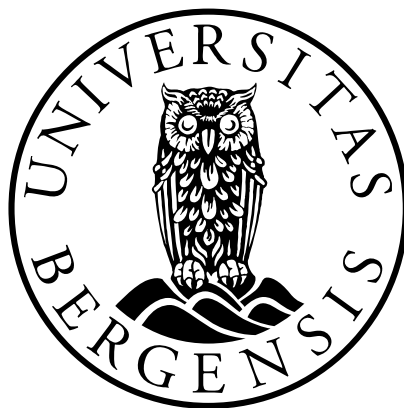


Bruk av tvang etter psykisk
helsevernloven § 3-3 overfor personer
med alvorlig spiseforstyrrelse

*En analyse av grunnvilkåret «alvorlig
sinnslidelse» med særlig fokus på Rt. 2015 s. 913*

Kandidatnummer: 95

Antall ord: 14780



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Bergen, 12.12.2016

Innholdsfortegnelse

INNHALDSFORTEGNELSE	2
1 INNLEDNING	3
1.1 TEMA OG PROBLEMSTILLING.....	3
2 SPISEFORSTYRRELSER, PSYKISK HELSEVERNLOVEN OG KRAVET OM LOVHJEMMEL FOR BRUK AV TVANG.....	6
2.1 KORT OM SPISEFORSTYRRELSER.....	6
2.2 PSYKISK HELSEVERNLOVENS FORMÅL.....	7
2.3 PSYKISK HELSEVERNLOVEN § 3-3.....	9
2.4 LEGALITETSPRINSIPPET SOM SKRANKE FOR TVANGSINNGREP	10
2.4.1 <i>Innledning</i>	10
2.4.2 <i>Legalitetsprinsippet</i>	10
2.4.3 <i>Hovedregel om samtykke</i>	12
2.4.4 <i>Samtykkekompetanse</i>	13
2.4.5 <i>Hovedregelen om frivillighet og minste inngreps prinsipp</i>	14
2.5 MENNESKERETTIGHETENE SOM SKRANKE FOR TVANGSINNGREP.....	15
3 OPPFYLLER SPISEFORSTYRRELSER GRUNNVILKÅRET OM «ALVORLIG SINNSLIDELSE»?	17
3.1.1 <i>Innledning – rettskildebildet</i>	17
3.1.2 <i>Forarbeider til psykisk helsevernloven</i>	18
3.1.3 <i>Offentlige retningslinjer og rundskriv</i>	21
3.1.4 <i>Rettspraksis</i>	24
3.2 HØYESTERETS VURDERING AV GRUNNVILKÅRET «ALVORLIG SINNSLIDELSE» OG SPISEFORSTYRRELSE I RT. 2015 S. 913	25
3.2.1 <i>Innledning</i>	25
3.2.2 <i>Saksgangen – bakgrunnen for innleggelse</i>	26
3.2.3 <i>Hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse»</i>	27
3.2.4 <i>Sammenhengen mellom behandling, symptomfrihet og grunnvilkår</i>	32
3.2.5 <i>Nærmere om vektgrenser</i>	35
3.2.6 <i>Kort om tilleggsvilkår og helhetsvurderingen</i>	37
3.2.7 <i>Nærmere om Høyesteretts drøftelse av helhetsvurderingen</i>	39
3.2.8 <i>Når situasjonen er akutt</i>	40
3.3 AVSLUTNINGSVIS OM DOMMEN I RT. 2015 S. 913	43
4 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	45
KILDELISTE	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3 overfor personer med alvorlig spiseforstyrrelse.

Bestemmelsen åpner for bruk av tvang i form av innleggelse på institusjon, behandling og tilbakeholdelse i og utenfor institusjon osv. såfremt lovens vilkår er oppfylt.

Spiseforstyrrelser er i dag anerkjent som psykiske lidelser i internasjonal psykiatri.¹ Alvorlige tilfeller av spiseforstyrrelser reiser flere problemer, både av etisk og juridisk art.² Inngrep mot en persons vilje representerer, både etisk og juridisk, et brudd på den grunnleggende retten alle har til å bestemme over eget liv og helse. Alle har i utgangspunkt rett til å bestemme over egen fysisk og psykisk integritet. Det vanskelige er blant annet å avgjøre i hvilke tilfeller det foreligger en evne til selvbestemmelse, det vil si evne til å ta egne valg. Dette spørsmålet har en juridisk så vel som en medisinsk og en filosofisk side.³ I hvilken grad personer som lider av en spiseforstyrrelse og er alvorlig syke som følge av undervekt, evner å fatte gode avgjørelser om egen helsetilstand er et vanskelig spørsmål. I hvilken grad skal man la kritisk syke mennesker få fortsette med kalori restriksjon og systematisk sulte seg selv alvorlig syke, og noen ganger til døde? Det er likevel viktig å huske at disse pasientene har den samme retten til å bli møtt med en grunnleggende respekt som alle andre.

Både undersøkelse og behandling av pasienter som lider av alvorlige spiseforstyrrelser bør i størst mulig grad søkes å utføres med pasientens samtykke. Det er det offentlige som utfører tvangen overfor pasienter som er underlagt tvungent vern. Myndighetene tar på seg et stort ansvar overfor hvert enkelt menneske i alle tilfeller der tvang benyttes og retten til selvbestemmelse settes til side. Spørsmålet om hvorvidt tvang er nødvendig overfor denne pasientgruppen, åpner for en forholdsmessighetsvurdering der en må se på hva som kan oppnås for pasienten sett opp mot inngrepets art og alvorlighetsgrad.⁴

¹ IS-2277

² Syse, s. 362

³ Syse, s. 362

⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 76

Sammenlignet med andre psykiske lidelser er spiseforstyrrelser den psykiske lidelsen som har høyest dødelighetsrate. Undersøkelser viser at risikoen for dødelighet er fra 6-13 ganger høyere enn i en sammenlignbar normalbefolkning.⁵ Dette kan være én grunn til at mange mener denne gruppen pasienter bør få behandling, selv om den må gis mot deres vilje. Det er i ytterste konsekvens menneskers liv det er snakk om, noe som gjør intervensjon høyst ønskelig fra et medmenneskelig perspektiv. Dessuten er god helse for den enkelte utvilsomt også et allment verdsatt gode. For samfunnet som helhet er det en verdi at borgerne har god helse og kan bidra både økonomisk og sosialt.⁶

I det følgende vil det ses nærmere på de materielle vilkår i psykisk helsevernloven § 3-3 nr.3. Hovedvekten av analysen vil gå på grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse», hvordan dette skal forstås og i hvilken grad vilkåret omfatter pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse. For å gjennomføre denne analysen vil alminnelige juridiske kilder anvendes.⁷ Det vil særlig ses på forarbeider til psykisk helsevernloven, retningslinjer og rundskriv rundt temaet spiseforstyrrelser og tvang, samt relevant rettspraksis. Høyesterett avsa i 2015 en dom om spiseforstyrrelser og tvungent psykisk helsevern, som har fått stor betydning da det er den første Høyesterettsdommen som drøfter dette tema. Dommen inntatt i Rt. 2015 s. 913 vil derfor bli gjennomgått grundig i denne oppgaven, se punkt 3.2. Rettskildebildet for øvrig vil bli omtalt under punkt 3 flg.

Avgrensning og fremstillingen videre

Av hensyn til oppgavens omfang avgrenses det mot reglene som gjelder for bruk av tvang overfor pasienter under 18 år. Videre vil det falle på siden av hovedproblemstillingen å drøfte prosessuelle regler etter psykisk helsevernloven § 3-3, og reglene for opphør av tvungent vern. Nærmere regler om overprøving av tvangsvedtak følger av psykisk helsevernlovens kapittel 6 om kontrollkomisjonene og kapittel 7 om domstolene. Sistnevnte tema fremstår som meget viktig i et rettsikkerhetsperspektiv, men vil sprengte grensen for denne oppgavens omfang.

Del 2 av oppgaven vil ta for seg spørsmålet hvorfor det må foreligge klar hjemmel for å anvende tvang. Innledningsvis kommer en kort redegjørelse om hva som menes med alvorlige spiseforstyrrelser i denne oppgaven. Deretter følger en presentasjon av psykisk

⁵ IK-2714 s. 24

⁶ Sinding Aasen, s. 133-134

⁷ Se Boe, kapittel 14, 16 og 17

helsevernloven § 3-3. Videre vil enkelte sentrale rettsprinsipper bli gjennomgått i det omfang det er relevant for oppgavens tema. Det vil bli vist hvorfor kravet om lovhjemmel er særdeles viktig ved tvangsinngrep, og hensyn som ligger bak dette kravet.

I del 3 vil bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 3-3 om tvungent psykisk helsevern bli grundig gjennomgått i den grad den kommer til anvendelse på pasienter som lider av alvorlige spiseforstyrrelser. Det vil være særlig fokus på bestemmelsens grunnvilkår «alvorlig sinnslidelse», hva som ligger i dette og hvordan dette vilkåret er tolket i forskjellige rettskilder. Bestemmelsens tilleggsvilkår vil kun bli overfladisk behandlet. Videre vil dommen inntatt i Rt. 2015 s.913 bli grundig gjennomgått. I lys av denne dommen og annen relevant rettspraksis, vil noen sentrale problemstillinger bli drøftet nærmere. Særlig relevant er temaet vektgrenser og sammenhengen mellom grunnvilkår, behandling og fravær av symptomer. Det vil også bli vist hvilket hjemmelsgrunnlag vi har for akutt behandling av spiseforstyrrelser i nødssituasjoner.

Avslutningsvis kommer en oppsummering av rettstilstanden og en vurdering av denne.

2 Spiseforstyrrelser, psykisk helsevernloven og kravet om lovhjemmel for bruk av tvang

2.1 Kort om spiseforstyrrelser

Spiseforstyrrelser er i dag allmenn kjent som lidelser hvor de som er syke har et problematisk forhold til eget kroppsbilde, vekt og matinntak. Det finnes en rekke typer spiseforstyrrelser, men de mest allment kjente formene er anoreksi og bulimi. Det er først og fremst ved lidelsen anoreksi det vil kunne oppstå så alvorlige problemer for den sykes mentale og fysiske helse at tvungent psykisk helsevern kan bli aktuelt. Dette skyldes at et grunnleggende trekk ved lidelsen er spisevegring med påfølgende vekttap, noe som over tid kan få dramatiske fysiske følger og i verste fall føre til død.⁸ I det følgende vil betegnelsen alvorlig spiseforstyrrelse derfor bli brukt om tilfeller av alvorlig anoreksi. Senere i oppgaven vil det bli redegjort nærmere for årsaken til at det kun er denne formen for spiseforstyrrelse som kan oppfylle grunnvilkåret til «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven § 3-3.

Det er nasjonalt og internasjonalt anerkjent at spiseforstyrrelser i dag betraktes som psykiske lidelser på linje med andre psykiske lidelser.⁹ I dag benyttes et internasjonalt klassifiseringssystem ved navn ICD-10 fra WHO, som inneholder symptombeskrivelser på en rekke fysiske og psykiske tilstander. Listen er utarbeidet for å fastlegge generelle retningslinjer til bruk ved diagnostisering av ulike sykdommer. Spiseforstyrrelser er her kategorisert i gruppen «*Atferdssyndromer forbundet med fysiologiske forstyrrelser og fysiske faktorer(F50-F59)*».¹⁰ Alle spiseforstyrrelsene er plassert under F50, med videre undergruppering.

Spiseforstyrrelser blir behandlet som psykiske lidelser, selv om lidelsen også kan medføre livstruende fysiske tilstander som nødvendiggjør behandlingmessig intervensjon.¹¹ I ICD-10 blir lidelsen anoreksi omtalt under F50.0 - Anorexia nervosa. Lidelsen kjennetegnes av at

⁸ IK-2714 s. 24

⁹ Dette følger av at lidelsen er opplistet i ICD-10, se IS-2277

¹⁰ IS-2277 s. 180

¹¹ Syse, s. 361

pasienten bevisst fremkaller og opprettholder vekttap.¹² Pasienten har ofte et forvrengt kroppsbilde, og en forstyrret oppfatning av egen kropp og størrelse. Et av de utpregede fellestrekk er strengt inntak av mat og kalori restriksjon. Dette vil igjen føre til vekttap og i noen tilfeller alvorlig underernæring. Som nevnt i innledningen, er dette også den psykiske lidelsen som fører til flest dødsfall.

De som oppfyller diagnosekriteriene til anorexia nervosa, har til felles at de ofte mangler innsikt i egen sykdom, eller nekter for at de trenger behandling selv om det objektivt sett er åpenbart at det foreligger en sykdomstilstand.¹³ Så fremt det foreligger innsikt i egen sykdomstilstand, er pasienten ofte opptatt av å skjule lidelsen og vil gjerne nekte å la seg behandle, all den tid behandling oftest vil inkludere ernæring og vekt oppgang. Sett bort i fra manglende selvinnsikt rundt eget kroppsbilde, har de som lider av spiseforstyrrelser ofte full realitetsforståelse på andre livsområder.¹⁴ Dette innebærer at både vurderingen om samtykkekompetanse og bruk av tvang blir komplisert, både juridisk og etisk.

For å kvalifisere til hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3, er det uttalt i forarbeidene til loven at vilkåret er oppfylt ved psykosetilstander som kjennetegnes av en realitetsbrist.¹⁵ All den tid et menneske har realitetsforståelse, er det problematisk, både juridisk og etisk, å ikke anerkjenne vedkommendes grunnleggende rett til selvbestemmelse. Spørsmålet blir derfor om anoreksi er en lidelse som kan sidestilles med en psykose, og slik sett faller inn under området som psykisk helsevernloven § 3-3 er ment å dekke. Dette er kjernes spørsmålet i oppgaven og vil bli nærmere behandlet i del 3. Først vil det imidlertid bli gitt et overblikk over de mest sentrale reglene for bruk av tvang, og de grunnleggende prinsipper og hensyn bak disse reglene.

2.2 Psykisk helsevernlovens formål

Psykisk helsevernloven regulerer psykisk helsevern som kan vedtas uten pasientens samtykke, i tillegg til at loven oppstiller vilkår om samtykkekompetanse for å kunne være underlagt frivillig vern. Loven er en spesiallov, såkalt *Lex specialis*, som betyr at den kommer inn og supplerer andre generelle lover på helserettens område. Dette vil si at pasient- og

¹² IS-2277 s. 180

¹³ Syse, s. 361

¹⁴ Syse, s. 361

¹⁵ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77

brukerrettighetsloven hjemler rettigheter for pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern, samt at for personellet følger det nærmere regler og plikter i helsepersonelloven.

