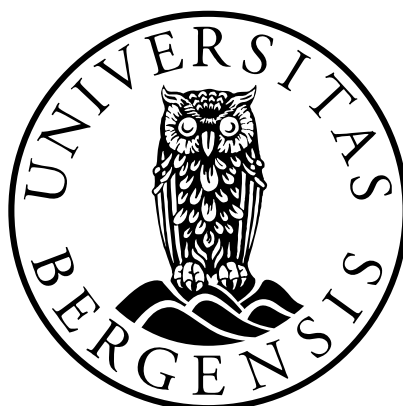


# Materielle vilkår for legemiddelbehandling uten samtykke etter psykisk helsevernloven § 4-4

Kandidatnummer: 278

Antall ord: 14576



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2022

# Innhold

1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Aktualitet .....	4
1.3 Avgrensninger .....	5
1.4 Metode .....	5
1.5 Fremstillingen videre .....	8
2 Overordnede hensyn.....	8
2.1 Innledning .....	8
2.2 Selvbestemmelsesretten.....	8
2.3 Paternalisme.....	9
2.4 Menneskeverd.....	10
3 Overordnede normer .....	10
3.1 Legalitetsprinsippet .....	10
3.2 Grl. § 102 og EMK art 8.....	12
3.2.1 EMK-inspirert tolkning av Grl. § 102.....	12
3.2.2 Retten til privatliv etter EMK art. 8 .....	12
3.2.3 Lovskravet - Krav om tilgjengelig og tilstrekkelig klar hjemmel.....	13
3.2.4 Legitimt formål .....	13
3.2.5 Forholdsmessighet .....	13
4 De materielle vilkårene for tvangsmedisinering .....	16
4.1 Lovtekstens oppbygning.....	16
4.2 Uten eget samtykke .....	16
4.3 Pasienten må være under tvungent psykisk helsevern.....	17
4.4 Frivillighet må ha vært forsøkt .....	18
4.5 Legemiddelet må være registrert og gis i vanlig brukte doser .....	19
4.6 Faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis .....	20
4.7 Legemiddelet må ha en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger .....	21
4.8 Hovedregel og unntak.....	23
4.8.1. Hovedregel - Mangler samtykkekompetanse.....	23
4.8.2 Unntak - fare for eget liv eller andres liv eller helse.....	27
4.9 Behandlingskriteriet.....	29
4.9.1 Innledning .....	29

4.9.2 Klarlegging av beviskravet for behandlingseffekt.....	29
4.9.3 Sannsynlighetskravet – en individuell eller generell vurdering?.....	30
4.9.4 Forslag om å endre kravet om stor sannsynlighet.....	33
4.9.5 Rettskilder og vurderingen knyttet til behandlingskriteriet .....	34
4.9.6 Alternative vilkår .....	35
5 Avslutning .....	38
Kilderegister .....	39

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven er en rettsdogmatisk fremstilling av de materielle vilkårene for legemiddelbehandling uten samtykke etter lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven - phvl.) § 4-4. Slik behandling blir ofte omtalt som «tvangsmedisinering» eller «tvangsbehandling».

Det klare utgangspunktet er at legemiddelbehandling kun kan gis med pasientens samtykke jf. phvl. § 2-1 (1) og lov om pasientrettigheter av 2. juli 1999 nr. 63 (pbrl.) § 4-1 (1) 1. punktum. Samtykke er ikke bare den klare hovedregelen etter norsk rett, men også etter menneskerettighetene. Innledningsvis nevnes det at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har tolket «private life» i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 til å blant annet omfatte retten til å ta helsebeslutninger uten involvering fra staten eller andre.<sup>1</sup> Høyesterett har tolket Grl. § 102 om retten til privatliv, i lys av EMDs tolkning av art. 8, slik at hovedregelen om samtykke også kan utledes fra Grunnlovsbestemmelsen.<sup>2</sup>

Det klare utgangspunktet er at helsehjelp kun kan gis med pasientens samtykke jf. phvl. § 2-1, pbrl. § 4-1, Grl. § 102 og EMK art. 8. Når kan dette utgangspunktet fravikes? Har samfunnet rett til å tvangsmedisinere en psykiatrisk pasient som nekter å ta antipsykotika? Problemstillingen kan formuleres som et etisk dilemma hvor samfunnet må velge mellom å unnlate å gi behandling til den som trenger det, eller å overstyre pasientens selvbestemmelsesrett. Problemstillingen kan også formuleres som et spørsmål om hvem som skal få bestemme.<sup>3</sup> Når den psykotiske pasienten nok en gang spytter ut tablettene fordi hen er overbevist om at helsepersonellet forsøker å forgifte hen, hvem er det da som skal få bestemme? Er det pasienten eller er det den faglig ansvarlige? Det er disse spørsmålene masteroppgaven søker å få svar på.

## 1.2 Aktualitet

Tvangsmedisinering er et svært inngripende tiltak fordi krenkelsen av selvbestemmelsesretten ofte oppleves som svært integritetskrenkende for den enkelte.<sup>4</sup> Risikoen for store og sjenerende bivirkninger innebærer at inngrepet blir enda mer alvorlig.<sup>5</sup> Dette er noe av bakgrunnen for hvorfor temaet er så kontroversielt. Den offentlige debatten blir stadig mer tilspisset og polarisert. Dette skyldes at pasienter, pårørende og helsepersonell har ulike holdninger til tvang. Pasienter som har blitt utsatt for tvangsmedisinering har svært ulike erfaringer. Noen pasienter mener at behandlingen har vært livreddende, mens andre pasienter

---

<sup>1</sup> Aasen, Halvorsen og da Silva (2009) s. 110, *Glass mot Storbritannia* (70)

<sup>2</sup> HR-2016-1286-A (24-25)

<sup>3</sup> Østenstad (2011) s. 95, Østenstad (2018) s. 12

<sup>4</sup> NOU 2011:9 s. 126

<sup>5</sup> SOM-2017-3156 punkt 1 (1)

mener at behandlingen har vært livsødeleggende.<sup>6</sup> Temaet blir enda mer kontroversielt av at det ikke foreligger noe konsensus blant forskerne om hvor vidt det nødvendige kunnskapsgrunnlaget for tvangsmedisinering foreligger. Et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag er en forutsetning for å oppfylle lovens vilkår om at legemiddelet må ha en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger. Det som har skapt mest debatt i det juridiske fagmiljøet de siste årene er hva som ligger i kravet om «stor sannsynlighet» for vesentlig behandlingseffekt etter phvl. § 4-4 (4) 2. punktum.<sup>7</sup> Spørsmålet er om det skal foretas en individuell eller generell vurdering når behandlingseffekten skal prognostiseres.

### 1.3 Avgrensninger

Vilkårene i § 4-2 og de prosessuelle vilkårene i § 4-4 a vil ikke behandles siden dette faller utenfor oppgavens problemstilling. Oppgaven avgrenses til legemiddelbehandling av myndige personer over 18 år. Somatisk legemiddelbehandling av psykiatriske pasienter faller også utenfor oppgavens problemstilling. Det tas ikke stilling til om det generelle kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig til å kunne oppfylle lovens vilkår om gunstig virkning og stor sannsynlighet for positiv effekt. Det ligger også utenfor masteroppgavens problemstilling å vurdere om lovens krav følges opp i praksis.

I presentasjonen av de overordnede normene vil kun Grl. § 113, Grl. § 102 og EMK art. 8 presenteres. Av plasshensyn avgrenses oppgaven mot Grl. § 93 (2) og EMK art. 3. Selv om art. 3 utgjør en viktig skranke for tvangsmedisinering, vil bestemmelsen ikke behandles fordi den har en høyere terskel for konvensjonskrenkelse enn EMK art. 8. Andre konvensjoner som f.eks. Oviedo-konvensjonen og CRPD oppstiller også skranker for tvangsmedisinering. Oppgaven fokuserer kun på EMK fordi denne konvensjonen står i en særstilling til de andre. Årsakene til at denne konvensjonen står i en slik særstilling redegjøres for i metodekapittelet.

Av plasshensyn avgrenses oppgaven mot vilkåret om at pasienten må ha «vært tilstrekkelig undersøkt» i phvl. § 4-4 (4) 1. punktum. Oppgaven avgrenses også mot vilkåret i § 4-4 (5) 1. punktum, om at pasienten må være «observert og forsøkt hjulpet i minst fem døgn fra etableringen av vernet».

### 1.4 Metode

Både Grunnloven og menneskerettighetene setter skranker for tvangsmedisinering. Grunnen til at oppgaven vier oppmerksomhet til Grl. § 102 og EMK art. 8 er at de har betydning for tolkningen og anvendelsen av phvl. § 4-4. I kapittel 3 vil Grunnlovsbestemmelsene presenteres først fordi Grunnloven er *lex superior*. Deretter vil det gis en fremstilling av hvilke skranker som oppstilles i EMK artikkel 8. Oppgaven fokuserer på EMK art. 8 fordi denne bestemmelsen får betydning for tolkningen av Grl. § 102 om retten til privatliv.<sup>8</sup> EMK står i en særstilling i norsk rett, for i motsetning til Oviedo-konvensjonen og CRPD, er EMK

---

<sup>6</sup> NOU 2011: 9 s. 125-128, NOU 2019: 14 s. 251-253

<sup>7</sup> NOU 2019: 14 s. 569

<sup>8</sup> Rt. 2015 s. 93

inkorporert gjennom menneskerettsloven (mrl.) og er dermed gitt direkte virkning i norsk rett. Forrangsbestemmelsen i mrl. § 3 innebærer at konvensjoner som nevnt i § 2, herunder EMK skal «gå foran bestemmelser i annen lovgivning» ved eventuell motstrid. EMK har en semikonstitusjonell karakter, siden disse konvensjonen befinner seg på et mellomtrinn mellom Grunnloven og norsk lov. EMK er den konvensjonen som påberopes hyppigst i norsk domstoler.<sup>9</sup> Årsaken til at EMK er den praktisk viktigste konvensjonen i norsk rett skyldes at den er tilknyttet et domstolsapparat (EMD).<sup>10</sup>

Ordlyden i lovteksten er utgangspunktet for all lovtolkning, men har en spesielt viktig betydning for adgangen til å tvangsmedisinere siden vi befinner oss i kjerneområdet for legalitetsprinsippet.<sup>11</sup> Dette innebærer at legalitetsprinsippet som rettskildeprinsipp legger føringer for rettsanvendelsen. Den positive angivelsen av legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i Grl. § 113. Fordi legalitetsprinsippet utgjør et sentralt rettskildeprinsipp ved tvangsmedisinering, vil legalitetsprinsippet behandles i et eget punkt.

Siden oppgaven omhandler de materielle vilkårene i phvl. § 4-4, er det naturligvis psykisk helsevernloven som utgjør den viktigste loven. Pasient- og brukerrettighetsloven får anvendelse ved tolkningen av om pasienten mangler samtykkekompetanse etter phvl. § 4-4 (1) 2. punktum. Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. vil ikke behandles siden flesteparten av forskriftsbestemmelsene oppstiller prosessuelle vilkår, og dermed har liten relevans for oppgavens problemstilling.

Masteroppgaven vil i stor grad bruke forarbeidene som rettskilde. Ot.prp.nr. 11 (1998–1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven) og Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet) er rettskilder som tillegges stor rettskildemessig vekt siden det er rettstradisjon for å tillegge lovproposisjoner stor vekt.<sup>12</sup> NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet – Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern (Paulsrud-utvalget) har en viss rettskildemessig vekt, men noe mindre enn lovproposisjonene. Rettskildevekten av utvalgets uttalelser har størst vekt i den grad disse er fulgt opp i Prop. 147 L (2015-2016). NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven - Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten (Østenstad-utvalget) er også en relevant rettskilde.

Det er en stor metodisk utfordring at det ikke foreligger noe Høyesterettspraksis som direkte gjelder tvangsmedisinering, fordi Høyesterettspraksis er en rettskilde som tillegges stor vekt. Høyesterett har behandlet en rekke saker om tvungent psykisk helsevern med og uten døgnopphold, og har i den forbindelse berørt visse aspekter ved adgangen til å tvangsmedisinere pasienter. Phvl. § 3-3 og § 4-4 har en nær indre sammenheng. Hensynet til harmoni og konsekvens taler for at rettskilder som er knyttet til phvl. § 3-3 har en viss overføringsverdi ved tolkningen av vilkårene i § 4-4. Dette gjelder særlig hvor ordlyden i vilkårene er like. Selv om den manglende Høyesterettspraksisen utgjør en stor metodisk

---

<sup>9</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 465

<sup>10</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 465

<sup>11</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 461

<sup>12</sup> Kjønstad (2017) s. 94

utfordring avhjelpestil denne til en viss grad av at rettspraksis som er knyttet til phvl. § 3-3, har en viss overføringsverdi ved tolkningen av phvl. § 4-4.

Fordi det ikke finnes noe Høyesterettspraksis som direkte omhandler vilkårene i § 4-4 vil Sivilombudsmannens uttalelser og et rundskriv fra Helsedirektoratet<sup>13</sup> (rundskrivet) trekkes inn. Dette er rettskilder som tillegges mindre vekt enn Høyesterettspraksis og forvaltningspraksis.<sup>14</sup>

Selv om Sivilombudsmannen ikke har noen formell beslutningsmyndighet, vil uttalelsene tillegges stor vekt i praksis siden Sivilombudsmannens kontrolloppgave innebærer at forvaltningen som regel retter seg etter disse uttalelsene.<sup>15</sup> Dersom uttalelser fra Sivilombudsmannen eller rundskriv danner grunnlag for en fast praksis, vil disse uttalelsene ha en «selvstendig rettsnormerende kraft».<sup>16</sup> Høyesterett vil i motsetning til forvaltningen ikke føle seg bundet av Sivilombudsmannens uttalelser. Høyesterett har tillagt uttalelser fra Sivilombudsmannen en viss vekt ved å bruke de som tolkningsbidrag og støtteargumenter i rettsanvendelsen.<sup>17</sup>

Rundskriv har en begrenset rettskildevikt og omtales av Boe som en «myk faktor» som ikke betyr noe mer enn juridisk teori.<sup>18</sup> Østenstad påpeker at rundskriv fra Helsedirektoratet som angår vurderingen av samtykkekompetanse har fått økt vekt gjennom henvisninger i Prop. 147 L (2015–2016) s. 26.<sup>19</sup> Han argumenterer for at dette også gjelder oppdaterte versjoner av det aktuelle rundskrivet ved å vise til HR-2018-2204-A.<sup>20</sup> Østenstad påpeker at henvisningene til rundskrivet i forarbeidene medfører at rundskrivet får «ein uvanleg sterk rettskjeldemessig posisjon» for tolkningen av hva som ligger i «i stand til å forstå» i pbrl. § 4-3 (2). I saker som ikke angår samtykkekompetanse kan rundskrivet få anvendelse som tolkningsbidrag eller støtteargument i rettsanvendelsen.

Hensynene bak tvangsbestemmelsen kan få betydning for tolkningen av lovens vilkår dersom rettskildebilde er sprikende, eller de sterke rettskildene ikke gir noe klart svar. F.eks. vil forbindelsen mellom paternalisme og menneskeverdet innebære at paternalistisk argumentasjon kan få en viss betydning dersom det foreligger tolkningstvil. Siden disse hensynene (selvbestemmelsesretten, paternalisme og menneskeverd) kan få betydning for tolkningen vil de behandles i et eget punkt.

