpen ikke gis. For det andre må helsehjelpen være «nødvendig», og for det tredje må «tiltakene stå i forhold til behovet for helsehjelpen». Etter tredje ledd må helsehjelpen videre «etter en helhetsvurdering framtre som den klart beste løsningen for pasienten».

En siktet underlagt judisiell observasjon er som utgangspunkt ikke en pasient, og faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.¹⁵⁸ Dette taler for at det ikke er adgang til å benytte reglene i pasient- og brukerrettighetsloven for å hjemle helsehjelp ovenfor observander som ikke samtykker til dette.

I juridisk litteratur er det tatt til orde for at «undersøkelse og behandling av psykiske lidelser» må bli vurdert etter reglene i psykisk helsevernloven § 4-4.¹⁵⁹ Dersom det skal gis undersøkelse og behandling mot den siktedes samtykke, må det etter denne bestemmelsen forutsette at den siktede også er innlagt etter helselovgivningen.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Se ovenfor i punkt 4.2. ovenfor.

¹⁵⁸ Se ovenfor i punkt 4.2 ovenfor.

¹⁵⁹ Ida Torgersdotter og Øygaard Haavardsholm, *Karnov lovkommentar til pasient- og brukerrettighetsloven § 4a-3*, Karnov 2023, Lovdata.no.

¹⁶⁰ Se punkt 4.5.2 ovenfor.

4.5.4 Hjemler straffeprosessloven helsehjelp uten samtykke?

Det kan tenkes at rettsgrunnlaget for å gi behandling uten samtykke kan være hjemlet i straffeprosessloven § 167 om judisiell observasjon. Den judisielle observasjonen skal undersøke den siktedes tilregnelighet. Gjennom å gi behandling, eksempelvis med medikamenter, kan de sakkyndige få undersøkt om en psykose bortfaller som følge av behandlingen. Det vil kunne gi en indikator på om den siktedes handlinger skyldes en bakenforliggende psykisk eller somatisk sykdom.

Muligheten for å benytte straffeprosesslovens bestemmelse som rettsgrunnlag synes å være utelukket. Slik det er vist innledningsvis i punkt 4.1., så er det uttalt i NOU 2014: 10 s. 270 at den helsehjelpen som blir gitt må være i «tråd med den alminnlige helselovgivningen». Selv om det ovenfor vises til gode grunner for å kunne tillate medikamenter med hjemmel i straffeprosessloven § 167, reiser dette andre problemstillinger.

En mulig problemstilling vil være hvilke regler som gjelder dersom den siktede blir feilmedisinert eller får andre skader som følge av behandlingen. Som en følge av at en siktet underlagt judisiell observasjon som utgangspunkt ikke er en pasient, vil en siktet som får helsehjelp uten eget samtykke etter straffeprosessloven, kunne være avskåret fra å motta erstatning som pasient for feilaktig behandling. Denne problemstillingen ligger imidlertid utenfor det denne oppgaven skal svare på, og vil ikke bli behandlet videre.

En annen problemstilling knytter seg til hvordan helsehjelpen skal dokumenteres. Dersom helsehjelpen gis i medhold av straffeprosessloven § 167, vil det ikke være grunnlag for å føre opp denne informasjonen i den siktedes pasientjournal, se nedenfor under punkt 5. Dersom den siktede senere har behov for helsehjelp, vil ikke denne helsehjelpen fremgå av den siktedes journal. Det kan medføre andre problemstillinger som ligger utenfor denne oppgavens tema.

Både uttalelsene i forarbeidene og de andre problemstillingene som reises ved å gi helsehjelp uten samtykke etter straffeprosessloven, synes å utelukke dette regelverket som hjemmelsgrunnlag for å gi helsehjelp til den siktede under den judisielle observasjonen.

4.6 Er observatørene under en judisiell observasjon helsepersonell?

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 første ledd bokstav e er helsepersonell de personer som er nevnt i helsepersonelloven § 3.¹⁶¹ Det er tre kategorier ansatte som vil regnes som helsepersonell. Etter bestemmelsen er «personell med autorisasjon etter § 48 a» og «personell» eller «elever og studenter» «i helse- og omsorgstjenesten» som utfører «handlingene som nevnt i tredje ledd»

Kravene til personell med autorisasjon følger av helsepersonelloven § 48 a. Det første vilkåret følger av bokstav a til c, hvor det stilles krav til utdanning ved en norsk utdanningsinstitusjon eller alternativt under særlige vilkår ved en utenlandsk institusjon. Det andre vilkåret følger av bokstav d, hvor personen som skal ha autorisasjon godtgjør at han har den «nødvendige kyndighet [...] i helsefaglig utdanning».

Av bestemmelsens andre ledd følger utelukkelseskriterier for autorisasjon. Personen må etter bokstav a være under 80 år, etter bokstav b kan ikke personen være «uegnet for yrket», og personen må etter bokstav c ha oppfylt de krav som stilles for praksis og eventuelle tilleggskrav som følger av forskrift.

Det er mange profesjoner som gir rett til en autorisasjon. Av helsepersonelloven § 48 og autorisasjonsforskriften § 5 og 13 følger det at blant annet at leger, sykepleiere, ergoterapeut, fysioterapeuter og helsearbeidere har autorisasjon.¹⁶² Utdanninger slik som sosionom og barnevernspedagog er ikke omfattet av autorisasjonsordningen, og er dermed ikke helsepersonell etter bestemmelsen i helsepersonelloven § 3 første ledd nr. 1.

Etter helsepersonelloven § 3 første ledd nr. 2 er «personell i helse- og omsorgstjenesten» som utfører handlinger som opplistet i bestemmelsens tredje ledd også helsepersonell.

Bestemmelsens tredje ledd omfatter «enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål». Bestemmelsen og de handlingene som tilsvarer helsehjelp er tilsvarende oppstillingen i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 første ledd bokstav c. Tilsvarende gjelder for «elever og studenter [...] under helsefaglig utdanning».

¹⁶¹ Lov 2. juni 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

¹⁶² Forskrift 8. oktober 2008 nr. 1130 om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land eller fra Sveits.