Psykisk helsevernlovens formål er etter § 1-1 «å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettsprinsipper». Et av de mest sentrale og grunnleggende rettsprinsipper vi har i norsk rett er legalitetsprinsippet: «[M]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov», jf. Grunnloven § 113. For å ivareta dette rettsprinsippet, er det nødvendig med visse rettssikkerhetsgarantier for å hindre myndighetsmisbruk og overgrep overfor borgerne.¹⁶ En grundigere drøftelse av legalitetsprinsippet, følger i punkt 2.4 flg.

Videre følger det av § 1-1 andre setning at formålet med loven skal være «... å sikre at de tiltakene som er beskrevet i loven, tar utgangspunkt i pasientens behov og respekten for menneskeverdet». Det er den enkelte pasients behov som skal ivaretas.¹⁷ I tillegg skal loven ta hensyn til den enkeltes menneskeverd. Formålsbestemmelsen gir egentlig kun uttrykk for helt alminnelige rettslige prinsipper, som legalitetsprinsippet og prinsippet om en grunnleggende selvbestemmelsesrett. Dette blir drøftet nærmere under punkt 2.4 flg.

Meningen med alle helsetjenester er nettopp å ivareta hver enkelt pasients behov for helsehjelp. Dette følger av helsepersonelloven § 4: «[H]elsepersonell skal utføre sitt arbeid med de krav til ... omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig». Bestemmelsen gjør det klart at helsepersonell har plikt til å vise respekt og omtanke for pasienten.¹⁸

Det problematiske er hvem som skal definere pasientens behov, og hvem skal bestemme hva som er det beste for pasienten. Behandleren eller pasienten selv? Dette spørsmålet åpner for en av psykiatriens skjulte verdikonflikter. Behandlingsbehov er nemlig ingen entydig størrelse, men vil variere alt etter pasientens lidelse og alvorlighetsgrad.¹⁹ For pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse blir dette særlig tydelig da denne pasientgruppen i utgangspunktet blir regnet for å ha samtykkekompetanse.²⁰ Dette innebærer at pasientene i utgangspunktet også har rett til å motsette seg behandling. Å tvangsbehandle psykisk syke mennesker blir

¹⁶ Syse, s. 93

¹⁷ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 151

¹⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216, se også Befring/Ohnstad, Lovkommentar til helsepersonelloven, § 4 note 13 (www.rettsdata.no)

¹⁹ Syse, s. 93

²⁰ Se oppgavens punkt 2.4.4

undertiden omtalt som retten til å bli behandlet mot eget ønske når man ikke er i stand til å ivareta hensyn til egen helse.²¹ Dette er ganske beskrivende overfor pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser.

At en person har rett til behandling, følger blant annet av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1b. Første ledd gjør det klart at pasienten «har rett til øyeblikkelig helsehjelp». Videre følger det av andre ledd at pasienten «har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten». Disse rettighetene har også pasienter som er under psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven § 1-5. Pasienter under psykisk helsevern har i aller høyeste grad fortsatt en rett til helsehjelp, herunder en rett til behandling, selv om de motsetter seg hjelpen. Det er opp til det offentlige å ivareta denne retten og tilse at pasienten får den helsehjelp som er nødvendig.

2.3 Psykisk helsevernloven § 3-3

Psykisk helsevernloven § 3-3 inneholder både de materielle og prosessuelle vilkårene for at det kan fattes vedtak om tvungent psykisk helsevern. Det materielle inngangsvilkåret for å anvende tvungent psykisk helsevern er at pasienten har en «alvorlig sinnslidelse, jf. § 3-3 nr. 3 første setning. Vilkåret «alvorlig sinnslidelse» er et rettsvilkår, og er ikke en psykiatrisk diagnose. Det vil derfor være et lovtolkningsspørsmål hvilke diagnoser som omfattes.²² Dette grunnvilkåret er en videreføring av 1961-loven. Det understrekes i forarbeidene til psykisk helsevernloven at vilkåret «alvorlig sinnslidelse» skal tillegges lik forståelse som etter den gamle loven, derfor vil også eldre rettspraksis før loven av 1999 være relevant.²³ For tiden har vi kun én dom fra Høyesterett som omhandler alvorlig anoreksi og psykisk helsevernloven § 3-3.²⁴ En grundig gjennomgang av denne dommen, følger i punkt 3.2.

En ren ordlydstolkning av «alvorlig sinnslidelse» gir ikke mye veiledning om hva begrepet er ment å dekke. Det følger imidlertid av ordet «alvorlig» at bestemmelsen er ment å oppstille en høy terskel der ikke alle psykiske lidelser er omfattet. Dette er både logisk og rimelig ettersom vi her snakker om frihetsberøvelse overfor ikke-samtykkende pasienter.

²¹ IK-2714 s. 48

²² Rasmussen, s. 619

²³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154

²⁴ Rt. 2015 s. 913

Bestemmelsen oppstiller videre to alternative tilleggsvilkår, der minst ett må være oppfylt for å kunne fatte vedtak om tvungent psykisk helsevern. I bokstav a er vilkåret begrunnet med behandlingshensyn, og i bokstav b med at pasienten ved manglende behandling vil utgjøre en fare for seg selv eller andre. Det må foreligge årsakssammenheng mellom grunnvilkår og tilleggsvilkår, jf. § 3-3 nr. 3 første setning «nødvendig». Den alvorlige sinnslidelsen må altså gjøre det «nødvendig» for pasienten å bli underlagt tvungent psykisk helsevern, enten begrunnet i behandlingshensyn eller i et farehensyn. Til sist skal det foretas en helhetsvurdering der inngrepets art må vurderes opp mot pasientens behov på den ene siden, og retten til blant annet selvbestemmelse på den andre siden. Loven uttrykker dette i § 3-3 nr. 6, inngrepet må fremtre «som den klart beste løsning for vedkommende».

2.4 Legalitetsprinsippet som skranke for tvangsinngrep

2.4.1 Innledning

Det vil i det følgende bli redegjort for hvilke tvangsregler som kan anvendes overfor pasienter med alvorlig anoreksi, og avslutningsvis en vurdering av om disse er gode nok. I denne delen av oppgaven synes det derfor hensiktsmessig med en gjennomgang av et par sentrale rettsprinsipper, som også gjør seg gjeldende innenfor tvang og psykisk helsevern.

Innledningsvis kommer en kort gjennomgang av legalitetsprinsippet, som setter krav til lovhjemmel for inngrep. Videre følger hovedregelen om samtykke til inngrep og samtykkekompetanse. Etter dette følger en drøftelse av hovedregelen om frivillighet og minste inngreps prinsipp.

2.4.2 Legalitetsprinsippet

Et av de mest grunnleggende prinsipper vi har i norsk og internasjonal rett er legalitetsprinsippet. Kort forklart innebærer prinsippet at myndighetenes inngrep overfor borgerne krever hjemmel i lov. Hensynet bak legalitetsprinsippet er først og fremst at borgerne skal kunne forutse sin rettsstilling ved å gjøre seg kjent med lovene. Et utslag av prinsippet har lenge vært å finne i Grunnlovens bestemmelser om at ingen kan dømmes uten etter lov, fengsles uten dom, eller at ingen lover kan gis tilbakevirkende kraft.²⁵ Det generelle

²⁵ Grunnloven § 96, § 97 og § 99

prinsippet om at ethvert inngrep krever hjemmel var frem til 2014 hjemlet i konstitusjonell sedvanerett. Ved grunnlovsendringen i 2014 fikk imidlertid Grunnloven en ny § 113 som stadfestet legalitetsprinsippet.

At inngrep krever hjemmel i lov, gjør seg i særlig grad gjeldende overfor pasienter innen psykiatrien. Gruppen er i utgangspunktet særlig sårbar grunnet sine psykiske lidelser, og i tillegg er inngrepene som blir foretatt for å hjelpe basert på tvang, og i noen tilfeller svært inngripende tvang. Det fremgår av psykisk helsevernloven § 3-5 at tvungent psykisk helsevern kan skje både med og uten døgnopphold i institusjon. En pasient kan for eksempel være underlagt tvungent vern etter § 3-3, men dette vernet kan begrenses til behandling uten døgnopphold, jf. § 3-5 tredje ledd. Det følger av tredje ledd første setning at det skal vurderes hva som er «et bedre alternativ for pasienten», altså om det er best med døgnopphold på institusjon eller behandling uten døgnopphold. Selve tvangen innebærer at pasienten må møte til behandling, typisk ved en psykiatrisk poliklinikk. Behandlingen kan bestå av medisiner og/eller undersøkelser (samtaler). Bestemmelsen gir videre hjemmel for å hente de pasienter som ikke møter til oppsatt behandling «[D]ersom det er nødvendig », jf. § 3-5 tredje ledd siste setning. Pålegg om tvangsbehandling gir ikke hjemmel for å foreta behandlingen i pasientens private hjem, uten at pasienten selv samtykker til dette.²⁶

Ofte vil alternativet om tvungen behandling uten døgnopphold bli brukt ved lidelser som effektivt kan kontrolleres med medisiner. Det har som eksempel vært brukt antipsykotika administrert ved depotinjeksjon som behandling for lidelsen schizofreni siden 1960-tallet.²⁷ Ved behandling av alvorlig spiseforstyrrelse, vil behandlingsmåten blant annet være tilføring av næring. Et annet viktig aspekt ved behandlingen vil være samtaleterapi. Det vil for denne pasientgruppen være et lite aktuelt alternativ med behandling uten døgnopphold, da tvangsernæring er et ganske annet inngrep enn depotinjeksjoner. Pasienter med spiseforstyrrelser vil også på egen hånd ofte unndra seg å følge en kostplan med mindre de har noen som overvåker seg. Dette er et typisk sykdomstrekk ved lidelsen anorexia nervosa, se punkt 2.1. Overfor pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser, vil det mest hensiktsmessige alternativet derfor være behandling ved døgnopphold på institusjon. Dette fremgår også av Høyesteretts dom fra 2015, se punkt 3.2.

²⁶ Syse, s.158-159

²⁷ <http://tidsskriftet.no/2012/02/legemidler-i-praksis/bruk-av-antipsykotiske-depotinjeksjoner>

Tvangsinnleggelse i en psykiatrisk institusjon er svært inngripende i seg selv, da vi snakker om en frihetsberøvelse mot pasientens vilje. Ytterligere inngripende blir det ofte fordi svært mange innlagte pasienter mottar en eller annen form for tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven kapittel 4. Dette kan være alt fra skjerming fra omverdenen og plassering på lukket avdeling etter § 4-3, tvangsbehandling etter § 4-4, eller i noen tilfeller spesialklær som hindrer pasientens bevegelsesfrihet etter § 4-8 andre ledd bokstav a. For behandling av pasienter som lider av alvorlig spiseforstyrrelse, vil et aspekt av behandlingen gjerne bestå av ernæring, ofte administrert med tvang mot pasientens vilje. Dette er det nå hjemmel for i § 4-4 andre ledd bokstav b.

Det er ikke tvilsomt at tvangsinnleggelse og tvangsbehandling i form av tvangsernæring (sondeforing) er svært inngripende i en persons fysiske og psykiske integritet. Det stilles derfor svært strenge krav til hjemmel for slike inngrep, og strenge krav til effektiv klageadgang som ivaretar pasientens rettsikkerhet. Til sist er det uansett det etiske krav om respekt for pasientens selvbestemmelsesrett, og kravet til fysisk og psykisk integritet, som gjør at det må kreves hjemmel for å kunne foreta inngrep som pasienten ikke samtykker til.²⁸

2.4.3 Hovedregel om samtykke

Det viktigste grunnlaget for inngrep er borgerens eget samtykke.²⁹ På helserettens område er dette hjemlet i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1: «[H]elsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel ». Bestemmelsen viser at for å gjøre unntak fra kravet om samtykke, må det foreligge hjemmel i lov. Kravet om klar lovhjemmel vil variere i takt med inngrepets alvorlighet; desto mer inngripende tiltaket er, desto strengere krav må stilles til lovhjemmelens klarhet. Dette følger av legalitetsprinsippet, og skal hindre vilkårlighet, og snevre inn adgangen til å foreta skjønsmessige vurderinger. Når det dreier seg om tvangsinngrep overfor pasienter, vil kravet til klar hjemmel være skjerpet. Dette klarhetskravet kan leses ut av de nevnte bestemmelser i Grunnloven, samt av EMK art. 7.

Ved avgjørelsen om en forvaltningsavgjørelse har hjemmel i lov, oppstår spørsmålet om hvor klar hjemmelen må være for å kunne anvendes. Hvis resultatet følger av en bokstavelig tolkning av klar lovttekst, foreligger det intet problem. Hjemmelen vil derimot være mindre

²⁸ Syse, s. 363

²⁹ Kjønstad /Syse, s. 474

klar dersom det etter presiserende tolkning kan sies at inngrepet omfattes av lovteksten. Videre vil lovteksten være ytterligere uklar dersom den må tolkes utvidende. Til sist vil en møte den diffuse grensen mellom utvidende tolkning og analogisk anvendelse. Sistnevnte er uttrykk for ulovfestet rett, som ikke kan benyttes som hjemmel på legalitetsprinsippets område.³⁰ Det vil bli vist senere i oppgaven at det tidligere forelå noe uvisshet om hvorvidt regelen i psykisk helsevernloven § 3-3 kunne brukes overfor pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse, se punkt 3.

Det foreligger således to parallelle regelsett som gir hjemmel for legitime integritetskrenkelser; et gyldig avlagt samtykke fra samtykkekompetent person, eller en lovhjemmel som åpner for bruk av tvang.³¹ Dette gjelder også for pasienter med psykiske lidelser. Av bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 2-1 første ledd, fremgår det at psykisk helsevern «ytes på bakgrunn av samtykke etter bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven, med mindre annet følger av loven her». Utgangspunktet er altså at også psykisk helsevern ytes på bakgrunn av pasientens samtykke. Det er tilfeller der pasienten ikke samtykker til behandling som er problematiske. Som vist under punkt 2.1 vil pasienter som har en alvorlig spiseforstyrrelse ofte mangle sykdomsinnsikt, og av den grunn også motsette seg behandling.