---

<sup>13</sup> *Rundskriv til psykisk helsevernloven* (<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer>)

<sup>14</sup> Boe (2021) s. 451

<sup>15</sup> Bernt og Rasmussen (2010) s. 350

<sup>16</sup> Boe (2021) s. 438, med videre henvisninger

<sup>17</sup> Rt. 1995 s. 109, Rt. 2000 s. 1141, Rt. 2002 s. 683, Rt. 2009 s. 1319, Rt. 2011 s. 304, Rt. 2015 s. 795

<sup>18</sup> Boe (2021) s. 451

<sup>19</sup> Østenstad (2021) s. 27

<sup>20</sup> HR-2018-2204-A (45)

## 1.5 Fremstillingen videre

Det vil først gis en kort fremstilling av to overordnede hensyn. Disse behandles i starten av masteroppgaven fordi det er avveiningen av disse hensynene som er avgjørende for tvangens legitimitet og hensynene kan få betydning for tolkningen ved eventuell tolkningstvil. Hensynene presenteres før fremstillingen av overordnede normer, fordi normene er et utslag av avveiningen av hensynene. Etter fremstillingen av de overordnede normene, vil de materielle vilkårene i phvl. § 4-4 behandles.

## 2 Overordnede hensyn

### 2.1 Innledning

De kolliderende hensynene gir uttrykk for at etiske og rettslige problemstillinger oppstår når utgangspunktet om samtykke fravikes. Selv om verdikonflikten mellom autonomi og paternalisme kan formuleres som et etisk dilemma, er det den rettslige adgangen til å utøve tvang som er tema i oppgaven. Det er likevel en metodisk utfordring at den rettslige adgangen er tett knyttet opp til etiske problemstillinger.

Denne masteroppgaven fokuserer kun på to overordnede hensyn; selvbestemmelsesretten og paternalisme. Grunnen til at hensynet til integritet ikke behandles som et selvstendig hensyn er fordi den har en nær sammenheng med hensynet til selvbestemmelsesretten. Innledningsvis nevnes det at EMD har tolket selvbestemmelsesretten til å utgjøre en viktig komponent av integritetsbegrepet, som igjen omfattes av begrepet «private life» i EMK art. 8.<sup>21</sup> Østenstad-utvalget, Østenstad og Storvik legger også til grunn at selvbestemmelsesretten utgjør en viktig komponent av integritetsbegrepet.<sup>22</sup>

### 2.2 Selvbestemmelsesretten

Selvbestemmelsesretten (autonomi) formuleres ofte som en rett til å handle eller disponere i kraft av egen vilje.<sup>23</sup> Individets selvbestemmelsesrett over egen kropp er et fundamentalt utgangspunkt i norsk rett og etter menneskerettighetene.<sup>24</sup> Selvbestemmelsesretten omfatter alle helsevalg, også de som er kontroversielle, helseskadelige og i strid med legenes anbefalinger.<sup>25</sup> Østenstad-utvalget slår fast at det rettslige utgangspunktet er at alle mennesker uavhengig av kognitiv fungering har selvbestemmelsesrett.<sup>26</sup>

Selvbestemmelsesretten omfatter ikke bare retten til å takke ja til medisinsk behandling, men også retten til å ikke bli utsatt for uønsket medisinsk behandling.<sup>27</sup> Legemiddelbehandling

---

<sup>21</sup> *Pretty mot Storbritannia* (61)

<sup>22</sup> Østenstad (2011) s. 100, Storvik (2017) s. 18, NOU 2019: 14 s. 300

<sup>23</sup> Aasen (2000) s. 35

<sup>24</sup> Østenstad Adolphsen, Naur og Aasen (2018) s. 5

<sup>25</sup> Rt. 2010 s. 612

<sup>26</sup> NOU 2019: 14 s. 299

<sup>27</sup> Ot.prp.nr. 12 (1998-1999) s. 133, Aasen (2000) s. 36-37



uten pasientens samtykke vil alltid utgjøre en krenkelse av pasientens selvbestemmelsesrett. Krenkelsen av selvbestemmelsesretten vil være grovere i tilfeller hvor pasientens motstand overvinnnes ved f.eks. makt eller manipulasjon, sammenlignet med tilfeller hvor pasienten forholder seg passiv.<sup>28</sup>

Det er ikke bare faren for alvorlige bivirkninger som gjør tvangsmedisinering til et alvorlig inngrep. Østenstad-utvalget viser til at legemidlene tas i en særskilt situasjon hvor en del pasienter opplever følelsen av avmakt, frustrasjon og hjelpeløshet som det mest problematiske.<sup>29</sup> Den klare overstyringen av pasientens selvbestemmelsesrett i motstandstilfellene gjør at inngrepets karakter og alvorlighet dreier seg om langt mer enn molekyler og uønskede medikamentvirkninger. Paulsrud-utvalget viser til forskning som tyder på at tvangsmedisinering kan føre til traumer og retraumatisering.<sup>30</sup> Flere av historiene som Thune referer til i boka *Overgrep*, skildrer pasientenes opplevelse av tvangsmedisinering som et traumatiserende inngrep.<sup>31</sup>

### 2.3 Paternalisme

Selv om respekt for selvbestemmelsesretten kan forankres i etikken, norsk rett og menneskerettighetene, er denne retten ikke absolutt. Både menneskerettighetene<sup>32</sup> og norsk rett åpner opp for en begrensning av selvbestemmelsesretten på visse vilkår. EMK art. 8 (2) oppstiller en inngrepshjemmel og som oppgaven vil komme tilbake til så har Høyesterett innfortolket en tilsvarende inngrepshjemmel ved tolkningen av Grl. § 102.<sup>33</sup>

I juridisk teori blir hensynet som ligger bak begrensningen av selvbestemmelsesretten omtalt som paternalisme. Det sondres mellom individuell paternalisme og sosial paternalisme.<sup>34</sup> Både individuell paternalisme og sosial paternalisme innebærer at selvbestemmelsesretten overstyres siden inngrepet skjer uten pasientens samtykke.<sup>35</sup> Individuell paternalisme<sup>36</sup> innebærer at helsepersonell bestemmer hva som er til pasientens eget beste utfra en «vi vet best»-holdning. Tvangen er begrunnet i hensynet til pasienten. Inngrep som begrunnes i hensynet til å beskytte individet ivaretas gjennom verneregler.<sup>37</sup> Sosial paternalisme er inngrep som er begrunnet i hensynet til andre enn den som utsettes for inngrepet. Hensynet til samfunnsvernet ivaretas gjennom kontrollregler.<sup>38</sup>

Verdikonflikten mellom autonomi og paternalisme kan formuleres som et spørsmål om hvem som skal få bestemme, den hjelpetrequende eller helsepersonell.<sup>39</sup> Tvangsbestemmelsene er et

---

<sup>28</sup> NOU 2011: 9 s. 60, Aasen (2000) s. 41

<sup>29</sup> NOU 2019: 14 s. 252-253

<sup>30</sup> NOU 2011: 9 s. 119

<sup>31</sup> Thune (2008) s. 46-175

<sup>32</sup> Toebes, Hartlev, Hendriks og Herrmann (2012) s. 14-15 og s. 125.

<sup>33</sup> Rt. 2014 s. 1105 (28), Rt. 2015 s. 93 (57-60), Rt. 2015 s. 155 (40-44)

<sup>34</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 461

<sup>35</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 456

<sup>36</sup> Østenstad bruker begrepet velferdspaternalisme i Østenstad (2011) s. 96

<sup>37</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 461

<sup>38</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 454

<sup>39</sup> Østenstad (2011) s. 95, Østenstad (2018) s. 12

utslag av at lovgiver har konkludert med at det i visse situasjoner er nødvendig at helsepersonell bestemmer at den hjelpetrequende skal behandles. Det kan f.eks. være nødvendig dersom pasienten har et sterkt behandlingsbehov og ikke forstår konsekvensene av å nekte behandling. Phvl. § 4-4 er et utslag av at lovgiver har foretatt en avveining mellom selvbestemmelsesretten og paternalisme.

## 2.4 Menneskeverd

Østenstad bruker begrepet menneskeverd som rettesnor for å vurdere tvangens legitimitet.<sup>40</sup> Det er menneskeverdet som utgjør det verdimeslige grunnlaget for menneskerettighetene.<sup>41</sup> Menneskeverdet er en egenskap alle har i egenskap av å være menneske og menneskeverdet kan verken graderes eller mistes.<sup>42</sup> Alle mennesker har menneskeverd uavhengig av kognitiv fungering og psykiske lidelser.<sup>43</sup> Østenstad formulerer begrepet menneskeverd som et «krav om respekt for individet sine sentrale individuelle behov».<sup>44</sup> Det innebærer at respekt for menneskeverdet (individets sentrale behov) rommer noe mer enn å bare respektere selvbestemmelsesretten. Dersom pasientens selvbestemmelsesrett respekteres i alle situasjoner, risikerer man å krenke menneskeverdet. Å unnlate å begrense selvbestemmelsesretten i situasjoner hvor pasienten utgjør en fare for eget liv eller andres liv eller helse, er ikke en ivaretagelse av pasientens eller tredjepersoners sentrale behov. Utenfor nødssituasjoner kan menneskeverdet være et argument for bruk av tvang dersom det foreligger en risiko for helseskade og pasienten ikke forstår konsekvensene av å nekte behandling. Dersom det foreligger tolkningstvil vil hensynet til menneskeverdet kunne være utslagsgivende ved at man velger den løsningen som best ivaretar menneskeverdet.

## 3 Overordnede normer

### 3.1 Legalitetsprinsippet

GrL. § 113 oppstiller et krav om at «myndighetenes inngrep» overfor den enkelte må ha «grunnlag i lov». Høyesterett har definert legalitetsprinsippet som «et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner – herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp».<sup>45</sup> Uttalelsen viser for at inngrep overfor den enkelte ikke kun omfatter formelle vedtak, men også faktiske handlinger. Dette er relevant for problemstillingen siden tvangsmedisinering innebærer faktiske handlinger. Samtidig er det også snakk om forutgående vedtak. Kravet om lovhjemmel er først og fremst aktuelt i situasjoner hvor pasienten ikke kan eller ikke vil samtykke. Av plasshensyn vil det ikke gis en fremstilling av

---

<sup>40</sup> Østenstad (2011) s. 112

<sup>41</sup> Østenstad (2011) s. 108, Storvik (2017) s. 28, NOU 2019: 14 s. 157

<sup>42</sup> Østenstad (2011) s. 107

<sup>43</sup> Østenstad (2011) s. 107

<sup>44</sup> Østenstad (2011) s. 110

<sup>45</sup> Rt. 2010 s. 612

hva som menes med « annet gyldig rettsgrunnlag » i pbrl. § 4-1 (1) 1. punktum. I motsetning til det som var tilfellet i Rt. 2010 s. 612, finnes det en lovhjemmel som regulerer inngrepet.

Det sentrale for oppgavens problemstilling er hvilken betydning legalitetsprinsippet har som tolkningsprinsipp. Høyesterett har presisert at selv om man befinner seg på legalitetsprinsippets område vil kravet til klar hjemmel variere.<sup>46</sup> I Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks) presiserte Høyesterett at kravet som stilles til klar og uomtvistelig hjemmel blant annet beror på « [...] hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes ». <sup>47</sup> Klarhetskravet er med andre ord relativt.

Tvangsmedisinering er tyngende fordi medisineren innebærer en direkte intervensjon i en persons tanke- og følelsesliv, og dermed griper inn i en persons aller mest private sfære.<sup>48</sup> Administrative tvangsvedtak herunder tvangsmedisinering befinner seg i kjerneområdet for legalitetsprinsippet.<sup>49</sup> Paulsrud-utvalget påpekte at mange pasienter opplever tvangsmedisineringen som mer inngripende enn selve frihetsberøvelsen.<sup>50</sup> Fjordlaksformelen tilsier dermed at et slikt tiltak krever klar og uomtvistelig hjemmel.

På den andre siden kan det stilles spørsmålsteget ved om Høyesterettspraksis har oppstilt et like strengt legalitetsprinsipp ved bruk av tvang på helserettens område. I Rt. 1993 s. 249 tolket Høyesterett vilkåret "utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring forspilles" i 1961-loven til å også omfatte forverring. Her tolket Høyesterett loven utvidende selv om man befant seg i kjerneområdet for legalitetsprinsippet og selv om man sto overfor et inngripende tiltak. Dommen indikerer at selv når man befinner seg i kjerneområdet for legalitetsprinsippet kan reelle hensyn (herunder domstolens vurdering av behovet for vern) være så tungtveiende at det kan føre til et svakere legalitetsprinsipp.<sup>51</sup> I juridisk teori har det blitt diskutert om Rt. 2010 s. 612 kan tas til inntekt for at det gjelder et svakere legalitetsprinsipp på helserettens område. Her tillot Høyesterett tvangsvask av en sykehjemsbeboer selv om det ikke forelå noen klar hjemmel. I motsetning til Kjellevoll og Aasen mener Østenstad at Rt. 2010 s. 612 neppe har betydning for legalitetsprinsippets styrke på helserettens område, fordi dommen er en dissens som gjelder et spesielt tilfelle, hvor flertallet ikke formulerer noen fullstendig rettssetning.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Rt. 1995 s. 530, Rt. 2001 s. 382, Rt. 2002 s. 1298, Rt. 2006 s. 1382 (51)

<sup>47</sup> Rt. 1995 s. 530

<sup>48</sup> NOU 2011: 9 s. 323

<sup>49</sup> Kjønstad, Syse og Kjelland (2017) s. 461, Falkanger (2017) s. 257-258

<sup>50</sup> NOU 2011: 9 s. 109

<sup>51</sup> Salte (2015) s. 621

<sup>52</sup> Østenstad (2014) s. 500

## 3.2 Grl. § 102 og EMK art 8

### 3.2.1 EMK-inspirert tolkning av Grl. § 102

I HR-2016-1286-A tok Høyesterett stilling til om tvangsmedisinering var i strid med Grl. § 102. Saken gjaldt krav om utskrivning fra tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold. Høyesterett viste til EMD-dommen *Pretty mot Storbritannia* ved fastleggingen av hva som utgjør et inngrep i pasients rett til privatliv etter Grl. § 102.<sup>53</sup> Høyesterett kom til at tvangsmedisinering utgjør et inngrep i pasientens rett til privatliv etter Grl. § 102 og EMK art. 8. Utfra ordlyden kan grunnlovsbestemmelsen gi inntrykk av å være absolutt siden den ikke oppstiller noen inngrepshjemmel slik som EMK art. 8. Høyesterett understreket at Grl. § 102 ikke utgjør absolutte skranker for inngrep.<sup>54</sup> I tråd med tidligere praksis innfortolket Høyesterett en inngrepshjemmel ved tolkningen av Grl. § 102.<sup>55</sup> Høyesterett oppstilte et krav om at inngrepet må ha hjemmel i lov, ivareta et legitimt formål og være forholdsmessig.

### 3.2.2 Retten til privatliv etter EMK art. 8

EMD har tolket ordlyden «private life» vidt. Retten omfatter den fysiske og psykiske integriteten,<sup>56</sup> herunder retten til å ta helsebeslutninger uten intervensjoner fra staten eller andre. Dette omfatter også retten til å nekte medisinsk behandling.<sup>57</sup> EMD har uttalt at selvbestemmelsesretten ikke kun omfatter retten til å ta radikale helsebeslutninger, men også skadelige helsebeslutninger.<sup>58</sup>

En sentral problemstilling er spørsmålet om når menneskerettighetsvernet slår inn, eller mer presist - hvilke tilfeller som utgjør et inngrep i konvensjonens forstand. Praksisen fra EMD viser at alle medisinske inngrep som gjennomføres mot pasientens vilje innebærer et inngrep i retten til privatliv, uavhengig av det medisinske inngrepets størrelse og formål.<sup>59</sup> EMDs praksis viser at overvinning av motstand innebærer et inngrep også i situasjoner hvor personen har en psykisk lidelse, er underlagt tvungent psykisk helsevern og/eller mangler samtykkekompetanse.<sup>60</sup> Det er med andre ord sikker rett at motstandstilfeller utgjør et inngrep etter konvensjonen. Motstandstilfellene (tvangs i snever forstand) er en svært aktuell problemstilling etter phvl. § 4-4.

