

# Samfunnsvernets begrensninger

En kritisk analyse av lovverket for gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern.

---

Øyvind Holst

Avhandling for graden philosophiae doctor (ph.d.)  
Universitetet i Bergen  
2020

UNIVERSITETET I BERGEN



# Samfunnsvernets begrensninger

En kritisk analyse av lovverket for gjennomføring av  
dom på tvungent psykisk helsevern.

Øyvind Holst



Avhandling for graden philosophiae doctor (ph.d.)  
ved Universitetet i Bergen

Disputasdato: 29.10.2020

© Copyright Øyvind Holst

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverkslovens bestemmelser.

År: 2020

Tittel: Samfunnsvernets begrensninger

Navn: Øyvind Holst

Trykk: Skipnes Kommunikasjon / Universitetet i Bergen

## Forord

Denne avhandlingen er en kritisk analyse av den strafferettslige særreaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern, med hovedvekt på regelverket knyttet til gjennomføring av reaksjonen. Det kan hevdes at strafferettslige reaksjoner mot utilregnelige lovbrutere innebærer et brudd med utgangspunktet om at slike reaksjoner skal forbeholdes de som er ansvarlige og kan klandres for sin handling. Mennesker som er utilregnelige grunnet sinnstilstand er først og fremst en oppgave for helsevesenet, uavhengig av om de har gjort lovbrudd eller ikke.

I lys av dette har strafferettslige særreaksjoner vært omdiskutert. For den norske lovgiver har imidlertid behovet for samfunnsvern vært tilstrekkelig tungtveiende til å vedta reaksjonen dom på tvungent psykisk helsevern.

Reaksjonens legitimitet bygger slik sett på en premiss om at denne strafferettslige særreaksjonen er et nødvendig supplement til sivilretten for å ivareta samfunnsvernet. I denne avhandlingen skal denne premissen underkastes en kritisk undersøkelse. Spørsmålet for avhandlingen er om særreaksjonsreformen fra årtusenskiftet har resultert i det styrkede samfunnsvernet som var lovgivers siktemål og begrunnelse for dom på tvungent psykisk helsevern. Avhandlingens svar er at det i alle fall hefter problemer ved flere sider av regelverket, som i sum skaper sterk tvil om reaksjonen lenger kan begrunnes i premissen om styrket samfunnsvern. Avhandlingen vil vise at reaksjonen allerede på lovgivningsstadiet var preget av kompromisser og en uavklart lovgivervilje, som i sin tur resulterte i et spenningsfylt og til dels uklart lovverk, som i sin tur synes å ha en uviss innvirkning hos de som til sist skal anvende lovverket, de faglige ansvarlige i helsevesenet.

Avhandlingen er i så måte et bidrag til diskusjonen om bruk av strafferetten som virkemiddel utenfor instituttets kjerneområde knyttet til ansvarliggjøring og straff.

Bakgrunnen for avhandlingen er flere års arbeid i påtalemyndigheten, etter hvert med ansvar for strafferettens særreaksjonssaker. Ansvarer innebar blant annet et tett samarbeid med helsevesenet om nyskapingen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Samarbeidet startet som en lokal «dugnad» med helsevesen og påtalemyndighet på Østlandet, og munnet ut i en nasjonal lovfestet koordineringsenhet for dom på tvungent psykisk helsevern, se psykisk helsevernloven §§ 5-2a og 5-2b.

Samarbeidet førte også til ansettelse ved Oslo universitetssykehus, Regionalt kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, og i neste omgang til denne avhandlingen. Veilederne Jørn Jacobsen og Sidsel Sverdrup fortjener en stor takk for tålmodig veiledning gjennom flere år. Veiledning fra en strafferettsjurist og en sosiolog har utgjort et av avhandlingens mange spenn; mellom rettsvitenskapelige og samfunnsvitenskapelige metoder, mellom samfunnsformålene behandling og samfunnsvern, og mellom fagene juss og psykiatri. En særlig takk til Jørn og Linda for delt glede og frustrasjon over mer enn fag.

Takk til kollegaer ved kompetansesenteret for givende debatter om spennet mellom justissektor og helsesektor. Takk til Randi Borgen som tilbød faglig fellesskap ved OUS' juridiske avdeling, og en særlig takk til Marit Bjartveit for vedvarende støtte fra OUS' ledelse.

Innspillene til denne avhandlingen har kommet fra flere velvillige støttespillere i helsevesen og justissektor. Takk til hver og en av dere, og en særlig takk til Elizabeth Baumann og Karl Henrik Melle, som både har lest og kommentert.

Heiagjengen på hjemmebane er trofast. Tusen takk til familien min for uslitelig støtte. Den varmeste takken går til barna mine, Signe og August, for oppmuntring og interesse, og til livsledsager Åsne for det gode livet underveis og for veiledning også på dette området.

Gaustad, 08.10.20

Øyvind Holst

## Summary — English

This thesis is a critical analysis of court-ordered compulsory psychiatric care, with the main emphasis on the regulations related to the implementation of this type of legal response.

Court-ordered compulsory psychiatric care is not regarded as punishment, but as a special penal sanction with a specific purpose: to protect society against serious crimes. Nevertheless, it can be argued that criminal law sanctions against criminally insane offenders constitute a violation of the principle that such sanctions should be reserved for those who are responsible and can be blamed for their actions. The treatment of persons with severe mental illness is first and foremost a task for the health services, regardless of whether or not they have committed a crime. In light of this, special penal sanctions have been criticised. For the Norwegian legislator, however, the need to protect society against serious crime has been sufficient to prompt the adoption of court-ordered compulsory psychiatric care.

The thesis will critically examine the premise that the special penal sanction is a necessary supplement to civil law in order to safeguard the protection of society. The question is whether the special penal sanction reform (which regulates court-ordered compulsory psychiatric care) has resulted in strengthened crime prevention—which was both the purpose of the legislation and the justification for court-ordered compulsory psychiatric care. The answer is that there are problems with several aspects of the regulations, which together create strong doubts as to whether the sanction can be justified by the premise of strengthened crime prevention. The thesis will show that already at the legislative stage the sanction was characterised by compromises and an unresolved legislative will, which resulted in internal contradictions and a lack of clarity in the legislation. This in turn appears to increase uncertainty among those who will apply the legislation—the responsible physician or psychologist in the healthcare system.

This thesis is, therefore, a contribution to the discussion on the use of criminal law as a tool outside the criminal law's core prerogative related to accountability and punishment.

## Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Avhandlingens tema og problemstilling .....	1
1.2	Nærmere om særreaksjonene i strafferetten.....	10
1.3	Kort om uttrykkene samfunnsbeskyttelse, samfunnsvernvern og samfunnssikkerhet.....	14
1.4	Justissektor, helsesektor og sikkerhetspsykiatri.....	15
1.5	Omfanget av tvungent psykisk helsevern.....	22
1.6	Avhandlingens utvikling og innfallsvinkel .....	27
1.7	Særreaksjonens premisser .....	36
1.7.1	Strafferettslig utilregnelighet og voldsprediksjon som premisser.....	36
1.7.2	Straffrihet.....	37
1.7.3	Prediksjon av risiko .....	38
1.8	Avhandlingens oppbygning.....	41
2	Avhandlingens sammensatte metode .....	44
2.1	Rettsvitenskap i bred og i snever forstand .....	44
2.2	Lovgivers vilje.....	53
2.2.1	Idealer for lovgivers vilje .....	53
2.2.2	Avklaring av lovgivers vilje .....	56



2.3	Lovverkets innhold og utforming.....	59
2.3.1	Idealer for lovverkets innhold og utforming .....	59
2.3.2	Avklaring av lovverkets innhold og anvendelighet.....	66
2.4	Lovverkets innvirkning .....	71
2.4.1	Idealer for et lovverks innvirkning .....	71
2.4.2	Innsikt i lovverkets innvirkning.....	77
2.5	Avsluttende refleksjoner over metode.....	83
3	Lovgivers vilje: Et strafferettslig supplement .....	86
3.1	Innledning.....	86
3.2	Lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern .....	88
3.2.1	Lovverkets formålsparagrafer .....	88
3.2.2	Historikk og lovforarbeider .....	94
3.3	Lovforarbeidenes tre posisjoner .....	121
3.4	Oppsummering og overgang .....	131
4	Lovverket: Samfunnsvern og helsevesen .....	132
4.1	Innledning.....	132
4.2	Rettskildene .....	134
4.3	To rettslige ”veier” til sikkerhetspsykiatrien.....	149
4.3.1	Sammenligning – vilkår for tvungent psykisk helsevern .....	150
4.3.2	Sammenligning – gjennomføring av tvungent psykisk helsevern.....	160

4.4	Avhandlingens utvalg av temaer .....	165
4.4.1	Innledning .....	165
4.4.2	Forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon.....	165
4.4.3	Samfunnsvernets prioritet og omfang .....	166
4.4.4	Påtalemyndighetens kontrollfunksjon .....	167
4.5	Overføring til dom på tvungent psykisk helsevern .....	168
4.5.1	Innledning .....	168
4.5.2	Det regionale helseforetakets rolle .....	169
4.5.3	Institusjonens rolle.....	172
4.5.4	Den faglig ansvarlige og kunnskapskrav om lovverk .....	177
4.6	Gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern .....	182
4.6.1	Innledning .....	182
4.6.2	Gjennomføringsregelen i phvl. § 5-3.....	182
4.6.3	Observasjonstiden.....	191
4.6.4	Gjennomføring etter observasjonsperioden.....	198
4.6.5	Den faglig ansvarliges fullmakt.....	199
4.6.6	Avgjørelser som reguleres av phvl. § 5-3 andre ledd.....	209
4.6.7	Samfunnsvernets prioritet og omfang .....	212
4.6.8	Behandlingshensynet .....	233
4.6.9	Andre hensyn enn samfunnsvern og behandling? .....	240

4.7	Påtalemyndighetens kontrollfunksjon .....	243
4.7.1	Innledning .....	243
4.7.2	Bakgrunnen for påtalemyndighetens kontrollfunksjon .....	244
4.7.3	Påtalemyndighetens klagerett på vedtak om overføring, jfr. phvl. § 5-4257 .....	
4.8	Lovverket - oppsummering .....	272
5	Lovverkets innvirkning: regelorientering i det psykiske helsevernet .....	276
5.1	Introduksjon.....	276
5.2	Metode, utvalg og intervju .....	280
5.2.1	Utvalg .....	284
5.2.2	Intervjuene .....	286
5.2.3	Analyse av materialet .....	291
5.3	Forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon .....	291
5.3.1	Innledning .....	291
5.3.2	Institusjonenes utpeking av faglig ansvarlige.....	292
5.3.3	Opplæring i lovverk.....	293
5.3.4	Oppsummering .....	295
5.4	Faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvern.....	296
5.4.1	Innledning.....	296
5.4.2	Fordeling av ansvar .....	297
5.4.3	Oppfatninger om avveiningen mellom samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn.....	301

5.4.4	Oppfatninger om samfunnsvernoppgavens omfang .....	303
5.4.5	Faglig ansvarliges grunnlag for oppfatninger om samfunnsvernet .....	306
5.4.6	Likheter og ulikheter mellom strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.....	310
5.5	Faglig ansvarliges vurderinger av påtalemyndighetens kontrollfunksjon ....	312
5.5.1	Innledning .....	312
5.5.2	Intervjuene med faglig ansvarlige .....	313
5.5.3	Oppsummering .....	317
5.6	Faglige ansvarliges betraktninger om særreaksjonen .....	318
5.6.1	Innledning .....	318
5.6.2	Intervjuene med de faglig ansvarlige .....	319
5.6.3	Oppsummering .....	326
6	Sammenfatning .....	327
6.1	Innledning.....	327
6.2	Lovgivers vilje.....	331
6.3	Lovverkets innhold og utforming.....	337
6.4	Lovverkets innvirkning .....	341
6.5	Avsluttende betraktninger .....	344

# 1 Innledning

## 1.1 Avhandlingens tema og problemstilling

I desember 1996 behandlet Stortinget et forslag fra Justis- og politidepartementet om en omfattende strafferettslig reform.<sup>1</sup> Reformen omhandlet strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner, og omtales gjerne som særreaksjonsreformen.<sup>2</sup> Bak reformen lå tiår med utredninger og debatt.<sup>3</sup> Stortinget var under behandlingen preget av sterk splittelse.<sup>4</sup> Odelstingets saksordfører, Arild Hiim, presenterte det overordnede spørsmålet slik:

Spørsmålet kan kanskje være enkelt å stille, men jeg synes det er særdeles vanskelig å besvare: Hvor langt kan vi i samfunnet tillate oss å gå for å sikre samfunnets borgere den ønskede trygghet?<sup>5</sup>

Et av lovforslagene, dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, hadde nettopp som formål å sikre borgerne den ønskede trygghet.<sup>6</sup> Nærmere bestemt var formålet å verne samfunnet mot gjentatt kriminalitet fra lovbrutere som ikke kan straffes grunnet alvorlige sinnslidelser eller bevisstløshet på gjerningstidspunktet. Bak forslaget lå en vilje til å etablere et supplement til det allerede eksisterende sivilrettslige tvungne psykiske helsevernet, i form av et strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>7</sup> Med

---

<sup>1</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

<sup>2</sup> Se eksempelvis Ot. prp. nr. 90 (2003–2004), s. 18.

<sup>3</sup> Ved reformen ble den strafferettslige særreaksjonen sikring erstattet av de strafferettslige særreaksjonene dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, dom på tvungen omsorg og forvaring. Strafferettslige særreaksjoner kommer jeg tilbake til i punkt 1.2.

<sup>4</sup> Syse (1997), s. 22.

<sup>5</sup> Forh. O. (1996–1997), s. 260.

<sup>6</sup> I det videre benyttes kortformen dom på tvungent psykisk helsevern.

<sup>7</sup> Omtalen av dom på tvungent psykisk helsevern som et ”supplement” til sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er hentet fra Særreaksjonsutvalget, se NOU 1990:5, s. 14 og 75. Tilregnelighetsutvalget har omtalt dom på tvungent psykisk helsevern på lignende vis, se NOU 2014:10, s. 305.

forslaget kom et pålegg til helsesenet om å ta hånd om den domfelte, og om å verne samfunnet mot kriminalitet. Til tross for tunge innvendinger valgte Stortinget å vedta dom på tvungent psykisk helsevern.<sup>8</sup> Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern trådte i kraft 1. januar 2002.<sup>9</sup> I dagens straffelov er *vilkårene* for dom på tvungent psykisk helsevern regulert i straffeloven § 62.<sup>10</sup> Her fremgår at lovbrytere som har krenket andres liv, helse eller frihet, kan dømmes til tvungent psykisk helsevern.<sup>11</sup> Forutsetningen er at lovbryteren ikke kan straffes fordi han eller hun var psykotisk eller hadde en sterk bevissthetsforstyrrelse på gjerningstidspunktet, jfr. strl. § 20, bokstav b og d, at det foreligger risiko for gjentakelse, og at dom til tvungent psykisk helsevern anses nødvendig for å beskytte andres liv, helse eller frihet. Selve *gjennomføringen* av dom på tvungent psykisk helsevern er regulert i lov om psykisk helsevern.<sup>12</sup> Særtrekkene ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er regulert i lovens kapittel 5. Her fremgår at den ansvarlige lege eller psykolog under gjennomføringen skal ivareta både hensynet til behandling og beskyttelse, men slik at det skal ”legges særlig vekt på behovet for samfunnsbeskyttelse”, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd tredje punktum.

Lovforarbeidsprosessen skal jeg komme utførlig tilbake til, og her kun kortfattet introdusere enkelte av de avveininger som Stortinget var stilt ovenfor. En introduksjon til komplekse temaer som samfunnsvern og behandling, kan ha en rekke ulike utgangspunkter. I en strafferettslig sammenheng er imidlertid straffen og dens sammensatte begrunnelse et naturlig utgangspunkt.<sup>13</sup> Blant fengselsstraffens virkninger er en uskadeliggjørende effekt: Fengselsstraff verner samfunnet mot ny

---

<sup>8</sup> LOV-1997-01-17-11. Om Stortingets behandling se Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11-12, og Forh. O. (1996-1997), s. 259 flg.

<sup>9</sup> LOV-2001-06-15-64.

<sup>10</sup> LOV-2005-05-20-28. Vilkårene for dom på tvungent psykisk helsevern var opprinnelig regulert i § 39 i LOV-1902-05-22-10.

<sup>11</sup> Ved LOV-2016-04-29-7 ble dom på tvungent psykisk helsevern utvidet til å omfatte kriminalitet som er av ”samfunnsskadelig eller særlig plagsom art”, jfr. strl. § 62 første ledd tredje punktum. Jeg kommer tilbake til den tidsbestemte formen for dom på tvungent psykisk helsevern, se bl.a. punktene 1.6, 3.2.2, og 4.6.7.

<sup>12</sup> LOV-1999-07-02-62.

<sup>13</sup> Om straffens sammensatte begrunnelse, se Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 77 flg., og Grønning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 27 flg.

kriminalitet så lenge domfelte soner.<sup>14</sup> Tilregnelighetsutvalget omtalte på denne bakgrunn straffens forhold til samfunnsvernet slik:

Straff i form av ubetinget fengsel antas å ivareta hensynet til samfunnsvern på ulike måter. Straffens allmenn- og individualpreventive virkninger er et ledd i samfunnsvernet ved at straffen begrenser forekomsten av angrep mot liv, frihet og sikkerhet i samfunnet. Den sikreste virkningen av frihetsstraff er at samfunnet vil være vernet mot eventuelle nye lovbrudd fra domfelte i den perioden han er berøvet friheten.<sup>15</sup>

Fengselsstraff kan imidlertid ikke verne samfunnet dersom gjerningspersonen ikke kan straffes grunnet strafferettslig utilregnelighet. I slike tilfeller må beskyttelse mot kriminalitet søkes gjennom andre virkemidler. Det melder seg et behov for å se utover strafferetten i tradisjonell forstand, mot andre sektorer og annet lovverk.<sup>16</sup>

Overfor lovbrutere med alvorlige sinnslidelser har helsesektoren hatt et langvarig og selvstendig ansvar for både behandling og samfunnsvern. Gaustad Asyl, landets første psykiatriske sykehus, har eksempelvis mottatt sinnssyke lovbrutere siden åpningen av asylet i 1855.<sup>17</sup> Helsesektorens selvstendige ansvar for å ivareta samfunnets behov for vern er forankret i forvaltningsretten.<sup>18</sup> Nærmere bestemt er ansvaret i dag regulert i psykisk helsevernlovens § 3-3, og omtales gjerne som administrativt eller sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>19</sup> Høyesterett har beskrevet sivilrettslig tvungent psykisk helsevern slik:

Det alminnelige utgangspunkt er at nødvendige tiltak overfor alvorlig sinnslidende besluttes i medhold av lov om psykisk helsevern. Slike tiltak kan være begrunnet i hensynet til den syke,

---

<sup>14</sup> Se Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 78.

<sup>15</sup> NOU 2014:10, s. 324.

<sup>16</sup> For drøftelser av andre sektors ansvar for vern mot kriminalitet med tilhørende lovverk, vurdert fra et strafferettslig ståsted, se bl.a. Straffelovrådets NOU 1974:17, s. 87 flg., Særreaksjonsutvalgets drøftelser i NOU 1990:5, s. 71 flg., og Tilregnelighetsutvalgets drøftelser i NOU 2014:10, s. 324. Jeg kommer tilbake til disse drøftelsene i flere sammenhenger.

<sup>17</sup> Se Høy og Dalgard (2002), s. 94 flg. Jeg skal gjøre nærmere rede for helsesektorens historiske ansvar for samfunnsvern i punkt 3.2.2.

<sup>18</sup> Om helserett som en del av forvaltningsretten, se pkt. 4.2.

<sup>19</sup> Om betegnelsen administrativt tvungent psykisk helsevern, se eksempelvis NOU 1990:5, s. 71 flg. I denne avhandlingen benyttes betegnelsen sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, i likhet med siste utredning om temaet, se Tvangslovutvalgets NOU 2019:14.

men kan etter omstendighetene også besluttes når det anses nødvendig fordi den syke utgjør en nærliggende fare for andres liv og helse.<sup>20</sup>

Forholdet mellom sivilrettslig tvungent psykisk helsevern og innføring av et strafferettslig supplement var én av årsakene til splittelse på Stortinget i desember 1996: Hvorfor innføre en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern, når man allerede har et sivilrettslig tvungent psykisk helsevern med samme formål? Mindretallet i Stortingets justiskomité vurderte gevinsten ved et strafferettslig supplement som fraværende, og konsekvensene som uheldige og prinsipløse.<sup>21</sup> Mindretallet anså det som ”mest ryddig” å forbeholde strafferetten til de som kan straffes, og overlate til det psykiske helsevern å håndtere lovbrøyttere som ikke kan straffes på grunn av sin psykiske tilstand.<sup>22</sup> Kort oppsummert var det ”mer logisk holdbart” å bygge på lov om psykisk helsevern, og eventuelle lovendringer burde følgelig gjøres der.<sup>23</sup>

Hvorfor valgte Stortingets flertall likevel å vedta et strafferettslig supplement? Det spørsmålet gir ikke forhandlingene i Stortinget noe utfyllende svar på. I justiskomiteen pekte flertallet på at ”det prinsipielle utgangspunktet bør være at det er staten som har hovedansvaret for tiltak som primært har til hensikt å beskytte samfunnet mot alvorlige forbrytelser”.<sup>24</sup> Flertallet viste til at lovforslaget bygget på at påtalemyndighet og domstoler skulle ivareta dette ”omfattende ansvar”, men unnlot å begrunne hvorfor domstoler og påtalemyndighet skulle involveres, når staten allerede hadde plassert ansvaret hos helsevesenet.<sup>25</sup>

Skal vi finne argumenter for et strafferettslig supplement må vi søke dypere ned i lovforarbeidene. Viljen til å utvikle et strafferettslig supplement lå i justissektoren, og opphavet var en tvil om helsesektorens evne eller vilje til å ivareta sitt selvstendige

---

<sup>20</sup> Rt. 2006 s. 1137 , avsnitt 31.

<sup>21</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11-12.

<sup>22</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

<sup>23</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11-12.

<sup>24</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

<sup>25</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.



ansvar for samfunnsvernet. En strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern ble drevet frem for å *sikre* at helsevesenet tar tilstrekkelig ansvar for å verne samfunnet mot kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser. Gitt justissektorens tvil om helsesektorens evne eller vilje til å ta ansvar, er det neppe uventet at utviklingen av et strafferettslig grunnlag for tvungent psykisk helsevern var preget av et spenningsforhold mellom de to sektorene. Under lovforarbeidene ble helsesektorens motstand mot en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern oppsummert slik: Innleggelse i psykiatrisk institusjon burde skje på *medisinsk indikasjon*, og ikke ”ved en domstol som følge av en straffbar handling og ut fra samfunnets behov for beskyttelse mot farlige forbrytere”.<sup>26</sup> Under lovforarbeidene kom Norsk psykiatrisk forening justissektorens tvilere delvis i møte, men anbefalte likevel å utbedre det sivilrettslige tvungne psykiske helsevernet fremfor å innføre et strafferettslig supplement:

Vi er klar over at de psykiatriske institusjoner har vært tilbakeholdende og tildels direkte negative til å ta inn alvorlig sinnslidende personer med behandlings- og/eller omsorgsbehov og med kriminalitet i anamnesen. Dette er noe som bør bli bedre, og vi er av den mening at Lov om psykisk helsevern er den riktige lov for å løse dette problemet bedre enn i dag.<sup>27</sup>

Motstand fra helsesektoren mot et strafferettslig supplement førte til en langvarig lovgivningsprosess gjennom 1970- og 1980-årene. Da Justisdepartementet oppnevnte Særreaksjonsutvalget i 1985, var det med et ”håp om å finne løsninger” som var akseptable i begge sektorer.<sup>28</sup> Særreaksjonsutvalget utviklet i NOU 1990:5 et lovutkast til en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern. Lovutkastet ble møtt med ”en generelt positiv holdning”, ifølge Justisdepartementet.<sup>29</sup> Mer dekkende er det å si at kritikken fra helsevesenet kom, men den kom for sent.<sup>30</sup> Lovutkastet ble, med mindre

---

<sup>26</sup> Særreaksjonsutvalgets sammenfatning av motstanden mot Straffelovrådets og Straffelovkomisjonens forslag, NOU 1990:5, s. 68.

<sup>27</sup> NOU 1990:5, s. 68-69.

<sup>28</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 10.

<sup>29</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 14.

<sup>30</sup> Kritikken fra helsevesenet kom først i ukene frem mot Stortingets behandling, se Forh. O. (1996-1997), s. 260, og Syse (1997), s. 45.

endringer, vedtatt på Stortinget som en komponent i den nevnte særreaksjonsreformen i 1997.<sup>31</sup>

Den prinsipielle innvending fra justiskomiteens mindretall om at det er ”mest ryddig” å forbeholde strafferetten til de som kan straffes, skal vi i likhet med Stortingets flertall la ligge her.<sup>32</sup> Utgangspunktet i denne avhandlingen er at lovbytere som ikke kan straffes, i stedet kan møtes med strafferettslige særreaksjoner for å ivareta hensynet til samfunnsvern.<sup>33</sup> Det er det siste vi skal gripe fatt i her. Til grunn for Særreaksjonsutvalgets lovutkast lå en oppfatning om strafferettens egnethet til å verne samfunnet ikke bare mot lovbytere som kan straffes, men *også* mot en gruppe strafferettslig utilregnelige lovbytere. Med Særreaksjonsutvalgets egne ord var lovutkast basert på en oppfatning om at det

alltid vil måtte være en restgruppe hvor behovet for samfunnsvern synes best ivaretatt ved en særlig reaksjon ilagt etter rettslig behandling.<sup>34</sup>

Det rettslige uttrykk for denne oppfatningen – dom på tvungent psykisk helsevern – er tema for denne avhandlingen.

Med vedtakelsen av dom på tvungent psykisk helsevern har norsk rett både et sivilrettslig og et strafferettslig grunnlag for vern mot kombinasjonen av kriminalitet og sinnslidelser. Tilregnelighetsutvalget har beskrevet rettstilstanden slik:

Lovgivingen gir to generelle hjemmelsgrunnlag for å verne samfunnet mot alvorlig psykisk syke personer som anses farlige, henholdsvis dom på tvungent psykisk helsevern og administrativt tvungent helsevern etter psykisk helsevernloven.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> LOV-1997-01-17-11.

<sup>32</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

<sup>33</sup> Tilsvarende Grønning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 645 flg. og s. 657 flg. Etter disse forfatternes vurdering tilsier likevel innvendingene mot strafferettslige særreaksjoner for lovbytere som er strafferettslig utilregnelige at særreaksjonene gis et snevert omfang, se s. 658.

<sup>34</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>35</sup> NOU 2014:10, s. 325.

Det gir grunn til undring at Stortingets flertall vedtok et strafferettslig supplement uten å imøtegå mindretallets innvendinger om mangel på både logikk og behov. Mangelen på argumentasjon fra flertallets side, gir grunn til å spørre hvor gjennomtenkt *lovgivers vilje* om et strafferettslig supplement var.<sup>36</sup>

Grunn til undring gir også betydelige regionale ulikheter under gjennomføringen av dommene. Jeg skal presentere disse ulikhetene nærmere i punkt 1.5, og her kun eksempelvis nevne at om lag halvparten av de domfelte i Helse Sør Øst er hjemmeboende, mens henimot samtlige domfelte i Helse Nord bor på institusjon. Årsakene kan være sammensatte, og må søkes på flere plan. I en rettsvitenskapelig sammenheng er det imidlertid naturlig å rette søkelyset mot mulige årsaker knyttet til lovverket. Dels kan lovverket åpne for ulike tolkninger, og dels kan lovverket ha ulik grad av innvirkning på lovverkets adressater i helsevesenet. Regionale ulikheter gir dermed grunn til å spørre hvor anvendelig det aktuelle lovverket er etter sitt *innhold* og sin *utforming*, og hvilken *innvirkning* lovverket har i helsesektoren.

Aubert anså noe ”rart” som vekker nysgjerrigheten, som et godt utgangspunkt for samfunnsforskning.<sup>37</sup> Det samme utgangspunktet gjelder for denne avhandlingen. Så langt – og kort oppsummert – har den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern preg av å være en strafferettslig intervensjon på helsesektorens tradisjonelle ansvarsområde, basert på en påstand om at samfunnsvernet best ivaretas ved en strafferettslig reaksjon, og med betydelige regionale variasjoner i praksis. I et slikt lys fremstår dom på tvungent psykisk som et rettslig institutt egnet til å vekke nysgjerrigheten. Samtidig er det slik at et rettslig institutt som omhandler sentrale og omfattende temaer som menneskers trygghet og helse kan være gjenstand for en rekke ulike undersøkelser.<sup>38</sup> I en rettslig sammenheng er det naturlig å rette søkelyset mot

---

<sup>36</sup> Uttrykket lovgivervilje benyttes i juridisk litteratur om lovgivers siktemål eller mening med et lovvedtak, se Mæhle og Aarli (2017), s. 90. Jeg kommer tilbake til lovgivervilje i punkt 2.2 og kapittel 3.

<sup>37</sup> Aubert (1969), s. 194.

<sup>38</sup> Dom på tvungent psykisk helsevern ble, sammen med øvrige deler av særreaksjonsreformen, evaluert av det såkalte Mæland-utvalget. Utvalget la frem sin rapport i 2008. Utvalgets mandat omhandlet andre sider ved dom

lovverket, men også her åpnes det for en rekke ulike undersøkelser. Blant dem er undersøkelser og vurderinger av selve lovverket. Justisdepartementet har pekt på behovet for å bedre kvaliteten på lovverket, særlig med tanke på vurderinger av om lovverket er anvendelig for brukerne av lovverket, og om lovverket har et innhold som medfører at det virker etter sitt formål:

Eit verkemiddel for å skape betre kvalitet i lovverket er auka etterkontroll. Ein etterkontroll kan vere alt frå ei høyring eller ein gjennomgang av praksis til eit stort forskingsprosjekt. Kontrollen kan rette seg mot innhaldet, den tekniske kvaliteten eller både desse forholda. Ved etterkontroll av den tekniske utforminga vil målet vere å finne ut om regelverket er oversiktleg og lett å forstå for brukarane. Ved etterkontroll av innhaldet vil ein sjå på om regelverket har verka etter sitt formål. I både tilfelle vil ein kunne avdekke behov for endringar.<sup>39</sup>

Her trekker Justisdepartementet opp behovet for to typer vurderinger. For det første dreier det seg om vurderinger av den ”tekniske kvaliteten”, basert på analyser av hvorvidt lovverket er oversiktlig og lett å forstå for rettsanvendere. For det andre dreier det seg om vurderinger i et virkningsperspektiv, basert på analyser av hvorvidt lovverkets virkning er i samsvar med lovgivers vilje.<sup>40</sup> Vurderingene kan sier å være basert på undersøkelser av to ulike territorier; den første formen for undersøkelse omhandler et rettslig nivå, mens den andre formen for undersøkelse omhandler et ”virkelighetsnivå”.<sup>41</sup> Begge typer vurdering fanges opp av det mer overordnede spørsmål om Stortingets intensjon munnet ut i et ”godt” lovverk. Innfallsvinkelen til dette spørsmålet beror i stor grad på hvilke av rettens funksjoner som vektlegges, hvilket siktemål lovverket anses å ha og hvilke målestokker som legges til grunn.<sup>42</sup> Under enhver omstendighet dreier det seg ikke alene om en fremstilling av reglene,

---

på tvungent psykisk helsevern enn de som skal behandles her, se rapportens s. 20-21. Jeg kommer tilbake til enkelte av Mæland-utvalgets funn i avhandlingen.

<sup>39</sup> Ot. prp. nr. 87 (2002-2003), s. 7.

<sup>40</sup> Jeg kommer tilbake til begge former for vurdering i kapittel 2.

<sup>41</sup> Om undersøkelser av ulike territorier, rettslige nivå og ”virkelighetsnivå”, se Stridbeck (1992), s. 59-60, med videre henvisninger.

<sup>42</sup> Wahlgren (2008), s. 35 flg., Mæhle og Aarli (2017), s. 99, Eriksen, C. (2016), s. 31. flg. Se også Backers bokanmeldelse av Wahlgren, i Backer (2012).

men om å underkaste dem en kritisk analyse.<sup>43</sup> Kritikkk kan forstås som det å utfordre allment aksepterte oppfatninger i en offentlighet.<sup>44</sup> Stortingets lovgivervilje var som nevnt tuftet på en oppfatning om strafferetten som best egnet virkemiddel for å fremme samfunnsvern ovenfor en ”restgruppe” på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde.<sup>45</sup> Denne avhandlingen er en kritisk analyse av oppfatningens rettslige uttrykk, dom på tvungent psykisk helsevern. Målsetningen er å foreta en kritisk analyse av dom på tvungent psykisk helsevern, som omfatter lovgivers vilje, samt lovverkets innhold, utforming og innvirkning. Den overordnede problemstilling er:

*I hvilken grad er gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern ut fra dagens regelverk egnet til å ivareta samfunnsvern?*

Avhandlingens overordnede problemstilling vi bli presisert videre, men kan sies å være et utslag av en mer generell problemstilling knyttet til i hvilken grad strafferetten er et egnet utgangspunkt for samfunnets vern mot strafferettslig utilregnelige lovbrutere. Avhandlingen er således også et bidrag til en bredere diskusjon om strafferettens rolle i samfunnet.<sup>46</sup>

Problemstillingen gir avhandlingen en sammensatt karakter, hvor formålet i større grad er å analysere lovverket og dets innvirkning innenfor en rettsvitenskapelig ramme, enn å fremstille gjeldende rett. Samtidig innebærer formålet at det er nødvendig å trekke på flere metodiske perspektiver enn rettsdogmatisk metode. I kapittel 2 kommer jeg kommer nærmere tilbake til metodene for å besvare avhandlingens overordnede problemstilling. Her, i den resterende del av kapittel 1, skal vi nærme oss den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern gjennom enkelte innledende avklaringer. Punkt 1.2 omhandler tidligere og nåværende strafferettslige særreaksjoner. I punkt 1.3 skal vi se nærmere på hva som menes med uttrykkene

---

<sup>43</sup> Skoghøy (1994), s. 879.

<sup>44</sup> Eriksen, C. (2016), s. 21.

<sup>45</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>46</sup> Se Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 78 flg., og i juridisk litteratur bl.a. Grønning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 27 flg., Jareborg (2001), s. 46 flg., Toftegaard Nielsen (2013), s. 19 flg., Frøberg (2010), s. 38 flg.

samfunnsvern, samfunnsbeskyttelse og samfunnssikkerhet i ulike sammenhenger, og hvordan de uttrykker samfunnets samlede behov for vern. Punkt 1.4 er en introduksjon til justissektorens og helsesektorens ulike tilnærminger til kombinasjonen av kriminalitet og sinnslidelser. Omfanget av psykisk helsevern i Norge, både sivilrettslig og strafferettslig, belyses i punkt 1.5. Utviklingen frem mot avhandlingens overordnede problemstilling skal jeg gjøre rede for i punkt 1.6. Avhandlingens punkt 1.7 omhandler straffrihet og risikoprediksjon som premisser for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. I punkt 1.8 rundes kapittel 1 av med en presentasjon av avhandlingens videre oppbygning.

## 1.2 Nærmere om særreaksjonene i strafferetten

Tradisjonelt har strafferettslige særreaksjoner vært ansett som tidsubestemte reaksjoner begrunnet i samfunnsvern hensyn.<sup>47</sup> Særreaksjonene kan dermed være mer langvarige enn strafferettens forholdsmessighetsprinsipp ved straffutmåling tilsier.<sup>48</sup> Denne forståelsen lå til grunn for lovforarbeider og lovendring i 1997, og ga navn til særreaksjonsreformen. Ved reformen ble den strafferettslige særreaksjonen sikring erstattet med særreaksjonene dom tvungent psykisk helsevern, dom på tvungen omsorg og forvaring. Sikringsinstituttet fikk sin utforming ved en lovendring i 1929, og det vesentligste formål var samfunnsvern.<sup>49</sup> Den strafferettslige særreaksjonen sikring ble ikke ansett som straff, og kunne idømmes både tilregnelige som tillegg til straff og utilregnelige i stedet for straff. Frem mot 1970 lå det årlige gjennomsnitt på rundt 100 sikringsdommer.<sup>50</sup> I 1970-årene sank antall sikringsdommer og stabiliserte seg etter hvert på om lag 60 sikringsdommer per år. Den vesentligste årsak til nedgangen i antall dommer ble antatt å være at rettspraksis begrenset adgangen til sikring ved vinningsforbrytelser. Sikring ble etter dette i det vesentlige anvendt etter

---

<sup>47</sup> Syse (1995), s. 585.

<sup>48</sup> Syse (1995), s. 585.

<sup>49</sup> NOU 1974:17, s. 207.

<sup>50</sup> NOU 1990:5, s. 21.

alvorlige voldsforbrytelser, alvorlige sedelighetsforbrytelser og ildspåsettelse.<sup>51</sup> Flere sider ved sikringsinstituttet var kritisert, og som jeg skal komme tilbake til i punkt 3.2.2 var deler av kritikken foranledning til prosessen frem mot særreaksjonsreformen.

Særreaksjonene dom på overføring til tvungen psykisk helsevern og dom på tvungen omsorg ble utviklet for å forhindre ny kriminalitet fra personer som ikke kan straffes grunnet strafferettslig utilregnelighet. Som nevnt i punkt 1.1, ble dom på tvungen psykisk helsevern utviklet med tanke på lovbreakere som på handlingstidspunktet er psykotiske eller har en sterk bevissthetsforstyrrelse, jfr. strl. §§ 62 og 20 bokstav b og d.<sup>52</sup>

Dom på tvungen omsorg ble utviklet med tanke på lovbreakere som er psykisk utviklingshemmede i høy grad, jfr. strl. §§ 63 og 20 bokstav c.<sup>53</sup> Til forskjell fra dom på tvungen psykisk helsevern er ansvaret for gjennomføring av dom på tvungen omsorg lagt til en nasjonal fagenhet. Den nasjonale fagenheten er underlagt St. Olavs hospital i Trondheim. Etter utredning ved fagenheten kan domfelte føres tilbake til egen kommune, dersom hensynet til den domfelte tilsier det og sikkerhetshensyn ikke taler imot, jfr. strl. § 63 andre ledd. Fagenheten beholder like fullt ansvar for gjennomføringen, jfr. strl. § 63 tredje ledd.

For strafferettslig tilregnelige lovbreakere er forvaring en reaksjon som kombinerer straff og tidsbestemt samfunnsvern, jfr. strl. § 40. Forvaringsstraffens utgangspunkt er at risiko for fremtidig, alvorlig kriminalitet i enkelte tilfeller kan bestå utover fengselsstraffens lengde. Av lovforarbeidene fremgår at det ”av hensyn til samfunnsbeskyttelsen er nødvendig å ha sanksjoner også etter endt straffetid overfor enkelte særlig farlige lovbreakere”.<sup>54</sup> Det fremgår videre at målsetningen med forvaring var å gi denne reaksjonen ”et annet *innhold* enn straff i tradisjonell forstand”.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> NOU 1990:5, s. 21.

<sup>52</sup> Se strl. (1902) § 39, jfr. § 44.

<sup>53</sup> Se strl. (1902) § 39 a, jfr. § 44.

<sup>54</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 79.

<sup>55</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 79.

Nærmere bestemt dreide det seg om at reaksjonen ”bør tilpasses de dømtes særlige behov, og ekspertise fra flere fagområder bør trekkes inn ved gjennomføringen av særreaksjonen”.<sup>56</sup> Forvaringsstraffens kombinasjon av straff og tidsubestemt samfunnsvern gir den et hybrid preg, i det reaksjonen både er et oppgjør med begått kriminalitet og tidsubegrenset vern mot risiko for fremtidig kriminalitet.<sup>57</sup>

Alle særreaksjonene ble iverksatt 01.01.02.<sup>58</sup> To ulike forhold var årsak til at reformen ble iverksatt vel 5 år etter at Stortinget først behandlet den.<sup>59</sup> For det første var Stortinget i tvil om de psykiatriske institusjonene og kriminalomsorgen hadde tilstrekkelig kapasitet til å kunne ta hånd om de særreaksjonsdømte på en tilfredsstillende måte i tillegg til de øvrige pasienter.<sup>60</sup> For det andre ble forslaget om dom på tvungen omsorg sendt tilbake til departementet. Årsaken var at forslaget opprinnelig plasserte ansvaret hos kommunene, og ikke hos staten.<sup>61</sup> En ny proposisjon om dom på tvungen omsorg ble fremmet, basert på et statlig ansvar for gjennomføringen.<sup>62</sup> Lovforslaget ble vedtatt på Stortinget 15.06.01, som samtidig vedtok felles ikrafttredelse av særreaksjonene 01.01.02.<sup>63</sup>

Etter særreaksjonsreformen har uttrykket strafferettslige særreaksjoner endret innhold, slik at det i enkelte sammenhenger er forbeholdt reaksjoner mot lovbrøtere som er strafferettslig utilregnelige.<sup>64</sup> Både straffeloven av 2005 og straffegjennomføringsloven benytter uttrykket i en slik betydning.<sup>65</sup>

---

<sup>56</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 79.

<sup>57</sup> Se nærmere om forvaring, samt kritikk av forvaringsinstituttet, i Grønning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 620, med videre henvisninger.

<sup>58</sup> Se LOV-2001-06-15-64.

<sup>59</sup> NOU 2014:10, s. 304.

<sup>60</sup> Innst. O. nr. 34 (1996-1997), s. 24.

<sup>61</sup> NOU 2014:10, s. 304. Se nærmere i Forh. O. (1996-1997), s. 259 flg. og Innst. O. nr. 33 (1996-1997).

<sup>62</sup> Ot. prp. nr. 46 (2000-2001).

<sup>63</sup> LOV-2001-06-15-64.

<sup>64</sup> Se Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 274, hvor departementet reserverer uttrykket ”særreaksjon” til de strafferettslige reaksjonene overfor utilregnelige lovbrøtere; overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg.

<sup>65</sup> Se strl. §§ 63-65, 98 og 161, og str.gj.l. § 1, 1. ledd.



I 2016 ble det innført en ny form for dom på tvungent psykisk helsevern, med formål om å beskytte samfunnet mot kriminalitet av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jfr. strl. § 62 første ledd andre punktum. Denne formen for dom på tvungent psykisk helsevern har en varighet begrenset til 3 år, jfr. strl. § 65 fjerde ledd tredje punktum. I det følgende omtaler jeg den som ”dom på tidsbestemt tvungent psykisk helsevern”. Tidsbegrensningen innebærer for øvrig at denne formen for dom på tvungent psykisk helsevern ikke er å anse som en strafferettslig særreaksjon, holdt opp mot den tradisjonelle definisjonen av særreaksjoner som tidsubestemte reaksjoner. Likevel omtales den i lovforarbeider som en særreaksjon.<sup>66</sup> Denne formen for dom på tvungent psykisk helsevern skal kun i begrenset grad omtales her. Jeg kommer nærmere tilbake til avgrensningen i punkt 1.6.

En vesentlig rettslig ulikhet mellom dom på tvungent psykisk helsevern og dom på tvungen omsorg vil bli fjernet fra det tidspunkt lovendring av 21.06.19 settes i kraft.<sup>67</sup> Fra ikrafttredelsestidspunktet kan retten ilegge dom på tvungen omsorg også hvor utilregneligheten er grunnet på sterkt avvikende sinnstilstand og sterk bevissthetsforstyrrelse.<sup>68</sup> På tilsvarende vis kan retten ilegge dom på tvungent psykisk helsevern i tilfeller hvor utilregneligheten er grunnet på høygradig psykisk utviklingshemming.<sup>69</sup> Lovendringene innebærer at det er opp til rettens skjønn å avgjøre hvilken av de to særreaksjonene som er ”den riktige for den enkelte gjerningspersonen”.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Se Innst.179 L (2015–2016) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.).

<sup>67</sup> LOV-2019-06-21-48.

<sup>68</sup> Se lovendring i strl. § 63 første ledd etter LOV-2019-06-21-48.

<sup>69</sup> Se lovendring i strl. § 62 første ledd etter LOV-2019-06-21-48.

<sup>70</sup> Prop. 154L (2016-2017), s. 150.

### 1.3 Kort om uttrykkene samfunnsbeskyttelse, samfunnsvernvern og samfunnssikkerhet

Uttrykkene samfunnsvern, samfunnsbeskyttelse og samfunnssikkerhet har til felles at de ikke gjenfinnes i Bokmålsordboka fra Språkrådet.<sup>71</sup> De har også til felles at de i praksis er flertydige uttrykk som kan ses benyttet om vern på makronivå, i form av vern mot grupper, eller om vern på mikronivå, i form av vern mot individer.

Uttrykkene kan omhandle vern mot tilsiktede hendelser, eksempelvis kriminalitet, eller vern mot utilsiktede hendelser, eksempelvis naturkatastrofer og ulykker. Og de kan benyttes enten det dreier seg om vern mot førstegangstilfellet eller vern mot gjentakelse. Gjennomgående dreier det seg om vern mot risiko gjennom forebygging av uønskede hendelser.

Til tross for uklart innhold og anvendelsesområde har offentlige utredninger gjerne benyttet *samfunnssikkerhet* om vern av befolkning, institusjoner og infrastruktur i situasjoner som er kritiske for en stat.<sup>72</sup> På et slikt makronivå har ordet samfunnssikkerhet vært definert som

vern av samfunnet mot hendelser som truer grunnleggende verdier og funksjoner og setter liv og helse i fare. Hendelsene kan være utløst av naturen, være et utslag av tekniske eller menneskelige feil eller av bevisste handlinger.<sup>73</sup>

*Samfunnsvern* og *samfunnsbeskyttelse* har i offentlige utredninger primært vært knyttet til vern av den enkelte borger. På et slikt mikronivå benyttes uttrykkene både om beskyttelse mot kriminalitet generelt og om vern av liv, helse og frihet spesielt.<sup>74</sup> Det er samfunnets beskyttelse i sistnevnte forstand som er tema her, nærmere bestemt i form av voldsrisikohåndtering blant mennesker med alvorlige psykisk lidelser. I denne

---

<sup>71</sup> Se <https://ordbok.uib.no/>

<sup>72</sup> "Begrepet *samfunnssikkerhet* ble presentert i St. meld. nr. 17 (2001–2002), jf. Innst. S. nr. 9 (2002–2003)", iflg. Meld. St. 29 (2011–2012), s. 9.

<sup>73</sup> Meld. St. 29 (2011–2012), s. 9. I 22. juli-kommisjonens rapport påpekes at ordet samfunnssikkerhet ikke er entydig, se NOU 2012:14, s. 67, fotnote 3.

<sup>74</sup> Særreaksjonsutvalget benyttet uttrykkene samfunnsbeskyttelse og samfunnsvern om hverandre, se eksempelvis s. 71 flg. og s. 81 i NOU 1990:5. Se ellers NOU 1993:32, s. 14, og NOU 2008:15, s. 128 flg., om bruk av uttrykkene samfunnsvern og samfunnsbeskyttelse knyttet til barnevern og kriminalomsorg.

avhandlingen tillegger jeg ordene samfunnsbeskyttelse og samfunnsvern samme betydning. Primært benyttes ”samfunnsvern”, som det mest innarbeidede uttrykk.<sup>75</sup>

Uavhengig av ordvalg plasserer samfunnsvernformålet den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern som en komponent i et bredt spekter av offentlige samfunnstiltak, der formålet er å verne om grunnleggende goder som borgernes liv, frihet og sikkerhet.<sup>76</sup>

## 1.4 Justissektor, helsesektor og sikkerhetspsykiatri

Som det fremgår i punkt 1.1 engasjerer kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser både justissektoren og helsesektoren. I det følgende skal vi se nærmere på de to sektorenes ansvarsområder, og på grenselandet mellom dem – sikkerhetspsykiatrien.

Uttrykkene *helsevesen* og *helsesektor* brukes i praksis om hverandre og som samlebetegnelse på en rekke ulike virksomheter, private og offentlige, i et bredt spekter av helse- og omsorgstjenester. Helsevesenets oppgaver har vokst frem fra et utgangspunkt hvor ansvaret for egen velferd, herunder egen helse, lå på den enkelte, eventuelt med bistand fra slekt.<sup>77</sup> Med fremveksten av velferdsstaten kom en statsdannelse med stor vekt på å trygge livsvilkårene for borgerne.<sup>78</sup> Kjernen i velferdsstaten er beskrevet som

det offentliges ansvar for inntektssikring, helse og omsorg. Et grunnleggende mål er å få til forskjellige former for omfordeling av muligheter og goder – fra rike til fattige, fra friske til syke, fra arbeidsaktive til arbeidsledige og uføre, mellom by og bygd og mellom kvinner og

---

<sup>75</sup> Den siste offentlige utredningen om strafferettslige særreaksjoner, NOU 2014:10, benytter konsekvent ordet samfunnsvern.

<sup>76</sup> NOU 2014:10, s. 324.

<sup>77</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 33.

<sup>78</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 29 flg.

menn. Visjonen er at ethvert individ skal ha rett og mulighet til en anstendig levestandard, til en god utdanning, til arbeid, bolig, til medisinsk hjelp og omsorgstjenester.<sup>79</sup>

Det er sist nevnte – retten til medisinsk hjelp og omsorg – som er relevant her. I løpet av de siste hundre årene har samfunnet ”satset enorme ressurser på oppbygningen av et offentlig helsevesen” for å ivareta det offentliges ansvar for helse og omsorg.<sup>80</sup>

Kjønstad og Syse har, basert på formålsbestemmelsene i helselovgivningen, foretatt en sammenfatning av hvilke interesser helsevesenet skal fremme. De peker på *pasientbehandling* som helsevesenets primærformål, med et bredt spekter av tilknyttede formål som strekker seg fra fremme av folkehelse og trivsel, til ytelse av likeverdige tjenestetilbud.<sup>81</sup>

Hovedtrekket i helsevesenets funksjon – å tilby borgerne helse- og omsorgstjenester – innebærer at disse tjenestene som et utgangspunkt er *ønskede* sett fra borgernes side. Med en spissformulering bygger helsevesenets ideologi på at helsetjenester er et utvetydig gode som tilbys personer som selv søker og ønsker slik hjelp.<sup>82</sup> I en helserettslig sammenheng er det formulert slik:

All helsehjelp skal i utgangspunktet være begrunnet i hensynet til pasientens beste. Informasjon, samtykke og medvirkning er derfor sentrale stikkord når helsepersonell utøver sin virksomhet. Informert samtykke utgjør det rettslige grunnlaget for å yte helsehjelp.<sup>83</sup>

Det som fremgår her har betydning for det rettslige grunnlag for helsehjelp: Helsevesenets behandling er som hovedregel basert på frivillighet, og samtykke er det primære rettslige grunnlag for behandling. Imidlertid inneholder helseretten også lovhjemler for tiltak av begrensende eller inngripende karakter ovenfor enkeltmennesker. Her blir helsevesenets preg av forvaltning tydeligere, om forvaltningen betraktes som ”statens utøvende makt”.<sup>84</sup> Som en del av statens

---

<sup>79</sup> Graver (2019), s. 63.

<sup>80</sup> Kjønstad (2007), s. 34.

<sup>81</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 45.

<sup>82</sup> Høyer og Dalgard (2002), s. 188.

<sup>83</sup> Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), s. 216.

<sup>84</sup> Graver (2019), s. 103.

forvaltning kombinerer psykiatriens institusjoner både statens myndighetsutøvelse i form av tvang, og statens tjenesteytelse overfor borgerne i form av behandling.<sup>85</sup> I helsevesenet er hjemlene for tvangsinngrep gjennomgående begrunnet i hensynet til pasientens selv eller i hensynet til samfunnet.<sup>86</sup> Etter lov om psykisk helsevern kan begge hensyn begrunne inngrep om de opptrer i kombinasjon med alvorlig sinnslidelse. Lov om psykisk helsevern og smittevernloven har til felles at de omhandler de eneste medisinske tilstander som er regulert i egne lover, og med bakgrunn i medisinske tilstander inneholder lovhjemler for tvang i helsevesenet av hensyn til samfunnet.<sup>87</sup> Lovhjemler som tilsikter fysisk kontroll med mennesker av samfunnsvern hensyn omtaler Kjørstad og Syse som kontrollregler.<sup>88</sup> Felles for kontrollregler er at de ”begrenser enkeltmenneskets grunnleggende – og rettsbeskyttede – friheter, og de tilsidesetter individenes selvbestemmelsesrett og integritetsvern”.<sup>89</sup> Samtykke og lovhjemler som åpner for bruk av tvang utgjør to parallelle rettslige grunnlag for legitime integritetskrenkende tiltak i helsevesenet.<sup>90</sup> Forholdet mellom de to rettslige grunnlagene er komplekst og i endring. Både kompleksiteten og endringene skal vi komme tilbake til i flere sammenhenger.

Vendes blikket mot den andre parten i samspillet – *justissektoren* – så omfatter denne sektoren, i likhet med helsesektoren, en rekke ulike virksomheter. Kjernen i justissektoren er offentlige etater, hvis felles trekk synes å være at de er eller har vært underlagt Justisdepartementet. I denne avhandlingen benyttes uttrykket justissektor primært som en samlebetegnelse for politi, påtalemyndighet og domstoler. Tilsvarende forståelse av justissektoren fremgår av lovforarbeidene til phvl. §§ 5-2 a og 5-2 b, der

---

<sup>85</sup> Eckhoff og Smith (2018), s. 32.

<sup>86</sup> Kjørstad og Syse (2012), s. 483 flg.

<sup>87</sup> Bernt (2018), s. 227.

<sup>88</sup> Kjørstad og Syse (2012), s. 476.

<sup>89</sup> Kjørstad og Syse (2012), s. 482.

<sup>90</sup> Kjørstad og Syse (2012), s. 474.

uttrykkets innhold er presisert slik: ”justissektoren – særlig politi, påtalemyndigheten og domstolen”.<sup>91</sup>

Justissektorens *ansvarsområde* er i likhet med helsesektorens sammensatt. Sentrale oppgaver som straffeforfølgning og opprettholdelse av ro og orden er uttrykk for at vern mot kriminalitet og borgernes trygghet er blant de hensyn eller interesser som sektoren har ansvar for å ivareta.<sup>92</sup> Justissektoren har av den grunn en rekke ulike hjemler i lovverk for å ivareta disse hensynene.<sup>93</sup> I Granavolden-erklæringen, Solberg-regjeringens politiske plattform, er ”bekjempelse av kriminalitet” den røde tråd i omtalen av justissektoren. For øvrig fremgår at regjeringen vil bygge sin politikk på samfunnets og den enkeltes behov for trygghet.<sup>94</sup> Blant justissektorens virkemidler for å ivareta ansvaret for vern og trygghet er maktanvendelse og straff. Som et uttrykk for dette finner vi statens sivile maktapparat – politiet – i justissektoren. Av forarbeidene til politiloven fremgår at det er ”alminnelig akseptert at politiet – som vårt samfunns sivile maktapparat – har adgang til å anvende fysisk makt”.<sup>95</sup> Sektorens mest inngripende virkemiddel – straff – er som inngrep i den enkelte borgers frihet et uttrykk for den offentlige, formaliserte klander ved brudd på strafferettens normer.<sup>96</sup>

Både justissektoren og helsesektoren representerer staten, men om de to sektorene kontrasteres, representerer helsevesenet primært en statlig tjenesteytelse til borgerne, mens vi i justissektoren møter staten ”i dens egenskap af retsordenens haandhæver”.<sup>97</sup> Med en spissformulering gjenspeiler helsesektoren og justissektoren statens janusansikt: Humanistisk på den ene side, kontrollerende på den annen.<sup>98</sup> Samtidig skjuler en slik spissformulering at begge sektorer er sammensatte i sine formål.

---

<sup>91</sup> Prop. 108 L (2011-2012), s. 70.

<sup>92</sup> Se Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 78, samt politiloven § 1 og straffegjennomføringsloven § 2.

<sup>93</sup> Se eksempelvis strl. § 40, strpl. § 171 nr. 3, og politil. § 7.

<sup>94</sup> Politisk plattform for en regjering utgått av Høyre, Fremskrittspartiet, Venstre og Kristelig Folkeparti, Granavolden, 17. januar 2019, kapittel 4 – Justis, beredskap og innvandring, s. 18 flg.