2.4.4 Samtykkekompetanse

Utgangspunktet er at helsehjelp forutsetter et gyldig samtykke fra pasienten, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1, og er uttrykk for den grunnleggende retten til selvbestemmelse. Et hensyn bak prinsippet om selvbestemmelse er at forutsetningen for at medisinske tiltak skal oppfattes som et gode av pasienten, er at pasienten selv ønsker eller aksepterer behandlingen. Motsetter pasienten seg et inngrep som likevel blir gjennomført, vil inngrepet kunne oppleves som en psykisk og fysisk krenkelse. Pasientens samtykke til inngrepet vil også føre til at en ellers rettsstridig handling, vil være rettmessig, gitt at samtykket oppfyller de krav som må stilles under de gitte omstendigheter.³²

For at en person skal være i stand til å avgi et gyldig samtykke, må vedkommende ha samtykkekompetanse. Det fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-2 at samtykke

³⁰ Monsen, s. 422

³¹ Kjønstad /Syse, s. 474

³² Sinding Aasen, s. 43

«kan gis uttrykkelig eller stilltiende». Passivitet kan derfor også under omstendighetene oppfattes som et samtykke. Krav om samtykke er imidlertid ikke kun et spørsmål om det foreligger tilstrekkelig uttrykk for pasientens vilje. Det er i tillegg et krav om at samtykket er avgitt av en person som har den etter forholdene nødvendige evne eller kompetanse til å avgi samtykke.³³ Nærmere om hva som kreves for at samtykket skal være gyldig, vil derfor variere med pasientens fysiske/psykiske tilstand og inngrepets alvorlighetsgrad.³⁴

Det er imidlertid ikke et vilkår etter psykisk helsevernloven § 3-3 at pasienten mangler samtykkekompetanse.³⁵ En kan dermed fatte vedtak om tvang selv om pasienten blir vurdert å være samtykkekompetent.

En del av sykdomsbildet til en person som lider av anoreksi, er spisevegring og svært restriktivt inntak av mat som over tid vil få store konsekvenser for pasientens helsetilstand. Også for de som lider av en spiseforstyrrelse er imidlertid det klare utgangspunktet at de har rett til selv å bestemme over sitt inntak av mat.³⁶ Det er først i de tilfelle vilkårene for tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven er oppfylt at dette kan stille seg annerledes, jf. § 4-4 andre ledd bokstav b.³⁷ Forholdet til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9, om at en pasient kan nekte å avbryte en sultestreik, blir drøftet senere i oppgaven under punkt 3.2.3.

2.4.5 Hovedregelen om frivillighet og minste inngreps prinsipp

Når det blir spørsmål om å foreta tvangsinngrep, er hovedregelen at en skal anvende det minst inngripende tiltak overfor pasienten. Dette grunnleggende prinsippet kommer blant annet til uttrykk i psykisk helsevernloven § 3-3 første ledd: «[F]rivillig psykisk helsevern har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette». I Rt. 2001 s. 1481 er dette omtalt som «minste inngreps prinsipp», jf. s. 1489.

Selv om de øvrige vilkår for å anvende tvang etter § 3-3 er oppfylt, er det ingen selvfølge at tvungent psykisk helsevern skal anvendes. Frivillig behandling skal være forsøkt, med mindre det er «åpenbart formålsløst», jf. § 3-3 nr.1. Å forsøke frivillig behandling vil være «åpenbart formålsløst» i tilfeller der det på grunn av pasientens sinnstilstand gjør det umulig å avgi et

³³ Sinding Aasen, s. 356

³⁴ For mer utfyllende om samtykke, se Sinding Aasen, kapittel 14-16

³⁵ Rt. 2010 s. 612

³⁶ Rt. 2015 s. 913 premiss 40

³⁷ Rt. 2015 s. 913 premiss 40

gyldig samtykke.³⁸ Andre tilfeller kan være at pasienten er klart protesterende slik at frivillig behandling ikke vil føre frem, eller tilfeller der pasienten er for syk til å klare å følge frivillig behandling.³⁹

Pasienter som lider av alvorlig spiseforstyrrelse vil, som følge av lidelsen, være underernært og/eller feilernært. En del av behandlingen vil derfor innebære ernæring. Så lenge pasienten har spisevegring, er den praktiske måten å tilføre ernæring på gjennom tvang. Det understrekes at dette vil gjelde en snever gruppe av de pasientene som lider av en alvorlig spiseforstyrrelse. Tvangsernæring via sonde er, og skal være, siste utvei. Det er klart at å få pasienten til å spise selv vil forsøkes først, da dette også er det langsiktige målet med behandlingen. Grunnlaget for tvangsernæring er når den medisinske tilstanden er faretruende. Hva som ligger i dette, blir drøftet nærmere i oppgavens punkt 3.2.5.

En del av sykdomsbildet er mangel på innsikt i egen sykdom som medfører mangel på motivasjon for behandling.⁴⁰ Frivillig behandling skal som hovedregel forsøkes, men vil for denne pasientgruppen ofte være formålsløst på grunn av lidelsens alvorlighetsgrad. Denne pasientgruppen vil på egen hånd ikke makte å følge de ernæringsråd som blir gitt. Lidelsens art og behandlingsmetoden gjør at det mest hensiktsmessige alternativet for denne gruppen pasienter vil være innleggelse, såfremt psykisk helsevernlovens vilkår er oppfylt. Når pasienten ikke lenger oppfyller disse vilkår, vil pasienten måtte skrives ut eller overføres til frivillig behandling.⁴¹

2.5 Menneskerettighetene som skranke for tvangsinngrep

Gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1 er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 (EMK) gitt stilling som norsk lov. Konvensjonen skal ved motstrid med norsk lov ha forrang, jf. § 3. Konvensjonen inneholder grunnleggende rettigheter, som retten til liv, personlig frihet og sikkerhet, samt respekt for privatliv.⁴² Disse rettighetene gjør seg klart gjeldende ved myndighetenes tvangsinngrep overfor individer, herunder bruk av tvungent psykisk helsevern ved døgnopphold. Psykisk helsevernloven gir myndighetene hjemmel til å

³⁸ Ot.prp. nr. 11(1998-1999) s. 155

³⁹ Ot.prp. nr. 11(1998-1999) s. 155, se også Syse, s. 137

⁴⁰ IK-2714 s. 47

⁴¹ Rt. 2000 s. 23

⁴² EMK artikkel 2, 5 og 8

holde tilbake pasienter med tvang med bistand fra offentlig myndighet der det er nødvendig.⁴³ Dette har til dels likhet med fengselsregimer, og det er derfor man bruker begrepet «administrativ frihetsberøvelse» om slik tvangsbruk. Det er dette aspektet som gjør menneskerettighetene så viktige.⁴⁴

I norsk rett foreligger det en presumpsjon om at norsk lov er i samsvar med folkeretten, herunder menneskerettighetene. Dette kalles presumpsjonsprinsippet. Det ble i forkant av vedtakelsen av psykisk helsevernloven foretatt en grundig vurdering av menneskerettighetene.⁴⁵ Forholdet til menneskerettighetene vil bli videre drøftet under gjennomgangen av dommen inntatt i Rt. 2015 s. 913, se punkt 3.2.

⁴³ Se psykisk helsevernloven § 3-5 første ledd andre setning, jf. § 3-6 andre ledd

⁴⁴ Kjønstad/Syse, s. 505

⁴⁵ I forarbeidene til psykisk helsevernloven er hele kapittel 4 viet menneskerettslige spørsmål, se Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 32-40

3 Oppfyller spiseforstyrrelser grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse»?

3.1.1 Innledning – rettskildebildet

Ovenfor er det kort vist til grunntrekk for lidelsen anorexia nervosa. Under punkt 2.1 er det kort redegjort for at det er psykoselidelsene som ligger i kjernen av hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3. I følge ICD-10 har anorexia nervosa ikke som diagnostisk kriterium at det må foreligge en psykose, eller at det er vanlig at lidelsen fører til en psykose.⁴⁶ Slik sett faller denne pasientgruppen i utgangspunktet utenfor kjerneområdet til hva grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3 er ment å dekke. Vurderingen av om vilkårene i psykisk helsevernloven er oppfylt vil være av både medisinsk og juridisk art. Siden vurderingen skiller seg slik ut fra andre rettsområder, har det vært problematisk å oppstille nøyaktig hvilke diagnoser/lidelser som faller under begrepet, nettopp fordi lidelsen i seg selv ikke er det avgjørende. Det sentrale vil være i hvilken grad lidelsen påvirker pasientens evne til realitetsinnsikt og kontakt med omverden.⁴⁷

Når det kommer til rettskildebildet, foreligger det imidlertid både rettspraksis, forarbeider, retningslinjer utarbeidet av Statens Helsetilsyn, og rundskriv fra Helsedirektoratet som sier at i visse tilfeller kan andre pasientgrupper enn de som er klart psykotiske oppfylle vilkåret om «alvorlig sinnslidelse».⁴⁸

I det følgende vil de ovenfor nevnte rettskildene bli gjennomgått nærmere for å besvare spørsmålet hvorvidt alvorlig anoreksi oppfylder grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven § 3-3. Forarbeider til psykisk helsevernloven vil være en sentral rettskilde i tolkningen. Det er gjennom forarbeider lovgiver har anledning til å vise hvordan en bestemmelse skal tolkes, og hvilken intensjon som ligger bak regelen. Forarbeider er derfor en rettskilde som kan tillegges høy vekt.⁴⁹

⁴⁶ IS-2277 s. 180-181

⁴⁷ Rt. 2015 s. 913

⁴⁸ Rt. 1987 s. 1495, Rt. 2015 s. 913, Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77, IK-2714, IS-9/2012

⁴⁹ Boe, s. 233 flg.

Rettspraksis vil også være en sentral rettskilde ved tolkning av lovregler.⁵⁰ Høyesterett er gitt en sentral plass både som anvender av gjeldende rett, men også som et selvstendig rettskapende organ.⁵¹ Dette følger også av Grunnloven § 88: [H]øgsterett dømmer i siste instans». Dommens verdi og om den i det hele tatt er et prejudikat, vil avhenge blant annet av dommens alder og om dommen er fraveket ved senere rettspraksis. Det foreligger flere dommer som drøfter hvordan grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i § 3-3 skal bli tolket. Per dags dato er det imidlertid kun en dom, Rt. 2015 s. 913, som spesifikt tar opp spørsmålet hvorvidt alvorlig spiseforstyrrelse oppfyller dette grunnvilkåret.

I det følgende vil relevante rettskilder bli gjennomgått. Når det kommer til rekkefølgen som disse rettskildene vil bli behandlet i, synes det mest hensiktsmessig å starte med forarbeider til psykisk helsevernloven. Videre kommer en redegjørelse om de offentlige rundskriv og retningslinjene som tar opp temaet spiseforstyrrelser. Disse kommer før redegjørelsen av relevant rettspraksis, da disse skrivene refereres til i Rt. 2015 s. 913.

3.1.2 Forarbeider til psykisk helsevernloven

I det følgende drøftes det hvorvidt forarbeider til psykisk helsevernloven kan gi veiledning om i hvilken grad vilkåret «alvorlig sinnslidelse» i psykisk helsevernloven § 3-3 omfatter tilfeller av spiseforstyrrelser, her avgrenset til alvorlig anoreksi.

Det følger av forarbeider til psykisk helsevernloven at «begrepet alvorlig sinnslidelse ligger nær opp til det medisinske begrepet psykose».⁵² For nærmere å avklare hvilke tilstander som faller under psykosebegrepet, henvises det til psykiatrisk faglitteratur;

«[I] faglitteraturen er psykoser vanligvis forklart som sinnslidelser hvor det har utviklet seg en svekkelse av psykiske funksjoner av en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten. Begrepet er imidlertid ikke eksakt og velavgrenset».⁵³

Departementet er videre klar på at de ikke ønsker å avgrense grunnvilkåret til å omfatte de rene psykosetilstander, men også enkelte andre tilstander. Nøyaktig hvilke tilstander som kan omfattes av grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse», fremgår ikke. Derimot gir de uttrykk for at

⁵⁰ Boe, s. 246 flg.

⁵¹ Bernt, s. 81

⁵² Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77

⁵³ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77

det er ønskelig å opprettholde en rettstilstand der andre diagnoser enn psykoser kan kvalifisere til tvangsinnleggelse og tilbakeholdelse. Det uttales at «man vil stå overfor en helhetsvurdering, hvor ikke bare selve sykdomstilstanden, men også de utslagene den gir seg, må tillegges stor vekt».⁵⁴

Etter forarbeidene til psykisk helsevernloven fra 1999, var det noe uklart hvorvidt alvorlig anoreksi var en lidelse som oppfylte psykisk helsevernlovens grunnvilkår om «alvorlig sinnslidelse». Så fremt alvorlig anoreksi oppfylte lovens grunnvilkår, slik at pasienter med denne lidelsen kunne bli underlagt tvungent vern, var det også uklart om loven hjemlet tvangsbehandling for denne pasientgruppen. Det var ikke nevnt noe om lidelsen anoreksi i forarbeidene. Dette er likevel ikke noe uvanlig i norsk lovgivning. En slik regel som den vi har i psykisk helsevernloven § 3-3, gjør det nærmest umulig å ramse opp uttømmende alle lidelser som bestemmelsen omfatter.

Ved en lovendring i 2006 ble spørsmålet om alvorlig anoreksi oppfylte grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse forsøkt nærmere klarlagt. Forarbeidene til denne lovendringen er av nyere dato og går spesifikt inn i vurderingen av tema anoreksi og «alvorlig sinnslidelse» Dette medfører at de må tillegges betydelig vekt i tolkningen av lovbestemmelsen. At nyere regler skal tillegges vekt, følger også av *Lex posterior*-prinsippet.