Spørsmålet er om legemiddelbehandling som gis utenfor motstandstilfellene også utgjør et inngrep etter konvensjonen. Problemstillingen er praktisk viktig for pasienter som ikke tar stilling til om hen ønsker hjelpen (passivitetstilfelle) og pasienter som sier ja til helsehjelpen, men som mangler samtykkekompetanse. Østenstad-utvalget påpeker at EMDs praksis ikke gir

---

<sup>53</sup> HR-2016-1286-A (25)

<sup>54</sup> HR-2016-1286-A (25)

<sup>55</sup> Rt. 2014 s. 1105 (28), Rt. 2015 s. 93 (57-60), Rt. 2015 s. 155 (40-44)

<sup>56</sup> *Pretty mot Storbritannia* (61), *Ciubotaru mot Moldova*, no. 27138/04 (49)

<sup>57</sup> Aasen, Halvorsen og da Silva, *Human Rights* (2009) s. 110, *Glass mot Storbritannia* (70)

<sup>58</sup> *Jehovah's Witnesses of Moscow mot Russland* (135), *Pretty mot Storbritannia* (62-63)

<sup>59</sup> *Y.F. mot Tyrkia* (33), *Storck mot Tyskland* (143), *Bogumil mot Portugal* (84)

<sup>60</sup> *X mot Finland* (214), *Storck mot Tyskland* (143 og 168), *Herczegfalvy mot Østerrike* (86)

noe klart svar på om det foreligger et inngrep i disse tilfellene.<sup>61</sup> Selv om tvangsmedisineringsbestemmelsen i phvl. § 4-4 omfatter begge disse tilfellene, i tillegg til motstandstilfellene, er problemstillingen særlig viktig i relasjon til vurderingen og eventuelle endringer av dagens tvangsbestemmelse.

### 3.2.3 Lovskravet - Krav om tilgjengelig og tilstrekkelig klar hjemmel

Forutsetningen for at legemiddelbehandling uten samtykke skal være konvensjonsmessig etter art. 8 nr. 2, er at inngrepet er «in accordance with the law». EMD har tolket hva som menes med «in accordance with the law». For det første oppstilles det et krav om inngrepet må ha en viss forankring i nasjonal rett.<sup>62</sup> For det andre må loven tilfredsstillende visse kvalitative krav.<sup>63</sup> Den må være “accessible to the person concerned, who must moreover be able to foresee its consequences for him, and compatible with the rule of law». <sup>64</sup> Tvangsmedisinering er regulert i phvl. § 4-4. Loven er tilgjengelig, men det kan stilles spørsmål om de skjønsmessige vilkårene i tilstrekkelig grad ivaretar hensynet til forutberegnelighet. Vilråene «vesentlig bedring» og «vesentlig forverring» er vage. EMDs praksis viser at kravet til klar hjemmel nyanseres utfra inngrepets størrelse.<sup>65</sup> Fordi tvangsmedisinering innebærer et stort inngrep i privatlivet taler dette for at det stilles strenge krav til klar hjemmel. På den andre siden viser EMDs praksis at domstolen til en viss grad har godtatt skjønsmessige inngrepshjemler.<sup>66</sup> Østenstad-utvalget konkluderer med at Statene har en bred skjønsmargin i avveiningen av spenningsforholdet mellom presise tvangshjemler og behovet for hjemler som åpner for konkrete vurderinger av hva som er rimelig.<sup>67</sup>

### 3.2.4 Legitimt formål

EMK art. 8 nr. 2 oppstiller et krav om at inngrepet må forfølge minst et av de opplistede legitime formålene. Beskyttelse av «health» utgjør et av de legitime formålene. Det følger klart av EMDs praksis at «health» også omfatter inngrep som begås for å beskytte pasientens egen helse.<sup>68</sup>

### 3.2.5 Forholdsmessighet

Videre er det et krav at inngrepet er “necessary in a democratic society” jf. Art. 8 nr. 2. Det følger av EMDs praksis at «necessary» innebærer at det må foreligge “a pressing social need”.<sup>69</sup> I tillegg må det presserende samfunnsbehovet være “proportionate to the legitimate

---

<sup>61</sup> NOU 2019: 14 s. 169

<sup>62</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike* (88), *Narinen mot Finland* (34), *Kruslin mot Frankrike* (27)

<sup>63</sup> *X mot Finland* (215), *Herczegfalvy mot Østerrike* (88), Aall (2018) s. 116

<sup>64</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike*, (88), *Kruslin mot Frankrike* (27)

<sup>65</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike* (89), *Bogumil mot Portugal* (86)

<sup>66</sup> *Sunday Times mot Storbritannia* (49) og Aall (2018) s. 133

<sup>67</sup> NOU 2019: 14 s. 35

<sup>68</sup> *Bogumil mot Portugal* (89), *Matter mot Slovakia* (65), *Herczegfalvy mot Østerrike* (87)

<sup>69</sup> *Libert mot Frankrike* (47), *X mot Finland* (213)

aims pursued».<sup>70</sup> Det oppstilles med andre ord et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel.

I *Herczegfalvy mot Østerrike* uttalte EMD at tvangsmedisinering er konvensjonsmessig dersom pasienten har en «psychiatric illness» som gjør han «entirely incapable of taking decisions for himself» og formålet er å «preserve the physical and mental health».<sup>71</sup> Uttalelsen ble gitt i relasjon til art. 3, men EMD viste tilbake til denne vurderingen da den konkluderte med at det heller ikke forelå en krenkelse av art. 8. Kravet om «psychiatric illness» er ivaretatt i phvl. § 4-4 gjennom kravet om at pasienten må være underlagt tvungent psykisk helsevern, og dermed ha en alvorlig sinnslidelse jf. phvl. § 4-4 (1) 1. punktum, jf. § 3-3 nr. 3. Kravet om at pasienten må være «entirely incapable of taking decisions for himself» ivaretas gjennom vilkåret i phvl. § 4-4 (1) 1. punktum om at pasienten må mangle samtykkekompetanse i situasjoner hvor farevilkåret ikke gjør seg gjeldende.

EMD utaler videre at dersom disse kravene er oppfylt er det adgang til å tvangsmedisinere vedkommende dersom det foreligger en «medical necessity» og det anvendes «therapeutic methods» som er innenfor rammene av «recognised rules of medical science». Det siste kravet ivaretas gjennom kravet om faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis i phvl. § 4-4 (1).

For at tvangsbehandling skal utgjøre en «medical necessity» må det foreligge en forholdsmessighet mellom hvor inngripende tvangsmedisineringen er og hva som oppnås med tvangsmedisineringen. Spørsmålet er om samfunnets behov for å gjennomføre tvangsmedisinering er tungtveiende nok til å overstyre individets selvbestemmelsesrett.<sup>72</sup> Det følger av EMDs praksis at inngrep som foretas for å beskytte pasientens liv vil være et tilstrekkelig tungtveiende formål.<sup>73</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike* illustrerer at det foreligger medisinsk nødvendighet for tvang dersom tvangen begrunnes i et genuint behandlingsbehov utfra faglige medisinske vurderinger i tilfeller hvor pasienten mangler samtykkekompetanse.<sup>74</sup> EMD viste imidlertid stor tilbakeholdenhet med å prøve det medisinske skjønnet i denne saken.

I *Plesó mot Ungarn* kom EMD til at det må foretas en særlig grundig forholdsmessighetsvurdering i saker hvor frihetsberøvelsen er begrunnet i et behandlingskriterium.<sup>75</sup> I saker hvor farevilkåret ikke gjør seg gjeldende skal det foretas en grundig avveining mellom samfunnets ansvar for å sikre best mulig helsehjelp til de som har svekkede evner (f.eks. personer uten sykdomsinnsikt), og selvbestemmelsesretten som inkluderer retten til å nekte medisinsk behandling og dermed innebærer en rett til å være syk. Problemstillingen er om dette har noe å si for tolkningen av phvl. § 4-4. Det faktum at

---

<sup>70</sup> *Libert mot Frankrike* (47), *X mot Finland* (213)

<sup>71</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike* (82)

<sup>72</sup> *Bogumil mot Portugal* (90)

<sup>73</sup> *Nevmerzhiitsky mot Ukraina* (94)

<sup>74</sup> *Herczegfalvy mot Østerrike*

<sup>75</sup> *Plesó mot Ungarn* (66)

dommen omhandlet art. 5, og ikke art. 8 kan tilsi at dommen har begrenset verdi for tolkningen av phvl. § 4-4. Dommen har en viss overføringsverdi for tolkningen av phvl. § 4-4 siden bestemmelsen om tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 og tvangsmedisineringsbestemmelsen i § 4-4 har en nær indre sammenheng. Hensynet til harmoni og konsekvens taler for at dommen har en viss overføringsverdi ved tolkningen av forholdsmessighetsvurderingen i phvl. § 4-4 (2) bokstav a, 2. punktum. Tvangsmedisineringsbestemmelsen oppstiller et krav om at legemiddelet må ha en «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger». En tolkning av vilkåret i lys av EMDs praksis tilsier at forholdsmessighetsvurderingen av virkninger og bivirkninger intensiveres i saker hvor farevilkåret i phvl. § 4-4 (1) 3. punktum ikke gjør seg gjeldende. En slik tolkning harmonerer med Høyesterettspraksis tilknyttet helhetsvurderingen i § 3-3 nr. 7, hvor Høyesterett har slått fast at hensynet til hva som isolert sett er den beste løsningen for pasienten skal tillegges mindre vekt dersom farevilkåret er oppfylt.<sup>76</sup>

I *Plesó mot Ungarn* foretak EMD en kontroll av forholdsmessigheten. Dommen indikerer at EMD i større grad en tidligere er villige til å prøve det medisinske skjønnet. Syse har påpekt at EMDs praksis tyder på at skjønnsmarginen er bredere i psykiatrisaker sammenlignet med barnevernssaker.<sup>77</sup> Han påpeker at EMD ofte har lagt vekt på om myndighetene har forsøkt et mindre inngripende tiltak i barnevernssakene og at domstolen har vært tilbakeholdne med å benytte det samme prinsippet i psykiatrisaker. Østenstad og Østenstad-utvalget påpeker at saker som *Plesó mot Ungarn*, *M.S. mot Kroatia* og *Stanev mot Bulgaria* indikerer at EMD i større grad en tidligere er villige til å overprøve det medisinske skjønnet i psykiatrisaker.<sup>78</sup>

I *Plesó mot Ungarn* hadde Staten begrunnet tvangsinnleggelse med søkerens ukonvensjonelle livsstil og nekting av sykehusinnleggelse. Staten hadde tolket nektingen som et bevis på manglende sykdomsinnsikt, istedenfor en utøvelse av selvbestemmelsesretten. EMD kom til at det er konvensjonsstridig å tolke nektingen som et bevis på at pasienter mangler samtykkekompetanse i relasjon til innleggelse og medikamentell behandling.<sup>79</sup> Dommen er relevant for problemstillingen fordi den illustrerer at det er konvensjonsstridig å ta utøvelsen av nektingsretten til inntekt for at pasienten mangler samtykkekompetanse etter phvl. § 4-4 (1) 2. punktum.

---

<sup>76</sup> Rt. 2001 s. 1481 s. 1490

<sup>77</sup> Kjøenstad, Syse og Kjelland (2017) s. 469

<sup>78</sup> Østenstad (2018) s. 22, NOU 2019: 14 s. 175

<sup>79</sup> *Plesó mot Ungarn* (67)

## 4 De materielle vilkårene for tvangsmedisinering

### 4.1 Lovtekstens oppbygning

Lovteksten er svært kompleks ved at den både regulerer tvangsmedisinering, tvangsernæring og annen behandling. Den er bygd opp på en komplisert måte fordi den inneholder en rekke unntak og begrensninger. Storvik karakteriserer lovens system for tvangsmedisinering som snirklete.<sup>80</sup> Phvl. § 4-4 (1) oppstiller en adgang til å gjennomføre behandling og undersøkelse, og gjør dermed unntak fra hovedregelen om samtykke. I 2. ledd oppstilles det en begrensning i unntaket gjennom forbudet mot å gjennomføre behandling som innebærer «et alvorlig inngrep». Bokstav a oppstiller et unntak fra begrensningen i unntaket, ved å oppstille en adgang til å gjennomføre legemiddelbehandling. Loven har en kompleks og vanskelige oppbygning som gjør den vanskelig å anvende. Dette er særlig problematisk siden det er helsepersonell som i første rekke skal anvende bestemmelsen.

De fragmentariske vilkårene i bestemmelsen gjør det enda vanskeligere å anvende bestemmelsen. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse er det et krav om at personen er «under tvungent psykisk helsevern» jf. phvl. § 4-4 (1) 1. punktum. Vilåret «uten eget samtykke» oppstiller et krav om at personen ikke har gitt gyldig samtykke til legemiddelbehandlingen. For å kunne medisinere personer som er under tvungent psykisk helsevern og ikke har gitt samtykke til slik behandling, må en rekke vilkår være oppfylt. Av plasshensyn vil det ikke gis en oppramsing av vilkårene.

### 4.2 Uten eget samtykke

Phvl. § 4-4 regulerer adgangen til å fatte vedtak om undersøkelse og behandling uten pasientens samtykke. Ordlyden «uten eget samtykke» tilsier at bestemmelsen omfatter både situasjoner hvor pasienten motsetter seg helsehjelpen, og tilfeller hvor pasienten ikke tar stilling til om hen ønsker helsehjelpen gjennom å forholde seg passiv. Ordlyden «uten eget samtykke» må ses i sammenheng med legaldefinisjonen av tvang i phvl. § 1-2 (3). Tvungent psykisk helsevern defineres som «undersøkelse, behandling, pleie og omsorg» nevnt i 1. ledd «uten at det er gitt samtykke» etter bestemmelsene i pbrl. kap. 4. Tvang defineres her som fravær av gyldig samtykke. Tvangsbegrepet er vidt siden det omfatter både motstandstilfeller, passivitetstilfeller og pasienter med manglende samtykkekompetanse som takker ja til helsehjelpen.