<sup>95</sup> Ot. prp. nr. 22 (1994-1995), s. 18.

<sup>96</sup> Grønning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 8-9.

<sup>97</sup> ”Straf i juridisk forstand kan bestemmes som et onde (en lidelse), der af staten i dens egenskap af retsordenens haandhæver tilføies overtræderen af en retsnorm paa grund af denne overtrædelse og i den hensigt, at han skal lide derfor”, Hagerup (1911), s. 351.

<sup>98</sup> Moseng (2000), s. 2546.

Justissektorens myndighetsutøvelse overfor noen, kan ha preg av tjenesteytelse for andre, eksempelvis i form av kriminalitetsbekjempelse.<sup>99</sup> Helsesektorens langvarige og selvstendige ansvar for kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser bærer i seg både humanitære og repressive elementer.<sup>100</sup>

Med dette som bakteppe skal vi se nærmere på skjæringspunktet mellom justissektor og helsesektor, og særlig den såkalte ”sikkerhetspsykiatrien”.

Helsesektorens og justissektorens ansvarsområder møtes i et grenseland der hensynet til vern melder seg fordi pasienten utgjør en risiko for andre, og der hensynet til frivillighet og samtykke er svekket fordi pasientens vurderingsevne er svekket. I dette grenselandet kan behandlingens *begrunnelse* stå i en glidende overgang mellom hensynet til pasientens beste og hensynet til samfunnets interesser, og behandlingens *utøvelse* i en glidende overgang mellom frivillighet og tvang. Staten opptrer både som tilbyder av helsetjenester og som utøver av offentlig myndighetsutøvelse, i det grenselandet som gjerne omtales som sikkerhetspsykiatri. I Norge foreligger det ingen felles definisjon av hva som menes med sikkerhetspsykiatri.<sup>101</sup> I praksis utgjør sikkerhetspsykiatrien fagfeltet som omfatter behandling av pasienter med alvorlige psykiske lidelser og alvorlige og/eller vedvarende voldsproblemer. Institusjonene som har ansvar for denne pasientgruppen, betegnes gjerne som sikkerhetspsykiatriske institusjoner.

I Norge er sikkerhetspsykiatrien en integrert del av helsevesenets ordinære psykiske helsevern. Sikkerhetsinstitusjonenes avdelinger deles gjerne inn etter behandlingsnivå, som i det vesentlige viser til *sikkerhetsnivå*.<sup>102</sup> Pasienter som er underlagt tvungent psykisk helsevern med døgnopphold er normalt innlagt i regionale og lokale

---

<sup>99</sup> Eckhoff og Smith (2018), s. 32.

<sup>100</sup> Dahl og Thomassen (2015), s. 179.

<sup>101</sup> Fagfeltets innhold og omfang ble sist utredet i 1980 av Robak-utvalget, bestående av Ole Herman Robak, K. Høye og Arild Kjerschow. Se utvalgets Innstilling vedrørende omsorgen for særlig farlige og vanskelige sinnslidende, avgitt til Sosialdepartementet 27.03.80.

<sup>102</sup> Se Prop. 108 L (2011-2012), s. 10 flg., om organisering av norsk sikkerhetspsykiatri.

sikkerhetsavdelinger.<sup>103</sup> I slike sikkerhetsavdelinger kan høyriskopasienter plasseres på lukkede poster. Enkelte institusjoner har luftegård. Utgang eller permisjon kan gjennomføres med eller uten følge. De samme institusjonene kan ha åpne poster, der pasientene i ulik grad selv kan bestemme dages innhold. Pasienter som er underlagt tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold, bor vanligvis hjemme eller i kommunal bolig, og må møte til oppfølging og behandling i en institusjon. Slik oppfølging skjer gjerne ved distriktpsykiatriske sentre (DPS), som er det ”laveste” nivået i det psykiske helsevernet.<sup>104</sup> Pasienter underlagt dom på tvungent psykisk helsevern og pasienter underlagt sivilrettslig tvungent psykisk helsevern etter farekriteriet gjenfinnes på alle nivåer i det psykiske helsevernet.

Fremstillingen her omhandler samfunnets tilnærming til kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser i Norge. En rekke andre tilnærminger kan tenkes, og forekommer. Det er et sammensatt bilde som viser seg, om blikket løftes fra norske forhold. I dansk rett åpner straffelovens § 68 første punktum for at domstolene, i tilfeller hvor lovbryteren er strafferettslig utilregnelig, kan ”træffe bestemmelse om anvendelse af andre foranstaltninger, der findes formålstjenlige for at forebygge yderligere lovovertrædelser”. Foranstaltningene består av tre ulike tidsbestemte strafferettslige særreaksjoner, tilpasset arten av kriminalitet som skal forebygges.<sup>105</sup> Anbringelsesdom er den mest inngripende av disse, og innebærer opphold på psykiatrisk institusjon inntil domstolen endrer eller opphever foranstaltningen, jfr. strl. § 72. Behandlingsdom kan gjennomføres med eller uten døgnopphold på institusjon, og har en rekke likhetstrekk med den norske straffelovens dom på tvungent psykisk helsevern. Dom til ambulant psykiatrisk behandling gjennomføres i utgangspunktet utenfor institusjon, men domstolene kan i dommen åpne for at overlegen gis adgang til

---

<sup>103</sup> De fire regionale sikkerhetsavdelingene er Dikemark i Asker, Sandviken i Bergen, Brøset (tidligere Reitgjerdet) i Trondheim, og Åsgård i Tromsø. Målgruppen ved de regionale sikkerhetsavdelingene er ”pasienter med alvorlig sinnslidelse eller mistanke om dette, og aktuell risiko for voldelig atferd overfor andre”, se Prop. 108 L (2011–2012), s. 13.

<sup>104</sup> Enkelte distriktpsykiatriske sentre disponerer også døgnplasser.

<sup>105</sup> Se NOU 2014:10, s. 337 flg., med videre henvisninger.



innleggelse ved psykiatrisk institusjon.<sup>106</sup> I svensk strafferett er skyldene ikke et vilkår for straffansvar.<sup>107</sup> Lovbryterens psykiske tilstand er i stedet gjort til en del av reaksjonsspørsmålet, slik at gjerningspersonens sinnstilstand har betydning for valg av reaksjon.<sup>108</sup> I Brottsbalkens 30 kap. Om val av påfølj, fremgår det såkalte ”fængelseförbudet” i 6 §:<sup>109</sup>

Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt.

I samme lovs 31 kap. 3 § heter det om reaksjonen ”rättspsykiatrisk vård”:

Lider den som har begått ett brott, för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter, av en allvarlig psykisk störning, får rätten överlämna honom till rättspsykiatrisk vård, om det med hänsyn till hans psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på en sjuk- vårdsinrättning för psykiatrisk vård, som är förenad med frihetsberövande och annat tvång.

I Europa for øvrig er ansvaret for sikkerhetspsykiatri i ulik grad fordelt mellom justissektor og helsesektor, og basert på et lite homogent lovverk.<sup>110</sup>

Avslutningsvis i dette punktet om justissektoren, helsesektoren og grenselandet mellom dem, skal det sektoroverskridende preg ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern understrekes. Lovverket som regulerer dom på tvungent psykisk helsevern er basert på et samspill mellom justissektor og helsesektor.<sup>111</sup> Som vi skal komme til å se, kan samspillet i neste omgang innebære at endringer i lovverk, målsetning, organisering eller bevilgninger i den ene sektoren få både tilsiktede og utilsiktede ringvirkninger i den andre sektoren. Samtidig er det ikke nødvendigvis slik

---

<sup>106</sup> NOU 2014:10, s. 338.

<sup>107</sup> NOU 2014:10, s. 65.

<sup>108</sup> Jareborg (1994), s. 259.

<sup>109</sup> NOU 2014:10, s. 66.

<sup>110</sup> Salize, Dressing, Peitz (2002), s. 18 flg.

<sup>111</sup> Samspillet mellom de to sektorene om gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern er i phvl. § 5-2 b bokstav c omtalt som ”nødvendig samhandling mellom helse- og omsorgstjenesten og justissektoren”.

at det sektoroverskridende preg ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, kun må berøre justissektoren og helsesektoren. Også andre samfunnssektorer kan tenkes involvert, som kommunalsektoren. Det kan også tenkes at samfunnets utfordringer knyttet til kombinasjonen av kriminalitet og sinnslidelser springer ut av tomrom mellom de ulike sektorenes ansvarsområder. Så langt skal imidlertid kun nevnes at det sektoroverskridende preg ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern går som en ”rød tråd” gjennom denne avhandlingen.

## 1.5 Omfanget av tvungent psykisk helsevern

Psykisk helsevernloven utgjør det rettslige grunnlaget for det aller meste av tvangsbruk innen helsesektoren, og er av den grunn omtalt som helsesektorens ”viktigste tvangslav”.<sup>112</sup> *Omfanget av tvang i det psykiske helsevernet i Norge* har imidlertid vært beheftet med usikkerhet, til tross for at det psykiske helsevern har vært gjenstand for et kritisk søkelys gjennom flere tiår. Da regjeringen i 2012 presenterte en nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester beskrev, Helse- og omsorgsdepartementet situasjonen slik:

Vi har i dag ikke en komplett og pålitelig oversikt over omfanget av ulike former for tvang, verken nasjonalt eller lokalt. Det har i en årrekke vært betydelige problemer knyttet til kompletthet og kvalitet i aktivitetsdata om bruk av tvang som rapporteres fra det psykiske helsevernet.<sup>113</sup>

Data rapportert til Statistisk Sentralbyrå og til Norsk Pasientregister viste så store avvik at dataene ikke ble vurdert som gode nok til å kunne publiseres på nasjonalt nivå.<sup>114</sup> I følge Helsedirektoratet ble det lagt et betydelig press på helseforetakene for bedret kvalitet på data om bruk av tvang, og direktoratet har antatt at data fra 2015 er

---

<sup>112</sup> Høyer og Dalgard (2002), s. 187.

<sup>113</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet (2012), s. 42. Om behovet for å presentere en nasjonal strategi ble det vist til ”en vedvarende, tverrpolitisk bekymring over omfanget av tvang i psykisk helsevern”, s. 8.

<sup>114</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet (2012), s. 30.

”relativt komplette for tvangsinnleggelser og bruk av tvangsmidler”.<sup>115</sup> Basert på data fra 2015 var det ifølge Helsedirektoratet registrert 7824 vedtak om tvungent psykisk helsevern og tvungen observasjon.<sup>116</sup> To år senere, i 2017, opplyste Helsedirektoratet at 5500 pasienter ble tvangsinnlagt til sammen 7700 ganger.<sup>117</sup>

Samtidig fremkommer – med forbehold for usikre registreringer – betydelige regionale forskjeller mellom helseforetakene. I 2010 hadde Sogn og Fjordane 92 tvangsinnlagte voksne per 100 000 innbyggere. I opptaksområdene til Universitetssykehuset i Nord-Norge og sykehuset Telemark HF var andelen mer enn det dobbelte på samme tid, med 204 tvangsinnlagte per 100 000 voksne innbyggere.<sup>118</sup> I lovforarbeider fra 2016 heter det at ”det fortsatt er store geografiske variasjoner i bruken av tvang”.<sup>119</sup> Aslak Syse har beskrevet de regionale forskjellene som ”nærmest uforklarlige”.<sup>120</sup> Etter Helsedirektoratets vurdering er én av årsakene ”antagelig ulik praktisering av loven, både mellom institusjoner og kontrollkommisjoner”.<sup>121</sup>

*Omfanget av strafferettslig tvungent psykisk helsevern* er vel kjent gjennom et eget nasjonalt register.<sup>122</sup> Pr. 17.01.20 var 230 domfelte personer underlagt dom på tvungent psykisk helsevern. På landsbasis er antall nye domfelte per år større enn antallet som får opphør av dom. Som nevnt i punkt 1.1 viser det nasjonale registeret over domfelte påfallende regionale ulikheter. De regionale ulikhetene kommer til syne både hva gjelder antallet domfelte pasienter pr. 100 000 innbyggere, og hva gjelder helsesektorens gjennomføring av dommene.<sup>123</sup> Ser vi på gjennomføringen av dommer

---

<sup>115</sup> Tvang i psykisk helsevern. Utvikling i perioden 2013-2017, s. 7.

<sup>116</sup> Kontroll av tvangsbruk i psykisk helsevern 2015, tab. 2.1. Om mangelfull rapportering av tvangsbruk, se fotnote 6 til tabellen.

<sup>117</sup> Tvang i psykisk helsevern. Utvikling i perioden 2013-2017, s. 4.

<sup>118</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet, s. 17.

<sup>119</sup> Prop. 147 L (2015–2016), s. 5.

<sup>120</sup> Syse (2016), s. 38–39.

<sup>121</sup> Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer, Helsedirektoratet, kommentarer til phvl. § 1-1.

<sup>122</sup> Det nasjonale registeret til Nasjonal koordineringsenhet for dom på tvungent psykisk helsevern er hjemlet i phvl. § 5-2. Registeret ble innført som ett av flere tiltak etter at Mæland-utvalget påpekte svikt i samarbeidet mellom justissektor og helsesektor, se Mæland-utvalgets rapport s. 171 flg. Tallene som er oppgitt her er hentet fra koordineringsenheten.

<sup>123</sup> Se tabell 1.1.

og andelen pasienter med og uten døgnoophold på institusjon, fremgår det av tabell 1.1 at ytterpunktene er Helse Nord og Helse Sør-Øst. I Helse Sør-Øst bor omlag halvparten av de domfelte hjemme i egen eller kommunal bolig. I Helse Nord har 12 av totalt 15 domfelte pasienter døgnoophold på lokal sikkerhetsavdeling.

Tabell 1.1 – Nasjonal status over antallet domfelte pr. 17.01.20:

Regionalt helseforetak	Aktive domfelte totalt	Med døgnoophold	Uten døgnoophold	Domfelte ved regionale sikkerhetsavdelinger	Domfelte ved lokale sikkerhetsavdelinger	Antall innbyggere i opptaksområdet*
Helse Nord	15	12	3	0	14	486 452
Helse Midt-Norge	28	17	11	6	5	729 452
Helse Vest	42	25	17	1	13	1 109 923
Helse Sør-Øst	145	74	71	3	47	3 002 385
<b>Totalt</b>	<b>230</b>	<b>128</b>	<b>102</b>	<b>10</b>	<b>79</b>	<b>5 328 212</b>

\*Pr. 31.12.2019  
Kilde: Statistisk sentralbyrå

Ser vi nærmere på antallet domfelte pr. 100 000 innbyggere fremkommer det også her markante regionale forskjeller, med Helse Sør-Øst og Helse Nord som ytterpunkter:

Tabell 1.2 – Antallet domfelte pr. 100 000 innbyggere:

Regionalt helseforetak	2019	2013
Helse Nord	3,08	1,88
Helse Midt-Norge	3,83	1,99
Helse Vest	3,78	1,96
Helse Sør-Øst	4,82	3,40
<b>Totalt</b>	<b>4,31</b>	<b>2,76</b>

Også antall behandlingsplasser gir innblikk i det psykiske helsevernet. I 2015 ble det utarbeidet en statusundersøkelse av antall døgnbehandlingsplasser på sikkerhetspsykiatriske institusjoner.<sup>124</sup> Undersøkelsen omfattet pasienter som hadde samtykket til tvungent psykisk helsevern, og pasienter underlagt sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Av undersøkelsen fremgår at sikkerhetspsykiatrien i 2015 disponerte 214 behandlingsplasser fordelt på 29 institusjoner. Også denne undersøkelsen avdekker markante regionale forskjeller på en rekke ulike parametre, slik som regionale ulikheter i antall døgnplasser pr. 100 000 innbyggere, og regionale ulikheter i andelen pasienter underlagt dom på tvungent psykisk helsevern. Når det gjelder andelen pasienter underlagt dom på tvungent psykisk helsevern utgjorde også her Helse Nord og Helse Sør-Øst ytterpunktene. I Helse Sør-Øst utgjorde pasienter underlagt dom på tvungent psykisk helsevern 43 % av pasientene på sikkerhetsavdelinger med døgnplasser. I Helse Nord var andelen mer enn doblet, slik at de domfelte pasientene utgjorde 92 % av pasientene på tilsvarende avdelinger.<sup>125</sup>

Tallene gir grunn til en rekke ulike refleksjoner. Det kan eksempelvis stilles spørsmål ved forholdet mellom påtalemyndighetens praksis i en region og antallet domfelte i samme område. En høy andel domfelte kan skyldes en offensiv påtalemyndighet, slik en lav andel domfelte kan skyldes en passiv påtalemyndighet. På lignende vis kan det stilles spørsmål ved forholdet mellom det psykiske helsevernets praksis i en region og antallet domfelte i samme område. En høy andel domfelte kan skyldes restriktiv bruk av sivilrettslig psykisk helsevern, slik en lav andel domfelte kan skyldes en mer offensiv bruk av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Forholdet mellom det totale antallet pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern på den ene side, fordelingen mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern på den annen side, og mellom helsevesenets og påtalemyndighetens praksiser på den tredje side, er ikke

---

<sup>124</sup> Se Sikkerhetspsykiatri i Norge 2015 – en statusundersøkelse. Rapporten er basert på et materiale innhentet fra samtlige institusjoner som kalte seg sikkerhetsinstitusjoner, samt én institusjon som kalte seg forsterket rehabiliteringsseksjon. Opplyst av Carl Fredrik Haaland, som utførte undersøkelsen.

<sup>125</sup> Sikkerhetspsykiatri i Norge 2015 En statusundersøkelse, s. 22.

belyst i Norge. Under enhver omstendighet illustrerer årsaksforholdene som lanseres her igjen det sektorovergripende preg ved strafferettslig tvungent psykisk helsevern.

Flyttes søkelyset fra andelen domfelte pasienter og til gjennomføring av dommene, er det grunn til å undres over at de fleste domfelte i Helse Sør-Øst gjennomfører dommen i egen bolig, mens de fleste domfelte i Helse Nord gjennomfører dommen i en institusjon. I et pasientperspektiv gir ulikhetene opphav til betraktninger om bostedets betydning for gjennomføring av dommer: Tillater geografisk nærhet mellom institusjon og bolig i Helse Sør-Øst større grad av tilsyn, og dermed større andel hjemmeboere? Vendes oppmerksomheten mot denne avhandlingens samfunnsvernsperspektiv gir samme ulikhet opphav til en rekke andre spørsmål: Etterlever faglig ansvarlige i Helse Nord i større grad den lovpålagte plikten til å prioritere samfunnsvern, enn deres kollegaer i Helse Sør-Øst? Har det lovpålagte ansvaret for samfunnsvern ulikt innhold i de to regionene, slik at faglig ansvarlige i Helse Sør-Øst aksepterer flere former for kriminalitet? Eller skyldes ulikhetene at de domfelte pasientene ikke utgjør en heterogen gruppe: Utgjør en større andel av domfelte pasienter i Helse Nord en større risiko for samfunnet enn tilfellet er i Helse Sør-Øst?

Spørsmålene som er nevnt her gir til kjenne at årsakene til regionale ulikheter kan være sammensatte og må søkes på flere plan. Spørsmålene gir også til kjenne at lite er kjent om gjennomføring av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern. I en rettsvitenskapelig sammenheng er det imidlertid, som nevnt i punkt 1.1, naturlig å rette søkelyset mot mulige årsaksforhold knyttet til lovverket og dets innvirkning.

## 1.6 Avhandlingens utvikling og innfallsvinkel

I punkt 1.1 nevnte jeg at problemstillingen gir avhandlingen en sammensatt karakter, hvor formålet i større grad er å analysere lovverket og dets innvirkning enn å fremstille gjeldende rett. Avhandlingens sammensatte karakter er et resultat av utvikling under arbeidet med denne avhandlingen, og jeg skal gjøre kort rede for denne utviklingen.

Opphavet til avhandlingen var en antakelse om manglende sammenheng mellom lovverk og praksis i helsevesenet, og at det forelå et brudd i kjeden mellom lovverket og dets adressat. Innfallsvinkelen var et kritisk blikk på helsevesenets anvendelse av lovverket. Med dette som bakgrunn var avhandlingens startsted en undersøkelse av lovverket og dets innvirkning på oppfatninger i helsevesenet. Undersøkelser av denne typen baserer seg på en sammenligning av lovverk og praksis, og forutsetter en rettsdogmatisk utlegning av lovverket og en rettssosiologisk undersøkelse av det samme lovverkets innvirkning. Arbeidet med utlegning av lovverket endret imidlertid forutsetningene, i den forstand at utlegningen ga grunn til å rette et kritisk blikk også mot selve lovverkets rolle. Problemstillingen ble utvidet til å omfatte betydningen av lovverkets innhold og utforming for lovverkets innvirkning. Arbeidet med lovverkets innhold og utforming endret forutsetningene på nytt, i den forstand at arbeidet ga grunn til å rette et kritisk blikk også mot lovgivers vilje med lovverket. Slik har arbeidet med avhandlingen utvidet innfallsvinkelen fra et kritisk blikk på lovverkets adressat til en kritisk analyse av hvert ledd i lovverkets kommunikasjonskjede, fra lovgivers *vilje* til lovverkets *innhold* og *utforming*, og videre til lovverkets *innvirkning* hos adressaten.<sup>126</sup> Utviklingen mot en kritisk analyse av hvert ledd i lovverkets kommunikasjonskjede har ført til at den rettssosiologiske komponentens opprinnelige betydning er redusert, til fordel for en bredere rettsvitenskapelig analyse av det

---

<sup>126</sup> Om lovverk som kommunikasjon av politiske budskap, se Aubert (1976), s. 128 flg. Jeg kommer tilbake til lovverk som kommunikasjonskjede i punkt 2.1.

konkrete lovverket. I så måte har arbeidet med avhandlingen ledet frem mot en problemstilling som er et resultat av forskningsprosessen, eller en ”etterhåndskonstruksjon”.<sup>127</sup>

Jeg nevnte over at den opprinnelige innfallsvinkelen var et kritisk blikk på helsesektorens anvendelse av lovverket. Om samfunnet generelt kan det sies at det ”er mange forskjellige ting avhengig av hvor man observerer det fra”.<sup>128</sup> Innfallsvinkelen til et fenomen har betydning for hva man ”ser” når man observerer, og dermed betydning for de konklusjoner man kan trekke på grunnlag av dette.<sup>129</sup> Denne erkjennelsen påkaller refleksjon over hvilke forutsetninger og skranker som preger egen posisjon, hvordan egen posisjon påvirker de valg som gjøres, og hvilke konsekvenser det har for kunnskapsproduksjonen.<sup>130</sup> For juristenes del er spørsmålet hva det har å si at

dei fleste rettsforskarar har sitt opphav og si forming gjennom ein profesjonsutdanning der ein vert forma i eit verdsbilete («den juristskapte virkelighet») før ein i det heile tek til med si forskarverksemd, eventuelt òg har vidareforedla det gjennom praksis i domstolar, påtalemakt og så vidare.<sup>131</sup>

Det er således grunn til å reflektere over hvilke konsekvenser både utdanning og praksis har for egen posisjon, og dermed for innfallsvinkelen til fenomenet som skal studeres.<sup>132</sup> Den posisjon som først og fremst preger denne avhandlingen er *juristperspektivet*. Det innebærer at innfallsvinkelen er generert av retten, at det er

---

<sup>127</sup> Graver (2008), s. 165.

<sup>128</sup> Sand (2000), s. 51.

<sup>129</sup> Graver (1986), s. 157 flg.

<sup>130</sup> Jacobsen (2013), s. 278.

<sup>131</sup> Jacobsen (2013), s. 275-276.

<sup>132</sup> Med posisjon sikter jeg til grupperinger som enes om felles interesser eller verdier. Verdi og interesse benytter jeg om en forestilling, et ideal, om noe som er ønskelig, se Aubert (1976), s. 17 og 24. Aubert benytter verdi i en annen forstand: om faktisk foreliggende tilstander, varer, tjenester og annet som mennesker streber etter å oppnå. Med dette som utgangspunkt peker verdien mot et mål, der normene er regulering av adferd som ellers kunne ført bort fra målet, se Aubert (1976), s. 17.



retten som er avgjørende for hvilke problemstillinger det er relevant å belyse, og at innfallsvinkelen er bestemmende for under hvilke forutsetninger disse belyses.<sup>133</sup>

Imidlertid er juristperspektivet ikke entydig, og må nyanseres. Som vi skal se i kapittel 3, er utviklingen av tvungent psykisk helsevern påvirket av to ulike juristposisjoner, med vekt på henholdsvis enkeltmenneskets autonomi og samfunnets behov for vern. Juristene som fylte de to posisjonene, hadde i hovedsak ståsted henholdsvis i forvaltningsretten og i strafferetten. Strafferettsjuristenes innfallsvinkel var preget av betydelig vekt på samfunnsvernens hensynet, og var dernest preget av tvil om helsevesenets vilje eller evne til å ivareta sitt tradisjonelle ansvar for samfunnsvern. Gitt min egen bakgrunn i påtalemyndigheten er det neppe tilfeldig at denne avhandlingen retter søkelyset mot samfunnsvernet, og at den opprinnelige innfallsvinkelen nettopp var et kritisk blikk på hvordan samfunnsvernansvaret blir ivaretatt av helsevesenet. Selv om arbeidet med avhandlingen har utvidet søkelyset, er det *strafferettslige juristperspektivet* fortsatt en dekkende beskrivelse av avhandlingens innfallsvinkel. Et strafferettslig juristperspektiv anser jeg som typisk rettet mot avgjørelser som omhandler *samfunnsvern*, og som er hentet fra *lovfestede rettsområder*.<sup>134</sup>

Avhandlingens innfallsvinkel har dermed betydning for avhandlingens valg av gjenstand for kritisk analyse. Til forskjell fra det jeg over har betegnet som et forvaltningsrettslig juristperspektiv, er denne avhandlingen *ikke* en kritisk analyse av lovverkets rettighetsforankrende funksjon, forstått i denne sammenheng som pasienters rett til vern mot statlig myndighetsmisbruk eller flertallets tyranni.<sup>135</sup> Denne avhandlingens gjenstand for kritisk analyse er en annen side av lovverkets rettighetsforankrende funksjon, nemlig borgeres rett til vern mot overgrep fra andre

---

<sup>133</sup> Graver (1986), s. 159.

<sup>134</sup> Med lovfestede rettsområder menes her livs- og samfunnsområder der lovgiver har fastsatt et rettslig rammeverk i form av lovtekster, se Mæhle og Aarli (2017), s. 67.

<sup>135</sup> Om lovverkets rettighetsforankrende funksjon, se Mæhle og Aarli (2017), s. 110 og s. 120 flg.

borgere. Distinksjonen mellom disse to perspektiver er avgjørende for forståelse av avhandlingens siktemål.<sup>136</sup>

Denne avhandlingens strafferettslige juristperspektiv preger innfallsvinkelen til de ulike spennene som avhandlingen står i. Her sikter jeg primært til spennet mellom *samfunnsformålene* behandling og samfunnsvern, mellom *fagene* juss og psykiatri, og mellom rettsvitenskapelige og samfunnsvitenskapelige *metoder*. Løftes blikket fra det strafferettslige juristperspektiv er det grunn til å tro at analyser av instituttet dom på tvungent psykisk helsevern fra andre posisjoner vil kunne ut i andre innfallsvinkler med andre kritiske søkelys. Som nevnt over kan analyse av lovverket i et *forvaltningsrettslig juristperspektiv* tenkes typisk å kunne ut i en avhandling med søkelys på pasientrettigheter og vern mot statlig myndighetsmisbruk, i stedet for samfunnsvern. I et *medisinsk perspektiv* kan søkelyset typisk tenkes rettet mot hvilke konsekvenser samfunnsvernets prioritet har for de domfelte pasientenes behandling. Legen og velferdsrettsjuristen Aslak Syse etterlyste eksempelvis tidlig undersøkelser av dom på tvungent psykisk helsevern som rommer både et forvaltningsrettslig perspektiv og et medisinsk perspektiv. Syse pekte på at

[b]are tiden kan vise om tvangsoppholdet til en som er dømt til behandling, behandlingmessig, sikkerhetsmessig og tidsmessig, vil atskille seg fra tilbudet til en person i noenlunde tilsvarende situasjon som blir administrativt tvangsinnlagt.<sup>137</sup>

I et *rettssosiologisk perspektiv* rettes søkelyset typisk mot lovforarbeidsprosess og lovverkets virkning.<sup>138</sup> Et slikt perspektiv har for øvrig paralleller til denne avhandlingens innfallsvinkel, og jeg skal komme tilbake til forholdet mellom rettsvitenskap og rettssosiologi i punkt 2.4. Også en rekke andre perspektiver enn de

---

<sup>136</sup> Lovverkets rettighetsforankrende funksjon forstått som borgeres rett til vern mot overgrep fra andre borgere, skal jeg komme nærmere tilbake til i punkt 2.2.1.

<sup>137</sup> Syse (1997), s. 46.

<sup>138</sup> Hammerslev og Madsen (2013), s. 13.

som er nevnt her kan tenkes, uten at den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern hittil er underlagt vitenskapelige undersøkelser fra noen posisjon.<sup>139</sup>

De eksempler på posisjoner som er nevnt her skiller ikke mellom hvilke posisjoner som kan betraktes som interne, og hvilke som er eksterne ved vurderinger av et lovverk. Tatt i betraktning innfallsvinkelens betydning for hva man ”ser” når man observerer, og dermed betydningen for konklusjonene som kan trekkes på grunnlag av dette, kan det også være grunn til å reflektere over hvilke posisjoner som representerer et blikk innenfra, og hvilke posisjoner som representerer et blikk utenfra ved vurderinger av lovverk.<sup>140</sup> Sentrale kriterier for skillet mellom interne og eksterne posisjoner, kan i en vitenskapelig sammenheng være vurderingers formål og metode. I tråd med dette har Christoffer C. Eriksen definert kritikk av rett i et internt perspektiv, som det å bruke rettslig relevante argumenter og metoder til å utfordre andres beskrivelser av hva som er gjeldende rett og metode.<sup>141</sup> Sagt med andre ord: Juristers kritikk av andre juristers beskrivelser av gjeldende rett fremmes fra et internt perspektiv. Fra en slik posisjon følger det at ekstern kritikk defineres som det å utfordre gjeldende rett med argumenter og metoder som er uavhengig av rettssystemets egne rammer.<sup>142</sup> Eriksens definisjon er preget av et typisk juristperspektiv, ved at den setter gjeldende rett og juridisk metode i sentrum. Løftes blikket er det imidlertid ikke opplagt hva som er interne og hva som er eksterne posisjoner ved kritikk av lovverk. Betraktes og analyseres lovverket som et redskap for politisk styring av samfunnet, kan det fra et statsvitenskapelig eller rettssosiologisk ståsted være nærliggende å betrakte juristenes posisjon som ekstern. Tilsvarende gjelder om særreaksjonens kriminalitetsreduserende effekt undersøkes fra et

---

<sup>139</sup> Mæland-utvalgets arbeid munnet ut i en omfattende kartlegging og evaluering av særreaksjonsreformens konsekvenser, uten at utvalget selv karakteriserte det som et vitenskapelig arbeide. Etter utvalgets vurdering var ”flere av problemstillingene i mandatet av en slik karakter at en mer utfyllende besvarelse ville kreve gjennomføring av en langt bredere utredning, og i noen tilfeller egne forskningsprosjekter”, se Mæland-utvalgets rapport s. 26.

<sup>140</sup> Graver (1986), s. 157 flg.

<sup>141</sup> Eriksen, C. (2016), s. 50. Med rett sikter Eriksen til avgjørelser og normer utledet av avgjørelsene og andre rettslig relevante argumenter, samt de metoder jurister benytter for å løse rettsspørsmål innenfor rettsordenens rammer, se s. 48-49.

<sup>142</sup> Eriksen, C. (2016), s. 51.

rettssosiologisk ståsted, eller om særreaksjonens konsekvenser for behandling undersøkes fra et medisinsk ståsted. Denne avhandlingens kritiske analyse omfatter hele lovverkets kommunikasjonskjede, og er til forskjell fra Eriksens definisjoner av eksterne og interne perspektiver ikke begrenset til beskrivelser av gjeldende rett. Gitt denne avhandlingens sammensatte karakter, kan avhandlingens perspektiver betraktes som sammensatte av ulike interne og eksterne perspektiver.

Betydningen av posisjon og innfallsvinkel skal jeg komme tilbake til i flere sammenhenger. Imidlertid er det grunn til å oppsummere og klargjøre egen posisjon og innfallsvinkel: Avhandlingens søkelys er rettet mot *samfunnsvern*, vurdert fra et *strafferettslig juristperspektiv* og den oppfatning som her synes å finnes, om strafferettens egnethet til å ivareta samfunnets behov for vern mot kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser. Denne avklaringen innebærer at om blikket løftes mot den rettsstatlige idé om at lovverket skal beskytte borgerne mot overgrep fra staten og fra hverandre, så er det sistnevnte funksjon som primært er gjenstand for denne avhandlingens kritiske analyse.<sup>143</sup> Distinksjonen mellom disse to ulike sider ved lovverkets rettighetsforankrende funksjon, er som nevnt over avgjørende for forståelse av avhandlingens siktemål.

Med denne klargjøringen av posisjon og innfallsvinkel tilbakelagt, er neste skritt å ytterligere presisere avhandlingens studieobjekt. I punkt 1.2 nevnte jeg at lovgiver i 2016 vedtok en tidsbestemt form for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Den nye formen for dom på tvungent psykisk helsevern utløses av – og skal verne samfunnet mot – kriminalitet som er av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art, jfr. strl. § 62 første ledd andre punktum.<sup>144</sup> Denne avhandlingens undersøkelse av lovverkets innvirkning omfatter ikke den tidsbestemte formen for dom på tvungent psykisk helsevern. Årsaken er primært av praktisk art. Ingen domfelte etter den tidsbestemte særreaksjonen var overført til helsevesenet da intervjuene med faglig

---

<sup>143</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

<sup>144</sup> LOV-2016-04-29-7.

ansvarlige ble gjennomført. Uavhengig av dette foreligger det vektige rettslige argumenter for å holde de to formene for dom på tvungent psykisk helsevern adskilt i en sammenheng som denne. Riktignok ble tidsbestemt dom på tvungent psykisk helsevern presentert for lovgiver som en ”utvidelse” av ”virkeområdet for de strafferettslige særreaksjonene”, som kun ville medføre ”enkelte tilpasninger” i det allerede eksisterende lovverket om gjennomføring.<sup>145</sup> Imidlertid skjuler ordvalget i proposisjonen at det er mer dekkende å tale om innføring av en *ny* rettslig reaksjon, enn en ”utvidelse” av en eksisterende rettslig reaksjon. Jeg skal kort begrunne dette standpunktet. For det første er hensynet til samfunnsvern gitt ulik prioritering under gjennomføring av tidsubestemt og tidsbestemt dom på tvungent psykisk helsevern. Under gjennomføring av tidsubestemt dom på tvungent psykisk helsevern skal det legges særlig vekt på behovet for samfunnsvern, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd tredje punktum. Under gjennomføring av tidsbestemt dom på tvungent psykisk helsevern er prioriteringen av hensyn annerledes. Hensynet til behandling og hensynet til samfunnsvern er likestilt under gjennomføring av tidsbestemt dom på tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd andre punktum. For det andre mangler den nye reaksjonen et av de tradisjonelt sett sentrale kriterier for å anses som en strafferettslig særreaksjon: reaksjonens tidsubestemthet.<sup>146</sup> Ulikhetene i varighet og i innhold innebærer at det dreier seg om to kvalitativt ulike former for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Etter lovendring av 21.06.19 har strl. § 62 fått en utforming som tydelig skiller mellom de to formene for strafferettslig tvungent psykisk helsevern, i motsetning til hva som var tilfelle før lovendringen.<sup>147</sup> Selv om det på denne bakgrunn foreligger gode grunner for å holde to formene for strafferettslig tvungent psykisk helsevern adskilt i en vurdering som denne, skal jeg se hen til den tidsbestemte formen for dom på tvungent psykisk helsevern hvor dette kan bidra til å belyse tidsubestemt

---

<sup>145</sup> Prop. 122 L (2014-2015), s. 5.

<sup>146</sup> Som nevnt i punkt 1.2 har strafferettslige særreaksjoner tradisjonelt vært definert som tidsubestemte reaksjoner begrunnet i samfunnsvernensyn, se Syse (1995), s. 585.

dom på tvungent psykisk helsevern som en strafferettslig intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde.

Videre er denne avhandlingens studieobjekt primært lovverket som regulerer *gjennomføring* av dom på tvungent psykisk helsevern. Bakteppe og begrunnelse er som følger.

I et strafferettslig juristperspektiv er det vilkårene for å idømme reaksjonen som har vært viet mest oppmerksomhet. Lovens vilkår er gjenstand for de mest omfattende drøftelser i lovforarbeidene, blir prøvet av domstolene og er viet mest omtale i juridisk litteratur.<sup>148</sup> Lovverket som regulerer gjennomføring av dom er i mindre grad problematisert i lovforarbeidene, prøves ikke av domstolene, og er i liten grad drøftet i juridisk litteratur. Bakgrunnen for denne skjevheten må søkes nettopp i det strafferettslige juristperspektivet, hvor interessen primært er knyttet til vilkår som behandles av domstolene.<sup>149</sup> Samtidig preges det strafferettslige juristperspektivet, og for så vidt juristperspektivet generelt, av mindre interesse for konsekvenser av domstolenes avgjørelser:

Very often, surprisingly little may be known by judges and lawyers about the law's potential or actual social effects. Perhaps even more surprisingly, rarely is any systematic attempt made by them to find out.<sup>150</sup>

De forhold som her er nevnt er i seg selv gode grunner til å rette søkelyset mot gjennomføringen. Likevel ligger begrunnelsen på et annet hold, når denne avhandlingens problemstilling primært retter søkelyset mot gjennomføring. Stortingets lovgivervilje var, som nevnt i punkt 1.1, tuftet på en oppfatning om strafferetten som egnet virkemiddel for å sikre samfunnets behov for vern mot en "restgruppe" på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. Ser vi nærmere på denne oppfatningen, er

---

<sup>147</sup> LOV-2019-06-21-48.

<sup>148</sup> Se eksempelvis Gröning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 658 flg.

<sup>149</sup> En lignende skjevhet melder seg på juridiske biblioteker dersom mengden litteratur om lovens vilkår for straff sammenlignes med mengden litteratur om lovverk som regulerer gjennomføring av straff.

<sup>150</sup> Cotterrell (1992), s. 1.

den basert på at strafferetten ansees som egnet til både å avgjøre *hvem* helsevesenet skal verne samfunnet mot ("restgruppen"), og *hvordan* helsevesenet skal sikre samfunnsvernet. Det første, *hvem* helsevesenet skal verne samfunnet mot ("restgruppen"), har lovgiver regulert i strl. § 62. Det andre, *hvordan* helsevesenet skal sikre samfunnsvernet, har lovgiver regulert i psykisk helsevernlovens kapittel 5. Selv om det er en nær sammenheng mellom *hvem* og *hvordan*, er det under gjennomføringen samfunnet skal vernes. Det er med andre ord primært gjennom lovverket i kapittel 5 at lovgivers formål med den strafferettslige reaksjonen – samfunnsvernet – skal realiseres.

Også en annen side ved skillet mellom *hvem* og *hvordan* gir grunn til primært å rette søkelyset mot gjennomføringen. I punkt 1.1 pekte jeg på at strafferettslig tvungent psykisk helsevern har preg av å være en strafferettslig intervensjon på helsesektorens tradisjonelle ansvarsområde. Preget av intervensjon gjør seg i ulik grad gjeldende, avhengig av omsøkelyset rettes mot *hvem* eller mot *hvordan*. På et rettslig nivå er reguleringen av *hvem* helsevesenet skal verne samfunnet mot ("restgruppen") i strl. § 62 forankret i kjernen av justissektorens eget ansvarsområde. Justissektoren er billedlig talt "på hjemmebane" i straffeloven. Vender vi blikket mot gjennomføringsreglene, blir inntrykket et annet. Her har justissektoren forlatt straffeloven, og tatt helsevernet i bruk for å fremme samfunnsvern. Justissektoren er billedlig talt "på bortebane", og graden av intervensjon blir tydeligere. Det intervensjonerende preget styrkes av at den strafferettslige komponenten i helsesektorens lovverk er gitt forrang. Av justissektorens forarbeider fremgår at "spesialreglene" i psykisk helsevernlovens kapittel 5 må gå foran de øvrige bestemmelsene i psykisk helsevernloven ved "motstrid eller tolkingstvil".<sup>151</sup> Justissektoren fant samtidig grunn til å presisere formålet med kapittel 5:

---

<sup>151</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 116.

Ellers må det ved tolkingen legges spesielt vekt på at bakgrunnen for oppholdet er samfunnets behov for vern mot nye alvorlige lovbrudd.<sup>152</sup>

Med dette som bakteppe kan gjennomføringsreglene betraktes som en strafferettslig ”avlegger” i helseretten. I et slikt lys er det på strafferettens ”bortebane” at spørsmålet om dens egnethet blir satt på spissen.

Samtidig er det, som nevnt over, en nær sammenheng mellom hvem strafferetten dømmer til tvungent psykisk helsevern, og lovverket som regulerer hvordan helsevesenet skal verne samfunnet. Det vil fremgå i det følgende at denne avhandlingens primære studieobjekt – lovverket som regulerer gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern – også kaster lys over strafferettens egnethet til å utpeke ”restgruppen” som helsevesenet skal verne samfunnet mot.

## 1.7 Særreaksjonens premisser

### 1.7.1 Strafferettslig utilregnelighet og voldsprediksjon som premisser

I det følgende skal vi avklare forholdet mellom dom på tvungent psykisk helsevern og to sentrale premisser for den strafferettslige intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde.

Punkt 1.7.2 skal omhandle strafferettslig utilregnelighet. Uten straffrihet grunnet tilstandene ”psykotisk” og ”sterk bevissthetsforstyrrelse”, jfr. strl. § 20 første ledd andre punktum bokstav b og d, kunne samfunnets behov for vern være dekket av fengselsstraff og forvaring. Punkt 1.7.3 skal omhandle voldsprediksjon. Uten tillit til at ”det er mulig å ha fornuftige antagelser om hvem som under visse forhold på ny vil begå lovbrudd”, er det usikkert om lovgiver ville vedtatt dom på tvungent psykisk

---

<sup>152</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 116.



helsevern.<sup>153</sup> På denne bakgrunn er det nødvendig å belyse særreaksjonens forhold til straffrihet og voldsprediksjon.

### 1.7.2 Straffrihet

Spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet har en lang forhistorie i skjæringspunktet mellom filosofi, religion, medisin og juss.<sup>154</sup> Tilregnelighetsutvalgets ”NOU 2014:10 Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern” er den siste i en rekke av offentlige utredninger om utilregnelighetsspørsmålet. Her heter det om grunnlaget for strafferettslig utilregnelighet at enkelte

lovbrytere er i en så forvirret og avvikende sinnstilstand i gjerningsøyeblikket at de ikke bør trekkes til ansvar for sine handlinger. Det ville være dypt urimelig å straffe disse. Alle siviliserte samfunn unntar fra straffansvar den som ikke kan klandres, som ikke ”kan for” den kriminelle handling han har begått.<sup>155</sup>

Tanken om at mennesker med psykiske lidelser ikke kan klandres, eller ikke ”kan for” sine handlinger, har vært gjenstand for kritikk. På denne bakgrunn ble den svenske straffrihetsregelen grunnet manglende skylddevne fjernet i 1965.

Tilregnelighetsvurderingen ble i stedet flyttet fra skyldspørsmålet til reaksjonsspørsmålet, slik at gjerningspersonens sinnstilstand har betydning for valg av reaksjon.<sup>156</sup> I Norge anførte flere høringsinstanser etter NOU 2014:10 at utilregnelighetsreglene er i strid med FN-konvensjonen for rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD). I konvensjonens artikkel 12 nr. 2 pålegges statene en plikt til å anerkjenne rettslig handleevne hos personer med nedsatt funksjonsevne: ”States Parties shall recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.”<sup>157</sup> Utilregnelighetsregler anses på denne bakgrunn som diskriminerende ved ikke å behandle psykotiske personer som

---

<sup>154</sup> For en nærmere utredning, se Skålevåg (2016) og Gran (2014).

<sup>154</sup> For en nærmere utredning, se Skålevåg (2016) og Gran (2014).

<sup>155</sup> NOU 2014:10, s. 22. Langs tilsvarende linjer argumenterte Straffelovrådet, se NOU 1974:17, s. 87, og Særreaksjonsutvalget, se NOU 1990:5, s. 71.

<sup>156</sup> Jareborg (1994), s. 259.

<sup>157</sup> NOU 2014:10, s. 57.

ansvarlige mennesker. Likestillings- og diskrimineringsombudet gjorde gjeldende at ”strafferettslig skyld hos personer med nedsatt funksjonsevne må avgjøres uavhengig av både diagnose og generelle vurderinger om nedsatt psykososial funksjonsevne”.<sup>158</sup> Også utilregnelighetsregelens *innhold* og *utforming* har vært gjenstand for tilbakevendende debatt. Det sentrale vilkåret for strafferettslig utilregnelighet i norsk rett ble endret fra ”sinnssyk” til ”psykotisk” i 1997. Tilregnelighetsutvalget fremmet et nytt lovforslag i NOU 2014: 10.<sup>159</sup> Regjeringen fremmet med Prop. 154 L (2016–2017) et lovforslag som avviker fra Tilregnelighetsutvalgets lovforslag.<sup>160</sup> Etter omfattende debatt, to høringer i justiskomiteen, og en endring i departementets lovforslag, vedtok Stortinget 21. juni 2019 en endring i straffelovens tilregnelighetsbestemmelse, § 20.<sup>161</sup> Tidspunkt for ikrafttredelse er per 1. mai 2020 ikke kjent. Tilregnelighetsspørsmålet vil ikke bli gjort til gjenstand for nærmere analyse i det videre.

### 1.7.3 Prediksjon av risiko

Særreaksjonsutvalget anså det som en forutsetning for dom på tvungent psykisk helsevern at det er mulig å vurdere farlighet:

Et sentralt vilkår i utvalgets forslag til ny særreaksjon er at det foreligger en nærliggende fare for gjentakelse av en alvorlig forbrytelse. Dette vilkår har som en grunnleggende prinsipiell forutsetning at det er mulig å vurdere slik farlighet.<sup>162</sup>

Uten lovgivers tillit til at det er mulig med en viss grad av sikkerhet å forutsi hvem som kommer til å begå farlige handlinger i fremtiden, er det usikkert om lovgiver ville åpnet for strafferettslige særreaksjoner.

---

<sup>158</sup> Fra Likestillings- og diskrimineringsombudets høringsuttalelse til NOU 2014: 10, gjengitt i Prop. 154 L (2016–2017), s. 26.

<sup>159</sup> NOU 2014:10, s. 41 flg.

<sup>160</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 19 flg.

<sup>161</sup> LOV-2019-06-21-48.

<sup>162</sup> NOU 1990:5, s. 75.

Kvaliteten på psykiatriske forutsigelser om voldsrisiko kom i søkelyset i 1970-årene i USA etter rettssaken *Baxstrom v. Herold*. Johnnie Baxstrom ble i 1958 dømt til fengselsstraff for overfall og overført til soning i fengsel i New York.<sup>163</sup> Etter en tid ble han overført til en statlig institusjon for domfelte med psykiske lidelser. Etter utløpet av fengselsstraffen holdt institusjonens psykiatere ham tilbake som psykotisk og for farlig til å overføres til en sivil institusjon. Høyesterett i USA fastslo i 1966 at tilbakeholdelsen var ulovlig ettersom den ikke var besluttet av en domstol. På grunnlag av Høyesteretts avgjørelse ble 967 pasienter som var holdt tilbake av samme årsak etter psykiateres beslutning, overført til sivile institusjoner. En undersøkelse av pasientgruppen fire år senere (1970) viste at psykiaternes risikovurderinger i liten grad var treffende. Eksempelvis var under 1 % i fengsel, og kun 2 % var tilbake i statlige institusjoner for kriminelle med psykiske lidelser, mens en tredjedel av pasientene var skrevet ut av psykiatrien.

Usikkerhet ved prediksjon har vært grunnlag for tilbakevendende kritikk mot særreaksjonene. Et eksempel er Nils Christies dissens i Straffelovrådets NOU 1974:

17. Christie beskrev bakgrunnen for dissensen slik:

Det dreier seg her om meget sjelden forekommende handlinger. Dette fører regelmessig til at man fanger inn et meget stort antall feilidentifiserte personer – altså slike som ligner den riktig forutsagte på en prikk og som man derfor også må forutsi vil begå voldsforbrytelser, men som så lar forutsigelsesmakerne i stikken ved rett og slett å ikke begå noen forbrytelse. Problemet med disse ”falske positive” øker i takt med at handlingen man skal forutsi minker i hyppighet.<sup>164</sup>

Psykiatriens bidrag til prediksjon ble nedtonet i 1978, etter ”en uttalt motvilje hos de psykiatriske sakkyndige når det gjelder spørsmålet om å uttale seg om gjentagelsesfaren”.<sup>165</sup> Monahans gjennomgang i 1981 av forskningsresultatene viste at psykiatere og psykologer kun traff med én av tre prediksjoner, selv i pasientpopulasjoner som hadde begått gjentatte og alvorlige voldshandlinger før

---

<sup>163</sup> Fremstillingen her er basert på Steadman (1973), s. 189 flg.

<sup>164</sup> NOU 1974:17, s. 127.

<sup>165</sup> Riksadvokatens rundskriv del II – nr. 6/1978.

prediksjonen ble gjort.<sup>166</sup> Å kaste mynt og krone innebar bedre treffsikkerhet enn psykiateres og psykologers prediksjoner. Monahan's artikkel fra 1984, "The prediction of violent behavior: toward a second generation of theory and policy", innledet et paradigmeskifte i denne formen for prediksjon. Monahan pekte på at svartmaling av psykiatriens evne til prediksjon ikke måtte bli et hinder for utvikling av faget:

We know less than we thought about the accuracy of predictions; what little we do know may be improved upon; and how useful this knowledge is depends upon what we do with it, compared with what we would do without it.<sup>167</sup>

Utviklingen av faget har beveget seg bort fra dikotomien farlig eller ikke farlig og mot risiko som et sammensatt begrep, der kriminologiske, sosiale, og personlighetsmessige faktorer ses i sammenheng.<sup>168</sup> I Olsen-utvalgets utredning er målsettingen med risikovurderinger beskrevet slik:

Hovedutfordringen ved voldsrisikoarbeid er ikke å predikere en "kontekstfri" beslutning om hvem som kommer til og hvem som ikke kommer til å gjøre voldshandlinger i løpet av et på forhånd uspesifisert tidsrom. Målet blir i stedet å utrede hvilke håndteringsstrategier som er nødvendige for at den enkeltes voldsrisiko skal bli lavest mulig.<sup>169</sup>

Til tross for en faglig utvikling i psykiatrien bort fra forutsigelser om hvem som kommer til å utføre voldshandlinger, og hvem som ikke kommer til å utføre voldshandlinger, er dikotomien farlig eller ikke farlig fortsatt utbredt i justissektoren.<sup>170</sup> Og til tross for faglig utvikling i form av en rekke internasjonalt anerkjente voldsrisikoinstrumenter, er voldsprediksjon i tilknytning til reaksjoner av tidsbestemt karakter fortsatt omstridt.<sup>171</sup> I en rettslig sammenheng kommer usikkerhet knyttet til voldsprediksjon og tidsbestemte reaksjoner frem i følgende uttalelse fra FN's menneskerettighetskomité:

---

<sup>166</sup> NOU 2010:3, s. 97 flg., med videre henvisninger.

<sup>167</sup> Monahan (1984), s. 13.

<sup>168</sup> Rosenqvist og Rasmussen (2004), s. 192.

<sup>169</sup> NOU 2010:3, s. 96.

<sup>170</sup> Om justissektorens bruk av betegnelsen farlig, se eksempelvis NOU 2014:10, del 4.

<sup>171</sup> Om ulike voldsrisikoinstrumenter, se NOU 2010:3, s. 95 flg.

The concept of feared or predicted dangerousness to the community applicable in the case of past offenders is inherently problematic. It is essentially based on opinion as distinct from factual evidence, even if that evidence consists in the opinion of psychiatric experts. But psychiatry is not an exact science.<sup>172</sup>

Heller ikke diskusjonen om prediksjon vil være sentral i det videre.

Som det fremgår, har både utilregnelighetsregelen og risikovurderinger vært gjenstand for kritikk. Likevel viser lovforarbeidene til dom på tvungent psykisk helsevern at det ikke har vært et reelt alternativ for lovgiver å straffe gjerningspersoner med alvorlige psykiske lidelser. Det har heller ikke vært et reelt alternativ for lovgiver å avstå fra særreaksjoner grunnet tvil om hvem samfunnet trenger vern mot.

## 1.8 Avhandlingens oppbygning

I punkt 1.1 pekte jeg på at problemstillingen gir avhandlingen en sammensatt karakter. Det innebærer at vi skal nærme oss dom på tvungent psykisk helsevern fra flere sider, og vurdere den strafferettslige intervensjonen ved hjelp av ulike metoder. I det følgende skal jeg gjøre rede for oppbygningen av denne avhandlingen.

I kapittel 2 rettes oppmerksomheten mot *hvordan* dom på tvungent psykisk helsevern skal vurderes. En kritisk analyse av lovgivers vilje og lovverkets innhold, utforming og innvirkning fordrer for det første *idealer* for lovgivervilje og lovverkets innhold, utforming og innvirkning. Idealene tjener i denne sammenheng som *målestokker* som det relevante lovverket vurderes mot. I tråd med dette blir generelle *idealer for lovgivning* introdusert i punktene 2.2.1, 2.3.1 og 2.4.1. For det andre fordres *analyseverktøy* for nærmere å vurdere hvordan forholdet er mellom idealene på den

---

<sup>172</sup> *Fardon v. Australia*, no. 1629/2002, avsn. 7.4, pkt. 4. Om ulike rettslige vurderinger i FN's menneskerettighetskomité av voldsprediksjon i tilknytning til reaksjoner av tidsbestemt karakter, se bl.a. mindretallet i *Rameka v. New Zealand*, no. 1090/2002, appendix, s. 19 flg. I en senere enstemmig avgjørelse kom komiteen til at slike reaksjoner ikke i seg selv er konvensjonsstridige, se *Dean v. New Zealand*, no. 1512/2006, avsn. 7.4: "The Committee recalls that the sentence of preventive detention does not per se amount to a violation of the Covenant, if such detention is justified by compelling reasons that are reviewable by a judicial authority."

ene siden og dagens eksisterende lovgivning og dennes innvirkning på den andre siden. Derfor vil *metodene* som trengs for å foreta en analyse av eksisterende lovgivning, presenteres i punktene 2.2.2, 2.3.2 og 2.4.2. Her skal vi ta for oss strafferettsteori, rettsdogmatikk, rettshistorie, rettssosiologi og lovgivningsteknikk som relevante perspektiver for studien.

Kapittel 3 omhandler det første leddet i lovverkets kommunikasjonskjede: *lovgivers vilje*.<sup>173</sup> Her rettes søkelyset mot utviklingen av lovgivers vilje om en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern. Dom på tvungent psykisk helsevern var som nevnt en komponent i den strafferettslige særreaksjonsreformen fra 1997. Dom på tvungent psykisk helsevern er samtidig nær knyttet til helsereformen, som var en av 1990-årenes store reformer. Lovgivers vilje ble dermed utformet både i et spenn mellom strafferett og helserett, og i en periode hvor helsevesenet gjennomgikk omfattende endringer. Sand har påpekt at med 1990-årenes samfunnsmessige og rettslige reformer kom endringer i rettens funksjoner, i rettslige former og rettslige begreper, som skaper behov for flere typer analyser innenfor rammene av rettsvitenskapen.<sup>174</sup> Blant disse nevner Sand behovet for *analyser av beslutningsprosessen*, der søkelyset rettes mot hvilke interesser og hensyn som var relevante og viktige, og hvilke aktører som fremmet disse, for å få frem hvordan aktørene og interessene de fremmet påvirket prosessen.<sup>175</sup> Dom på tvungent psykisk helsevern ble utviklet i skjæringspunktet mellom to markante offentlige sektorer, og er knyttet til sentrale interesser som borgernes sikkerhet, helse og autonomi. Interessene som er involvert, har dels lange historiske linjer og er dels knyttet til nye posisjoner. I sum representerer de dynamikken i prosessen mot en lovgivervilje. I kapittel 3 skal vi se nærmere på prosessen frem mot en lovgivervilje om å anvende strafferetten til fremme av samfunnsvern på helsesektorens tradisjonelle ansvarsområde. Samtidig skal

---

<sup>173</sup> Som nevnt i punkt 1.1 benyttes trykket lovgivervilje i juridisk litteratur om lovgivers siktemål eller mening med et lovvedtak, se Mæhle og Aarli (2017), s. 90.