Departementet tok i Ot.prp.nr.65 (2005-2006) opp spørsmålet om bruk av tvang i behandlingen av alvorlige spiseforstyrrelser.⁵⁵ Forarbeidene til lovendringen gir uttrykk for den gjeldende hovedregelen; det må foreligge samtykke til behandling. Videre pekes det på at mange pasienter samtykker til behandling. Spørsmålet var hvorvidt man hadde hjemmel til å tvangsbehandle de pasienter som ikke samtykker til behandling, og mer konkret om daværende hjemmel om tvangsbehandling i § 4-4 dekket disse tilfellene.⁵⁶

Tvangsbehandling etter § 4-4 forutsetter at pasienten er underlagt tvungent psykisk helsevern etter § 3-3. Denne sammenhengen mellom bestemmelsene gjør det relevant å se på uttalelser vedrørende § 4-4 om tvangsbehandling. Dersom det blir lagt til grunn at § 4-4 er tilstrekkelig hjemmel for å tvangsbehandle pasienter som lider av alvorlig anoreksi, må dette tolkes som om den samme pasientgruppen kan fylle vilkårene for å bli ilagt tvungent psykisk helsevern etter § 3-3.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77

⁵⁵ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), kapittel 10.2, s. 72-77

⁵⁶ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 73

Departementet gir i forarbeidene til endringen i 2006 kort uttrykk for at hvorvidt tvangsbehandling av alvorlige spiseforstyrrelser kan gjøres i medhold av kriteriene for tvungent psykisk helsevern, hverken fremgår av lovens ordlyd eller forarbeider til denne.⁵⁷ Videre peker de på at spørsmålet ikke har vært oppe for Høyesterett, og at rettstilstanden derfor er uklar.⁵⁸

Departementet går deretter gjennom gjeldende rett angående lovens grunnvilkår «alvorlig sinnslidelse». Det påpekes at spørsmålet om tilfeller av alvorlige spiseforstyrrelser aldri har vært oppe for Høyesterett, og at:

«det ved vurderingen av om hovedvilkåret er oppfylt ikke i seg selv vil være tilstrekkelig at en pasient har en alvorlig spiseforstyrrelse. Verken bulimi eller anoreksi er med andre ord vanligvis en alvorlig sinnslidelse i lovens forstand».⁵⁹

Videre viser departementet til Helsetilsynets retningslinjer om behandlingen av alvorlige spiseforstyrrelser fra 2000, før de skriver: «[S]pørsmålet er om sykdommen får så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evner at tilstanden kan sidestilles med en psykosetilstand».⁶⁰ Det er dette som er den sentrale problemstillingen når en skal vurdere om pasienten har en «alvorlig sinnslidelse».⁶¹ Departementet slutter seg så til Helsetilsynets oppfatning om at tvang kun kan benyttes overfor en ganske snever gruppe av pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser.

Selv om tvungent psykisk helsevern etableres etter § 3-3, og pasienten blir innlagt på en institusjon, er det fortsatt slik at tvangsbehandling ikke kan utføres før det er fattet ytterligere vedtak om dette etter § 4-4. Hovedregelen er at alle inngrep krever hjemmel, og i særlig viktig er dette prinsippet ved inngrep både i pasientens fysiske og psykiske integritet. Det er et vilkår at tvangsbehandlingen etter psykisk helsevernloven utføres med det mål å bedre pasientens psykiske lidelse.⁶² Som beskrevet tidligere er det for lidelsen anoreksi en overgang mellom fysiske og psykiske symptom. Alvorlig undervekt vil føre til kognitiv endring. Det foreligger derfor en sammenheng mellom å behandle den psykiske lidelsen ved å bedre de fysiske symptomer på undervekt. Gjennom ernæring vil ikke bare de somatiske risikoer for ytterligere

⁵⁷ De forarbeidene det siktes til her er Ot.prp. nr. 11 (1998-1999)

⁵⁸ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 74

⁵⁹ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 74

⁶⁰ IK-2714 (se oppgavens punkt 3.1.3), Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 74

⁶¹ Rt. 2015 s. 913, premiss 33

⁶² Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 74

komplikasjoner gå ned, men forskning viser at en vil se en endring i pasientens tankemønster.⁶³ At alvorlige tilfeller av spiseforstyrrelser kan lede til endringer i hjernen, finnes det flere studier på.⁶⁴

Ved lovendringen i 2006 foreslo departementet ingen endring av § 3-3 og grunnvilkåret, da det «fortsatt må foretas en streng, skjønnsmessig vurdering av pasientens tilstand for å avgjøre om lidelsen er av en slik karakter at den må sies å være en alvorlig sinnslidelse».⁶⁵ Det de derimot gjorde klart, var at daværende rettstilstand ikke ga:

«en tilfredsstillende regulering av grunnlaget for tvangsbehandling i form av næringstilførsel. Vurderingen av hvor grensen går for vedtak om tvangsbehandling er for skjønnsmessig og er egnet til å skape tvil og usikkerhet».⁶⁶

Departementet foreslo derfor å endre bestemmelsen i § 4-4 til uttrykkelig å omfatte spiseforstyrrelser. I bestemmelsens bokstav b følger det nå et unntak fra forbud mot undersøkelse og behandling som innebærer et alvorlig inngrep uten at pasienten har samtykket. Unntaket åpner for å gi pasienter med en alvorlig spiseforstyrrelse «ernæring uten eget samtykke såfremt dette fremstår som et strengt nødvendig behandlingsalternativ», jf. § 4-4 andre ledd bokstav b.

Det er etter dette klart at lovgivers intensjon har vært at vedtak om tvungent psykisk helsevern kan fattes overfor pasienter som lider av en alvorlig spiseforstyrrelse med hjemmel i psykisk helsevernloven § 3-3, og at tvangsbehandling av pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser kan gis med hjemmel i § 4-4.

3.1.3 Offentlige retningslinjer og rundskriv

I år 2000 ga statens Helsetilsyn ut en retningslinje kalt «[A]lvorlige spiseforstyrrelser – retningslinjer for behandling i spesialisthelsetjenesten».⁶⁷ Selv om denne er noen år gammel, fremgår det blant annet av Rt. 2015 s. 913, at den fortsatt er en sentral kilde ved tolkningen av

⁶³ IK-2714 s. 49

⁶⁴ Se som eksempel artikkel <http://gemini.no/2014/06/eteforstyrringar-kan-paverke-hjernefunksjonen/> Se også publikasjoner av Siri Weider (Ph.D i psykologi) ved NTNU https://www.researchgate.net/profile/Siri_Weider/publications

⁶⁵ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 76

⁶⁶ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 76

⁶⁷ IK-2714

bestemmelsen.⁶⁸ Det er heller ikke kommet andre tilsvarende retningslinjer omkring temaet spiseforstyrrelser og psykisk helsevern i ettertid.⁶⁹ Dette tilsier at det som kommer til uttrykk gjennom retningslinjen fra år 2000 i det vesentlige også er gjeldende i dag. Retningslinjen er også senere trukket frem i juridisk teori, noe som ytterligere understreker at det som fremgår i denne kan tillegges vekt.⁷⁰

I retningslinjene tar Helsetilsynet opp de ulike aspekter ved behandlingen av spiseforstyrrelser, herunder de juridiske aspekter og bruk av tvang etter psykisk helsevernloven. Helsetilsynet skriver at «[A]lvorlige spiseforstyrrelser vil i seg selv normalt ikke gi grunnlag for tvangsinnleggelse etter phvl.»⁷¹ Videre pekes det på at lovens grunnvilkår er «alvorlig sinnslidelse», og at vanligvis vil hverken bulimi eller anoreksi være å anse som «alvorlig sinnslidelse» i lovens forstand. Helsetilsynet skriver så:

«[I] enkelte tilfelle vil imidlertid kroppsoppfatningen, selvbildet og virkelighetssansen hos en anorektiker være så fordreid at en kan snakke om vrangforestillinger av psykotisk natur. Ut fra en helhetsvurdering av pasientens tilstand og de utslagene den gir, vil en i sjeldne tilfeller kunne anse at tilstanden faller inn under begrepet alvorlig sinnslidelse. Dersom også et av lovens tilleggs-kriterier er til stede, vil det kunne være hjemmel for tvangsinnleggelse».⁷²

I neste avsnitt presiserer Helsetilsynet at tvungen tilbakeholdelse etter psykisk helsevernloven kun vil være aktuelt for en svært begrenset gruppe pasienter med spiseforstyrrelser. Helsetilsynet er i sin utredning noe vage, jf. uttalelsen referert over «sjeldne tilfeller kunne anse». Det er imidlertid klart at Helsetilsynet ikke kan komme med en klargjøring av hva som er gjeldende rett. Helsetilsynet etterlyser et klarere grunnlag for bruk av tvang overfor pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser. Rettstilstanden var på dette tidspunkt noe uklart, noe som også bemerkes i forarbeider til endringsloven i 2006 og dommen fra 2015.⁷³ At Helsetilsynets skriv blir trukket frem senere i forarbeider og rettspraksis, viser at skrevet blir tillagt vekt som tolkningsfaktor.

⁶⁸ Rt. 2015 s. 913 premiss 30, se oppgavens punkt 3.2.3

⁶⁹ Det er imidlertid en ny retningslinje ute på høring, se oppgavens punkt 4

⁷⁰ Syse, s. 362 flg.

⁷¹ IK-2714 s. 48

⁷² IK-2714 s. 48

⁷³ Ot.prp. nr. 65 s. 74, Rt. 2015 s. 913 premiss 32

Etter dette går Helsetilsynet inn på behandlingen av pasienter med spiseforstyrrelser. Som nevnt under punkt 3.1.2, forutsetter tvangsbehandling at det foreligger vedtak om tvungen psykisk helsevern. Denne sammenhengen gjør det relevant å se på uttalelser om tvangsbehandling. Helsetilsynet skriver at forskningsresultater «viser at ved alvorlig undervekt har pasienter en redusert glucosemetabolisme i hjernen, og det er også påvist kognitiv svikt knyttet til denne alvorlige undervekten».⁷⁴ Dette skiller seg fra mange andre typer psykiske lidelser, ved at det her er en sammenheng mellom somatiske og psykiske symptomer. Det er nettopp først når pasienten når en lav nok vekt at forskning viser at pasienten endrer adferd. Derfor er det en nær sammenheng mellom grunnlaget for tvangsbehandling og lovens grunnvilkår om alvorlig sinnslidelse.

Helsedirektoratet kommer med lignende uttalelser angående tvangsbehandling av pasienter med alvorlig spiseforstyrrelse i et rundskriv fra 2012.⁷⁵ I kommentarer til psykisk helsevernlovens § 4-4, behandling uten eget samtykke, påpekes det at behandlingen skal ha som hensikt å bedre pasientens psykiske lidelse. Pasienter med alvorlige tilfeller av anoreksi vil ofte være undervektige og underernærte som følge av lidelsen. Direktoratet gjentar så det samme som Statens Helsetilsyn skriver i sin retningslinje vedrørende ovennevnte forskningsresultater.⁷⁶ Tilføring av næring vil øke glukosemetabolismen og dermed også bedre pasientens kognitive funksjon. Direktoratet fremholder derfor at overfor «denne pasientgruppen kan ernæringstilførsel anses som behandling av pasientens alvorlige sinnslidelse».⁷⁷

Hverken Helsedirektoratet eller Helsetilsynet viser i de ovennevnte kildene til noen konkrete kilder når det gjelder disse forskningsresultatene.⁷⁸ Det er heller ikke spesifisert noen eksakt vektgrense eller BMI.⁷⁹ Om det kan oppstilles noen vektgrense, vil imidlertid bli drøftet i punkt 3.2.4.

Oppsummert viser disse offentlige skrivenne at tilfeller av alvorlige spiseforstyrrelser, der pasienten er undervektig, kan medføre at vilkåret «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk

⁷⁴ IK-2714 s. 49

⁷⁵ IS-9/2012

⁷⁶ IS-9/2012 s. 65

⁷⁷ IS-9/2012 s. 65

⁷⁸ Se imidlertid eksempler vist i note 64

⁷⁹ BMI står for body mass index – kroppsmasseindeks. BMI regnes ut fra en persons høyde og vekt, og skal angi et referanseområde for sunn vekt. For voksne er en normal BMI mellom 18,5-24. Alt under 18,5 regnes som undervekt.

helsevernloven § 3-3 er oppfylt. Det sentrale spørsmålet som må stilles er om sykdommen får så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evner at tilstanden kan sidestilles med en psykosetilstand. Da den psykiske lidelsens symptomer med kognitiv endring settes i sammenheng med underernæring, vil det i hovedsak være pasienter med lidelsen anorexia nervosa (anoreksi) dette gjelder.

3.1.4 Rettspraksis

Høyesterett har hatt en stor rolle i avklaringen av vilkåret «alvorlig sinnslidelse», og hvordan dette skal forstås. Siden vi kun har en dom som spesifikt vurderer spiseforstyrrelse og loves grunnvilkår «alvorlig sinnslidelse», synes det hensiktsmessig å først se hvordan Høyesterett har tolket grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» i andre saker. Denne redegjørelsen vil gi en generell veiledning i hvordan grunnvilkåret skal forstås.

Dommen inntatt i Rt. 1987 s.1495 er fortsatt regnet som en av de viktige rettsavklarende sakene når det kommer til lovens grunnvilkår.⁸⁰ Saken gjaldt en tidligere tvangsinnlagt pasient som gikk til erstatningssøksmål på objektivt grunnlag for ulovlig frihetsberøvelse. Selve avgjørelsen ble avsagt under dissens (3-2), men dissensen gjaldt hovedspørsmålet om det forelå et erstatningsgrunnlag. Høyesteretts syn på grunnvilkåret og hvordan dette skal forstås er fulgt opp i flere senere dommer, som det skal vises til. Interessant i dommen er at Høyesterett for å avgjøre om vilkårene for erstatning forelå, prejudisielt måtte avgjøre om vilkårene for tvangsinnleggelse var oppfylt.⁸¹

Førstvoterende gir uttrykk for at grunnvilkåret ikke er lett å tolke: «[D]et er ikke så aldeles lett å få tak i hvilket innhold lovgiveren har tilsiktet å legge i lovens uttrykk «alvorlig sinnslidelse»», jf. s. 1502. Det understrekes på samme side: «[A]t den nye lovs uttrykk «alvorlig sinnslidelse» bare i helt særlige tilfelle kunne anvendes utenfor psykosene, synes også å ha trengt igjennom som den rådende oppfatning i psykiatrisk praksis». Som en avslutning på den generelle utgreingen om grunnvilkåret, fremhever førstvoterende «at avgjørelsen av om lovens vilkår er oppfylt i det konkrete tilfelle, i noen grad må bero på et skjønn. Det må dermed aksepteres et visst spillerom for skjønnsutøvelsen», jf. s. 1503.

⁸⁰ Drøftelsen i dommen går på vilkåret «alvorlig sinnslidelse» etter daværende psykisk helsevernlov fra 1961, se Lov om psykisk helsevern, 1961-04-28-2 § 5 (opphevet)

⁸¹ Kjønstad/Syse, s. 507

Det «spillerom» som Høyesterett her viser til, antas i denne oppgaven å være det som senere har blitt omtalt som en adgang til helhetsvurdering, der det må vurderes hvilken innvirkning sykdommen har på pasienten. At ikke alle personer som har en psykisk sykdom kan bli underlagt tvungent psykisk helsevern, er klart.