Dette viser at personalet ved sykehuset som har autorisasjon, vil være helsepersonell i møtet med den siktede underlagt judisiell observasjon. Dette gjelder uavhengig av om den siktede regnes som observand eller pasient. Ettersom den siktede som utgangspunkt ikke er pasient, og formålet ikke er å motta helsehjelp, vil ikke faggrupper uten autorisasjon være helsepersonell. Andre faggrupper uten autorisasjon vil imidlertid være helsepersonell i den utstrekning de gir helsehjelp til den siktede.

4.7 Hva er helsepersonellens rolle under en judisiell observasjon?

Melinder viser til at den faktiske gjennomføringen av en judisiell observasjon gjennomføres ved et «team av sykepleiere, hjelpepleiere og miljøpersonell», som blir ledet av en «psykiater eller psykologspesialist». Dette teamet gir en rapport til de rettsoppnevnte sakkyndige.¹⁶³

Helsepersonelloven oppstiller regler som regulerer helsepersonells oppgaver. Etter helsepersonelloven §§ 12, 15 og 27 er det oppstilt regler om helsepersonellens rolle overfor rettsvesenet. Disse regelsettene gjelder generelt, og behandler ikke helsepersonellens rolle under en judisiell observasjon spesifikt.¹⁶⁴

Etter helsepersonelloven § 12 kan politiet be om at helsepersonell gjennomfører undersøkelser av mistenkt for straffbare forhold. Etter bestemmelsens første ledd «skal» «[l]ege, sykepleier, helsesekretær eller bioingeniør», etter en anmodning fra politiet, ta «blodprøver eller foreta lignende undersøkelser» hvis det er mistanke om at personen har gjort straffbare forhold påvirket av alkohol, andre berusende eller bedøvende midler. Denne bestemmelsen er ikke umiddelbar aktuell for judisiell observasjon, utover å ta blodprøve av den siktede for å utelukke bruk av alkohol eller narkotika.

Etter helsepersonelloven § 15 første ledd gjelder det regler for utarbeidelse av erklæringer. Den må utarbeides «varsom, nøyaktig og objektivt» av et habilt helsepersonell. De nedtegnede opplysningene skal videre «bare inneholde opplysninger som er av betydning for formålet» med erklæringen. Dette får betydning for utarbeidelse av skriftlige erklæringer gjennomført av helsepersonellet i arbeidet under den judisielle observasjonen, samtidig som det avgrenser muligheten til å føre informasjon som ligger utenfor formålet med den judisielle

¹⁶³ Melinder (2014) s. 100.

¹⁶⁴ NOU 2014: 10 s. 269.

observasjonen. Slike opplysninger kan være uvedkommende for spørsmålet om tilregnelighet i saken mot siktede.

Etter helsepersonelloven § 27 første ledd har helsepersonell anledning til å gi opplysninger som sakkyndige. Bestemmelsen uttrykker at det «ikke er til hinder for at helsepersonell som opptrer som sakkyndige gir opplysninger til oppdragsgiver». Opplysningene må være «mottatt under utførelse av oppdraget og ha betydning for dette». Ordlyden «opptrer som sakkyndige» indikerer at helsepersonellet må ha påtatt seg oppdraget som sakkyndig. Dette vil være tilfellet for den eller de sakkyndige som har fått oppdraget fra domstolen etter straffeprosessloven § 138 første ledd. Bestemmelsen regulerer ikke rollen til helsepersonellet som arbeider på vegne av de rettsoppnevnte sakkyndige. Helsepersonellet som arbeider ved det enkelte sykehus har ikke påtatt seg oppgaven som sakkyndige, og har ikke blitt oppnevnt til denne oppgaven av domstolen.

Melinder uttrykker at «[h]elsepersonellens rolle» avviker ved judisiell observasjon.¹⁶⁵ Etter Sigurjónsdóttirs syn er helsepersonellet «medhjelpere» til de sakkyndige.¹⁶⁶ Ved å skille mellom rettskildene, vil personalet ha to ulike roller under den judisielle observasjonen. Helsepersonell med autorisasjon vil alltid være helsepersonell i møtet med den siktede, se punkt 4.6, samtidig som de også vil være «medhjelpere». Ansatte uten autorisasjon vil være helsepersonell i den utstrekningen de utøver helsehjelp, ellers regnes de som «medhjelpere».

Det fremstår som at Sigurjónsdóttir argumenterer for et skarpt skille mellom de ulike lovverk for å unngå at personalet får flere roller i relasjon til den siktede. Hun uttrykker at «straffeprosessloven» er «den styrende loven» under en judisiell observasjon.¹⁶⁷ Etter min mening at det ikke holdepunkter i regelverket *de lege lata* for et skarpt skille mellom de rettslige grunnlagene. En konsekvens er at det samme personalet kan få både rolle som «medhjelper» i informasjonsinnhenting til straffesaken, men samtidig også som helsepersonell. For arbeidere uten autorisasjon er det avhengig av de handlinger de utfører, mens sykepleiere og andre med autorisasjon innehar rollen som helsepersonell og medhjelpere til samme tid uavhengig av sine handlinger.

¹⁶⁵ Melinder (2022) s. 132.

¹⁶⁶ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "andre viktige temaer".

¹⁶⁷ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Utfordringer for helsevesenet", siste avsnitt.

Sigurjónsdóttir argumenterer for at det er viktig at de ulike rollene ikke blandes sammen, «fordi dette kan forvirre både observand og observatører om de roller observatørene har ovenfor observand, siktet og eventuelt andre».¹⁶⁸ Det er ikke støtte for å si at regelverket opererer med skarpe skiller mellom de ulike rollene. Skillet i roller som fremmes av Sigurjónsdóttir kan ivaretas gjennom at personalet ikke må *håndtere* flere roller samtidig. For å unngå at personalet må håndtere både rollen som observatør og som helsepersonell, kan en løsning være å påse at det er ulike grupper i personalet som utfører de helserettede handlingene og de observasjonsrettede handlingene.

Det forhold at helsepersonell kan være både medhjelpere og helsepersonell reiser spørsmål om hvordan informasjonen skal dokumenteres og anvendes overfor domstolen. Dette vil bli behandlet i punkt 5 under.