<sup>174</sup> Sand (1996), s. 534-535.

<sup>175</sup> Sand (1996), s. 535. Hvilke verdier et lovverk skal ivareta, er i jussen ofte sammenfallende med det som kalles *hensyn*, se Kjøenstad og Syse (2012), s. 475.

vi analysere hvilke interesser og hensyn som var relevante og viktige, og fra hvilke posisjoner disse ble fremmet, for å kunne forstå og vurdere resonnementet bak lovgiverviljen.

I avhandlingens kapittel 4 endres søkelyset. Oppmerksomheten flyttes fra lovgivers vilje, til neste ledd i lovverkets kommunikasjonskjede: *lovverkets innhold og utforming*. Mer konkret dreier deg seg om en rettsdogmatisk fremstilling av psykisk helsevernlovens kapittel 5. Den rettsdogmatiske fremstillingen har imidlertid et noe annet siktemål enn å være en ordinær utlegning av gjeldende rett, ved at den primært tjener som virkemiddel for å vurdere forholdet mellom lovgivningsidealer og eksisterende lovgivning, I fremstillingen er det lagt vekt på et *utvalg* av temaer, som har til felles at de omhandler helsevesenets ansvar for samfunnsvernet. Utvalget skal jeg presentere nærmere i punkt 4.3.

I avhandlingens kapittel 5 endres søkelyset på nytt. Oppmerksomheten rettes mot siste ledd i lovverkets kommunikasjonskjede, nærmere bestemt lovverkets adressat. Målsettingen er å undersøke *lovverkets innvirkning* i helsevesenet. Et lovverks innvirkning kan undersøkes på flere vis. I kapittel 5 dreier det seg å få kunnskap om opplæring i lovverk, om grunnlaget for avgjørelser på lovregulerte områder, og om påtalemyndighetens kontroll med lovverkets innvirkning. Intervjupersonene er elleve faglig ansvarlige for gjennomføring av dom på tvungen psykisk helsevern. De faglig ansvarlige for vedtak i psykisk helsevern er leger og psykologer som oppfyller lovens krav til erfaring og kompetanse, jfr. phvl. § 1-4. Ansvaret omfatter kompetanse til å fatte vedtak om tvang. Rollen som vedtaksansvarlig er beskrevet slik:

De vedtaksansvarlige innenfor psykisk helsevern forvalter et stort samfunnsansvar ved både å skulle hjelpe de mest sårbare pasientene og samtidig beskytte samfunnet ved å vurdere farlighet og voldsrisiko hos samme pasientgruppe. I dette ligger også muligheten for sterke verdikonflikter, og krav om å gjøre kompliserte vurderinger med stor usikkerhet.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> Engerdahl, Moljewijk og Pedersen (2016), s. 102 flg.

De faglig ansvarlige som er intervjuet her representerer ti ulike institusjoner på hvert av sikkerhetspsykiatriens tre nivåer, og fra hvert av landets fire regionale helseforetak. Intervjuene omhandler samme utvalg av temaer som jeg vektlegger i den rettsdogmatiske fremstillingen, og som presenteres i punkt 4.4. Undersøkelsen av lovverkets innvirkning er en kvalitativ og eksplorerende studie, basert på et strategisk utvalg av intervjupersoner. Det dreier seg om et begrenset materiale som ikke er generaliserbart, men som gir et innblikk i hvordan lovverkets innvirkning på gjennomføring av særreaksjonen kan være.

Avhandlingens kapittel 6 er en sammenstilling av undersøkelsene av lovverkets kommunikasjonskjede. Her skal resultatene – eller ”funnene” – samles i vurderinger av forholdet mellom lovgivers idé, lovverket og dets innvirkning på den ene side og idealer for hvert enkelt ledd i lovverkets kommunikasjonskjede på den annen side. Avhandlingen avsluttes med enkelte mer overordnede betraktninger om denne strafferettslige intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde.

## **2 Avhandlingens sammensatte metode**

### **2.1 Rettsvitenskap i bred og i snever forstand**

I punkt 1.1 sammenfattet jeg avhandlingens overordnede problemstilling slik:

*I hvilken grad er gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern etter dagens lovverk egnet til å ivareta samfunnsvern?*

Problemstillingen skal besvares som et resultat av forskning, der forskning kan defineres som systematisk søken etter *kunnskap* og *forståelse*, samt nye måter å bruke



slik innsikt på.<sup>177</sup> Hvordan kunnskap og forståelse oppnås, beror i stor grad av hva som skal studeres og hvilke spørsmål som stilles. Som nevnt i punkt 1.1 gir problemstillingen denne avhandlingen en sammensatt karakter, hvor formålet i større grad er å analysere lovverket og dets innvirkning, enn å fremstille gjeldende rett. Et slikt formål gjør det nødvendig å trekke på flere metodiske perspektiver enn rettsdogmatisk metode.<sup>178</sup> Før vi går nærmere inn på denne rettsvitenskapelige avhandlingens mer sammensatte metode, er det hensiktsmessig først å plassere avhandlingen i det rettsvitenskapelige landskapet.

*Rettsvitenskap* er et mangfoldig begrep, og kan oppfattes i snever eller i vid forstand.<sup>179</sup> I *snever forstand* omfatter rettsvitenskap kun den rettsdogmatiske forskningen. I denne forstand kan rettsvitenskap og rettsdogmatikk ses brukt som synonymymer.<sup>180</sup> Rettsdogmatikk er den formen for rettsvitenskap som tar standpunkt til hva som er gjeldende rett.<sup>181</sup> Rettsdogmatisk forskning karakteriseres gjerne som rettsforskning som tar sikte på systematisk, dyptpløyende analyse og eventuelt evaluering av retts spørsmål og løsninger på slike.<sup>182</sup> Rettsdogmatikkens problemstilling er gjeldende rett, nærmere bestemt hvilke rettsregler som gjelder her og nå. Den følger grunntrekk og argumentasjonslinjer for etablert juridisk metode, men er preget av en mer omfattende og systematiserende argumentasjonsprosess enn den jurister ellers benytter for å formulere og besvare konkrete retts spørsmål.<sup>183</sup> De svar som rettsdogmatikken munner ut i dreier seg om rettsregler for generelle typetilfeller, som i neste omgang kan benyttes som argumenter i konkrete saker i det

---

<sup>177</sup> Mæhle (2015a), s. 127 med videre referanser.

<sup>178</sup> Skilbrei og Stefansen (2018), s. 165.

<sup>179</sup> Doublet og Bernt (1993), s. 21.

<sup>180</sup> Graver (2008), s. 157.

<sup>181</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 279.

<sup>182</sup> Mæhle (2015a), s. 130.

<sup>183</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 279.

praktiske rettslivet.<sup>184</sup> For rettsvitenskap i snever forstand kan konklusjonen på hva som er gjeldende rett anses som forskningsresultatet.<sup>185</sup>

Rettsvitenskap i *vid forstand* innebærer at blikket heves fra gjeldende rett, og utover mot tilgrensende fagfelt. I vid forstand omfatter rettsvitenskapen disipliner som rettsfilosofi, rettspolitik, retts sosiologi og rettshistorie.<sup>186</sup> Betegnelsene på disse rettsvitenskapelige disiplinene gir til kjenne at de trekker på flere faglige perspektiver. I møtet med tilgrensende fagfelt oppstår spørsmålet om betydningen av posisjon og perspektiv: Vurderer jurister og historikere rettshistorien ulikt?<sup>187</sup> Her er vi tilbake til punkt 1.6, og innfallsvinkelens betydning for hva man ”ser” når man observerer.<sup>188</sup> I et juristperspektiv er innfallsvinkelen generert av retten, det er retten som er avgjørende for hvilke problemstillinger det er relevant å belyse, og innfallsvinkelen er bestemmende for under hvilke forutsetninger disse belyses.<sup>189</sup> I så måte er den eldre betegnelsen ”støttefag” om disipliner som retts sosiologi og rettshistorie, illustrerende for hvilket fag som betraktes som kjernen av rettsvitenskapen – sett fra et rettsvitenskapelig ståsted.<sup>190</sup>

Denne avhandlingens sammensatte karakter innebærer at vi er utenfor rammen for rettsvitenskap i snever forstand, og over i vurderinger av hva som er et ”godt” lovverk. Som nevnt i punkt 1.1 vil slike vurderinger i stor grad avhenge av hvilke av rettens funksjoner som vektlegges, og hvilket siktemål lovverk anses å ha og hvilke målestokker som legges til grunn.<sup>191</sup> Selv om den moderne rettens funksjoner kan beskrives som sammensatte og komplekse, er det fortsatt blant lovverkets funksjoner å kommunisere et politisk budskap fra lovgiver til adressat, for *på den måten* å oppnå

---

<sup>184</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 279.

<sup>185</sup> Eftestøl-Wilhelmsson (2006), s. 89.

<sup>186</sup> Graver (2008), s. 156-157.

<sup>187</sup> Om juristers og historikers innfallsvinkel til rettshistorie, se eksempelvis Michaelsen (2006), s. 83.

<sup>188</sup> Graver (1986), s. 157 flg.

<sup>189</sup> Graver (1986), s. 159.

<sup>190</sup> Om juristutdannelsens historiske forhold til et ”almendannende støttefag” som retts sosiologi, se Selmer (1988), s. 251, og tidligere Smith (1959) s. 416.

<sup>191</sup> Wahlgren (2008), s. 35 flg., Mæhle og Aarli (2017), s. 99, Eriksen, C. (2016), s. 31. flg. Se også Backer (2012) for en bokanmeldelse av Wahlgren (2008).

den påvirkning og styring av samfunnet som lovgiver har satt seg som mål.<sup>192</sup> Kommunikasjon involverer generelt en sender, en mottaker og et budskap som overføres fra sender til mottaker. I en rettslig kontekst dreier det seg om at lovgivers vilje skal formuleres i et lovverk rettet til lovverkets adressater, enten direkte til borgerne eller som i vårt tilfelle, via nærmere bestemte rettsanvendere. Vi kan dermed forklare rettens kommunikasjonskjede som en gang fra lovgivers (identifisering av sin) *vilje* til lovverkets *innhold* og *utforming*, og videre til lovverkets *innvirkning* hos adressaten. Et spesielt trekk ved retten er at det er *nærmere normative forventninger* til hvert ledd i denne kjeden, for eksempel den nokså grunnleggende for forventningen om at lovgiver har en bestemt vilje med lovgivningen. Vi kommer straks nærmere tilbake til en forklaring av de ulike forventningene, som er så grunnleggende at de ofte er uartikulerte og tas for gitt blant jurister. Som vi skal se har forventningene dels en normativ forklaring, knyttet til rettsstatens grunnidealer. Men de har også dels en funksjonell forklaring, som avspeiler mer allmenne forventinger om hvilke forutsetninger som må oppfylles for at kommunikasjon i det hele tatt skal fungere. Et lovverk som både ivaretar normative og funksjonelle krav, kan vi kalle ”et godt lovverk”.

I denne avhandlingen skal hvert enkelt ledd i kommunikasjonskjeden undergis en kritisk analyse, fra lovgiver til rettsanvendere. En kritisk analyse av hvorvidt oppfatningen om strafferettens egnethet til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle område, munnet ut i ”et godt lovverk”, fordrer målestokker for hvordan hvert enkelt ledd i lovverkets kommunikasjonskjede bør være.<sup>193</sup> En kritisk analyse av denne type må dermed forholde seg til spørsmålet om hvilke idealer, målestokker eller normer som vurderingene skal knytte an til.<sup>194</sup> Idealene har ikke et fast, entydig eller samlet uttrykk i rettsordningen, og inviterer dermed til fortolkning og vurdering – både

---

<sup>192</sup> Om den moderne rettens funksjoner, se eksempelvis Sand (2009), s. 534 flg. Om lovverk som kommunikasjon av politiske budskap, se Aubert (1976), s. 128 flg. I Sverdrup (2014), s. 120 flg., er tilsvarende kommunikasjonsmodell knyttet til evaluering av offentlig kommunikasjon generelt.

<sup>193</sup> Om kritikk som vurderinger mot en bestemt målestokk, se Eriksen, C. (2016), s. 19 flg.

<sup>194</sup> Holst, C. (2005), s. 327 flg.

for den som skal lage lovverket og den som kritisk skal vurdere det lovverket som eksisterer. Håkan Hydén har beskrevet én av utfordringene knyttet til vurderinger slik:

En av vetenskapens stora utmaningar är hur man skall handskas med värderingar. Vetenskapen får inte vara subjektiv och godtycklig. Vetenskapligt arbete konstitueras tvärtom av objektivitet och opartiskhet. Samtidigt handlar vetenskap om mänskligt handlande och vad som bestämmer detta. Kan vetenskapliga analyser då vara annat än deskriptiva utan att bli subjektiva?<sup>195</sup>

For Hydén er svaret åpen argumentasjon knyttet til valg av idealer eller normer:

Denna problematik handlar om hur vetenskap skall förhålla sig till det subjektiva och det värdeladdade. Svaret på denna fråga leder oss till paradoxen att vetenskapen måste utgå från det normativa, ta det normativa på allvar och öppet redovisa vilka premisser som det normativa vilar på i det enskilda fallet.<sup>196</sup>

I en rettsvitenskapelig sammenheng er lignende betraktninger fremmet av Jens Edvin A. Skoghøy:

For det andre hører det med til en rettsvitenskapelig avhandling å foreta en evaluering av de regler som fremstilles. Reglene skal ikke bare fremstilles, men bør også underkastes en kritisk analyse. Etter min oppfatning bør rettsvitenskapelige avhandlinger ikke bare inneholde en beskrivelse av gjeldende rett, men også inneholde en vurdering av om de resultater som rettsreglene fører til, er politisk akseptable og etisk forsvarlige, og om de ellers fungerer rimelig og hensiktsmessig, eller om det på noe punkt er behov for endringer (såkalte de lege ferenda-betraktninger).

Ved vurderingen av rettstilstanden på et område de lege ferenda vil juridiske forskere ikke være bundet av bestemte etiske verdigrunnlag eller politiske målsettinger. De eneste krav som stilles, er at forskeren må spille med åpne kort og åpent gjøre rede for hvilke verdier som han

---

<sup>195</sup> Hydén, (2002b), s. 15.

<sup>196</sup> Hydén, (2002b), s. 15.

legger til grunn for sin argumentasjon, og hvilke politiske målsettinger som han mener bør fremmes.<sup>197</sup>

Ved valg av ideal, er det likevel ikke slik at et hvert ideal er relevant, så lenge valget er åpent begrunnet. Også den åpne begrunnelse må besvare spørsmålet om hva som gjør det valgte idealet relevant for det som skal vurderes.<sup>198</sup> Hvilke kriterier for relevans som skal legges til grunn er imidlertid ikke opplagt. En rekke ulike kriterier kan tenkes for idealets relevans, blant annet avhengig av hvilket forskningsfelt det er tale om.

I en rettslig sammenheng er ideen om rettsstaten nærliggende som ideal. I norsk rett er rettsstatens idé bokstavelig talt så relevant at den er grunnlovsfestet, jfr. Grl. § 2.

Rettsstaten bygger på at rettsreglene skal verne borgerne mot overgrep og vilkårlig maktbruk.<sup>199</sup> Denne rettsstatens idé omfatter vern mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra andre borgere.<sup>200</sup> Det innebærer at rettsstaten skal være bygget på visse grunnprinsipper.<sup>201</sup> Blant disse er prinsippet om at statsmakt skal være bygget på og bundet av rettsregler, og prinsippet om vern av grunnleggende rettigheter.<sup>202</sup> I dette ligger ikke bare et krav om at lovverket skal beskytte borgerne mot overgrep fra andre borgere, men også om at statens myndighetsutøvelse overfor borgerne skal holdes innenfor rammene som lovverket setter.<sup>203</sup> Rettsstatsprinsippet stiller slik sett krav til *lovverkets formål, innhold og utforming*, og til dets *innvirkning på myndighetsutøvelse*. De idealer som kan utledes av rettsstatsprinsippet, og de metoder som kan avklare lovgivers vilje, lovverket og dets innvirkning skal jeg komme nærmere tilbake til i punktene 2.2 til 2.4.

Som en foreløpig oppsummering er avhandlingens metode for kritisk analyse av det aktuelle lovverket å underkaste lovgivers vilje, lovverket og lovverkets innvirkning en

---

<sup>197</sup> Skoghøy (1994), s. 879. Artikkelen bygger på foredrag på forskerkurs i rettspolitisk argumentasjon for nordiske doktorander i Sverige i 1994.

<sup>198</sup> Eriksen, C. (2016), s. 31.

<sup>199</sup> Graver (2019), s. 32.

<sup>200</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

<sup>201</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

<sup>202</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131 og 146 flg.

<sup>203</sup> Wahlgren (2008), s. 39 flg., Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

beskrivende og analyserende behandling, for deretter normativt å diskutere funnene i lys av sentrale rettsstatsprinsipper.<sup>204</sup> Mer konkret dreier det seg om å oppstille idealer for hvert av de tre leddene i lovverkets kommunikasjonskjede, deretter kartlegge status for de tre leddene, for til slutt å vurdere forholdet mellom funn og idealer.

Spørsmålet blir så hvordan en slik avhandling plasserer seg innenfor rammen av rettsvitenskap. Som allerede påpekt innebærer avhandlingens siktemål og sammensatte metode at vi befinner oss utenfor rammen av rettsvitenskap i snever forstand. I det følgende skal avhandlingens karakter avklares mot noen sentrale kategoriseringer av rettsvitenskap i vid forstand.

Graver peker på *formålsanalysen* som ett av flere virkemidler for å fylle vitenskapskravene som skiller den rettsvitenskapelige rettsdogmatikken fra en juridisk utredning.<sup>205</sup> Umiddelbart kan uttrykket formålsanalyse synes relevant for denne avhandlingen, og vi skal derfor se nærmere på hva som menes med dette uttrykket. I følge Graver kan formålsanalyser, med utgangspunkt i ”fastsatte eller postulerte formål bak et rettsinstitutt eller rettsregler”, ha som problemstilling ”om reglene virker etter eller oppfyller sitt formål”.<sup>206</sup> Problemstillingen kan i henhold til Graver ”undersøkes som en rent empirisk analyse av praksis, eller av det livsområdet som reglene tar sikte på å ha innvirkning på”.<sup>207</sup> Gravers formålsanalyser forutsetter imidlertid ikke at man går ”empirisk til verks”.<sup>208</sup> Formålsanalysen kan

undersøke hvilke betingelser som må oppfylles for at formålet skal kunne realiseres, og ta rede på om disse er oppfylt eller ikke. Man kan også undersøke om formålene og betingelsene følges opp, ved å ta eksempler fra anvendelsespraksis.<sup>209</sup>

Fellesnevneren for Gravers formålsanalyser er at søkelyset er rettet mot siste ledd i lovverkets kommunikasjonskjede. Den sosiologiske forskningen på lovverk har i stor

---

<sup>204</sup> Graver (1986), s. 14 flg.

<sup>205</sup> Graver (2008), s. 172–173.

<sup>206</sup> Graver (2008), s. 173.

<sup>207</sup> Graver (2008), s. 173.

<sup>208</sup> Graver (2008), s. 173.

<sup>209</sup> Graver (2008), s. 173.

grad handlet om denne type undersøkelser.<sup>210</sup> Det legges an et virkningsperspektiv på lovverket, hvor spørsmålet er om lovverket fyller sine intenderte funksjoner, eller om det har andre virkninger.<sup>211</sup> Målsetningen er å avklare og vurdere lovverkets virkning, enten med sikte på adressat eller samfunnet forøvrig. Slik forstått faller denne avhandlingens kritiske analyse av lovverkets *innvirkning* på helsevesenet inn under Gravers forståelse av formålsanalyse. Vurderinger av lovverkets formålstjenlighet, forstått som av analyser av hvorvidt lovverket etter sitt *innhold* og sin *utforming* fremmer lovgivers formål, faller derimot utenfor Gravers beskrivelse av formålsanalyser.<sup>212</sup> Det samme gjelder formålsanalyser forstått som avklaring og vurdering av lovgivers *vilje* eller formål med lovverket.<sup>213</sup> Som det fremgår er formålsanalyse et flertydig uttrykk, som kan omfatte flere typer undersøkelser og vurderinger enn de Graver peker mot. Flertydigheten åpner slik sett for at uttrykket kan sies å være relevant for samtlige av denne avhandlingens ulike analyser av lovverkets kommunikasjonskjede.

I grenselandet mot den tradisjonelle rettsdogmatikken opererer Sandgren med kategorier som rettsteori, empiriske arbeider og rettsanalytiske arbeider.<sup>214</sup> Mellom disse kategoriene er det flytende overganger, og Sandgren presiserer at få juridiske avhandlinger kan plasseres i bare én kategori.<sup>215</sup> Kategorien *rettsanalytiske arbeider* har som sin ”hovedoppgift” å

analysera rätten snarare än att «fastställa gällande rätt», att sätta in rätten i sitt sammanhang, att bedöma konsekvenserna av olika lösningar, att kritiskt granska rätten och att utveckla denna.<sup>216</sup>

---

<sup>210</sup> Sverdrup (1997), s. 50.

<sup>211</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 125. Se også Justisdepartementets påpekning av behovet for undersøkelser av lovverkets virkninger, nevnt i punkt 1.1.

<sup>212</sup> Se Justisdepartementets påpekning av behovet for undersøkelser av den ”tekniske kvaliteten” på lovverket, nevnt i punkt 1.1.

<sup>213</sup> Kolstad benytter formålsanalyse om avklaring av hvilke formål en lov skal fremme, se Kolstad (2005), s. 4 flg.

<sup>214</sup> Sandgren (2007), s. 403 flg.

<sup>215</sup> Sandgren (2007), s. 407.

<sup>216</sup> Sandgren (2007), s. 403.

I følge Sandgren kjennetegnes kategorien av en friere argumentasjon, basert på flere kilder enn de tradisjonelle rettskildene.<sup>217</sup> Kategorien har til felles med denne avhandlingen at målsetningen mer handler om å analysere retten enn å klarlegge gjeldende rett, og at det dreier seg om kritiske granskninger av retten. Uttrykket ”analytisk” kan imidlertid være noe begrensende for forståelsen av den sammensatte metoden denne avhandlingen bygger på, og anvendes slik sett ikke i det videre her.

En ytterligere tilnærming til rettsvitenskap i videre forstand, finner vi hos Christoffer C. Eriksen. Hos Eriksen benyttes ”normativ kritikk” som et uttrykk om argumenter som viser at rett eller makt har svakheter, fordi rett eller makt har et innhold som ikke er forenlig med normative standarder.<sup>218</sup> Tatt i betraktning avhandlingens metode for kritisk analyse – å underkaste lovgivers vilje, lovverket og lovverkets innvirkning en beskrivende og analyserende behandling, for deretter normativt å diskutere funnene i lys av sentrale rettsstatsprinsipper – er avhandlingens overordnede metode i så måte utpreget normativ. I den grad avhandlingen munner ut i argumenter for at det aktuelle lovverket har et potensiale for forbedringer, kan avhandlingen plasseres som et arbeide med et normativt siktemål. Denne normative kritikken har imidlertid klare empiriske komponenter, og i en viss forstand kan det meste av kritikk sies å være ”normativ”.

Samlet sett har denne avhandlingen en viss slektskap til flere rettsvitenskapelige tilnærminger, samtidig som den har en viss egenart på grunn av sitt særlige formål. Oppsummert kan avhandlingens rettsvitenskapelige karakter best beskrives som *sammensatt*. Avhandlingen vil kritisk analysere et bestemt rettsinstitutt, men ettersom det aktuelle rettsinstituttet, som de fleste rettsinstitutter, har ulike sider – politiske, normative, dogmatiske og empiriske – bør også analysen være sammensatt. Ulike tilnærminger er nødvendig for å oppnå et mest mulig helhetlig grunnlag for analysen.

---

<sup>217</sup> Sandgren (2007), s. 403.

<sup>218</sup> Eriksen, C. (2016), s. 78. Som tidligere nevnt sikter Eriksen med rett til gjeldende rett.



Disse ulike aspektene og måten de kan erkjennes og diskuteres, skal nå presenteres nærmere. Jeg presenterer idealer og analyseverktøy for hvert enkelt ledd i kommunikasjonskjeden i sammenheng. Årsaken er at de henger nøye sammen, og sammenhengen mellom dem kan lettere tapes av syne om idealer og analyseverktøy presenteres hver for seg. På denne bakgrunn gjør jeg i punkt 2.2 rede for idealer for lovgivers vilje, og hvilke analyseverktøy som skal benyttes for å avklare lovgivers siktemål med lovverket. I punkt 2.3 gjør jeg rede for idealer for lovverk, og hvilke analyseverktøy som skal benyttes for å avklare lovverkets innhold og utforming. I punkt 2.4 gjør jeg rede for idealer for lovverkets innvirkning, og hvilke analyseverktøy som skal benyttes for å belyse lovverkets innvirkning.

## 2.2 Lovgivers vilje

### 2.2.1 Idealer for lovgivers vilje

*Lovgivers vilje* er startstedet for lovverkets kommunikasjonskjede og uttrykker lovgivers siktemål eller mening med det konkrete lovvedtaket.<sup>219</sup> Selve ideen eller viljen kan anses som et uttrykk for folkesuverenitetsprinsippet; samfunnet skal formes av lover gitt av folket.<sup>220</sup> I den andre enden av lovverkets kommunikasjonskjede – hos lovverkets adressat eller rettsanvenderen – er lovgiverviljen den ”avgjørende målestokk for hva som kan anses som riktig – eller gitt – rett”.<sup>221</sup>

Hvilke idealer kan oppstilles til en lovgivers vilje? Som nevnt i punkt 2.1 sikrer Grunnloven rettsstaten, jfr. Grl. § 2. Rettsstatens grunnleggende idé er at lovverket skal verne borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra hverandre.<sup>222</sup> Det innebærer at rettsstatens idé oppstiller to idealer for en lovgiver: vilje til å skape lovverk til vern av borgere mot overgrep fra andre borgere, og vilje til å

---

<sup>219</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 90.

<sup>220</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 143.

<sup>221</sup> Bernt (2009), s. 35. Om lovgiverviljens betydning for Høyesteretts praksis på legalitetsprinsippet område, se Tobiassen (2019), s. 56 flg.

<sup>222</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

skape lovverk til vern av borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk fra statens side. Ideen har to sider; den horisontale side omhandler vern av borgere mot overgrep fra andre borgere, og den vertikale som omhandler vern av borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk fra statens side. For denne avhandlingens søkelys på strafferett som rettslig virkemiddel for å verne samfunnet mot en gruppe strafferettslig utilregnelige lovbrøyttere, er ideens horisontale side særlig relevant. Vi gjenfinner idealet i Grunnlovens § 93. Bestemmelsen fastslår hvert menneskes rett til liv, men også statens ansvar for å beskytte denne retten. Hever vi blikket utover landets grenser har den Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) utviklet en såkalt sikringsplikt for staten. Høyesterett har omtalt denne plikten slik:

EMK artikkel 1 pålegger konvensjonstaten å *sikre* konvensjonens rettigheter for alle innenfor statens jurisdiksjon. Dette innebærer blant annet at staten har en plikt til, etter forholdene, å ta aktive skritt for å hindre at private krenker hverandre – konvensjonen har i denne forstand også *horisontal* virkning.<sup>223</sup>

Sikringsplikten innebærer at staten, i et visst omfang, har plikt til å forhindre at en borger utsettes for menneskerettighetskrenkelser fra en annen borgers side.<sup>224</sup> Retter vi blikket mot lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern, gjenfinnes tilsvarende ideal i argumentasjonen fra flertallet i justiskomiteen: ”det prinsipielle utgangspunktet bør være at det er staten som har hovedansvaret for tiltak som primært har til hensikt å beskytte samfunnet mot alvorlige forbrytelser”.<sup>225</sup>

Også andre idealer for en lovgivervilje kan tenkes, enn de som er utledet av rettsstatens idé. Et spørsmål er om lovgivers vilje, og ideen den er basert på, er god. Dette spørsmålet kan vurderes på flere vis, avhengig av hvilket kriterium man gir for hva som er ”godt”. På et empirisk plan kan spørsmålet stilles som hvorvidt lovgiverviljen er uttrykk for folkeviljen eller ”rettsfølelsen” i samfunnet. Avklaring av

---

<sup>223</sup> Rt. 2013 s. 588, avsnitt 41. EMK er norsk kortform for Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950.

<sup>224</sup> Baumbach (2014), s. 392. Jeg kommer tilbake til statens sikringsplikt i kapittel 3.

<sup>225</sup> Om argumentasjonen fra justiskomiteens flertall, se Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

folkeviljen har vist seg å være et notorisk vanskelig tilgjengelig fenomen.<sup>226</sup> Finnes det i det hele tatt en folkevilje i spørsmål som de vi har fremfor oss her? Og hvordan kan vi eventuelt kartlegge den? Om den finnes og lar seg kartlegge, er det uansett ikke gitt at den skal være avgjørende. Lovgiveransvaret dreier seg like mye om å regulere ut fra en ”lovgivningsfornuft” som bare å følge oppfatninger i folket. Tatt i betraktning at alle lover er produkter av verdioppfatninger på et gitt historisk tidspunkt, er det grunn til å stille krav til verdiene som lovverket skal fremme.<sup>227</sup> Her dreier det seg ikke bare om rettsstatens grunnleggende idé om at lovverket skal verne borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra hverandre, som nevnt over.<sup>228</sup> Uavhengig av hvilket samfunnsområde lovgiver tar sikte på å regulere, må formålet med loven være i samsvar med rettsstatens verdigrunnlag. I kjernen av rettsstatens verdigrunnlag ligger blant annet hensynet til frihet og selvbestemmelsesrett, likhet og menneskeverd.<sup>229</sup> I samme retning ligger spørsmålet om hva som er ”utjenlige” lovforslag, det vil si lover som ikke *kan* eller ikke *bør* gis.<sup>230</sup> Aarli har vist til at det ikke kan gis lover som strider mot Grunnloven, og at det ikke bør gis lover som strider mot folkerettslige forpliktelser.<sup>231</sup>

Innenfor forventninger til en ”lovgivningsfornuft”, må også ligge forventninger om en *rettferdig* og *gjennomtenkt* lovgivervilje. Med rettferdighet siktes blant annet til at lovverket bidrar til rettferdig fordeling av samfunnets samlede ressurser.<sup>232</sup> Med gjennomtenkt siktes ikke primært til lovgivers verdier, men om krav til en viss grad av indre forenlighet i tilfeller hvor lovverket skal fremme verdier som trekker i ulike retninger, og om krav til en viss grad av funksjonalitet ved de virkemidler som velges

---

<sup>226</sup> Wandall (2016), s. 74 flg.

<sup>227</sup> Om lovverk som produkt av verdioppfatninger, se Aarli (2016), s. 615.

<sup>228</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

<sup>229</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 149 flg.

<sup>230</sup> Aarli (2016), s. 613.

<sup>231</sup> Aarli (2016), s. 613.

<sup>232</sup> Om rettferdighet i en rettslig sammenheng, se Mæhle og Aarli (2017), s. 107 flg.

for å fremme lovgivers vilje. Vi gjenfinner idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje i kongelig resolusjon til den statlige utredningsinstruksen:

Formålet med utredningsinstruksen er å framskaffe et best mulig beslutningsgrunnlag for statlige tiltak. Det er viktig at statlige beslutninger er velbegrunnede og gjennomtenkte.<sup>233</sup>

I lys av idealene nevnt her må lovgiver i alle tilfeller ta stilling til hva som er en god eller hensiktsmessig regulering av et bestemt spørsmål, innenfor de rammer rettsstaten setter. På et prinsipielt, eller rettsteoretisk, plan er spørsmålet således om lovgivers vilje er uttrykk for et godt resonnement, en god tanke eller en holdbar idé – innenfor de rammer rettsstaten setter. Med tanke på denne avhandlingens søkelys på samfunnsvernet, kan kriteriene sammenfattes til idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje som verner borgerne mot overgrep fra andre borgere.

## 2.2.2 Avklaring av lovgivers vilje

Går vi over til spørsmålet om *hvordan* lovgivers vilje skal avklares, er formålsbestemmelser og lovforarbeidsprosesser sentrale kilder.

En rekke lover har særskilte formålsbestemmelser. Formålsbestemmelser i et lovverk angir sentrale verdier som loven skal ivareta.<sup>234</sup> Hensikten kan være at lovens fullmakter kun skal brukes til å fremme de formål som er nevnt i formålsbestemmelsen.<sup>235</sup> Lovens formål kan fremgå av en innledende formålsparagraf, av andre bestemmelser i lovverket, eller formålet må utledes av lovforarbeider eller rettspraksis.<sup>236</sup>

Retter vi søkelyset mot lovgiverviljen og resonnementet bak dom på tvungent psykisk helsevern, finner vi et kompliserende element: Lovforarbeidsprosessen frem mot en lovgivervilje har foregått både i helsesektoren og i justissektoren. Helse- og

---

<sup>233</sup> Se pkt. 1 i Kongelig resolusjon, Revidert utredningsinstruks, 19.02.16.

<sup>234</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 336.

<sup>235</sup> Eckhoff og Smith (2018), s. 370.

<sup>236</sup> Mæhle og Aarlig (2017), s. 337.

omsorgsdepartementet har stått for lovforarbeidene til kapitlene 1 til 4A og kapitlene 6 til 8.<sup>237</sup> Lovforarbeidene til psykisk helsevernlovens kapittel 5, som regulerer særtrekkene ved gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern, har foregått under Justisdepartementet. Kapittel 5 ble sammenføyet med de andre kapitlene i lov om psykisk helsevern da loven ble vedtatt i 1999. Billedlig talt består psykisk helsevernloven av lovverk som er utviklet på ”to spor”. Det innebærer blant annet at den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern forholder seg til den generelle formålsparagrafen i lovens § 1-1, mens den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern har en spesiell formålsbestemmelse i lovens § 5-3 andre ledd. Konsekvensene for lovverket av at lovutviklingen har vekslet, og fortsatt veksler, mellom to departementer, skal jeg komme tilbake til i en rekke sammenhenger.

I tilfeller hvor vi står overfor et lovverk uten uttrykkelig uttalte formål, eller som her, hvor formålene kan vise seg å være uklare eller motstridende, må lovverkets formål typisk utledes av lovens forarbeider. Ethvert lovverk er gjenstand for mer eller mindre omfattende lovforarbeider, som munner ut i et lovforslag som lovgiver godtar, endrer eller forkaster. Lovforarbeider er gjerne utarbeidet av ekspertutvalg, departementer eller andre faglige instanser, og gir som hovedregel en grundig og systematisk analyse av et rettsfelt og et kunnskapsgrunnlag for å forstå konsekvensene av et bestemt lovforslag.<sup>238</sup> Både utredninger og proposisjoner henter sin legitimitet som rettskilder i ”kraften fra det gode argument”.<sup>239</sup> I lys av dette kan lovforarbeidene betraktes som Stortingets *argumentasjonskilder* ved utviklingen av en lovgivervilje, og utgjør dermed et sentralt bidrag når lovgivers vilje skal avklares.

Avklaring av lovgiverviljen kan imidlertid ikke begrenses til studier av lovforarbeidene. Et lovforarbeid starter ikke på et nullpunkt, men på et tidspunkt og i en situasjon som er historisk betinget: ”Rettsregler skapas inte förutsättningslöst i varje

---

<sup>237</sup> Helse- og omsorgsdepartementet ble opprettet i 2004 og består av det tidligere Helsedepartementet og deler av det tidligere Sosialdepartementet. I avhandlingen vises ellers til betegnelser som ble benyttet på det aktuelle tidspunkt.

<sup>238</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 244.

<sup>239</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 244.

særskilt fall, utan de faller tillbaka på tidigare rättsliga konstruktioner”.<sup>240</sup> Det er nødvendig å se bak og utenfor lovforarbeidene for å bli kjent med de verdiene eller interessene som var involvert i prosessen frem mot lovgivers vilje, og premissene som viljen hviler på.

Med dette som bakteppe skal vi i avhandlingens kapittel 3 rette søkelyset mot lovverk, lovforarbeidsprosess og forhistorie, med det formål å *avklare hva som ble lovgivers vilje*, og hvilket resonnement denne var tuftet på.

Hvorvidt lovgiverviljen lever opp til idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje er en annen øvelse enn avklaring av lovgiverviljen i seg selv. I vurderingen av om lovgiverviljen lever opp til idealet, skal jeg primært hente argumenter fra to ulike kilder.

Den første kilden er lovverkets forarbeider. Lovforarbeidene er, som nevnt over, argumentasjonskilder for lovgiver ved utviklingen av en lovgivervilje. Imidlertid kan lovforarbeidene også være egnet som argumentasjonskilder når lovgivers resonnement skal vurderes mot idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje. Mer konkret kan en kritisk gjennomgang av lovforarbeidene, i kombinasjon med kunnskap om deres historiske premisser og interessene som var involvert, danne et kunnskapsmessig grunnlag for å vurdere lovgivers vilje i ettertid.

Den andre kilden er intervjuer med faglig ansvarlige. I avhandlingens kapittel 5 utgjør intervjuer med faglig ansvarlige grunnlaget for innblikk i lovverkets innvirkning. Intervjuene inneholder vurderinger og erfaringer fra fagmiljøet *etter* iverksettelse av særreaksjonen, og utgjør i denne avhandlingen et supplement til lovforarbeidene som kunnskapsgrunnlag. I sum utgjør lovforarbeider og intervjuer et før-og-etter-perspektiv på lovgivers vilje. Basert på disse to argumentasjonskildene dreier det seg om å sette seg i lovgivers sted og foreta en *revurdering* av lovgiverviljen. Vurderingstemaet er om lovgivers vilje fremstår som gjennomtenkt, tatt i betraktning fagmiljøenes innspill

---

<sup>240</sup> Hydén (2002a), s. 70.

under lovforarbeidsprosessen og faglig ansvarliges erfaringer og vurderinger fra praksisfeltet.

Både lovforarbeider og intervjuer har svakheter som argumentasjonskilder. Ikke alle relevante aktører bidrar i en lovforarbeidsprosess. Lovforarbeider er dermed ingen uttømmende argumentasjonskilde, i den forstand at de ikke er et uttrykk for alle relevante faglige innspill. Intervjuene som benyttes i denne avhandlingen er avgrenset i antall og omfang. Som jeg skal komme tilbake til i punkt 5.2.1, er pretensjonen ikke å gi et helhetlig bilde. Intervjuene omfatter ikke alle faglig ansvarlige og ikke alle relevante temaer, og gir dermed et begrenset innblikk i faglig ansvarliges vurderinger og erfaringer med gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Likevel utgjør kombinasjonen av argumentasjonskilder fra før og etter iverksettelse et nytt grunnlag for en revurdering av lovgivers vilje. Til sist koker spørsmålet uansett ned til en prinsipiell vurdering av lovgiverviljen, men med henblikk på erfaringer som er gjort med lovverket.

Fra idealer for lovgivers vilje skal vi gå over til idealer for selve lovverket.

## 2.3 Lovverkets innhold og utforming

### 2.3.1 Idealer for lovverkets innhold og utforming

En gjennomtenkt lovgivervilje som lever opp til rettsstatens idé er ikke tilstrekkelig for å oppnå lovgivers siktemål. Neste steg i lovverkets kommunikasjonskjede består i at lovgivers idé skal formuleres til et budskap, og dette budskapet skal fremstå i lovs form. I lovverkets kommunikasjonskjede er lovverket et kommunikasjonsverktøy som skal være så brukervennlig som mulig, og teksten bør derfor være lett å forstå og lett å finne frem i.<sup>241</sup> Det er lovgivers ansvar å sørge for at både lovverkets *innhold* og *utforming* tjener til å fremme lovgivers formål. Vi skal se nærmere på mer spesifikke idealer knyttet til et formålstjenlig lovverk.

---

<sup>241</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 72.

Hvilke idealer gjelder for en lovgiver som skal formulere sin vilje i et lovverk? Selv om spørsmålet omhandler kvaliteten på en av rettsstatens bærebjelker, og rettsvitenskapelige arbeider ofte kritiserer lovverk ut fra slike idealer, er disse idealene i liten grad nærmere utviklet i norsk rettsvitenskapelig litteratur. Backer omtaler eksempelvis den nordiske litteraturen om lovgivningslære som ”sparsom”.<sup>242</sup> Samme forfatter har påpekt følgende:

Lærebøkene gir mange eksempler på at forfatteren har kritiske merknader til innholdet eller utformingen av en bestemt lovbestemmelse. Men generelle spørsmål om hvordan lover og forskrifter best kan utformes, og hvilke krav som bør stilles til regelverket i stort, får liten oppmerksomhet i det juridiske studiet.<sup>243</sup>

I det videre er det derfor nødvendig å klarlegge idealer for innhold og utforming nærmere på et generelt plan. Samtidig skal det sies at idealene rører ved en del grunnleggende forestillinger om retten, rettsstatstenkning og lovgivning, noe som åpner for langt mer omfattende studier av disse idealene enn det er rom for her. I det videre skisseres noen helt sentrale idealer for lovgivning som tjener som utgangspunkt for denne studien.

Ved siden av å ha et innhold som tjener lovgivers formål, fremstår idealet om et *forutberegnelig* lovverk som sentralt. Et forutberegnelig lovverk innebærer at borgerne kan innrette seg etter rettstilstanden i nåtid og i tråd med de rettslige utsiktene for fremtiden.<sup>244</sup> Fra EMD’s side er idealet om et forutberegnelig lovverk, formulert som et krav om at loven må være ”foreseeable as to its effects”, oppstilt som en forutsetning for at en bestemmelse overhodet kan betraktes som lovverk:

Thus, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable citizens to regulate their conduct; they must be able – if need be with appropriate advice

---

<sup>242</sup> Backer (2012), s. 389.

<sup>243</sup> Backer (2002), s. 216.

<sup>244</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 105.



– to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail.<sup>245</sup>

Idealet om et forutberegnelig lovverk er nært knyttet til og springer delvis ut av rettsstatens idé. Mens vi i punkt 2.2.1 la vekt på viljen til å skape lovverk som verner borgere mot overgrep fra andre borgere, nærmer vi oss her idealets andre side: viljen til å skape lovverk som verner borgerne mot vilkårlig maktbruk fra statens side. Som vi skal se, er det en nær sammenheng mellom disse to sidene ved rettsstatens idé. Bakgrunnen er som følger: En sentral komponent i rettsstatens verdigrunnlag er frihet og selvbestemmelsesrett.<sup>246</sup> Hensynet til frihet og selvbestemmelse som verdier svekkes om friheten misbrukes til å hindre andres rett til frihet og selvbestemmelse, enten årsaken er psykiske lidelser, kriminalitet eller begge deler. I slike tilfeller er inngrep i borgerens frihet et av statens virkemiddel for å beskytte andre borgers frihet, og dermed oppfylle rettstatens ideal om vern av andre borgere. Som nevnt i punkt 1.4, har Syse og Kjøenstad omtalt lovhjemler som tilsikter fysisk kontroll med mennesker av hensyn til samfunnsvern, som kontrollregler.<sup>247</sup> Kontrollreglens felles trekk – at de begrenser individenes grunnleggende og rettsbeskyttede friheter, og tilsidesetter individenes selvbestemmelsesrett og integritetsvern – innebærer at vi er i kjernen av *legalitetsprinsippet*.<sup>248</sup> Prinsippet om at inngrep må ha hjemmel i lov uttrykkes tradisjonelt som

et krav om at inngrep i borgernes frihet og eiendomsrett og rettssfære må ha hjemmel i formell lov fastsatt av Stortinget etter reglene i Grunnloven.<sup>249</sup>

I lys av verdiene frihet og selvbestemmelsesrett som sentrale komponenter i rettsstatens verdigrunnlag, kan legalitetsprinsippet sees som en logisk konsekvens; ”ingen – heller ikke offentlige myndigheter – kan bestemme over andre hvis ikke det foreligger en

---

<sup>245</sup> *Case of De Tommaso v. Italy*, no. 43395/17, avsn. 106 og 107.

<sup>246</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 150.

<sup>247</sup> Kjøenstad og Syse (2012), s. 476.

<sup>248</sup> Kjøenstad og Syse (2012), s. 482. Om legalitetsprinsippet, se Graver (2019), s. 78 flg., Bernt og Rasmussen (2010), s. 69 flg., Eckhoff og Smith (2018), s. 341 flg., Mæhle og Aarli (2017), s. 135.

<sup>249</sup> Graver (2019), s. 80.

rettsregel som gir vedkommende slik heteronom kompetanse”.<sup>250</sup> Tanken bak legalitetsprinsippet er at begrensninger i menneskers frihet må være nedfelt i en lovttekst som et resultat av en forutgående demokratisk lovbehandlingsprosess: Legalitetsprinsippet springer ut av det revolusjonære krav om at folket skal gi sine egne lover.<sup>251</sup>

Som det fremgår fordrer legalitetsprinsippet materielle side, lovkravet, at myndighetsutøvelse som innebærer inngripen overfor enkeltindivider, eksempelvis i form av tvang, har klar hjemmel i lov, jfr. Grl. § 113. Her melder seg spørsmålet om hvor ”klar” hjemmelen må være.<sup>252</sup> Vi er tilbake til idealet om et forutberegnelig lovverk. Med en spissformulering åpner et lovverk som ikke er forutberegnelig for vilkårlig myndighetsutøvelse, som er motsatsen til det rettsstatlige prinsipp om at statsmakten skal være bygget på rettsregler og bundet av retten.<sup>253</sup> I tilknytning til spørsmålet om hvor vide fullmakter som forvaltningen kan eller bør gis, har Graver pekt på følgende:

Hvis de generelle kompetansegrunnlagene gir svært vide fullmakter til å treffe enkeltavgjørelser, hules kravet til konkret hjemmel ut. En lov som gir forvaltningen adgang til å bestemme det den vil i den situasjonen den vil, ville, tatt på ordet, oppheve legalitetsprinsippet materielle side.<sup>254</sup>

Utvikling mot bruk av vide fullmaktbestemmelser ble påpekt av Teubner i 1982:

Statt einer strikten Anwendung präzis definierter Rechtsnormen (Konditionalprogramme) verwalten jetzt Rechtsexperten eher offen definierte Standards und vage Generalklausulen (Zweckprogramme).<sup>255</sup>

Ved samme anledning beskrev Teubner utfordringene for rettsdogmatikken som ”bekannt”.<sup>256</sup> Så langt er det grunn til å fremheve at vide fullmakter for inngrep kan gi

---

<sup>250</sup> Bernt og Rasmussen (2010), s. 43.

<sup>251</sup> Eckhoff og Smith (2018), s. 46, Warberg (2011), s. 75.

<sup>252</sup> Graver (2019), s. 81.

<sup>253</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

<sup>254</sup> Graver (2019), s. 82.

<sup>255</sup> Teubner (1982), s. 25.

borgerne liten grad av foruberegnelighet, forvaltningen usikre rammer, og i siste omgang tilsvarende usikkert grunnlag for rettslig kontroll med avgjørelsene.<sup>257</sup> Utfordringer ved denne lovgivningsteknikken, enten rettsanvenderen er jurist eller ei, skal jeg komme tilbake til.

Et lovverk som lever opp til idealet om forutberegnelighet, kan på den annen side bidra til å oppfylle det som er omtalt som rettens nøkkelrolle i et samfunn.<sup>258</sup> I et slikt perspektiv er rettens funksjon å sikre rettsstatens verdier som nevnt i punkt 2.2.1 – enkeltmenneskers frihet, likhet og menneskeverd – og å legge til rette for sameksistens og samarbeid.<sup>259</sup> Idealet om forutberegnelighet er også nært knyttet til den rettsstatlige verdi rettssikkerhet: ”Jo lettere tilgjengelig reglene er, og jo skarpere, klarere og mer detaljert de er, jo større vil vi si rettssikkerheten er.”<sup>260</sup> Dette har altså ikke bare betydning for borgernes adgang til å forholde seg til rettsreglene. Viktig er også tilgjengeligheten av lovverket for rettsansvenderne, enten disse er ”sluttpunktet” for den aktuelle lovgivningen eller et mellomledd i kommunikasjonen til borgerne.

På et mer praktisk nivå har disse overordnede og nært forbundne idealene vært knyttet til lovgivningens ”kvalitet”. Eksempelvis har Justis- og politidepartementet viet lovgivning og kvalitet et eget kapittel i Ot.prp. nr. 87 (2002–2003) Om lov om retting av feil m.m. i lovverket.<sup>261</sup> Her fremgår følgende:

Målsettinga om høg teknisk kvalitet i lovverket gjeld både dei enkelte føresegnene, dei enkelte lovene og lovverket som eit heile. Dei enkelte lovene og føresegnene må byggjast opp på ein logisk og oversiktleg måte. For lovverket som eit heile vil strukturen og samanhangen vere viktig. Felles for alle nivåa er verdien av den språklege utforminga, både at språket er lett

---

<sup>256</sup> Teubner (1982), s. 25.

<sup>257</sup> Graver (2015), s. 82.

<sup>258</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 97 flg.

<sup>259</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 97 flg..

<sup>260</sup> Boe (1976), s. 3.

<sup>261</sup> Se kap. 2 i Ot. prp. nr. 87 (2002–2003).

forståelig og at ein er konsekvent i bruken av omgrep. God teknisk kvalitet vil gjere det enklare for brukarane av lovverket å finne fram og å forstå reglane.<sup>262</sup>

Lignende idealer for “Quality of the law” har EMD oppstilt:

“Quality of the law” in this sense implies that where a national law authorises deprivation of liberty it must be sufficiently accessible, precise and foreseeable in its application, in order to avoid all risk of arbitrariness (...). The standard of “lawfulness” set by the Convention thus requires that all law be sufficiently precise to allow the person – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (...).<sup>263</sup>

Justis- og politidepartementet har på grunnlag av dommen oppstilt

et krav til at nasjonal lovgivning er tilgjengelig slik at folk kan gjøre seg kjent med den, og at bruken av den er presis og forutberegnelig slik at en unngår vilkårlighet.<sup>264</sup>

Idealene, eller kvalitetskravene, er som det fremgår nært knyttet til hverandre, i den forstand at oppfyllelse av idealet om et lovverk som er presist og forståelig, kan anses som forutsetninger for å oppfylle idealet om et lovverk som er forutberegnelig. Den nære sammenheng mellom de ulike idealene kommer frem i følgende uttalelse fra EMD, om lovkravet og inngrep i retten til privatliv etter EMK art. 8:

The Court recalls its well established case-law that the wording “in accordance with the law” requires the impugned measure both to have some basis in domestic law and to be compatible with the rule of law, which is expressly mentioned in the preamble to the Convention and inherent in the object and purpose of Article 8. The law must thus be adequately accessible and foreseeable, that is, formulated with sufficient precision to enable the individual – if need be with appropriate advice – to regulate his conduct. For domestic law to meet these requirements, it must afford adequate legal protection against arbitrariness and accordingly

---

<sup>262</sup> Ot. prp. nr. 87 (2002–2003), s. 7.

<sup>263</sup> *Case of Haidn v. Germany*, no. 6587/04, avsn. 79.

<sup>264</sup> Prop. 122 L (2014-2015), s. 17.

indicate with sufficient clarity the scope of discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise (...).<sup>265</sup>

Absolutt oppfyllelse av idealene kan likevel ikke forventes. EMD har tatt høyde for at ord kan være gjenstand for fortolkning, om nødvendig med juridisk rådgivning. Forventninger til absolutt forutsigbare rettslige konsekvenser ansees ikke som realistiske:

Such consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity, and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (...).<sup>266</sup>

Rettes søkelyset mer konkret mot lovverket som regulerer gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern, dreier forutberegnelighet seg ikke bare om at *pasienten* skal kunne forvente at inngrep i egen autonomi er regelstyrte. Bak idealet om forutberegnelighet ligger også at *samfunnet* skal kunne innrette seg etter en forventning om at det foreligger et lovverk som skal verne samfunnet og som etterleves. Og bak idealet om forutberegnelighet ligger samtidig at den *faglig ansvarlige*, som myndighetsutøvelsens anvender, skal kunne forvente et lovverk som legger til rette for rettsriktige avgjørelser.

Det som her er sagt om betydningen av et anvendelig lovverk gir grunn til å se nærmere på lovverkets adressater. Når det i Justisdepartementets veileder i lovgivning heter at lovgivning som ”tar sikte på å påvirke folks atferd, må inneholde primærnormer som direkte angir hvilken atferd som er ønsket eller uønsket”, er det samtidig slik at ”folks” forutsetninger for å forstå lovverk kan variere.<sup>267</sup> Målsetningen om direkte angivelse av ønsket adferd dreier seg om at den angitte adferden både må være egnet til å nå lovens formål, og formidlet på en måte som er forståelig for dem

---

<sup>265</sup> *Case of S. and Marper v. The United Kingdom*, no. 30562/04 og 30566/04, avsn. 95.

<sup>266</sup> *Case of De Tommaso v. Italy*, no. 43395/09, avsn. 107.

<sup>267</sup> ”Lovteknikk og lovforberedelse”, veileder fra Justisdepartementet, s. 42.

som loven angår.<sup>268</sup> Det siste er en påminnelse om at lovverket anvendes av adressater med ulike forutsetninger:

Hvordan en lov er utformet, har interesse både for det alminnelige publikum som den retter seg til, og for profesjonelle rettsanvendere. Når en dommer skal ta stilling til en tvist eller advokat gi råd, kan det være behov for at loven er mer presis enn når det alminnelige publikum skal orientere seg i regelverket. Men hvis rettsanvenderen ikke har juridisk bakgrunn, kan det være at regelen bør utformes annerledes enn det er hensiktsmessig overfor jurister.<sup>269</sup>

Kristian Andenæs har, på bakgrunn av en rekke undersøkelser av forvaltningens rettsanvendelse, argumentert for at informasjon fra lovgiver til ikke-juridiske rettsanvendere må ”gjennomføres med bevissthet om de konkrete regelanvendernes forutsetninger. Dette betyr at store deler av lovgivningen må skrives ut fra forutsetningen om at de som skal praktisere lovverket, ikke er jurister.”<sup>270</sup>

Erkjennelsen av at et lovverks anvendelighet beror på anvenderens ferdigheter, innebærer at et lovverk som er anvendelig for jurister, ikke nødvendigvis er anvendelig for ikke-jurister. Vurderingen av hvorvidt lovverket er anvendelig, må i vår sammenheng ta hensyn til at lovverket skal anvendes av helsepersonell, primært leger og psykologer, samt av pasienter.

### 2.3.2 Avklaring av lovverkets innhold og anvendelighet

Fra disse idealene til et lovverk skal vi gå over til spørsmålet om *hvordan* dette lovverkets innhold og utforming skal avklares. Det krever kort sagt en undersøkelse knyttet til *fastlegging av gjeldende rett*. Allerede her er det grunn til å starte med en presisering. Avklaring av lovverkets innhold og utforming har i denne forbindelse en noe annen betydning enn avklaring av gjeldende rett. Som nevnt i punkt 2.1 er målsettingen for rettsanalytiske arbeidere i større grad å analysere retten enn å fastlegge

---

<sup>268</sup> Backer (2013), s. 42.

<sup>269</sup> Backer (2012), s. 223.

<sup>270</sup> Andenæs m.fl. (2003), s. 67.

gjeldende rett.<sup>271</sup> Her dreier det seg om avklaring av lovverket med tanke på å vurdere lovverkets innhold og utforming opp mot idealer. Vi skal se på hvilke implikasjoner det har anvendelsen av juridisk metode. For å kunne trekke opp nyansene innleder jeg med en kort redegjørelse for hva som menes med vanlig juridisk metode, og metodens betydning for fastlegging av gjeldende rett.