Dommen fra 1987 har senere blitt fulgt opp i flere avgjørelser avsagt etter psykisk helsevernloven fra 1961. I Rt. 1988 s. 634 godtok Høyesterett at en person som viste tilsvarende realitetsvurderinger og sykdomsinnsikt som den man kan finne ved psykoser, kan oppfylle kravet til alvorlig sinnslidelse, se side 638-639.⁸² I forhold til psykisk helsevernloven fra 1999, har Høyesterett lagt til grunn at vurderingen hvorvidt grunnvilkåret er oppfylt, skal følge de samme prinsipper som i den ovenfor nevnte dommen fra 1987.⁸³

Høyesterett fremholder i Rt. 2015 s.913 at begrepet «alvorlig sinnslidelse» er en videreføring fra § 5 i den tidligere lov om psykisk helsevern. I avsnitt 28 påpekes det at rettskilder knyttet til den gamle loven fortsatt er av interesse, og det vises til ovenfor nevnte dom inntatt i Rt. 1987 s. 1495. Da dommen inntatt i Rt. 2015 s. 913 per i dag er den eneste dommen fra Høyesterett som omhandler grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» og hvorvidt dette begrepet omfatter alvorlige spiseforstyrrelser, vil dommen i det følgende bli grundig gjennomgått.

3.2 Høyesteretts vurdering av grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» og spiseforstyrrelse i Rt. 2015 s. 913

3.2.1 Innledning

Spørsmålet om hvorvidt tvangsvedtak etter psykisk helsevernloven § 3-3 kunne anvendes overfor pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser, hadde før dommen inntatt i Rt. 2015 s. 913 ikke vært oppe til behandling for Høyesterett. Underretten hadde derimot drøftet spørsmålet ved et par tilfeller. I 1989 kom Oslo byrett enstemmig frem til at alvorlige tilfeller av anoreksi kunne falle inn under lovens grunnvilkår, men at pasienten i dette tilfellet ikke oppfylte lovens krav og dermed måtte bli skrevet ut.⁸⁴ I en annen sak fra 1991 i Bergen tingrett ble pasienten funnet å oppfylle vilkårene om tvungent vern etter § 3-3. Pasienten anket saken og

⁸² Se også Rt. 1993 s. 249, samt Rt. 2000 s. 23

⁸³ Rt. 2001 s. 1481

⁸⁴ Sak 1547/89-19-32

den ble antatt av Høyesterett, men pasienten ble før hovedforhandling overført til frivillig vern.⁸⁵

Disse underrettsdommene gir uttrykk for at psykisk helsevernloven § 3-3 ble anvendt overfor pasienter som led av alvorlige spiseforstyrrelser, lenge før Høyesterett hadde vurdert spørsmålet. Dette fremgår også av det som er sagt ovenfor om retningslinjene fra Helsedirektoratet og Helsetilsynet. Siden dommen fra 2015 er den eneste så langt som har vurdert dette spørsmålet konkret, vil det være hensiktsmessig med en grundig gjennomgang av dommen for å belyse i hvilken grad vilkårene i psykisk helsevernloven § 3-3 kan være oppfylt når pasienten lider av en alvorlig spiseforstyrrelse.

Når det kommer til dommens rettskildemessige vekt, er det som ovenfor i punkt 3.1.1 vist til den generelle oppfatningen i norsk rett at domstolene har en rettsskapende funksjon. Det er klart at en dom kun har rettskraft for de partene saken gjelder, og at det kun er den konkrete tvisten i saken som blir avgjort. For å komme frem til et standpunkt i en konkret sak, må domstolen ofte ta stilling til generelle rettsspørsmål.⁸⁶ I denne dommen måtte Høyesterett som sagt ta stilling til et rettsspørsmål som ikke før hadde vært oppe til behandling, nemlig om alvorlige spiseforstyrrelse kan være en «alvorlig sinnslidelse» i henhold til psykisk helsevernloven § 3-3. Dommen er enstemmig og avsagt i avdeling. Det er ikke per dags dato avgjørelser som fraviker det Høyesterett legger til grunn. Dommen vil derfor ha betydelig vekt som rettskilde i tolkningen av fremtidige saker som omhandler det samme rettsspørsmålet.⁸⁷

3.2.2 Saksgangen – bakgrunnen for innleggelse

Bakgrunnen for saken inntatt i Rt. 2015 s.913, følger av dommens avsnitt 1-11. Saken omhandlet en 30 år gammel kvinne, som var underlagt tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3 på grunn av alvorlig anoreksi. Kvinnen hadde siden tidlig tenårene slitt med spiseforstyrrelser. Diagnosen hadde alltid vært anorexia nervosa. Kvinnen er 165 cm høy og vekten hadde variert mellom 32-49 kg. Hun hadde vært innlagt flere ganger, både frivillig og under tvang. Det var i de periodene kvinnen var innlagt og fikk behandling at vekten økte.

⁸⁵ Sak 91-2395 A704

⁸⁶ Skoghøy, s. 324

⁸⁷ Skoghøy, s. 325

Kvinnen ble i mai 2014 lagt inn til frivillig behandling ved en spesialistinstusjon for spiseforstyrrelser i Stjørdalen. I løpet av et par måneder som frivillig innlagt klarte kvinnen, blant annet ved misbruk av avføringsmidler, å gå ned fra 33,7 kg til 32,2 kg. Sistnevnte vekt gav kvinnen en BMI på ca.12, noe som medførte at kvinnen ble lagt inn på medisinsk avdeling hvor hun fikk sondeernæring. Etter utskrivelse fra dette oppholdet, klarte hun ikke å følge opp ernæringen på egen hånd, og den 26.august 2014 ble det fattet vedtak om tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3. Kvinnen ble deretter lagt inn på døgnopphold ved Jæren DPS (distriktpsikiatrisk senter). Den 13.oktober 2014 ble hun overført til Stjørdal RKSF (regionalt kompetansesenter for spiseforstyrrelser). Her nådde hun en vekt på 49,1 kg, før hun 6. juli 2015 ble tilbakeført til Jæren DPS. Ved sistnevnte opphold viste det seg at hun gikk noe ned i vekt, noe som medførte at hun ble tilbakeført til Stjørdal 30.juli 2015. På dette tidspunktet veide hun 47,8 kg.

Kvinnen klaget vedtaket om tvungent psykisk helsevern inn til kontrollkommissjonen, som avviste klagen 29. august 2014. Hun tok deretter ut stevning for Inntrøndelag tingrett med begjæring om utskrivning. Tingretten avsa dom 15. desember om at begjæringen om utskrivning ikke ble tatt til følge.⁸⁸ Videre anket kvinnen til Frostating lagmannsrett, som forkastet anken 4.mai 2015.⁸⁹ Høyesterett tok anken opp til behandling. De juridiske sidene av saken vil i det følgende bli gjennomgått.

3.2.3 Hovedvilkåret «alvorlig sinnslidelse»

Saksøkers hovedpåstand var at vilkårene for tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 ikke var oppfylt, og at hennes lidelse ikke oppfylte grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse». I relasjon til dette argumentet hevdet saksøker at hennes selvbestemmelsesrett går foran andres mening om hva som er hennes beste. Kvinnen anførte at retten til å nekte å spise i tillegg følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. Hun påstod også at tvangsernæring ikke kan sammenlignes med medikamentell behandling, og at adgangen til tvangsbehandling vil opphøre i det øyeblikk hun når en viss vekt. Grunnlidelsen vil da opphøre, og hun har ikke lenger en tilstand som kan sammenlignes med psykose. Dernest hevdet saksøker at tvang krever klar lovhjemmel, jf. Grunnloven § 113, og at inngrepet ikke kan være i strid med EMK

⁸⁸ TINTR-2014-156556

⁸⁹ LF-2015-14621

art. 5. Høyesteretts dom knyttet til kvinnens anførsler, vil i det følgende bli grundigere gjennomgått.

Den rettslige vurderingen av grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» og anoreksi

Førstvoterende gjør i premiss 27-38 rede for den rettslige vurderingen av om alvorlig anoreksi kan utgjøre en «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevern § 3-3. I denne vurderingen vises det både til forarbeid og offentlige rundskriv, se punkt 3.1.2 og 3.1.3 for en utførlig redegjørelse av disse. I dommens avsnitt 39 konkluderer førstvoterende med at det er «utvilsomt at pasienter med anoreksi i enkelte tilfeller kan ha en sykdom som må karakteriseres som alvorlig sinnslidelse». Høyesterett åpner altså opp for at enkelte pasienter som lider av anoreksi «kan» ha en sykdom som kan innfri grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse». Ved bruken av ordet «kan», signaliserer Høyesterett det som er uttalt i de andre rettskilder (se punkt 3.1.2-3.1.4), at dette kun vil gjelde en snever gruppe pasienter som lider av anoreksi.

I avsnitt 41 fremholdes det at pasienten må, etter en helhetsvurdering, «ha en tilstand som kan likestilles med en psykose for at en spiseforstyrrelse skal regnes som en alvorlig sinnslidelse». Høyesterett viser her til at en diagnose i seg selv ikke automatisk innfrir hovedvilkåret alvorlig sinnslidelse, det må foretas en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Høyesterett går nærmere inn på hva som skal vektlegges i denne vurderingen i premiss 42, og uttaler at det særlig må legges vekt på:

«pasientens evne til å foreta en realistisk vurdering av slike forhold som eget utseende, kroppens vekt og fungering og de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn det som er nødvendig».

I de tilfeller pasienten har innsikt i egen sykdom og dens helsemessige konsekvenser: «vil evnen til å innrette seg etter dette stå sentralt». Høyesterett uttaler at i noen tilfeller kan den «anorektiske drive» være så sterk at pasienten ikke evner å handle etter hva som er best for vedkommende, men «handler på anoreksien».⁹⁰ I slike situasjoner kan pasienten oppleve at det foregår en slags indre «krig», og at det i dårlige perioder er anoreksien som «vinner». Høyesterett konkluderer så at i de tilfeller der vrangforestillinger om egen kropp får forrang over de objektive kjensgjerninger, kan «tilstanden ... likestilles med psykose», jf. premiss 42.

⁹⁰ Se dommens premiss 42

Høyesteretts syn på saken, med støtte fra de sakkyndige, er således at tilstanden noen pasienter med alvorlig anoreksi har, kan likestilles med en psykosetilstand og slik oppfylle grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse».

Forholdet til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9

Høyesterett avfeier så kvinnens anførsel om at hun har rett til å nekte å spise med hjemmel i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9. Det følger av denne bestemmelsen at en pasient som har rettslig handleevne kan nekte å motta helsehjelp selv om dette i ytterste konsekvens kan medføre død.⁹¹ Bestemmelsens første ledd gjør det klart at en pasient kan «på grunn av alvorlig overbevisning ... nekte å avbryte en pågående sultestreik». Høyesterett påpeker at alle har i utgangspunktet rett til å bestemme over sitt inntak av mat. Dette kan imidlertid stille seg annerledes såfremt vilkårene for tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven § 4-4 er oppfylt, jf. bestemmelsens andre ledd bokstav b. Høyesterett mener at en situasjon der en pasient som lider av en spiseforstyrrelse og nekter å spise, «at skiller seg markert» fra det som reguleres i § 4-9, og ikke kan sidestilles med en pasient som på grunn av «alvorlig overbevisning» nekter å avbryte en sultestreik, jf. premiss 40.

Vilkåret «alvorlig overbevisning» innebærer ikke et krav om en bestemt begrunnelse, men kan være religiøst, politisk eller moralsk motivert.⁹² I kravet om nekting på grunn av «alvorlig overbevisning», ligger det at overbevisningen må være personlig, moden og at den er alvorlig ment.⁹³ Det må videre stilles krav om en viss fasthet og varighet ved overbevisningen.

Overbevisningen må i tillegg fremstå som rasjonell, og ikke som et uttrykk for en alvorlig sinnslidelse.⁹⁴ Etter dette er det ikke tvilsomt at pasienter som lider av anoreksi og oppfyller grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse», og nekter å spise som følge av sykdommen, skiller seg fra det pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 første ledd er ment å regulere.

For øvrig nevnes kort pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 andre ledd. Av denne fremgår det at en døende pasient kan motsette seg livsforlengende behandling. Bestemmelsen er ment å omfatte de tilfeller der det ikke er utsikt til helbredelse eller bedring av pasientens helse, og der behandling kun vil føre til livsforlengelse.⁹⁵ Det er klart at alvorlig anoreksi kan behandles

⁹¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135

⁹² Syse, Lovkommentar til pasient- og brukerrettighetsloven, § 4-9 note 152 (www.rettsdata.no)

⁹³ Sinding Aasen, s. 510

⁹⁴ Syse, Lovkommentar til pasient- og brukerrettighetsloven, § 4-9 note 152 (www.rettsdata.no)

⁹⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135

og at pasienter kan bli friske, eller i det minste få bedret sin helse. Situasjoner der en pasient på grunn av alvorlig anoreksi er så syk at det står om liv, vil derfor også falle utenfor hva § 4-9 andre ledd er ment å regulere.

Forholdet til menneskerettighetene

Saksøkeren i høyesterettsdommen anførte videre at inngrep krever klar lovhjemmel etter Grunnloven § 113, og at inngrepet må være i samsvar med EMK art. 5. Hva som ligger i kravet til klar lovhjemmel, er drøftet tidligere i oppgavens del 2. EMK art. 5 nr. 1 gjør det klart at enhver har rett til frihet og sikkerhet. Unntak fra denne rettigheten følger av bestemmelsens bokstav a til f, og må være i samsvar med lov. Bokstav e inneholder unntak om lovlig frihetsberøvelse av «sinnslidende».

Høyesterett avviser denne anførselen kort i premiss 38: «[D]et er imidlertid på det rene at det nødvendige lovgrunnlaget er etablert, og jeg kan ikke se at inngrepet i vår sak kan være i strid med våre konvensjonsforpliktelser».

At spørsmålet om psykisk helsevernloven er i samsvar med EMK ikke blir videre problematisert antas å følge av presumpsjonsprinsippet. Dette betyr likevel at en må vurdere hvorvidt hvert enkelt inngrep er i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser. Høyesterett uttaler at den konkrete situasjonen i «vår sak», ikke vil være konvensjonsstridig. Begrunnelsen bak denne påstanden er imidlertid fraværende. Det antas at så lenge pasienten har en lidelse som fyller grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven § 3-3, vil tvangsinngrep overfor denne pasienten være hjemlet i lov og ikke i strid med EMK artikkel 5.