5 Personopplysninger

5.1 Observasjonsdokumenter og pasientjournal

5.1.1 Plikt til å nedtegne og registrere opplysninger

Plikten for helsepersonell til å føre journal følger av helsepersonelloven § 39 første ledd. Etter første ledd skal «[d]en som yter helsehjelp» «nedtegne eller registrere opplysningene» i en «journal for den enkelte pasient».

Ordlyden «den som yter» viser at det er et personlig ansvar for helsepersonellet å nedtegne opplysningene i «journalen» til en «pasient». Det er flere begrensninger i plikten til å føre journal. Ordlyden «yter helsehjelp» viser at det er handlinger som defineres som helsehjelp som må nedtegnes eller registreres. Hvilke handlinger som utgjør helsehjelp, er behandlet ovenfor i punkt 4.4. Videre er det en «pasient» som har rett til å få nedtegnet opplysningene.

Som utgangspunkt er ikke en siktet underlagt judisiell observasjon regnet som en pasient, og har følgelig ikke krav på en egen pasientjournal. Det er imidlertid en rekke handlinger som begås av helsepersonell som vil medføre helsehjelp, og dermed at siktede vil oppfylle vilkårene for å være pasient. Når den siktede mottar helsehjelp, er han pasient, og den som yter helsehjelpen har plikt til å nedtegne disse opplysningene i hans journal.

¹⁶⁸ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012) under "Helsehjelp og judisiell observasjon", siste avn. 11.

Hvordan opplysningene fra oppholdet skal nedtegnes og registreres er i stor grad avhengig av hvilken «status» den siktede har, og i hvilke situasjoner som informasjonen oppstår i.

Formålet med at den siktede oppholder seg på sykehuset under den judicielle observasjonen er, som tidligere nevnt, å innhente informasjon om siktedes tilregnelighet. Dette krever at de som gjennomfører observasjonene nedtegner opplysninger i kraft av å være «medhjelpere» til de rettsoppnevnte sakkyndige. Det er ikke gitt regler i straffeprosessloven om hvordan disse opplysningene skal nedtegnes og registreres. Pasientjournalen er uegnet for dette formålet, ettersom det er «behandling av helseopplysninger» som skal nedtegnes og registreres i pasientjournalen.¹⁶⁹

Det er også praktiske grunner for at pasientjournalen er uegnet til bruk til opplysninger om den siktedes opphold på sykehuset. Når vedkommende er observand, følger det av NOU 2014: 10 på s. 270 at de «observasjonsdokumenter som utarbeides under innleggelsen, bør [...] betraktes som straffesakens dokumenter». Utvalget viser til at hensikten med dette er for å «motvirke at den siktede tilpasser atferden sin under oppholdet» gjennom å få tilgang på informasjon om observasjonene som er gjort.

Retten til innsyn i helseopplysninger kan medføre at pasienten får adgang på opplysninger som vil kunne være skadelig for formålet med den judicielle observasjonen. Dersom den siktede får løpende tilgang på observasjonsdokumentene, vil dette kunne medføre at den siktede kan simulere sykdom for å fremstå som utilregnelig eller dekke over sykdom for å fremstå som tilregnelig. Dette taler for at den siktede ikke bør få innsyn i straffesakens dokumenter på dette stadiet i etterforskningen.

Hvordan opplysningene skal registreres er derfor avhengig av om det er tale om helsehjelp eller om det er informasjon til bruk for straffesaken. Også regler for innsyn og nektelse av innsyn i de ulike regelverkene vil ha betydning for hvor og hvordan opplysninger kan føres. Dette vil bli behandlet under.

5.1.2 Rett til innsyn i nedtegnede og registrerte helseopplysninger

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 5-1 er utgangspunktet at en pasient har «rett til innsyn i sin journal». Etter forarbeidene omfattes «[a]lle former for journal» av

¹⁶⁹ Lov 20. juni 2014 nr. 42 om behandling av helseopplysninger ved ytelse av helsehjelp (pasientjournalloven) § 1.

innsynsretten.¹⁷⁰ Uttalelsen i forarbeidene må forstås slik at det er adgang for innsyn i de «former for journal» som har nedtegnelser av den siktedes helseopplysninger. Opplysninger som er registrert i en journal etter et annet lovverk enn helselovgivningen, må følge innsynsreglene i disse lovverkene.

Retten vedkommende har til å få innsyn i sin pasientjournal er komplementert med en plikt for helsepersonell til å gi innsyn i journalen. Etter helsepersonelloven § 41 «skal» den som «yter helsehjelp» gi «innsyn i journalen til den som har krav på det etter pasient- og brukerrettighetsloven § 5-1». Utgangspunktet er etter dette at vedkommende har krav på å få innsyn i sin pasientjournal, og at helsepersonell har en korresponderende plikt til å gi innsyn. Spørsmålet er om det finnes særlige rettsgrunnlag for å nekte innsyn.

5.1.3 Er det adgang til å nekte innsyn i helseopplysninger?

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 5-1 andre ledd er det adgang til å nekte «innsyn i opplysninger i journal» dersom det er «påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade» hos «pasienten [...] selv» eller der «innsyn er klart utilrådelig av hensyn til personer som står vedkommende nær». Etter bestemmelsens ordlyd er det ikke adgang til å nekte innsyn i pasientjournalen av hensyn til gjennomføringen av en straffesak.

Etter Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 136 er de to «uttømmende» vilkår ovenfor som begrenser retten til innsyn. Det er kun i situasjoner hvor «hensyn til pasienten selv» eller hensynet til «pasientens nærstående» kan begrunne begrenset innsyn i pasientjournalen. Dette taler for at det ikke finnes regler som nekter den siktede å få innsyn i sin pasientjournal med begrunnelse i at det foregår en judisiell observasjon av siktede.

Dette illustrerer at den siktede sin status som «observand» og som «pasient» har betydning for hvordan opplysninger bør registreres. Opplysninger som er relevante for tilregnelighets-spørsmålet i straffesaken mot den siktede, bør nedtegnes i observasjonsdokumentet i straffesaken. Det vil sikre at den siktede ikke får innsyn i opplysninger som kun er aktuelle for å ta stilling til spørsmålet om tilregnelighet. Opplysninger som omhandler helsehjelp må noteres i den siktedes pasientjournal, med den retten til innsyn som dette medfører.