### *Fastlegging av gjeldende rett versus analyse mot idealer*

Rettskildelære, juridisk metodelære, rettsanvendelseslære og rettsbrukslære er alle uttrykk som blir brukt om juristers metode.<sup>272</sup> Uavhengig av betegnelse dreier det seg om måten jurister går frem på for å komme til en rettsregel som uttrykk for gjeldende rett. Denne måten, eller juridiske metoden, beskrives gjerne som et spørsmål om relevans, slutning og vekt. I dette ligger at rettsanvenderen må forholde seg til rettskildedeprinsippene, og dere anvisning på hvilke kilder man kan hente argumentasjon fra, og hvilken vekt argumentene skal ha innbyrdes.<sup>273</sup> Selv om det i dag synes å være relativt bred enighet om at det ikke eksisterer en ”objektivt riktig” metodelære i jussen, foreligger en tradisjon for hvilket materiale jurister kan bygge sin argumentasjon på – rettskildefaktorene, og hvilken vekt de ulike typer materiale har – rettskildedeprinsippene.<sup>274</sup> I denne tradisjonen ligger det som Bernt har omtalt som ”rettssystemets selvbinding”.<sup>275</sup> Det er med andre ord grenser for hva juristfelleskapet aksepterer: ”Det er den juridiske metodelæren som setter rammene for hva som er faglig akseptabel rettsanvendelse.”<sup>276</sup>

Likevel er det en utbredt oppfatning i dagens rettsvitenskap at retten i mange tilfeller er åpen, i den forstand at det er mulig å gi en korrekt begrunnelse for flere resultater, eller at det er mulig å gi flere korrekte begrunnelser for samme resultat.<sup>277</sup> Denne

---

<sup>271</sup> Sandgren (2007), s. 403.

<sup>272</sup> Nygaard (2004), s. 24.

<sup>273</sup> Eckhoff og Helgesen (2001), s. 19.

<sup>274</sup> Kjønstad (2007) s. 54.

<sup>275</sup> Bernt (2002), s. 266.

<sup>276</sup> Bernt (2002), s. 266.

<sup>277</sup> Graver (2007), s. 530.

erkjennelsen kan synes å stå i kontrast til forventningen om en bestemt løsning som den eneste rette, som særlig har preget rettsanvendelsen som jurister i allmennhet bedriver. Her fingeres at usikkerhet og ubestemthet kan overvinnes etter grundig drøftelse:

Det *var* usikkert hva som var den riktige rettslige løsningen, men nå har *vi funnet* den, og vi venter at andre skal forstå at *vi har rett*, eller vi mener i alle fall at det *bør* de kunne skjønne.<sup>278</sup>

For rettsvitenskapens del forventes imidlertid en bredere eller dypere anlagt forskning som går utover disse rammene.<sup>279</sup> I forlengelsen av denne forventningen til en bredere og dypere anlagt forskning har det vært påpekt at rettsvitenskapen må gi til kjenne graden av usikkerhet som er knyttet til en rekke standpunkter med hensyn til hva som er gjeldende rett. Rettsforskerens oppgave er ikke å fremholde en bestemt løsning som den eneste rette, men å ta et begrunnet standpunkt til hva som er den riktigste eller beste utlegningen av gjeldende rett på området. Bernt har påpekt at argumentasjonen får ”karakter av en *anbefaling* til fremtidige rettsanvendere, ikke av en *beskrivelse* av et på forhånd eksisterende objekt – ’gjeldende rett’”.<sup>280</sup> I samme retning går Graver:

Det er tid for å ta konsekvensene av at det ikke finnes objektive svar på om en lov bør tolkes i den ene eller annen retning og om en domstol bør dømme slik eller sånn. Man kan ha meninger om slike spørsmål, og meningene kan være mer eller mindre velfunderte og ha større eller mindre tilhengerskare. Men den som ikler sine meninger vitenskapens autoritet, ikler seg kostyme og viser et falskt ansikt mot massene.<sup>281</sup>

Gravers oppsummering er at rettsvitenskapens kall ikke er å svare, men å stille spørsmål og problematisere.<sup>282</sup> Her har *formålsanalyser* en funksjon. Formålsanalyse er, som nevnt i punkt 2.1, et flertydig uttrykk. I denne forbindelse sikter jeg til analyser av om lovverket fremmer de ulike formål lovgiver har satt opp, kort sagt om lovverket

---

<sup>278</sup> Bernt (2002), s. 269.

<sup>279</sup> Doublet og Bernt (1993), s. 25.

<sup>280</sup> Bernt (2002), s. 270.

<sup>281</sup> Graver (1998), s. 602. I samme retning Eftestøl-Wilhelmsson (2006), s. 92: ”Det er det å fremstille resultatet som vitenskapelig riktig som er galt, når konklusjonen egentlig ikke er noe annet enn synsing.”

<sup>282</sup> Graver (1998), s. 603.



er formålstjenlig. Når søkelyset her rettes mot lovverkets formålstjenlighet, er utlegning av gjeldende rett ikke et mål i seg selv, men et *virkemiddel* for å avklare forholdet mellom lovverk og lovverkets oppstilte ideal om forutberegnelighet. For formålsanalyser av denne karakter er påvisning av regler med uklart innhold og regler som etter sitt innhold trekker i en annen retning enn formålet tilsier, relevante ”funn”. Konklusjonen er ikke primært det begrunnede standpunkt til hva som er den riktigste eller beste fastleggningen av gjeldende rett på området, men begrunnede standpunkt til om lovverket har fått et innhold og en utforming som bidrar til at lovverket tjener sitt formål.

Selv om hensikten med avklaringen avviker noe fra hensikten med en ordinær fremstilling av gjeldende rett, vil *metodikken* langt på vei være den samme. Ulikheten ligger i at en formålsanalyse med tanke på forutberegnelighet og en tradisjonell rettsdogmatisk fremstilling retter oppmerksomheten mot ulike stadier i fastleggningen av gjeldende rett. For formålsanalytikerens hensikten å avdekke om lovverket inneholder uklarheter, inkonsekvenser og mangler, mens rettsdogmatikeren billedlig talt søker å ”bøte på” påviste uklarheter, inkonsekvenser og huller i lovverket. Satt på spissen kan distinksjonen mellom en formålsanalyse og en rettsdogmatisk fremstilling beskrives slik: Der formålsanalysen retter søkelyset mot bestemmelser som i utgangspunktet ikke tjener lovens formål etter sitt innhold eller sin utforming, vil rettsdogmatikeren gjennom fortolkning søke å harmonisere regelen med formålet. Bakgrunnen er at rettsdogmatikken er basert på ”en forestilling om at det er mulig å lage et koherent (sammenhengende) og konsistent (motsigelsesfritt) regelverk”.<sup>283</sup> En juridisk utredning kan på denne bakgrunn munne ut i en utlegning av gjeldende rett som viser et formålstjenlig *innhold*. Samtidig vil *graden* av behov for presisering, harmonisering og fortolkning være relevante ”funn” for formålsanalysen. Målt mot idealer for et formålstjenlig lovverk tjener de som indikatorer i vurderingen av om lovverket er forutberegnelig og har og fremmer bestemte formål. Det er i denne

---

<sup>283</sup> Askeland (2013), s. 22.

forbindelse grunn til å minne om at idealet også inneholder en forventning om formålstjenlig *utforming* med tanke på rettsanvenderens forutsetninger. En juridisk utredning som etter presisering, harmonisering og fortolkning av lovverket viser et formålstjenlig innhold for *jurister*, besvarer ikke nødvendigvis spørsmålet om lovverket har fått en formålstjenlig *utforming* for det samme lovverkets adressat. Dette spørsmålet faller gjerne utenfor den juridiske utredningen, men er likevel vesentlig for å besvare spørsmålet om lovverkets anvendelighet. Dette bringer oss over til den betydningen *utforming av lovverk* har for lovverkets anvendelighet, og den kunnskap som måtte foreligge om betydningen av ulike utforminger av lovverk. Som nevnt i punkt 2.3.1 har Backer omtalt den nordiske litteraturen om lovgivningslære som ”sparsom”.<sup>284</sup> Lovgivningslære er ikke et entydig uttrykk, men i en forbindelse som denne forstår jeg det som kunnskap om forholdet mellom ulike lovgivningsteknikker og idealer for lovverkets innhold og utforming.<sup>285</sup> Selv om utforming av en bestemmelse gjerne vil ha betydning for dens anvendelighet, ansees lovgivningsteknikk vanligvis som noe annet enn juridisk metode.<sup>286</sup> Analyser av anvendt lovgivningsteknikk er ikke nødvendigvis en del av et rettsdogmatisk arbeid. Rettsdogmatikeren tar utgangspunkt i den utforming bestemmelsen har fått. Men i en sammenheng som denne, der målsettingen er å vurdere lovverkets formålstjenlighet, kan den anvendte lovgivningsteknikk være et moment i vurderingen. Jeg har berørt lovgivningsteknikk og utfordringer knyttet til ramme- og fullmaktslovgivning i punkt 2.3.1. I analysen av lovverket i kapittel 4 skal jeg komme tilbake til lovgivningsteknikk, gjennom en vurdering av de anvendte lovgivningsteknikker og deres formålstjenlighet, sett i lys av hvilken funksjon lovverket er tenkt å ha på det samfunnsfelt som skal reguleres, i lys av hvilket samfunnsfelt som skal reguleres, og i lys av hvem som er lovverkets adressat.

---

<sup>284</sup> Backer (2012), s. 389.

<sup>285</sup> Om lovgivningslære se Wahlgren (2008), s. 33 flg., og Backers bokanmeldelse av samme, i Backer (2012), s. 389 flg.

<sup>286</sup> Nygaard (2004), s. 24.

Selv om et lovverk har fått et innhold og en utforming som er egnet til å fremme lovgivers formål, kan lovverkets innvirkning ikke tas for gitt. Fra lovgivningsteknikk skal vi rette blikket mot lovverkets adressater. Hvorvidt lovgivers siktemål med lovverket oppnås, avhenger også av adressatenes *vilje* og *evne* til regelorientering. Med det rettes søkelyset mot adressatsiden, og vi skal gå videre til idealer for regelorientering.

## 2.4 Lovverkets innvirkning

### 2.4.1 Idealer for et lovverks innvirkning

En gjennomtenkt lovgivervilje og et formålstjenlig lovverk er ikke tilstrekkelig for å oppnå lovgivers siktemål med lovvedtaket. Lovverket må for det første formidles til – eller være tilgjengelig for – lovverkets adressater. Og for det andre må lovverkets adressater rette seg etter lovverket, enten adressatene er borgere eller offentlig organer. I en rettsstat hviler et særskilt ansvar på statens egne organer:

I en rettsstat er det grunnleggende at det offentlige skal styre gjennom lov og være underordnet loven. Det innebærer at alt forvaltningen gjør må ha rettslig basis (legalitetsprinsippet) og holde seg innen for rammene som loven setter (lex superior siden lov har høyere rang enn det forvaltningen bestemmer).<sup>287</sup>

I en rettsstat skal statsmakten være bundet av lovverk.<sup>288</sup> Kravet til statsmakten om rettsriktige avgjørelser innebærer at vi kan sette opp et ideal om adressatens *lojale etterlevelse* av lovverket som en forutsetning for at kravet skal oppfylles.

Viktigheten av et lovverks innvirkning på legalitetsprinsippet område viser seg i at rettsriktige avgjørelser ikke er et mål i seg selv, men en følge av at avgjørelsene omhandler inngrep i borgernes autonomi. *Feil* avgjørelser kan representere overgrep mot pasientens autonomi. Samtidig er vi tilbake til punkt 2.2.1, og rettsstatens

---

<sup>287</sup> Graver (2019), s. 75.

<sup>288</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

grunnleggende idé om at lovverket skal verne borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra hverandre.<sup>289</sup> Med bakgrunn i rettsstatens idé om at lovverket også skal verne borgerne mot overgrep fra andre borgere, og med tanke på denne avhandlingens søkelys på samfunnsvernet, kan feil avgjørelse representere brudd på borgernes forventning om beskyttelse. Uavhengig av om eventuelle feil rammer pasient eller borger, hviler et stort ansvar på den faglig ansvarliges skuldre. Som lovverkets primære adressat og anvender, beror praktiske oppfyllelse av den rettsstatlige idé om at lovverket skal verne individer mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og hverandre, på den faglige ansvarlige lege eller psykolog.

Når vi beveger oss videre til lovverkets innvirkning, er det i erkjennelsen av at *viktigheten* av lovverkets innvirkning ikke nødvendigvis korresponderer med *faktisk* innvirkning. Eckhoff påpekte i 1983 følgende om statens styringsmuligheter via lovverk:

Mange mennesker har overdrevne forestillinger om hva som kan oppnås ved hjelp av lovgivning. Når de støter på noe som de finner galt eller skjevt i samfunnet, krever de straks at det må gis en lov som kan rette på forholdet. Både i aviser og kringkasting reises det stadig krav om nye lover for å forandre på ditt eller datt. Det virker nesten som folk tror at loven har magisk kraft, slik at hvis det bare blir bestemt ved lov hvordan noe skal være, så blir det slik.<sup>290</sup>

Graver har problematisert troen på at ”virkeligheten er regelstyrt”, blant annet gjennom forutsetningen om at adressater for pliktnormer ”uten videre vil føye seg etter disse, slik at virkeligheten blir slik rettsreglene har dekretert”.<sup>291</sup> De regionale ulikhetene, nevnt i punkt 1.1, er egnet til å utfordre en slik tro. Det samme er enkelte undersøkelser av regelstyring i det psykiske helsevernet, som kort skal nevnes i det følgende.

---

<sup>289</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

<sup>290</sup> Eckhoff (1983), s. 35.

<sup>291</sup> Graver (1986), s. 49.

Hvorvidt lovverkets adressater retter seg etter lovverket kan bero på flere forhold. Evne og vilje til å etterleve lovverket kan være ulikt fordelt mellom enkeltpersoner, mellom yrkesgrupper og mellom samfunnssektorer. Evne og vilje kan blant annet bero på hvilken beslutningsmodell som er dominerende i et fagfelt. Beslutningsmodeller og grunnlag for avgjørelser er tema jeg skal komme tilbake til i flere sammenhenger, og vi skal derfor stoppe kort opp her. Regelorientering innebærer at beslutningstakeren tar avgjørelser basert på en av to idealtypiske beslutningsmodeller. Regelorientering er en beslutningsmodell der målet er nedfelt i materielle regler og realiseres ved at beslutningstakeren subsumerer fakta under reglene. Det er den *juridiske* beslutningsmodellen, subsumpsjonsmodellen, der målet er å komme frem til riktig resultat ved å gjøre bruk av rettslige normer.<sup>292</sup> Det som her er sagt innebærer ikke at konsekvensene av en avgjørelse er uviktig eller av mindre betydning under subsumpsjonsmodellen.<sup>293</sup> Verdibaserte konsekvensbetraktninger, eller reelle hensyn, er vel kjent også innenfor rammene av juridisk metode.<sup>294</sup>

Den andre idealtypiske beslutningsmodellen er basert på mål/middel-orientering, der det er delegert til den fagutdannede å finne frem til de best egnede midlene for å realisere målene. Dette er den *medisinske* beslutningsmodellen, der konsekvensene av beslutningene er det sentrale.<sup>295</sup> Mål/middel-orienteringen kommer tydelig frem i helserettens definisjon av helsehjelp, hvor målet definerer middelet. Helsehjelp er definert som *enhver handling* som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som utføres av helsepersonell, jf. hpl. § 3 tredje ledd.

Formålets betydning kan ha konsekvenser for hvordan avgjørelser tas i helsevesenet. Basert på en sammenlignende undersøkelse av legers og trygdefunksjonærers skjønnsutøvelse er det hevdet at legene ikke har sin

---

<sup>292</sup> Eriksen, E. O. (2001), s. 45 flg.

<sup>293</sup> Graver (1984), s. 154 flg.

<sup>294</sup> Se Mæhle og Aarli (2017), s. 273 flg., med videre henvisninger.

<sup>295</sup> Eriksen, E. O. (2001), s. 45 flg.

identitet knyttet til å håndtere et gitt lovverk, men til å håndtere problemer basert på mål-middel-kunnskap. De skal i første rekke løse problemer – få folk friske – og som profesjonelle har de autonomi til å bestemme hva slags behandling som bør settes i verk. I dette arbeidet blir ikke de formelle reglene den eneste, ikke engang den viktigste premisseleverandøren. Selvfølgelig til legen er at deres lojalitet er knyttet til pasienten.<sup>296</sup>

Det rettsstatlige grunnprinsippet om regelorientering innebærer at helsepersonellet må avvike fra den medisinske beslutningsmodellen i tilfeller der lovgiver har satt opp *vilkår* for å utføre handlingen. Selv om helsepersonellet anser tvungent psykisk helsevern som et egnet middel for å oppnå helsehjelpens formål, må lovens vilkår være oppfylt. Er ikke vilkårene oppfylt, oppfyller heller ikke anvendelse av middelet idealet om regelstyring, selv om helsepersonellet anser målet for å falle innenfor formålene med helsehjelp.

Bernt-utvalget, hvis mandat var å utarbeide et utkast til ny lov om psykisk helsevern, pekte på sammenhengen mellom rettssikkerhet og hvem som anvender reglene:

Rettsikkerhet er i det juridiske arbeidet uløselig tilknyttet regelorientering. Et problem ved gjennomføringen av rettssikkerhetsidealer er å oppnå at de aktuelle rettsregler blir forstått og etterlevd av adressatene. Sentrale spørsmål i denne sammenheng er hvem som anvender rettsreglene, hvem som fortolker og forstår rettsreglene, og i hvilken grad rettsanvendelsen er lojal mot lovens grunnleggende idealer. Et problem i det psykiske helsevern på samme måte som for de fleste andre forvaltningsområder, er at reglene i utstrakt grad anvendes av ikke-jurister. Dette kan føre til feiltolkninger og misoppfatninger av reglens innhold og formål. Også forholdet til helseprofesjonenes etiske normer og regler, skrevne og uskrevne, kan volde problemer.<sup>297</sup>

I enkelte tilfeller kan lovgiver anvise andre formål enn de som vanligvis gjelder på et samfunnsområde. Som nevnt i punkt 1.1 var helsevesenets motstand mot den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern delvis begrunnet i at hensynet til samfunnsvern faller utenfor helsevesenets formål. I tilfeller der lovgiver pålegger

---

<sup>296</sup> Terum (2003), s. 135–136.

<sup>297</sup> NOU 1988:8, s. 30.

rettsanvenderen andre formål enn rettsanvenderens profesjonsbestemte formål, kan spørsmål om *lojalitet* til lovgiver, eller *vilje*, melde seg.

Det psykiske helsevernet har vært kritisert for manglende lojalitet til lovgiver, til tross for at det psykiske helsevernet reguleres av helsevesenets ”viktigste tvangslov”.<sup>298</sup>

Ifølge Kristian Andenæs må det psykiske helsevernet kunne fremheves som

et eksempel på at deler av organisasjonen i liten grad føler lojalitet med regelverket, og i tillegg er organisasjonen som helhet preget av at det hersker lite ensartede holdninger på grunnplanet”.<sup>299</sup>

Løfter vi blikket utover Norges grenser er lignende tendenser påvist. Appelbaums undersøkelse fra 1997 omhandlet bruk av tvungent psykisk helsevern, og var basert på et omfattende materiale fra en rekke land. Flere av landene hadde gjennomført lovreformer i retning av strengere vilkår for tvungent psykisk helsevern. Lovreformene dreide seg om redusert adgang til bruk av tvungent psykisk helsevern av behandlingshensyn, og har sin parallell i utviklingen som den norske lovgivningen har gjennomgått. Appelbaums undersøkelse viste at beslutningstakeres kriterier for anvendelse av tvungent psykisk helsevern i liten grad var påvirket av endret lovverk, og at eventuell reduksjon i tvungent psykisk helsevern på døgninstitusjoner var nærmere knyttet til færre behandlingsplasser enn til strengere lovverk.<sup>300</sup> Som årsak til funnene viste Appelbaum til at beslutningstakere som ved en korrekt anvendelse av lovverket kom til et resultat i strid med egne moralske overveielser, heller ville følge disse enn lovverket.<sup>301</sup> Tendensen var uavhengig av om leger eller jurister var beslutningstakere. Appelbaum trakk opp følgende perspektiv:

---

<sup>298</sup> Om psykisk helsevernloven som helsevesenets ”viktigste tvangslov”, se Høyer og Dalgard (2002), s. 187.

<sup>299</sup> Andenæs (2003), s. 67

<sup>300</sup> Appelbaum (1997), s. 141.

<sup>301</sup> Appelbaum (1997), s. 142.

With judges and lawyers, who are trained to be respectful of individual rights, bending the law when that seems to be necessary for patients to receive treatment, it is no surprise that psychiatrists, whose primary interest is in providing treatment, do the same.<sup>302</sup>

I regjeringens nasjonale strategi for psykisk helsevern for perioden 2012-2015 fremkom følgende: ”Selv om norsk lovgivning i utgangspunktet er i overensstemmelse med våre menneskerettslige forpliktelser, betyr ikke det at praksis i helsetjenesten nødvendigvis er i overensstemmelse med menneskerettighetene.”<sup>303</sup> Fra regjeringens side ble det pekt på at ”[d]en daglige forvaltningen av psykisk helsevernloven er overlatt til helsepersonell og vil derfor bli påvirket av den enkeltes holdninger, verdier og faglige skjønn.”<sup>304</sup> Regjeringen viste til de regionale forskjeller som er omtalt i punkt 1.1, og til at ”[f]lere forskningsstudier peker på at bruken av tvang overfor personer med psykiske lidelser er mer styrt av helseprofesjonenes overbevisninger og verdier enn av krav i lovverket”.<sup>305</sup>

Det som her er sagt om adressatens lojale etterlevelse av lovverket må ikke overskygge den opplagte premiss som jeg pekte på innledningsvis i dette punktet: Lovverket må formidles til – eller være tilgjengelig for – lovverkets adressater. Mellom denne premissen og idealet om adressatens regelorientering, ligger et behov for *kunnskap* om hvordan lovverket skal anvendes. Det rettsstatlige krav til statsmakten om rettsriktige avgjørelser, innebærer også et ansvar for at statens rettsanvendere har kunnskap om lovverket og herunder evne til å anvende det.

Med dette som bakteppe skal vi gå fra et ideal om adressatens lojale etterlevelse av lovverket, basert på rettsstatens krav til statlig maktutøvelse, og over til *hvordan* vi kan få innsikt i lovverkets innvirkning.

---

<sup>302</sup> Appelbaum (1997), s. 143.

<sup>303</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet (2012), s. 38.

<sup>304</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet (2012), s. 38.

<sup>305</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet (2012), s. 38. Referansen er Zinkler M, Priebe S. Detention of the mentally ill in Europe: a review. *Acta Psychiatrica Scandinavica* 2002; 106 (1): 3-8.



## 2.4.2 Innsikt i lovverkets innvirkning

Tema i det følgende er *hvordan* lovverkets innvirkning skal belyses. Umiddelbart kan temaet fremstå som liketil, men så enkelt er det ikke. Dels er bakteppet et kinkig spørsmål: Lovverk utgjør et av statens fremste styringsredskaper, men virker det? Lovverkets innvirkning har vist seg å være vanskelig å kartlegge og vurdere, sammenholdt med rekken av andre årsaksfaktorer i et samfunn. Dels er bakteppet at forståelse av lovverkets *innhold* og *innvirkning* gjerne har vært delt mellom to fagfelt. Lovverkets innhold har vært rettsdogmatikkens domene, mens lovverkets innvirkning på adferd har vært (retts)sosiologiens domene. Et gjennomgående trekk i beskrivelser av rettssosiologiens gjenstandsfelt er dens interesse for rettens utforming (her i betydningen lovforarbeidsprosess) og rettens virkning.<sup>306</sup> Rettssosiologien tar for seg forholdet mellom rett og samfunn, primært med sikte på hvordan samfunnsforhold virker inn på retten, og hvordan retten virker inn på samfunnet.<sup>307</sup> I et kronologisk perspektiv rettes det rettssosiologiske søkelyset mot stadiet ”før” og ”etter” lovverket, mens lovverket ”i midten” overlates til juristene og rettsdogmatikken. Denne beskrivelsen av forholdet mellom rettssosiologiens og rettsdogmatikkens gjenstandsfelt kan overføres til fremstillingen av lovverket som en kommunikasjonskjede. Rettssosiologiens ”før”-stadium dreier seg om hvordan senders politiske budskap formes til en lovgivervilje, og ”etter”-stadiet dreier seg om og hvordan budskapet virker inn på lovverkets adressat. Rettsdogmatikkens ”i midten”-stadium dreier seg primært om juridisk tolkning av budskapets (lovverkets) innhold. Det jeg her har kalt ”før”-stadiet, illustrerer også at rettssosiologiens og rettsdogmatikkens kilder kan være sammenfallende. Lovforarbeidene er *både* en kilde til rettssosiologiens analyser av ”før”-stadiet og en sentral rettskilde for rettsdogmatikkens fortolkning av lovverket.

---

<sup>306</sup> Eksempelvis Hammerslev og Madsen (2013), s. 13.

<sup>307</sup> Nygaard (2004), s. 25.

Tilnærmingen til spørsmålet om *hvorvidt* lover virker adferdsregulerende er ikke nødvendigvis den samme fra et rettsdogmatisk ståsted, som fra et sosiologisk ståsted. Om studier av lovverkets virkninger har det blitt påpekt at

rettssosiologisk forskning ofte har vært utført i forhold til, eller som en motvekt mot, en juridisk forankret forskning. Ofte har nemlig rettssosiologers målgruppe vært jurister. Sosiologiske perspektiver er på mange måter annerledes enn juridiske, og sosiologisk forskning på dette feltet har ofte vært styrt av ønsker om å vise eller lære juristene en annen måte å tenke på når det gjelder retten i samfunnet og rettens funksjoner.<sup>308</sup>

Her er vi både tilbake til betydningen av posisjon og innfallsvinkel, som nevnt i punkt 1.6, og vi er tilbake til rettsvitenskap i bred og i snever forstand, som nevnt i punkt 2.1. I denne forbindelse har Graver beskrevet følgende diskrepans:

Det er en nokså alminnelig utbredt oppfatning i samfunnsvitenskapelige miljøer at det er for enkelte å se på menneskelig atferd som i hovedsak styrt av normer. Likevel er dette en utbredt oppfatning innen rammene av de antakelser som legges til grunn i rettslig argumentasjon. Denne oppfatningen kan neppe sies å være omstridt generelt innen rammene av den rettslige verdensoppfatning, til tross for at den er svært så tvilsom sett med samfunnsvitenskapelige briller.<sup>309</sup>

Retts sosiologien har således med ”samfunnsvitenskapelige briller” rettet blikket utover ”rammene av den rettslige verdensoppfatning” .

Et annet spørsmål er hvorvidt lovverkets innvirkning kan eller bør være innenfor rettsvitenskapens gjenstandsfelt – i vid forstand. Spørsmålet er ikke opplagt. På den ene side har eksempelvis Hydén etterlyst juristers interesse for lovverkets innvirkning:

Det finns lite juridisk forskning som handlar om relationen mellan rätten och praktiken. Det er precis som om denne relation är ointressant för rättsvetenskapen, vilket i sig borde stämma till

---

<sup>308</sup> Sverdrup (1997), s. 48.

<sup>309</sup> Graver (1986), s.107.

eftertanke och för den kritiske rättsvitenskapsmannen ge upphov till intressanta forskningsfrågor.<sup>310</sup>

På den annen side har eksempelvis Slagstad anbefalt juristene å holde seg til den tradisjonelle jussen:

Den realistiske juss har gjerne sett hen til andre samfunnsvitenskaper som mer avanserte – først psykologi og sosiologi, og senere sosialøkonomi. Men juristene er ikke empirikere eller statistikere – de er *normikere*. Jussen bør trekke seg tilbake til sitt egentlige felt: det normerte samfunn.<sup>311</sup>

Til tross for juristenes status som ”normikere” kan det imidlertid foreligge gode grunner for jurister til å bevege seg utover ”sitt egentlige felt” og til undersøkelser av lovverkets innvirkning. Som nevnt i punkt 1.6 er det grunn til å tro at ulike faglige posisjoner vil analysere dom på tvungent psykisk helsevern med ulike søkelys og på ulike vis. Som en konsekvens av ulike innfallsvinkler, ulike kritiske søkelys, og ulike faglige forutsetninger, kan utbyttet bli ny kunnskap om ulike sider ved lovverket.

Graver har beskrevet hvordan juristenes innfallsvinkel til rettssosiologien er

generert av rettsreglene og retten, fordi det er disse som avgjør hvilke problemstillinger det er relevant å belyse empirisk. Rettsreglene og rettskildelæren øver således stor innflytelse på innfallsvinkler som anlegges på empiriske forhold innen rammen av rettslig argumentasjon.<sup>312</sup>

Aubert har omtalt denne innfallsvinkelen som ”juristenes rettssosiologi”.<sup>313</sup> Boe mener denne ”spesielle rettssosiologi” skiller seg fra samfunnsviternes interesse for avgjørelsens konsekvenser – de ”ytre” målestokker – ved at den retter søkelyset mot de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen.<sup>314</sup> Boe har utdypet denne interessen slik:

---

<sup>310</sup> Hydén (2002a) s. 83.

<sup>311</sup> Slagstad (2001), s. 283.

<sup>312</sup> Graver (1986), s. 159.

<sup>313</sup> Aubert (1968), s. 20–21.

<sup>314</sup> Boe (1989a), s. 219–220.

Vi ønsker å få beskrevet argumentasjonen – hva forvaltningen tar hensyn til, hva som teller for den, hvilke oppfatninger den har av virkeligheten og av jussen, osv.<sup>315</sup>

Forklaringen på juristenes interesse for de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen må søkes i juristenes fag. Nygaard har påpept et av fagets særtrekk slik:

Eit særkjenne for jus er at eit juridisk standpunkt er *regelstyrt*. Skal eit standpunkt vera juridisk, må det byggja på, eller vera eit uttrykk for, dei rettsreglar som gjeld på området.<sup>316</sup>

Vi er her tilbake på beslutningsmodell, som jeg pekte på i punkt 2.4.1, og hvilken betydningen den vante beslutningsmodell kan ha. Juristenes spesialkompetanse er den rettslige argumentasjonsprosess fra rettskilder til rettsregel, og eventuelt videre til den konkrete rettsanvendelsen.<sup>317</sup> Hva som kommer etterpå, avgjørelsens konsekvenser eller de ”ytre målestokker”, faller i ytterkanten av juristenes fag.

Det som her er sagt, gir ”juristenes rettssosiologi” noen særtrekk. Dels dreier det seg om ulike faglige forutsetninger for å nærme seg empirien. Det er en nærliggende innvending at juristers tilnærming til samfunnsvitenskapelige metoder ikke er god nok, sett fra en samfunnsvitenskapelig posisjon.<sup>318</sup> Likevel er det ikke nødvendigvis slik at empirien må fremskaffes med samfunnsviters hjelp.<sup>319</sup> Allerede Stang Dahl pekte på at data kan innhentes ut fra fagets egne metodiske behov, og at ”dette innebærer andre metodiske formål og krav enn sosiologiens vanlige representativitets- og validitetskrav”.<sup>320</sup> En problemstilling i et rettsvitenskapelig arbeide kan innebære behov for at juristene beveger seg utenfor ordinære rettskilder for å belyse problemstillingen.<sup>321</sup> Et slikt behov kan ha sitt opphav nettopp i juristenes interesse for de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen. For slike tilfeller har Boe påpekt at skal ”vi

---

<sup>315</sup> Boe (1989a), s. 219–220.

<sup>316</sup> Nygaard (2004), s. 25.

<sup>317</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 17.

<sup>318</sup> Janmyr (2014), s. 77.

<sup>319</sup> Boe (1989a), s. 219.

<sup>320</sup> Stang Dahl (1985), s. 58.

<sup>321</sup> Janmyr (2014), s. 79.

få gjennomført spesielle retts sosiologiske undersøkelser, må vi derfor belage oss på å gjøre dem selv”.<sup>322</sup>

Beskrivelsen av juristenes interesse for de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen er dekkende for denne avhandlingens søkelys på lovverkets *innvirkning*.<sup>323</sup> Søkelyset er *ikke* rettet mot avgjørelsens *konsekvenser* eller *virkinger*, de ”ytre” målestokkene, i form av kvantitative studier av enkeltavgjørelser eller av avgjørelsens konsekvenser for pasient og samfunn. Vi er på stadiet *før* avgjørelser i enkeltsaker, der søkelyset er rettet nettopp mot ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen, her konkretisert til hvilke generelle oppfatninger faglig ansvarlige har på lovregulerte områder. I denne sammenheng, med bakgrunn i avhandlingens strafferettslige perspektiv og søkelys på samfunnsvern, er det det lovregulerte samfunnsvernet som søkelyset skal rettes mot.

Vi skal se nærmere på hvordan belyse ”indre kjennetegn” ved lovverkets innvirkning. Fra en juristposisjon innebærer et ønske om kunnskap om lovverkets innvirkning et møte med kvalitativ og kvantitativ forskning. Metodene er beskrevet som de to vesentlige tenkemåter, eller paradigmer, når det gjelder hvordan man skal fremskaffe innsikt om samfunnet, og om hvordan kunnskapen skal analyseres.<sup>324</sup> Møtet med kvalitativ og kvantitativ forskning innebærer også innblikk i to ”leirers” ulike vurderinger av hva som er riktig metodologisk tilnærming til forskningsspørsmål.<sup>325</sup> Fra en – i denne forbindelse utenforstående – juristposisjon innebærer ikke valg av metode nødvendigvis noe avgjørende veivalg mellom samfunnsvitenskapens og naturvitenskapens overordnede teorier. Dessuten er – ifølge Aubert – et kjennetegn ved ”juristenes sosiologi” en større interesse for sosiologenes metoder enn for sosiologenes teorier.<sup>326</sup> Denne avhandlingens valg av kvalitative forskningsintervjuer kan sees i et slikt lys. Med utspring i interesse for de ”indre kjennetegn” ved rettsanvendelse, og i erkjennelse av den juridiske metodens fleksibilitet ved

---

<sup>322</sup> Boe (1989a), s. 219.

<sup>323</sup> Lovverkets *innvirkning* er bevisst valgt, som en nyanse til samfunnsviternes interesse for lovverkets *virking*.

<sup>324</sup> Tjora (2017), s. 24.

<sup>325</sup> Tjora (2017), s. 24.

<sup>326</sup> Aubert (1968), s. 21.

rettsanvendelse, pekte samtaler med rettsanvendere seg ut som den mest hensiktsmessige fremgangsmåte for innsikt i lovverkets innvirkning. En av sosiologiens metoder er kvalitative forskningsintervjuer, der intervjuets formål er å produsere kunnskap.<sup>327</sup> Innenfor kvalitativ forskning er ulike former for intervjuer den mest utbredte datagenereringsmetoden.<sup>328</sup> Blant de ulike former for intervjuer er særlig såkalte semistrukturerte intervjuer, eller dybdeintervjuer, mye benyttet.<sup>329</sup> Som hovedregel benyttes semistrukturerte intervjuer der man vil studere meninger, holdninger og erfaringer.<sup>330</sup> Intervjuformen er egnet til å undersøke nyanser i informantens opplevelser og erfaringer.<sup>331</sup> Videre er intervjuformen gjerne knyttet til eksplorerende studier, det vil si undersøkelser av områder hvor det, som her, foreligger lite eller ingen kunnskap fra før.<sup>332</sup> I semistrukturerte intervjuer benyttes åpne spørsmål, som gir informantene mulighet til å gå i dybden der hvor de har mye å fortelle.<sup>333</sup> Intervjuene er basert på en intervjuguide, som strukturerer intervjuet mer eller mindre stramt.<sup>334</sup> Intervjuguidens funksjon under intervjuet er primært å være en huskeliste.<sup>335</sup>

I motsetning til kvantitative studier, bygger kvalitative studier sjelden på empiriske data bestående av mange informanter.<sup>336</sup> Som jeg skal komme nærmere tilbake til i punkt 5.2, er et materiale fra 10–25 informanter ofte forekommende i kvalitative studier.<sup>337</sup> Bakgrunnen er at kvalitative metoder først og fremst er en strategi for utvikling av kunnskap om det partikulære i en helhet.<sup>338</sup> I motsetning til eksempelvis epidemiologisk forskning, der troverdig kunnskap må bygge på data fra mange

---

<sup>327</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 21.

<sup>328</sup> Tjora (2017), s. 113.

<sup>329</sup> Tjora (2017), s. 113.

<sup>330</sup> Tjora (2017), s. 114.

<sup>331</sup> Tjora (2017), s. 114.

<sup>332</sup> Ved undersøkelser av områder hvor det foreligger kunnskap fra før, og hvor målsetningen er å undersøke utbredelsen av erfaringer eller opplevelser, kan kvantitative spørreskjemaer være egnet, se Tjora (2017), s. 114.

<sup>333</sup> Tjora (2017), s. 114.

<sup>334</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 162.

<sup>335</sup> Malterud (2011), s. 129.

<sup>336</sup> Malterud (2011), s. 59.

<sup>337</sup> Malterud (2011), s. 60.

<sup>338</sup> Malterud (2011), s. 61.

enheter, kan et stort antall informanter i kvalitative studier føre til at materialet blir uoversiktlig og analysen overflattisk.<sup>339</sup> Kvalitative studier bør med andre ord ikke bli møtt med forventninger om et størst mulig antall informanter. I så fall er det tale om kvantitativ forskning, hvor målsetning og metodikk er en annen, og forskningsresultatet likeså.

For å få innblikk i de faglig ansvarliges oppfatninger om jussen som regulerer gjennomføringen, og hvilke forståelser som eventuelt ellers styrer oppfatningene om hvordan særreaksjonen skal gjennomføres, har jeg gjennomført semistrukturerte intervjuer av et utvalg på elleve faglig ansvarlige. Jeg kommer nærmere tilbake til kvalitative forskningsintervjuer, utvalg og intervjusituasjon i kapittel 6.

## 2.5 Avsluttende refleksjoner over metode

Metode betyr veien til målet.<sup>340</sup> Som det fremgår av kapittel 2 er denne avhandlingen basert på sammensatte metoder, og følger dermed flere veier mot målet. Bakgrunnen er at dom på tvungent psykisk helsevern, som de fleste rettsinstututter, har politiske, normative, dogmatiske og empiriske sider, som nevnt i punkt 2.1. Med dette som bakteppe, bør også metodene være sammensatt for å oppnå en bredere kritisk analyse.

Som nevnt i punkt 1.6, kan dom på tvungent psykisk helsevern være gjenstand for kritiske analyser fra en rekke ulike posisjoner. Å analysere betyr å dele noe opp i biter eller elementer.<sup>341</sup> Hvilke elementer man velger å dele noe opp i, og hvilke metoder man benytter for å tilegne seg kunnskap, vil i stor grad bero på hvilken posisjon som er utgangspunktet. Ulike utgangspunkter gir ulike innfallsvinkler, med innsikt i ulike sider ved dom på tvungent psykisk helsevern som resultat. Samtidig er det slik at selv om det i utgangspunktet kan være bred enighet om at et fenomen kan og bør belyses fra flere posisjoner, kan det i neste omgang gjerne melde seg

---

<sup>339</sup> Malterud (2011), s. 59–60.

<sup>340</sup> Kvale og Brinkmann (2009), s. 217.

<sup>341</sup> Kvale og Brinkmann (2009), s. 219.

oppfatninger om hvilken innfallsvinkel som er den ”rette” innfallsvinkelen. Den ”rette” innfallsvinkelen kan lett vise seg å være den som utgår fra eget ståsted. Det er med andre ord grunn til ydmykhet, både når et lovverk innlemmet i forvaltningsretten skal undergis en kritisk analyse fra et strafferettslig perspektiv, og når lovverkets innvirkning i helsevesenet skal undergis en kritisk analyse av en jurist ved hjelp av samfunnsvitenskapelig metode. Avhandlingen er i så måte både tverrdisiplinær og tverrfaglig, hvilket gir grunn til dobbel ydmykhet.

En kritisk analyse av lovverk i en rettsvitenskapelig ramme må selv være forberedt på kritikk. Det er grunn til dobbelt refleksjon, både over sannheten og riktigheten av oppfatningene som kritiseres, og av sannheten og riktigheten av selve undersøkelsen.<sup>342</sup>

For det første reiser det seg et spørsmål om avhandlingens etterprøvbarehet. Her går et skille mellom forskningsintervjuene og de øvrige kildene som er benyttet. Kildene som er benyttet i analysene av lovgivers vilje og lovverket er alle offentlige, skriftlige og kan etterprøves. Intervjuene med faglig ansvarlige står i et annet lys. Som jeg skal komme tilbake til i kapittel 6 endret flere av intervjupersonene oppfatninger under intervjuet. Intervjusituasjonen ble en anledning for intervjupersonene til refleksjon over egne oppfatninger, og i neste omgang en foranledning til å revurdere egne oppfatninger, og eventuelt endre oppfatning. Det er grunn til å anta at intervjuene kan ha gitt foranledning til ytterligere refleksjon i etterkant av intervjuene, kan hende i samspill med kollegaer. I så fall vil nye intervjuer av de samme faglig ansvarlige kunne gi andre svar enn de som fremkom under intervjuene. Dels av denne grunn, og dels fordi intervjupersonene i tidens løp gjør nye erfaringer og mottar ny kunnskap, er intervjuer av denne type ikke etterprøvbare.

I punkt 1.6 fremhevet jeg at avhandlingens søkelys er rettet mot samfunnsvern, vurdert fra et strafferettslig juristperspektiv og den oppfatning som her synes å finnes, om

---

<sup>342</sup> Eriksen, C. (2016), s. 30.



strafferettens egnethet til å ivareta samfunnets behov for vern mot kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser. Om blikket løftes mot den rettsstatlige idé om at lovverket skal beskytte borgerne mot overgrep fra staten og fra hverandre, så er det sistnevnte funksjon som primært er gjenstand for denne avhandlingens kritiske analyse.<sup>343</sup> Det innebærer at avhandlingen *ikke* er en kritisk analyse av pasientenes rettssikkerhet, som gjerne er et foretrukket søkelys fra et forvaltningsrettslig ståsted. Samtidig er det enkelte tette bånd mellom et strafferettslig og et forvaltningsrettslig kritisk søkelys. Et lovverk som lever opp til den rettsstatlige idé om at lovverket skal beskytte borgerne mot overgrep fra hverandre, kan også være et lovverk som lever opp til den rettsstatlige idé om at lovverket skal beskytte borgerne mot overgrep fra staten. Et lovverk som i liten grad viser seg å være forutberegnelig med tanke på samfunnsvernet, kan i neste omgang vise seg å være et lovverk som åpner for vilkårlighet overfor de domfelte pasientene. Som det vil fremgå av kapittel 4 og 5 er dette lovverkets forutberegnelighet med tanke på samfunnsvernet, i neste omgang nært knyttet til de domfelte pasientenes rettssikkerhet.

I flere sammenhenger har jeg fremhevet at ulike perspektiver kan gi ulik kunnskap. Samtidig har jeg pekt på at ”juristenes rettssosiologi” skiller seg fra samfunnsviternes interesse for avgjørelsens konsekvenser – de ”ytre” målestokker – ved at den retter søkelyset mot de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen.<sup>344</sup> Hva som kommer etterpå, avgjørelsens konsekvenser eller de ”ytre målestokker”, faller i ytterkanten av juristenes fag og interessefelt. Som nevnt i punkt 1.1 ble det i 1996 fra mindretallet i Stortingets justiskomitee anført at gevinsten ved et strafferettslig supplement er fraværende.<sup>345</sup> Denne avhandlingens kritiske analyse av strafferettens egnethet som virkemiddel for vern mot en ”restgruppe” av strafferettslig utilregnelige lovbrøyttere, besvarer ikke spørsmålet om et strafferettslig supplement *i praksis* reduserer kriminaliteten. Hvorvidt samfunnet faktisk oppnår økt reduksjon i kriminalitet *med*

---

<sup>343</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

<sup>344</sup> Aubert (1968), s. 20–21, Boe (1989a), s. 219–220.

<sup>345</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11–12.

strafferettslig tvungent psykisk helsevern, enn *uten* et slikt strafferettslig supplement, fordrer interesse for de ”ytre kjennetegn” ved rettsutøvelsen, og et perspektiv utover ”juristenes rettssosiologi”.

### 3 Lovgivers vilje: Et strafferettslig supplement

#### 3.1 Innledning

I kapittel 3 skal søkelyset rettes mot *lovgivers vilje*, med tanke på å vurdere lovgivers vilje mot spesifikke idealer knyttet til en lovgivervilje.

Lov om psykisk helsevern er billedlig talt utviklet på ”to spor”, som nevnt i punkt 2.2.2. Justisdepartementet utviklet lovens kapittel 5, med spesialbestemmelser om gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Sosial- og helsedepartementet utviklet sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, som er regulert i lovens øvrige kapitler. Ved Stortingets vedtakelse av lov om psykisk helsevern i 1999 ble de to lovforarbeidsprosessene sammenføyet.<sup>346</sup> Målsetningen i det følgende er å avklare lovgivers vilje og vurdere om lovforarbeidsprosessene munnet ut i en gjennomtenkt lovgivervilje som verner borgerne mot overgrep fra andre borgere.

På bakgrunn av idealene, beskrevet i punkt 2.2, er de sentrale spørsmål om lovgivers vilje tar sikte på å verne borgere mot overgrep fra andre borgere, og om viljen er gjennomtenkt med tanke på en viss grad av indre forenlighet i formål, og en viss grad av funksjonalitet med tanke på de virkemidler som velges for å fremme lovgivers vilje.

Som nevnt i punkt 2.2.2 er formålsparagrafer og lovforarbeidsprosesser sentrale kilder når lovgivers vilje skal avklares. Formålsparagrafer angir sentrale, overordnede siktemål med en lov, og verdier som loven skal ivareta.<sup>347</sup> Lovforarbeider er

---

<sup>346</sup> LOV-1999-07-02-62. Sammenføyningen er beskrevet i Sosial- og helsedepartementets Ot. prp. nr. 11 (1998-1999), s. 124 flg. Jeg kommer nærmere tilbake til sammenføyningen i punkt 3.2.2.

<sup>347</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 336.

forberedende lovarbeid som resulterer i et lovforslag.<sup>348</sup> I punkt 3.2 skal både formålsparagrafer og lovforarbeider undersøkes med tanke på å avklare lovgivers vilje.

Gjennomgangen i 3.2 gir videre grunn til i punkt 3.3 å utvikle nærmere de posisjoner og de interesser eller hensyn som var involvert i prosessen frem mot lovgivers vilje. Inger-Johanne Sand har, med bakgrunn i 1990-årenes samfunnsmessige og rettslige reformer, pekt på behovet for analyser av beslutningsprosessene der søkelyset rettes mot *hvilke interesser og hensyn* som er relevante og viktige, og *hvilke aktører* som fremmer disse, for å få frem hvordan dette påvirker prosessene.<sup>349</sup>

Særreaksjonsreformen i 1997 var et rettslig steg i en langvarig utvikling i grenselandet mellom justissektorens og helsesektorens ansvarsområder. Vel 20 år er gått etter reformen, og prosessen med utvikling av lovgivers vilje pågår fortsatt. Debatten preges dels av gamle samfunnsmessige posisjoner, og dels av nye som har kommet til i løpet av de siste tiår. En mer helhetlig forståelse av posisjonene utgjør både et viktig bakteppe for vurdering av lovgivers vilje, og analysen av selve lovverket i kapittel 4.

Før blikket rettes mot formålsparagrafer og lovforarbeider, skal jeg knytte en kort kommentar til denne avhandlingens bruk av lovforarbeider. Undersøkelse av lovforarbeider innebærer at vi vender blikket bakover. I denne avhandlingen er slike tilbakeblikk gjennomgående både ved analyse av lovgivers vilje og analyse av lovverket, og innebærer at en og samme referanse i forarbeidene kan bli anvendt i flere sammenhenger. Det betyr ikke at det i alle sammenhenger er fullt sammenfall mellom hva som er relevant for de ulike analysene i avhandlingen. En setning fra et avsnitt kan være treffende for avklaring av lovgivers vilje, mens en annen setning fra samme avsnitt kan være det mest relevante bidrag til forståelse av lovverkets innhold. I slike tilfeller må det gjøres et valg mellom å bre ut rettskilden første gang den anvendes, eller å presentere ulike brokker av den i flere sammenhenger. Gjennomgående har jeg valgt det første, primært fordi det gir sammenheng i fremstillingen og viser hvordan

---

<sup>348</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 34.

<sup>349</sup> Sand (1996), s. 535.

flere av forarbeidenes drøftelser gir innblikk som er av gjennomgående betydning for avhandlingens overordnede problemstilling.<sup>350</sup>

## 3.2 Lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern

### 3.2.1 Lovverkets formålsparagrafer

Som nevnt i punkt 4.1 skal formålsparagrafer uttrykke lovgivers sentrale, overordnede siktemål med en lov, og verdier som loven skal ivareta.<sup>351</sup> Lovverkets uttrykte formål er ment å gjenspeile lovgivers vilje, slik den er utviklet under lovforarbeidsprosessen. Lov om psykisk helsevern står i en særegen posisjon når det gjelder formålsparagraf. Som en konsekvens av lovgivningsprosess på ”to spor” forholder den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern seg til to formålsbestemmelser. Dom på tvungent psykisk helsevern har en ”egen” formålsbestemmelse i phvl. § 5-3 andre ledd. Den kom med Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), ble fremmet fra Justis- og politidepartementet, og ble som nevnt i punkt 1.1 behandlet på Stortinget desember 1996.<sup>352</sup> Av bestemmelsens annet ledd andre og tredje punktum fremgår at den faglig ansvarlige skal ivareta både samfunnsvern hensynet og behandlingshensynet, med særlig vekt på samfunnsvern hensynet. Denne formålsbestemmelsen gjelder utelukkende den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, og kan betegnes som særreaksjonens *spesielle formålsbestemmelse*. Videre har psykisk helsevernlovens en *generell formålsbestemmelse* i § 1-1. Bestemmelsen kom med Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), ble fremmet av Sosial- og helsedepartementet, og behandlet på Stortinget våren 1999.<sup>353</sup> Denne formålsbestemmelsen inneholder en rekke siktemål. Ett mål er å ”sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer

---

<sup>350</sup> Lovforarbeiders betydning som kilde for denne avhandlingen kommer jeg tilbake til i punkt 4.2.

<sup>351</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 336.

<sup>352</sup> Se Innst. O. nr. 34 (1996-1997), Besl. O. nr. 42 (1996-1997), med Odels- og lagtingsvedtak henholdsvis 12. og 17. desember 1996. LOV-1997-01-17-11 ble kunngjort 12. februar 1997. Phvl. § 5-3 er senere endret, sist ved LOV-2019-06-21-48.

<sup>353</sup> Se Innst. O. nr. 73 (1998-1999), Besl. O. nr. 71 (1998-1999), med Odels- og lagtingsvedtak henholdsvis 31. mai og 10. juni 1999. LOV-1999-07-02-62 ble kunngjort 30. juli 1999. Phvl. § 1-1 er senere endret, sist ved LOV-2017-02-10-6.

på en forsvarlig måte og i samsvar med menneskerettighetene og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper”. Et annet mål er å ”forebygge og begrense bruk av tvang”. I tillegg skal helsehjelpen ”tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet og så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens behov og selvbestemmelsesrett og respekten for menneskeverdet”. Psykisk helsevernlovens generelle formålsbestemmelse nevner ikke samfunnsvern som formål, til tross for at samfunnsvern er det fremste formålet med den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-3 annet ledd.

Vi skal se nærmere på hvorvidt rekken av uttrykte formål i lovverket lar seg klarlegge. Samfunnsvern og behandling – de spesielle formål med dom på tvungent psykisk helsevern – er ikke utdypet i psykisk helsevernloven. En rettsanvender vil heller ikke finne en klart uttrykt utdypning av hva som menes med samfunnsvern og behandling i lovens forarbeider. Hvorvidt disse formålene lar seg klarlegge nærmere krever en utlegning av lovverket, som jeg skal komme tilbake til i kapittel 5.

Retter vi blikket mot psykisk helsevernlovens generelle formålsbestemmelse, er den som nevnt over sammensatt av flere delformål. *Forsvarlig* gjennomføring av psykisk helsevern er den første målsettingen vi støter på. Målsettingen henspiller på helserettens generelle forsvarlighetskrav.<sup>354</sup> Forsvarlighetskravet innebærer en sammensatt vurdering som spenner fra medisinskfaglige vurderinger til etiske betraktninger.<sup>355</sup> Henvisningen til medisinskfaglige vurderinger innebærer at den juridiske vurderingen trekker på annen fagkunnskap enn den som kan utledes av lovteksten. Også etiske betraktninger kan komme til å bero på profesjonsetiske avveininger innen andre fag. Det fremgår av lovforarbeidene til hpl. § 4, forsvarlighetsbestemmelsen:

---

<sup>354</sup> Se hpl. § 4 og sphl. § 2-2.

<sup>355</sup> Ohnstad (2002), s. 38 flg.

Yrkesetiske regler som gir anvisning på hvordan helsepersonell skal handle i en rekke situasjoner og for hva som er god skikk og bruk for de forskjellige profesjoner, vil kunne være retningsgivende for innholdet i forsvarlighetskravet.<sup>356</sup>

Slike henvisninger til vurderinger av både faglig og etisk art i andre fagfelt innebærer at vurderingene i en viss grad ”løftes ut” av jussen og over i det fagfeltet som lovverket skal regulere. Den enkelte bestemmelse ”løser” ikke i seg selv tolkningsproblemene, men viser til avveininger eller prosesser som må foretas utenfor dem selv.<sup>357</sup> Vi er tilbake til punkt 2.3.2, og utformingen av den moderne forvaltningsretten med bredt formulerte samfunnsformål.<sup>358</sup> Nærmere bestemt kan klarlegging av hva som er ”forsvarlig”, komme til å bero mer på konkrete vurderinger innenfor det psykiske helsevern enn på en generell tolkning av bestemmelsen.

Bestemmelsen stiller også opp respekt for *menneskeverdet* som et formål. Hva som menes med respekt for menneskeverdet, er et spørsmål som er omdiskutert i flere fagfelt.<sup>359</sup> I innledningen til FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fremgår at anerkjennelse av den ”iboende verdighet” for ”alle medlemmer av menneskeslekten er grunnlaget for frihet, rettferdighet og fred i verden”. Erklæringens artikkel 1 innledes slik: ”Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter”. I lys av rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol har prinsippet om menneskeverdet vært ansett som en ”*retlig standard* (målestokk)”, men er også beskrevet som en målestokk uten faste konturer og kan hende knyttet til den enkelte dommers personlige synspunkter eller eget verdigrunnlag.<sup>360</sup> I likhet med forsvarlighetskravet åpner respekt for menneskeverdet for komplekse vurderinger, der tolkningen kan være nær knyttet til

---

<sup>356</sup> Ot. prp. nr. 13 (1998-1999), s. 35. Kommentaren om forsvarlighetskravet er hentet fra proposisjonens beskrivelse av gjeldende rett før helsepersonellovens § 4 kom med et felles forsvarlighetskrav. Hpl. § 4 bygget på gjeldende rett, se proposisjonen s. 35.

<sup>357</sup> Sand (1996), s. 44.

<sup>358</sup> Boe (1989b), s. 56.

<sup>359</sup> Mæhle (2015b), s. 4 flg., med videre henvisninger.

<sup>360</sup> Baumbach (2014), s. 41, med videre henvisninger.

den konkrete situasjonen, og kan hende til den konkrete rettsanvenders verdiavveininger.