Den konkrete subsumsjonen

Høyesterett går gjennom den konkrete vurderingen knyttet til kvinnens tilfelle i dommens premiss 46-54. I denne delen av dommen redegjør førstvoterende for de sakkyndiges uttalelser om kvinnens psykiske og fysiske helsetilstand. Det legges til grunn at kvinnen lider av anoreksi, og har hatt diagnosen i mange år. Hun har fått påvist en rekke alvorlige somatiske følger av anoreksien. Av de sakkyndiges erklæring fremgår det at kvinnen har «sannsynlig endret hjernefunksjon som blir forverret under periodene med lav vekt og forbedret under periodene med friskere vekt», jf. premiss 47. Følgende er, som vist tidligere i

punkt 3.1.3, et sentralt moment ved vurderingen hvorvidt det foreligger en tilstand som kan sidestilles med psykose.

Angående kvinnens sykdomsinnsikt fremgår det at kvinnen mangler forståelse for hvor alvorlig hennes situasjon er. Ifølge de sakkyndige har hun en «realitetsbrist ved at hun ser på seg selv som «tykk med masse valker»», jf. premiss 49. Av dommen fremgår det at kvinnen er 165 høy og sist opplyste vekt er 47,8 kg, jf. avsnitt 6. Objektivt sett er det ikke tvilsomt at kvinnen er undervektig, og at hennes kroppsbylde er forvrengt. De sakkyndige fremholder imidlertid at kvinnen kan gi uttrykk for at hun på en side vet at hun er undervektig, selv om hun ser på seg selv som «for stor og klumpete». Denne kroppsbyldeforstyrrelsen er et vanlig sykdomstrekk for anorektikere, hvilket beskrives i dommens premiss 49. Kvinnen har ingen suicidale tanker og har ikke noe ønske om å dø, men hevder selv hun kan leve med en BMI på 10. De sakkyndige uttaler at en så lav vekt vil «for de fleste være uforenlig med liv», jf. premiss 50.

Dernest fremgår det i dommens premiss 52, at etter de sakkyndiges vurdering er kvinnens anoreksi særlig alvorlig og kan sidestilles med psykose.

Høyesterett legger i det følgende de sakkyndiges uttalelser til grunn i premiss 53. Det påpekes at kvinnen:

«på grunn av sin sykdom har en alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av egen kropps utseende, vekt og fungering og av de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn hun trenger».

Høyesterett påpeker så at kvinnens vrangforestillinger er «så dominerende og styrende at hun, om hun får anledning, tar til seg så lite næring at det er livstruende». Sist i avsnittet legges det til grunn at kvinnen mangler reell sykdomsinnsikt. Bedringen i kvinnens helsetilstand settes i sammenheng med at hun i periodene med vektoppgang har mottatt behandling, og at bedringen i all hovedsak skyldes «rammene som det tvungne psykiske helsevernet har gitt mulighet til». I dommens premiss 54 konkluderer Høyesterett med at kvinnen lider av en alvorlig sinnslidelse: «[G]runnvilkåret for å anvende tvungent psykisk helsevern er dermed oppfylt».

En ser her at Høyesterett vektlegger behandlingsmuligheten i vurderingen av om lovens grunnvilkår «alvorlig sinnslidelse» er oppfylt. For å iverksette tvangsbehandling etter § 4-4, må det foreligge hjemmel om tvungent psykisk helsevern etter § 3-3.

3.2.4 Sammenhengen mellom behandling, symptomfrihet og grunnvilkår

Saksøkeren i høyesterettsdommen anførte videre at tvangsernæring ikke kan sammenlignes med medikamentell behandling, og at adgangen til behandling vil opphøre i det øyeblikk hun når en viss vekt. Grunnlidelsen vil da opphøre, og hun har ikke lenger en tilstand som kan sammenlignes med psykose.

Ernæring og tilstrekkelig vektoppgang, vil som nevnt føre til bedre kognitiv fungering. Det er et interessant spørsmål hvorvidt ernæring kan sidestilles med en situasjon hvor en tidligere psykotisk person er optimalt behandlet med antipsykotika, slik at personen ikke har symptomer på psykose. Dette spørsmålet vil nå bli drøftet i det følgende.

En sentral faktor i vurderingen av hvorvidt en pasient med alvorlig anoreksi oppfyller vilkåret om alvorlig sinnslidelse kan settes i sammenheng med pasientens vekt. Forskning har vist en sammenheng mellom en persons vekt, rettere sagt undervekt, og dens innvirkning på personens kognitive fungering.⁹⁶ At pasientens vekt settes i sammenheng med pasientens sinnstilstand, er særskilt for pasienter som lider av alvorlig anoreksi. For andre psykiske lidelser vil pasientens vekt ikke være et moment ved vurderingen av hvorvidt pasienten er psykotisk eller er i en tilstand som kan sidestilles med en psykose. Gjennomgående for pasienter med andre psykiske lidelser, er derimot hvorvidt behandling av psykosetilstanden slik at symptomer på psykosen blir fraværende, fører til at grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse» ikke lenger er oppfylt.

For eksempel hos en pasient med lidelsen schizofreni vil behandling med antipsykotika dempe symptomer på lidelsen, i den grad at pasienten kan oppnå normalfungering i samfunnet. Spørsmålet om personer med en kronisk psykosetilstand, fortsatt har en alvorlig sinnslidelse i psykisk helsevernlovens forstand også i symptomfrie perioder, så lenge fraværet av symptomer settes i sammenheng med antipsykotisk medikasjon, har flere ganger vært oppe for Høyesterett. Det vil i det følgende ses nærmere på hvordan Høyesterett har vurdert dette.

⁹⁶ Se oppgavens punkt 3.1.3

Videre vil jeg se på hvorvidt medikamentell behandling av psykososer og tvangsbehandling av pasienter med anoreksi kan sammenlignes, med utgangspunkt i dommen fra 2015.

I Rt. 1993 s. 249 drøfter Høyesterett spørsmålet fravær av psykose grunnet medikamentell behandling, og om dette medfører at lovens grunnvilkår om «alvorlig sinnslidelse» ikke lenger er oppfylt. Saken handlet om en mann som i løpet av livet hadde vært tvangsinnlagt hele 13 ganger, med hjemmel i daværende lov om psykisk helsevern § 5. Han var diagnostisert som paranoid schizofren. I de periodene han ikke var tvangsinnlagt, hadde han vedtak om tvungent ettervern utenfor institusjon, som bestod i tvangsmedisinering med antipsykotika for å holde den psykiske lidelsens symptomer i sjakk.⁹⁷ Høyesterett fastslår ganske kort at så lenge fraværet av symptomer kan settes i sammenheng med behandling med antipsykotika, vil lovens grunnvilkår «alvorlig sinnslidelse» fortsatt være oppfylt. Til støtte for dette viser førstvoterende kort til de sakkyndiges utredning, der det fremgår:

«[A] er utvilsomt alvorlig sinnslidende. Selv om de åpne psykotiske symptomer blekner under lengre tids medikamentell behandling, frembyr han klare schizofrene trekk ... Erfaringen om at han etter kort tid uten medisiner på ny blir åpent psykotisk ... må også tillegges stor vekt».⁹⁸

Dommen har vært kritisert fordi den både medfører uklare og for vide grenser for lovens grunnvilkår.⁹⁹ Det er mulig at kritikken er berettiget, men en må her se at lovgiver har oppstilt tilleggsvilkår som må være oppfylt for at en pasient skal kunne underlegges tvungent psykisk helsevern. En videre utdyping av rettssikkerhetsaspektet her, faller imidlertid på siden av denne oppgaven.

Høyesterett stadfester det ovennevnte synspunkt i Rt. 2001 s. 1481. Saken omhandlet en mann som begjærte seg utskrevet fra tvunget psykisk helsevern, da han mente vilkåret om «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven § 3-3 ikke var oppfylt. De sakkyndige hadde vurdert mannen til å lide av paranoid schizofreni. Mannen var medisinerert med antipsykotika, noe som demper symptomene på psykose, og hevdet at han ikke oppfylte kravet om «alvorlig sinnslidelse» da han ikke viste symptomer på grunnlidelsen. Førstvoterende uttaler om lovens vilkår «alvorlig sinnslidelse» at:

⁹⁷ Se Lov om psykisk helsevern, 1961-04-28-2 § 13 (opphevet)

⁹⁸ Rt. 1993 s. 249 (s. 253)

⁹⁹ Syse, s. 333-334, se også Høyser, «Tilbakeslag i psykiatrisk pasienters autonomi og rettssikkerhet», *Lov og rett* 1995, s.151 flg.

«en naturlig språklig forståelse av uttrykket [alvorlig sinnslidelse, taler] for at det er grunnlidelsen som bestemmelsen tar sikte på. Når det gjelder somatiske sykdommer vil man således anse sykdommen for å være til stede selv om vedkommende er symptomfri som følge av medisinerings». ¹⁰⁰

Her skriver førstvoterende om «somatiske sykdommer», selv om schizofreni er en psykisk lidelse. ¹⁰¹ Om dette er en glipp fra Høyesteretts side, eller om førstvoterende her drar en parallell mellom somatiske og psykiske lidelser, er usikkert.

Førstvoterende viser så til ovennevnte dom fra 1993. Det har i ettertid ikke kommet rettspraksis som fraviker denne tolkningen, selv om den er kritisert. Prinsippet om at grunnlidelsen fortsatt er til stede så lenge fraværet av symptomer settes i sammenheng med medisinerings, synes derfor å være gjeldende rett.

Spørsmålet om behandling og symptomfrihet drøftes også i dommen fra 2015. I avsnitt 16 anføres det fra saksøkers side at tvangsbehandlingen av henne, i form av ernæring, ikke kan sammenlignes med medikamentell behandling av psykoser. Førstvoterende er ikke enig i denne påstanden:

«[N]æringstilførsel til personer hvor anoreksien dominerer tanke- og følelseslivet på en slik måte at den må regnes som en alvorlig sinnslidelse, er etter mitt skjønn sammenlignbart med medisinerings med antipsykotiske medikamenter. I begge tilfeller dempes, eller fjernes, symptomer uten at grunnlidelsen dermed nødvendigvis blir borte». ¹⁰²

Følgelig er det klart at Høyesterett anser at ernæring av pasienter med alvorlig anoreksi kan sammenlignes med medikamentell behandling av pasienter med en psykoselidelse.

Høyesterett ser det ikke som nødvendig å gå nærmere inn på hva som skal til for at grunnvilkåret ikke lenger er oppfylt. Det synes etter dette som om Høyesterett mener at grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» også kan være oppfylt selv om pasienten ikke har en livstruende lav vekt, så lenge pasienten fortsatt er veldig preget av anoreksien. Dette kommer jeg tilbake til avslutningsvis i denne delen av oppgaven.

¹⁰⁰ Rt. 2001 s. 1481 (s. 1485-1486)

¹⁰¹ IS-2277 s. 161

¹⁰² Se dommens premiss 45

3.2.5 Nærmere om vektgrenser

Saksøker anfører også at adgangen til å benytte tvang vil være avskåret så lenge hun ikke er livstruende undervektig, jf. dommens avsnitt 15. Kvinnen ønsker selv å stabilisere vekten på om lag 45 kg. Med hennes høyde på 165 cm og en vekt på 45 kg vil hun ha en BMI på 16,53.¹⁰³ Alt under BMI 18,5 blir regnet som undervekt. Det fremgår i dommens avsnitt 6 at behandlingsmålet fra institusjonens side er at kvinnen stabiliserer vekten på om lag 49 kg. Da vil hun ha en BMI på 18, og fortsatt være regnet som undervektig.

Et interessant spørsmål er om det kan oppstilles noen vektgrenser for når det kan fattes vedtak om tvangsbehandling etter psykisk helsevernloven § 4-4. Da vedtak om tvangsbehandling kun kan fattes overfor de som allerede er underlagt tvungent psykisk helsevern etter § 3-3, følger det at såfremt det kan oppstilles en vektgrense, vil denne implisitt være et kriterium for å oppfylle grunnvilkåret om «alvorlig sinnslidelse».

I denne oppgaven er det vist at en pasients vekt og psykiske tilstand henger sammen, se punkt 3.1.3. Det er først når en person når en viss undervekt at en vil se kognitiv endring, som kan medføre en tilstand sammenlignbar med psykose. Dette faktum medfører at såfremt pasienten begynner å innta næring og øke vekten, vil pasienten ikke lengre være i en psykoselignende tilstand. En svært utførlig redegjørelse for de medisinske detaljer rundt ernæring og kognitiv funksjon, vil måtte utelates her på grunn av oppgavens omfang.

Høyesterett går ikke inn på hva som skal til av næringstilførsel og annen behandling for at en pasient som lider av anoreksi ikke lenger oppfyller grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse, da det etter rettens oppfatning ikke var nødvendig for denne saken, jf. premiss 45.

I retningslinjen utarbeidet av Helsetilsynet er det inntatt veiledende momenter i avsnitt 3.9.3 om vurderingen som skal foretas ved spørsmålet om en pasient med alvorlig anoreksi kan tvangsbehandles.¹⁰⁴ Det fremgår her at det er opp til behandlende lege å vurdere alvorlighetsgraden av lidelsen, med utgangspunkt i pasientens somatiske og psykiatriske tilstand. Både enkeltsymptomer og kombinasjonen av symptomer skal vurderes. Dernest vil vitale medisinske indikasjoner avgjøre hvor raskt tvangsbehandling må iverksettes, mens psykiatriske symptomer vil avgjøre hvor lenge pasienten kan tvangsbehandles. Helsetilsynet uttaler at allmenne retningslinjer for når tvangsbehandling kan *iverksettes*, er derfor vanskelig

¹⁰³ <http://www.bmi-kalkulator.no/?v=45&h=165>

¹⁰⁴ IK-2714 s. 49

å fastsette. Helsetilsynet fortsetter imidlertid med å sette opp allmenne retningslinjer for når tvangsbehandling kan *vurderes*. Det påpekes her at frivillig behandling skal være forsøkt og vist seg å være utilstrekkelig.

I henhold til retningslinjen er det første vilkåret at pasienten har et betydelig vekttap. Mest alarmerende er det om vekttapet har skjedd over kort tid. Situasjonen synes å være mindre alarmerende såfremt pasienten går ned i vekt over lengre tid. Hva som er årsaken til vekttapet vil være av interesse. Dersom pasienten misbruker medikamenter, som eksempel diuretika, brekningsmiddel eller avføringsmiddel, er sjansen for komplikasjoner større. Dette henger sammen med innvirkningen dette har på pasientens somatiske helsetilstand. Her vil symptomer på hjertesvikt, lavt blodtrykk og lav kroppstemperatur være tegn som indikerer at tvangsbehandling kan være nødvendig. Tegn på alvorlig kognitiv svikt, psykose og suicidalitet vil også være sterke indikasjoner på at akutt behandling er nødvendig.