¹⁷⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 136.

5.1.4 Er det adgang til å nekte innsyn i straffesakens dokumenter?

De opplysningene som er nedtegnet under den judisielle observasjonen er en del av straffesakens dokumenter. Disse dokumentene er ikke en del av den siktedes pasientjournal, og det vil ikke være adgang til å søke innsyn i disse gjennom reglene i helsepersonelloven § 41 og pasient- og brukerrettighetsloven § 5-1 første ledd.¹⁷¹ For disse opplysningene vil innsynsreglene i straffeprosessloven §§ 242 og 264 komme til anvendelse.

Straffeprosessloven § 264 behandler innsynsretten under forberedelsen til hovedforhandling, og vil ikke bli behandlet videre.

Straffeprosessloven § 242 gjelder under etterforskningen av det straffbare forholdet, og gir adgang til å nekte innsyn i sakens dokumenter dersom det kan medføre «skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann». Adgangen til å holde tilbake opplysninger som er registrert i observasjonsdokumentet i straffesaken strekker seg lengre enn adgangen til å tilbakeholde opplysninger i pasientjournalen.

5.1.5 Hvordan skal helseopplysninger og straffesaksopplysninger registreres?

Forarbeidene er tause om hvordan informasjon skal behandles der den siktede både er pasient og objekt for en judisiell observasjon. Dette taler for at begge regelsettene må anvendelse til samme tid; helseopplysninger må registreres i pasientjournalen, og informasjon som har betydning for siktedes sinnstilstand må føres i observasjonsdokumentet til bruk i straffesaken.

Den praktiske betydningen av dette vil innebære at informasjon som er relevant for begge formålene, må registreres i medhold av begge hjemmelsgrunnlagene. Om opplysningene har betydning for begge formålene, må helsepersonellet foreta en sortering av informasjon. Nedtegnelsen av helseopplysninger må bli registrert i pasientjournalen og opplysninger til bruk for straffesaken registreres i straffesakens dokumenter.

Hvor informasjonen føres, vil ha klare følger for den siktedes innsynsrett til informasjon under den judisielle observasjonen og under etterforskningen ellers. Betydningen av at den siktede har innsyn i sine helseopplysninger under gjennomføringen av den judisielle observasjonen, kan etter min mening ikke overdrives. Den siktede må i de fleste situasjoner være klar over at han har mottatt helsehjelp. Det er kun de «relevante og nødvendige

¹⁷¹ NOU 2014: 10 s. 270.

opplysninger om pasienten og helsehjelpen» som skal journalføres.¹⁷² Disse opplysningene vil presumtivt allerede være kjent for den siktede. Han må i de fleste tilfeller ha vært klar over hvilken helsehjelp han faktisk har mottatt, og hva som er bakgrunnen for denne helsehjelpen.

I noen situasjoner vil pasienten ikke være klar over at han har mottatt helsehjelp, for eksempel kan han ha vært bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å oppfatte at han var i behov av helsehjelp. Den siktedes behov for informasjon om hva som har skjedd og hva som er utført, kan være større enn om han var i stand til å oppfatte situasjonen når den utspant seg.

Hvor opplysningene føres kan få betydning for de rettsoppnevnte sakkyndige sin tilgang på informasjon under den judisielle observasjonen. I hvilken grad det har betydning, vil bero på adgangen de sakkyndige har til å anvende den siktedes helseopplysninger overfor domstolen. Dette vil bli behandlet i punkt 5.2 under.

5.2 Er det adgang til å bruke den siktedes helseopplysninger?

5.2.1 Har de rettsoppnevnte sakkyndige adgang til å dele helseopplysninger?

Det følger av helsepersonelloven § 27 første ledd første punktum at hovedregelen om taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21 «ikke [er] til hinder» for at helsepersonell som «opptrer som sakkyndig» gir «opplysninger til oppdragsgiver».

De sakkyndige under judisiell observasjon er oppnevnt etter straffeprosessloven § 138 og § 139. Det er domstolen som er de sakkyndiges «oppdragsgiver», og som har krav på å motta opplysningene som er kommet frem under den judisielle observasjonen. Begrensningen for hvilke opplysninger retten kan motta, ligger i at de sakkyndige må ha fått disse i «utførelse av arbeidet» og at opplysningene har «betydning» for sakkyndigoppdraget, jf. helsepersonelloven § 27 første setning siste punktum.

Ordlyden «utførelse av arbeidet» sikter til opplysninger fremskaffet under den gjennomførte judisielle observasjonen. Det er en viss adgang til å oppnevne sakkyndige som har hatt en tidligere relasjon til den siktede.¹⁷³ Habilitetsreglene for de sakkyndige ligger utenfor denne oppgavens tema, og vil ikke bli behandlet videre. Det viser imidlertid at det kun er de

¹⁷² Helsepersonelloven § 41.

¹⁷³ Rt. 1988 s. 650, på s. 651 og HR-2021-1699-U, avsnitt 20.

opplysningene som er kommet frem under den judisielle observasjonen som kan deles med domstolen, ikke den tidligere kjennskapen som den sakkyndige har om den siktede.

Videre er det en avgrensning i at opplysningene må ha «betydning». Dette tilsier at det kun er opplysninger som har betydning for å avklare spørsmålet om tilregnelighet som er unntatt den sakkyndiges taushetsplikt. Opplysninger som ligger utenfor, vil de sakkyndige være avskåret fra å dele videre. Konklusjonen blir at de sakkyndige har adgang til å dele informasjon som er tilkommet dem i kraft av å være sakkyndig i saken.

5.2.2 Har helsepersonell adgang til å dele helseopplysninger?

Etter helsepersonelloven § 21 er hovedregelen at «helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger» som omhandler «folks» «legemes- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold» som de har fått tilgang til i «egenskap av å være helsepersonell».

En naturlig språklig forståelse av «hindre at andre» tilsier at det foreligger en aktivitetsplikt for å motvirke at opplysninger ikke kommer på avveie. Det er ikke tilstrekkelig å ha unnlatt å dele opplysninger verbalt, dersom helsepersonellet har unnlatt å fjerne taushetsbelagte dokumenter eller latt informasjon være på PC-skjermen tilgjengelig for andre.