I den generelle formålsbestemmelsen fremgår også at loven skal sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer i samsvar med *menneskerettighetene* og grunnleggende *rettssikkerhetsprinsipper*. Formålsbestemmelsens henvisning til menneskerettighetene må sees i lys av Grl. § 92, som fastslår at statens myndigheter ”skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.” Menneskerettighetene på sin side kan sies å være tuftet på prinsippet om menneskeverdet, som ”den (overordnede) bærende verdi for Menneskerettighedskonventionen og dermed for den europæiske menneskeret”.<sup>361</sup> Hva gjelder formålsbestemmelsens henvisning til grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, er rettssikkerhet et uttrykk som gjennomgående gir positive assosiasjoner. Det er imidlertid store variasjoner i hva som legges i uttrykket.<sup>362</sup> Av interesse for denne avhandlingens søkelys på samfunnsvernet, er at uttrykket rettssikkerhet har gjennomgått en endring i betydningsinnhold. Anne Robberstad har påvist at ordet rettssikkerhet har endret betydning fra vern mot andre borgeres inngrep i retten til liv, frihet og eiendom, til vern mot vilkårlige inngrep fra staten.<sup>363</sup> I juridisk litteratur benyttes inntil 1960-årene rettssikkerhet i sammenhenger som den følgende: ”Staten kan – av hensyn til rettssikkerheten – ikke la forbrytere gå løse og ustraffede omkring.”<sup>364</sup> Vi er tilbake til punkt 2.2.1 og den vertikale og den horisontale side ved rettsstatens idé. Som der nevnt oppstiller rettsstatens to idealer for en lovgiver: vilje til å skape lovverk til vern av borgere mot overgrep fra andre borgere, og vilje til å skape lovverk til vern av borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk fra statens side.

I lys av dagens juridiske litteratur synes det primært å være den vertikale betydning som vektlegges – vern mot overgrep og vilkårlig maktbruk fra statens side. Kjønsstad

---

<sup>361</sup> Baumbach (2014), s. 36.

<sup>362</sup> Kjønsstad og Syse (2012), s. 113. Se også Graver (2019), s. 112 flg., og Mæhle og Aarli (2017), s. 274.

<sup>363</sup> Robberstad (1999), s. 360 flg.

<sup>364</sup> Augdahl (1961), s. 2.

og Syse har oppsummert rettssikkerhet som et krav til rettsriktige avgjørelser, og rettssikkerhetsgarantier som de regler som tar sikte på å skape trygghet for rettsriktige avgjørelser.<sup>365</sup> Rettssikkerhetsbegrepet kan ses benyttet som en samlebetegnelse for enkelte grunnleggende verdier i en rettsstat, der viktige elementer både i rettssikkerhetsideologien og i begrunnelsen for legalitetsprinsippet er at ”retten skal være forutberegnelig for borgerne, og at borgerne ikke skal bli utsatt for vilkårlig maktutøvelse fra det offentlige”.<sup>366</sup> At retten er forutberegnelig, innebærer, som nevnt i punkt 2.3.1, at det skal være mulig for borgerne å innrette seg etter rettstilstanden i nåtid og i tråd med de rettslige utsiktene for fremtiden.<sup>367</sup> At borgerne ikke skal bli utsatt for vilkårlig offentlig maktutøvelse, innebærer som nevnt i punkt 2.4.1 et krav til lovgivningens innvirkning på den offentlige maktutøvelsen. Rettsreglene skal sikre at makt ikke blir brukt vilkårlig.<sup>368</sup> Det forutsetter at avgjørelser bygger på regler: ”Kravet til ’rettsriktige’ avgjørelser – ønsket om å unngå feil – har alltid vært en sentral side ved rettssikkerhetsidealene.”<sup>369</sup> Gjennom kravene til et forutberegnelig lovverk og innvirkning i form av rettsriktige avgjørelser, gjenspeiler lovens rettssikkerhetsformål det generelle rettsstatlige idealet om at statsmakten skal være bundet av lovverk, som nevnt i punkt 2.3.1 og 2.4.1.<sup>370</sup> Psykisk helsevernlovens rettssikkerhetsformål innebærer i lys av det som her er sagt både at loven har som et uttrykt formål at *loven selv skal leve opp til de rettsstatlige idealer*, og at loven har *innvirkning* som uttrykt formål – konkret i form av *regelorientering i helsevesenet*. Samtidig er det grunn til å minne om at betydningen av uttrykket rettssikkerhet ikke er entydig. Graver har oppsummert slik:

Men rettssikkerhetsbetraktninger er etter min mening ikke særlig godt egnet som analyseredskap, verken når man skal forstå hvorfor regelverket er blitt som det er blitt, eller

---

<sup>365</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 113. Med en rettsriktig avgjørelse mente Ross en avgjørelse som er ”i overensstemmelse med den regel eller det regelsystem der antages at gælde”, se Ross (1953), s. 358.

<sup>366</sup> Monsen (2013), s. 421.

<sup>367</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 105.

<sup>368</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 133.

<sup>369</sup> Boe (1976), s. 3.

<sup>370</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.



når man skal diskutere hvilket innhold det bør ha. Til det er de forskjellige forståelsene av begrepet for abstrakte og politisk ladede.<sup>371</sup>

Løftes blikket fra formålsbestemmelsenes ordlyd kan bredden i psykisk helsevernlovens samlede formål ses fra to ulike perspektiver.<sup>372</sup> Samfunnsvern som formål for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er uttrykk for et styrerperspektiv, og reiser spørsmål om lovgiver gjennom lovgivningen etterlever det rettsstatlige ideal om å skape et samfunn hvor borgerne er vernet mot overgrep fra andre borgere. De øvrige formål kan vurderes fra de styrtes perspektiv og åpner for at lovverket studeres ”nedenfra”. Også her åpner det seg et bredt spekter av innfallsvinkler. Hvorvidt domfelte mottar forsvarlig behandling, og hvorvidt behandlingen er i samsvar med pasientens behov, er vurderinger av utpreget medisinsk karakter. Hvorvidt lovverket fremmer rettssikkerhet for for samfunnet og de domfelte pasientene, og om lovverket har rettssikkerhetsgarantier som tar sikte på å skape trygghet for rettsriktige avgjørelser, er vurderinger av utpreget rettslig karakter.

Denne gjennomgangen av lovverkets formål, slik de er uttrykt i phvl. § 1-1 og § 5-3 andre ledd, viser en sammensatt lovgivervilje. Her er det ikke tale om én lovgivervilje, men om flere formål som dels er nært tilknyttede og dels av ulik karakter, som dels omhandler rettsstatlige krav til lovverk og innvirkning, og dels omhandler brede offentlige oppgaver som samfunnsvern og behandling. Formålenes ulike karakter og vide formuleringer åpner for et betydelig indre spenn, som i neste omgang åpner for spørsmål om den samlede lovgiverviljens indre forenlighet. Samtidig innebærer et såpass bredt spekter av ulike og vidt formulerte formål at det byr på utfordringer å klarlegge lovgivers formål med dom på tvungent psykisk helsevern, basert på formålsparagrafene alene.

---

<sup>371</sup> Graver (2019), s. 115.

<sup>372</sup> Graver (1986), s. 189.

I lys av disse sammensatte og vidt formulerte formål, skal vi i punkt 3.2.2 rette blikket bakover og med støtte i lovforarbeidene søke en nærmere avklaring av lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern.

### 3.2.2 Historikk og lovforarbeider

#### *Historikk*

I grenselandet mellom justissektorens og helsesektorens ansvarsområder var særreaksjonsreformen i 1997 et rettslig steg i en langvarig utvikling, som nevnt i punkt 1.1. Særreaksjonsutvalgets påstand om strafferettens egnethet for å verne samfunnet mot en ”restgruppe” var historisk betinget, og må vurderes i lys av denne utviklingen.<sup>373</sup> Vi skal se på samfunnets tilnærming til kombinasjonen av kriminalitet og sinnslidelser i et historisk perspektiv, og deretter nærme oss lovgivers vilje gjennom lovverkets forarbeider.

I et historisk perspektiv har samfunnets behov for vern mot voldsrisiko lange linjer i norsk lovverk. Lovregulert vern mot utilregnelige drapsmenns fremtidige handlinger er kjent fra landsloven av 1274. Landslovens bestemmelse var plassert i ”mannhelgebolken”, som inneholder straffebestemmelser ved drap og alvorlig vold.<sup>374</sup> Fra rettspraksis er forholdet mellom galskap, kriminalitet og helbredelse belyst i en dom fra 1324, der biskopen i Bergen dømte Ragnhild Trægagås til utstrakt faste og en syv års pilegrimsferd utenlands. Bakgrunnen var at hun i en tilstand av ”lunaticam” og ved hjelp av trolldom hadde gjort sin tremenning Bård impotent, slik at han ble skilt fra sin kone.<sup>375</sup>

Samfunnets syn på galskap og kriminalitet har endret seg over tid. Frem mot 1800-tallet var galskap og kriminalitet primært et ordensproblem. Gale, straffanger,

---

<sup>373</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>374</sup> Se kapi ttel 10 i ”mannhelgebolken” i landsloven av 1274, gjengitt i Taranger (1915), s. 49-50.

<sup>375</sup> Skålevåg (2016), s. 16. Det latinske ordet ”lunaticam” er oversatt til både månesyke og sinnssykdom, se s.st.

løsgjengere og andre mennesker i samfunnets ytterkant var i stor grad plassert innenfor de samme murene.<sup>376</sup> I årene 1775-1790 foretok John Howard reiser til interneringssteder i Skottland, Irland, Holland, Flandern, Tyskland, Sveits, Danmark, Sverige, Spania, Portugal og Russland, og beskrev i følge Foucault med indignasjon hvordan ”de samme murene både rommet straffanger, ungdommer som forstyrret familiefreden eller som sløste bort familiens midler, arbeidsløse og forrykte.”<sup>377</sup>

Galskapens årsaker ble søkt i overtro og djevelbesettelse, og samfunnets innsats var begrenset til samfunnsvern, i form av uskadeliggjøring av voldelige gale. Ved overgangen mellom 1700- og 1800-tallet drev medisinerne frem et nytt syn på galskap. Galskapens årsaker ble løsrevet fra trolldom og religiøse betraktninger og forstått som sinnssykdom.<sup>378</sup> Galskap ble sykdom, gale ble sinnssyke, og psykiatrien vokste frem som en medisinsk disiplin.<sup>379</sup> ”I de hus jeg kommer skal jeg komme til de sykes beste” er medisinerens tradisjonelle ratio.<sup>380</sup> Medisinerne fant de sinnssyke blant kriminelle og løsgjengere i landets dollhus og dårekister, der forholdene var slette.<sup>381</sup> Beretningen som Stadsphysicus i Christiania, Frederik Holst, skrev om Oslo dollhus i 1822, er rystende lesning. Han fant 22 ”Sindssvage” i alle aldre, fem av dem lå nakne på gulv gjennomtrukket av urin, og slo fast at ”deres Helbredelse, der ikke kan blive muligt”.<sup>382</sup> Forholdene var så ille at ”de Syge, som deri ere optagne, virkelig lide Nød, og ei engang forundes de Bequemligheder som vi tilstaae endog vore unyttigste Huusdyr”.<sup>383</sup> Medisinerens løsning var å opprette egne sinnssykehus. En storstilet utbygging av sinnssykehus fulgte i kjølvannet av Gaustad Asyl, ferdigstilt i 1855 som landets første statlige sinnssykehus.<sup>384</sup> Medisinerens nye felt omfattet kun de sinnssyke, og nyorienteringen skapte behov for å avgrense mot de kriminelle og

---

<sup>376</sup> Foucault (1973), s. 48 flg.

<sup>377</sup> Foucault (1973), s. 52-53.

<sup>378</sup> Skålevåg (2016), s. 38 flg.

<sup>379</sup> Skålevåg (2016), s. 38 flg., Høyer og Dalgard (2002), s. 78.

<sup>380</sup> Fra den hippokratiske ed, se Hippokrates (2000), s. 47.

<sup>381</sup> Middelalderens mørkestuer ble på 1600-tallet erstattet av dårekister. På 1700-tallet ble dollhus knyttet til enkelte hospitaler, se Skålevåg (2016), s. 37 flg.

<sup>382</sup> Holst, F. (1822), s. 599.

<sup>383</sup> Holst, F. (1822), s. 610.

<sup>384</sup> Kringlen (2007), s. 81 flg.

statens vokteroppgaver. I de nye asylene for sinnssyke hadde overlegen suveren kompetanse i spørsmål om inn- og utskrivning.<sup>385</sup> Vår første helselov, sinnssykeloven av 1848, var tuftet på ”en *legestyr*t sinnssykepleie, og den skulle holdes atskilt fra strafferettspleien og kriminalomsorgen”.<sup>386</sup> I tråd med dette slo loven fast at ingen ”sindssygy maa forvares sammen med Forbrydere”.<sup>387</sup> Ordningen lovfestet asylenes autonome stilling og ble kjent som *asylsuverenitet*.<sup>388</sup>

En tanke bak asylsuvereniteten var at helsevesenets medisinsk-faglige vurderinger skulle være avgjørende ved innleggelse, og ikke andre hensyn som justissektorens samfunnsvernbehov.<sup>389</sup> Asylsuvereniteten tjente sin hensikt; med den ble justissektorens tilgang til helsevesenets institusjoner vanskeliggjort.<sup>390</sup> Samfunnets behov for sikkerhet var like fullt til stede, og debatten frem mot ny straffelov i 1902 ble en anledning til omkamp. I Europa hadde en nytteorientert strafferettstenkning fått fotfeste, med vekt på differensierte reaksjonsmåter. Det differensierte straffesystemets formål var forbedring av de som kunne behandles, avskrekking av de som ikke trengte behandling, og uskadeliggjøring av de uforbederlige.<sup>391</sup> I Norge var både strafferettens og psykiatriens fremste representanter involvert i debatt om strafferettslig utilregnelighet og konsekvensene av straffrihet. I utilregnelighetsspørsmålet argumenterte juristene for en mest mulig snever adgang for straffrihet og viste til samfunnets krav på rettshåndhevelse. Fra psykiatriens side ble det anført at straff var formålsløst overfor sinnslidende, og at helsevesenet måtte holde fast ved hensynet til den enkelte.<sup>392</sup> Konsekvensene av straffrihet, i form av manglende vern mot fremtidig kriminalitet, ble problematisert slik av riksadvokat Bernhard Getz i 1894:

---

<sup>385</sup> Rasmussen (2002), s. 607.

<sup>386</sup> Syse (2016), s. 71.

<sup>387</sup> Se § 20 i Lov om Sindsykes Behandling og Forpleining, 1848.

<sup>388</sup> Ordningen er nærmere beskrevet og vurdert i NOU 1983:5 ”Asylsuvereniteten”.

<sup>389</sup> Høyer og Dalgard (2002), s. 302 flg.

<sup>390</sup> Dahl og Thomassen (2015), s. 185.

<sup>391</sup> Syse (2006b), s. 152.

<sup>392</sup> Dahl og Thomassen (2015) s. 183.

At Manden gaar fri for Straf, naar han findes utilregnelig, kan være vel nok for ham, men for Samfundet er dette dog lidet tilfredsstillende, saafremt Følgen heraf skal være, at det staaer værgeløst ligeoverfor hans forbryderske Tendenser. Nu indeholder Sindssygeloven vistnok en Bestemmelse om farlige Sindssyge, hvilken i de værste Tilfælde vil afgive en Hjælp, men synderlig mere end Nødhjælp er dog dette neppe. Ogsaa her vil da Straffelovgivningens Begrænsning til det rent strafferettslige efterlade en følelig Lakune.<sup>393</sup>

Forholdet mellom asylsuvereniteten og samfunnets behov for vern mot utilregnelige lovbrutere preget debatten frem mot vedtakelse av straffeloven av 1902.<sup>394</sup> I ettertid uttalte Hagerup at debatten om særreaksjoner ”var et av de skjær, hvorpaa straffeloven i sin tid holdt paa at strande”.<sup>395</sup>

Også innenfor psykiatrien fantes røster som mente hensynet til rehabilitering var gått for langt. Ved århundreskiftet skrev datidens toneangivende psykiater, Paul Winge:

Ved indrettelsen av sindssygeasylerne havde man først og fremst for øie at gjøre dem skikkede til helbredelsesanstalter; og det kan ikke nægtes, at opmærksomheten under disse bestræbelser i nogen grad blev bortledet fra det ligeledes meget vigtige krav paa samfundets beskyttelse mot den sindssyges farlige og ordensforstyrrende handlinger.<sup>396</sup>

Asylsuvereniteten fungerte ikke bare som skanse utad mot justissektoren. Også innad i helsevesenet var asylsuvereniteten problematisk, blant annet som en vesentlig årsak til vanskelighetene på 1970-tallet med å få pasienter fra Reitgjerdet tilbakeført til institusjoner i pasientenes hjemfylker.<sup>397</sup> På denne tiden hadde debatten om asylsuvereniteten allerede pågått i flere år. Under lovforarbeidene til lov av 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern ble asylsuvereniteten drøftet.<sup>398</sup> Det var kommet kritikk mot ordningen, og fremmet krav om at politiet, helserådet, offentlige anstalter, Helsedirektoratet med flere skulle få en ubetinget adgang til å legge inn pasienter på

---

<sup>393</sup> Forhandlinger ved Den norske Kriminalistforenings tredje Møde (1894), s. 7.

<sup>394</sup> NOU 1974: 17, s. 197–198.

<sup>395</sup> Forhandlinger ved Den norske Kriminalistforenings syvende Møde (1912), s. 193.

<sup>396</sup> Winge (1917), s. 251.

<sup>397</sup> Reitgjerdet sykehus var et psykiatrisk sykehus for særlig vanskelige og farlige sinnssyke. Fra slutten av 1970-årene var sykehuset gjenstand for omfattende offentlig debatt på grunn av svært kritikkverdige pleieforhold, se NOU 1983: 5, s. 5 og Evensen, Gradmann, Larsen (2010) s. 375–381.

<sup>398</sup> Fremstillingen her er basert på redegjørelsen for asylsuverenitetens historiske bakgrunn i NOU 1983:5, s. 6 flg.

psykiatriske sykehus.<sup>399</sup> Bakgrunnen var blant annet at pasienter som var blitt avvist måtte pleies i sine hjem og i politiarrester gjennom lengre tid, og under forhold som var menneskelig og medisinsk uforsvarlige.<sup>400</sup> Forholdet til asylsuvereniteten var blant de spørsmål som ble behandlet av Komitéen til revisjon av sinnssykelovgivningene i deres innstilling av 1955. Komitéen kom til at det ikke var mulig å gi ”innleggelsesrett til myndigheter utenom sykehuset” grunnet plassmangel på de psykiatriske sykehus.<sup>401</sup> Komitéen drøftet også spørsmålet om innføring av øyeblikkelig hjelp-regelen på psykiatriske sykehus. En slik regel ble avvist, under henvisning til at sykehusplasser i så fall måtte holdes ledig til enhver tid, og til at sykehusets medisinske ledelse, sammen med kontrollkommisjonen, fortsatt burde ha det fulle ansvar for de sykes behandling og for orden og sikkerhet på sykehuset.<sup>402</sup> Lovforarbeidene til lov av 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern munnet ikke ut i noen begrensninger i asylsuvereniteten.<sup>403</sup> Med Ot. prp. nr. 77 (1980-81) kom forslag om vesentlige endringer fra Sosialdepartementets side. I kjølvannet av proposisjonen ble blant annet ”nødvendig for den offentlige orden” fjernet i lovens § 5 som grunnlag for innleggelse.<sup>404</sup> Ved samme lovendring ble det psykiske helsevern pålagt plikt til å yte øyeblikkelig hjelp. I lovforarbeidene orienterte Sosialdepartementet slik:

I det somatiske helsevesen har sykehus en plikt til å motta syke som trenger øyeblikkelig hjelp (§ 6 i lov av 19. juni 1969 om sykehus m.v.). Slik regel gjelder ikke for det psykiske helsevern. Departementet foreslår at fylkeskommunene pålegges en plikt til å sørge for at minst en psykiatrisk avdeling settes i stand til å yte øyeblikkelig hjelp for fylkets innbyggere, sykehuslovens § 6 gis anvendelse der.<sup>405</sup>

Til tross for denne begrensningen i asylsuvereniteten, utgjorde asylsuvereniteten fortsatt et problem, sett fra justissektorens side. Sykehusets overlege var fortsatt

---

<sup>399</sup> NOU 1983:5, s. 6.

<sup>400</sup> NOU 1983:5, s. 6.

<sup>401</sup> Gjengitt fra NOU 1983:5, s. 6.

<sup>402</sup> NOU 1983:5, s. 7.

<sup>403</sup> NOU 1983:5, s. 7.

<sup>404</sup> Se lovendring LOV-1981-06-12-73, og Ot. prp. nr. 77 (1980-81), s. 4 flg.

<sup>405</sup> Ot. prp. nr. 77 (1980-81), s. 3.

suveren utenfor øyeblikkelig hjelp-tilfellene. Det viste seg blant annet ved at strafferettens fremste virkemiddel for samfunnsvern, den strafferettslige særreaksjonen *sikring*, fortsatt møtte en skranke i asylsuvereniteten. Så sent som i 1992 bemerket Høyesterett at det er ”høyst utilfredsstillende at domstolene, på bakgrunn av de problemer som kan oppstå i relasjon til det psykiske helsevern, må tillate at alvorlig sinnslidende plasseres i fengsel”.<sup>406</sup> På dette tidspunkt forelå imidlertid det lovutkast, som skulle endre helsevesenets herredømme over hvem som skal være helsevesenets pasienter, og hvordan disse skal ivaretas. Vi skal rette blikket mot lovforarbeidene til særreaksjonsreformen.

### *Lovforarbeidene*

Justissektorens misnøye med helsesektorens håndtering av kombinasjonen sinnslidelser og kriminalitet var bakgrunn for *utredningene* som preget den langvarige lovforarbeidsprosessen frem mot særreaksjonsreformen i 1997. Første skritt mot en lovreform ble tatt i 1957, da Justisdepartementet anmodet *Straffelovrådet* om å overveie forslag til revisjon av straffelovens bestemmelser om sikring.<sup>407</sup> Veien frem mot vedtakelse av særreaksjonsreformen i 1997 gikk via flere utredninger. Men det var ikke bare justissektoren som drev utredningsvirksomhet. De kriminelle pasientenes særpreg – med ”ett ben i begge leire” – gjenspeiles i at både helsesektoren og justissektoren oppnevnte hver sine utvalg gjennom hvert sitt departement. De ulike mandatene gjenspeiler sektorenes ulike innfallsvinkler til kombinasjonen av sinnslidelser og kriminalitet. Utvalg oppnevnt av Justisdepartementet utredet spørsmålet om strafferettslig utilregnelighet og reaksjoner mot mennesker som utgjør en risiko for andre. Utvalget oppnevnt av Helsedepartementet utredet ny lov om psykisk helsevern, herunder spørsmålet om mennesker med alvorlige sinnslidelser som utgjør en risiko for andre.

---

<sup>406</sup> Rt. 1992 s. 557.

<sup>407</sup> NOU 1974:17, s. 8.

Fire lovutvalg satte særlig preg på lovforarbeidsprosessen. Både justissektor og helsesektor stilte med noen av sine fremste fagfolk. Utredningene og proposisjonene byr både på grundige og veloverveide drøftelser, og på pragmatisme og tendenser til omskriving av virkeligheten. På grunn av de ulike resultater utvalgene har kommet til, og den betydningen utredningene har hatt for prosessen frem mot lovgivers vilje, skal vi stoppe opp ved disse fire lovutvalgene og se nærmere på utvalgenes utspring, sammensetning, avveininger og lovforslag.

”NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner”, ble lansert i 1973, og var utredningen Justisdepartementet anmodet Straffelovrådet om i 1957. Straffelovrådets oppdrag var fra opprettelsen i 1949 å utarbeide revisjonsforslag til straffeloven og å gjøre tjeneste som et fast sakkyndig råd for Justisdepartementet i strafferettslige spørsmål.<sup>408</sup> Rådet hadde et mindre antall faste medlemmer og ble supplert av særskilte sakkyndige utnevnt av departementet for å delta i behandlingen av nærmere angitte oppdrag. Ved utredningen av strafferettslig tilregnelighet og særreaksjoner var Straffelovrådets medlemmer følgende jurister og leger: Rolv Ryssdal (leder), Johs. Andenæs, Nils Christie, Lauritz Jenssen Dorenfeldt, Vibeke Engelstad, Harald Frøshaug, Nils Kinnerød, Johannes Meyer, Helge Røstad, Per Sundby og Georg Fredrik Rieber-Mohn (sekretær).

Straffelovrådet presenterte en omfattende utredning om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner. Rådet anbefalte en særreaksjon for tilregnelige lovbrytere og tre særreaksjoner for utilregnelige lovbrytere.<sup>409</sup> De tre særreaksjonene for utilregnelige var gradert etter kriminalitetens alvor. *Institusjonsanbringelse* var tenkt som den mest inngripende særreaksjonen. Den var tidsubestemt og basert på asylsuverenitetens motsats – mottakplikt for institusjonene. Målgruppen var ”den aller farligste gruppen av utilregnelige lovbrytere”, nærmere bestemt de som ”representerer en særlig trusel

---

<sup>408</sup> NOU 1974:17, s. 7.

<sup>409</sup> Se oversikt over særreaksjonsforslagene i NOU 1974:17, s. 12 flg.



mot goder som liv, legeme, helse eller frihet”.<sup>410</sup> *Institusjonsomsorg* var tiltenkt ”en gruppe utilregnelige lovbytere som på den ene side ikke hører til de aller farligste, men som på den annen side antas å utgjøre en slik trusel mot andre menneskers personlige integritet eller såpass betydelige fellesinteresser, at særreaksjonen med tiltak i frihet ikke antas å kunne gi tilstrekkelig beskyttelse”.<sup>411</sup> *Tiltak i frihet* var tiltenkt gruppen utilregnelige lovbytere ”som på den ene side ikke kan gå helt fri for enhver reaksjon fra samfunnets side, og hvor heller ikke en bøtStraff er en adekvat løsning, men som på den annen side ikke frembyr en så vidt stor fare for sine omgivelser at plassering i institusjon antas påkrevd, i alle fall ikke i første omgang”.<sup>412</sup> Motstanden mot Straffelovrådets forslag var så sterk, særlig fra psykiatrisk hold, at departementet valgte å ikke fremme noe lovforslag på bakgrunn av utredningen.<sup>413</sup>

Neste utredning kom også fra justissektoren. *Straffelovkommisjonen* ble oppnevnt ved kongelig resolusjon i 1980, og dens mandat var å utarbeide forslag til ny straffelov. Kommisjonens medlemmer var med ett unntak jurister, og to av medlemmene deltok også i Straffelovrådets utredning NOU 1974: 17. Ved første delutredning var medlemmene Anders Bratholm (leder), Regine Ramm Bjerke, Magnar Flornes, Ragnar Hauge, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Helge Røstad og Rakel Surlien.

”NOU 1983:57 Straffelovgivning under omforming” var kommisjonens første delutredning og omhandlet reformspørsmål av mer generell art.

Straffelovkommisjonen delte en rekke av Straffelovrådets vurderinger knyttet til strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner. På ett sentralt punkt gikk Straffelovkommisjonen bort fra Straffelovrådets forslag. Kommisjonen begrenset forslaget om tre nærmest altomfattende særreaksjoner til én reaksjon mot *de særlig farlige*. Begrunnelsen var todelt. Første del av begrunnelsen dreide seg om forholdsmessighet. Kommisjonen viste til at de dømte kunne føle særreaksjonen som

---

<sup>410</sup> NOU 1974:17, s. 113.

<sup>411</sup> NOU 1974:17, s. 106.

<sup>412</sup> NOU 1974:17, s. 101.

<sup>413</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 10.

straff, selv om den ikke var ment slik. På denne bakgrunnen mente Straffelovkommisjonen at det bør vises stor tilbakeholdenhet med å reagere strafferettslig mot utilregnelige lovbrutere.<sup>414</sup> Andre del av begrunnelsen var ny, og kan hende vel så avgjørende som første del. Spørsmålet for Straffelovkommisjonen var hvordan psykiatriens ressurser bør fordeles, tatt i betraktning at det i mellomtiden var avdekket ”betydelige ressursmangler i psykiatrien”.<sup>415</sup> Konsekvensen av en strafferettslig særreaksjon som dømte helsevesenet til å ta ansvar, ville være at de domfelte pasientene fortrenget andre behandlingstrengende fra et begrenset antall institusjonsplasser. Etter kommisjonens vurdering var det neppe riktig ”å gi lovbrutere med psykiske lidelser særbehandling i forhold til andre psykiatriske pasienter når lovbruteren ikke kan anses som særlig farlig”.<sup>416</sup> Særbehandling på bekostning av andre behandlingstrengende kunne bare forsvares for de ”særlig farlige, utilregnelige lovbrutere”.<sup>417</sup> Straffelovrådets tre graderte særreaksjoner ble på denne bakgrunn redusert til én: institusjonsanbringelse som beskyttelse mot særlig farlig kriminalitet.<sup>418</sup>

Helsevesenets kritikk mot Straffelovkommisjonens utredning var i stor grad en gjentakelse av helsevesenets kritikk mot Straffelovrådets utredning ti år tidligere.<sup>419</sup> Ifølge Helsedirektoratet ble motstanden til dels uttrykt ”i sterke ordelag”.<sup>420</sup> Direktoratet anså følgende som det sentrale ankepunkt:

Det er som prinsipp, både etisk og fagpolitisk, meget betenkelig å skulle innføre et system der ikke *den medisinske sakkyndighet* har den avgjørende bestemmelse over hvem som skal behandles og for hva i våre sykehus.<sup>421</sup>

---

<sup>414</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>415</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>416</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>417</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>418</sup> Straffelovkommisjonens sammensatte begrunnelse for å begrense særreaksjonen til de særlig farlige, utilregnelige lovbrutere, viser at det bare er delvis treffende når Tilregnelighetsutvalget hevder at begrensningen skyldtes forholdsmessighetsbetraktninger, se NOU 2014:10, s. 347.

<sup>419</sup> NOU 1990:5, s. 68.

<sup>420</sup> NOU 1990:5, s. 69.

<sup>421</sup> NOU 1990:5, s. 69.

Norsk psykiatrisk forening gikk langt i å avskrive hele forslaget:

Straffelovkommisjonen foreslår som prinsipp at *utilregnelige lovbreakere* som utgjør en særlig fare for andres liv, legeme, helse eller frihet kan idømmes anbringelse i psykiatriske institusjoner. Begrunnelsen er at samfunnet trenger beskyttelse og de psykiatriske institusjoner synes best skikket til å ta seg av dem på en faglig forsvarlig måte.

Et slikt prinsipp basert på en begrunnet påstand om psykiatriske institusjoners egnethet, faller på sin egen urimelighet. Helseinstitusjoner er primært egnet til å ta seg av syke mennesker. Innleggelse på annen indikasjon enn behov for medisinsk behandling og/eller omsorg/pleie er meningsløst.<sup>422</sup>

Helsesektorens argumentasjon var gjenkjennelig. Som nevnt over var allerede vår første helselov, sinnssykeloven av 1848, tuftet på prinsippet om ”en *legestyr*t sinnssykepleie, og den skulle holdes atskilt fra strafferettspleien og kriminalomsorgen”.<sup>423</sup>

Den tredje utredningen kom fra helsesektoren. ”NOU 1988:8 Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke” ble utarbeidet av det som i ettertid er omtalt som Bernt-utvalg I.<sup>424</sup> Utvalget ble oppnevnt av Sosialdepartementet, og leger og jurister utgjorde flertallet. Utvalget ble ledet av Jan Fridthjof Bernt (opprinnelig Dagfinn Clemmetsen), øvrige medlemmer var Hans Bendiksby, Ketil Lund, Marit Lund Hamkoll, Gerd Vandeskog, Ole Herman Robak, Åse Klundelien, Knut Okkenhaug, Ørnulf Rasmussen, Karen Hassel, Odd Zakariassen og Elisabeth Breen Fidjestøl. Utvalgets sekretær var Lasse Warberg.

Mandatet var generelt å gjennomgå reglene for det psykiske helsevern, med vekt på enkelte nærmere angitte temaer.<sup>425</sup> Bakteppet for utvalgets vurderinger var Reitgjerdet-saken, som ”har satt dype spor i norsk psykisk helseverndebatt”.<sup>426</sup> På denne bakgrunn gikk utvalget kraftig i rette med deler av psykiatrien, og hevdet at det

---

<sup>422</sup> Høringsuttalelse fra Norsk psykiatrisk forening til Straffelovkomisjonens utredning NOU 1983:57, gjengitt i NOU 1990:5, s. 68.

<sup>423</sup> Syse (2016), s. 71. Se også Høyer og Dalgard (2002), s. 302 flg.

<sup>424</sup> Betegnelsen benyttes bl.a. i Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 42.

<sup>425</sup> NOU 1988:8, s. 27. Utvalgets første delutredning var NOU 1983:5 «Asylsuvereniteten».

<sup>426</sup> NOU 1988:8, s. 33.

var ”nødvendig å ta i bruk sterke virkemidler for å forhindre at tvungent psykisk helsevern får karakter av tvangsmessig påført sosial og menneskelig elendighet”.<sup>427</sup>

Utvalget rettet kritikk mot legene og var kritisk til helsevesenets vokteroppgave. Kritikken mot legene dreide seg om pasientenes *rettsikkerhet*. Utvalget pekte på at forslag om innføring av forvaltningsrettens saksbehandlingsprinsipper var blitt ”møtt med til dels sterke innvendinger, særlig fra legehold”.<sup>428</sup> Utvalget stilte seg

nokså uforstående til den tanke at det skulle være egnet til å styrke tillit og samarbeid mellom lege og pasient at en pasient som blir tatt under behandling mot sin vilje, blir nektet grunnleggende prosessuelle rettigheter som rett til å se saksdokumenter, rett til å uttale seg før vedtak treffes, og krav på begrunnelse for det vedtak som treffes.<sup>429</sup>

Hva gjaldt helsevesenets *vokteroppgaver*, stilte utvalget spørsmål ved behovet for særregler for sinnslidende, når straffelovens regler – ”som gjelder oss alle” – gir et omfattende vern.<sup>430</sup> Helselovgivningens særbestemmelser for farlige, men alvorlig sinnslidende mennesker hadde etter utvalgets oppfatning neppe annen begrunnelse enn ”de tradisjoner man har på dette punkt”.<sup>431</sup> Utvalget stilte også spørsmål ved om innleggelse i psykiatrisk institusjon er mer humant for alle kategorier alvorlig sinnslidende enn innleggelse i sikringsanstalt.<sup>432</sup> Utvalget pekte videre på størrelsesforholdet mellom tvangsoppholdets *behandlingskomponent* og *samfunnsvernkomponent*. For utvalget var det avgjørende at tvangsoppholdet ikke utelukkende var begrunnet i samfunnsbeskyttelse. Behandlingskomponentens størrelse måtte ikke nærme seg null, opphold i det psykiske helsevern måtte i tillegg ha et behandlingsformål:

---

<sup>427</sup> NOU 1988:8, s. 31.

<sup>428</sup> NOU 1988:8, s. 157.

<sup>429</sup> NOU 1988:8, s. 158.

<sup>430</sup> NOU 1988:8, s. 101.

<sup>431</sup> NOU 1988:8, s. 102.

<sup>432</sup> NOU 1988:8, s. 102.

Men under ingen omstendighet kan hensynet til samfunnsbeskyttelsen alene tilsi tvangsinntak i helsevesenets institusjoner. Vedkommende lovbrøyer må i tillegg være en behandlingsoppgave for helsevesenet, ikke bare en sikringsoppgave.<sup>433</sup>

Etter samme argumentasjon avviste Bernt-utvalget forslag om å gi det psykiske helsevern ansvar for mennesker med adferds- og karakteravvik:

Det har i lengre tid vært øvet et sterkt press fra fengselsvesenets side for å få psykiatrien til å ta over ansvaret for en større del av dette problemområdet. Psykiatrien har hele tiden inntatt en klart avvisende holdning, og dette må sies å være faglig vel begrunnet. Det kan ikke være riktig på det nåværende tidspunkt å gå inn for noen vesentlig økning av psykiatriens ansvarsområde overfor personer med atferds- og karakteravvik som hovedproblem, så lenge faget ikke råder over terapeutiske innsatsmuligheter som virkelig kan bedre deres tilstand og funksjon.<sup>434</sup>

For Bernt-utvalget var *behandlingspotensialet* avgjørende ved fastsettelse av helsevesenets ansvarsområde. Så lenge psykiatrien ikke kan behandle en sinnstilstand, har psykiatrien heller ikke ansvar. Vi skal i flere sammenhenger komme tilbake til behandlingskomponentens størrelse i tilknytning til dom på tvungent psykisk helsevern.

Sosialdepartementet la bort utvalgets forslag, under henvisning til at viktige høringsinstanser som Norsk psykiatrisk forening og Helsedirektoratet var ”skeptiske til sentrale deler av lovutkastet”.<sup>435</sup> Lederen for utvalget, Jan Fridthjof Bernt, har i ettertid beskrevet utredningens skjebne slik:

Senere stilnet debatten om rettssikkerheten i psykiatrien av, og et forslag til en ny lov om tvangsbruk i psykiatrien (NOU 1988: 8) ble lagt til side av Sosialdepartementet som en lavere prioritert oppgave, og først fulgt opp i 1997 ved et ”høringsutkast” til en ny lov (”Rettssikkerhet og særlige tiltak for

---

<sup>433</sup> NOU 1988:8, s. 102. Et flertall foreslo likevel et farlighetskriterium i lov om psykisk helsevern. Et mindretall avviste et slikt kriterium og mente at ”det psykiske helsevern ikke bør drive samfunnsbeskyttelse, men helsevern for den enkelte”, NOU 1988:8, s. 102.

<sup>434</sup> NOU 1988:8, s. 41. Etter psykisk helsevernloven er dette fortsatt synspunktet: ”Utgangspunktet er at karakteravvik – herunder psykopati – i alminnelighet ikke kan anses som alvorlig sinnslidelse, men det kan være hjemmel for å anvende tvungent psykisk helsevern overfor personer med store karakteravvik, hvor lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen.” Se Ot. prp. nr. 87 (1998–1999), s. 77.

<sup>435</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 21

mennesker under psykisk helsevern”). Bakgrunnen for at denne prosessen stoppet opp i så lang tid, var etter alt å dømme dels motstand fra legehold mot noen av de foreslåtte rettssikkerhetsreformene, dels at i takt med nedbyggingen av det institusjonsbaserte psykiatriske helsevesen kom spørsmål om rettssikkerhet ved tvangsmessig behandling i en periode i bakgrunnen i forhold til spørsmål om pasientenes rett til et adekvat behandlingstilbud overhodet.<sup>436</sup>

Bernts oppsummering kan leses som uttrykk for at et verdimessig språk var vokst frem i helsesektoren. Verdiavveininger preget av rettighetsjurister med bakgrunn i forvaltningsretten fant ikke gjenklang hos helsesektorens leger. Utvalgets kritikk av legenes paternalisme og pasientenes mangel på rettssikkerhet førte ikke frem. Imidlertid var utvalgets kritikk samtidig et tydelig uttrykk for den nye posisjon som var etablert, med betydelig vekt på autonomi og pasientrettigheter. Jeg skal komme nærmere tilbake til denne posisjonen i punkt 3.3. Som en konsekvens av at utvalgets grundige og prinsipielle drøftelser i stor grad ble avvist, har Syse påpekt at utredningen har større betydning som ”idékilde” for kommende lovforarbeid enn for forståelsen av psykisk helsevernlovens bestemmelser.<sup>437</sup>

Den fjerde og avgjørende utredningen kom fra justissektorens Særreaksjonsutvalg, som utgjorde et underutvalg av Straffelovkommisjonen. ”NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner” omfattet både utilregnelighetsspørsmålet og reaksjonsspørsmålet, og arbeidet pågikk delvis samtidig med helsesektorens Bernt-utvalg.<sup>438</sup> Utvalgets leder var Georg Fredrik Rieber-Mohn, øvrige medlemmer Leo Eitinger, Ole Herman Robak, Randi Rosenqvist og Inger Marie Sitre, utvalgets sekretærer var Knut Kallerud og Frode Sulland. Medlemmene var jurister og leger. Juristene var strafferettsjurister eller fra Justisdepartementet.

Bakgrunnen for oppnevning av utvalget var Justisdepartementets ”håp om å finne løsninger” som var akseptable for både justissektor og helsesektor.<sup>439</sup> Mandatet var preget av vilje til kompromiss; utvalget ”skal på fritt grunnlag forsøke å finne

---

<sup>436</sup> Bernt og Rasmussen (2010), s. 60.

<sup>437</sup> Syse (2016), s. 41

<sup>438</sup> NOU 1988:8, s. 28.

<sup>439</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 10.

praktikable løsninger som kan aksepteres både i kriminalomsorgen og innenfor det psykiske helsevern<sup>440</sup>. I så måte var utvalgets sammensetning av leger og jurister ikke tilfeldig. Justissektorens ønske om en særreaksjonsreform var omstridt i flere henseende, men særlig omstridt var komponenten som omhandlet psykiatriens rolle. Særreaksjonsutvalget redegjorde slik for sin sammensetning og sitt mandat:

Særreaksjonsutvalgets mandat innebærer at det skal vurdere «endringer i gjeldende regelverk både i forhold til tilregnelige og utilregnelige lovbrøyttere». Straffelovrådets og Straffelovkomisjonens forslag til nye særreaksjoner vekket sterk debatt i forhold til begge grupper. Utredningene skapte imidlertid særlig uro innen det psykiske helsevern. Ønsket om å avhjelpe dette og komme fram til et lovforslag som kunne minske motsetningene mellom psykiatri og strafferettspleie, hadde stor betydning for sammensetningen av utvalget. Dette ble således bestående utelukkende av psykiatere og jurister.

Redegjørelsen viser at Særreaksjonsutvalget fortsatt var basert på aksen leger versus strafferettsjurister. Den nye posisjonen, forvaltningsrettsjuristene, var ikke representert i Særreaksjonsutvalget.

Særreaksjonsutvalgets lovforslag ble med mindre endringer fremmet som Justisdepartementets forslag, og er i hovedtrekk identisk med det som ble justissektorens bidrag til lovgivers sammensatte vilje. Vi skal derfor se nærmere på utvalgets standpunkt og begrunnelser.

Særreaksjonsutvalget oppsummerte hovedtrekkene i helsevesenets motstand slik:

Motstanden mot Straffelovrådets og Straffelovkomisjonens forslag knyttet seg særlig til det markerte brudd med prinsippet om «asylsuverenitet» som en dom på institusjonsanbringelse ville innebære. Det ble fremholdt at innleggelse i psykiatrisk institusjon må avgjøres på medisinsk grunnlag. Det bør ikke skje ved en domstol som en følge av en straffbar handling og ut fra samfunnets behov for beskyttelse mot farlige lovbrøyttere.<sup>441</sup>

---

<sup>440</sup> NOU 1990:5, s. 7.

<sup>441</sup> NOU 1990:5, s. 68.

Utvalget nærmet seg denne kritikken på flere vis. Særreaksjonsutvalgets prinsipielle utgangspunkter var for det første at lovbrytere som er strafferettslig utilregnelige er uten skyldene, og skal være straffrie.<sup>442</sup> For det andre fastslo utvalget at samfunnet har et behov for beskyttelse mot utilregnelige lovbytere som begår alvorlige forbrytelser, og at dette beskyttelsesbehovet er ”delvis dekket” av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>443</sup>

I forlengelse av disse utgangspunkter drøftet utvalget forholdet mellom sivilrettslige og strafferettslige reaksjoner.<sup>444</sup> I denne forbindelse tok utvalget stilling til spørsmålet om helsevesenet manglet *vilje* eller *evne* til å ivareta samfunnsvernet. Svaret på dette spørsmålet var relevant for valg av virkemiddel. Hvis svaret var at helsevesenet hadde vilje, men manglet evne, var et nærliggende virkemiddel å utvide de sivilrettslige tvangshjemlene i lov om psykisk helsevern. Hvis svaret var at helsevesenet hadde evne, men manglet vilje, var et nærliggende virkemiddel å pålegge helsevesenet et ansvar for justissektorens pasienter. Det siste ville innebære et brudd med asylsuvereniteten. Særreaksjonsutvalgets standpunkt var at psykisk helsevernloven hadde tilstrekkelige sivilrettslige hjemler til å dekke behovet for samfunnsvern, men at ”anvendelsesområdet er blitt betydelig innskrenket gjennom praksis”.<sup>445</sup> Om enn ikke tydelig uttrykt, stod det på vilje; legene ville ikke benytte de sivilrettslige hjemlene fullt ut. Både grunnvilkår og farekriteriet i den da gjeldende lov om psykisk helsevern var ”i praksis blitt tolket forholdsvis strengt”.<sup>446</sup> Denne praksis hadde ført til det ”problem i forhold til samfunnets behov for vern at utskrivning må besluttes så snart ett av vilkårene ikke lenger er oppfylt”.<sup>447</sup> Det var på denne bakgrunn Særreaksjonsutvalget formulerte premissen om strafferettens egnethet på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde, og som ”bærer” hele den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern:

---

<sup>442</sup> NOU 1990:5, s. 71.

<sup>443</sup> NOU 1990:5, s. 71

<sup>444</sup> NOU 1990:5, s. 71 flg.

<sup>445</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>446</sup> NOU 1990:5, s. 72. Gjeldende lov på dette tidspunkt var lov om psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2.

<sup>447</sup> NOU 1990:5, s. 72.



Det antas således at det uansett utformingen av det administrative lovverk, alltid vil måtte være en restgruppe hvor behovet for samfunnsvern synes best ivarettatt ved en særlig reaksjon ilagt etter rettslig behandling.<sup>448</sup>

Som en konsekvens kom utvalget til at den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern måtte ”suppleres med en adgang for domstolene til å idømme utilregnelige lovbrutere en særreaksjon”, og understreket at ”hensynet til samfunnsvernet alene må være avgjørende” for utforming og anvendelse av det strafferettslige grunnlaget for tvungent psykisk helsevern.<sup>449</sup> For øvrig kastet Særreaksjonsutvalget et sideblikk til Bernt-utvalgets utkast til ny lov om psykisk helsevern i NOU 1988:8, og bemerket at utkastet forsterket behovet for et strafferettslig supplement ved sin avvisende holdning til ivaretagelse av rene sikringsfunksjoner i det psykiske helsevernet.<sup>450</sup>

Utvalget tok videre stilling til om det er et *motsetningsforhold* mellom behandling og samfunnsvern. I tilknytning til gjennomføringsregelen i phvl. § 5-3, presenterte utvalget følgende syn på et eventuelt motsetningsforhold:

I annet ledd annet punktum påpekes det at den medisinske ansvarlige i sine vurderinger om hvorledes det psykiske helsevern skal gjennomføres, skal legge vekt på hensynet til behandlingen, og særlig vekt på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.

Med dette menes at når behandlingsform velges, kan man ikke se domfeltes behov for f.eks. å prøve seg ut i nye situasjoner uten samtidig å vurdere hvilken risiko dette vil være for samfunnet. Dette kan være kontroversielt. Det vil kunne hevdes at psykiatriens oppgave er å behandle syke mennesker, ikke å sikre samfunnet. Utvalget ser imidlertid ikke dette som en motsetning.<sup>451</sup>

Med siste setning var utfordringer knyttet til et motsetningsforhold avvist fra Særreaksjonsutvalgets side. Utvalget tilføyde:

---

<sup>448</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>449</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>450</sup> NOU 1990:5, s. 27 og 72.

<sup>451</sup> NOU 1990:5, s. 95.

Domfeltes/pasientens interesser er også best tjent med den behandlingsform som i størst mulig grad hjelper ham til å unngå å gjøre nye farlige handlinger, med de alvorlige konsekvenser det vil ha for pasientens prognose.<sup>452</sup>

Argumentet kan leses som samfunnsvern hensyn innpakket som behandlingshensyn. Argumentet er ikke gjentatt i senere utredninger.

Utvalget tok også stilling til *innholdet* i den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern. Utvalget mente at plikt for helsevesenet til å ta imot de domfelte pasientene burde følges av ”stor frihet med hensyn til reaksjonens innhold”.<sup>453</sup> Her lå en vilje til kompromiss; *plikten* for helsevesenet til mottak av pasientene ble kompensert med *frihet* for helsevesenet til å bestemme behandlingens innhold. At lovforslaget også inneholdt en plikt for helsevesenet til å prioritere samfunnsvern foran behandlingshensyn, ble ikke utdypet i denne forbindelse. Det ble heller ikke forslaget om påtalemyndighetens adgang til å påklage helsevesenets vedtak av betydning for samfunnsvernet.<sup>454</sup> Helsevesenet var på den ene side tildelt ”stor frihet”, og på den annen side pålagt å prioritere hensynet til samfunnsvern, med justissektorens påtalemyndighet i en kontrollfunksjon.

Utvalget tok videre stilling til om innleggelse i psykiatrisk institusjon må avgjøres på medisinsk grunnlag. Med en spissformulering er spørsmålet om strafferettens utilregnelige er helsevesenets pasienter. Spørsmålet skapte splittelse i utvalget. Særreaksjonsutvalgets leger og jurister var kommet til enighet om å avvise et motsetningsforhold mellom samfunnsvern og behandling, men de kom ikke til enighet om nødvendigheten av en behandlingskomponent. Uenigheten kom tydelig til syne knyttet til ”bevisstløs” (sterk bevissthetsforstyrrelse) som grunnlag for strafferettslig utilregnelighet.<sup>455</sup> Spørsmålet var om lovbrutere som er utilregnelige grunnet

---

<sup>452</sup> NOU 1990:5, s. 95.

<sup>453</sup> NOU 1990:5, s. 75.

<sup>454</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>455</sup> Etter utvalgets forslag skulle lovens vilkår ”bevisstløs” erstattes med vilkåret ”sterk bevissthetsforstyrrelse”, og flyttes fra strl. (1902) § 44 til en fakultativ straffrihetsregel i strl. (1902) § 45, se NOU 1990:5, s. 51.

bevisstløshet på gjerningstidspunktet kan dømmes til strafferettslig tvungent psykisk helsevern. På dette punktet sluttet Særreaksjonsutvalgets leger seg til Bernt-utvalgets standpunkt, om at lovbryteren må være en behandlingsoppgave for helsevesenet, og ikke bare en sikringsoppgave.<sup>456</sup> Legene aksepterte ansvar for samfunnsvern som komponent i behandlingsforløpet, men bare for mennesker som i legenes øyne er *syke*:

Utvalgets flertall (medlemmene Eitinger, Robak og Rosenqvist) finner det nødvendig å legge avgjørende vekt på at det psykiske helsevern ikke har noe tilbud om behandling eller omsorg for disse gruppene. Det er viktig for det psykiske helsevern å fastholde at dets institusjoner er opprettet for å ta hånd om de *syke*. I visse tilfeller må det psykiske helsevern likevel ta på seg oppgaver som i vesentlig grad har preg av omsorg og kontroll. Men slike kontrolloppgaver skal bare tillegges det psykiske helsevern dersom det i utgangspunktet dreier seg om syke personer, enten fremdeles aktivt syke eller pasienter i en etterbehandlingsfase. Hvis ikke denne forutsetning er oppfylt, vil oppgaven få preg av ren sikringsfunksjon. En slik oppgave må på prinsipielt grunnlag avvises.<sup>457</sup>

Legevitenskapen har ikke oppstilt generelle kriterier for hvilke tilstander som skal regnes som sykdommer.<sup>458</sup> Årsaken kan dels ligge i at sykdomsbegrepet varierer med tid, geografi, kulturtradisjon, folks toleranse overfor smerter, behandlingsmulighetene man har til enhver tid, og hvilken forskning legevitenskapen prioriterer.<sup>459</sup> Sitatet over fra legene i Særreaksjonsutvalget illustrerer en nær sammenheng mellom helsevesenets *behandlingsmuligheter* og legenes oppfatning om hvem som i en psykiatrisk sammenheng anses som kvalifiserende *syk*. Et skille i innfallsvinkel blir synlig; i møte med justissektorens behov for å plassere lovbrøtere som ikke kan straffes, rettet Særreaksjonsutvalgets leger oppmerksomheten mot hvem som kan behandles. En konsekvens av legenes standpunkt ville bli at lovbrøtere som er straffri grunnet ”bevisstløshet” i stedet måtte dømmes til forvaring, som er forbeholdt lovbrøtere som er strafferettslig tilregnelige. Legene erkjente at ”dette er en prinsipielt

---

<sup>456</sup> NOU 1988:8, s. 102. Et flertall foreslo likevel et farlighetskriterium i lov om psykisk helsevern. Et mindretall avviste et slikt kriterium og mente at ”det psykiske helsevern ikke bør drive samfunnsbeskyttelse, men helsevern for den enkelte”, NOU 1988:8, s. 102.

<sup>457</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>458</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 265.

<sup>459</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 265.

lite ønskelig situasjon”.<sup>460</sup> Avgjørende for legene var imidlertid at lovbrøtere som var bevisstløse på gjerningstidspunktet ikke er *syke*, bare strafferettslig utilregnelige. Utilregnelige som ikke er syke, faller utenfor helsevesenets ansvarsområde.<sup>461</sup> Juristene i Særreaksjonsutvalget inntok et annet, og mer pragmatisk standpunkt:

Mindretallet (formannen og Sitre) er enig med flertallet i at psykisk helsevern i prinsippet skal ta seg av syke mennesker og ikke ha en rendyrket sikringsfunksjon overfor andre. Utkastet til nye utilregnelighetsregler og særreaksjonen overføring til psykisk helsevern – som utvalget står samlet bak – bygger også på dette grunnsyn. Men hvis det i praksis skulle forekomme et tilfelle hvor en person på grunn av sterk bevissthetsforstyrrelse (”bevisstløshet”) bør fritas for straff, og det samtidig kan antas å være nærliggende fare for ny alvorlig kriminalitet, kommer viktige prinsipper i konflikt. Mindretallet er da av den oppfatning at utilregnelighetsprinsippet må gis forrang, slik at den som bør fritas for straff som utilregnelig, ikke idømmes en reaksjon som forutsetter skyldevne og straffansvar (fengsel eller forvaring). I mangel av noe bedre alternativ bør vedkommende kunne dømmes til overføring til psykisk helsevern.<sup>462</sup>

For lovbrøtere uten skyldevne og uten behandlingspotensial valgte strafferettsjuristene tvungent psykisk helsevern fremfor fengsel, i mangel av noe bedre alternativ.

Argumentasjonen synliggjør skillet mellom strafferettsjuristene og den nye posisjonen – forvaltningsrettsjuristene. I helsesektorens Bernt-utvalg sluttet forvaltningsrettsjuristene opp om legenes krav at lovbrøteren må være ”en behandlingsoppgave for helsevesenet, ikke bare en sikringsoppgave”.<sup>463</sup> I justissektorens Særreaksjonsutvalg brøt strafferettsjuristene med legene og argumenterte for dom til tvungent psykisk helsevern også der ingen behandling finnes. Sett fra disse juristenes side kunne behandlingskomponenten være fraværende, så lenge samfunnet ble vernet.

---

<sup>460</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>461</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>462</sup> NOU 1990:5, s. 83. Mindretallet pekte på at vedkommende senere kunne søkes over til fengselanstalt etter phvl. § 5-6, ”dersom forholdene skulle tilsi det”. Jeg kommer tilbake til overføring til phvl. § 5-6.

<sup>463</sup> NOU 1988:8, s. 102.

Betydningen av en behandlingskomponent meldte seg også for lovbrøtere som er straffri som ”psykotisk” på gjerningstidspunktet, jfr. strl. (1902) § 44.<sup>464</sup> Mer konkret dreide det seg om lovbrøtere som under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern responderer på behandlingen, men som fortsatt utgjør en risiko for andre. Skal dom på tvungent psykisk helsevern i slike tilfeller opprettholdes, selv om helsevesenets behandling helt eller delvis kan avsluttes? Utvalgets standpunkt var klart og enstemmig:

Når den sinnslidelsen som førte til straffritaket, er trengt tilbake, vil farligheten i alminnelighet ha sin forankring i et markert karakteravvik. Forsatt behandling, omsorg og nødvendig kontroll av slike domfelte ligger klart utenfor det som i alminnelighet er, og bør være, det psykiske helseverns ansvarsområde.<sup>465</sup>

Like fullt forutså utvalget at det ville forekomme ferdigbehandlede lovbrøtere, som samfunnet fortsatt kunne ha behov for å beskytte seg mot:

I enkelte helt spesielle tilfeller, (...), vil imidlertid farligheten være så markert at langvarig opphold i lukket institusjon er påkrevet. Slikt opphold vil ha en rent samfunnsbeskyttende funksjon. Psykiatriske institusjoner vil ikke ha noe behandlingstilbud til slike personer, og de vil kunne vanskeliggjøre miljøet for de øvrige pasientene. På denne bakgrunn er utvalget kommet til at det må åpnes adgang til å overføre slike domfelte til anstalt under fengselsvesenet.<sup>466</sup>

Utvalget erkjente at slik overføring vanskelig kan skilles fra fengselsstraff og forvaring, og at forslaget brøt med utvalgets prinsipielle utgangspunkt om at straff ikke skal anvendes mot lovbrøtere som er strafferettslig utilregnelige.<sup>467</sup>

Overføringsadgangen, i det som skulle bli phvl. § 5-6, måtte derfor gjøres så snever

---

<sup>464</sup> Særreaksjonsutvalget sto bak en rekke forslag til endringer i utilregnelighetsregelen i strl. (1902) § 44, hvorav enkelte forslag munnet ut i lovendringer, bl.a. endring fra ”sinnssyk” til ”psykotisk” som vilkår for straffrihet, se NOU 1990:5, s. 44 flg.