---

<sup>80</sup> Storvik (2017) s. 259



### 4.3 Pasienten må være under tvungent psykisk helsevern

Tvangsmedisinering forutsetter at pasienten er «under tvungent psykisk helsevern» jf. § 4-4 (1) 1. punktum. Det gis en kort fremstilling av vilkårene i phvl. § 3-3, som regulerer adgangen til å etablere og opprettholde tvungent psykisk helsevern. For å fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern må alle vilkårene i § 3-3 nr. 1 til 7 være oppfylt. Alle vilkårene er kumulative bortsett fra vilkårene i nr. 3 som er alternative. Eldre forarbeidsuttalelser og rettspraksis som angår hovedkriteriet og tilleggskriteriene er fortsatt relevante, siden forarbeidene slår fast at loven viderefører rettstilstanden på disse punktene.<sup>81</sup>

Hovedkriteriet i phvl. § 3-3 er at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse» jf. phvl. § 3-3 nr. 3. Selv om vilkåret har en nær tilknytning til psykoselidelser slår forarbeidene fast at vilkåret er et rettslig begrep.<sup>82</sup> Det følger av forarbeidene og rettspraksis at andre tilstander enn psykoser etter omstendighetene kan omfattes av vilkåret.<sup>83</sup> Det avgjørende er om sykdommen får så store følger for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evner slik at tilstanden kan sidestilles med psykose.<sup>84</sup>

Det er et krav om at tvangen er «nødvendig», enten fordi sinnslidelsen fører til at det foreligger et behandlingsbehov etter nr. 3 bokstav a, eller at sinnslidelsen gjør at pasienten utgjør en «nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse» etter nr. 3 bokstav b. Ordlyden «på grunn av» gir uttrykk for at det er et krav om årsakssammenheng mellom grunnvilkåret og tilleggsvilkåret. I tillegg til at grunnvilkåret og minst et av de to tilleggsvilkårene må være oppfylt er det et vilkår i nr. 1 at «frivillig psykisk helsevern har vært forsøkt». Pasienten må ha vært undersøkt av to leger jf. nr. 2. Vilkaåret i nr. 4 om at pasienten må mangle samtykkekompetanse gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse. Implikasjonen av dette er at behandlingskriteriet i nr. 3 bokstav a kun får anvende overfor pasienter som mangler samtykkekompetanse. Etter nr. 5 er det et vilkår at institusjonen er god nok. Pasienten må ha fått anledning til å uttale seg etter nr. 6. Vilkaåret i nr. 7 oppstiller et krav om at det må foretas en helhetsvurdering hvor det skal legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for pasienten. Det er et krav om at tvangen må være den klart beste løsningen for vedkommende, men dette gjelder likevel ikke i tilfeller hvor det er fare for andres liv eller helse. Det følger av rettspraksis at det skal foretas en helhetsvurdering i disse sakene, men interesseavveiningen blir noe annerledes her siden hensynet til pasientens beste vil tillegges mindre vekt.<sup>85</sup>

Phvl. § 4-4 (1) 1. punktum oppstiller et krav om at pasienten er «under tvungent psykisk helsevern». Dette innebærer at tvangsmedisinering ikke kan gjennomføres overfor pasienter

---

<sup>81</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 154

<sup>82</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 154

<sup>83</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 154, Rt. 1987.1495 (s. 1502 flg.), Rt. 1988 s. 634 (s. 639 flg.), Rt. 2015 s. 913 (28 flg.)

<sup>84</sup> Rt. 2015 s. 913 (33)

<sup>85</sup> Rt. 2001 s. 1481 s. 1490, Rt. 2014 s. 807 (50), HR-2018-1461-U

som er frivillig innlagt etter phvl. kap. 2, pasienter som er frivillig innlagt med avtalt tilbakehold etter § 2-2 eller pasienter som er innlagt til tvungen observasjon etter § 3-2.

#### 4.4 Frivillighet må ha vært forsøkt

Før behandling uten samtykke kan iverksettes er det et krav om at det er «forsøkt å oppnå samtykke» til behandlingen eller det er «åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt» jf. phvl. § 4-4 (3) 1. punktum. Ordlyden «eller» gir uttrykk for at det er to alternative vilkår, mens ordlyden «åpenbart» i det siste vilkåret tilsier at det skal mye til for at vilkåret er oppfylt.

Vilkåret «forsøkt å oppnå samtykke» gir uttrykk for at det generelle kravet om samtykke ved helsehjelp, også gjelder i psykisk helsevern. Begrunnelsen bak samtykke som det foretrukne rettsgrunnlaget skyldes ikke bare antagelsen om at dette øker nytteverdien av behandlingen, men også at et slikt kompetansegrunnlag har en egenverdi siden det ivaretar pasientens selvbestemmelsesrett. Kravet om samtykke har dermed en helsefaglig, etisk og menneskerettslig begrunnelse.<sup>86</sup> Siden forsøk på å innhente samtykke oppstilles som et eget vilkår har lovgiver lagt opp til at pasienter som ikke anses som samtykkekompetente i relasjon til etableringen av vernet, likevel kan ha samtykkekompetansen intakt i relasjon til behandlingen. Det vises til punkt 4.8.1 hvor det tas stilling til om manglene samtykkekompetanse i relasjon til etableringen av vernet, får betydning for samtykkekompetansevurderingen i relasjon til behandlingen.

Vilkåret «forsøkt å oppnå samtykke» må ses i sammenheng med pbrl. § 4-3 (3) som oppstiller et krav om at helsepersonell skal ta hensyn til pasientens personlige forutsetninger og legge forholdene best mulig til rette for at pasienten selv kan samtykke til helsehjelpen. Det kan f.eks. være å legge avgjørelsen til et tidspunkt på dagen hvor pasienten er opplagt, og dermed har størst mulighet for å anses som samtykkekompetent. Bestemmelsen henviser til pbrl. § 3-5, som oppstiller et krav om at informasjonen skal være tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger. Storvik hevder at forskning viser at det kun skal små tilretteleggelser til, for at schizofrene blir i stand til å forstå hva samtykket omfatter.<sup>87</sup> Vilkåret «forsøkt å oppnå samtykke» tolket i lys av bestemmelsene i pbrl., tilsier at det stilles krav til at helsepersonell bruker tid og ressurser på å gi tilpasset informasjon, slik at pasienten blir i stand til å avgi et informert samtykke. Informasjonsplikten må overholdes før det konkluderes med at pasienten mangler samtykkekompetanse.

Ordlyden i det alternative vilkåret «åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt» oppstiller en høy terskel. Forarbeidene trekker i samme retning ved å presisere at «det skal mye til før man unnlater å forsøke å komme fram til enighet med pasienten».<sup>88</sup> Dette tilsier at det skal forsøkes å innhente samtykke selv om pasienten har nektet behandling tidligere. I noen tilfeller vil det være helt umulig å tilrettelegge for samtykkekompetanse. Forarbeidene nevner

---

<sup>86</sup> NOU 2011: 9 s. 23

<sup>87</sup> Storvik (2017) s. 124 med videre henvisninger

<sup>88</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 108

at dette vil være tilfellet dersom pasienter er i en slik sinnstilstand at det ikke er umulig å kommunisere med vedkommende.<sup>89</sup>

Vilkåret «åpenbart at samtykke ikke kan [...] bli gitt» er oppfylt dersom pasienten mangler samtykkekompetanse i relasjon til den konkrete behandlingen, men også i disse sakene må det vurderes om det skal tilbys andre frivillige tiltak som alternativ til legemiddelbehandlingen jf. § 4-4 (3) 2. punktum, med mindre det er «åpenbart umulig». Et problem med det vide tvangsbegrepet er at pasienten også må være samtykkekompetent i relasjon til de frivillige tiltakene. Det brede tvangsbegrepet gjør at det blir vanskeligere for personer uten samtykkekompetanse å motta mindre inngripende behandling enn legemiddelbehandling. Vilkåret om frivillige tiltak kommer kun til anvendelse overfor samtykkekompetente personer, og personer som mangler samtykkekompetanse i relasjon til det aktuelle legemiddelet, men som har samtykkekompetansen i behold i relasjon til det frivillige tiltaket.

Overfor disse pasientene skal det foretas en vurdering av om andre frivillige tiltak skal tilbys istedenfor den tvungne legemiddelbehandlingen. Det kan f.eks. dreie seg om pasienter som nekter legemiddelbehandling, men samtykker til kognitiv terapi. Helsepersonell må vurdere om det vil være faglig forsvarlig å forsøke dette frivillige alternativet. Et annet eksempel er pasienter som ikke anses som samtykkekompetente i relasjon til legemiddel A, men er samtykkekompetente i relasjon til legemiddel B grunnet erfaring med det aktuelle legemiddelet. I slike tilfeller må helsepersonell vurdere om det er faglig forsvarlig å gi legemiddel B istedenfor legemiddel A.

#### 4.5 Legemiddelet må være registrert og gis i vanlig brukte doser

Hovedregelen er at det ikke er adgang til å gjennomføre behandlingstiltak som innebærer et alvorlig inngrep jf. phvl. § 4-4 (2). Bestemmelsen gjør unntak fra dette utgangspunktet ved å oppstille en viss adgang til å gi legemiddelbehandling i 2. ledd bokstav a. Forarbeidene presiserer at «legemidler» omfatter psykofarmaka og andre legemidler som tar sikte på å behandle en alvorlig sinnslidelse.<sup>90</sup> Legemidler som tar sikte på å behandle en somatisk lidelse omfattes ikke av unntaksbestemmelsen. Ordlyden «legemidler» i phvl. § 4-4 (2) bokstav a, 1. punktum omfatter både tabletter og injeksjoner. Det er kun adgang til å benytte preparater som er «registrert her i landet og med vanlig brukte doser» jf. § 4-4 (2) bokstav a, 2. punktum. Med registrerte preparater menes legemidler som har gyldig markedsføringstillatelse fra Statens legemiddelverk etter legemiddeloven. Ordlyden «vanlig brukte doser» tilsier at det ikke er adgang til å bruke en høyere dose enn den som vanligvis brukes i klinisk praksis. Felleskatalogen gir en oversikt over alle legemidler med markedsføringstillatelse i Norge, og utgjør et verktøy for å vurdere hva som er «vanlig brukte doser» av det aktuelle legemiddelet.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 160

<sup>90</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 110

<sup>91</sup> <https://sml.snl.no/Felleskatalogen>

#### 4.6 Faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis

Tvangsmedisineringsbestemmelsen gir kun adgang til å yte legemiddelbehandling som «klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis» jf. § 4-4 (1) 1. punktum. Ordlyden «faglig anerkjent» tilsier at behandlingen må ha en viss støtte i klinisk erfaring. Kravet om en viss støtte i klinisk erfaring skjerpes ytterligere ved at det må være «klart». Forarbeidene presiserer at vilkåret innebærer et krav om konsensus i det psykiatriske fagmiljøet om at behandlingstiltaket har et godt faglig grunnlag.<sup>92</sup>

Det er ikke tilstrekkelig at behandlingen har klar støtte i klinisk erfaring. Det er i tillegg et krav om at behandlingen er i tråd med «forsvarlig klinisk praksis». Forarbeidene slår fast at det ikke er hjemmel for å iverksette eksperimentell tvangsbehandling.<sup>93</sup> Slik behandling er uansett i strid med EMK art. 3, Oviedo-konvensjonen og det generelle forsvarlighetskravet. Ordlyden «klart er i overensstemmelse med [...] forsvarlig klinisk praksis» (min kursivering) tyder på at vilkåret er strengere enn det som følger av det generelle forsvarlighetskravet, slik at hvilke behandlingsmetoder som kan gis etter § 4-4 er snevrere enn det som følger av forsvarlighetskravet. Østenstad-utvalget poengterte at ordlyden «klart» må «[...] oppfattes som å representerer en terskelheving – eller i alle fall klargjøring – sammenlignet med helsepersonelloven § 4».<sup>94</sup> Vilkåret i «overensstemmelse med faglig anerkjente psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis» er en rettslig standard slik at ny kunnskap får betydning for hva som anses som anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis.

Østenstad-utvalget har i sitt lovutkast foreslått at tvangsmedisineringsbestemmelsen kun omfatter motstandstilfeller, og tilfeller hvor personen ikke er samtykkekompetent og har store formidlingsvansker. Overfor denne pasientgruppen har utvalget foreslått at det skal gjelde et krav om at legemiddelet og dosen må være offentlig godkjent for behandling av personens kliniske diagnose.<sup>95</sup> Det presiseres at i disse tilfellene bør det oppstilles et krav som går lenger enn en «mer eller mindre eksplisitt faglig norm». Utvalget begrunner kravet om at legemiddelet må ha en godkjent indikasjon og kun brukes i en godkjent dose, med at denne pasientgruppen har et særlig behov for en grundig vurdering av effekter og bivirkninger av det aktuelle legemiddelet. Utvalgets syn er at det er problematisk å utsette pasientgruppen for behandling med doser som ligger over de som er godkjent av Legemiddelverket, fordi slik behandling har usikre konsekvenser uten at det er gitt et gyldig samtykke. Hva gjelder indikasjon for behandling uttaler utvalget at det må «være et minstemål at behandling som blir gitt med tvang, er utprøvd på den aktuelle indikasjonen i vitenskapelige undersøkelser som har påvist en effekt som har ført til godkjenning for det aktuelle bruksområdet». Det gjenstår å se om forslaget følges opp av lovgiver.

---

<sup>92</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 107

<sup>93</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 160

<sup>94</sup> NOU 2019: 14 s. 566

<sup>95</sup> NOU 2019: 14 s. 574-575

#### 4.7 Legemiddelet må ha en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger

Legemiddelet må ha en «gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger» jf. phvl. § 4-4 (2) bokstav a 2. punktum. Et sentralt spørsmål er forholdet mellom dette vilkåret og behandlingskriteriet i § 4-4 (4) 2. punktum. Vilråene har visse likheter siden begge stiller krav til prognosen for framtidig behandlingseffekt. Behandlingskriteriet er mer spisset i den forstand at det spesifiseres hvilken virkning som kreves jf. ordlyden «vesentlig bedring» og «vesentlig forverring». Vilrået om «gunstig virkning» i 2. ledd bokstav a, 2. punktum er mer generell og skiller seg fra behandlingskriteriet ved å oppstille et krav om at effekten «oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger». I motsetning til behandlingskriteriet, legges det her opp til en forholdsmessighetsvurdering.

Siden vilrået legger opp til en forholdsmessighetsvurdering oppstår det et spørsmål om forholdet mellom dette vilrået og phvl. § 4-2 (1) 2. punktum, som også legger opp til en forholdsmessighetsvurdering. Spørsmålet er om begge forholdsmessighetsvurderingene må være oppfylt. Phvl. § 4-2 (1) 2. punktum, slår fast at det kun kan benyttes «tiltak som gir en så gunstig virkning at den klart oppveier ulempene med tiltaket». Selv om vilråene har en viss likhet, gir § 4-2 anvisning på en bredere forholdsmessighetsvurdering enn den som følger av 4-4 (2) bokstav a 2. punktum, siden alle gunstige virkninger og ulemper med tiltaket omfattes. Den faglig ansvarlige må derfor foreta en forholdsmessighetsvurdering etter begge bestemmelsene. Selv om tvangsmedisineringen må være forholdsmessig etter begge bestemmelsene, vil denne oppgaven kun behandle forholdsmessighetsvurderingen i § 4-4 (2) bokstav a, siden oppgavens problemstilling kun knytter seg til de materielle vilråene i phvl. § 4-4.

Tvangsmedisineringsbestemmelsen oppstiller et vilkår om at den gunstige virkningen «klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger» jf. § 4-4 (2) bokstav a, 2. punktum. Ordlyden tilsier en høy terskel ved å markere at det kreves en klar interesseovervekt for å foreta behandlingen. Bakgrunnen for denne høye terskelen er at legemidler, og særlig antipsykotika ofte vil ha bivirkninger og i noen tilfeller er det være snakk om alvorlige og irreversible bivirkninger.<sup>96</sup>

Paulsrud-utvalget og Østenstad-utvalget anerkjenner at antipsykotiske midler kan gi mange og til dels alvorlige bivirkninger.<sup>97</sup> Noen av bivirkningene som nevnes er følelsesavflating, vektøkning, forhøyet kolesterol og akatisi. Forarbeidene påpeker at risikoen for bivirkninger medfører at det stilles strenge krav til kvaliteten av det medisinske skjønnet.<sup>98</sup> Et ønske om å begrense det medisinske skjønnet er noe av bakgrunnen for at vilrået er formulert strengt.