Et unntak fra regelen om taushetsplikt følger av straffeprosessloven § 168. Ansatte ved sykehuset skal «bistå personundersøkere og sakkyndige» med informasjon «de ber om til bruk for saken», i den «utstrekning det ikke strider mot taushetsplikt». Helseopplysninger er som utgangspunkt underlagt taushetsplikt.

Et annet unntak fra regelen om taushetsplikt følger av straffeprosessloven § 168 a. Etter bestemmelsen «kan» «[n]ødvendige opplysninger» om den siktedes helse «gis videre til de sakkyndige» som foretar en judisiell observasjon, selv om den siktede ikke «samtykker til slik utlevering». Bestemmelsen kommer til anvendelse for «lovbrudd som kan medføre fengsel i mer enn seks år».

Ordlyden «kan» viser at det er en skjønnsmessig adgang til å dele opplysninger, men gir ikke veiledning til om det er de rettsoppnevnte sakkyndige, helsepersonellet selv eller domstolen om å fatte avgjørelse om å dele helseopplysninger. Departementet uttrykker i Prop. 154 L (2016–2017) på s. 227 at det «understrekes at det er opp til de sakkyndiges skjønn alene å vurdere om slike opplysninger skal innhentes». Departementet sier videre at følgen ved at de

sakkyndige innhenter opplysninger, er at den «alminnelige taushetsplikten for helsepersonell oppheves» for «nødvendige helseopplysninger».

Helsepersonell får en plikt til å utlevere de opplysningene som de rettsoppnevnte sakkyndige «ber om til bruk for saken», jf. straffeprosessloven § 168. Den alminnelige taushetsplikten for helsepersonellet er nå opphevet, og helsepersonellet plikter å gi innsyn så fremt de øvrige vilkår er oppfylt.¹⁷⁴ Persongruppen som gir en plikt til å dele informasjon omfatter «[...] «førstelinjetjenesten», dvs. fastleger og det kommunale behandlings- og hjelpeapparatet, samt psykiatriske andre- og tredjelinjetjenester».¹⁷⁵ Det er altså en vid gruppe personer innenfor helsetjenesten som kan pålegges å gi informasjon til de rettsoppnevnte sakkyndige.

Det er bare «nødvendige helseopplysninger» som er omfattet av retten til innsyn. Ordlyden «nødvendig» avgrenser mot opplysninger som ikke har betydning for formålet om å innhente informasjon om den siktedes tilregnelighet. Departementet uttrykker i Prop. 154 L (2016–2017) s. 227 at det beror på en konkret vurdering «av det helsepersonell som sitter på informasjon» om opplysninger er «nødvendig». Samtidig uttrykker departementet at opplysninger om «psykisk helse» nært i tid «vil alltid være nødvendig», og at eldre opplysninger som om psykisk helse som «hovedregel også være nødvendig». Nødvendigheten må i «tvilstilfeller» vurderes «konkret i den enkelte sak».

Informasjon om somatiske lidelser «kan normalt sett ikke anses som nødvendige».¹⁷⁶ For at det skal være nødvendig med informasjon om den siktedes somatiske lidelser, må lidelsene kunne «bli sett i sammenheng med en ellers bisarr adferd, svikt i virkelighetsforståelsen eller funksjonsevnen». I TSENJ-2018-124415, omtalt ovenfor i punkt 4.4.3, var det nettopp en somatisk sykdom i form av lavt stoffskifte som var årsaken til den psykiske tilstanden «myxedema madness».¹⁷⁷ Nødvendighetskravet vil i et slikt tilfelle klart være oppfylt.

Dette viser at det er av mindre betydning for de rettsoppnevnte sakkyndige om helseopplysningene føres i den siktedes pasientjournal eller i straffesakens dokumenter; de vil uansett få tilgang på opplysningene. Skillet mellom hvilken journal opplysningene føres i har først og fremst betydning for den siktede sin rett til innsyn, og for om opplysningene er

¹⁷⁴ Prop. 154 L (2016–2017) s. 227.

¹⁷⁵ Prop. 154 L (2016–2017) s. 200.

¹⁷⁶ Prop. 154 L (2016–2017) s. 200.

¹⁷⁷ TSENJ-2018-124415, side 9.

tilgjengelige for helsetjenesten dersom siktede senere har behov for helsehjelp. Det viser videre at flere aspekter ved den siktedes rettssikkerhet blir ivaretatt ved en samtidig bruk av rettsreglene under den judisielle observasjonen.

6 Tvangsmidler i psykisk helsevernloven

6.1 Innledning

I dette kapitlet skal det undersøkes om de ulike reglene for frihetsberøvelse i punkt 3 kan anvendes for å hjemle bruk av tvangsmidler under gjennomføring av judisiell observasjon.

Etter psykisk helsevernloven § 1-1 a andre ledd gjelder psykisk helsevernloven punkt 4 for «gjennomføringen av oppholdet» i sykehus for de som er innlagt i «medhold av annen lov». Av Ot.prp. nr. 65 (2005–2006), som er forarbeid til psykisk helsevernloven, uttrykkes det at regelen blant annet «retter seg mot [...] personer som blir innlagt [...] til rettspsykiatrisk undersøkelse» i medhold av straffeprosessloven § 167.¹⁷⁸

Det gjelder imidlertid noen begrensninger for de som er innlagt til judisiell observasjon. Etter bestemmelsen i § 1-1 a andre ledd gjelder ikke «§§ 4-4, 4-4 a, 4-5 annet ledd, 4-7 a annet ledd, 4-9 og 4-10». Disse bestemmelsene er ikke relevante for gjennomføringen av judisiell observasjon, og vil på grunn av oppgavens omfang ikke behandles videre. Slik det er vist i punkt 1.4 om avgrensninger innledningsvis, vil kun bestemmelsen om bruk av tvangsmidler i institusjonen etter psykisk helsevern § 4-8 bli behandlet.

Bestemmelsen om fysiske tvangsmidler i psykisk helsevernloven § 4-8 er ikke unntatt for de underlagt judisiell observasjon i sykehus, og den gjelder derfor for den siktede under gjennomføringen. Bestemmelsen gjelder likt også om den siktede samtidig er underlagt tvungen observasjon etter psykisk helsevernloven § 3-2, jf. § 1-1 a første ledd.