<sup>465</sup> NOU 1990:5, s. 99.

<sup>466</sup> NOU 1990:5, s. 100.

<sup>467</sup> NOU 1990:5, s. 100.

som mulig, og de overførte måtte etter utvalgets vurdering få ”særbehandling” i kriminalomsorgen.<sup>468</sup>

Både utvalgets splittelse i synet på det strafferettslige vilkår ”bevisstløs” som grunnlag for tvungent psykisk helsevern, og utvalgets avvik fra eget prinsipielt utgangspunkt vedrørende ferdigbehandlede etter det strafferettslige vilkår ”psykotisk”, kan knyttes til *sinnslidelsens* ulike betydning for de to formene for tvungent psykisk helsevern.<sup>469</sup> I bestrebelsene mot å finne en felles ramme både for sinnslidelsen som vilkår for straffritak og sinnslidelsen som vilkår for tvungent psykisk helsevern, pekte Særreaksjonsutvalget selv på de grunnleggende ulikhetene: *Straffrihetsaspektet* er det sentrale ved den strafferettslige utilregnelighetsregelen, mens sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er basert på et *behandlingsaspekt*.<sup>470</sup> Som vi har sett aksepterte strafferettsjuristene legenes behandlingsaspekt i tilknytning til ferdigbehandlede domfelte etter utilregnelighetsvilkåret ”psykotisk”, men de aksepterte ikke behandlingsaspektet i tilknytning til utilregnelighetsvilkåret ”bevisstløs”, uten at årsaken til denne differensieringen fremgår av lovforarbeidene.

Konsekvenser av ulikheter mellom straffrihetsaspektet og behandlingsaspektet skal vi komme tilbake til i flere sammenhenger. Så langt har vi sett at Særreaksjonsutvalgets utkast til lovgivervilje var basert på en idé som lar seg oppsummere i én, sammenhengende setning: En strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern for lovbrøtere som var ”psykotisk” på gjerningstidspunktet og dermed straffri, med samfunnsvern som primært siktemål og behandling som sekundært siktemål, som besluttes av en domstol som følge av en straffbar handling og begrunnes i gjentakelsesfare, og gjennomføres av helsevesenets ordinære psykiske helsevern med påtalemyndigheten (justissektoren) som kontrollorgan.

---

<sup>468</sup> NOU 1990:5, s. 100-101.

<sup>469</sup> Se også avhandlingens punkt 4.3.

<sup>470</sup> NOU 1990:5, s. 58.

Neste steg for justissektorens bidrag til lovgivers sammensatte vilje var Justisdepartementets behandling. Justisdepartementet støttet i det store og hele utvalgets lovforslag med tanke på en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern, men slik at reaksjonen også omfattet kriminelle som er strafferettslig utilregnelige grunnet sterk bevissthetsforstyrrelse:

Departementet går imidlertid inn for mindretallets forslag om at denne særreaksjonen bør kunne idømmes også dem som er fritatt for straff på grunn av sterk bevissthetsforstyrrelse. Dette er best i samsvar med prinsippet om at de utilregnelige ikke kan straffes. Videre vil departementet understreke at det vil være i svært få unntakstilfeller at vilkåret om gjentakelsesfare er oppfylt. Det psykiske helsevernet kan dessuten legge opp omsorgen slik det ønsker, og alternativet overføring til anstalt under fengselsvesenet kan også være aktuelt.<sup>471</sup>

I likhet med Særreaksjonsutvalgets strafferettsjurister la Justisdepartementet vekt på straffrihetsaspektet fremfor behandlingsaspektet. Justisdepartementet fremhevet at helsevesenet vil ”få *stor frihet* til å avgjøre innholdet i gjennomføring av særreaksjonen”.<sup>472</sup> I likhet med Særreaksjonsutvalget unnlot Justisdepartementet i samme forbindelse å fremheve den lovpålagte plikten i phvl. § 5-3 til å prioritere kriminalitetsbeskyttelse fremfor behandlingshensyn under gjennomføring av særreaksjonen. Tatt i betraktning Justisdepartementets ”håp om å finne løsninger” som var akseptable for både justissektor og helsesektor, kan argumentet om helsevesenets store handlefrihet leses som et vederlag for plikten til å ta ansvar for de domfelte, eller i et bredere perspektiv, som en kompensasjon for bruddet med asylsuvereniteten.<sup>473</sup>

For øvrig var betegnelsen faglig ansvarlig fra Justisdepartementets side tenkt som en samlebetegnelse på ulike legestillinger. Departementet mente det var behov for en slik samlebetegnelse etter at Særreaksjonsutvalget i høringsrunden ble kritisert for

---

<sup>471</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 57.

<sup>472</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

<sup>473</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 10.

inkonsekvent bruk av legebetegnelser.<sup>474</sup> Justisdepartementet bemerket at det dreide seg om ”den medisinsk ansvarlige, altså overlegen.”<sup>475</sup>

Sluttresultatet ble – i hovedtrekk – at helsesektoren må ta imot én av to omstridte grupper med minimalt eller intet behandlingspotensial. Kriminelle med adferds- og karakteravvik forble justissektorens ansvar. For de ”bevisstløse” fikk Særreaksjonsutvalgets mindretall – og utilregnelighetsprinsippets forrang – gjennomslag hos lovgiver. Gjerningspersoner med en sterk bevissthetsforstyrrelse, jfr. strl. § 20 bokstav d, er straffri og kan dømmes til tvungent psykisk helsevern. For disse domfelte kan behandlingskomponenten være fraværende, og vokteroppgaven enerådende. Selv om eksempelvis fylkeslegen i Hordaland hadde uttrykt bekymring under høringsrunden for at ”det psykiske helsevern vil få ansvaret for en gruppe som ikke er psykotiske og dermed ikke responderer på behandling”, valgte Justisdepartementet å fremheve som en rettsikkerhetsmessig fordel at bare helsevesenet kan dekke de utilregneliges særlige behov for omsorg og behandling.<sup>476</sup> Justisdepartementets henvisning til behovet for behandling etterlater tvil om departementet forsto at enkelte strafferettslig utilregnelige ikke kan behandles.

Som nevnt i punkt 1.1 kom kritikken fra helsevesenet først frem mot og under Stortingets behandling av lovforslaget.<sup>477</sup> Og som nevnt samme sted finner vi i Stortingets behandling ikke noe svar på mindretallets kritikk, til tross for at mindretallet anså gevinsten ved et strafferettslig supplement som fraværende, og konsekvensene som uheldige og prinsipløse.<sup>478</sup> Derimot valgte flertallet i Stortingets justiskomiteens å fremheve at lovverket legger en *begrensning* på helsevesenets frihet:

---

<sup>474</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53.

<sup>475</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53. Justisdepartementet på sin side synes å ha hetet uttrykket fra Bernt-utvalget, se NOU 1988:8, s. 10.

<sup>476</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 101.

<sup>477</sup> Kritikken fra helsevesenet kom først i ukene frem mot Stortingets behandling, se Forh. O. (1996–1997), s. 260, og Syse (1997), s. 45.<sup>478</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11–12.

<sup>478</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11–12.



Flertallet mener også at den friheten som det psykiske helsevernet tillegges når det gjelder å bestemme det nærmere innhold av reaksjonen, må forvaltes slik at samfunnets krav på beskyttelse mot farlige forbrytere blir imøtekommet.<sup>479</sup>

Flertallet pekte også på at bruddet med asylsuvereniteten var nødvendig for ”å unngå at pasientene blir kasterboller mellom de ulike institusjonsanbringelsene”.<sup>480</sup> I ettertid har Ørnulf Rasmussen oppsummert med at den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern ”slår ned den veggen man laget rundt det psykiske helsevern med loven av 1848; asylsuvereniteten”.<sup>481</sup>

Vi har fulgt justissektorens bidrag til lovgivers sammensatte vilje frem til Stortingets behandling. Som det fremgår var sideblikket mot lovgivers vilje med sivilrettslig tvungent psykisk helsevern heller begrenset på justissektorens ”spor”. Lovendringen var basert på at det ikke er noen motsetning mellom å behandle syke mennesker og å verne samfunnet, og til tross for at legene i Særreaksjonsutvalget fastholdt et behandlingsperspektiv, ble ”bevisstløs” lagt til ”psykotisk” som grunnlag for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. I sum fikk helsesektoren en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern, besluttet ved en domstol som følge av en straffbar handling og ut fra samfunnets behov for beskyttelse mot farlige forbrytere, og bare delvis basert på medisinsk indikasjon. Med andre ord langt på vei hva helsevesenet hadde protestert mot noen år tidligere.<sup>482</sup>

Så langt justissektorens bidrag til lovgivers sammensatte vilje i denne omgang. Med Stortingets lovendringer 17. januar 1997 i straffeloven og i lov om psykisk helsevern, var det satt en foreløpig sluttstrek for lovforarbeidsprosess på justissektorens ”spor”.<sup>483</sup> Vi skal så rette søkelyset mot sammenføyningen av lovforarbeidsprosesser på justissektorens ”spor” og på helsesektorens ”spor”.

---

<sup>480</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 18.

<sup>481</sup> Rasmussen (2002), s. 624.

<sup>482</sup> Se Særreaksjonsutvalgets sammenfatning av helsevesenets motstand mot Straffelovrådets og Straffelovkommisjonens forslag, NOU 1990:5, s. 68.

<sup>483</sup> LOV-1997-01-17-11

### *Nærmere om sammenføring av lovforarbeidsprosesser*

Justis- og politidepartementet og Sosial- og helsedepartementet ferdigstilte hver sine proposisjoner med noen års mellomrom i 1990-årene. Justissektoren og helsesektoren fremmet proposisjonene for hver sine komiteer på Stortinget. På justissektorens spor ble Ot. prp. nr. 87 (1993–1994) fremmet for Stortingets justiskomite i 1994, og behandlet på Stortinget ved årsskiftet 1996 til 1997.<sup>484</sup> Stortinget vedtok særreaksjonsreformen i 1997, og med den et eget kapittel i psykisk helsevernloven om gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern.<sup>485</sup> På helsesektorens ”spor” ble proposisjon om ny psykisk helsevernlov, Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), fremmet for Stortingets *sosialkomité* og behandlet på Stortinget våren 1999.<sup>486</sup> Det allerede vedtatte kapittelet om gjennomføring av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern var tatt inn som kapittel 5 i Sosial- og helsedepartementets lovutkast, uten at andre realitetsendringer var gjort enn ”de justeringer som er nødvendig for å få til sammenheng i systemet”.<sup>487</sup>

Ved behandlingen i Stortingets sosialkomité understreket flertallet at ”pasientene og deres behov må stå i fokus” i det psykiske helsevernet, og at dette ”må gjenspeiles i lovverket”.<sup>488</sup> Samtidig unnlot komiteen å vurdere om en slik lovgivervilje var forenlig med lovgiverviljen bak den strafferettslige formen av tvungent psykisk helsevern, med samfunnets behov som primærformål. Sosialkomiteen viste til at det dreide seg om ”en ren videreføring av lovvedtaket i Stortinget i henhold til justiskomiteens flertallsinnstilling”.<sup>489</sup> Sosialkomiteen var bundet av Stortingets lovvedtak om at

---

<sup>484</sup> Se Innst. O. nr. 34 (1996-1997), Besl. O. nr. 42 (1996-1997), med Odels- og lagtingsvedtak henholdsvis 12. og 17. desember 1996. LOV-1997-01-17-11 ble kunngjort 12. februar 1997.

<sup>485</sup> LOV-1997-01-17-11

<sup>486</sup> Se Innst. O. nr. 73 (1998-1999), Besl. O. nr. 71 (1998-1999), med Odels- og lagtingsvedtak henholdsvis 31. mai og 10. juni 1999. LOV-1999-07-02-62 ble kunngjort 30. juli 1999.

<sup>487</sup> Innst. O. nr. 73 (1998-1999), s. 13.

<sup>488</sup> Innst. O. nr. 73 (1998–1999), s. 15.

<sup>489</sup> Sosialkomiteens merknad var knyttet til phvl. § 5-6, som var den eneste bestemmelsen i kapittel 5 som komiteen knyttet merknad til: ”Siden proposisjonens forslag til § 5-6 er en ren videreføring av lovvedtaket i Stortinget i henhold til justiskomiteens flertallsinnstilling, går komiteen ikke inn i en politisk ny realitetsvurdering av lovparagrafen, men tar til etterretning at det vedtak som ble fattet, nå innebærer at paragrafen innlemmes i den nye loven.”, se Innst. O. nr. 73 (1998–1999), s. 24.

gjennomføringsreglene for dom på tvungent psykisk helsevern skulle innlemmes som et eget kapittel i ny psykisk helsevernlov.

Bakgrunnen for at justissektorens kapittel ble sammenføyd med helsesektorens lov om psykisk helsevern, var at Justisdepartementet argumenterte for en slik løsning da Justisdepartementet fremmet sin proposisjon for Stortinget. I proposisjonen bemerket departementet at sammenføring av gjennomføringsregler for strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern i én lov var ”det mest naturlige”.<sup>490</sup>

Justisdepartementet pekte på, som en fordel ved å plassere gjennomføringsreglene for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern i loven som regulerte den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern, at ”mange regler i denne loven vil gjelde også for de særreaksjonsdømte, noe som kan bidra til å motvirke unødige forskjellsbehandling av de to pasientgruppene”.<sup>491</sup> Justisdepartementet viste videre til at denne ”lovteknikken” understreker at ”den nærmere gjennomføringen av særreaksjonen er det psykiske helsevernets ansvar”.<sup>492</sup>

I ettertid viser lovforarbeidsprosessen at den strafferettslige og den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern ble drevet frem på hvert sitt lovgivningsmessige ”spor”, uten nær kontakt med hverandre. På justissektorens ”spor” ble forholdet mellom lovgivers vilje med en strafferettslig og en sivilrettslig form for tvungent psykisk helsevern sporadisk kommentert, men knapt drøftet. På helsesektorens ”spor” var kapittelet om gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern en lovmessig kjensgjerning da forslaget om ny psykisk helsevernlov ble fremmet for Stortinget. Konsekvensene av å innlemme en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern med samfunnsvern som primærformål, i en sivilrettslig form for tvungent psykisk helsevern, hvor hensynet til samfunnsvern ikke er nevnt i lovens formålsbestemmelse, ble ikke drøftet. Konsekvenser av å bli pålagt ansvar for to grupper av strafferettens utilregnelige, lovbrøyttere som er ”psykotisk” eller

---

<sup>490</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

<sup>491</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

<sup>492</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

”bevisstløs”, jfr. strl. (1902) § 44, ble heller ikke drøftet. I ettertid kan vi slå fast at lov om psykisk helsevern består av to lovgiverviljer, som begge er sammensatt av flere formål, og formet på hvert sitt ”spor”. En helhetlig vurdering av lovgiverviljenes forenlighet, som jeg pekte på som et ideal i punkt 2.2.1, gjenfinner vi ikke i prosessen frem mot Stortingets vedtakelse av særreaksjonsreformen i 1997. Vi gjenfinner heller ikke en slik helhetlig vurdering av lovgiverviljenes forenlighet i prosessen frem mot Stortingets vedtakelse av ny lov om psykisk helsevern i 1999.

Samtidig var helsevesenet gjenstand for endringer mot slutten av 1990-tallet, og Sosialkomiteen på Stortinget hadde flere lovforslag enn ny lov om psykisk helsevern til behandling i 1999. Regjeringen fremmet samtidig forslag til nye lover om spesialisthelsetjenesten, helsepersonell og pasientrettigheter.<sup>493</sup> Et par år senere fulgte helseforetaksreformen og helseforetaksloven.<sup>494</sup> I sum gjennomgikk den offentlige helsesektoren omfattende reformer rundt årtusenskiftet, uten at kapittelet om gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern fra 1997 ble ajourført. Konsekvensene av at psykisk helsevernloven ved sammenføyningen ble tilført en komponent utarbeidet før helsereformene, skal vi komme tilbake til i avhandlingens kapittel 4.

To trekk ved sammenføyningen av lovgivningsprosesser tar vi med oss videre. For det første dreier det seg om en sammensatt lovgivervilje bak strafferettslig tvungent psykisk helsevern, som ble sammenføyd med en annen sammensatt lovgivervilje bak sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, uten avklaring av forholdet dem imellom. For det andre dreide det seg om lovverk utviklet på ulike tidspunkt, hvor justissektorens lovverk ble sluttstilt fem år før psykisk helsevernloven for øvrig. Ringvirkningene av dette spennet i formål og i tid skal vi komme tilbake til i flere sammenhenger.

I årene etter særreaksjonsreformen har lovverket gjennomgått endringer, både hva gjelder sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Det sivilrettslige

---

<sup>493</sup> Ot. prp. nr. 11(1998–1999), s. 13.

<sup>494</sup> Se Ot. prp. nr. 66 (2000–2001) og LOV-2001-06-15-93.

lovverket har lagt økt vekt på pasientenes autonomi. Det viser seg blant annet ved at en ”ny kompetansebasert modell” er innført i phvl. § 3-3, som innebærer at pasienter som har samtykkekompetanse og ikke utgjør en risiko for andre, kan nekte å ta imot tilbud fra psykisk helsevern.<sup>495</sup> Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er blitt utvidet med en tidsbestemt form for strafferettslig tvungent psykisk helsevern, som nevnt i punkt 1.6. Videre har lovverket som regulerer både vilkår og gjennomføring av dom på tidsubestemt tvungent psykisk helsevern vært gjenstand for lovendringer. Felles for lovendringene er at heller ikke disse anledningene har vært benyttet til å vurdere lovgivers vilje med strafferettslig tidsubestemt tvungent psykisk helsevern i lys av lovgivers vilje med sivilrettslig psykisk helsevern. Lovendringene har heller ikke rokket ved de grunnleggende trekk ved lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern. Betydningen som disse lovendringene har hatt for lovverket og dets formålstjenlighet skal jeg komme tilbake til i kapittel 4 og i kapittel 6.

Etter vedtakelse av dom på tvungent psykisk helsevern har også internasjonale rettskilder fått en betydelig større plass i norsk rettsliv. Som nevnt i punkt 1.1 springer både dom på tvungent psykisk helsevern og sikringsplikten, slik den er utviklet av EMD, ut av tanker om statens ansvar for å beskytte sine borgere mot overgrep fra andre borgere. Likevel har utviklingen av lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern hittil ikke sett hen til sikringsplikten. Også betydningen av internasjonale rettskilder skal vi komme tilbake til i avhandlingens kapittel 4 og kapittel 6.

### 3.3 Lovforarbeidenes tre posisjoner

Over har jeg gjort rede for lovforarbeidsprosessen frem mot dom på tvungent psykisk helsevern. Som det fremgår har lovforarbeidsprosessen siden 1800-tallet vært preget av spenningsforholdet mellom leger og strafferettsjurister, inntil

---

<sup>495</sup> Prop. 147 L (2015-2016), s. 49. Jeg skal komme tilbake til denne lovendringen i flere sammenhenger.

forvaltningsrettsjuristene tilførte ny dynamikk til prosessen i 1970-årene. I det følgende skal vi se nærmere på posisjonene, og de *verdier* eller *hensyn* som disse posisjonene representerte.<sup>496</sup> Målsetningen er å oppnå en mer helhetlig forståelse av verdikonfliktene som ligger bak spenningene, og den sammensatte lovgivervilje som vi har sett at lovforarbeidsprosessen munnet ut i.

Som nevnt i punkt 3.2.2 har dom på tvungent psykisk helsevern lange historiske linjer. Strafferettsjuristenes posisjon representerer de eldste linjer, der tanker om skyld, straff, utilregnelighet og samfunnsvern har vært komponenter i norsk straffelovgivning siden landsloven av 1274. Posisjonens vekt på samfunnsvern som formål med lovverk imøtekommer det ene av to idealer som rettsstatens idé oppstiller for en lovgiver: vilje til å skape lovverk til vern av borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk fra andre borgere.<sup>497</sup> En lovgiver som sikter mot å oppfylle det rettsstatlige idealet må følgelig sørge for at de verdier eller hensyn som denne posisjonen representerer, blir ivaretatt ved utviklingen av lovgivers vilje. Som vi har sett i punkt 3.2 har denne posisjonens verdier blitt utfordret av legenes interesse for behandling av sinnssykdom og av forvaltningsrettsjuristenes interesse for autonomi og pasientrettigheter. De ”nye” posisjoner til fremme av ”nye” verdier eller hensyn har skapt spenningsforhold som har satt preg på utviklingen av både strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.

Spenningsforholdet mellom samfunnsvern og behandling preget lovforarbeidene frem mot straffeloven av 1902. Verdidebatten ble ført av jurister og leger. Juristenes forankring var i strafferetten, og hensynet til samfunnsvern preget deres ståsted. Legenes forankring var i psykiatrien, og deres ståsted var preget av behandling og paternalisme. Kjønstad har beskrevet det paternalistiske prinsippet slik: ”legen hadde de mest omfattende kunnskaper om sykdommer og behandling, som den gode far ville

---

<sup>496</sup> Om sammenfall mellom uttrykkene ”verdier” og ”hensyn” i jussen, se Kjønstad og Syse (2012), s. 475. For egen del tilføyer jeg ”interesser”.

<sup>497</sup> Se punkt 2.1.

han gjøre det beste for sine pasienter, og det var da uproblematisk at han bestemte over dem.”<sup>498</sup>

Noe annerledes uttryksmåter finner man hos Syse, som beskriver paternalisme slik: ”Inngrep mot personens vilje fordi samfunnet ved kompetent organ vedtar frihetsberøvelse eller andre tvangsinngrep, er utslag av paternalisme, dvs. at beslutningsfatteren ”vet best” hva som er i pasientens interesse.”<sup>499</sup> Med dette som utgangspunkt skiller Syse mellom *individuell* paternalisme og *sosial* paternalisme. Individuell paternalisme definerer han som tvang i den psykisk syke personens egen interesse, for å sikre etablering – eller vedlikehold – av et forsvarlig behandlingstilbud eller for å hindre at vedkommende skader eget liv eller helse. Sosial paternalisme definerer han som tvang for å hindre at den psykisk syke skal kunne skade andre personers liv eller helse. Etter min vurdering innebærer begrepet sosial paternalisme en sammenblanding av hensyn, ettersom paternalisme primært er begrunnet i ”hva som er i pasientens interesse”, mens Syses sosiale paternalisme primært synes å være begrunnet i hensynet til andre. Psykiatrien får, som Syse også påpeker, en samfunnsbeskyttende funksjon. Riktignok er det mellomposisjoner her, som bygger på at pasienten også er tjent med å hindres fra å begå kriminalitet. Imidlertid er dette hensynet subsidiært så lenge det er fare for andre som er utslagsgivende for inngrepet.

Parallelt med arbeidet frem mot en særreaksjonsreform vokste en ny posisjon frem. I følge Graver har den forvaltningsrettslige oppmerksomhet tradisjonelt

vært rettet mot bruken av tvang i forbindelse med velferdsytelser for eksempel i barnevernet og det psykiske helsevernet, og utøvelse av bestemmelsesrett over klienter i offentlige institusjoner.<sup>500</sup>

Den nye posisjonen var tuftet på rettssikkerhet og autonomi, og dens helserettslige uttrykk – pasientrettigheter – ble drevet frem av jurister i 1970-årene. Disse juristene hadde gjerne ståsted i forvaltningsretten og var toneangivende i fremveksten av faget helserett, som en disiplin av forvaltningsretten. Spenningsforholdet mellom forvaltningsrettsjuristenes posisjon og legenes posisjon var en annen front enn fronten legene hadde mot strafferettsjuristene. Vi skal derfor stoppe opp her, og se nærmere på forvaltningsrettsjuristenes posisjon. Den gradvise innføringen av forvaltningsrettens

---

<sup>498</sup> Kjønstad (2005b), s. 233.

<sup>499</sup> Syse (2006a), s. 323

<sup>500</sup> Graver (2019), s. 64.

saksbehandlingsprinsipper i helsevesenet har vært betydningsfull for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Følgende kortfattede redegjørelse for spenningsforholdet mellom legenes posisjon og forvaltningsrettsjuristenes posisjon tjener dermed ikke bare til å belyse spenningsforholdet bak lovgivers vilje, men utgjør også en del av bakteppet når vi i kapittel 4 skal se nærmere på lovverket.

En av de som satte sitt preg på den nye posisjonen, Asbjørn Kjønstad, har beskrevet fremveksten av helseretten slik:

Helserettslige spørsmål ble nesten ikke viet noen oppmerksomhet i rettsvitenskapen før i 1960- og 1970-årene. Helsevesenet var i det store og hele *legenes domene*. De første oppgavene som vi tok opp som rettsforskere på dette området, var å *formulere juridiske problemstillinger*, og *utvikle et rettslig begrepsapparat* som kunne benyttes som redskap for å analysere spørsmål i helsevesenet. [...] Vi var inspirert av etterkrigstidens *menneskerettighetstenkning*, *rettssikkerhetsdebatten* og styrkingen av *forbrukervernet*. Som jurister på dette området inntok vi et *nedenfraperspektiv* – så problemene ut fra pasientenes og ikke ut fra maktelitens synsvinkel.<sup>501</sup>

En annen av de som satte sitt preg på den nye posisjonen, Jan Fridthjof Bernt, har beskrevet innfallsvinkelen slik:

Hvis det er overlegen, terapeuten eller sosionomen som til enhver tid skal bestemme hva som er best for deg, kan det bli lite igjen av din selvråderett og selvrespekt. Mange alvorlige overgrep er begått til pasientens eller klientens ”beste”.<sup>502</sup>

Som det fremgår er Kjønstads *nedenfra-perspektiv* også dekkende for Bernts innfallsvinkel. Det dreide seg om erkjennelse av at pasienten – og kan hende særlig psykiatriens pasienter – er den svake part i møte med helsevesenet, også når helsevesenets representanter selv mener å handle til pasientens ”beste”. Nedenfra-perspektivet gjenfinnes også i posisjonens vurderinger av legeetikken betydning som rettskilde. I en vurdering av praksis fra Den norske legeforenings etiske råd fant Ørnulf Rasmussen, en tredje av dem som satte sitt preg på den nye posisjonen, det

---

<sup>501</sup> Kjønstad (2005b), s. 249.

<sup>502</sup> Bernt og Rasmussen (2010), s. 60.



nærliggende å sammenligne den profesjonsskape «etikk» med kutyme i et marked i styrkemessig disharmoni, der det er gitt nye preseptoriske lovregler til vern om den svake part.<sup>503</sup>

Endring i synet på legenes paternalisme var ikke særegen for Norge. Løftes blikket ut over landets grenser, er utviklingen beskrevet slik i Beauchamp og Childress' sentrale verk om legeetikk:

In an inchoate form, the idea that beneficence expresses the primary obligation in health care is ancient. Throughout the history of health care, the professional's obligations and virtues have been interpreted as commitments of beneficence. We find perhaps the most celebrated expression in the Hippocratic work *Epidemics*: "As to disease, make a habit of two things – to help, or at least to do no harm."<sup>16</sup> Traditionally, physicians were able to rely almost exclusively on their own judgments about their patients's needs for treatment, information, and consultation. However, medicine has in recent years increasingly confronted assertions of patients' rights to make independent judgments about their medical fate. As assertions of autonomy rights have increased, the problem of paternalism has loomed larger.<sup>504</sup>

Med rettighetsjuristene kom kravet om rettssikkerhetsgarantier. Etter en vel tiårig motstand fra helsevesenets side representerte Bernt-utvalgets "NOU 1988:8 Lov om psykisk helsevern uten eget samtykke" den nye posisjonens samlede oppgjør med legenes motvilje mot rettssikkerhetsgarantier. Utvalgets utgangspunkt var at

vernet mot feil og overgrep i vesentlig grad måtte basere seg på *prosessuelle rettssikkerhetsgarantier*, d.v.s. regler som stiller krav mht. av hvem, hvordan og på hvilket grunnlag slike vedtak kan treffes.<sup>505</sup>

Utvalget trakk frem domstolenes og forvaltningens saksbehandling, fordi de er

egnet til å legge forholdene til rette for at avgjørelsen treffes på et mest mulig fullstendig og korrekt grunnlag, og på en måte som er hensynsfull overfor parten og gir ham muligheter til å ivareta sine interesser ved klage til overordnet organ, saksanlegg ved domstolene, eller på annen måte.<sup>506</sup>

---

<sup>503</sup> Rasmussen (1997), s. 154.

<sup>504</sup> Beauchamp og Childress (2001), s. 176. Fotnote 16 i teksten viser til: *Epidemics*, 1:11, in W.H.S. Jones, ed., *Hippocrates* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1923), vol. I, p. 165.

<sup>505</sup> NOU 1988:8, s. 157.

Utvalget pekte på at krav til saksbehandlingen ved etablering av tvungent psykisk helsevern var ”blitt møtt med til dels sterke innvendinger, særlig fra legehold”.<sup>507</sup>

Helsevesenets motstand mot forvaltningsrettsjuristenes rettspolitiske posisjon kom til syne allerede ved forarbeidene til forvaltningsloven av 1967. Et av formålene med loven var å sikre borgerne partsrettigheter i møte med offentlig forvaltning. Loven nådde ikke frem i helsevesenet. Sterke krefter i helsevesenet mente at helsevesenet var uten interessekonflikter, ettersom helsevesenet ønsker pasientenes beste. Ørnulf Rasmussen har beskrevet legenes og helsevesenets posisjon slik:

Få år senere vedtok Stortinget forvaltningsloven. Den skulle sikre borgerne partsrettigheter vis-à-vis den offentlige forvaltning. For helsevesenet fikk den liten betydning. Tidligere helsedirektør Karl Evang mente helsevesenet var uten interessekonflikter. Det var derfor ikke behov for partsrettigheter for pasientene. Tanken var at helsevesenet ville vårt beste. Og det var nærmest til å vite hva det beste var. Dermed var juridiske rettigheter ikke bare overflødige, men direkte konfliktskapende. Dette lyttet Stortinget til. Frivillig mottatte helsetjenester ble ansett som serviceytelser. De falt utenfor enkeltvedtaksbegrepet. Partsrettighetene i forvaltningsloven nådde altså ikke frem til den vanlige pasient.<sup>508</sup>

I 1969 orienterte Justisdepartementet slik om forholdet mellom forvaltningsloven og psykisk helsevernloven av 1961:

Etter konferanse med Sosialdepartementet finner Justisdepartementet å burde foreslå at forvaltningslovens kap III-VI ikke skal gis anvendelse på legens behandling av saker om innleggelse og utskrivning av sinnslidende. Mellom lege og pasient bør det så langt råd er søkes etablert et tillits- og samarbeidsforhold etter det mønster man bruker ved andre sykehus, og dette er et tillits- og samarbeidsforhold som må bygges opp gjennom et lengre tidsrom. Det ville utvilsomt kunne virke uheldig - og neppe innebære noen fordeler av betydning - om man på dette trinn i saken skulle legge opp til en prosedyre av saken etter forvaltningslovens regler.<sup>509</sup>

---

<sup>506</sup> NOU 1988:8, s. 157.

<sup>507</sup> NOU 1988:8, s. 157.

<sup>508</sup> Rasmussen (2002), s. 607.

<sup>509</sup> Ot.prp. nr. 27 (1968-1969), s. 105.

På denne bakgrunn fikk psykisk helsevernloven av 1961 en tilføyelse i § 7 om at forvaltningslovens saksbehandlingsregler i kapittel III–IV ikke fikk anvendelse i saker om tvangsinnleggelse og tilbakeholdelse i det psykiske helsevernet.

I årene som fulgte, fikk enkelte pasientrettigheter likevel rotfeste i helseretten. Med Rt. 1977 s. 1035 (journaldommen) slo Høyesterett fast at pasienter har innsynsrett i egen journal. Enkelte saksbehandlingsregler ble innført gjennom forskrifter i 1978.<sup>510</sup> Men i psykisk helsevernloven ble § 7 stående uendret, blant annet med den følge at forvaltningslovens kapittel III fortsatt ikke omfattet psykisk helsevern. I juridisk litteratur var det gjort klart at saksbehandlingsregler tilsvarende forvaltningslovens i stor grad ville gjelde for enkeltvedtak om tvangsinnleggelse. Tilsvarende tolkning av lovverket ble slått fast av Sosial- og helsedepartementet i 1992.<sup>511</sup> Departementet bemerket:

Etter som forvaltningslovens system er blitt mer innarbeidet i vårt samfunn, synes det rimelig at man også i de forhold som omhandles i Lov om psykisk helsevern kap II følger forvaltningslovens prinsipper så langt som mulig når dette kan trygge pasientens rettsstilling.

I 1988 var flere av Bernt-utvalgets medlemmer vel kjent med helsevesenets motstand, og med dens begrunnelse og bakgrunn. Utvalget trakk linjene tilbake til forvaltningslovens forarbeider og påpekte at Justisdepartementet, ”etter konferanse med Sosialdepartementet”, var kommet til at forvaltningslovens saksbehandlingsregler ville ”kunne gripe forstyrrende inn i behandlingssituasjonen”.<sup>512</sup> Bernt-utvalget fant ”denne betraktningmåten lite overbevisende”.<sup>513</sup> Utvalget mente at samarbeid og tillit kan etableres også under tvungent psykisk helsevern, men det forutsatte

at man er villig til og i stand til å komme pasienten imøte på en mest mulig åpen og lydhør måte. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler handler i vesentlig grad nettopp om dette, og utvalget stiller seg nokså uforstående til den tanke at det skulle være egnet til å styrke tillit og samarbeid mellom lege og pasient at en pasient som blir tatt under behandling mot sin vilje, blir nektet grunnleggende

---

<sup>510</sup> Forskrift gitt ved kgl. res. 22.12.1978, revidert 01.10.1980.

<sup>511</sup> Se innledningen i departementets rundskriv av 31.03.1992: Tilnærming til forvaltningslovens prinsipper.

<sup>512</sup> NOU 1988:8, s. 158.

<sup>513</sup> NOU 1988:8, s. 158.

prosessuelle rettigheter som rett til å se saksdokumenter, rett til å uttale seg før vedtak treffes, og krav på begrunnelse for det vedtak som treffes. Utvalget er på denne bakgrunn blitt stående ved at det må være riktig å ta som utgangspunkt at Forvaltningslovens regler om saksbehandling ved enkeltvedtak må komme til anvendelse også her.<sup>514</sup>

Ikke uventet var flertallet av høringsuttalelsene hovedsakelig negative da Bernt-utvalgets innstilling ble sendt på høring samme år. Sosial- og helsedepartementet fremmet av den grunn ingen lovproposisjon, og viste blant annet til at sentrale høringsinstanser som Norsk psykiatrisk forening og Helsedirektoratet var ”skeptiske til sentrale deler av lovutkastet”.<sup>515</sup> Forvaltningsrettsjuristene nådde ikke frem med sin argumentasjon om betydningen av prosessuelle rettigheter i NOU 1988:8. Imidlertid har utredningen, som nevnt i punkt 3.2.2, hatt betydning som ”idékilde” for senere lovforarbeider.<sup>516</sup>

Behovet for prosessuelle rettigheter ble på nytt fremmet et par år senere, denne gangen fra justissektorens side, og delvis basert på andre argumenter. Jeg kommer tilbake til Særreaksjonsutvalgets argumentasjon i kapittel 4.

Selv om den nye juristposisjonen tok sitt mest markante oppgjør med legenes posisjon, var den også ulik posisjonen til strafferettsjuristene i Særreaksjonsutvalget. Til forskjell fra disse var Bernt-utvalgets medlemmer kritiske til helsevesenets ansvar for samfunnsvernet. Som nevnt i punkt 3.2.2 var Bernt-utvalget opptatt av forholdet mellom samfunnsvernkomponentens størrelse og behandlingskomponentens størrelse i det sivilrettslige tvungne psykiske helsevern. Et mindretall ville fjerne samfunnsvernansvaret i sin helhet og viste til at ”det psykiske helsevern ikke bør drive samfunnsbeskyttelse, men helsevern for den enkelte”.<sup>517</sup> Et flertall aksepterte tvungen psykisk helsevern ”hvis en sinnslidende på grunn av sin sykdom opptrer på en slik måte at dette representerer en fare for andres liv eller for alvorlig helseskade for andre”. Flertallets aksept av en samfunnsvernkomponent forutsatte imidlertid at

---

<sup>514</sup> NOU 1988:8, s. 158.

<sup>515</sup> Ot.prp. nr.11 (1998–1999), s. 21.

<sup>516</sup> Syse (2016), s. 41.

<sup>517</sup> NOU 1988:8, s. 102.

”behandlingen vil føre til en vesentlig bedring i den sykes tilstand, funksjonsevne og livssituasjon”.<sup>518</sup> Et slikt *krav om vesentlig bedring* utelukket ikke bare helsevesenets ansvar der utsiktene til bedring er små eller fraværende, men også der behandling har *stabiliserende* effekt. Særreaksjonsutvalgets jurister inntok et langt mer pragmatisk standpunkt. Særlig viste dette seg i spørsmålet om dom på tvungent psykisk helsevern er egnet for gjerningspersoner som er straffri grunnet sterk bevissthetsforstyrrelse på gjerningstidspunktet. Som nevnt i punkt 3.2.2 argumenterte Særreaksjonsutvalgets jurister – i ”mangel av noe bedre alternativ” – for dom på tvungent psykisk helsevern også ved sterk bevissthetsforstyrrelse, til tross for at Særreaksjonsutvalgets leger gjorde dem oppmerksom på at det psykiske helsevernet normalt ikke har noe tilbud om behandling for slike tilstander.<sup>519</sup>

Forvaltningsrettjuristene og strafferettsjuristene hadde ikke bare ulikt syn på helsevesenets ansvar for samfunnsvern, men også på strafferetten som grunnlag for opphold i psykiatriens institusjoner. Som nevnt i flere sammenhenger er den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern basert på Særreaksjonsutvalgets premiss om strafferettens egnethet til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. To år før Særreaksjonsutvalget formulerte premissen om at det ”uansett utformingen av det administrative lovverk, alltid vil måtte være en restgruppe hvor behovet for samfunnsvern synes best ivaretatt” ved en strafferettslig reaksjon, kom Bernt-utvalget til motsatt konklusjon.<sup>520</sup> Bernt-utvalget fant grunn til generelt å advare mot strafferettens involvering i spørsmål om innleggelse i psykiatriens institusjoner.<sup>521</sup> Utvalgets anså spørsmålet om hvem som skal underkastes tvungent psykisk helsevern som ”et helserettslig, ikke et strafferettslig, spørsmål”.<sup>522</sup> Særreaksjonsutvalget fant på sin side grunn til å påpeke at Bernt-utvalgets lovutkast ”i noen grad anses å forsterke behovet for supplerende strafferettslige særreaksjoner”,

---

<sup>518</sup> NOU 1988:8, s. 102.

<sup>519</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>520</sup> NOU 1990:5, s. 72.

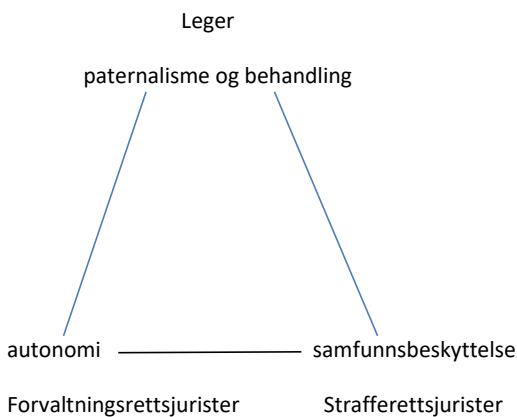
<sup>521</sup> NOU 1988:8, s. 146-147.

<sup>522</sup> NOU 1988:8, s. 147.

ettersom Bernt-utvalgets lovutkast var basert på at det psykiske helsevern bare i begrenset grad skulle ivareta samfunnsvernet.<sup>523</sup>

Bernt-utvalget og Særreaksjonsutvalget er symptomatisk for spenningen mellom forvaltningsrettsjuristene og strafferettsjuristene. Utvalgene var i arbeid samtidig, og begge var sterkt preget av jurister. Likevel munnet de ut i så vidt ulike konklusjoner på parallelle problemstillinger at det er grunn til å se utvalgene som representative for to ulike rettspolitiske posisjoner.

I grove trekk kan posisjonene som preget særreaksjonsreformen, illustreres slik:



Det er imidlertid viktig å fremheve at bildet er mer nyansert enn det kan fremstå her. I helsesektorens utvalg har leger vært kritiske til helsevesenets tradisjonelle paternalisme, slik som i Bernt-utvalget. I justissektorens utvalg har ulike syn på samfunnsvern hensynets gjennomslagskraft ført til delte utvalg. Kriminologen Nils Christies dissens i Straffelovrådets NOU 1974:17 er nevnt i punkt 3.2.2. Og som nevnt holdt Særreaksjonsutvalgets leger, Eitinger, Robak og Rosenqvist, fast ved at dom på tvungent psykisk helsevern forutsetter en behandlingskomponent: ”Hvis ikke denne

---

<sup>523</sup> NOU 1990:5, s. 72.

forutsetning er oppfylt, vil oppgaven få preg av ren sikringsfunksjon. En slik oppgave må på prinsipielt grunnlag avvises.”<sup>524</sup>

### 3.4 Oppsummering og overgang

I dette kapitlet har vi sett hvordan verdiaksen mellom samfunnsvern og behandling, og det tilhørende spenningsforholdet mellom leger og strafferettsjurister, munnet ut i et kompromiss med Særreaksjonsutvalgets NOU 1990:5. Vi har også sett at en tredje posisjon etter hvert gjorde seg gjeldende, basert på hensynet til pasientenes autonomi og knyttet til et juridisk rettighetsperspektiv. Vi kan dermed snakke om et triangel av posisjoner som bidro til en sammensatt lovgivervilje, som i neste omgang skulle formidles i et lovverk sammensatt av komponenter utarbeidet fra ulike posisjoner. Samtidig har vi sett at det ikke på noe tidspunkt i prosessen ble foretatt en helhetlig vurdering av den sammensatte lovgiverviljens indre forenlighet, eller i neste omgang lovverkskomponentenes indre forenlighet. Etter analysen av lovforarbeidsprosess på ”to spor” gir det bedre mening å snakke om at prosessene munnet ut i sammensatte og innbyrdes uavklarte lovgiverviljer, enn å snakke om én lovgivervilje. Videre viser analysen av lovforarbeidsprosess på ”to spor” at lovverkskomponentene ble utarbeidet på ulike tidspunkter, hvor helsesektoren i mellomtiden gjennomgikk omfattende reformer.

Analysen av den sammensatte lovgiverviljens indre spenn både i verdier og tid, skal vise seg viktig når vi nå skal flytte søkelyset mot lovverket som spenningsforholdet munnet ut i.

---

<sup>524</sup> NOU 1990:5, s. 83.

## 4 Lovverket: Samfunnsvern og helsevesen

### 4.1 Innledning

I kapittel 4 skal vi bevege oss fra lovgivers vilje til neste trinn i lovverkets kommunikasjonskjede; selve lovverket. Søkelyset skal rettes mot lovverkets *innhold* og *utforming*, med tanke på å vurdere lovverket mot spesifikke idealer knyttet til et formålstjenlig lovverk. Som nevnt i punkt 2.3.2 er utlegning av gjeldende rett i en slik sammenheng ikke det primære mål, men et virkemiddel med tanke på å vurdere lovverk mot idealer. Billedlig talt tjener den rettsdogmatiske fremstillingen i denne avhandlingen mer som en ”kartlegging” av det rettslige landskapet den faglig ansvarlige befinner seg i, enn som en ”klarlegging” av lovverket. Vi søker ikke primært det begrunnede standpunkt til hva som er den riktigste eller beste fastleggingen av gjeldende rett på området, men begrunnede standpunkt til om lovverket har fått et innhold og en utforming som lever opp til idealer for lovverk.

Med tanke på denne avhandlingens søkelys på det strafferettslige lovverkets egnethet til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde, legger fremstillingen særlig vekt på lovverkets egnethet for et regelstyrt samfunnsvern under helsevesenets gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern.

Sentrale spørsmål er om lovverket etter sitt *innhold* beskytter samfunnet mot kriminalitet, herunder om strafferetten bidrar til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. Til *utformingen* er sentrale spørsmål om lovverket legger til rette for regelorientering i helsevesenet, eller mer konkret, om det er anvendelig for lovverkets adressater.

Innledningsvis er det på sin plass å minne om at denne avhandlingens studieobjekt primært er lovverket som regulerer *gjennomføring* av dom på tvungent psykisk helsevern. Samtidig er det, som påpekt i punkt 1.6, en nær sammenheng mellom straffelovens vilkår om *hvem* helsevesenet skal verne samfunnet mot, og psykisk



helsevernlovens regulering av *hvordan* helsevesenet skal gjennomføre dommene. I en kritisk analyse av gjennomføringsreglene er det derfor behov for å se hen til vilkårene for dom. Som det vil fremgå i det følgende, vil analysen av gjennomføringsreglene også belyse straffelovens egnethet til å utpeke hvem helsevesenet skal verne samfunnet mot, eller med Særreaksjonsutvalgets ord: ”restgruppen”.<sup>525</sup>

Før vi retter søkelyset mot lovverket som regulerer gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, skal vi stoppe opp ved tre ulike forhold som bidrar til analyse av lovverkets formålstjenlighet.

For det første dreier det seg om at lovverket om gjennomføring må tolkes og vurderes i en rettslig kontekst. Riktignok er lovteksten utgangspunktet i en rettsanvendelsesprosess på lovfestede områder.<sup>526</sup> Men en rettsanvender med målsetning om å fastsette en rettsregel kan ikke stoppe ved lovteksten. Rettsanvendelsesprosessen dreier seg om å finne rettskilder som er relevante for det aktuelle rettsspørsmålet, om å tolke rettskilder for å utforme argumenter, og om å samordne argumentbildet til én rettsregel som kan anvendes på faktum.<sup>527</sup> Flere rettskilder enn lovteksten kan være relevante. I en sammenheng som denne belyser rettskildebildets oversiktighet eller kompleksitet lovverkets formålstjenlighet. I punkt 4.2 skal vi se på rettskildene som er relevante ved anvendelse av det konkrete lovverket.

For det andre må lovverket som regulerer gjennomføring av strafferettslige supplementet vurderes i lys av det sivilrettslige lovverket. I valget mellom å utbedre det sivilrettslige lovverket, eller å innføre et strafferettslig supplement, valgte lovgiver det siste. Valget var, som nevnt i kapittel 3, tuftet på en oppfatning om strafferettens egnethet for å fremme samfunnsvern overfor en ”restgruppe” på helsevesenets

---

<sup>525</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>526</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 94.

<sup>527</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 287.

tradisjonelle ansvarsområde. I en kritisk analyse av lovverket som denne oppfatningen munnet ut i, er det nødvendig å kjenne alternativet: Hva skiller lovverket som regulerer strafferettslig tvungent psykisk helsevern fra lovverket som regulerer sivilrettslig tvungent psykisk helsevern? I punkt 4.3 skal vi se nærmere på likheter og ulikheter mellom lovverkene som regulerer de to formene for tvungent psykisk helsevern.

For det tredje er det ikke slik at alle sider ved gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern er like relevante for samfunnsvernet. I en avhandling hvor søkelyset er rettet mot samfunnsvernet, er det grunn til å begrense søkelyset til de sider ved gjennomføringen som særlig omhandler samfunnsvernet. Det er dermed et utvalg av temaer som skal behandles, og de presenteres i punkt 4.4.

## 4.2 Rettskildene

Lovtekst er utgangspunktet for rettsanvenderen, som nevnt i punkt 4.1. Likevel er det slik at lovteksten bare er én av flere rettskilder i en rettsanvendelsesprosess hvor målsetningen er å fastsette en rettsregel.<sup>528</sup> Rettskildene kan beskrives som råstoff eller byggesteiner for den aktuelle rettsregelen.<sup>529</sup> Rettskildene kan også beskrives som argumentasjonsressurser rettsanvenderen kan bruke til å fastsette en rettsregel.<sup>530</sup> Rettsregelen på sin side er sluttproduktet som regulerer og løser det aktuelle rettsspørsmål som rettsanvenderen står overfor.<sup>531</sup> I en sammenheng som denne kan rettskildebildets oversiktighet eller kompleksitet betraktes som komponenter i vurderingen av lovverkets formålstjenlighet.

I fremstillingen her skal jeg ta utgangspunkt i den foreliggende tradisjonen for hvilket materiale jurister kan bygge sin argumentasjon på – rettskildene, og hvilken vekt de ulike typer materiale har – rettskildeprinsippene.<sup>532</sup> Fra dette felles utgangspunkt er

---

<sup>528</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 94.

<sup>529</sup> Nygaard (2004), s. 29.

<sup>530</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 231.

<sup>531</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 94-95.

<sup>532</sup> Kjønstad (2007) s. 54.

metodelæren utfordret av økt internasjonalisering, samt en økt differensiering av rettens formål, innhold og utforming, som jeg skal komme nærmere tilbake til i punkt 4.6.

*Grunnloven og internasjonale rettskilder* har fått økt betydning for utviklingen av norsk rett etter særreaksjonsreformen. I 1990 viet Særreaksjonsutvalget én side til folkerettslige forpliktelser ved utforming av særreaksjonsreformen.<sup>533</sup> I Justis- og beredskapsdepartementets proposisjon fra 2017 om skyldevne, samfunnsvern og sakkyndighet, er folkerettslige forpliktelser gjenstand for omfattende drøftelser.<sup>534</sup> Norsk strafferett er ikke alene om en slik utvikling. Trine Baumbach har beskrevet forholdene i dansk strafferett slik:

Indtil for relativt nylig levede den danske strafferet sit eget «indre liv» med straffeloven som det som afgørende omdrejningspunkt og med de materielle straffebestemmelser og deres forarbejder som stort set eneste fokuspunkter. Strafferetten havde intet blik eller interesse for, hvad der rørte sig ude i den store verden. Hvis strafferetten skulle se op fra sit eget arbejdsbord, vendte den højst blikket mod de øvrige nordiske lande og til nød Tyskland, men det faldt ikke strafferetten ind, at der fandtes noget af interesse andre steder.<sup>535</sup>

Relevant i denne sammenheng er at utviklingen av en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern har foregått parallelt med, men i stor grad uavhengig og upåvirket av EMD's utvikling av statenes sikringsplikt. Som nevnt i punktene 1.1 og 2.2.1 viste flertallet i Stortingets justiskomité i 1997 til at ”det prinsipielle utgangspunktet bør være at det er staten som har hovedansvaret for tiltak som primært har til hensikt å beskytte samfunnet mot alvorlige forbrytelser.”<sup>536</sup> EMD har lagt vekt på en tilsvarende tankegang. Konvensjonsstatene skal etter EMK art. 1 sikre alle personer innenfor statens jurisdiksjon de rettigheter og friheter som er nevnt i konvensjonen. Blant rettighetene er retten til liv etter EMK art. 2, og retten til privatliv og familieliv etter EMK art. 8. I utgangspunktet var dette primært et vern mot uberettigede offentlige

---

<sup>533</sup> NOU 1990:5, s. 37.

<sup>534</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 26 flg.

<sup>535</sup> Baumbach (2014), s. 13.

<sup>536</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

inngrep. Plikten til *ikke* å gjøre inngrep i slike rettigheter, er omtalt som statens negative forpliktelse.<sup>537</sup> Over tid er konvensjonen gitt horisontal virkning; statene har også en plikt til å beskytte borgerne mot overgrep fra andre borgere. Om denne retten til vern mot overgrep fra andre borgere, bemerket Tilregnelighetsutvalget i 2014:

Sammenlignet med konvensjonsrettighetene som verner borgerne mot statlige inngrep, har det tradisjonelt vært mindre oppmerksomhet rundt denne typen rettigheter.<sup>538</sup>

For strafferetten har det gått en endring fra et tradisjonelt gjerningspersonperspektiv til et offerperspektiv, beskrevet slik av Baumbach:

Menneskerettigheternes indflydelse på strafferetten set fra et *offerperspektiv* kan herefter karakteriseres som *den nye synsvinkel*. Den består af doktrinen om statens positive forpliktelse og har betydning på kriminaliseringsniveauet så vel som på retsanvendelsesniveauet.

Doktrinen om statens positive forpliktelse hviler på den erkendelse, at borgernes krænkelser af andre borgeres menneskerettigheder i et moderne demokratisk samfund kan have lige så fatale konsekvenser for ofret som statens krænkelser.<sup>539</sup>

Basert på konvensjonens krav i artikkel 1 om å *sikre* enhver persons rettigheter, og ut fra erkjennelsen av at statens plikt til å unnlate å foreta inngrep ikke nødvendigvis sikrer effektiv rettighetsbeskyttelse, har domstolen utviklet en doktrine om statens positive forpliktelse.<sup>540</sup>

Høyesterett redegjorde for sitt syn på sikringsplikten i Rt. 2013 s. 588. Saken omhandlet statens plikt til å sikre borgernes privatliv etter EMK art. 8. Mer konkret dreide det seg om en kvinne som var utsatt for langvarig, truende og skremmende forfølgelse fra en mann. Høyesterett kom til at staten ikke hadde oppfylt sin plikt til å sikre henne, og la avgjørende vekt på politiets mangelfulle oppfølging av brudd på besøksforbud, samt mangelfulle etterforskning av alvorlige trusler. Basert på

---

<sup>537</sup> Baumbach (2014), s. 351.

<sup>538</sup> NOU 2014:10, s. 334.

<sup>539</sup> Baumbach (2014), s. 14.

<sup>540</sup> Baumbach (2014), s. 351.

avgjørelser fra EMD, og med tanke på den konkrete saken, pekte Høyesterett på fire gjennomgående trekk ved sikringspliktens innhold og rekkevidde:

For det første fremhevet Høyesterett at konvensjonen ikke krever det umulige eller uforholdsmessige:

Og staten forventes ikke å avverge enhver fare for krenkelser begått av private. Men det må reageres mot *reell* og *umiddelbar* risiko som myndighetene *er kjent med*, eller *burde* være kjent med, med de tiltak som det ut fra situasjonen er *rimelig* å forvente.<sup>541</sup>

For det andre pekte Høyesterett på at statene er nærmest til å vurdere hvilken reaksjonsmåte som er den mest hensiktsmessige:

Statene har etter den samme praksis derfor en viss *skjønnsmargin* med hensyn til valg av virkemidler, i den forstand at det ikke er tale om å etterprøve myndighetens valg ut fra ideelle kriterier – spørsmålet er om de tiltak som er iverksatt alt i alt var *adekvate* og *forholdsmessige*.<sup>542</sup>

For det tredje pekte Høyesterett på at virkemidlene må innebære reell beskyttelse: ”At det *beslattes* beskyttelsestiltak er ikke tilstrekkelig, disse må også *settes ut i livet* og *håndheves*”.<sup>543</sup>

For det fjerde pekte Høyesterett på at kravene til aktivitet fra statens side er relativ, og beror på det aktuelle saksområdet. Med tanke på den konkrete saken hadde EMD i flere dommer særlig fremhevet behovet for vern med tanke på vold mot kvinner: ”På dette området har myndigheten altså en særlig oppfordring til både å treffe tiltak og til å sørge for at disse gir reell beskyttelse”.<sup>544</sup>

Plikten innebærer ikke bare en forventning til statene om vern i form av handling, men også om vern i form av et adekvat og effektivt lovverk. Statens positive forpliktelse kan deles i tre typetilfeller. For det første dreier det seg om legislative positive

---

<sup>541</sup> Rt. 2013 s. 588, avsn. 46.