---

<sup>96</sup> NOU 2011: 9 s. 113-115

<sup>97</sup> NOU 2011: 9 s. 114, NOU 2019: 14 s. 247 flg.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 160

Vilkåret stiller høye krav til kunnskapsgrunnlaget om det aktuelle legemiddelet for å kunne fastslå effekten og bivirkningene av legemiddelet. Det følger av forarbeidene at det ikke er tvil «[...] om at innføringen av effektive psykofarmaka i psykiatrien har vært et framskritt og har gjort det mulig å behandle psykotiske tilstander på en annen og bedre måte enn tidligere».<sup>99</sup> Her slås det fast at psykofarmaka generelt har en overveiende positiv effekt på psykotiske tilstander, men påstanden begrunnes ikke. Det er derfor vanskelig å vite hvilken eller hvilke kunnskapskilder forarbeidene har tatt utgangspunkt i.

Paulsrud-utvalget erkjenner at kunnskapsgrunnlaget ikke er entydig og til dels mangelfullt.<sup>100</sup> Utvalget sier på den ene siden at den er kjent med at det foreligger en bred og begrunnet kritikk av langtidseffekten av antipsykotika, og behandlingspraksisens tolkning av behandlingseffektforskningen.<sup>101</sup> På den andre siden konkluderer utvalget likevel med at «en rekke komiteer og arbeidsgrupper sammensatt av fremstående eksperter utformet anbefalinger og retningslinjer for behandling som legger til grunn at antipsykotika har en positiv og kanskje avgjørende plass i bestrebelsene med å skape kortsiktig og langsiktig bedring ved alvorlige psykiske lidelser.» Utvalget tar ikke direkte stilling til om kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret om gunstig virkning.

Peter Christian Gøtsche og Ketil Lund mener at tvangsmedisinering må forbys fordi det nødvendige kunnskapsgrunnlaget ikke foreligger.<sup>102</sup> De hevder at legemidlene har liten effekt på gruppenivå. På den andre siden har man fagpersoner som hevder at det foreligger solid dokumentasjon for at antipsykotiske medikamenter er svært effektive. Østenstad-utvalget har tatt et slags mellomstandpunkt. Utvalget påpeker at antipsykotika demper positive symptomer slik som f.eks. hallusinasjoner og vrangforestillinger hos en del av pasientene.<sup>103</sup> Østenstad-utvalget konkluderer med at nyere metaanalyser tyder på antipsykotika har en klar effekt, men at det er et åpent spørsmål om effekten er stor nok til å veie opp for bivirkningene.<sup>104</sup>

---

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 160

<sup>100</sup> NOU 2011: 9 s. 198

<sup>101</sup> NOU 2011: 9 s. 113

<sup>102</sup> Gøtzsche og Lund (2016) s. 118-157

<sup>103</sup> NOU 2019: 14 s. 241

<sup>104</sup> NOU 2019: 14 s. 570

## 4.8 Hovedregel og unntak

### 4.8.1. Hovedregel - Mangler samtykkekompetanse

Phvl. § 4-4 (1) 2. punktum oppstiller et vilkår om at pasienten «mangler samtykkekompetanse» etter pbrl. § 4-3. Vilkåret om manglende samtykkekompetanse gjelder ikke ved «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse» jf. § 4-4 (1) 3. punktum.

Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten «på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser [...] åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter» jf. pbrl. § 4-3 (2). Som nevnt oppstiller phvl. § 3-3 også et vilkår om manglende samtykkekompetanse for å kunne anvende behandlingskriteriet. Det kan derfor stilles spørsmålsteget ved om det er mulig at en pasient mangler samtykkekompetanse i relasjon til etableringen av vernet, men har samtykkekompetansen i behold i relasjon til behandlingen. Det følger av forarbeidene og rundskrivet at pasientens samtykkekompetanse må vurderes konkret utfra hvilken type tiltak det er snakk om.<sup>105</sup> Det er derfor ikke noe automatikk i at pasienter som mangler samtykkekompetanse i relasjon til etableringen av vernet, også mangler samtykkekompetanse i relasjon til behandlingen.

Pbrl. § 4-3 (2) oppstiller tre kumulative vilkår. Manglende samtykkekompetanse forutsetter for det første at personen har «fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming». For det andre oppstiller vilkåret «åpenbart ikke i stand til å forstå hva samtykket omfatter» et krav om manglende forståelsesevne. For det tredje oppstiller vilkåret «på grunn av» et krav om årsakssammenheng. Det foreligger en psykisk forstyrrelse dersom kravet om alvorlig sinnslidelse etter phvl. § 3-3 er oppfylt. Det avgjørende er om vilkåret om manglende forståelsesevne og årsakssammenheng er oppfylt.

#### 4.8.1.1 Manglende forståelsesevne

Det følger av rundskrivet fra Helsedirektoratet og juridisk teori at det skal anlegges to ulike tolkningsprinsipper ved tolkningen av vilkåret «hva samtykket omfatter» avhengig av om pasienten sier ja til helsehjelpen eller nekter.<sup>106</sup> Hva gjelder den rettskildemessige vekten av rundskrivet, vises det til metodepunktet hvor det slås fast at rundskrivet har fått økt vekt gjennom henvisninger i forarbeidene.

For at pasienten skal ha samtykkekompetansen intakt i situasjoner hvor det takkes ja til legemiddelbehandlingen, må pasienten være i stand til å forstå informasjonen som må gis for å oppfylle informasjonskravet.<sup>107</sup> Kravet til forståelse øker i takt med hvor inngripende eller

---

<sup>105</sup> Ot.prp.nr. 12 (1998-1999) s. 84 og 133, *Rundskriv til psykisk helsevernloven* kap. 2 punkt 2.1

<sup>106</sup> *Rundskriv til psykisk helsevernloven* kap. 2 punkt 2.5, Østenstad (2021) s. 24-42

<sup>107</sup> Østenstad (2021) s.

alvorlig helsehjelpen er.<sup>108</sup> Legemiddelbehandling med antipsykotika er relativt alvorlig siden det er en viss risiko for å utvikle alvorlige bivirkninger. Det kreves derfor en viss grad av forståelse for risikoen for bivirkninger. Det følger av rundskrivet og juridisk teori at samtykkekompetansen kan styrkes gjennom konkret erfaring med legemiddelet.<sup>109</sup> Personer som har erfaring med hvordan legemiddelet virker vil lettere ha samtykkekompetanse. Det kan derfor tenkes at en person som har vært medisinert med Lurasidon tidligere og dermed har kjent dette legemiddelets virkninger og bivirkninger på kroppen, har samtykkekompetanse i relasjon til *dette* legemiddelet, men ikke har samtykkekompetanse i relasjon til Klozapin som har en annen virknings- og bivirkningsprofil.

Ordlyden «hva samtykket omfatter» har skapt en viss forvirring om hvilket tolkningsprinsipp som gjelder i nektingsstilfellene. Dette er et viktig spørsmål siden aktiv motstand omfattes av av legemiddelbehandling uten samtykke og dermed utgjør en sentral del av oppgavens problemstilling. Forarbeidene til pbrl. er svært knappe om forståelseskravet og gir ingen anvisning på hvilket tolkningsprinsipp som gjelder i nektingsstilfellene.<sup>110</sup> Paulsrud-utvalget la til grunn at vurderingen av «nektingskompetanse» og «samtykkekompetanse» ikke nødvendigvis faller helt sammen.<sup>111</sup> Pbrl. § 4-9 regulerer retten til å nekte hjelp i særlige situasjoner. Et av vilkårene for at pasienten har en slik nektingsrett er at pasienten må ha «forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen» jf. § 4-9 (3). Hensynet til harmoni og konsekvens taler for at det bør gjelde et tilsvarende krav for forståelseskravet i pbrl. § 4-3 (2).

Innholdet i vilkåret om manglende forståelsesevne var et sentralt spørsmål i HR-2018-2204-A. Saken gjaldt adgangen til å opprettholde tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3. Kvinnen hadde blitt tvangsmedisinert med depotmedikasjon de siste fem årene. Siden kvinnen begjærte seg utskrevet, måtte Høyesterett ta stilling til om vilkåret i phvl. § 3-3 nr. 4 om manglende samtykkekompetanse var oppfylt. Selv om det overordnede spørsmålet i saken gjaldt utskrivning, taler hensynet til harmoni og konsekvens for at dommen er relevant for vurderingen av kriteriet om manglende samtykkekompetanse etter § phvl. § 4-4 (1) 2. punktum. Ordlyden er lik i begge bestemmelsene og begge bestemmelsene henviser til pbrl. § 4-3.

Høyesterett kom til at det avgjørende var «[...] personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget».<sup>112</sup> Høyesterett presiserer at en person mangler samtykkekompetanse i nektingsstilfeller dersom hen «[...] på grunn av sykdommen ikke evner å forstå følgene av å motsette seg behandling [...]». Dommen viser at det avgjørende for om pasienten mangler samtykkekompetanse i en situasjon hvor pasienten nekter, er om pasienten er i stand til å forstå informasjonen som gis og hva som kan bli

---

<sup>108</sup> Rundskriv til psykisk helsevernloven kap. 2 punkt 2.5.2, Østenstad (2021) s. 29-30

<sup>109</sup> Rundskriv til psykisk helsevernloven kap. 2 punkt 4.1, Østenstad (2021) s. 34 med videre henvisninger

<sup>110</sup> Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 133

<sup>111</sup> NOU 2011: 9 s. 235

<sup>112</sup> HR-2018-2204-A (63)



konsekvensene av å nekte behandling.<sup>113</sup> I HR-2021-1263-A viste Høyesterett til disse uttalelsene.<sup>114</sup>

Siden det er pasientens forståelse av følgende av å motsette seg behandling som er det sentrale i nektningstilfeller, skal det ikke vurderes om pasienten har manglende forståelsesevne for implikasjonene av å takke ja til helsehjelpen i disse tilfellene. Det er følgene av å motsette seg behandling som er det sentrale uavhengig av om personen er i en «[...] aktiv sykdomsfase, eller om symptomene er avbleket på grunn av medisiner».<sup>115</sup> Dette innebærer at pasienter som er tilnærmet symptomfrie grunnet medisineren, og som ikke forstår at seponering av legemiddelet fører til at symptomene blusser opp igjen, ikke vil oppfylle forståelseskravet. Dersom pasienten derimot har fått forståelsesevnen tilbake etter å ha vært medisinert vil hen ha rett til å nekte videre behandling selv om helsepersonellet vurderer dette som uheldig.<sup>116</sup>

Østenstad argumenterer for at det i nektningstilfellene gjelder en nyansering av forståelseskravet utfra hvor alvorlige konsekvensene av nektningen antas å være.<sup>117</sup>

Helsedirektoratet har i ettertid inntatt et tilsvarende standpunkt.<sup>118</sup> Jo mer alvorlig de negative konsekvensene antas å være, jo strengere krav stilles til forståelsen. Dette innebærer at kravet til forståelse øker i situasjoner hvor pasienten står i fare for å bli svært syk. En aktiv psykose som medfører et stort lidelsestrykk vil være en alvorlig konsekvens av å nekte behandling, og det stilles derfor relativt strenge krav til at pasienten forstår følgende av å nekte behandling. Dette modifieres av det strenge beviskravet jf. ordlyden «åpenbart». I rundskrivet slås det fast at en pasient som har erfaring med gjentatte tilbakefall etter seponering bør pasientens erkjennelse og refleksjon rundt dette ha betydning for vurderingen av samtykkekompetansen.<sup>119</sup> Dette tilsier at en pasient som tidligere har seponert legemiddelet og gjennom denne erfaringen har tilegnet seg forståelse for hvordan tilstanden arter seg ved seponering, lettere vil ha samtykkekompetanse sammenlignet med personer som ikke har seponert legemiddelet tidligere.

#### 4.8.1.2 Beviskravet – «åpenbart»

Det er et krav om at pasienten «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter» (min kursivering). En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det skal svært mye til for at personen ikke har den nødvendige forståelsen for hva avgjørelsen gjelder. Ordlyden «åpenbart» antyder at det gjelder et svært strengt beviskrav siden ordlyden ligger tett opp til det som anses som sikkert. Forarbeidene presiserer at ordlyden innebærer at det skal «en del

---

<sup>113</sup> HR-2018-2204-A (61-63)

<sup>114</sup> HR-2021-1263-A (42)

<sup>115</sup> HR-2018-2204-A (63)

<sup>116</sup> HR-2018-2204-A (64), Prop. 147 L(2015-2016) s. 49, *Rundskriv til psykisk helsevernloven* kap. 2 punkt 2.5

<sup>117</sup> Østenstad (2021) s. 33-42

<sup>118</sup> *Rundskriv til psykisk helsevernloven* kap. 2 punkt 2.5.1-2.5.2

<sup>119</sup> *Rundskriv til psykisk helsevernloven* kap. 2 punkt 4.1

til» for å tilsidesette samtykkekompetansen.<sup>120</sup> Det er imidlertid stor forskjell på «en del til» og «åpenbart», siden åpenbart etterlater svært lite rom for tvil. Forarbeidene presiserer at i tilfeller hvor det foreligger tvil om pasienten har samtykkekompetanse eller ikke, skal pasienten ha rett til å nekte å motta behandling. Forarbeidene oppstiller et mildere beviskrav enn det som kan utledes av ordlyden. I HR-2021-1263-A uttales det at «åpenbart» gir anvisning på et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt, men ikke på et beviskrav som er like strengt som det strafferettslige.<sup>121</sup> I Rt. 2010 s. 612 uttalte førstvoterende at samtykkekompetansen kan bortfalle «[...] i mer ekstreme tilfeller».<sup>122</sup> Paulsrud-utvalget poengterte at «åpenbart» indikerer et beviskrav som er sterkere enn i strafferetten.<sup>123</sup> Utvalgets tolkning gir anvisning på et vesentlig strengere beviskrav enn det som kan utledes fra forarbeidene. Sivilombudsmannen har konkludert med at det ikke er tilstrekkelig med overveiende eller klar sannsynlighetsovervekt.<sup>124</sup> Rettskildene gir ikke noe klart svar på hvilket beviskrav som gjelder. Siden vi befinner oss i kjerneområdet for legalitetsprinsippet taler hensynet til forutberegnelighet for å tolke «åpenbart» i tråd med ordlyden.

Paulsrud-utvalget foreslo å endre beviskravet fra «åpenbart» til «overveiende sannsynlig». Utvalget slo fast at dagens strenge beviskrav vil være svært problematisk i nektningstilfeller, fordi det vil ha velferdsmessige konsekvenser for pasienten som overveiende sannsynlig mangler samtykkekompetanse. Utvalget foreslo derfor å endre beviskravet fra «åpenbart» til «overveiende sannsynlig». Forslaget ble ikke fulgt opp. Østenstad-utvalget har konkludert med at formuleringen «åpenbart»-kriteriet fortsatt bør gjelde for å hindre utglidning av helsepersonellens og kontrollorganenes praktisering av tvangsbestemmelsene.<sup>125</sup> Sivilombudsmannen har uttalt at dagens strenge beviskrav fungerer som en skranke mot underkjennelse av selvbestemmelsesretten, og dermed fungerer som en viktig rettsikkerhetsgaranti.<sup>126</sup>

#### 4.8.1.3 Årsakskravet

Ordlyden «på grunn av» i pbrl. § 4-3 (2) indikerer at det stilles et krav om årsakssammenheng. Forarbeidene presiserer at samtykkekompetansen kun bortfaller dersom pasienten på grunn av lidelsen, herunder psykiske forstyrrelser ikke er i stand til å forstå hva avgjørelsen gjelder.<sup>127</sup> Det stilles dermed et krav om årsakssammenheng mellom lidelsen og pasientens manglende forståelse for hva avgjørelsen gjelder. I HR-2018-2204-A presiserte Høyesterett at det avgjørende er i *hvilken grad* sykdommen *påvirker* personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget.