6.2 Psykisk helsevernloven § 4-8

Etter psykisk helsevernloven § 4-8 første ledd første setning er det adgang til å bruke tvangsmidler mot en «pasient» når det er «uomgjengelig nødvendig» for å hindre vedkommende i å «skade seg selv eller andre» eller for å forhindre «betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting».

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 65 (2005–2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v. s. 85

Etter § 4-8 første ledd andre setning heter det at kontrollmidlet kan bare brukes når «lempeligere midler har vist seg å være åpenbart forgjeves eller utilstrekkelig». Det gjelder et derfor et krav om tvangsmidlet må være det mildeste inngrepet som kan iverksettes for å avverge den skadelige handlingen.

Ordlyden «pasient» viser til legaldefinisjonen av hvem som utgjør en pasient etter pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a. Hvem som er pasient, er behandlet i kap. 4.2 ovenfor. På grunn av utvidelsen av virkeområdet til bestemmelsen etter psykisk helsevernloven § 1-1 a andre ledd, må begrepet «pasient» leses som «observand» under den judicielle observasjonen.

Formålet med adgangen til bruk av tvangsmidler er etter Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) s. 163 å gi en adgang «i nødrettslignende tilfeller» for å ta kontroll over en situasjon hvor en observand «har en utagerende og ukontrollert atferd». Bestemmelsen gir ikke adgang til å bruke tvangsmidler i «tvangsbehandlingsøyemed», ettersom dette er «i sin helhet» regulert i psykisk helsevernloven § 4-4.¹⁷⁹

Verken straffeprosessloven § 167 om judisiell observasjon eller bruken av tvangsmidler etter psykisk helsevernloven § 4-8, skal som utgangspunkt medføre at den siktede mottar helsehjelp. Dersom observanden har en atferd som gjør bruk av tvangsmidler «uomgjengelig nødvendig», vil dette kunne være nødvendige opplysninger til bruk i straffesaken mot han. Det vil derfor ikke være motstrid mellom det straffeprosessuelle formålet om informasjonsinnhenting og bruk av tvangsmidler i nødrettslignende tilfeller.

En redegjørelse og analyse av terskelen for bruk av tvangsmidlet og hvilke tvangsmidler som står til rådighet for sykehusets ansatte, vil være for omfattende for denne oppgaven. Videre ligger dette utenfor kjerneområdet for denne avhandlingen. For en gjennomgang av terskelen og hvilke tvangsmidler som kan benyttes i nødvergesituasjoner, vises det til eksempelvis Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse og Morten Kjelland og Marius Storvik.¹⁸⁰

Begrepet «uomgjengelig nødvendig» gir anvisning på en høy terskel for å benytte tvangsmidler mot en observand. I Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) på s. 163 uttaler departementet

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) s. 163.

¹⁸⁰ Asbjørn Kjønstad, *Velferdsrett I: grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 6. utg. Gyldendal Norsk Forlag AS 2017 og Storvik (2017).

at «kravet om [...] å bruke tiltaket er strengt», og videre at tvangstiltak «bare skal brukes dersom det ikke er noen vei utenom».

Marius Storvik viser til at begrepet «uomgjengelig nødvendig» henviser til «det tidsrom hvor personalet har handlingsalternativer». ¹⁸¹ Storvik uttrykker videre til at det ikke kan være «begrenset til det tidsrom da slag er i luften». I dette må det ligge at de skadevoldende handlinger kan ha kommet så langt i hendelsesforløpet at personalets reelle handlingsalternativer er innskrenket på en måte som også påvirker nødvendighetsvurderingen.

Bruk av tvangsmidler må være skadeavvergende. Etter bestemmelsen er dette å beskytte observanden fra å «skade seg selv eller andre», eller å forhindre «betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting». I denne beskrivelsen av vernede rettsgoder ligger det en avgrensning mot situasjoner hvor det ikke er adgang til å bruke tvangsmidler.

Ordlyden «skade seg selv eller andre» er vid nok til å omfatte både fysisk og psykisk skade. Spørsmålet er om det er «uomgjengelig nødvendig» å benytte tvangsmidler for å forhindre en observand fra å psykisk skade andre gjennom bruk av ord og trusler. For å forhindre psykisk skade, er det lettere å forestille seg mildere inngripende midler enn bruk av fysisk makt.

Gjennomgangen viser at de ansatte på institusjonen har adgang til å anvende fysisk makt mot den siktede under gjennomføringen av den judisielle observasjonen, uavhengig av om observanden samtidig er innlagt under tvungen observasjon etter psykisk helsevernloven.

6.3 Kontroll med tvangsbruk

Kontrollkommisjoner er opprettet i medhold av psykisk helsevernloven § 6-1, og skal etter første ledd «treffe de avgjørelser som særlig er tillagt den». Kontrollkommisjonens oppgaver er særlig «i tilknytning til behandling av klager». ¹⁸² Etter psykisk helsevernloven § 4-8 femte ledd kan vedtak om bruk av tvangsmidler «påklages til kontrollkommisjonen» av «pasienten eller hans eller hennes nærmeste pårørende». Også i denne sammenheng må begrepet «pasient» leses som «observand», se ovenfor i punkt 6.2.

Forarbeidene har ikke i særlig grad behandlet kontrollkommisjonens oppgaver i tilknytning til judisielle observasjoner i sykehus. Den tydelige referansen i bestemmelsen, og at

¹⁸¹ Storvik (2017) s. 270.

¹⁸² Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) s. 165.

bestemmelsen er inntatt i § 1-1 a i psykisk helsevernloven om gjennomføring av judisiell observasjon i sykehus, trekker klart i retning av at kontrollkommisjonen skal behandle klagesaker også for tvangsbruk mot den siktede.

Det er et krav etter psykisk helsevernloven § 4-8 femte ledd andre punktum at vedtaket om tvangsbruk skal «nedtegnes uten opphold». Dette reiser spørsmål om hvor opplysninger som skal anvendes i denne klagebehandlingen skal lagres. Slik det er vist til i kap. 5 ovenfor, er både pasientjournalen og straffesakens registersystem aktuelle.