<sup>542</sup> Rt. 2013 s. 588, avsn. 47.

<sup>543</sup> Rt. 2013 s. 588, avsn. 48.

<sup>544</sup> Rt. 2013 s. 588, avsn. 49.

forpliktelser, eller plikt til å holde seg med adekvat lovgivning.<sup>545</sup> EMD har i flere dommer fremhevet de legislative forpliktelser, som her ved tolkning av art. 2 i *Osman v. Storbritannia*:

It is common ground that the State's obligation in this respect extends beyond its primary duty to secure the right to life by putting in place effective criminal-law provisions to deter the commission of offences against the person.<sup>546</sup>

For det andre dreier statens positive forpliktelse seg om preventive operasjonelle forpliktelse (plikt til i praksis å søke og hindre lovbrudd), og for det tredje om prosessuelle positive forpliktelse (etterforsknings- og rettsforfølgelsesplikt).<sup>547</sup> Typetilfellene er ikke klart adskilte, og én sak kan utløse ansvar for mer enn en av forpliktelsene.<sup>548</sup> Samtidig er det grunn til å påpeke den nære sammenheng mellom forpliktelsene nevnt her, og grunnlovfestede rettsstatlige idealer nevnt i kapittel 2. Som nevnt i punkt 2.2.1 forventes lovgivers vilje å omfatte vern av individer mot overgrep, både fra staten og hverandre.<sup>549</sup> Som nevnt i punkt 2.3.1 forventes lovverket som uttrykker viljen å være effektivt, hvilket forutsetter et innhold og en utforming som fremmer lovgivers siktemål. Og som nevnt i punkt 2.4.1 forventes vilje og lovverk fulgt opp i praksis, i denne sammenheng gjennom innvirkning i helsevesenet, som etter dommen har ansvar for å søke og hindre lovbrudd.

Når det gjelder det nærmere innhold og omfang av statens positive forpliktelse til å beskytte sine borgere, er innhold og omfang ikke endelig utmeislet:

Desværre har Domstolen valgt ikke at utvikle en «generel teori» om statens positive forpliktelse, men har foretrukket at afgøre omfanget af de positive forpliktelse fra sag til sag. Det har som konsekvens, at det selv på baggrund af en analyse af Domstolens retspraksis kan

---

<sup>545</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>546</sup> *Osman v. The United Kingdom*, no. 23452/94, avsnitt 115.

<sup>547</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>548</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>549</sup> Om forventninger til rettsstaten, se Mæhle og Aarli (2017), s. 131.

være svært at si noe sikkert eller endelig om innholdet og omfanget av disse forpliktelse.<sup>550</sup>

EMD har heller ikke utmeislet hvilken form for regulering som er best egnet for ivaretagelse av statens positive forpliktelse til å beskytte sine borgere.<sup>551</sup> Statene er med andre ord gitt en vid skjønnsmargin for så vidt gjelder hvilke typer av foranstaltninger staten velger for å leve opp til sine positive forpliktelser.<sup>552</sup> Imidlertid er valget staten tar undergitt domstolens prøvelse av hvorvidt statens positive forpliktelse er oppfylt.<sup>553</sup> Vi skal komme nærmere tilbake til EMDs praksis knyttet til statens positive forpliktelse til å beskytte sine borgere i punkt 4.6.

Etter at Norge i 2013 ratifiserte *Convention on the Rights of Persons with Disabilities* (CRPD), har diskrimineringshensyn ført til ny dynamikk i krysningfeltet mellom kriminalitet og sinnslidelser. Under høringen etter Tilregnelighetsutvalgets utredning anførte flere høringsinstanser at strafferettens utilregnelighetsregler er diskriminerende ved ikke å behandle psykotiske personer som ansvarlige mennesker. Som en konsekvens anses ordningen med strafferettslige særreaksjoner å være i strid med CRPD. De to bestemmelsene i FN-konvensjonen som det særlig vises til, er artikkel 12 om likhet for loven og artikkel 14 om frihet og personlig sikkerhet. Likestillings- og diskrimineringsombudet gjorde gjeldende at ”strafferettslig skyld hos personer med nedsatt funksjonsevne må avgjøres uavhengig av både diagnose og generelle vurderinger om nedsatt psykososial funksjonsevne”.<sup>554</sup> Videre ble det anført at strafferettslig tvungent psykisk helsevern innebærer forskjellsbehandling i straffeprosessen, og må erstattes med straffereaksjoner som er tilpasset mennesker med nedsatt funksjonsevne. ICJ-Norge anførte at art. 14

---

<sup>550</sup> Baumbach (2014), s. 355.

<sup>551</sup> Baumbach (2014), s. 359.

<sup>552</sup> Baumbach (2014), s. 361.

<sup>553</sup> *Sandra Jankovic v. Croatia*, no. 38478/05, avsnitt 46.

<sup>554</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 26.

forbyr at funksjonshemmede som har begått straffbare handlinger, tvangsanbringes i psykisk helseverninstitusjoner, kriminalasyl eller i rettspsykiatriske fengselsavdelinger; dessuten er enhver tvangsbehandling forbudt, hva enten det gjelder helseinstitusjoner eller fengsler.<sup>555</sup>

Departementets vurdering av konvensjonen og uttalelser fra CRPD-komiteen munnet ut i at verken norske utilregnelighetsregler eller strafferettslig tvungent psykisk helsevern er i strid med konvensjonen.<sup>556</sup> Departementet viste blant annet til at ”det svekker vekten av de foreliggende komitéuttalelsene at den aktuelle komiteen synes å ha en sterk politisk profil og en vidtrekkende tolkningspraksis”, og at komiteens konvensjonsforståelse er en viktig grunn til at man fra norsk side valgte å ikke slutte seg til individklageordningen etter CRPD.<sup>557</sup> Selv om argumentasjonen så langt ikke har fått et sterkt fotfeste i norsk strafferett, er innvendingene fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og ICJ-Norge uttrykk for at diskrimineringsbetraktninger kan bli en posisjon som skaper ny dynamikk for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern. For den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern har posisjonen allerede skapt dynamikk gjennom Østenstad-utvalgets ”NOU 2019:14 Tvangsbegrensingsloven — Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten”. Denne utredningen kommer jeg tilbake til i kapittel 6.

*Lovgivning* er den praktisk viktigste rettskilden i både strafferett og helsevern. På lovfestede områder skal rettsanvendelsen være lovforankret.<sup>558</sup> Det innebærer at rettsanvenderen har plikt til å ta loven i betraktning.<sup>559</sup> Selv om rettsanvenderen tar utgangspunkt i lovteksten, må den rettslige argumentasjon tilpasses en rekke variabler, som spenner fra ulike rettskildesituasjon og rettsområder imellom, til ulike utforminger av lovverket. Her byr den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern på flere utfordringer for rettslig argumentasjon. Reaksjonen springer ut av strafferetten, men

---

<sup>555</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 29.

<sup>556</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 43 flg.

<sup>557</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 44.

<sup>558</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 239.

<sup>559</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 239.



lovverket som regulerer gjennomføring er plassert i lov om psykisk helsevern. Psykisk helsevernloven er en av flere lover i helseretten som sammen med sosialretten og trygderetten utgjør velferdsretten. Velferdsretten er, som navnet tilsier, den del av lovverket som er av betydning for den enkeltes velferd.<sup>560</sup> I et bredere perspektiv er velferdsretten en del av forvaltningsretten, som handler om regler for hvordan den offentlige forvaltningen organiseres, og hvilke virkemidler den kan ta i bruk.<sup>561</sup> Strafferetten og helseretten har metodologiske særtrekk.<sup>562</sup> For forståelse av dom på tvungent psykisk helsevern blir det dermed et selvstendig poeng å se hen til hvor i det rettslige landskapet den skal plasseres, om den i det hele tatt lar seg entydig plassere. Dualismen mellom kriminalitetsvern og behandling av sykdom innebærer at spørsmålet ikke er opplagt: Tilregnelighetsutvalget har plassert dom på tvungent psykisk helsevern systematisk i helselovgivningen, mens Ørnulf Rasmussen har plassert dom på tvungent psykisk helsevern systematisk i straffelovgivningen.<sup>563</sup> Aslak Syse anser dom på tvungent psykisk helsevern som en del av strafferettspleien.<sup>564</sup> Går vi til lovforarbeider finner vi at ”spesialreglene” til strafferettslig tvungent psykisk helsevern i kapittel 5 skal gå foran lovens øvrige bestemmelser ved motstrid.<sup>565</sup> I følge de samme lovforarbeider fra justissektoren skal det ved tolkning av bestemmelsene ”legges spesielt vekt på at bakgrunnen for oppholdet er samfunnets behov for vern mot nye alvorlige lovbrudd”.<sup>566</sup> Med andre ord har justissektorens ”spesialregler” forrang, og det er justissektorens formål som skal vektlegges ved utlegning av gjeldende rett. Umiddelbart kan det synes som lovforarbeidene her avklarer spørsmålet om reaksjonens plassering i det rettslige landskapet: Dom på tvungent psykisk helsevern hører systematisk hjemme i straffelovgivningen. Imidlertid fremgår denne presiseringen kun i Justisdepartementets lovforarbeider til særreaksjonsreformen. I

---

<sup>560</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 29.

<sup>561</sup> Graver (2019), s. 23.

<sup>562</sup> Se for strafferettens del bl.a. Eskeland (2006), s. 89 flg. og for helserettens del bl.a. Kjønstad og Syse (2012), s. 81 flg. Om grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper, se bl.a. Graver (2019), s. 75 flg.

<sup>563</sup> Se NOU 2014:10, s. 306 og Rasmussen (2003), s. 403 og 443.

<sup>564</sup> Syse (2016), s. 277.

<sup>565</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 116.

<sup>566</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 116.

Sosial- og helsedepartementets forarbeider til lov om psykisk helsevern nevnes ikke en slik formålsstyrt tolkning. Som nevnt i punkt 3.2.1 innlemmet Sosial- og helsedepartementet heller ikke hensynet til samfunnsvern i lovens generelle formålsbestemmelse, jfr. phvl. § 1-1. Uttalelsen fra justissektorens lovforarbeider må ses i lys av den særegne lovgivningsprosess på ”to spor” som har preget strafferettslig tvungent psykisk helsevern, og løser ikke alene spørsmålet om særreaksjonens ”rättsdogmatiske hemvist”.<sup>567</sup> Vi skal la spørsmålet om reaksjonens plassering i det rettslige landskapet foreløpig stå uavklart, og senere komme tilbake til hvor strafferettslig tvungent psykisk helsevern skal plasseres i det rettslige landskapet.

Som nevnt over er også utformingen av lovverk ulik mellom rettsområder. Et av kjennetegnene ved moderne offentligrettslige reguleringen, som gjennomføringsreglene er en del av, er at rettens tradisjonelle ”hvis ... så ...”-formular er erstattet med mer eller mindre presist angitte formålsangivelser og avveiningsnormer.<sup>568</sup> Generelt er lovverket utformet som fullmakts- og rammelovgivning, med bredt formulerte samfunnsformål og med sikte på ”godt armslag” for forvaltningen.<sup>569</sup> Den moderne offentligrettslige lovgivningen vokste frem i andre halvdel av 1900-tallet som et resultat av at den tradisjonelle normrasjonelle lovgivningen viste begrensninger i møte med en kompleks og omskiftelig tid.<sup>570</sup> Kjønstad har beskrevet utviklingen slik: ”Den juridiske subsumsjonsmodellen skulle skyves til side til fordel for en mål/middel-tenkning: Ut med regelstyring og inn med målstyring!”<sup>571</sup> Til forskjell fra regelstyring etter tradisjonelle handlingsregler har den formålsrasjonelle lovgivningen ingen klar rettsfølgedel, men krever kunnskap fra saksfeltet i vurderingen av hvordan målet nås.<sup>572</sup> Den formålsrasjonelle lovgivningen har vært gjenstand for debatt, og har vært kritisert fra ulike juridiske posisjoner. Blant annet har det vært pekt på den

---

<sup>567</sup> Hydén (2002a), s. 25.

<sup>568</sup> Hydén (1988), s. 119.

<sup>569</sup> Boe (1989b), s. 56.

<sup>570</sup> Sand (1996), s. 44.

<sup>571</sup> Kjønstad (2007), s. 36.

<sup>572</sup> Hydén (1988), s. 119.

formålsrasjonelle lovgivningen ”innebærer tolknings- og anvendelsesproblemer som den tradisjonelle rettsdogmatikken ikke nødvendigvis er så godt egnet til å løse alene”.<sup>573</sup> Vurderingen av et slikt lovverks formålstjenlighet kan forholde seg ulikt om det vurderes fra en strafferettslig juristposisjon, enn om det vurderes fra en forvaltningsrettslig juristposisjon. For sistnevnte posisjon er fullmakts- og rammelovgivning billedlig talt som ”hjemmebane” å regne, hvor det foreligger en omfattende juridisk litteratur.<sup>574</sup> Jeg skal komme nærmere tilbake til den formålsrasjonelle lovgivningen og kritikken av denne i punkt 4.6. Samtidig er det grunn til å ha in mente at uavhengig av hvilken juridisk posisjon den formålsrasjonelle lovgivningen vurderes fra, er det aktuelle lovverkets primære adressat en ikke-jurist.

Et særtrekk ved gjennomføringsreglene til dom på tvungen psykisk helsevern er fraværet av *rettspraksis* som rettskilde. Bakgrunnen for fraværet er at de rettslige spørsmål som psykisk helsevernlovens kapittel 5 reiser, i liten eller ingen grad kommer opp for domstolene.<sup>575</sup> Fraværet av rettspraksis har flere konsekvenser. Normativ vitenskap har behov for ”en eller annen slags godkjenning eller aksept av hva som er et riktig eller gjeldende svar på et rettslig spørsmål”.<sup>576</sup> Uten domstolenes bidrag til rettsavklaring oppstår et problem; hvem skal da med autoritet ta stilling til hva som er gjeldende rett? Fra flere hold har det vært pekt på fagmiljøets aksept av svar og metode. Bernt og Doublet er blant flere forfattere som har ønsket å forankre vurderingen i juristfellesskapet:

Rettsanvendelsen og rettsvitenskapen finner sted i en løpende dialog med fagmiljø og det samfunn domstoler og universiteter er satt inn i verden for å tjene. Denne dialog finner sted innenfor rammene av

---

<sup>573</sup> Sand (1996), s. 46-47.

<sup>574</sup> Se eksempelvis Graver (2019), s. 26 flg. og 82 flg., Bernt og Rasmussen (2010), s. 39 flg., og Eckhoff og Smith (2018), s. 373 flg.

<sup>575</sup> Lovdata har per januar 2020 ingen avgjørelser knyttet til phvl. § 4-10, jfr. § 5-4. Rettspraksis vil uansett utgjøre et begrenset bidrag, fordi kun pasient og nærmeste pårørende kan bringe kontrollkomisjonens vedtak inn for domstolene. Påtalemyndigheten har ikke denne adgangen, jfr. phvl. § 7-1.

<sup>576</sup> Eftestøl-Wilhelmsson (2006), s. 90.

en felles verdi- og fornuftsmessig forståelseshorison og referanseramme som lar seg kartlegge hvis vi analyserer akseptert rettslig argumentasjon.<sup>577</sup>

Henvisningen til kvalitetsmessig aksept fra et fagfellesskap har vært kritisert. Om slik evaluering er praktisk gjennomførbar, er spørsmål fortsatt hvem eller hva som skal utgjøre tungen på vektskålen når juristfellesskapet er delt.<sup>578</sup>

Referansen til fagfellesskapet er også problematisk på rettsområder der juristers befatning med rettsanvendelsen er begrenset eller fraværende. Rettsområdet som skal belyses i denne avhandlingen, er et slikt område. Rettsanvenderne etter psykisk helsevernlovens kapittel 5 er primært ikke-jurister, og kontakten mellom rettsanvendere og juristfellesskap synes å være minimal. Som vi skal se nedenfor, er den juridiske litteraturen begrenset, og rettspraksis foreligger som nevnt ikke. Dette kan ha flere konsekvenser. For *rettsanvenderne* har fravær av rettspraksis og minimal kontakt med juristfellesskapet som konsekvens at den avklarende eller korrigerende funksjon er fraværende eller begrenset. Riktignok er denne avklarende og korrigerende funksjonen kun relevant om gjennomføringen er regelstyrt. Hvorvidt gjennomføringen er regelstyrt, vites ikke fordi ingen hittil har studert den. For *juristfellesskapet* har fravær av rettspraksis og mangel på kunnskap om forvaltningspraksis som konsekvens at ingen av dem spiller noen rolle som rettskildefaktor. Følgelig har rettspraksis og forvaltningspraksis ingen avklarende eller korrigerende funksjon for den juridiske forståelsen. På et overordnet plan betyr mangel på kontakt mellom rettsanvendere og juristfellesskap at de to kan bevege seg i ulike retninger, uten noe gjensidig korrektiv. En juridisk avhandling kan munne ut i betraktninger om gjeldende rett som er fjernt fra rettsanvenderens virke. En faglig ansvarlig kan ta avgjørelser om gjennomføring som er fjernt fra lovgivers siktemål. For de domfelte pasientene er konsekvensen at myndighetsutøvelsen kan komme til å foregå uten lovverkets innvirkning, eller form av feil innvirkning. I begge tilfeller vil det være tale om en annen gjennomføring enn

---

<sup>577</sup> Doublet og Bernt (1993), s. 163.

<sup>578</sup> Graver (1998), s. 600.

den regelorienterte gjennomføringen som følger av det rettsstatlige krav til statlig myndighetsutøvelse innenfor lovverkets rammer, se punkt 2.4.1.<sup>579</sup>

*Forarbeider* er en felles betegnelse på dokumenter som blir utarbeidet i forbindelse med lovgivningsprosesser.<sup>580</sup> Forarbeidene er premisser for lovtekstene og gir dermed viktige bidrag til forklaring av innholdet i lovteksten.<sup>581</sup> Rasmussen har beskrevet lovforarbeidenes relevans slik:

Forarbeidene kan si noe om bakgrunnen for at reglene ble gitt, om rettstilstanden da forslaget ble fremmet, hvilke verdier som ble søkt vernet, hvilke interesser som gjør seg gjeldende i ulike tolkningssammenhenger, hvorledes forslagsstillerne (fagkomité, departement og stortingskomité) har oppfattet innholdet i sine forslag, altså hva de har ment å oppnå, og hvilke eventuelle andre virkninger man antok de foreslåtte regler vil gi, etc.<sup>582</sup>

Den langvarige og til dels motsetningsfylte *lovforarbeidsprosessen* knyttet til strafferettslig tvungent psykisk helsevern, har gitt et omfattende materiale som lar oss over tid følge de forskjellige posisjonene og deres påvirkning frem mot lovgivers sammensatte vilje, slik vi har gjort i kapittel 3.

Lovforarbeidene er samtidig en sentral kilde for denne avhandlingen med tanke på forskningens forventning om systematisk, dyptpløyende analyse.<sup>583</sup> Forskningens forventning om systematisk, dyptpløyende analyse forutsetter at vi kjenner lovverkets bakgrunn for å forstå hvorfor både lovgivers vilje og lovverket ble som det ble.<sup>584</sup> Nødvendigheten av en slik historiserende komponent i analysene er ikke fremmed for juristers metode, og ble fremhevet av Hagerup allerede i 1888.<sup>585</sup> Hagerups artikkel i Tidsskrift for Retsvidenskap var blant annet et oppgjør med "Vore ældre Juristers Mangel på Sans for en dyberegaaende historisk Indtrængen i Retssætningernes

---

<sup>579</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

<sup>580</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 243.

<sup>581</sup> Nygaard, (2004), s. 44.

<sup>582</sup> Rasmussen (1997), s. 83-84.

<sup>583</sup> Mæhle (2015a), s. 130.

<sup>584</sup> Mæhle (2015a), s. 130.

<sup>585</sup> Hagerup (1888), s. 1 flg.

Tilblivelse”.<sup>586</sup> Hagerup løftet frem den tyske rettsteoretikeren Carl von Savigny (1779–1861), som på den tiden ble sammenlignet med Charles Darwin. Bakgrunnen for sammenligningen var at begge hadde påvist – på hvert sitt felt – at både ”de dyriske Organismer” og ”Retsorganismen” var resultater av utvikling uten absolutt begynnelse og uten absolutt ende. Hagerups budskap var at både ”den videnskabelige Erkjendelse” og ”den praktiske Anvendelse” av ethvert lovarbeid må bygges på ”Kjendskab til de historiske Forudsætninger, hvorfra de er udgaaede”.<sup>587</sup> Også i dagens beskrivelser av rettsvitenskapens sentrale problemstilling – hva som er gjeldende rett – finner den historiske komponenten en plass: ”Kunnskap om fortiden kan gi forståelse av hvorfor rettsregler er blitt til, og dette kan kaste lys over hvordan reglene må forstås i dag”.<sup>588</sup>

Tilbakeblikkene i denne avhandlingen tjener dermed ikke bare til å belyse utviklingen av lovgivers sammensatte vilje, som i kapittel 3, men også selve lovverket. Når vi er i kapittel 4 skal rette et kritisk søkelys mot lovverket, kan vi komme til å overse verdifulle momenter for forståelse av lovverkets *innhold* om vi betrakter lovverket utelukkende med et her-og-nå-blikk. Vurderinger basert utelukkende på nåtidens forståelse kan gi en tolkning som ikke tar høyde for endringer. Ord i en lovtekst kan ha endret betydning, lovtekst kan være utformet med tanke på en interessekonflikt som er glemt eller med tanke på samfunnsforhold som er endret. Tilbakeblikkene kan også kaste lys over uklarhet i lovverket. Slike uklarheter kan bero på et bredt spekter av årsaker, fra tidspress til mangel på innsikt i saksfeltet.<sup>589</sup> Som nevnt i kapittel 3 er lovgivning på ”to spor” et særegent trekk ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, og kan i seg selv tenkes å være årsak til uklarheter i lovverket. Tilbakeblikkene kan belyse årsaker og konsekvenser for en lovtekst av nettopp lovgivning på ”to spor”. I denne forbindelse er det verdt å merke seg at Sand har vist

---

<sup>586</sup> Hagerup (1888), s. 16.

<sup>587</sup> Hagerup (1888), s. 18.

<sup>588</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 18. Se også Doublet og Bernt (1993), s. 19, om ”den mer presise forståelse av den enkelte regel sett på bakgrunn av tilblivelseshistorie, formål og annet relevant tolknings- eller rettskildemateriale”.

<sup>589</sup> Backer (2002), s. 226.

hvordan kommunikasjonen mellom aktørene i 1990-årenes lovreformer kunne bli ufullstendig eller gå ved siden av hverandre, blant annet som følge av aktørenes institusjonaliserte perspektiver.<sup>590</sup> Uklarheter i lovverket kan også skyldes lovgivers bevisste valg. Backer har påpekt at ”det kan ha vært så politisk ubehagelig for stortingsflertallet – eller andre regelgivere – å gi uttrykk for den rettslige realitet uten omsvøp at man i stedet har valgt å pakke den nye regelen godt inn”.<sup>591</sup> En slik lovgiverintensjon vil neppe fremgå uttrykkelig av lovforarbeidene, men gjennom analyse av lovforarbeidene er det mulig å identifisere de kontroversielle standpunktene bak lovgivningen, slik vi har sett i punkt 3.2.2. Spenningsforhold som slik kommer til syne under en lovforarbeidsprosess, kan også være indikatorer på spenningsfelt som loven skal virke i, og som rettsanvenderen befinner seg i. Denne siden ved lovverkets kommunikasjonsskjede skal jeg komme tilbake til i analysen av intervjuer med faglig ansvarlige i kapittel 5.

*Juridisk litteratur* er en rettskilde til argumenter som kan ha selvstendig overbevisningskraft.<sup>592</sup> Lovverket som regulerer gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern er behandlet av to juridiske forfattere. Jørn Jacobsen har skrevet ”Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern. Straffeloven § 39”. Boken ble utgitt 2004. Selv om hovedvekten er lagt på vilkårene for dom på tvungent psykisk helsevern etter straffeloven 1902 § 39, inneholder boken også et kapittel om lovverket som regulerer gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Torstein Gullbrå har skrevet ”Dømt til behandling – om ansvarsforholda under gjennomføringa av særreaksjonen tvungent psykisk helsevern”. Boken ble utgitt 2005. Videre har Aslak Syse kommentert psykisk helsevernlovens kapittel 5 i ”Psykisk helsevernloven med kommentarer”, med siste utgave fra 2016. Til bruk for domfelte og faglig ansvarlige har Helsedirektoratet utgitt to informasjonsbrosjyrer om gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern: ”Informasjon til deg som er dømt til tvungent psykisk

---

<sup>590</sup> Sand (1996), s. 534.

<sup>591</sup> Backer (2002), s. 225.

<sup>592</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 279.

helsevern” og ”Informasjon til faglig ansvarlig for person dømt til tvungent psykisk helsevern”. Begge ble utgitt 2011.

Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern har også et sett *retningslinjer* for samhandling mellom justissektor og helsesektor.<sup>593</sup> De første retningslinjene ble laget i 2006 i samarbeid mellom Oslo politidistrikt, Oslo statsadvokatembeter og Helse Øst RHF. Bakgrunnen for samarbeidet var gjentatte tilfeller av svikt i samhandlingen mellom justissektor og helsesektor.<sup>594</sup>

Koordineringsenheten og dens retningslinjer for samarbeid mellom sektorene ble lovfestet og nasjonale i 2012, etter at Mæland-utvalget påviste manglende oversikt og manglende informasjonsutveksling mellom sektorene, jfr. phvl. §§ 5-2a og 5-2b.<sup>595</sup>

Informasjonsbehovet og utfordringene knyttet til samarbeid mellom justissektoren og helsesektoren illustreres ved at Mæland-utvalget oppsporet en rettskraftig dom på tvungent psykisk helsevern, som aldri var iverksatt av helsevesenet. Vedkommende domfelte hadde følgelig ikke vært til behandling i psykiatrien da dommen på tvungent psykisk helsevern opphørte tre år senere.<sup>596</sup> Utvalget fant for øvrig at gjennomføring av dom i tilfeller kan ha vært avsluttet av helsevesenet, til tross for at helsevesenet ikke har rettslig kompetanse til å avslutte den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, jfr. strl. (1902) § 39 b.<sup>597</sup>

Retningslinjenes fremste funksjon er avklaring av ansvarsforhold og arbeidsfordeling, samt å sikre at nødvendig informasjon deles mellom justissektor og helsesektor.<sup>598</sup>

Retningslinjene har bidratt til å tette en rekke ”huller” i lovverket, avhjulpet flere av lovverkets ”barnesykdommer”, og slik sett dempet behovet for utbedringer av lovverket.

---

<sup>593</sup> Se Retningslinje for samhandling ved iverksettelse og gjennomføring av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jfr. strl. § 62, jfr. § 20 bokstav b eller d på oslo-universitetssykehus.no.

<sup>594</sup> Se orientering på koordineringsenhetens nettside:

<https://oslo-universitetssykehus.no/avdelinger/klinikk-psykisk-helse-og-avhengighet/psykisk-helse-nasjonale-og-regionale-funksjoner/regional-sikkerhetsseksjon-rsa/nasjonal-koordineringsenhet-for-dom-til-tvungent-psykisk-helsevern#om-koordineringsenheten>

<sup>595</sup> LOV-2012-06-22-48. Se Mæland-utvalgets rapport, s. 171 flg.

<sup>596</sup> Se Mæland-utvalgets rapport s. 153 og 155.

<sup>597</sup> Se Mæland-utvalgets rapport s. 132.

<sup>598</sup> Retningslinjene utarbeides av et fagråd knyttet til nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern. Fagrådet består av representanter fra påtalemyndighet og helsevesen.



*Reelle hensyn* omtales i juridisk litteratur som verdibaserte konsekvensbetraktninger, der rettsanvenderen – innenfor rammene av juridisk metode – evaluerer hva som vil være den beste rettsregelen for det typetilfellet som er til behandling.<sup>599</sup> Som rettskilde har reelle hensyn vært omdiskutert i juridisk litteratur.<sup>600</sup> For en lege eller psykolog, som i kraft av å være faglig ansvarlig skal anvende lovverket, er det en rekke hensyn som kan tenkes å være relevante. Eksempelvis vil det ved overføring fra institusjon med døgnopphold til egen bolig være en rekke praktiske forhold utenfor den faglig ansvarliges kontroll, som er avgjørende for samfunnsvernets ivaretagelse. Det kan dreie seg om kommunens vilje og evne til oppfølging av den domfelte pasienten, om betydningen av lange avstander mellom institusjon og hjemkommune ved behov for akutt assistanse, eller om lokalsamfunns motstand mot tilbakeføring. Det foreligger ikke kunnskap om, og eventuelt i hvilken grad, slike forhold har betydning for gjennomføring av tvungent psykisk helsevern. Det er dermed heller ikke kjent i hvilken grad slike hensyn bidrar til de regionale ulikhetene som er nevnt i punkt 1.5.

### 4.3 To rettslige ”veier” til sikkerhetspsykiatrien

Som jeg har gjort rede for i punkt 4.2.2 valgte lovgiver med særreaksjonsreformen å innføre et strafferettslig supplement, fremfor å gjøre endringer i sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Strafferetten, som supplementet er forankret i, er den del av lovverket som har å gjøre med forbrytelser og straff.<sup>601</sup> Selv om dom på tvungent psykisk helsevern springer ut av strafferetten, anses reaksjonen ikke som straff, jfr. strl. § 29. Bakgrunnen er at reaksjonen ikke er ment som et uttrykk for klander etter begåtte lovbrudd, men tilføyes den strafferettslig utilregnelige lovbryster på grunn av risiko for nye lovbrudd.<sup>602</sup>

---

<sup>599</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 273.

<sup>600</sup> Se eksempelvis Askeland (2003), s. 9 flg., med videre henvisninger.

<sup>601</sup> Gröning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 2.

<sup>602</sup> I følge Særreaksjonsutvalget er beskyttelse mot nye lovbrudd hensynet som ”bærer” den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, se NOU 1990:5, s. 81.

Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern og den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern etter farekriteriet har vern mot kriminalitet som felles formål. Det innebærer at begge reaksjonsformer har et juridisk slektskap med preventivt nødverge. Preventivt nødverge er utøvelse av nødverge *før* et umiddelbart forestående angrep, det dreier seg om å komme en angivelig angriper i forkjøpet.<sup>603</sup> Men der nødverge normalt handler om den enkeltes rett til å verne seg selv, dreier tvungent psykisk helsevern seg om samfunnets rett til å verne sine medlemmer mot den enkelte lovbrøyer. Utover dette fellestrekket er de to formene for tvungent psykisk helsevern preget av en rekke ulikheter, både når det gjelder vilkår og gjennomføring. I den følgende fremstilling av likheter og ulikheter, skal vi begynne med *vilkårene* for etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern. Deretter fremstilles likheter og ulikheter i lovverket som omhandler *gjennomføring* av de to formene for tvungent psykiske helsevern.

#### 4.3.1 Sammenligning – vilkår for tvungent psykisk helsevern

Som nevnt i punkt 2.3.1 fordrer legalitetsprinsippet at myndighetsutøvelse som innebærer inngripen i enkeltindividers frihet og selvbestemmelsesrett har hjemmel i lov, jfr. GrL. § 113. Det er et av rettsstatens bærende grunnprinsipper at statsmakten skal være bygget på rettsregler og bundet av retten.<sup>604</sup> I tråd med legalitetsprinsippet forutsetter *etablering* av begge former for tvungent psykisk helsevern at lovens vilkår er oppfylt. Vi skal nærme oss vilkårene for etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern gjennom deres *lovregulerte formål*.

I samsvar med helsesektorens ideologi om at all helsehjelp i utgangspunktet er begrunnet i hensynet til pasientens beste, tok lovgiver utgangspunkt i *pasientens behov* ved utforming av psykisk helsevernloven.<sup>605</sup> Imidlertid fremgår det av formålsbestemmelsen at hensynet til pasientens behov gjelder ”så langt som mulig”,

---

<sup>603</sup> Gröning, Husabø, Jacobsen (2019), s. 451.

<sup>604</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

<sup>605</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 151.

jfr. phvl. § 1-1 andre ledd. Formålsbestemmelsen opplyser ikke hvilket eller hvilke hensyn som kan begrense hensynet til pasienten behov. For å finne svaret må vi gå til phvl. § 3-3, bestemmelsen som inneholder vilkårene for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Bestemmelsens punkt 7 innledes med at tvungent psykisk helsevern bare kan finne sted når det etter en ”helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende”, selv om lovens øvrige vilkår er oppfylt. Deretter finner vi formulert hensynet som kan overstyre hensynet til pasientens beste: Kravet om at tvungent psykisk helsevern kun kan etableres om det er den klart beste løsning for pasienten, gjelder likevel ikke dersom pasienten ”utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse”, jfr. phvl. § 3-3, pkt. 7. Tilsynelatende må hensynet til pasientens beste vike for hensynet til andres liv og helse. Høyesterett har imidlertid pekt på at lovforarbeidene forutsetter en helhetsvurdering også i tilfeller hvor farekriteriet er oppfylt. Etter Høyesteretts fortolkning ”svekkes” vektleggingen av hva som er den klart beste løsning for pasienten, når tvangsinngrepet er begrunnet i fare, se Rt. 2001 s. 1487 (s. 1490). Det er verdt å merke seg at fortolkningen ikke tar uttrykkelig stilling til om hensynet til pasienten eller hensynet til samfunnets sikkerhet skal veie tyngst.<sup>606</sup>

Flytter vi blikket til den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, finner vi at samfunnsvernet er uttrykkelig nevnt i straffeloven som formålet med reaksjonen. Første setning i strl. § 62: ”Når det anses nødvendig for å verne andres liv, helse eller frihet ...” gjenspeiler Særreaksjonsutvalgets ord om at det er ”hensynet til samfunnsvernet som bærer særreaksjonen”.<sup>607</sup> I samsvar med justissektorens formål dreier strafferettslig tvungent psykisk helsevern seg primært om samfunnets behov for beskyttelse *mot* risikoen som den enkelte pasient kan representere. Og i motsetning til hva som er tilfelle for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, finner vi at

---

<sup>606</sup> Etter Høyesteretts oppfatning åpner ordlyden i pkt. 7 for at fare for andres liv og helse setter til side kravet om tvungent psykisk helsevern som klart beste løsning for pasienten. Samtidig peker Høyesterett på at Ot. prp. nr. 11 (1998-1999), s. 81 forutsetter at det foretas en helhetsvurdering også når farekriteriet er oppfylt. *Hvilket* hensyn som skal tillegges avgjørende vekt i helhetsvurderingen fremgår imidlertid ikke uttrykkelig av lovforarbeidene.

<sup>607</sup> NOU 1990:5, s. 81.

samfunnsvernet uttrykkelig fremgår som formål i både lovtekst og forarbeider i den strafferettslige formen av tvungent psykisk helsevern.

Går vi videre til *hovedvilkåret* eller *grunnvilkåret* for etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern, gjenfinner vi de to sektorenes ulike formål. Etter lovforarbeidene anses behov for samfunnsvern som grunnvilkår for etablering av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, jfr. strl. § 62 første ledd første punktum.<sup>608</sup> Grunnvilkåret gjenspeiler at justissektorens formål springer ut av behovet for beskyttelse mot *kriminalitet*. For etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern anses ”alvorlig sinnslidelse” som hovedvilkår, jfr. phvl. § 3-3 nr. 3.<sup>609</sup> Hovedvilkåret gjenspeiler at helsevesenets primære formål – pasientbehandling – springer ut av *sykdom*, i dette tilfellet den alvorlige sinnslidelse.<sup>610</sup> Ulikheten i grunnvilkår for de to formene for tvungent psykisk helsevern gjenspeiler således de to sektorenes ulike ansvarsområder.

De to ulike grunnvilkårene gjenspeiler også at *sinnslidelsen* har ulik betydning i de to formene for tvungent psykisk helsevern. For helsesektoren er konsekvensen av sinnslidelsen at det foreligger behov for behandling av en pasient. For justissektoren er konsekvensen av sinnslidelsen at gjerningspersonen er strafferettslig utilregnelig. Her melder det seg en utfordring i møtet mellom strafferett og helse rett. Som vi har sett i punkt 3.2.2 er det ikke nødvendigvis slik at sinnstilstander som kvalifiserer til strafferettslig utilregnelighet også er sinnslidelser som kvalifiserer til behandling – og omvendt. På denne bakgrunn har forholdet mellom sinnstilstand som grunnlag for strafferettslig utilregnelighet og sinnstilstand som grunnlag for tvungent psykisk helsevern, vist seg å være vedvarende problematisk. Særreaksjonsutvalget beskrev diskrepansen mellom strafferettens og helsesektorens forhold til sinnslidelser slik:

---

<sup>608</sup> NOU 1990:5, s. 81.

<sup>609</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 14.

<sup>610</sup> Kjønstad og Syse (2012), s. 45.

Utvalget hadde helst sett at det kunne gis samme ramme for adgangen til straffritak som for tvungent psykisk helsevern. Siktemålet med de to lovene er imidlertid så forskjellig at dette neppe er hensiktsmessig.<sup>611</sup>

Som årsak til forskjellen viste utvalget til at *straffrihetsaspektet* er det sentrale ved den strafferettslige utilregnelighetsregelen, mens sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er basert på et *behandlingsaspekt*.<sup>612</sup> Vi gjenkjenner debatten mellom Særreaksjonsutvalgets leger og strafferettsjurister om nødvendigheten av en behandlingskomponent i det psykiske helsevernet, se punkt 3.2.2.

Samme dilemma gjenfinnes i Justisdepartementets vurderinger av ny utilregnelighetsregel i Proposisjon 154 L (2016–2017). I proposisjonen foreslo departementet at ”alvorlig sinnslidelse” skulle erstatte ”psykotisk” i straffelovens § 20, slik at ”alvorlig sinnslidelse” er det avgjørende vilkåret *også* for strafferettslig utilregnelighet. Etter departementets forslag skulle vilkåret ”alvorlig sinnslidelse” ha ulikt innhold i strafferetten og i sivilretten, fordi strafferettens vilkår er tuftet på *skyldhensyn*, mens vilkåret i sivilrettens lov om psykisk helsevern er tuftet på *behandlingshensyn*.<sup>613</sup> Departementet beskrev diskrepansen mellom strafferettens og helsesektorens forhold til sinnslidelser slik i 2017:

En fullstendig overlapping i anvendelsesområde er imidlertid uansett ikke hensiktsmessig eller nødvendig når begrepet ”alvorlig sinnslidelse” benyttes i lovregler som har helt forskjellige siktemål; det ene som hjemmel for anvendelse av tvangsfullmakter, det andre som grunnlag for straffrihet.<sup>614</sup>

Departementets beskrivelse i 2017 kan betraktes som et ekko av Særreaksjonsutvalgets beskrivelse i 1990.

Sinnslidelsens ulike betydning for strafferettens skyldhensyn og helserettens behandlingshensyn viser seg også i *tidspunktet* for sinnslidelsens relevans. For helsesektoren er sinnslidelsen knyttet til et *behandlingsbehov*, og det er følgelig

---

<sup>611</sup> NOU 1990:5, s. 57–58.

<sup>612</sup> NOU 1990:5, s. 58.

<sup>613</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 67. Etter omfattende kritikk munnet prosessen ut i at ”sterkt avvikende sinnstilstand” ble lovens vilkår, se lov av 2019-06-21-48.

<sup>614</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 67.

tilstanden på tidspunktet for tvangsinnleggelse som er relevant. Om behandlingen fører til varig bedring, slik at behandlingsbehovet bortfaller, så opphører også helsesektorens grunnlag for inngrep. For justissektoren er sinnslidelsen knyttet til *utilregnelighet* på gjerningstidspunktet, og det er følgelig tilstanden på gjerningstidspunktet som er relevant. Den strafferettslige formen for tvungen psykisk helsevern etableres på grunn av et beskyttelsesbehov *etter* gjerningstidspunktet, og stiller ikke krav om alvorlig sinnslidelse etter gjerningstidspunktet, hverken på domstidspunktet eller senere under gjennomføring av dommen. Så lenge det foreligger risiko, og dermed et behov for vern, er det grunnlag for opprettholdelse av strafferettslig tvungen psykisk helsevern. For helsevesenet er konsekvensen at ferdigbehandlede lovbrøtere kan bli værende i helsevesenet underlagt strafferettslig tvungen psykisk helsevern, mens samme lovbrøter ville vært skrevet ut av sivilrettslig tvungen psykisk helsevern. Vi er her tilbake til lovforarbeidenes drøftelser av diskrepansen mellom straffrihetsaspektet og behandlingsaspektet, og overføringsadgang til kriminalomsorgen, som er nevnt i punkt 3.2.2. Jeg skal komme tilbake til problemstillingen i flere sammenhenger.

Også med hensyn til *frivillighet og samtykke* er lovverket ulikt. I utgangspunktet er liv, helse og frihet å betrakte som "uavhendelige rettsgoder", som ikke er gjenstand for privatrettslige disposisjoner.<sup>615</sup> I enkelte tilfeller, som ved sivilrettslig tvungen psykisk helsevern, har lovgiver likevel åpnet for å legge avgjørende vekt på samtykke til inngrep i friheten når loven bestemmer det.<sup>616</sup> Følgelig finner vi i phvl. § 2-2, jfr. § 3-5, åpning for at sivilrettslig tvungen psykisk helsevern kan etableres etter samtykke. Videre, og i tråd med helsesektorens utgangspunkt om samtykkebaserte behandlingstilbud, forutsetter etablering av sivilrettslig tvungen psykisk helsevern at frivillig psykisk helsevern "har vært forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette", jfr. phvl. § 3-3 nr. 1. Vilkåret må sees i lys av at helsevesenets primære rettslige grunnlag er basert på frivillighet og samtykke, som

---

<sup>615</sup> Eckhoff og Smith (2003), s. 320.

<sup>616</sup> Eckhoff og Smith (2003), s. 321.

nevnt i punkt 1.5. Pasientenes selvbestemmelsesrett under sivilrettslig tvungent psykisk helsevern ble ytterligere styrket ved en lovendring i 2017.<sup>617</sup> Ved lovendringen ble en ”ny kompetansebasert modell” innført, tuftet på at pasienter som har samtykkekompetanse kan nekte å ta i mot tilbud fra det psykiske helsevernet.<sup>618</sup> Etter lovforarbeidene var bakgrunnen at ”tiden er moden for å styrke selvbestemmelsesretten og rettssikkerheten for pasienter med psykiske lidelser”.<sup>619</sup> Den nye kompetansebaserte modellen rokker imidlertid ikke ved helsesektorens tradisjonelle ansvar for samfunnsvern. Utgjør pasienten en fare for seg selv eller andre overstyrer samfunnets beskyttelsesbehov pasientens styrkede selvbestemmelsesrett, jfr. phvl. § 3-3 nr. 4.

I strafferetten er forholdet til frivillighet og samtykke et annet. Lovverket som regulerer etablering av strafferettslig tvungent psykisk helsevern nevner ikke samtykke, jfr. strl. § 62. Det strafferettslige lovverket åpner ikke for å legge avgjørende vekt på samtykke ved etablering av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, i motsetning til hva som er tilfelle for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Muligheten for å legge vekt på gjerningspersonens samtykke er heller ikke nevnt i de omfattende lovforarbeidene, og er dermed heller ikke på noe tidspunkt problematisert. Fraværet av samtykkets betydning ved spørsmål om etablering av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, står i så henseende i kontrast til den stadig økende vekt på autonomi og betydning av samtykket for etablering av sivilrettslig psykisk helsevern.

Vilkårene for etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern er også ulike hva gjelder forholdet til *begått kriminalitet*. Selv om både sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern etableres for å beskytte mot *fremtidig kriminalitet*, stiller den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern krav om begått

---

<sup>617</sup> LOV-2017-02-10-6

<sup>618</sup> Prop. 147 L (2015-2016), s. 49.

<sup>619</sup> Prop. 147 L (2015-2016), s. 25.

kriminalitet.<sup>620</sup> Selv om begrunnelsen for et krav om begått kriminalitet ikke er opplagt, er kravet først blitt problematisert etter særreaksjonsreformen. I NOU 2014:10 stilte et flertall i Tilregnelighetsutvalget spørsmål ved begrunnelsen for kravet. Det ble pekt på at det ”verdimessige fundamentet” for ordningen med særreaksjoner ikke må ”forveksles med det strafferettslige”. Mer konkret minnet flertallet om at den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern ikke er en reaksjon mot det begåtte, men er ”alene begrunnet i hensynet til samfunnsvern”.<sup>621</sup> Mindretallet, alle strafferettsjurister, så annerledes på dette. For dem var nettopp kravet om begått kriminalitet rasjonale for forankring i strafferetten. Strafferettsjuristene pekte på at for ”særreaksjonene har det alltid vært et grunnleggende krav at det er begått et lovbrudd. Det er derfor de er hjemlet og regulert i straffeloven og karakteriseres som *strafferettslige* reaksjoner.”<sup>622</sup> På denne bakgrunn mente mindretallet at det går en ”absolutt grense ved at det objektivt sett må kreves et begått *lovbrudd*. Prinsipielt kan jeg ikke se at strafferettslige særreaksjoner kan begrunnes uten at dette settes som et minimumsvilkår.”<sup>623</sup> Drøftelsene i Tilregnelighetsutvalget belyser både et grunnleggende skille mellom den sivilrettslige og den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, og et prinsipielt standpunkt fra en strafferettslig juristposisjon.<sup>624</sup> Vi skal i flere sammenhenger komme tilbake til begrunnelsen for – og betydningen av – vilkåret om begått kriminalitet for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern. Det samme gjelder et alvorlighetskrav knyttet til begått kriminalitet, som ble fjernet fra strl. § 62 ved lovendring av 21. juni 2019.<sup>625</sup>

---

<sup>620</sup> Under henvisning til at Høyesterett i Rt. 2001 s. 1487, har uttalt at farekriteriet i phvl. § 3-3 medfører at det må foreligge en ”reell og kvalifisert fare”, mener Syse at lovens farekriterium innebærer et krav om at det ”foreligger reell voldsbruk, og at den bør ha hatt alvorlig karakter”, se Syse (2016), s. 135-136. Et slikt krav om begått kriminalitet fremgår ikke av lovtekst eller forarbeider, og kan etter min vurdering heller ikke leses ut av Rt. 2001 s. 1487. Hva gjelder risikoens alvor kreves etter forarbeidene ikke annet enn risiko for ”en legemskrenkelse som overstiger det rent bagatellmessige og som får mer håndgripelige følger”, se Ot. prp. nr. 11 (1998-1999), s. 81.

<sup>621</sup> NOU 2014:10, s. 352–353.

<sup>622</sup> NOU 2014:10, s. 354.

<sup>623</sup> NOU 2014:10, s. 354.

<sup>624</sup> Krav til begått kriminalitet er også hevdet fra en forvaltningsrettslig juristposisjon, basert på ”etiske og på rettssikkerhetsmessige betraktninger”, se NOU 1988:8, s. 101.

<sup>625</sup> LOV-2019-06-21-48



Ulikhetene mellom de to formene for tvungent psykisk helsevern viser seg også i *beslutningsmyndighet*. I helsevesenet ligger beslutningsmyndigheten om etablering og opphør av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern hos den faglig ansvarlige. Den faglig ansvarlige er lege eller psykolog, og utpekt i helsevesenet som ansvarlig for nærmere bestemte vedtak.<sup>626</sup> Som vi har sett i punkt 3.2.2, er beslutningsmyndigheten tuftet på legenes idé fra 1800-tallet om sinnssykeasylet som en *medisinsk institusjon*, ledet av *medisinsk personale*, og preget av *medisinernes formål* om pleie og behandling av syke mennesker. For justissektoren var nettopp skepsis til helsesektorens beslutningsmyndighet en årsak til strafferettslig intervensjon, som nevnt i punkt 3.2.2. I tråd med dette ble avgjørelser om etablering og opphør av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern løftet ut av helsesektoren og plassert i justissektoren. Det er for øvrig grunn til å merke seg at det fra en forvaltningsrettslig juristposisjon har vært argumentert for styrket domstolskontroll av det sivilrettslige tvungne psykiske helsevern av hensyn til pasientenes rettssikkerhet.<sup>627</sup>

Så langt har søkelyset vært rettet mot ulikheter mellom strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. I rekken av ulikheter kan to sentrale likheter tapes av syne: Begge former for tvungent psykisk helsevern er reaksjoner mot kombinasjonen av *sinnslidelser* og *kriminalitet*. Fellestrekkene gjenspeiles i de to vilkårene for etablering som vi nå skal rette søkelyset mot.

Selv om sinnslidelsen, som nevnt over, har ulik betydning i strafferetten og i helseretten, er straffelovens og psykisk helsevernlovens krav til *sinnslidelsens karakteristika* langt på vei sammenfallende. Grunnvilkåret for etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, ”alvorlig sinnslidelse”, jfr. phvl. § 3-3 nr. 3, har ingen parallell i medisinsk diagnostikk, men omfatter i hovedsak aktive psykoser, inkludert rusutløste psykoser, og enkelte markante avvikstilstander der

---

<sup>626</sup> Tvangsinnleggelse forutsetter at pasienten også er undersøkt av en lege som er uavhengig av den ansvarlige institusjon, jfr. phvl. § 3-3 nr. 2. Dersom den faglig ansvarlige ved institusjonen er psykolog, må det gjennomføres en egen legeundersøkelse i tillegg til innleggende leges undersøkelse, se Syse (2016), s. 138.

<sup>627</sup> Se NOU 1988:8, s. 161, med kortfattet utdypning av mindretallets (Ørnulf Rasmussen) begrunnelse på s. 161.

funksjonssvikten er like omfattende som ved psykoser.<sup>628</sup> Aktive psykoser har inntil lovendring av 21.06.19 også vært kjernen i strafferettslig utilregnelighet grunnet sinnslidelse, knyttet til vilkåret ”psykotisk” på gjerningstidspunktet, jfr. strl. § 20 bokstav b.<sup>629</sup> Bakgrunnen for psykosens relevans både for det strafferettslige utilregnelighetsspørsmålet og for helsevesenets tvangsbehandling ligger i at *realitetsbrist* er psykosens fremste kjennetegn. Fra et strafferettslig perspektiv kan fraværet av realitetsinnsikt frata gjerningspersonen evnen til å foreta rasjonelle handlingsvalg. Konsekvensen er at gjerningspersonen ikke ”kan for” den kriminelle handling som er begått, og at gjerningspersonen av den grunn bør holdes straffri.<sup>630</sup> Samtidig kan mangel på evne til rasjonelle handlingsvalg åpne for irrasjonelle og farlige handlingsvalg som aktualiserer behov for samfunnsvern. Fra helsesektorens side er innfallsvinkelen til realitetsbrist en annen. I et behandlingsperspektiv er det *restituering* av realitetsinnsikten som er formålet med det tvungne psykiske helsevernet. I denne forbindelse har Syse pekt på to sentrale hensyn for rettfærdiggjøring av tvang.<sup>631</sup> For det første eksistensen av en ”samfunnsmessig plikt til, om mulig, å restituere kompetansen (evnen til autonomi, autonomi som ideal) til personer som helt eller delvis mangler slik kompetanse som følge av psykisk sykdom”, og for det andre eksistensen av en ”samfunnsmessig plikt til å minske og forebygge lidelse hos personer med psykisk sykdom”. Mer problematisk som kvalifiserende sinnstilstand for tvungen psykisk helsevern er strafferettens ”sterk bevissthetsforstyrrelse”, jfr. strl. § 62 1. ledd og § 20 bokstav d. Der psykotiske tilstander kan ha relevans for begge sektorer – i strafferetten som grunnlag for straffrihet, og i helse retten som grunnlag for behandlingsbehov – har ”sterk bevissthetsforstyrrelse” knapt betydning for helsesektoren. Den straffriende sinnstilstanden ”sterk bevissthetsforstyrrelse” har ingen parallell i psykisk helsevernloven. Tilstanden anses i helsevesenet ikke som sykdom og er normalt ikke

---

<sup>628</sup> Syse (2016), s. 139.

<sup>629</sup> LOV-2019-06-21-48. Tidspunkt for ikrafttredelse er per 01.05.20 ikke bestemt.

<sup>630</sup> NOU 2014:10, s. 22.

<sup>631</sup> Syse (2006a), s. 322. Opprinnelig påvist, og noe annerledes formulert, i Syse og Nilstun (1997), s. 902 flg.

gjenstand for behandling. Vi er her tilbake til de vedvarende utfordringene ved at sinnslidelser eller sinnstilstander har ulike betydninger for helseretten og strafferetten, som påpekt i punkt 3.2.2. Lovendring av 21.06.19 har søkt å imøtekomme disse utfordringene ved å overlate til rettens skjønn om domfelte skal underlegges dom på tvungent psykisk helsevern eller dom på tvungen omsorg, den andre strafferettslige særreaksjonen for lovbrøtere som er strafferettslig utilregnelige.<sup>632</sup>

Går vi fra sinnslidelsens karakteristika til vilkåret om risiko for kriminalitet, finner vi at risikovilkårene langt på vei er sammenfallende for de to formene for tvungent psykisk helsevern. Etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern krever at pasienten representerer en ”nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse”, jfr. phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b.<sup>633</sup> Som det fremgår omfatter psykisk helsevernlovens farekriterium både fare for andre og fare for pasientens eget liv og helse, selv om det dreier seg om to prinsipielt sett ulike hensyn. Farekriteriet for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern omhandler kun fare for andre. For øvrig er farekriteriet for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern etter lovendring av 21.06.19 nærmest identisk med farekriteriet for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>634</sup>

Farekriteriet synliggjør imidlertid også vesentlige ulikheter mellom de to formene for tvungent psykisk helsevern. I motsetning til hva som er tilfelle for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, forutsetter etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern at det er *årsakssammenheng* mellom sinnslidelsen og risikoen: Risikoen må skyldes sinnslidelsen, jfr. phvl. § 3-3 nr. 3. Risiko som ikke springer ut av sykdom er heller ikke et behandlingsanliggende for helsevesenet. Mens risiko og et påfølgende behov for vern er den primære begrunnelse i strafferetten for å etablere tvungent psykisk helsevern, er risiko i helsesektoren et tilleggsvilkår til grunnvilkåret

---

<sup>632</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 150.

<sup>633</sup> Psykisk helsevernloven åpner også for tvungent psykisk helsevern etter et behandlingskriterium i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav a.

<sup>634</sup> LOV-2019-06-21-48. Tidspunkt for ikrafttredelse er per 01.05.20 ikke bestemt.

om sykdom, som kan *rettferdiggjøre* inngrep i selvbestemmelsesretten.<sup>635</sup> Den overordnede verdien i det psykiske helsevernet som legitimerer bruk av tvang knyttet til risiko for andre, er identifisert i et tverrvitenskapelig nordisk forskningssamarbeid og formulert slik:

Det finnes en samfunnsmessig plikt til å forhindre at personer med psykisk sykdom skader andre, dels for å beskytte omgivelsene, dels fordi det er i pasientens egen interesse å ikke skade andre. Han eller hun bør derfor gis nødvendig omsorg og behandling, selv om det skjer mot vedkommendes vilje.<sup>636</sup>

Som en foreløpig oppsummering av likheter og ulikheter er vern mot kombinasjonen av kriminalitet og sinnslidelse fellesnevneren ved etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern. Ulikhetene er likevel fremtredende, og preget av sektorenes ulike forhold til sykdom og behandling på den ene side, og skyldevne og samfunnsbeskyttelse på den annen side.

Før vi går videre til lovverket som regulerer gjennomføring av de to formene for tvungent psykisk helsevern, er det grunn til å påpeke kompleksiteten i helsesektorens bestemmelse om etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. De mange ledd og punkter i phvl. § 3-3 gjenspeiler helsesektorens sammensatte forhold til behandlingshensyn, autonomihensyn og beskyttelseshensyn. Kombinasjonen av hensyn kan være vanskelig å avveie, for ikke å si forene. I motsetning til strl. § 62 inneholder bestemmelsen heller ikke en tydelig uttrykt prioritering.