---

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

<sup>121</sup> HR-2021-1263-A (45)

<sup>122</sup> Avsnitt 30

<sup>123</sup> NOU 2011: 9 s. 234

<sup>124</sup> SOM-2018-2278 punkt 2 (10)

<sup>125</sup> NOU 2019: 14 s. 449

<sup>126</sup> SOM-2018-2278 punkt 2 (11)

<sup>127</sup> Ot.prp.nr. 12 (1998-1999) s. 133

#### 4.8.2 Unntak - fare for eget liv eller andres liv eller helse

Pasienter som har samtykkekompetansen intakt, har i utgangspunktet en nektingsrett jf. phvl. § 4-4 (1) 2. punktum, jf. pbrl. § 4-3 (1). Phvl. § 4-4 (1) 3. punktum. gjør unntak fra dette utgangspunktet. Vilkåret om manglende samtykkekompetanse gjelder ikke ved «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse». Lovgiver har avgjort at hensynet til å beskytte pasientens eget liv og andres liv og helse er mer tungtveiende, enn hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett. Unntaket oppstiller et krav om at det må foreligge en fare for «eget liv eller andres liv eller helse» og et vilkår om at faren må være «nærliggende og alvorlig».

Ordlyden «nærliggende og alvorlig fare for *eget liv eller andres liv eller helse*» (min kursivering) indikerer at rettsgodet som er vernet, er pasientens eget liv og andres liv eller helse. Sondringen mellom pasientens liv og andres liv eller helse innebærer at det ikke er adgang til å tvangsmedisinere samtykkekompetente pasienter som utgjør en fare for egen helse. I situasjoner hvor pasienten utgjør en fare for andres rettigheter eller friheter vil handlingsrommet være mindre, siden det her er tilstrekkelig at pasienten utgjør en fare for andres helse.

En naturlig språklig forståelse av «fare for eget liv» tilsier at det er tilstrekkelig at det foreligger en fare for pasientens liv siden ordlyden «fare» ikke begrenser seg til en bestemt type fare. Ordlyden indikerer at også andre farer enn selvmordsfare omfattes. Dette er relevant for problemstillingen siden personer med alvorlige sinnslidelser kan ha vrangforestillinger og hallusinasjoner som medfører at personen utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget liv utenom selvmordstilfellene. Det kan f.eks. dreie seg om vrangforestillinger som fører til livstruende næringsvegring eller paranoide vrangforestillinger som fører til at pasienten hopper ut av et høyt vindu fordi hen er overbevist om at noen kommer for å drepe hen.

Høyesterett tok stilling til hva som menes med «fare for eget liv» i 2020-1167-A. Det overordnede spørsmålet i saken var om tvungent vern kunne opprettholdes overfor en pasient med alvorlige spiseforstyrrelser. Høyesterett måtte derfor ta stilling til om vilkårene i phvl. § 3-3 var oppfylt, herunder nr. 4, 2. punktum. Ordlyden i denne unntaksbestemmelsen er tilnærmet lik som ordlyden i § 4-4 (1) 3. punktum, siden begge bestemmelsene gjør unntak fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Begge unntaksbestemmelsene oppstiller et krav om «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse». Hensynet til konsekvens og harmoni taler for at dommen har en overføringsverdi for tolkningen av «fare for eget liv» i phvl. § 4-4 (1) 3. punktum.

Etter en grundig gjennomgang av diverse forarbeidsuttalelser kom flertallet i Høyesterett til at unntaket i 3-3 nr. 4, 2. punktum ikke er begrenset til å gjelde fare for selvmord.<sup>128</sup> Flertallet ville ikke tolke ordlyden innskrenkende til fordel for pasienten og poengterte at

---

<sup>128</sup> HR-2020-1167-A (67)

legalitetsprinsippet ikke utgjør et tolkningsprinsipp når det er snakk om innskrenkende tolkning.<sup>129</sup> Flertallet la vekt på at forarbeidene ikke eksplisitt ga uttrykk for at unntaket ikke skal gjelde ved fare for eget liv som har en annen årsak enn risiko for selvmord.<sup>130</sup>

Mindretallet anførte at lovteksten skulle tolkes innskrenkende i dette tilfellet fordi karakteren av inngrepet (omfattende tvang) talte mot å åpne for mer bruk av tvang enn det lovgiveren hadde ment å regulere.<sup>131</sup> Det kan virke som at mindretallet mener at et tilsvarende legalitetsprinsipp kan utgjøre en tolkningsprinsipp i situasjoner som gjelder omfattende tvangsbruk mot enkeltpersoner, dersom det er snakk om å tolke ordlyden innskrenkende til fordel for personen. Flertallets tolkningsresultat legges til grunn for unntaksbestemmelsen i § 4-4 (1) 3. punktum, slik at «fare for eget liv» også omfatter tilfeller hvor det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for pasientens liv uten at dette er knyttet til faren for selvmord.

I relasjon til vurderingen av om faren er alvorlig og nærliggende etter phvl. § 4-4 (1) 3. punktum, oppstår det et spørsmål om det skal tas utgangspunkt i situasjonen uten tvungent vern eller uten tvunget behandling. Verken ordlyden, rettspraksis eller forarbeidene gir noe klart svar på dette. I rundskrivet fra Helsedirektoratet slås det fast at vurderingen knytter seg til situasjonen uten tvungent vern, og ikke til situasjonen uten tvungen behandling.<sup>132</sup> Det påpekes at selv om faren vil kunne avverges ved å holde pasienten tilbake i institusjon, vil dette føre til en økt varighet av frihetsberøvelsen og at en slik løsning vil være etisk og menneskerettslig problematisk.

Til dette kan det innvendes at det vil være menneskerettslig problematisk å tvangsmedisinere pasienter som ikke utgjør en alvorlig og nærliggende fare så lenge de er under tvungent vern. Det følger av forarbeidene at mange pasienter opplever tvangsmedisineringen som mer inngripende enn selve frihetsberøvelsen.<sup>133</sup> Det kan derfor stilles spørsmålstegn ved om Helsedirektoratets lovtolkning oppfyller kravet til forholdsmessighet, herunder minste inngreps prinsipp som følger av EMK art. 8 nr. 2 og av phvl. § 4-2 (1) 3. punktum. Det er en metodisk utfordring at den eneste rettskilden som tar opp problemstillingen har en begrenset rettskildemessig vekt. Rundskrivet har riktignok fått en økt vekt gjennom henvisninger i forarbeidene, men denne økte vekten knytter seg kun til samtykkevurderingen.

---

<sup>129</sup> HR-2020-1167-A (38)

<sup>130</sup> HR-2020-1167-A (56)

<sup>131</sup> HR-2020-1167-A (86-87)

<sup>132</sup> *Rundskriv til psykisk helsevernloven* kap. 4

<sup>133</sup> NOU 2011: 9 s. 109

## 4.9 Behandlingskriteriet

### 4.9.1 Innledning

Behandlingstiltak uten pasientens samtykke «kan bare igangsettes og gjennomføres» når de med «stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen» jf. phvl. § 4-4 (4) 2. punktum. Ordlyden «igangsettes og gjennomføres» understreker at tvangsbestemmelsen gjelder både ved oppstart av legemiddelbehandling og underveis i behandlingsforløpet. Bestemmelsen oppstiller to alternative vilkår, behandlingen må enten føre til «helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand» eller «hindre en vesentlig forverring av sykdommen». Vilkåret oppstiller både et bedringsalternativ og forverringsalternativ, som begge inneholder et kvalifiserende element hver, jf. ordlyden «vesentlig bedring» og «vesentlig forverring». Disse kvalifiserende elementene antyder en relativt høy terskel for hvilken behandlingseffekt som kreves. Dette forsterkes ytterligere av ordlyden «stor sannsynlighet».

### 4.9.2 Klarlegging av beviskravet for behandlingseffekt

I § 4-4 (4) 2. punktum oppstilles det et krav om «stor sannsynlighet kan føre til» i relasjon til forbedrings- og forverringsalternativet. Ordlyden «stor sannsynlighet» antyder et strengere beviskrav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men dette svekkes av det etterfølgende ordet «kan». En naturlig språklig forståelse av kombinasjonen «stor sannsynlighet» og «kan» tilsier at kravet til sannsynlighet for at effekten skal inntre er mindre enn 50 %. Det har neppe vært lovgivers intensjon å oppstille et lavere beviskrav enn det alminnelige beviskravet i sivilretten. Forarbeidene bruker også formuleringen «stor sannsynlighet kan føre til».<sup>134</sup> I den etterfølgende setningen presiseres det at vilkåret innebærer at det kreves «høy sannsynlighetsgrad med hensyn til forventet virkning, og virkningen må være av kvalifisert art». Lovgivers intensjon har vært å oppstille et strengere beviskrav enn det alminnelige kravet om sannsynlighetsovervekt. Legalitetsprinsippet utgjør ingen skranke for å tolke ordlyden innskrenkende. Ordlyden har blitt tolket som et krav om høy sannsynlighetsgrad med hensyn til forventet virkning av både Paulsrud-utvalget,<sup>135</sup> og i juridisk teori.<sup>136</sup> Bernt konkluderer med at formuleringen antageligvis skyldes en glipp fra lovgiverens side.<sup>137</sup> Sivilombudsmannen har sluttet seg til Bernt sin konklusjon.<sup>138</sup>

Ordlyden i de alternative vilkårene er svært lik behandlingskriteriet i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a, som også oppstiller et forbedringsalternativ og et forverringsalternativ. I denne bestemmelsen er det også et krav om «vesentlig bedring» eller «vesentlig forverret». Den største forskjellen mellom bestemmelsene er graden av sannsynlighet som må godtgjøres for å oppfylle bedringsalternativet. Phvl. § 4-4 (4) 2. punktum oppstiller et krav om «stor

---

<sup>134</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 161

<sup>135</sup> NOU 2011: 9 s. 46

<sup>136</sup> Syse (2016) s. 200

<sup>137</sup> Bernt (2018) s. 248

<sup>138</sup> SOM-2017-543 punkt 2 (5)

sannsynlighet» for helbredelse eller vesentlig bedring, mens phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a kun krever at «utsikt» til helbredelse eller vesentlig bedring blir «i betydelig grad redusert». Beviskravet tilknyttet bedringsalternativet er strengere i tvangsmedisineringsbestemmelsen. Paulsrud-utvalget poengterer at dette er en logisk følge av at behandlingstiltak antas å utgjøre et større inngrep enn selve frihetsberøvelsen.<sup>139</sup>

#### 4.9.3 Stor sannsynlighet for behandlingseffekt – en individuell eller generell vurdering?

Sannsynlighetskravet i § 4-4 (4) 2. punktum er trolig det vilkåret i tvangsmedisineringsbestemmelsen som har skapt mest diskusjon i det juridiske fagmiljøet de siste årene. Problemstillingen er om sannsynlighetskravet kun er knyttet til en individuell vurdering, eller om vurderingen også kan bygge på generell kunnskap og erfaring om legemiddelet. Problemstillingen er praktisk viktig i saker hvor pasienten ikke har brukt antipsykotika tidligere (førstegangsmedisinerings) og i saker hvor det ikke foreligger tidligere erfaring med seponering av legemiddelet.

Bestemmelsen oppstiller et krav om stor sannsynlighet for at behandlingen fører til «helbredelse eller vesentlig bedring av *pasientens tilstand*, eller at *pasienten* unngår en vesentlig forverring av sykdommen» (min kursivering). Vilåret om stor sannsynlighet skiller seg fra prognosekravet om gunstig effekt i § 4-4 (2) bokstav a, 2. punktum, ved å slå fast at behandlingseffekten er knyttet til den bestemte pasienten. Ordlyden taler for at det dreier seg om en individuell vurdering. Legalitetsprinsippet i Grl. § 113 og lovskravet i EMK art. 8 taler mot å tolke ordlyden utvidende.

I HR-2018-2204-A (77-79) tok Høyesterett stilling til om det forelå «stor sannsynlighet» for vesentlig forverring etter phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a. Selv om saken gjaldt utskrivning, taler hensynet til harmoni og konsekvens for at dommen har en overføringsverdi. Forverringsalternativet i begge bestemmelsene legger opp til et nesten identisk vurderingstema og beviskravet formuleres på samme måte. Høyesterett kom til at det forelå stor sannsynlighet for at pasienten ville få sin tilstand vesentlig forverret ved seponering. Det ble lagt avgjørende vekt på at kvinnen gjentatte ganger hadde fått økende paranoide vrangforestillinger og funksjonssvikt etter seponering. Dommen illustrerer at det skal foretas en individuell vurdering i tilfeller hvor det foreligger dokumentasjon på hvordan pasientens symptombylde har utviklet seg etter tidligere seponeringer.

En slik individuell vurdering blir vanskelig å foreta i saker hvor det ikke foreligger tidligere erfaring med seponering eller hvor erfaringen ligger langt tilbake i tid. Dette var tilfelle i Rt. 2001 s. 752. Avgjørelsen er interessant fordi Høyesterett måtte forholde seg til prognosekravet i en sak hvor det kun fantes begrenset erfaring om hvordan pasienten tidligere hadde reagert på seponering. Erfaringen var uklart dokumentert og lå langt tilbake i tid. Det

---

<sup>139</sup> NOU 2011: 9 s. 46

var derfor vanskelig å foreta en individuell vurdering. Høyesterett kom likevel til at vilkåret var oppfylt på bakgrunn av sakkyndiges vurdering som bygde på generell forskning om tilbakefallsrisikoen for pasienter med schizofreni.<sup>140</sup> Det ble ansett som tilstrekkelig å bygge på forskning som viste at 70 % av pasienter med samme diagnose (schizofreni) får tilbakefall innen ett år etter seponering. En av de sakkyndige konkluderte med at det var «meget høy grad» av sannsynlighet for pasientens tilstand ikke hører til de 30 % som ikke vil oppleve forverring. Vurderingen bygde på generell forskning om tilbakefallsrisikoen for pasienter med schizofreni.<sup>141</sup> Dommen illustrerer at Høyesterett tillater at vurderingen bygger på generell kunnskap i saker hvor det ikke er mulig å foreta en individuell vurdering. Østenstad-utvalget har vist til denne dommen og kommentert at «[...] Høyesterett her går langt i retning av å akseptere generell kunnskap om og erfaring med effekten av antipsykotisk legemiddelbehandling i mangel av mer individuelle holdepunkter».<sup>142</sup>

Paulsrud-utvalget tok ikke opp problemstillingen angående om prognosekravet knytter seg til en generalisert eller individuell vurdering. Utvalget anerkjenner at variasjonen i effekt gjør det prinsipielt problematisk å ha en generell hjemmel til tvangsmedisinering.<sup>143</sup> I relasjon til flertallets begrunnelse for å opprettholde adgangen til tvangsmedisinering, la flertallet avgjørende vekt på at legemidler fortsatt er den best dokumenterte og etterprøvde behandlingsmetoden for de alvorligste sinnslidelsene på gruppenivå.<sup>144</sup> Uttalelsen kan tolkes i retning av at utvalget mener at vurderingen kan bygge på generell kunnskap.