Bruk av tvangsmidler er som overnevnt ikke helsehjelp, og det gjør at pasientjournalen som utgangspunkt er uegnet for å nedtegne informasjonen. Informasjonen kan også ha betydning for straffesakens dokumenter, og må etter en vurdering innføres i dette registeret. Det er ingen hjemler som tillater kontrollkommisjonen innsyn i dette dokumentbehandlingssystemet.

Etter psykisk helsevernforskriften § 30 første ledd skal opplysninger om blant annet «bruk av tvangsmidler» registreres i «protokoller godkjent av helsedirektoratet».¹⁸³ Kontrollkommisjonen skal «forelegges protokollene» på forespørsel, jf. andre ledd, og skal etter tredje ledd «uoppfordret» få «melding» om «tvangsmidler» dersom disse pågår over «lengre tid». Det vil si at opplysninger om bruk av tvangsmidler mot en observand skal føres i en godkjent tvangsprotokoll, og ikke i pasientjournalen, for å sikre at kontrollkommisjonen kan føre kontroll med bruken av tvangsmidler overfor observanden.

7 Avslutning

Innledningsvis har jeg i denne avhandlingen lansert en hypotese om at de helserettslige og straffeprosessuelle regelverkene *de lege lata* kan gjelde samtidig under gjennomføringen av en judisiell observasjon i sykehus. I avhandlingen har jeg analysert sentrale temaer i lovgivningen, for å undersøke om, og i hvilken grad, lovgivningen kan gjelde samtidig. Jeg har i min gjennomgang og analyse ikke funnet noen tilfeller der lovgivningen ikke kan fungere i et samspill. Det er derimot flere eksempler som viser et uheldig utfall dersom de straffeprosessuelle reglene ikke skal gjelde samtidig med de helserettslige reglene.

¹⁸³ Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften).

De ulike regelsettene for å holde den siktede frihetsberøvet i sykehus har betydning for den siktedes rettigheter under observasjonen. En siktet som ikke er underlagt tvungen observasjon etter psykisk helsevernloven, er som utgangspunkt ikke å regne som en pasient. Dette medfører at det ikke skal nedtegnes informasjon i den siktede sin pasientjournal. Det er imidlertid en rekke handlinger som vil medføre at den siktede likevel skal regnes som pasient. Når observanden oppfyller vilkårene for å være pasient, må også disse rettighetene ivaretas for å sikre observandens pasientrettigheter. Den praktiske rettslige konsekvensen er at journalsystemene må holdes adskilt, både for å sikre dokumentinnsyn og konfidensialitet.

Dersom den siktede både er observand og pasient, medfører dette noen utfordringer for personalet under gjennomføringen av den judisielle observasjonen. Sigurjónsdóttir viser til at den siktedes rolle som pasient og observand bør holdes adskilt, for å sikre den siktedes rettssikkerhet, og for å unngå uklarhet om aktørene sine roller.¹⁸⁴ Min gjennomgang viser der i mot at den siktedes rettssikkerhet er avhengig av at både det strafferettslige regelsettet og helselovgivningen anvendes samtidig når vilkårene for dette er oppfylt.

Det er et problem at det ikke er en egen lov eller forskrift for gjennomføring av judisiell observasjon. Min gjennomgang har vist at det er mange, til dels komplekse og konkrete vurderinger som må utføres under gjennomføringen av en judisiell observasjon. Den manglende reguleringen har blant annet medført at det er ulik praksis mellom ulike sykehus for hvordan den judisielle observasjonen skal gjennomføres. Dette kan være en rettssikkerhetsutfordring som det kan være hensiktsmessig å undersøke nærmere.

Min analyse av judisiell observasjon i sykehus har samtidig vist at det straffeprosessuelle formålet ikke trenger å stå i motsetning med et helserettslig formål under innleggelsen. Problemstillingene som oppstår ved at begge formålene aktualiseres til samme tid, kan løses gjennom interne rutiner på sykehuset, uten at det er behov for at ny lovgivning. Utfordringen synes å være at de ulike sykehusene som gjennomfører judisielle observasjoner har ulike rutiner og tolkninger av regelverket. Slik jeg ser det, kan en felles gjennomføring mellom sykehus best gjøres gjennom rettsregler, enten i form av lov eller forskrift, for å sikre en lik praksis for gjennomføringen.

¹⁸⁴ Sigurjónsdóttir og Østberg (2012), under "Helsehjelp og judisiell døgnobservasjon, siste avsnitt.

Referanser

Lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

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

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

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

Lov 20. juni 2014 nr. 42 om behandling av helseopplysninger ved ytelse av helsehjelp (pasientjournalloven).

Forskrift

Forskrift 8. oktober 2008 nr. 1130 om autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning for helsepersonell med yrkeskvalifikasjoner fra andre EØS-land eller fra Sveits.

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

Forskrift 21. september 2020 nr. 1788 om Delt ikraftsetting av lov 21. juni 2019 nr. 48 om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet). Overgangsbestemmelser.

Forarbeider

Dok.nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

NOU 1974: 17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettsilge særreaksjoner.

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming.

NOU 1990: 5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner :
Straffelovkommisjonens delutredning IV.

NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker.

NOU 2014: 10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern.

NOU 2016: 24, Ny straffeprosesslov.

NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).

Ot.prp. nr. 35 (1978–1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

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

Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).

Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp. nr. 65 (2005–2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.

Prop. 154 L (2016–2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet).

Rettspraksis

HR-2013-1151-U.

HR-2021-1584-U.

HR-2021-1699-U.

HR-2024-212-U.

Rt. 1988 s. 650.
Rt. 1990 s. 697.
Rt. 1997 s. 134.
Rt. 1998 s. 1945.
Rt. 2008 s. 549.
Rt. 2012 s. 1840.
TOSLO-2011-188627-24.
TSENJ-2018-124415.