Når det kommer til den konkrete vektgrensen, gir retningslinjen anvisning på at tvangsbehandling skal vurderes når pasienten har en BMI under 12-14. I dommen fra 2015 fremgår det at kvinnen på klagetidspunktet i august 2014 hadde en BMI på ca. 12.¹⁰⁵ Det er klart at hun på tidspunktet for tvangsinnleggelsen den 26. august 2014 ligger innenfor den veiledende vektgrensen som fremgår av Helsetilsynets retningslinjer. Da saken står for Høyesterett, er kvinnen imidlertid oppe i en vekt som gir henne BMI på rundt 17,5.¹⁰⁶ Dette medfører at hun er langt over det retningslinjen fra Helsetilsynet gir anvisning på når det gjelder hvorvidt tvangsbehandling anses som akutt nødvendig, selv om hun fortsatt er regnet for å være undervektig.

Høyesterett legger vekt på det faktum at kvinnens vekt har variert mye, og at hun i perioder har vært nede i 32 kg. Kvinnen har vist at hun på egen hånd ikke makter å hverken holde på vekten, eller foreta tilstrekkelig næringsinntak. Det er kun ved tvangsinnleggelse ved spesialinstitusjon hvor hun er nøye overvåket, at hun klarer å holde på eller gå opp i vekt. Vurderingen om hvorvidt en pasient oppfyller vilkårene for tvungent psykisk helsevern, skal

¹⁰⁵ Det tas utgangspunkt i vekten kvinnen hadde da hun først ble tvangsinnlagt, som er opplyst å ligge på 32,2 kg, jf. avsnitt 3

¹⁰⁶ Det tas utgangspunkt i vekten kvinnen hadde ved siste tilbakeføring til Stjørdal, som er opplyst å være 47,8 kg den 30. juli 2015, jf. avsnitt 6. Dette er ca .en måned før domsavsigelse i Høyesterett

foretas på domstidspunktet.¹⁰⁷ Oppfyller ikke pasienten vilkårene etter psykisk helsevernloven § 3-3 skal pasienten skrives ut.

Høyesterett legger, som vist ovenfor, stor vekt på kvinnens psykiske tilstand. Vurderingen skal inkludere både fysiske og psykiske faktorer. Vekten kan etter dette alene ikke være en avgjørende faktor for når en pasient kan bli tvangsinnlagt, men vil derimot spille en stor rolle for når tvangsbehandling anses nødvendig. Høyesterett avgjør spørsmålet om hvorvidt kvinnen fortsatt skal være underlagt tvungent psykisk helsevern, og ikke de spesifikke vilkår angående tvangsbehandling.

Det påpekes fra de sakkyndiges side at kvinnen har en realitetsbrist, og de konkluderer med at kvinnen har en tilstand som kan likestilles med psykose, jf. dommens premiss 48 og 52. En av de sakkyndige fremholder at kvinnen fungerer bedre nå enn i de periodene hvor hun er alvorlig undervektig, jf. premiss 51. Sinnslidelsen er ikke fremtredende på samme måte når hun har en høyere vekt. Den sakkyndige fremholder likevel at:

«[D]et vurderes imidlertid godtgjort at bedringen i all hovedsak skyldes den behandlingen og de rammene hun nå er i. Uten rammene er det lite trolig at [kvinnen] ville greie å opprettholde et funksjonsnivå der viktige basale behov ivaretas».

Høyesterett legger etter dette vekt på kvinnens forhistorie, med støtte fra de sakkyndige. Det er også en forskjell på tvungent vern og tvangsbehandling. En pasient kan være underlagt tvungent vern etter psykisk helsevernloven § 3-3 uten å oppfylle vilkårene til tvangsbehandling etter § 4-4. Høyesterett legger ved vurderingen av grunnvilkåret «alvorlig sinnslidelse» mer vekt på kvinnens «anorektiske drive», fremfor BMI og somatiske følger av undervekten.¹⁰⁸ En absolutt vektgrense når det gjelder om vilkåret til «alvorlig sinnslidelse» etter psykisk helsevernloven § 3-3 er oppfylt, kan dermed ikke oppstilles.

3.2.6 Kort om tilleggsvilkår og helhetsvurderingen

Det er som vist under punkt 2.3 ikke tilstrekkelig at pasienten oppfyller lovens grunnvilkår om «alvorlig sinnslidelse». Loven krever at også et tilleggsvilkår er oppfylt. De alternative tilleggsvilkårene følger av psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a og b.

¹⁰⁷ Rt. 2012 s. 1985 premiss 53: « For visse forvaltningsvedtak er det lovbestemt at domstolene skal vurdere situasjonen på domstidspunktet. Dette gjelder blant annet saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren som omfattes av tvisteloven kapittel 36»

¹⁰⁸ Se dommens premiss 42

Vilkåret under bokstav a blir omtalt som behandlingsvilkåret. Her fremgår det at pasienten uten etablering av tvungent psykisk helsevern «får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret». Behandlingsvilkåret består av et forbedringsalternativ (før komma), og et forverringsalternativ (etter komma).

Høyesterett gjør i Rt. 2015 s. 913 en forholdsvis kort vurdering av behandlingsvilkåret, se dommens premiss 56. Førstvoterende tar utgangspunkt i kvinnens sykehistorie og de sakkyndiges uttalelser. Bakgrunshistorien viser at kvinnen har en tendens til å gå ned i vekt i de periodene hun ikke er tvangsinnlagt. Det vises til det faktum at kvinnen gikk ned i vekt da hun ble overført fra spesialistinstitusjonen ved Stjørdal til Jæren DPS, hvor det var løsere rammer rundt oppholdet. Kvinnen var underlagt tvungent vern da hun var innlagt ved begge behandlingsinstitusjonene. Høyesterett konkluderer deretter kort med at vilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a er oppfylt. Det synes som om Høyesterett legger til grunn forverringsalternativet, at kvinnen uten tvungent vern vil få sin tilstand vesentlig forverret. Nærmere hvordan vilkåret skal tolkes, fremgår ikke av dommen, og vil av hensyn til oppgavens omfang ikke bli nærmere behandlet.

Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 6 gjør det klart at det skal foretas en helhetsvurdering selv om lovens øvrige vilkår er oppfylt. Tvungent psykisk helsevern kan bare «finne sted hvor dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende». Dette må ses på bakgrunn av hovedregelen om at behandling krever samtykke, og at frivillighet skal være forsøkt, jf. § 3-3 nr. 1.

Høyesterett går kort gjennom helhetsvurderingen i premiss 57. Det fremgår her at den beste løsningen for kvinnen utvilsomt vil være fortsatt tvungent psykisk helsevern. I begrunnelsen skriver førstvoterende: « [D]et er tilstrekkelig her å peke på at uten behandling er sykdommen livstruende for henne, og at hun nå mangler evne til realistisk vurdering av sykdommen og dens konsekvenser».

Vilkårene etter psykisk helsevernloven § 3-3 nr.3 bokstav a, jf. § 3-3 nr. 6, ble ansett å være oppfylt. Kvinnens anke førte etter dette ikke frem.

3.2.7 Nærmere om Høyesteretts drøftelse av helhetsvurderingen

I andre saker har pasienter blitt utskrevet etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, selv om både grunnvilkår og tilleggsvilkår er oppfylt.¹⁰⁹

Et eksempel der resultatet ble utskrivning etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, er Rt. 2001 s. 752. Saken omhandlet en 61 år gammel mann som hadde vært inn og ut av psykiatrien siden 1962. Da saken stod for Høyesterett i 2001 hadde mannen vært innlagt sammenhengende siden 1984.¹¹⁰

Høyesterett fremhever i helhetsvurderingen at «tvungent psykisk helsevern klart må fremtre som den beste løsningen for vedkommende».¹¹¹ Videre fremholder Høyesterett at det «skal legges særlig vekt på belastningen ved inngrepet».¹¹² Høyesterett påpeker at såfremt farealternativet i lovens § 3-3 nr. 3 bokstav b er oppfylt er oppfylt, vil dette imidlertid ofte medføre at det ikke er stort rom for en skjønnsmessig vurdering.¹¹³ Dernest fremheves det i dommen, på side 759, at en helhetlig rimelighetsvurdering vil derimot komme sterkt inn i forhold til forverringsalternativet, jf. § 3-3 nr.3 bokstav a andre alternativ. Det vises til forarbeider hvor dette er eksplisitt uttalt: «[D]et må dessuten bemerkes at den helhetlige rimelighetsvurdering ... vil komme sterkt inn i tilfeller der anvendelse av forverringsalternativet er aktuelt».¹¹⁴

Forverringsalternativet er særlig aktuelt i de tilfeller pasienten ved behandling er brakt opp til sitt optimale nivå, og det er en fare for tilbakefall såfremt pasienten blir skrevet ut fra tvungent vern. Da pasienten har god fungering i disse tilfellene, vil bruk av tvungent vern være svært inngripende, og terskelen skal derfor være høy for å holde pasienten tilbake.¹¹⁵ At Høyesterett i denne saken kommer frem til at pasienten skal skrives ut, er derfor i tråd med det som er lagt til grunn i forarbeider, og ut i fra det generelle prinsipp om at bruk av tvang skal være det klart beste alternativ. Vurderingen skal være streng.

¹⁰⁹ Se Rt. 1988 s. 634 for en vurdering etter daværende lov om psykisk helsevern

¹¹⁰ Se side 752, første avsnitt. Det fremgår ikke av dommen hvorvidt mannen har vært innlagt under tvang hele denne tiden

¹¹¹ Se s. 759

¹¹² Se s. 759

¹¹³ Se likevel Rt. 2001 s. 1481 der Høyesterett foretar en rimelighetsvurdering der pasienten er vurdert å utgjøre en fare for andre, jf. s. 1490

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

¹¹⁵ Riedl/Dahl Elde, s. 101

I saken fra 2015 la Høyesterett til grunn at nettopp forverringsalternativet var oppfylt, jf. dommens premiss 56 og drøftelsen under punkt 3.2.6. Årsaken til at Høyesterett ikke går noe grundigere inn i rimelighetsvurderingen enn de gjør i dommens premiss 57, kan være flere.

Én årsak kan være at de vurderte kvinnens tilfelle til å innfri begge tilleggsvilkår, altså både behandlingstvilkåret og farevilkåret, selv om dette ikke fremgår av dommen. Det er klart at alvorlige tilfeller av anoreksi ofte kan medføre at både behandlingstvilkåret og farevilkåret vil være oppfylt. I juridisk teori er det uttalt at det er en overoppfyllelse av disse tilleggsvilkår som er selve årsaken til innleggelse av pasienter som lider av alvorlig anoreksi.¹¹⁶ Det påpekes imidlertid at spørsmålet om hvorvidt en «overoppfyllelse av tilleggsvilkårene» kan spille inn ved vurderingen av om grunnvilkåret er oppfylt, er uavklart. Høyesterett var inne på dette spørsmålet uten at de kom til en konklusjon i Rt. 1988 s.634, se side 640-641, da det ikke var nødvendig for resultatet.

Selv om saken fra 2015 ikke var særlig tvilsom, er Høyesterett muligens litt korte i sin gjennomgang av helhetsvurderingen. Forarbeidene viser til at det er svært viktig med en rimelig helhetsvurdering i slike tilfeller. Det er likevel ikke tvilsomt at Høyesteretts konklusjon om tvungent psykisk helsevern er lett å følge, når man leser dommens øvrige premisser.

3.2.8 Når situasjonen er akutt

I de tilfeller det er akutt fare for en pasients liv og helse, oppstår spørsmålet om en har hjemmel for å foreta inngrep selv om pasienten ikke samtykker til dette. Situasjonene det her siktes til, vil være nødssituasjoner der det ikke vil være tid til å etablere tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven. Dette vil i det følgende bli drøftet, med bakgrunn i dommen fra 2015.

Kvinnen ble i mai 2014 først lagt inn til frivillig behandling på Stjørdalen. Ved dette oppholdet gikk hun ned i vekt fra 33,7 kg ved innleggelse til 32,2 kg ved utskrivning 11.august. I dommens avsnitt 3 fremgår det at de ansvarlige behandlere på institusjonen mente at det var nødvendig med «rask intervensjon for å forhindre alvorlige somatiske følger av aktuelle ernæringstilstand». Kvinnen ble derfor innlagt på en medisinsk sykehusavdeling samme dag,

¹¹⁶ Syse, s. 373

der hun fikk sondeernæring frem til utskrivelse 19.august. Det fremgår av avsnitt 4 at vedtak om tvungent psykisk helsevern først ble fattet den 26.august.

Ved tvangsbehandling som strekker seg over tid, må det foreligge vedtak om tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3. Det er imidlertid klart at helsepersonell både kan og skal gripe inn i situasjoner der det er akutt fare for pasienters liv og helse. I norsk rett har vi nødrettsbestemmelser både innen helselovgivningen og innen strafferetten som kan fungere som hjemmelsgrunnlag for å foreta tvangsinngrep overfor pasienter i nødrettsliknende situasjoner.¹¹⁷ Av dommene fremgår det ikke på hvilket grunnlag helsepersonellet tok avgjørelsen om akutt innleggelse, men det antas at de gjorde dette med hjemmel i helsepersonelloven.¹¹⁸ At en pasient har rett til øyeblikkelig hjelp, fremgår også av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1b.

Helsepersonelloven § 7 oppstiller en klar plikt for helsepersonell til å «gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig», jf. bestemmelsens første setning. Dernest er det klart at livreddende behandling kan gis uten pasientens samtykke og selv om pasienten motsetter seg helsehjelp, jf. andre setning. Ordlyden henviser til en skjønnsmessig vurdering, der det i hvert tilfelle konkret må avgjøres hvorvidt inngrepet er «påtrengende nødvendig». Bestemmelsen gir en anvisning om at terskelen er høy. Hjelpen må ikke bare anses som nødvendig for pasienten, den må være «påtrengende» nødvendig. Plikten omfatter de situasjoner der det oppstår et akutt behov for undersøkelse eller behandling, enten for å gjenopprette vitale funksjoner eller for å forhindre skade som kan føre til funksjonsnedsettelse.¹¹⁹ Helsepersonells plikt til å hjelpe, følger også av forsvarlighetsregelen i helsepersonelloven § 4. Det er imidlertid klart at helsepersonelloven § 7 ikke hjemler adgang til å etablere et behandlingsopplegg som i tid strekker seg ut over det som er nødvendig for å redde pasienten fra den akutte situasjonen.¹²⁰

Undertiden skjer det at sondeernæring blir gitt på nødrettsgrunnlag, noe som også skjedde i dommen fra 2015. Det er imidlertid sikker rett at med en gang pasientens tilstand ikke lenger er livstruende, er nødssituasjonen opphørt.¹²¹ Da må pasienten enten skrives ut, eller overføres

¹¹⁷ Straffeloven, § 17

¹¹⁸ Hjemmelsgrunnlaget for innleggelse på somatisk avdeling fremgår hverken av TINT-2014-15656, LF-2015-14621 eller Rt. 2015 s. 913.