I SOM-2017-543 måtte Sivilombudsmannen ta stilling til om sannsynlighetskravet var oppfylt og måtte i den forbindelse ta stilling til om det skal foretas en individuell eller generell vurdering når behandlingens effekt skal prognostiseres. Sivilombudsmannen utalte at kravet knytter seg til den konkrete pasienten, og ikke til en gruppe pasienter.<sup>145</sup> Sivilombudsmannen understreker at «kravet til «stor sannsynlighet» for at medisineren – for *denne* pasienten og i *dette* tilfellet – ville føre til helbredelse eller vesentlig bedring».<sup>146</sup> I SOM-2017-3165 gjentok Sivilombudsmannen at sannsynlighetskravet er knyttet til den bestemte pasienten i sin konklusjon.<sup>147</sup> I førstnevnte sak uttalte Sivilombudsmannen at forskning og statistikk vil «[...] kunne være relevante momenter for den konkrete vurderingen» i saker som angår førstegangsmedisinering.<sup>148</sup> Uttalelsen kan tolkes slik at tolkning og statistikk kan utgjøre relevante momenter i den individuelle vurderingen. Det er vanskelig å forstå hvordan vurderingen kan være individuell i saker som angår førstegangsmedisinering, fordi det er uklart hvilke andre momenter som inngår i en slik individuell vurdering som sivilombudsmannen oppstiller.

---

<sup>140</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757

<sup>141</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757

<sup>142</sup> NOU 2019: 14 s. 570

<sup>143</sup> NOU 2011: 9 s. 200

<sup>144</sup> NOU 2011: 9 s. 200-201

<sup>145</sup> SOM-2017-543 punkt 3, siste avsnitt

<sup>146</sup> SOM-2017-543 punkt 4 (8)

<sup>147</sup> SOM-2017-3156

<sup>148</sup> SOM-2017-543 punkt 4 (4)

Det er problematisk å gjennomføre en individuell vurdering som Sivilombudsmannen legger opp til i saker som angår førstegangsmedisinering. Selv der det foreligger god dokumentert effekt på gruppenivå vil det være knyttet usikkerhet til om et legemiddel har en tilsvarende effekt på den konkrete pasienten. Dette gjelder særlig ved førstegangsmedisineringer. Østenstad-utvalget har konkludert med at utfra den forskningen som foreligger i dag er det umulig å på forhånd vite hvilke pasienter som vil ha en behandlingseffekt før man har forsøkt.<sup>149</sup> Pasienter med samme psykoselidelse responderer svært forskjellig på samme legemiddel. Utvalget utaler at et strikt krav om «stor sannsynlighet» i det individuelle tilfelle vil medføre at pasienter som ikke har prøvd antipsykotika tidligere aldri vil kunne oppfylle sannsynlighetskravet, og dermed vil være avskåret fra å motta nødvendig behandling. Utfra dagens forskningsgrunnlag er det også umulig å fastslå hvilke pasienter som vil få et tilbakefall etter seponering i saker hvor pasienten aldri har seponert legemiddelet tidligere.

I disse sakene er det vanskelig å forstå hvordan det er mulig å foreta en individuell vurdering som Sivilombudsmannen legger opp til. En individuell vurdering som innebærer at begge disse gruppene er avskåret fra å motta behandling kan være menneskerettslig problematisk. Det kan stilles spørsmålsteget ved om en slik løsning i tilstrekkelig grad ivaretar den enkeltes menneskeverd. En rekke menneskerettighetskonvensjoner åpner ikke bare opp for tvang på visse vilkår, men oppstiller også en plikt til å utøve tvang dersom dette er nødvendig for å beskytte retten til liv og helse for personer som ikke er samtykkekompetente.<sup>150</sup> Et eksempel på en slik inngrepsplikt er EMK art. 2 om retten til liv.

Helsedirektoratet har gitt uttrykk for å ha «samme forståelse» som Sivilombudsmannen.<sup>151</sup> På den ene siden presiserer direktoratet at sannsynlighetskravet «knytter seg til en konkret pasient». På den andre siden utales det at dersom det gjelder en førstegangsmedisinering «[...] må kravet til "stor sannsynlighet" begrunnes på annen måte enn ved å vise til konkrete erfaringer med den aktuelle pasienten. I slike situasjoner vil det være generelt kunnskapsbasert materiale som må *danne grunnlag for vurderingen* av om kravet er oppfylt» (min kursivering). Direktoratets vurdering er at dette vil være i tråd med Sivilombudsmannens uttalelse og viser til Sivilombudsmannens uttalelse i SOM-2017-543 om at forskning og statistikk vil «[...] kunne være relevante momenter for den konkrete vurderingen» i saker som angår førstegangsmedisinering.<sup>152</sup> Østenstad-utvalget har vurdert begge disse uttalelsene og er skeptisk til om Helsedirektoratets uttalelser om at generell kunnskap danner grunnlaget for vurderingen ved førstegangsmedisinering, er forenelig med Sivilombudsmannens «sterke og gjentatte understrekning av at vurderingen må være individuell».<sup>153</sup> Det er vanskelig å forene Helsedirektoratets og Sivilombudsmannens uttalelser fordi det rent språklig sett er forskjell på en vurdering hvor generell kunnskap danner grunnlaget for denne, og en konkret vurdering hvor generell kunnskap kun utgjør momenter i den konkrete vurderingen.

---

<sup>149</sup> NOU 2019: 14 s. 576

<sup>150</sup> NOU 2019: 14 s. 573

<sup>151</sup> Helsedirektoratet (2019b) Brev til Fylkesmannen i Rogaland, datert 17. januar 2019

<sup>152</sup> SOM-2017-543 punkt 4 (4)

<sup>153</sup> NOU 2019: 14 s. 570



Bernt påpeker at det må tas utgangspunkt i en mest mulig individuell vurdering, «men i siste instans vil den *statistiske* sannsynligheten for suksess i sammenlignbare tilfeller, og den generelle risikoen for skade ved det aktuelle behandlingstiltaket, være de sentrale elementene i ansvarlig leges vurdering».<sup>154</sup> Bernt tolker Paulsrud-utvalgets manglende presisjon i omtalen av sannsynlighetskravet som et tegn på at utvalget antageligvis mener at det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag til å plukke ut hvilke pasienter som vil ha en slik positiv effekt som loven foreskriver.<sup>155</sup>

Det er vanskelig å forene de ulike rettskildene. Undertegnede slutter seg til Østenstad-utvalgets konklusjon om at dagens rettskildebilde er sprikende.<sup>156</sup> Østenstad-utvalget poengterer at uenigheten om vurderingen er generell eller individuell springer ut av en konflikt mellom to ulike tenkemåter.<sup>157</sup> På den ene siden står legeetikken grunnleggende krav om å «verne menneskets helse» ved å blant annet «hjelp syke til å gjenvinne sin helse».<sup>158</sup> På den andre siden står jussens rigide rettssikkerhetstenking. Syse påpeker at konflikten mellom disse to ulike tenkemåtene skyldes at medisinen skal være til nytte for den enkelte pasient og at tenkemåten dermed er basert på formålsrasjonalitet.<sup>159</sup> Jussen styres av en normrasjonell tenkemåte hvor målet å lage en god regel som gir en god løsning i de fleste tilfeller.

#### 4.9.4 Forslag om å endre kravet om stor sannsynlighet

Paulsrud-utvalget konkluderte med at kravet om stor sannsynlighet framstår som urealistisk, særlig der man står overfor nye pasienter.<sup>160</sup> Utvalget foreslo derfor å innføre et svakere beviskrav kombinert med ulike tiltak for økt rettssikkerhet. Forslaget var begrunnet i at utvalget har «[...] inntrykk av at dagens beviskrav i liten grad har fungert som en effektiv skranke for praksis, noe som blant annet kan skyldes at det har blitt oppfattet urealistisk strengt. [...] Etter utvalgets oppfatning er hovedproblemet etter gjeldende rett at lovens strenge materielle krav ikke har blitt fulgt i praksis.» Her konstaterer Paulsrud-utvalget at lovens krav ikke følges opp i praksis. Bernt mener at et svakere beviskrav er rettssikkerhetsmessig problematisk fordi det er snakk om et «ekstremt inngripende tiltak» hvor en vesentlig del av vedtakene bygger på generelle sannsynlighetsvurderinger.<sup>161</sup> Bernt er kritisk til Paulsrud-utvalgets forslag fordi han mener at den faglige usikkerheten og etiske betenkeligheter ved tvangsmedisinering taler for å opprettholde det strenge beviskravet.

Flertallet i Østenstad-utvalget har tatt et slags mellomstandpunkt i sitt lovutkast. Det foreslås at utgangspunktet er at det kreves «stor sannsynlighet» og at vurderingen skal bygge på «tidligere konkrete og individuelle erfaringer med det aktuelle virkestoffet» jf. lovutkastet § 6-10 nr. 5, 1. punktum.<sup>162</sup> I stedet for en generell senkning av beviskravet, foreslås det at det

---

<sup>154</sup> Bernt (2018) s. 253

<sup>155</sup> Bernt (2018) s. 250-251

<sup>156</sup> NOU 2019: 14 s. 570

<sup>157</sup> NOU 2019: 14 s. 575-576

<sup>158</sup> Den norske legeförenings Etiske regler for leger, 2021, § 1 (1)

<sup>159</sup> Syse (2007) s. 1626

<sup>160</sup> NOU 2011: 9 s. 249

<sup>161</sup> Bernt (2018) s. 246-247

<sup>162</sup> NOU 2019: 14 s. 761

ved førstegangsmedisinering skal innføres et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt og at vurderingen kan «basere seg på den vitenskapelige kunnskapen om effekten av virkestoffet» jf. lovutkastet § 6-10 nr. 5, 2. punktum.<sup>163</sup> Østenstad-utvalget har valgt en mer nyansert innfallsvinkel sammenlignet med Paulsrud-utvalgets forslag. Bakgrunnen for Østenstad-utvalgets lovforslag er utvalgets vurdering av at det utfra dagens forskningsgrunnlag om behandlingseffekt ikke er mulig å operere med et krav om «stor sannsynlighet» ved førstegangsmedisinering.<sup>164</sup>

#### 4.9.5 Rettskilder og vurderingen knyttet til behandlingskriteriet

Selv om beviskravet tilknyttet bedringsalternativet er noe ulik i § 3-3 nr. 3 bokstav a og § 4-4 (4) 2. punktum, er ordlyden ellers svært lik siden begge bestemmelsene oppstiller et bedringsalternativ og et forverringsalternativ, hvor begge alternativene inneholder et kvalifiserende element. Rettskildene knyttet til § 3-3 nr. 3 bokstav a vil derfor ha en overføringsverdi ved tolkningen av hva som ligger i «vesentlig bedring» og «vesentlig forverring» etter § 4-4 (4) 2. punktum.

I relasjon til § 3-3 nr. bokstav a slår forarbeidene fast at det sentrale vurderingstema ved bruken av behandlingskriteriet er «hvordan den alvorlige sinnslidelsen vil komme til å utvikle seg uten tvungent psykisk helsevern sammenliknet med hva tilfellet vil være dersom vedkommende kommer under vern».<sup>165</sup> I relasjon til forverringsalternativet i 3-3 nr. 3 bokstav a, har Høyesterett har foretatt en slik sammenligning fore å fastslå om forverringen er vesentlig.<sup>166</sup> Helsedirektoratet har lagt til grunn at et tilsvarende prinsipp legges til grunn i tvangsmedisineringssaker, slik at det skal foretas en sammenligning av pasientens prognose med og uten tvangsmedisinering, for å fastslå om effekten av behandlingen er «vesentlig».<sup>167</sup> Ved fastleggingen av situasjonen *uten* tvangsmedisinering, må det tas utgangspunkt i hvilken effekt det tvungne vernet og frivillige tiltak vil ha på pasientens sinnslidelse. Prognosen med og uten tvangsmedisinering beror i stor grad på et medisinskfaglig skjønn, som domstolene og overprøvingsorganene vil være tilbakeholdne med å prøve.<sup>168</sup> Rt. 2001 s. 752 og HR-2018-2204-A er eksempler på at domstolene i stor grad slutter seg til vurderingene fra behandlende lege og sakkyndige.<sup>169</sup>

---

<sup>163</sup> NOU 2019: 14 s. 761

<sup>164</sup> NOU 2019: 14 s. 576

<sup>165</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 79

<sup>166</sup> Rt. 1993 s. 249 s. 256, Rt. 2000 s. 23 s. 27, Rt. 2001 s. 752 s. 757-758, Rt. 2015 s. 913 (56), HR-2020-1167-A (30-34)

<sup>167</sup> Helsedirektoratet (IS-2018-2229) *Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4 a jf. § 4-4 s. 32*

<sup>168</sup> Syse (2016) s. 140 og s. 338

<sup>169</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757-758, HR-2018-2204-A (77-79)

## 4.9.6 Alternative vilkår

### 4.9.6.1 Bedringsalternativet

Det må foreligge stor sannsynlighet for at behandlingen fører til «helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand» jf. phvl. § 4-4 (4) 2. punktum. Det er «vesentlig bedring» som er det sentrale vilkåret her siden vilkåret oppstiller den nedre terskelen for å iverksette tvangsmedisineringen. Ordlyden oppstiller et krav om stor sannsynlighet for at behandlingen fører til en betydelig bedring av pasientens sinnslidelse. Utfra ordlyden er det vanskelig å vite hva mer som ligger i «vesentlig bedring» utover at det må være en bedring av kvalifisert art.

Forarbeidene gir ikke svar på hva som ligger i «vesentlig bedring». Det foreligger lite rettspraksis om bedringsalternativet i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a. Bedringsalternativet vil først og fremst være aktuelt i saker hvor det akkurat har blitt truffet et vedtak om tvangsmedisinering, og i en viss periode mens bedringen pågår. Helsedirektoratet har uttalt at kravet om «vesentlig bedring» ikke er oppfylt dersom pasienten «[...] kun har noen fastlåste vrangforestillinger som ikke har stor betydning for vedkommendes funksjonsevne.»<sup>170</sup>

Sivilombudsmannen hevder at mange av vedtakene bærer preg av at den faglig ansvarlige ikke ønsker å la et potensielt virksomt behandlingstiltak være uprøvd, selv om det foreligger usikkerhet om behandlingsutfallet.<sup>171</sup> SOM-2017-543 og SOM-2017-3156 er to av flere eksempler på at Statsforvalterne har inntatt en tilsvarende holdning.

SOM-2017-3156 gjaldt vedtak om bytte av medikament. Vedtaket ble påklaget, men ble opprettholdt av Statsforvalteren. I vedtaket hadde Statsforvalteren konkludert med at sannsynlighetskravet er «[...] er oppfylt, selv om det ikke nødvendigvis er sannsynlighetsovervekt (mer enn 50% sannsynlig) at Zyprexa vil gi vesentlig bedring». I relasjon til spørsmål fra Sivilombudsmannen vedrørende denne lovtolkningen anførte Statsforvalteren blant annet at reelle hensyn taler for å ikke tolke sannsynlighetskravet så strengt at pasienter frarøves «[...] en mulighet til behandling som kan være av avgjørende betydning for deres bedring». Statsforvalteren anførte videre at et krav om stor sannsynlighet ville innebære at en rekke pasienter ville «[...] gå glipp av muligheten til å få forsøkt om ellers tilgjengelig medikamentell behandling kan hjelpe dem».