Konvensjoner og konvensjonspraksis

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).
Bensaid mot Storbritannia, [J], no. 44599/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0206JUD004459998, (2001).
Dzieciak mot Polen, [J], no. 77766/01, ECLI:CE:ECHR:2008:1209JUD007776601, (2009).
Keskin mot Tyrkia, [J], no. 10491/12, ECLI:CE:ECHR:2018:0327JUD001049112, (2018).
The Sunday Times mot Storbritannia, [P], no. 6538/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874, (1979).

Rundskriv

Riksadvokaten Rundskriv nr. 2/2020. Hentet fra <https://www.riksadvokaten.no/wp-content/uploads/2020/10/Rundskriv-2-2020.pdf>.

Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter 2 : statens plikt til effektiv og betryggende straffeforfølgning*, Fagbokforlaget 2021.
Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven* Kommentirutgave Bind I, 4 utg. Universitetsforl. 2011.
Dahl, Hilde, *Ser vi en økning i antallet utilregnelige drapspersoner?*, *Kritisk juss* 2023/3, *Juridika.no* (Lest 4. mars).
Delebekk, Nicolai Frøystad, «Flere dømmes til tvungent psykisk helsevern» i *Faktisk.no [nyhetsartikkel]*, 11. november 2021, <https://www.faktisk.no/artikler/zp1gp/flere-dommes-til-tvungent-psykisk-helsevern> (Lest 8. januar 2024).
Den rettsmedisinske kommisjon (2018), «Nyhetsbrev 24 fra Gruppe for psykiatri. Foreløpige rettspsykiatriske erklæringer (prejudisielle erklæringer)». <https://d71tvbqpyamo.cloudfront.net/5-Kommisjoner-og-råd/Den-rettsmedisinske-kommisjon/Nyhetsbrev/Psykiatrisk/Nyhetsbrevnr24-Forelopigerettspsykiatriskeerklæringerendeligend.pdf>. (Lest 6. februar 2024).
Domstoler, Norges, *Informasjon til siktede om rettspsykiatriske undersøkelser i straffesaker* <https://www.domstol.no/no/roller-og-aktorer-i-retten/sakkyndig/informasjon-til-siktede-om-rettspsykiatriske-undersokelser/> (Lest 30. januar 2024).
Frøberg, Thomas, Gert Johan Kjelby, Anders Løvlie og Runar Torgersen, *Karnov lovkommentar til § 167, note 2*, *Karnov* 2022, *Lovdata.no/pro* (Lest 14. februar 2024).
Grøndahl, Pål, *Om drap*, Gyldendal 2019.
Grøndahl, Pål og Ulf Stridbeck, *Rettspsykiatriske beretninger : om sakkyndighet og menneskeskjebner*, Gyldendal akademisk 2015.

- Grønning, Linda, Erling Johannes Husabø, Jørn Jacobsen og Linda Grønning, *Frihet, forbrytelse og straff, Frihet, forbrytelse og straff : en systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 3. utg. Fagbokforlaget 2023.
- Havre, Merete, *Varetektsfengsling og proporsjonalitetsprinsippet : en balansetest*, Oslo, Cappelen Damm akademisk, (2015).
- Høyer, Georg og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*, Gyldendal akademisk 2002.
- Ida Torgersdotter og Øygaard Haavardsholm, *Karnov lovkommentar til pasient- og brukerrettighetsloven § 4a-3*, Karnov 2023, Lovdata.no (Lest 13.03.2024).
- Ingvild Fjelltveit, Kenneth Fossheim og Magnus Braaten, «Knivstikking og tortur legges bort av politiet» i *TV2.no*, 7. januar 2024, <https://www.tv2.no/spesialer/nyheter/knivstikking-og-tortur-legges-bort-av-politiet-henlagt-065> (Lest 9. januar 2024).
- Kjønstad, Asbjørn, *Velferdsrett I : grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 6. utg. Gyldendal Norsk Forlag AS 2017.
- Kripos., Politiet., *Vold begått av personer med alvorlig psykiske lidelser 2022* <https://www.politiet.no/globalassets/tall-og-fakta/vold/vold-begatt-av-personer-med-alvorlige-psykiske-lidelser2.pdf> (Lest 9. januar 2024).
- Langbach, Tor, *Om rettsmedisin og sakkyndighet : en innføring*, 1. utg. Cappelen Damm akademisk 2021.
- Løvgren, Pia Jorde, *Systematic recording and assessment of psychotic symptoms in forensic evaluations of criminal responsibility in Norway 2009–2018* (ph.d.), Oslo: Universitetet i Oslo 2023. <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/106391/PhD-Løvgren-2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Matningsdal, Magnus, *Nytt i ny straffelov*, Universitetsforlaget 2015.
- Melinder, Annika, *Sakkyndighetsarbeid : innføring for psykologer og psykiatere*, Universitetsforlaget 2014.
- Melinder, Annika, *Sakkyndighetsarbeid : innføring for psykologer og psykiatere*, 2. utg. Universitetsforlaget 2022.
- Oslo Universitetssykehus, *Årsrapport 2022. Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvunget psykisk helsevern 2022* <https://www.oslo-universitetssykehus.no/4a81d2/contentassets/7a900501868240aa957092a013762f45/arsrapport-2022---nasjonal-koordineringsenhet.pdf> (Lest 8. januar 2024).
- Rosenqvist, Randi, «Om rettspsykiatriske utredninger av tilregnelige lovovertredere» *Tidsskrift for strafferett*, 5, nr. 3, 2016, s. 241-257. <https://doi.org/10.18261/ISSN0809-9537-2005-03-02>. (Lest 2024/04/16).
- Rosenqvist, Randi og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utg. Universitetsforl. 2004.
- Scott, Ida, «Åndssvak» i Store Norske Leksikon, revidert 15. desember 2022, <https://snl.no/andssvak> (Lest 15. februar 2024).
- Sigurjónsdóttir, María og Bjørn Østberg, «Judisiell døgnobservasjon etter straffeprosessloven § 167» *Tidsskrift for den norske legeförening*, Utgave 20, 2012. <https://tidsskriftet.no/2012/10/helse-og-jus/judisiell-dognobservasjon-etter-straffeprosessloven-ss167>. (Lest 31. januar 2024).
- Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, 2. utg. Universitetsforlaget 2023.
- Storvik, Marius, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern* (ph.d.), Tromsø: UiT Norges arktiske universitet 2017.