¹¹⁹ Befring/Ohnstad, Lovkommentar til helsepersonelloven, § 7 note 23 (www.rechtsdata.no)

¹²⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219-220

¹²¹ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219-220

til frivillig behandling. Dommen fra 2015 viser dette ved at kvinnen ble utskrevet fra sykehuset etter 8 dager.

Bestemmelsen i helsepersonelloven § 7 er kun egnet til å dekke pasientens akutte behandlingsbehov i livstruende situasjoner. Dette fremgår eksplisitt i forarbeidene til helsepersonelloven. Her fremgår det at bestemmelsen ikke kan anvendes som hjemmelsgrunnlag for tvangsinnleggelse. I slike tilfeller må kriteriene etter psykisk helsevernloven legges til grunn.¹²² En pasient vil ikke være i akutt livsfare over tid, og vil nødvendigvis måtte utskrives etter at den umiddelbare faren for liv er over. Derfor vil en hensiktsmessig behandling av alvorlige spiseforstyrrelser ikke være mulig å gjennomføre i medhold av denne bestemmelsen. Næringstilførsel vil ikke alltid være «påtrengende nødvendig» hver gang en pasient med alvorlig spiseforstyrrelse har akutt behov for helsehjelp.¹²³

En må derfor ha annet hjemmelsgrunnlag enn helsepersonelloven § 7 for å tvangsbehandle pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser over et lengre tidsrom. Dersom situasjonen fremstår som så alvorlig at iverksetting av tvangsbehandling (ernæring) over tid er påkrevd, vil etablering av tvungent psykisk helsevern være nødvendig for å ha hjemmel for å utføre tvangsbehandling. Psykisk helsevernloven § 3-3 er den eneste aktuelle alternative hjemmelen til nødrett og øyeblikkelig hjelp.

Dersom situasjonen fremstår som mindre alvorlig, men likevel alvorlig nok, kan det være mer hensiktsmessig å etablere tvungen observasjon etter psykisk helsevernloven § 3-2. Slik kan helsepersonell få vurdert situasjonen bedre, og det vil være et mindre inngripende tiltak overfor pasienten.¹²⁴ Bestemmelsen i psykisk helsevernloven § 3-2 er nokså likt utformet som § 3-3. Den viktigste forskjellen mellom bestemmelsene, er at det i § 3-2 første ledd nr. 3. stilles som vilkår at det er «overveiende sannsynlig» at pasienten fyller vilkårene for psykisk helsevern etter § 3-3. Begrepet «overveiende sannsynlig» sikter her til at det må foreligge alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹²⁵ Det må vurderes som mer sannsynlig at vilkårene er

¹²² Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 219

¹²³ Syse, s. 392

¹²⁴ Syse, s. 376

¹²⁵ Alminnelig sannsynlighetsovervekt er et beviskrav, som viser til at det må være mer enn 50 % sannsynlig

innfridd enn at de ikke er det. Med andre ord stilles det ikke samme beviskrav for tvungen observasjon som for tvungent vern etter § 3-3.¹²⁶

Det fremgikk av dommen fra 2015 at kvinnen først var frivillig innlagt. I praksis vil mange personer som lider av spiseforstyrrelser være innlagt til frivillig vern etter psykisk helsevernloven § 2-1. For disse kan det også eventuelt avtales en tilbakeholdsrett etter lovens § 2-2. Tvangsbehandling etter § 4-4, herunder tvangsernæring, kan imidlertid ikke iverksettes overfor frivillig innlagte pasienter ettersom dette krever at det foreligger vedtak om tvungent vern etter § 3-3.

I Rt. 2015 s. 913 fremgår det at frivillig innleggelse ble forsøkt innledningsvis, men at pasientens helsetilstand bare ble forverret under et frivillig behandlingsopplegg. Først ved situasjoner der frivillig behandling ikke fører frem, fremstår det som nødvendig med tvungent vern, og eventuelt tvangsbehandling, for å sikre pasientens liv og helse.¹²⁷

3.3 Avslutningsvis om dommen i Rt. 2015 s. 913

Høyesterett la i Rt. 2015 s. 913 til grunn at psykisk helsevernloven § 3-3 kunne anvendes overfor personer med alvorlige spiseforstyrrelser. I denne saken ble det lagt adskillig vekt på pasientens behov for behandling for å avgjøre om grunnvilkåret alvorlig sinnslidelse var oppfylt. I så måte skiller vurderingen seg fra andre saker som gjelder andre mer typiske psykoselidelser.

Høyesterett avgjør saken etter en vurdering av det sentrale spørsmålet om anoreksien får så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evner at tilstanden denne kvinnen har kan sidestilles med en psykosetilstand. Høyesterett legger stor vekt på pasientens «anorektiske drive», og virkningen denne får for pasienten.¹²⁸ De somatiske komplikasjoner og senvirkninger undervekt kan medføre, ble vektlagt adskillig mindre. Høyesterett holder seg her innenfor rammene som psykisk helsevernloven setter opp. Det er den psykiske lidelsen som skal medføre eventuelt tvungent vern og være gjenstand for eventuell tvangsbehandling.

¹²⁶ Riedl/Dahl Elde, s. 84

¹²⁷ Syse, s. 376

¹²⁸ Se dommens premiss 42

Dette er i tråd med det som er vist i forarbeidene til psykisk helsevernloven og i retningslinjer utarbeidet av Helsetilsynet, samt rundskrivet fra Helsedirektoratet.¹²⁹ Selv om dette er den første høyesterettsdommen som konkret tar opp spørsmålet om anoreksi kan oppfylle grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse etter psykisk helsevernloven § 3-3, er det uttalt i juridisk teori at resultatet ikke medførte store endringer i rettsstilstanden.¹³⁰ Både tingretten og lagmannsretten hadde i denne saken kommet til samme konklusjon. Høyesterett bidro mest til en klargjøring av en rettsstilstand som på tidspunktet før dommen allerede fremstod som temmelig sikker.¹³¹ Dommen har likevel en stor betydning som rettskilde i senere vurderinger av lignende saker.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999), Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), IK-2714 og IS-9/2012

¹³⁰ Syse, s. 375

¹³¹ Syse, s. 375

4 Avsluttende bemerkninger

Gjennom denne oppgaven er det vist at grensene for når tvang kan anvendes overfor personer med alvorlig spiseforstyrrelse ikke er lette å fastsette. En ser av rettspraksis at hvert enkelt tilfelle må vurderes særskilt, og det er vanskelig å sette helt presise vilkår for når tvang kan anvendes. Det er likevel vist at vi har klare rammer for når tvang kan *vurderes* anvendt. Rettskildene viser at vurderingen både er og må være streng.

Det foregår for tiden et arbeid i regi av Helsedirektoratet med å lage nye retningslinjer for behandling av spiseforstyrrelser.¹³² I denne retningslinjen er kapittel 16 viet rettslig grunnlag ved behandling av spiseforstyrrelser. Kapitlet inneholder kort sagt det som gjennomgående er vist i denne oppgaven, og medfører ingen endringer i rettstilstanden. Retningslinjen er ute på høring med frist til 15. desember 2016. Siden den forrige retningslinjen som kom i år 2000, har det nå kommet en lovendring og en ny dom fra Høyesterett.¹³³ Det er derfor på tide at retningslinjene gjennomgås og oppdateres, med tanke på det rettslige grunnlaget for bruk av tvang i behandlingen av spiseforstyrrelser.

På den annen side er det klart at retningslinjer ikke har høy rettskildemessig vekt i seg selv. I Norge er det Helsedirektoratet som har det overordnede ansvaret for å utvikle nasjonale faglige retningslinjer for helsetjenesten, herunder spesialisthelsetjenesten. Tvungent psykisk helsevern ytes bare innenfor spesialisthelsetjenesten, og psykisk helsevernloven er en spesiallov under spesialisthelsetjenesten, se punkt 2.2. Helsedirektoratet kan derfor som det øverste organ gi retningslinjer for spesialisthelsetjenesten, herunder da også retningslinjer for behandling av pasienter underlagt tvunget psykisk helsevern. At retningslinjen har status som rettskilde springer også ut av det forhold at det i retningslinjen vises til lovbestemmelser om pasientrettigheter, og hvordan disse skal tolkes.¹³⁴ Retningslinjene vil på denne måten ha stor betydning for de som jobber med tvungent psykisk helsevern, nettopp som en retningslinje for hva som er forsvarlig behandling.

Hvert individs frihet og rett til selvbestemmelse, er i realiteten avhengig av at samfunnet og dets institusjoner er organisert og tilrettelagt på en slik måte at disse rettighetene blir

¹³² Helsedirektoratet, «Nasjonal faglig retningslinje for tidlig oppdagelse, utredning og behandling av spiseforstyrrelser»

¹³³ IK-2714, Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), Rt. 2015 s. 913

¹³⁴ Retningslinjene viser gjennomgående til forarbeider og rettspraksis for å vise hva som er gjeldende rett

respektert og ivaretatt.¹³⁵ I oppgaven er det vist til noen sentrale rettigheter som nettopp skal ta vare på våre rettigheter som pasient, særlig under psykisk helsevern. De reglene som her er drøftet, synes å være gode nok til å ivareta våre rettigheter og krav på selvbestemmelse. Det vil nok alltid dukke opp vanskelige grensetilfeller, og avgjørelser om bruk av tvangsinngrep vil alltid være vanskelig å fatte. Årsaken er at det vil alltid måtte fortas en skjønnsmessig vurdering. Hver enkelt situasjon vil være unik med tanke på pasientens sykdomsbilde og alvorlighetsgrad. Slik jeg ser det, særlig med den nye lovendringen fra 2006 og dommen fra 2015, er det ikke tvilsomt at regelen i psykisk helsevernloven § 3-3 nå *kan* anvendes overfor personer med alvorlig spiseforstyrrelse.¹³⁶

¹³⁵ Sinding Aasen, s. 35

¹³⁶ Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), Rt. 2015 s. 913

Kildeliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Grunnloven

Lov 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern (opphevet)

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

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

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

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

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

Forarbeider

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

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

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

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

Bøker

Boe - Boe, Erik, *Innføring i juss – Juridisk tenkning og rettskildelære*, (Oslo 1996)

Kjønstad/Syse - Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett 1 – Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, 5. utgave (Oslo 2012)

Riedl/Dahl Elde - Riedl, Tore Roald og Wenche Dahl Elde, *Psykisk helsevernloven - med nøkkellokumentarer*, 2. utgave (Oslo 2014)

Sinding Aasen – Sinding Aasen, Henriette, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, (Bergen 2000)

Syse - Syse, Aslak, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, 3. utgave (Oslo 2016)

Artikler

Monsen, Erik «Legalitetsprinsippet og tvangsmessig gjennomføring av vask og stell i institusjon i medhold av et snevert, ulovfestet hjemmelsgrunnlag. En kommentar til Sårstelldommen i Rt-2012-612», *Undring og erkjennelse: Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, 2013, s. 419-429

Bernt, Jan Fridthjof, «Hvorfor skal vi bry oss om prejudikater?» *Rettsteori og rettsliv - festskrift til Carsten Smith*, 2002, s. 81-95

Rasmussen, Ørnulf «Jus og psykiatri – før og nå», *Nybrott og odling: Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen*, 2002, s. 605-624

Skoghøy, Jens Edvin, «Bruk av rettsavgjørelser ved lovtolkning og annen rettsanvendelse», *Nybrott og odling - festskrift til Nils Nygaard*, 2002, s. 323-343

Høyer, Georg «Tilbakeslag i psykiatrisk pasienters autonomi og rettssikkerhet», *Lov og rett 1995*, s.151 flg.

Kilder på internett

Høiseth, Gudrun og Håvard Bentsen «Bruk av antipsykotiske depotinjeksjoner», *Tidsskriftet den norske legeförening*, nr. 3, publisert 07.02.12, se: <http://tidsskriftet.no/2012/02/legemidler-i-praksis/bruk-av-antipsykotiske-depotinjeksjoner> (sist besøkt 9.des)

Løvås, Mari, «Eteforstyringer kan svekke hjernen», publisert 04.06.14, se: <http://gemini.no/2014/06/eteforstyringer-kan-paverke-hjernefunksjonen/> (sist besøkt 9.des)

Weider, Siri, arbeid publisert omkring temaet spiseforstyrrelser og kognitiv fungering, se: https://www.researchgate.net/profile/Siri_Weider/publications (sist besøkt 9.des)

Kalkulator brukt for å regne ut BMI (kroppsmasseindeks), se: <http://www.bmi-kalkulator.no/?v=45&h=165> (sist besøkt 9.des)

Lovkommentar, se: www.rechtsdata.no (sist besøkt 9.des)

Offentlige retningslinjer og rundskriv

Statens Helsetilsyn, IK-2714, «Alvorlige spiseforstyrrelser – retningslinjer for behandling i spesialisthelsetjenesten», utredningsserien 7:2000, 2000

Helsedirektoratet, IS-9/2012, «Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer», 2012

Helsedirektoratet, IS-2277, «ICD 10: Den internasjonale statistiske klassifikasjonen av sykdommer og beslektede helseproblemer 2015», 2015

Helsedirektoratet, «Nasjonalt faglig retningslinje for tidlig oppdagelse, utredning og behandling av spiseforstyrrelser», se: <https://helsedirektoratet.no/horinger/spiseforstyrrelser>

Rettsavgjørelser

Oslo byrett sak 1547/89-19-32

Bergen tingrett sak 91-2395 A704

TINTR-2014-156556

LF-2015-14621

Rt. 1987 s.1495

Rt. 1988 s. 634

Rt. 1993 s. 249

Rt. 2000 s. 23

Rt. 2001 s. 752

Rt. 2001 s. 1481

Rt. 2010 s. 612

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2015 s. 913