Sivilombudsmannen var ikke enig i at reelle hensyn taler for en slik lovforståelse.<sup>172</sup> Sivilombudsmannen påpekte at tvangsmedisineringstiltak befinner seg i kjerneområdet for legalitetsprinsippet og at legalitetsprinsippet utgjør en tydelig skranke for en utvidende tolkning. Statsforvalteren hadde også anført at dersom «stor sannsynlighet» innebærer et

---

<sup>170</sup> Helsedirektoratet (IS-2018-2229) *Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4 a jf. § 4-4 s. 32*

<sup>171</sup> Falkanger (2017) s. 257-258

<sup>172</sup> SOM-2017-3156 punkt 4 (11)

sannsynlighetskrav på 50 prosent eller mer vil det innebære «betydelige endringer i behandlingspraksis». Til dette svarte Sivilombudsmannen at det kun tyder på at dagens behandlingspraksis er ulovlig og gir grunn til alvorlig bekymring.<sup>173</sup> Påstanden fra Statsforvalteren støtter opp under Paulsrud-utvalgets konklusjon om at loven ikke følges opp i praksis.

I relasjon til at det hadde blitt prøvd ut fire typer antipsykotika i saken svarte Statsforvalteren at det er i tråd med Helsedirektoratets retningslinjer (IS-1957) å forsøke ulike preparater. Videre ble det anført at kravet om stor sannsynlighet var oppfylt dersom disse retningslinjene ble fulgt. Sivilombudsmannen påpekte at retningslinjene ikke omtalte kravet til stor sannsynlighet, og at retningslinjene omhandlet det å «tilby» antipsykotika, ikke tvangsmedisinerer med antipsykotika. Retningslinjene var ikke relevante i saken, siden vurderingstema ikke dreide seg om hvilke medikamenter som pasienter kan samtykke til å forsøke. Sivilombudsmannen understreker at det ikke er rettslig adgang til å benytte en behandlingsstrategi med prøving og feiling med mindre kravet til «stor sannsynlighet» for tilstrekkelig positiv effekt er oppfylt.<sup>174</sup> Den uriktige lovtolkningen av sannsynlighetskravet førte til at Sivilombudsmannen konkluderte med at vedtakene om tvangsmedisinerer var ulovlige.

SOM-2017-543 gjaldt en førstegangsmedisinering med antipsykotika. Statsforvalteren hadde konkludert med at sannsynlighetskravet var oppfylt. Sivilombudsmannens spørsmål om hvor vidt sykehuset hadde tatt utgangspunkt i riktig forståelse av lovens vilkår, ble besvart med at Statsforvalteren støttet den faglig ansvarliges vurdering av at det ville være uetisk og legefaglig uforsvarlig å ikke iverksette legemiddelbehandlingen av en pasient som var behandlingstrengende.<sup>175</sup> Verken forsvarlighetsvurderinger, etiske vurderinger eller behandlingsbehovet sier noe om sannsynligheten for at legemiddelet vil ha en positiv effekt.<sup>176</sup> På bakgrunn av dette konkluderte Sivilombudsmannen med at det er knyttet tvil til om kravet om stor sannsynlighet var oppfylt.

Disse to sakene illustrerer kollisjonen mellom tenkemåtene i jussen og den medisinske etikken som er nevnt i punkt 4.9.3.

---

<sup>173</sup> SOM-2017-3156 punkt 4 (11)

<sup>174</sup> SOM-2017-3156 punkt 4 siste avsnitt

<sup>175</sup> SOM-2017-543 punkt 4 (18)

<sup>176</sup> SOM-2017-543 punkt 4 (19-20)

## 4.9.6.2 Forverringsalternativet

### 4.9.6.2.1 Forverringsalternativets innhold

Ordlyden tilsier at forverringen må være kvalifisert jf. ordlyden «vesentlig» og det må foreligge stor sannsynlighet for at pasienten unngår denne vesentlige forverringen. En naturlig språklig forståelse av «vesentlig forverring» tilsier at det må foreligge et betydelig tilbakefall. En slik tolkning samsvarer med forarbeidene og Høyesterettspraksis, hvor det slås fast at det skal svært mye til for å anvende forverringsalternativet.<sup>177</sup> Utfra ordlyden kan det ikke kreves at pasienten har blitt helbredet eller opplevd en vesentlig bedring, så lenge forverringen vil være vesentlig. I merknaden til § 3-3 slår forarbeidene fast at forverringsalternativet «vil kunne» være aktuelt når pasienten er bragt opp til sitt optimale nivå og det foreligger en nokså umiddelbar fare for tilbakefall dersom behandlingen avsluttes.<sup>178</sup> Høyesterett har i en rekke saker kommet til at forverringsalternativet har vært oppfylt selv om det utfra domspremissene er klart at pasienten ikke har oppnådd en vesentlig bedring enda.<sup>179</sup>

Vurderingstemaet er hvordan sykdommen forventes å utvikle seg med og uten legemiddelet. I Rt. 2001 s. 752 var det blant annet spørsmål om hva som ligger i forverringsalternativet i § 3-3 nr. 3 bokstav a. De sakkyndige foretok en vurdering av sannsynligheten for at den konkrete pasienten ville få tilbakefall ved seponering og konkluderte med at det var på det rene at pasienten ville få et tilbakefall som innebar at han «[...] sannsynligvis i løpet av kort tid ville bli overveldet av sine psykosesyntomer med hallusinasjoner og påvirkningsideer, og ved egen eller andres hjelp ville han komme i kontakt med politiet eller helsevesenet og igjen bli innlagt».<sup>180</sup> På bakgrunn av dette konkluderte Høyesterett med at «[...] forskjellen mellom hvordan han fungerer i dag, der symptomene langt på vei holdes i sjakk, til en tilstand der de i betydelig grad vil dominere ham og påvirke hans adferd, er så stor at det må være tale om en vesentlig forverring». Dommen illustrerer «vesentlig forverring» er oppfylt i saker hvor seponeringen fører til full oppblussing av positive symptomer slik at pasientens funksjonsevne blir vesentlig dårligere som følge av dette.

### 4.9.6.2.2 Omfatter forverringsalternativet et krav om forverring innen meget nær framtid?

Det kan stilles spørsmålsteget ved hvorfor det oppstilles et krav om at forverringen må inntre innen meget nær framtid i relasjon til forverringsalternativet i § 3-3 nr. 3 bokstav a, men ikke etter § 4-4 (4) 2. punktum. Dersom kravet om «meget nær framtid» i forverringsalternativet etter § 3-3 nr. 3 bokstav a, ikke er oppfylt, vil dette innebære at vilkårene for å opprettholde det tvungne vernet ikke er oppfylt. Dette innebærer at eventuelle vedtak om tvangsmedisinerings vil falle bort, siden vilkåret i § 4-4 (1) 1. punktum om at pasienten er

<sup>177</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 80, Rt. 2000 s. 23 s. 27

<sup>178</sup> Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 155

<sup>179</sup> HR-2020-1167-A

<sup>180</sup> Rt. 2001 s. 752 s. 757-758

underlagt tvungent psykisk helsevern ikke lenger er oppfylt. Hensynet til harmoni og konsekvens taler for å innfortolke et krav om «meget nær framtidig» i forverringsvilkåret i § 4-4, dersom det tvungne vernet er begrunnet i forverringsalternativet. Legalitetsprinsippet utgjør ingen skranke for å innfortolke et slikt krav inn i § 4-4. Som nevnt foreligger det ikke noe Høyesterettspraksis som direkte omhandler § 4-4. Høyesterett har derfor aldri tatt stilling til om det skal innfortolkes et krav om «nær framtid» inn i forverringsalternativet i § 4-4. Spørsmålet er heller ikke problematisert i forarbeidene eller juridisk teori. Rettstilstanden fremstår som usikker siden verken Høyesterett, forarbeidene eller juridisk teori tar opp problemstillingen.

## 5 Avslutning

I innledningen til masteroppgaven ble det presisert at problemstillingen kan formuleres som et spørsmål om hvem som skal få bestemme. Etter å ha behandlet de materielle vilkårene kan det slås fast at dette er et komplisert spørsmål. Østenstad-utvalget har lagt fram en rekke endringsforslag som blant annet skal gjøre det lettere for personer uten samtykkekompetanse å motta helsehjelp, samtidig som at rettsikkerheten skal ivaretas. Det gjenstår å se om lovgiver følger dette opp. Utfra en de lege ferenda-betraktning virker det uheldig at to vidt forskjellige situasjoner (nekingstilfeller og tilfeller uten motstand) med ulik interesseavveining reguleres i samme bestemmelse.

# Kilderegister

## Lover

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

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

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

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

## Lovforarbeider

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

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

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

NOU 2001: 32 A Rett på sak – Lov om tvisteløsning (Tvisteloven)

NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet – Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern (Paulsrud-utvalget)

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven - Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten (Østenstad-utvalget)

## Offentlige publikasjoner (rundskriv, uttalelser og brev)

Helsedirektoratet (IS-2018-2229) *Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4 a jf. § 4-4 s. 32*

Helsedirektoratet (2019b) Brev til Fylkesmannen i Rogaland, datert 17. januar 2019

*Rundskriv til psykisk helsevernloven* <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer> (lest 1. mai 2022)

Sivilombudsmannen: SOM-2017-543 (*Tvangsmedisinering – særlig om kravet til «stor sannsynlighet» for positiv effekt»*)

Sivilombudsmannen: SOM-2017-3156 (*Fylkesmannens vedtak om tvangsmedisinering – krav om «stor sannsynlighet» for vesentlig positiv effekt og enkelte andre vilkår*)

Sivilombudsmannen: SOM-2018-2278 (*Tvangsmedisinering – beviskravet for manglende samtykkekompetanse*)

## Litteratur

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018

Aasen, Henriette Sinding, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget 2000.

Aasen, Henriette Sinding, Rune Halvorsen og Antonio Barbosa da Silva, *Human Rights, Dignity and Autonomy in Health Care and Social Services: Nordic Perspectives*, Intersentia Publishers 2009

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, 2. utg., Fagbokforlaget 2010.

Bernt, Jan Fridthjof «Tvangsmedisinering i psykisk helsevern – virkelighetsforståelse, rettferdiggjøring og rettssikkerhet», i *Selvbestemmelse og tvang i helse og omsorgstjenesten*, Østenstad, Bjørn Henning, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Sinding Aasen (red.), Fagbokforlaget 2018, s. 227-280.

Boe, Erik, *Rettskildelære under Debatt*. 2. utg. Universitetsforlaget, 2021.

Falkanger, Aage Thor, «Psykisk helsevern og tvangsmedisinering», *Lov og Rett*, 2017, vol. 56, utg. 5, s. 257-258.

Gøtzsche, Peter Christian og Kjetil Lund «Tvangsmedisinering må forbys», *Kritisk juss*, 2016, vol. 42, utg. 2, s. 118-157.

Salte, Kariann Olsen, «Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven - strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolspraksis?» *Lov og Rett*, 2015, vol. 54, utg. 10, s. 616-636.

Storvik, Marius, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*. UiT Norges arktiske universitet 2017.

Syse, Aslak, *Psykisk helsevernloven: med kommentarer*. 3. utg., Gyldendal Juridisk, 2016.



Syse, Aslak, «Om medisinsk etikk, medisin og jus» *Tidsskrift for Den Norske Lægeforening*, 2007, utg. 12, s. 1626.

Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett I: Grunnleggende Rettigheter, Rettssikkerhet Og Tvang*. 6. utg., 2. opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2017.

Thune, Gro Hillestad, *Overgrep: Søkelys på psykiatrien*. Abstrakt forlag, 2008.

Toebes, Brigit, Mette Hartlev, Aart Hendriks og Janne Rothmar Hermann, *Health and human rights in Europe*. Intersentia Publishers 2012.

Østenstad, Bjørn Henning, *Heimelspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente*, Fagbokforlaget 2011.

Østenstad, Bjørn Henning, «Prinsipp for vurdering av samtykkekompetanse», *Lov og Rett*, 2021, vol. 60, utg. 1, s. 24-42.

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

Østenstad, Bjørn Henning, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Sinding Aasen, *Selvbestemmelse og tvang i helse og omsorgstjenesten*, Fagbokforlaget 2018.

## Andre kilder

<https://sml.snl.no/Felleskatalogen> (lest 12. februar 2022)

Den norske legeforenings Etiske regler for leger, 2021, § 1 (1)

## EMK og avgjørelser fra EMD

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

*Aggerholm mot Danmark* [J], no. 45439/18, ECHR 15. september 2020

*Bogumil mot Portugal* [J], no. 35228/03, ECHR 7. oktober 2008

*Ciubotaru mot Moldova* [J], no. 27138/04, ECHR 27. april 2010

*Glass mot Storbritannia* [J], no. 61827/00, ECHR 2004-II, 9. mars 2004

*Herczegfalvy mot Austerrike* [J], no. 10533/83, [1992] Series A no. 244, ECHR 24. september 1992

*H.L. v. mot Storbritannia* [J], no. 45508/99, ECHR 2004-IX, 5. oktober 2004.

*Jehovah's Witnesses of Moscow mot Russland* [J], no. 302/02, ECHR 10. juni 2010.

*Kruslin mot Frankrike* [J], no. 11801/85, Series A no. 176-A, ECHR 24. april 1990.

*Libert mot Frankrike* [J], no. 588/13, ECHR 22. februar 2018.

*Matter mot Slovakia* [J], no. 31534/96, ECHR 5. juli 1999.

*Narinen mot Finland* [J], no. 45027/98, ECHR 1. juni 2004.

*Nevmerzhitsky mot Ukraina* [J], no. 54825/00, ECHR 2005-II, 5. april 2005.

*Piechowicz mot Polen* [J], no. 20071/07, ECHR 17. april 2012.

*Plesó mot Ungarn* [J], no. 41242/08, ECHR 2. oktober 2012.

*Pretty mot Storbritannia* [J], no. 2346/02, ECHR 2002-III

*Shimovolos mot Russland* [J], no. 30194/09, ECHR 21. juni 2011.

*Solomakhin mot Ukraina* [J], no. 24429/03, ECHR 15. mars 2012.

*Storck mot Tyskland* [J], no. 61603/00, ECHR 2005-V, 16. juni 2005.

*Strand Lobben and others mot Norge [GC]*, no. 37283/13, ECHR 10. september 2019.

*Sunday Times mot Storbritannia* [J], no. 6538/74, Series A no. 30, ECHR 26. april 1979

*Vasileva mot Bulgaria* [J], no. 23796/10, § 63, ECHR 17. mars 2016.

*X mot Finland* [J], no. 34806/04, ECHR 3. juli 2012.

*X and Y mot Nederland* [J], no. 8978/80, Series A no. 91, ECHR 26. mars 1985.

*Y.F. mot Tyrkia* [J], no. 24209/94, ECHR 2003-IX, 22. juli 2003.

### Rettsavgjørelser

Rt. 1987.1495

Rt. 1988 s. 634

Rt. 1993 s. 249

Rt. 1995 s. 109

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2000 s. 23  
Rt. 2000 s. 1141  
Rt. 2001 s. 382  
Rt. 2001 s. 752  
Rt. 2001 s. 1481  
Rt. 2002 s. 683  
Rt. 2002 s. 1298  
Rt. 2006 s. 1382  
Rt. 2009 s. 1319  
Rt. 2010 s. 612  
Rt. 2011 s. 304  
Rt. 2014 s. 807  
Rt. 2014 s. 1105  
Rt. 2015 s. 93  
Rt. 2015 s. 155  
Rt. 2015 s. 795  
Rt. 2015 s. 913  
HR-2016-1286-A  
HR-2018-1461-U  
HR-2018-2204-A  
HR-2020-1167-A  
HR-2021-1263-A