#### 4.3.2 Sammenligning – gjennomføring av tvungent psykisk helsevern

Vi skal så gå over til lovverket som regulerer *gjennomføring* av de to formene for tvungent psykisk helsevern. Her er det for sammenligningens skyld kun hovedlinjene som skal trekkes opp, før gjennomføringsreglene utdypes nærmere i punktene 5.5 til 5.7.

---

<sup>635</sup> Syse (2006a), s. 321.

<sup>636</sup> Her gjengitt fra Syse (2006a), s. 321. Opprinnelig påvist, og formulert uten ordet "samfunnsmessig", i Syse og Nilstun (1997), s. 904.

Gjennomføring av begge former for tvungent psykisk helsevern reguleres i psykisk helsevernloven, men slik at bestemmelsene som ivaretar særtrekkene ved dom på tvungent psykisk helsevern er samlet i psykisk helsevernlovens kapittel 5. Ifølge lovforarbeidene skal ”spesialreglene” i kapittel 5 gå foran de øvrige bestemmelsene i loven ved motstrid eller tolkningstvil.<sup>637</sup> I forrige punkt nærmet vi oss vilkårene for etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern gjennom deres lovregulerte formål. Vi skal nærme oss gjennomføringsbestemmelsene på samme vis. Som nevnt i punkt 3.2.1 finner vi at formålene med strafferettslig tvungent psykisk helsevern har fått plass i en egen gjennomføringsbestemmelse. Phvl. § 5-3 andre ledd andre punktum fastslår at det skal legges vekt på hensynet til behandling og på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye lovbrudd, men slik at det skal ”legges særlig vekt på behovet for samfunnsbeskyttelse”, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd tredje punktum. For tilfeller hvor de to formålene trekker i ulik retning, setter bestemmelsen samfunnsvern uttrykkelig først.<sup>638</sup> Avveiningen viser at strafferettslig tvungent psykisk helsevern, i samsvar med justissektorens samfunnsvernformål, primært dreier seg om samfunnets behov for vern *mot* den enkelte pasient.

Sivilrettslig tvungent psykisk helsevern har ingen lignende formålsbestemmelse om avveining av hensyn under gjennomføring av det tvungne psykiske helsevernet. Her må formålet med gjennomføringen ta utgangspunkt i lovens generelle formålsbestemmelse i phvl. § 1-1. Som påpekt i punkt 3.2.1 er imidlertid samfunnsvern ikke nevnt i psykisk helsevernlovens formålsbestemmelse. Hensynet til samfunnsvern er heller ikke nevnt som formål i kapittel 4 om ”Gjennomføring av tvungent psykisk helsevern”. I motsetning til samfunnsvernets uttrykkelige prioritering i phvl. § 5-3 andre ledd under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, må vi gå til etableringsbestemmelsen phvl. § 3-3 for å finne

---

<sup>637</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 116.

<sup>638</sup> Særreaksjonens gjennomføringsbestemmelse har en parallell i straffegjennomføringslovens formålsbestemmelse. I denne fastslås at innsatte skal sikres ”tilfredsstillende forhold” innenfor rammene av en straffegjennomføring som motvirker nye straffbare handlinger og som er betryggende for samfunnet, jfr. strgfj. § 2 første ledd.

hensynet til samfunnsvern som formål under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Som påvist i punkt 4.3.1 kan samfunnsvern som formål med sivilrettslig tvungent psykisk helsevern utledes etter en fortolkning av etableringsbestemmelsen. *Etter* etablering fungerer fare for andre som et vilkår for opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern.

Ulikheten mellom strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern handler ikke alene om vilje i justissektoren til å uttrykkelig fremheve og prioritere samfunnsvernet. Som karakteristisk trekk ved strafferettslige særreaksjoner har samfunnsvernets prioritet ligget uforandret siden sikringsinstituttet.<sup>639</sup>

Straffelovkommisjonen fremhevet særtrekket i NOU 1983:57, ved å peke på at det sivilrettslige vernet ”har hensynet til pasientens helbred for øye”, mens den foreslåtte strafferettslige særreaksjonen ”har derimot til formål først og fremst å beskytte samfunnet”.<sup>640</sup>

I foregående avsnitt nevnte jeg at hensynet til samfunnsvern heller ikke er nevnt som formål i kapittel 4 om ”Gjennomføring av tvungent psykisk helsevern”. I kapittel 4 om ”Gjennomføring av tvungent psykisk helsevern” har psykisk helsevernloven enkelte bestemmelser som er felles for begge former for tvungent psykisk helsevern. Bestemmelsene omhandler avgjørelser av svært ulik karakter og spenner fra ransaking til tvungen medisinerings. Felles for bestemmelsene er at de representerer inngrep i pasientens autonomi. Etter inngrepenes art og alvor anses de som ny frihetsberøvelse etter EMK art. 5 nr.1, og ikke bare som restriksjoner i den frihetsberøvelsen som avgjørelse om tvungent psykisk helsevern innebærer.<sup>641</sup> Med bakgrunn i prinsippet om at borgerne i slike tilfeller skal ha det rettssikkerhetsmessige vern som partsrettigheter

---

<sup>639</sup> ”Sikringen har således både beskyttelsesformål og et behandlingsformål, men forarbeidene viser at det førstnevnte formål er det primære”, se NOU 1974:17, s. 72. Justiskomiteen fremholdt eksplisitt som en forutsetning at de nye reglene ikke gir samfunnet dårligere beskyttelse mot farlige og utilregnelige lovbrystere enn etter sikringsinstituttet, se Innst. O. nr. 34 (1996–1997) s. 12.

<sup>640</sup> NOU 1983:57, s. 201. Straffelovkommisjonen siktet her til institusjonsanbringelse, som var den mest inngripende av Straffelovrådets forslag til særreaksjoner for utilregnelige, og den særreaksjonen Straffelovkommisjonen anbefalte, se NOU 1974:17, s. 112 og NOU 1983:57, s. 201.

<sup>641</sup> Horn (2015), s. 142 flg.

gir, anses de som enkeltvedtak og følger forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler.<sup>642</sup> Pasienten kan påklage den faglig ansvarliges vedtak til en kontrollkommisjon, og kontrollkommisjonens avgjørelse kan prøves for domstolene i en sivilrettslig tvist.<sup>643</sup> Særegent for den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er at påtalemyndigheten har tilsvarende klagerett på visse vedtak om overføring mellom institusjoner, jfr. phvl. § 5-4. Bakgrunnen for påtalemyndighetens klagerett er at disse vedtakene ble ansett å være av betydning for samfunnsbeskyttelsen.<sup>644</sup> Jeg skal komme nærmere tilbake til påtalemyndighetens kontrollfunksjon i punkt 4.7.

Hensynet til samfunnsvern er også opphav til en annen – og vesentlig – ulikhet mellom gjennomføring av strafferettslig og av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er underlagt helserettens ordinære regler om taushetsplikt, jfr. helsepersonellovens kapittel 5. Under gjennomføring av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er det av hensyn til samfunnsvernet gjort flere unntak fra helserettens ordinære taushetsplikt. For det første er det gjort flere unntak fra taushetsplikten for å legge til rette for samarbeid om samfunnsvern mellom justissektoren og helsesektoren, jfr. phvl. §§ 5-6 a og 5-6 b. Lovforarbeidene til unntaket fra taushetsplikten viser til behovet for ”god samhandling mellom helse- og justissektoren” gjennom en lovfestet nasjonal koordineringsenhet, hvis funksjon er ”et viktig bidrag til sikkerheten og samfunnsvernet”.<sup>645</sup> For det andre skal pårørende og etterlatte i visse tilfeller varsles om avgjørelser som kan berøre interessene til fornærmede og etterlatte, jfr. phvl. § 5-6 c. Varslingsbestemmelsen er hentet fra strafferetten, og ble innført under henvisning til at straffegjennomføringsloven har tilsvarende varslingsbestemmelser.<sup>646</sup>

Som en oppsummering av gjennomføringsreglene gjenfinner vi to trekk som også preget vilkårene for etablering av de to formene for tvungent psykisk helsevern:

---

<sup>642</sup> Rasmussen (2003), s. 434-435.

<sup>643</sup> Vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke påklages til fylkesmannen, jfr. phvl. § 4-4 a.

<sup>644</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>645</sup> Prop. 108 L (2011–2012), s. 64.

<sup>646</sup> Prop. 91 L (2012–2013), s. 16 flg.

Samfunnsvernets og sinnstilstandens ulike betydning for strafferettslig og for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.

Ser vi lovverket om vilkår og om gjennomføring i sammenheng, går de to sektorenes ulike forhold til behandling og samfunnsvern som en rød tråd gjennom lovverket. Med en spissformulering kan forholdet mellom behandling, straff og den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern beskrives slik: Når den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern trer i fengselets sted, er det ikke som straff, men primært for å dekke samfunnets behov for kriminalitetsbeskyttelse. Og når den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern trer i stedet for den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern, er det ikke av behandlingshensyn, men primært for å dekke samfunnets behov for kriminalitetsbeskyttelse.

Likhetene og ulikhetene som det er gjort rede for her, gir også foranledning til et tilbakeblikk på debatten i Stortinget i desember 1996. Som nevnt i punkt 1.1 anså Stortingets mindretall sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern som ”i stor grad parallelle”.<sup>647</sup> Mindretallet anførte av den grunn at det var ”vanskelig å se at en vil vinne noe” med å innføre et strafferettslig supplement til sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>648</sup> Sammenligningen av lovverk her i punkt 4.3 har imidlertid gitt innsikt i ulikheter, men likevel slik at ulikhetene er mer markante hva gjelder vilkårsregler enn hva gjelder gjennomføringsregler. I denne forbindelse er det verdt å merke seg at vilkårene fremgår i hver av sektorenes ”eget” lovverk, straffeloven og psykisk helsevernloven, mens gjennomføringsreglene fremgår av samme lov. Hvorvidt strafferettens særpreg avdempes i møte med helseretten, er et tema vi skal komme tilbake til i flere sammenhenger.

Begrenses sammenligningen til primærformål, er imidlertid reaksjonenes ulike vekt på samfunnsvern og behandling så vidt markante at det gir grunn til å spørre om tvungent psykisk helsevern er egnet som felles betegnelse på begge reaksjonsformer.

---

<sup>647</sup> Innst. O. nr. 34 (1996-1997), s. 11.

<sup>648</sup> Innst. O. nr. 34 (1996-1997), s. 11.



## 4.4 Avhandlingens utvalg av temaer

### 4.4.1 Innledning

I punkt 1.6 nevnte jeg at et strafferettslig juristperspektiv typisk er egnet til å belyse avgjørelser som omhandler *samfunnsvern*, og som er hentet fra *lovfestede rettsområder*.<sup>649</sup> På grunnlag av den lovpålagte plikten i phvl. § 5-3 andre ledd til å prioritere samfunnsvern hensynet, kan det spissformulert sies at *alle* avgjørelser i helsevesenet som berører samfunnsvernet, befinner seg innenfor et lovfestet område. På denne bakgrunn melder det seg et behov for å konsentrere søkelyset, i form av et utvalg av lovregulerte tema. Med utgangspunkt i denne avhandlingens søkelys på strafferett som rettslig virkemiddel for å verne samfunnet mot en gruppe strafferettslig utilregnelige lovbrøyttere, er kriteriet for utvalget av tema de sider ved lovverket som er tette knyttet til ansvar for samfunnsvernet. Gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 andre ledd legger etter sin ordlyd ansvaret for samfunnsvern til den faglig ansvarlige. I første tema skal vi nærme oss lovverkets regulering av samfunnsvernet gjennom den faglig ansvarlige, og plassere den faglig ansvarlige i en institusjonell sammenheng.

### 4.4.2 Forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon

De faglig ansvarlige har en sentral rolle under gjennomføring av både sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Generelt er rollen som faglig ansvarlig beskrevet slik:

De vedtaksansvarlige innenfor psykisk helsevern forvalter et stort samfunnsansvar ved både å skulle hjelpe de mest sårbare pasientene og samtidig beskytte samfunnet ved å vurdere farlighet og voldsrisiko hos samme pasientgruppe. I dette ligger også muligheten for sterke verdikonflikter, og krav om å gjøre kompliserte vurderinger med stor usikkerhet.<sup>650</sup>

---

<sup>649</sup> Med lovfestede rettsområder menes her livs- og samfunnsområder der lovgiver har fastsatt et rettslig rammeverk i form av lovtekster, se Mæhle og Aarli (2017), s. 67

<sup>650</sup> Engerdahl, Moljewijk og Pedersen (2016), s. 102 flg.

De faglig ansvarlige for vedtak i psykisk helsevern er leger og psykologer som oppfyller lovens krav til erfaring og kompetanse, slik de fremgår av phvl. § 1-4 og psykisk helsevernforskriften § 5. Etter forskriftens § 5 skal den faglig ansvarlige pekes ut av institusjonens ledelse, som også har ansvaret for en forsvarlig organisering av faglig ansvarlige. Psykisk helsevernforskriften § 5 oppstiller også krav om juridisk kompetanse hos faglig ansvarlige. Det siste er særlig relevant for denne avhandlingens søkelys på regelorientering i helsevesenet. I avhandlingens punkt 4.5 skal forholdet mellom institusjon og faglig ansvarlig avklares, herunder lovverkets krav til juridisk kompetanse. Forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon er også tema i kapittel 5, hvor oppmerksomheten flyttes fra et rettslig nivå til et ”virkelighetsnivå”.<sup>651</sup> I kapittel 5 belyser intervjuer med faglig ansvarlige hvordan ansvar er fordelt i institusjoner og hvilken opplæring faglig ansvarlige har fått om lovverket.

#### 4.4.3 Samfunnsvernets prioritet og omfang

Avhandlingens andre tema omhandler den faglig ansvarliges ansvar for samfunnsvernet.

For den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 andre ledd en sentral bestemmelse. Bestemmelsen er sammensatt, og regulerer flere ulike sider ved strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Her finner vi blant annet den faglig ansvarliges fullmakt, som er særegen for strafferettslig tvungent psykisk helsevern, og bestemmelsen er utgangspunktet for forståelse av formålene samfunnsvern og behandling. Samtidig er bestemmelsen i liten grad utdypet og problematisert i lovforarbeider og juridisk litteratur. Samfunnsvernoppgavens omfang – i betydningen hvilke former for kriminalitet som helsevesenet skal beskytte samfunnet mot – er knapt berørt i

---

<sup>651</sup> Om undersøkelser av rettslige nivå og ”virkelighetsnivå”, se Stridbeck (1992), s. 59-60, med videre henvisninger.

lovforarbeidene. Det samme gjelder i en viss grad samfunnsvernets betydning for behandlingshensynet under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. I avhandlingens punkt 4.6 skal de ulike sider ved gjennomføringsbestemmelsen søkes avklart, herunder reguleringen av samfunnsvern og behandling, og forholdet mellom dem. I avhandlingens kapittel 5 skal vi gå fra et rettslig nivå til et ”virkelighetsnivå”, hvor samme tema skal belyses gjennom intervjuer med faglig ansvarlige.

#### 4.4.4 Påtalemyndighetens kontrollfunksjon

Avhandlingens tredje og siste tema omhandler påtalemyndighetens kontroll med den faglig ansvarliges ivaretagelse av samfunnsvernet, og derved med helsevesenets etterlevelse av lovverket.

Fra justissektorens side har påtalemyndigheten vært tiltenkt en tilsynsrolle siden første lovforslag i 1974. Med NOU 1974:14 foreslo Straffelovrådet uttalerett for påtalemyndigheten før utskrivning fra institusjonsanbringelse, for ”å markere at hensynet til samfunnsbeskyttelsen er særlig tungtveiende ved denne særreaksjon”.<sup>652</sup> Særreaksjonsutvalget gikk ett steg lengre. Med utvalgets lovutkast i NOU 1990:5 ble påtalemyndigheten tillagt en klageadgang på nærmere bestemte vedtak, på grunn av ”den betydning de nevnte vedtak har for samfunnsbeskyttelsen”.<sup>653</sup> Rettspraksis viser at domstolene legger avgjørende vekt på at påtalemyndigheten under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern ”beholder en sentral partsrolle” ved ”vesentlige endringer”.<sup>654</sup> I avhandlingens punkt 4.7 skal søkelyset rettes mot lovverket som regulerer påtalemyndighetens kontroll med helsevesenets ivaretagelse av samfunnsvernet. I avhandlingens kapittel 5 skal vi gå fra et rettslig nivå til et

---

<sup>652</sup> NOU 1974:17, s. 156.

<sup>653</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>654</sup> Rt. 2002 s. 990 (s. 992). Tilsvarende er senere gjentatt og vektlagt i en rekke dommer fra Høyesterett, lagmannsretter og tingretter, se eksempelvis Rt. 2005 s. 1091 (pkt. 22) og Rt. 2011 s. 385 (pkt. 31), og LB-2015-40876.

”virkelighetsnivå”, hvor påtalemyndighetens kontrollfunksjon skal belyses gjennom intervjuer med faglig ansvarlige.

Med dette som bakteppe og utgangspunkt skal vi gå over til lovverket som regulerer gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern.

## 4.5 Overføring til dom på tvungent psykisk helsevern

### 4.5.1 Innledning

Så langt har vi i punktene 4.2 – 4.4 lagt bak oss tre ulike forhold som bidrar til vurdering av lovverkets formålstjenlighet; rettskildene, en sammenligning mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern, samt en innføring i denne avhandlingens utvalg av temaer.

Når søkelyset i det følgende skal rettes mot lovverket, er det samtidig grunn til å minne om at fremstillingen legger særlig vekt på lovverkets egnethet for et regelstyrt samfunnsvern under helsevesenets gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. De sentrale spørsmål er om lovverket etter sitt *innhold* beskytter samfunnet mot kriminalitet, herunder om strafferetten bidrar til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. Videre om lovverket etter sin *utforming* legger til rette for regelorientering i helsevesenet, herunder om det er anvendelig for lovverkets adressater.

Gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern forutsetter at domfelte først *overføres* til helsevesenet og at helsevesenet *iverksetter* dommen. Vi skal innlede med lovverket som regulerer denne optakten til gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Med tanke på idealer for lovverket og dets innvirkning, er optakten særlig relevant fordi her stilles krav til kunnskap om lovverk. Som nevnt i punkt 2.4.1 innebærer det rettsstatlige krav til statsmakten om regelstyring et ansvar for at statens rettsanvendere har kunnskap om lovverket og herunder evne til å anvende det.

Overføring til dom på tvungent psykisk helsevern foregår på flere nivåer. Det dreier seg om overføring av ansvar fra justissektor til helsesektor, overføring av lovverk fra strafferett til helserett, og overføring av lovbryteren fra arrest eller fengsel til psykiatrisk institusjon. Overføring på de ulike nivåene foregår ikke nødvendigvis samtidig. I 2006 fant Mæland-utvalget at 43 av 67 gjerningspersoner allerede var overført til psykiatrisk institusjon på tidspunktet for rettskraftig dom.<sup>655</sup> Slike overføringer av lovbryteren til institusjon *før* rettskraftig dom kan skje på helserettslige, strafferettslige eller kombinerte rettslige grunnlag, og illustrerer at overføringen kan ha mer preg av hybrid enn av dikotomi.

For justissektoren er iverksettelse og påfølgende fullbyrdelse av straffedommer en kjent prosess, som er regulert i straffeprosesslovens kapittel 32. For helsesektoren kom iverksettelse og fullbyrdelse av strafferettsdommer som en nyskaping med særreaksjonsreformen. Som vi skal se, synes både overføring og iverksettelse å være bare delvis gjennomtenkt under lovforarbeidene. Den bakenforliggende utfordringen er det sektoroverskridende preget ved strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Overføring og iverksettelse innebærer ikke bare at én sektor skal ”overføre” den domfelte, og en annen sektor skal ”motta” den domfelte, men også at relevant informasjon skal overføres fra justissektoren og mottas av helsesektoren.<sup>656</sup> På helsevesenets side – mottakersiden – involverer overføring og iverksettelse av dom på psykisk helsevern et regionalt helseforetak, en psykiatrisk institusjon og en faglig ansvarlig. Vi skal se nærmere på hvordan lovverket regulerer deres roller og ansvar ved overføring og iverksettelse.

#### 4.5.2 Det regionale helseforetakets rolle

I helsevesenet har det regionale helseforetaket fått ansvaret for å peke ut hvilken institusjon som skal ha “behandlingsansvaret” for den domfelte, jfr. phvl. § 5-2 første

---

<sup>655</sup> Se Mæland-utvalgets rapport, s. 159.

<sup>656</sup> Som nevnt i punkt 4.2 ble Koordineringsenheten for dom på tvungent psykisk helsevern etablert nettopp for å avhjelpe utfordringene ved dommenes sektoroverskridende preg, se Mæland-utvalgets rapport s. 153 og 155.

ledd første punktum. Deretter har det regionale helseforetaket ansvaret for at det tvungne psykiske helsevernet “settes i verk umiddelbart etter at dommen er rettskraftig”, jfr. phvl. § 5-2 andre ledd.

Både ansvaret for utpeking av institusjon og ansvaret for umiddelbar iverksettelse, forutsetter at det regionale helseforetaket blir informert *før* det foreligger en rettskraftig dom. Helseforetakene trenger tid til ressursplanlegging med tanke på døgnplass i institusjon og personalbehov. For å imøtekomme helsesektorens informasjonsbehov er det i koordineringsenhetens retningslinjer tatt inn et pålegg til statsadvokaten om å varsle helsesektoren etter at tiltalebeslutning er utferdiget.<sup>657</sup>

I følge phvl. § 5-2 a skal den nasjonale koordineringsenheten for dom til tvungent psykisk helsevern ”veilede helseforetakene ved valg av behandlingssted”, jfr. phvl. § 5-2 a. Det samme skal de rettsoppnevnte sakkyndige etter at den rettspsykiatriske erklæringen er avgitt, jfr. strpl. § 147 a. Begge bestemmelser om veiledning må ses i lys av at justiskomiteens flertall i 1996 forutsatte at det ”opprettas et utvalg som [...] har medisinsk kompetanse til å gi råd om plassering” før lovens ikrafttredelse.<sup>658</sup> Tanken var at utvalget skulle veilede fylkeshelsesjefene, som opprinnelig var gitt ansvaret for utpeking og umiddelbar iverksettelse.<sup>659</sup> Imidlertid ble fylkeshelsesjefene erstattet av de regionale helseforetakene under helsereformen, og de rådgivende utvalgene ble ikke opprettet. I ettertid kan det settes et spørsmålstegn ved verdien av veiledning fra både koordineringsenheten og sakkyndige. Veiledning fra sakkyndige forutsetter at de sakkyndige har kjennskap til behandlingstilbudet på domfeltes hjemsted. Mæland-utvalget fant at de sakkyndige ikke nødvendigvis kjenner helseforetakenes ulike organiseringsformer og ulike former for praktisk gjennomføring

---

<sup>657</sup> Se Retningslinje for samhandling ved iverksettelse og gjennomføring av dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jfr. strl. § 62, jfr. § 20 bokstav b eller d, pkt. 1.1. Helsesektorens informasjonsbehov på dette stadiet synes opprinnelig å ha vært tenkt dekket gjennom pålegget til de sakkyndige i strpl. § 147 a om å underrette det regionale helseforetaket (opprinnelig fylkeshelsesjefen) etter at rettspsykiatrisk erklæring er avgitt, se Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 97. Denne ordningen fungerte imidlertid ikke i praksis, se Mæland-utvalgets rapport s. 31 og 159-160.

<sup>658</sup> Innst. O. nr. 34 (1996-1997), s. 18.

<sup>659</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 53.

av tvungent psykisk helsevern. Utvalget oppsummerte med at ”de sakkyndiges vurderinger ikke har så stor praktisk nytteverdi for beslutning av verken behandlingsnivå eller selve gjennomføringen av særreaksjonen i helseforetakene”.<sup>660</sup> På tilsvarende vis forutsetter veiledning fra koordineringsenheten at enheten har medisinsk kompetanse og innsikt i helseforetakenes behandlingstilbud. Imidlertid har ikke koordineringsenheten slik kompetanse per 01.05.20, vel 8 år etter at enhetens veiledningsplikt ble lovfestet.<sup>661</sup>

Etter lovforarbeidene plasserte lovgiver ansvaret for utpeking av institusjon *over* institusjonsnivå for å ”unngå at pasienter blir kasteballer mellom de ulike institusjonsanbringelsene”, og slik sikre bruddet med asylsuvereniteten.<sup>662</sup> Det regionale helseforetakets ansvar ved iverksettelse må dermed ses i lys av justissektorens tvil om helsesektorens vilje til å ta ansvar for samfunnsvern knyttet til denne gruppen pasienter.

Kravet om umiddelbar iverksettelse etter rettskraftig dom, jfr. phvl. § 5-2 andre ledd, har en parallell i straffeprosessloven, hvor det fremgår at straffedommen skal ”fullbyrdes straks den er rettskraftig”, jfr. strpl. § 452 første ledd. I lovforarbeidene er kravet begrunnet med justissektorens bekymring for at ”den dømte blir værende lenger enn nødvendig i fengselsvesenet”.<sup>663</sup> Kravet er således utformet med tanke på de tilfeller der pasienten overføres til helsevesenets institusjoner *etter* rettskraftig dom.<sup>664</sup> Bak bekymringen for unødvendig lange opphold i fengselsvesenet gjenfinner vi justissektorens tvil om helsevesenets vilje til å ta ansvar, og kravet om rask fullbyrdelse er dermed primært rettet mot helsevesenet. Lovforarbeidene utdyper ikke hva som menes med ”umiddelbart”. Tatt i betraktning at institusjon allerede skal være

---

<sup>660</sup> Mæland-utvalget, s. 160. Mæland-utvalget anbefalte for øvrig en ”vurdering av hensiktsmessigheten ved dagens utforming av strpl. § 147 a, ettersom den ikke etterlevses”, se Mæland-utvalgets rapport s. 31.

<sup>661</sup> LOV-2012-06-22-48, i kraft 01.07.12.

<sup>662</sup> Se Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13, der justiskomiteens flertall støttet Justisdepartementets forslag på dette punktet.

<sup>663</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53. Se også Særreaksjonsutvalgets betraktninger om viktigheten av umiddelbar overføring fra varetektsopphold, NOU 1990:5, s. 123.

<sup>664</sup> Som nevnt i punkt 4.5.1 fant Mæland-utvalget i 2006 at 43 av 67 gjerningspersoner allerede var overført til psykiatrisk institusjon på tidspunktet for rettskraftig dom, se Mæland-utvalgets rapport, s. 159.

utpekt på tidspunktet for rettskraftig dom, åpner ikke kravet om umiddelbar iverksettelse for tidsbruk utover det som skyldes praktiske utfordringer, eksempelvis i form av transport av domfelte fra varetekt til utpekt institusjon.

Det regionale helseforetakets avgjørelse om behandlingsansvarlig institusjon skal etter overskriften i phvl. § 5-2 gjøres i vedtaks form. Den lovpålagte plikten det regionale helseforetaket har til å peke ut første behandlingssted utelukker pasienters generelle rett til fritt sykehusvalg etter pbrl. § 2-4.<sup>665</sup> De avgjørende kriterier ved valg av institusjon skal etter lovforarbeidene være ”sikkerhetsmessige hensyn samt om institusjonen er i stand til å tilby den domfelte tilfredsstillende hjelp”.<sup>666</sup> Rekkefølgen gjenspeiler prioriteringen av hensyn under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd tredje punktum. I så måte er det regionale helseforetakets innledende valg av institusjon også helsesektorens første vedtak basert på den lovpålagte prioriteringen av samfunnsvern under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern.

Selv om det regionale helseforetaket har ansvaret for å peke ut hvilken institusjon som skal ha “behandlingsansvaret” for den domfelte, og for at det tvungne psykiske helsevernet “settes i verk umiddelbart etter at dommen er rettskraftig”, jfr. phvl. § 5-2, er det den utpekte institusjonen som først skal ivareta det daglige ansvar for samfunnsvern og behandling av den domfelte. I neste punkt går vi fra det regionale helseforetakets rolle til institusjonens rolle ved iverksettelse av dom på tvungent psykisk helsevern.

#### 4.5.3 Institusjonens rolle

Institusjonen som det regionale helseforetaket peker ut, får ”behandlingsansvaret for den domfelte”, jfr. phvl. § 5-2 første ledd. Vi skal først stoppe opp ved ordlyden i phvl.

---

<sup>665</sup> For øvrig får forbeholdet i phvl. § 5-1 om at lovens øvrige bestemmelser gjelder ”så langt det passer”, også anvendelse hva gjelder rekkevidden av pasient- og brukerrettighetslovens bestemmelser, se Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 86.

<sup>666</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998–1999), s. 164.



§ 5-2 første ledd, fordi den åpner for at det eksisterer et *institusjonelt* behandlingsansvar. En slik fortolkning er vanskelig å forene med phvl. § 5-3 andre ledd første punktum, som slår fast at det er den faglig ansvarlige som ”bestemmer [...] hvordan det tvungne psykiske helsevernet til enhver tid skal gjennomføres”. Lovforarbeidene berører ikke forholdet mellom den faglig ansvarliges behandlingsansvar og et eventuelt institusjonelt behandlingsansvar.<sup>667</sup> Vi skal rette blikket bakover og se på årsaken til denne uklarheten i lovverkets innhold.

Som nevnt i punkt 3.2.2 ble de første steg mot en særreaksjonsreform tatt allerede i 1950-årene, og dermed på en tid da legene var de sentrale beslutningstakere i helsevesenet. Myndigheten som overlegene på landets sinnssykeasyler hadde helt frem til 1970-årene, har Kjønstad sammenlignet med eneveldekongenes myndighet.<sup>668</sup> Legen handlet ut fra et paternalistisk prinsipp; tanken var at legen visste best og gjorde det beste for sine pasienter.<sup>669</sup> På sykehusene var lege, ledelse og ansvar ulike sider av samme sak. Komiteen til revisjon av sinnssykelovgivningen skrev i 1955 at ”sykehusets medisinske ledelse” har det ”fulle ansvar for de sykes behandling og for orden og sikkerhet på sykehuset”.<sup>670</sup> Etter psykisk helsevernloven av 1961 var det ”sykehusets overlege” som besluttet innskriving og utskrivning, jfr. §§ 5 og 6, og slik hadde det vært på institusjonene siden sinnssykeloven av 1848 fastslo legens suverene posisjon.<sup>671</sup> I 1979 slo regjeringen Nordli fast at man ”bygger det offentlige helsevesen helt ut på legene og den medisin de representerer”.<sup>672</sup> Da Særreaksjonsutvalget utformet utkastet til ny særreaksjon i 1990, het det fortsatt at ”det er den medisinsk ansvarlige (’overlegen’) som har det endelige ansvar for behandlingen”.<sup>673</sup> Samtidig

---

<sup>667</sup> Den opprinnelige ordlyden i Særreaksjonsutvalgets utkast tilsvarer dagens bestemmelse, men slik at ansvaret var lagt til helsesjefen i fylket, se NOU 1990:5, s. 10, utkast til ny § 13 b første ledd, i lov om psykisk helsevern (1961): ”Helsesjefen i domfeltes bostedsfylke avgjør hvilken institusjon som skal ha behandlingsansvar for domfelte.”

<sup>668</sup> Kjønstad (2005b), s. 233.

<sup>669</sup> Kjønstad (2005a), s. 2.

<sup>670</sup> Innstilling fra komiteen til revisjon av sinnssykelovgivningen, avgitt 31. mai 1955, s. 8, gjengitt i NOU 1983: 5 ”Asylsuvereniteten”, s. 7.

<sup>671</sup> Se sinnssykeloven (1848) § 9.

<sup>672</sup> Ot. prp. nr. 1 (1979–1980), s. 71.

<sup>673</sup> NOU 1990:5, s. 95.

var det utsikt til endringer. Andersland-utvalget ble nedsatt av sosialministeren i januar 1990, for å komme med anbefalinger om ledelse i offentlige sykehus. Utvalgets innstilling ble levert samme år.<sup>674</sup> Om legenes rolle som ledere i fortid og fremtid bemerket utvalget:

Historisk sett ligger det sterke føringer i en praksis der lederskapet har vært knyttet til medisinsk ansvar og til medisinsk kompetanse. Som gruppen har påpekt tidligere, vil kravene til lederegenskaper- og ferdigheter innen ansvarsledelsesbegrepet måtte få en større betydning i fremtiden.<sup>675</sup>

Som det fremgår, pekte utvalget på at tiden arbeidet for større vekt på ledelseskompentanse, og mindre vekt på faglig bakgrunn og yrkestilhørighet. På denne bakgrunn åpnet utvalget for at avdelingsledere på sykehus kan rekrutteres fra ulike faggrupper.<sup>676</sup> I årene som fulgte, ble legens ledende rolle markant endret som følge av reformene som helseminister Gudmund Hernes forberedte, og helseminister Dagfinn Høybråten fullførte.<sup>677</sup> Et sentralt grep fra myndighetenes side ble tatt med ny helsepersonellov i 1999. Med denne loven ble alle helseprofesjoner likestilt, og plikten til forsvarlighet ble det felles krav.<sup>678</sup> Forsvarlighetskravet gjenfinnes både i det enkelte helsepersonells plikt til forsvarlig yrkesutøvelse og i den generelle plikten helsetjenesten har til forsvarlig virksomhet, jfr. helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-3.<sup>679</sup> Forsvarlighet er en rettslig standard, og dynamisk i den forstand at innholdet beror på flere variabler og kan endres over tid.<sup>680</sup> Etter endringen kan en sykehusledelse uten medisinsk faglig kompetanse, peke ut

---

<sup>674</sup> NOU 1997:2, s. 100.

<sup>675</sup> Gjengitt etter NOU 1997:2, s. 100.

<sup>676</sup> Gjengitt etter NOU 1997:2, s. 100.

<sup>677</sup> Haave (2014), s. 307.

<sup>678</sup> Se hpl. § 48 og 4. Under lovforarbeidene stilte Arbeids- og sosialdepartementet spørsmål ved det rettslige grunnlag for legenes langvarige overordnede posisjon: "Dagens lovgivning inneholder ikke regler om det enkelte helsepersonells adgang til å instruere andre. Enkelte har riktignok ment at legeloven § 16 tredje ledd innebærer en generell overordningsposisjon for leger. Dette er etter departementets mening å trekke bestemmelsen for langt", se Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), s. 45.

<sup>679</sup> Ot. prp. nr. 13 (1998–1999), s. 215 flg.

<sup>680</sup> Kjønstad (2007), s. 226 flg.

medisinskfaglige rådgivere dersom kravet til forsvarlighet gjør det nødvendig, jfr. spesialisthelsetjenesteloven § 3-9 andre ledd.<sup>681</sup>

Etter helsereformene er det administrative ansvar på psykiatriens institusjoner blant annet regulert i psykisk helsevernforskriften § 5 første ledd. Her fremgår at den enkelte institusjon har ansvar for en *forsvarlig organisering* av vedtakskompetent personell. Forskriftens krav til forsvarlig organisering henspiller på det generelle kravet til forsvarlighet i helsevesenet. Kravet er som nevnt en rettslig standard, hvor innholdet beror på flere variabler og kan endres over tid.<sup>682</sup> I en institusjonell sammenheng, i det psykiske helsevernet, må det dreie seg om en løpende vurdering av relevante momenter som ansattes kvalifikasjoner og erfaring, samt institusjonens pasientsammensetning til enhver tid. Ansvaret for forsvarlig organisering av vedtakskompetent personell må ikke nødvendigvis ligge til institusjonens ledelse, men kan være plassert på det nivået som forvalter personalressursene som de faglig ansvarlige utgjør.<sup>683</sup>

Som det fremgår har helsevesenet, og lovverket, gjennomgått omfattende endringer siden Komiteen til revisjon av sinnssykelovgivningen i 1955 tok utgangspunkt i at ”sykehusets medisinske ledelse” var tillagt et nærmest altomfattende ansvar.<sup>684</sup> På bakgrunn av dette tilbakeblikket må overskrift og ordlyd i § 5-2 ses i lys av samfunnsforholdene i 1990, da Særreaksjonsutvalget utformet bestemmelsen. Et institusjonelt behandlingsansvar gav mening i en tid da medisinsk ansvar var knyttet til institusjonsledelse. Helsereformer i 1990-årene løsnet på båndene mellom ledelse og lege, og det institusjonelle ansvaret er i dag primært knyttet til drift og administrasjon. Disse helsereformene ble gjennomført etter at Særreaksjonsutvalget hadde formulert bestemmelsen i 1990, og førte til at bestemmelsens ordlyd var utdatert da den ble inkorporert i psykisk helsevernloven i 1999. Uklarheten i lovverket kan dermed føres

---

<sup>681</sup> Ot. prp. nr. 10 (1998–1999), s. 128.

<sup>682</sup> Kjønsstad (2007), s. 226 flg.

<sup>683</sup> Se sphl. § 3-9 og kommentarene i Ot. prp. nr. 10 (1998–1999), s. 128.

<sup>684</sup> Innstilling fra komiteen til revisjon av sinnssykelovgivningen, avgitt 31. mai 1955, s. 8, gjengitt i NOU 1983: 5, s. 7.

tilbake til lovforarbeidsprosessen som jeg har gjort rede for i punkt 3.2.2: Psykisk helsevernloven er et resultat av lovutvikling på ”to spor”, sluttstilt på ulike tidspunkter og sammenføyd uten en helhetlig vurdering.

Vi har så langt slått fast at det ikke foreligger et institusjonelt behandlingsansvar, men et institusjonelt ansvar for forsvarlig organisering av vedtakskompetent personell. Til institusjonen legger psykisk helsevernforskriften også ansvar for at én eller flere faglig ansvarlige *utpekes*, jfr. forskriftens § 5, 1. ledd, 1. pkt. Om utpeking av faglig ansvarlige fremgår følgende av lovforarbeidene til phvl. § 1-4:

Organiseringen av vedtakskompetansen vil være et ansvar som påhviler den enkelte institusjon. Dette innebærer at kompetansen som faglig ansvarlig ikke følger automatisk av å tilfredsstillende kompetansekravene i bestemmelsen. En eller flere faglige ansvarlige må utpekes særskilt.<sup>685</sup>

Utpeking er en egen handling fra institusjonens side, basert på en konkret vurdering av den enkeltes kvalifikasjoner sammenholdt med forskriftens krav, blant annet kravene til den faglig ansvarliges juridiske kompetanse.<sup>686</sup> Kravene til den faglig ansvarliges juridiske kompetanse er sentrale for denne avhandlingens søkelys på et regelstyrt samfunnsvern, og jeg skal komme nærmere tilbake til lovverkets forventinger til juridiske kompetanse i punkt 4.5.4.

Etter Kjønstad kan helseforetaket i interne regler avgjøre hvilke organer eller personer som skal forestå utpekingen.<sup>687</sup> Som aktuelle nivåer nevner Kjønstad foretakets eier, sykehusets ledelse eller avdelingens ledelse. Tatt i betraktning kravet til særskilt vurdering av den enkeltes kompetanse, fremstår det som lite hensiktsmessig å legge utpeking til foretakets eier. Det gir også dårlig sammenheng til organisasjonsansvaret

---

<sup>685</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 85-86.

<sup>686</sup> Helsedirektoratet anbefaler at utpeking bør gjøres skriftlig, slik at det til enhver tid skal være klart hvem som har vedtakskompetanse, se Helsedirektoratets rundskriv ”Psykisk helsevernforskriften med kommentarer”, kommentarer til forskriften § 5. Enkelte institusjoner benytter såkalte utpekingsbrev for tildeling av rollen som faglig ansvarlig.

<sup>687</sup> Kjønstad (2007), s. 343.

som etter forarbeidene ”påhviler den enkelte institusjon”.<sup>688</sup> Samlet fremstår vurderinger av organisering og av utpeking som så vidt nær forbundet, at det synes hensiktsmessig at ansvaret for begge ligger på samme organisasjonsnivå i institusjonen.

Forskriften er taus om tilbaketrekking av utpeking. Som et ledd i den løpende organisasjonsmessige vurderingen som lovverket legger opp til, må det være innenfor institusjonens fullmakt å trekke tilbake utpeking dersom endringer i organisasjon, kompetanse eller pasientsammensetning tilsier det.

#### 4.5.4 Den faglig ansvarlige og kunnskapskrav om lovverk

I foregående punkt nevnte jeg at utpeking som faglig ansvarlig forutsetter at institusjonen vurderer den enkeltes kvalifikasjoner mot forskriftens krav til kvalifikasjoner. Utpeking er en egen handling fra institusjonens side, hvor rollen som faglig ansvarlig i henhold til lovforarbeidene ikke følger automatisk av å tilfredsstille kravene som følger av phvl. § 1-4.<sup>689</sup>

Blant kvalifikasjonskravene er krav til kunnskap om lovverk, jfr. psykisk helsevernlovens § 5 første ledd. Med kunnskapskrav om lovverk er vi tilbake til punkt 2.4, hvor idealet om adressatens *lojale etterlevelse* av lovverket ble satt opp som en forutsetning for at kravet til statsmakten om rettsriktige avgjørelser skal oppfylles. Oppfyllelse av idealet om regelstyring forutsetter på sin side evne til å anvende lovverket. I så måte er kunnskap om lovverket og evne til å anvende det en forutsetning for en rettsstat hvor statsmakten skal være bundet av lovverk.<sup>690</sup> I punkt 2.4 pekte jeg også på at studier av det psykiske helsevern har vist at bruk av tvang overfor personer med psykiske lidelser kan være mer styrt av helseprofesjonenes

---

<sup>688</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 85.

<sup>689</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 85-86.

<sup>690</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

overbevisninger og verdier enn av krav i lovverket.<sup>691</sup> På bakgrunn av denne avhandlingens søkelys på lovverkets innvirkning i helsevesenet, skal vi i det følgende se nærmere på hvilke krav til kunnskap om lovverk som stilles til faglig ansvarlige.

Lovverkets krav til faglig ansvarlige fremgår av phvl. § 1-4, og er nærmere utdypet i psykisk helsevernforskriften § 5. Kravene omhandler spesialitet, arbeidserfaring og kunnskap om lovverk, og skiller ikke mellom sivilrettslig og strafferettslig psykisk helsevern. I vår sammenheng er det forskriftens krav til kunnskap om lovverk som er relevant. Opprinnelig var kravet til kunnskap om lovverk kun myntet på psykologer, men ble etter kritikk endret til også å omfatte leger.<sup>692</sup> I psykisk helsevernforskriften § 5 er kravet til juridisk kompetanse hos faglig ansvarlige formulert slik:

Faglig ansvarlig for vedtak etter forskriften skal ha tilfredsstillende kunnskaper i helse- og omsorgslovgivningen, med særlig vekt på psykisk helsevernloven.<sup>693</sup>

I lovforarbeider er kravet begrunnet slik:

Det er ansett som en rettssikkerhetsgaranti at den som treffer tvangsvedtak har særskilt kompetanse for å vurdere behovet for bruk av tvang, slik at unødvendig tvangsbruk unngås.<sup>694</sup>

Som det fremgår er kunnskapskravet nært knyttet til rettssikkerhet og idealet om rettsriktige avgjørelser.<sup>695</sup> I lovforarbeider heter det at bestemmelsen innebærer ”et minstekrav til kompetanse for den som skal treffe vedtak”.<sup>696</sup> Kjønstad omtalt i 2005 kunnskapskravet slik:

I forskrifter som er gitt i henhold til lov om psykisk helsevern § 1-4, er det nå bestemt at ikke bare *psykiatere*, men også spesialister i klinisk *psykologi* kan være *faglig ansvarlig for vedtak om tvang*. Dermed er det ikke bare legene, men også psykologene som må tilpasse seg det

---

<sup>691</sup> Bedre kvalitet – økt frivillighet (2012), s. 38.

<sup>692</sup> Kjønstad (2005a), s. 18.

<sup>693</sup> Krav til kunnskap om lovverket var tidligere skilt fra krav til spesialitet og arbeidserfaring i en egen bestemmelse, se §§ 2 og 3 i Forskrift om faglig ansvarlig i PHV (FOR-2000-12-01-1219), opphevet 01.01.12 ved den nåværende Psykisk helsevernforskriften (FOR-2011-12-16-1258).

<sup>694</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 54.

<sup>695</sup> Se punkt 3.2.1 om uttrykket rettssikkerhet generelt, og punkt 2.4.1 om Bernt-utvalgets kommentarer til rettssikkerhet i det psykiske helsevernet spesielt.

<sup>696</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 54.

juridiske paradigmet. En naturlig konsekvens av dette er at forskriftene stiller krav om at de som skal være faglig ansvarlige for tvangsvedtak, «skal ha tilfredsstillende kunnskaper i helselovgivningen med særlig vekt på psykisk helsevernloven».

For en håndfull gruppe av jurister som har arbeidet en mannsalder med å utvikle *helserett* som et akademisk fag, er det selvsagt gledelig å se at også statsmyndighetene har innsett betydningen av dette faget. Men i forhold til temaet for denne artikkelen er det viktigst å understreke at den juridiske tanke- og beslutningsmodellen blir «obligatorisk pensum» for de mest sentrale aktørene i det psykiske helsevernet. Den *behandlingsmodellen* som helsearbeiderne har tilegnet seg gjennom studier og yrkeserfaring, må altså på viktige felter vike til fordel for den juridiske *subsumpsjonsmodellen*; det sentrale blir ikke å finne fram til det best terapeutiske virkemidlet, men å undersøke om lovens vilkår for å sette i verk et tiltak er oppfylt.<sup>697</sup>

I det følgende skal vi nærmere på hva dette minstekravet innebærer, herunder om Kjønstad hadde grunn til å glede seg.

Som et utgangspunkt er kravet til tilfredsstillende kunnskaper overflødig om det ikke innebærer mer enn det alminnelige krav til leger og psykologer om å kjenne lovverket som regulerer egen yrkesutøvelse.<sup>698</sup> Ved den nærmere fastlegging av minstekravet til lovkunnskap tar vi utgangspunkt i lovens generelle formålsbestemmelse. Her fremgår at tvungen psykisk helsevern skal skje i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, jfr. phvl. § 1-1. Som nevnt i punkt 4.2.1 er det et sentralt element i rettssikkerhetsideologien at ”borgerne ikke skal bli utsatt for vilkårlig maktutøvelse fra det offentlige”.<sup>699</sup> Det er på denne bakgrunn Grunnlovens § 113 slår fast at myndighetenes inngrep i den enkeltes privatliv må ha grunnlag i lov. For det psykiske helsevernets del er konsekvensen av lovens formålsbestemmelse at loven selv har en uttrykt forventning om regelorientering i helsevesenet. For den faglig ansvarlige, som befinner seg i kjernen av legalitetsprinsippet hver gang kompetansen til å fatte vedtak benyttes, innebærer det en forventning om at lovverkets innvirkning

---

<sup>697</sup> Kjønstad (2005), s. 237-238.

<sup>698</sup> Om det alminnelige krav til lovkunnskap, se Befring, Grytten og Ohnstad (2002) s. 30.

<sup>699</sup> Monsen (2013), s. 421.

gjenspeiles i rettsriktige avgjørelser. En forutsetning for at statens utøvelse av makt skal være legitim, er at forvalterne av lovhjemlene kjenner deres innhold og kan anvende dem. Det innebærer både å kunne vurdere inngrepets alvor i en rettslig sammenheng, og å kunne vurdere klarhet i lovhjemlene. Slike vurderinger krever tilfredsstillende kunnskap ikke bare om lovverket, men også tilfredsstillende kunnskap om juridisk metode. Det siste kravet, eller med Kjørstads ord ”at den juridiske tanke- og beslutningsmodellen blir «obligatorisk pensum» for de mest sentrale aktørene i det psykiske helsevernet”, kan ikke uten videre leses ut av forskriften.<sup>700</sup> Kjørstad påpeker, i tråd med det som er nevnt her, at rettslig regulering av tvungent psykisk helsevern forutsetter at de faglig ansvarlige tilpasser seg det juridiske paradigmet, men forskriften stiller ikke krav om at faglig ansvarlige behersker den juridiske subsumsjonsmodellen.

Med tanke på denne avhandlingens kritiske søkelys på et regelstyrt samfunnsvern er det grunn til å fremheve at ordlyden i psykisk helsevernforskriftens krav, ”tilfredsstillende kunnskaper”, ikke gjenspeiler forventningene til kunnskap som følger av lovens egen formålsbestemmelse om at tvungent psykisk helsevern skal skje i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, jfr. phvl. § 1-1.

Forskriften berører ikke at et krav til leger og psykologer om kunnskap om lovverk forutsetter undervisning i lovverk. Hvorvidt det er opp til den enkelte lege og psykolog å tilegne seg den nødvendige kunnskap om lovverk, eller hvorvidt det er institusjonens eller helseforetaks ansvar å sørge for at ansatte leger og psykologer undervises i lovverk, fremgår ikke av lov eller forskrift.

Forskriften stiller for øvrig ikke kunnskapskrav om lovverk til institusjonens ledelse eller til den eller de som skal forestå utpekingen.<sup>701</sup> Imidlertid tilsier det generelle kravet til forsvarlighet i helsevesenet at den eller de som forestår utpekingen enten selv

---

<sup>700</sup> Kjørstad (2005), s. 237-238.

<sup>701</sup> I spesialisthelsetjenesten kan det stilles krav i forskrift om at ledere skal ha bestemte kvalifikasjoner, jfr. sphl. § 3-9. Slik forskrift er ikke gitt.



må oppfylle kunnskapskravet til faglig ansvarlige, eller søke kompetent bistand, for å kunne foreta en forsvarlig vurdering av om andre oppfyller kunnskapskravet.

Forskriftens kunnskapskrav skiller for øvrig ikke mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Som jeg har påvist i punkt 4.3 er det imidlertid vesentlige ulikheter mellom den strafferettslige og den sivilrettslige formen for tvungent psykisk helsevern. For den faglig ansvarlige for strafferettslig tvungent psykisk helsevern er ulikhetene omfattende og i mange sammenhenger avgjørende; det rettslige grunnlag for dom på tvungent psykisk helsevern reguleres utenfor helseretten, og fullmakten til å beslutte etablering og opphør befinner seg utenfor helsevesenet. Det innebærer både at den faglig ansvarlige må forholde seg til strafferetten, og at den faglig ansvarlige forventes å være i ”nødvendig samhandling” med justissektoren under gjennomføringen, jfr. phvl. § 5-2 b. Den faglig ansvarlige for dom på tvungent psykisk helsevern må følgelig forholde seg til flere lovverk og flere aktører, enn faglig ansvarlige for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. I et slikt lys er det grunn til å stille ytterligere kunnskapskrav til den faglig ansvarlige for strafferettslig tvungent psykisk helsevern, som også må forventes å ha kunnskap om straffeloven og om justissektoren. Når forskriften ikke stiller ulike kunnskapskrav, til tross for at de to formene for tvungent psykisk helsevern er ulike, er det grunn til å merke seg at forskriften heller ikke skiller mellom de to formene for tvungent psykisk helsevern der ulikhetene fremgår direkte av lovverket. I § 28 tredje ledd slår forskriften fast at klage ikke har oppsettende virkning. For strafferettslig tvungent psykisk helsevern stiller dette seg annerledes, se phvl. § 5-4 andre ledd. Og i overskriften til § 12, det eneste tilfellet der forskriften henviser til kapittel 5 i psykisk helsevernloven, er forskriftens innhold ikke harmonisert med bestemmelsen i phvl. § 5-6 c. Bakgrunnen synes å være at forskriften er utformet med tanke på sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. En nærliggende forklaring er at Helse- og omsorgsdepartementet, som har utformet forskriften, primært kjenner helsesektorens form for tvungent psykisk helsevern. I så fall kan forklaringen på forskriftens ensidighet knyttes til lovgivning på ”to spor”.

I punkt 5.3 kommer jeg tilbake til praksis knyttet til utpeking av faglig forsvarlige og kunnskap om lovverk.

## 4.6 Gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern

### 4.6.1 Innledning

Fra domfeltes overføring til helsevesenet og helsevesenets iverksettelse av dom på tvungent psykisk helsevern, skal vi gå over til lovverket som regulerer gjennomføring av dommen. Til forskjell fra sivilrettslig tvungent psykisk helsevern har strafferettslig tvungent psykisk helsevern en egen gjennomføringsregel i phvl. § 5-3. Bestemmelsen er både etter sitt innhold og etter sin overskrift ("Gjennomføring") sentral for en analyse av lovverket som regulerer gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Samtidig er bestemmelsen etter sitt innhold og sin utforming sammensatt og kompleks. Dette bringer oss tilbake til punkt 2.3, og den betydningen utforming av lovverk har for lovverkets formålstjenlighet. Som der nevnt er analyser av anvendt lovgivningsteknikk ikke nødvendigvis en del av et rettsdogmatisk arbeid.

Rettsdogmatikeren tar utgangspunkt i den utforming bestemmelsen har fått. Men i en sammenheng som denne, der målsettingen er å vurdere lovverkets formålstjenlighet, er valg av lovgivningsteknikk et sentralt moment i vurderingen. I punkt 4.6.2 skal vi først se nærmere på hvilke funksjoner retten skal fylle under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Deretter skal vi analysere hvilke lovgivningsteknikker lovgiver har valgt å benytte i utformingen av gjennomføringsregelen i phvl. § 5-3. I de påfølgende punktene, 4.6.2 – 4.6.9, skal vi se nærmere på gjennomføringsregelens betydning for ulike sider ved samfunnsvernens hensynet.

### 4.6.2 Gjennomføringsregelen i phvl. § 5-3

Vi skal innlede analysen av gjennomføringsregelen i phvl. § 5-3 med en kort innføring i rettens ulike funksjoner, for deretter å se nærmere på hvilke funksjoner lovgiver har gitt lovverket som regulerer gjennomføringen av dom på tvungent psykisk helsevern.

Generelt anses retten å ha fem ulike funksjoner: Den kan *regulere adferd*, løse *konflikter*, fastsette og organisere *rettslig kompetanse*, forankre *rettigheter* og gi uttrykk for *verdimarkeringer*.<sup>702</sup> I psykisk helsevernlovens kapittel 5 har lovgiver fylt lovverket med fire av disse funksjonene: Lovverket skal regulere adferd i helsevesenet, og i den forbindelse fastsettes og organiseres den faglig ansvarliges rettslige kompetanse. Lovverket forankrer rett til vern for samfunnet og rett til behandling for pasienten, samt rettssikkerhetsgarantier under gjennomføringen i form av klagerett for påtalemyndighet og pasient. Lovverket uttrykker også tydelig de verdier eller formål som lovgiver ønsker fremmet: Samfunnsvern og behandling.

Nedslagsfeltet for disse fire funksjonene i lovens kapittel 5 er den offentlige sektor, der to ulike former for rettslig styring peker seg ut.<sup>703</sup> I den ene formen er rettens funksjon kommunikativ, og i den andre formen er rettens funksjon intervenserende.<sup>704</sup> Rettens *kommunikative funksjon* har vi allerede berørt i punkt 1.1. Her dreier det seg om at en politisk budskap skal iverksettes av et offentlig organ.<sup>705</sup> I dette tilfellet er det en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern som skal iverksettes og gjennomføres av helsevesenet. Rettens funksjon er å overføre et politisk budskap til helsevesenets institusjoner generelt og til den faglig ansvarlige spesielt. Budskapets verdimarkering er nedfelt i gjennomføringsbestemmelsen og skal dreie de faglig ansvarliges adferd i den ønskede retning, mot samfunnsvern og behandling – i den rekkefølgen. Rettens *intervenerende funksjon* kjennetegnes normalt ved at regelen har to adressater: et privat rettssubjekt som skal rette seg etter regelen, og en offentlig myndighet som skal kontrollere at så skjer.<sup>706</sup> Bakgrunnen er at lovgivning i enkelte tilfeller opererer i ”en fiendtlig miljø” der spontan etterlevelse ikke kan påregnes, og der lovgivningen trenger støtte for å få gjennomslag.<sup>707</sup> Phvl. § 5-3 er basert på et slikt oppsett; den faglig ansvarlige er adressaten som skal rette seg etter regelen, og

---

<sup>702</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 109 flg.

<sup>703</sup> Hydén (2002a), s. 27.

<sup>704</sup> Hydén (2002a), s. 27-28.

<sup>705</sup> Hydén (2002a), s. 27.

<sup>706</sup> Hydén (2002a), s. 28.

<sup>707</sup> Hydén (2002a), s. 28.

påtalemyndigheten er organet som skal kontrollere at så skjer. Imidlertid avviker § 5-3 fra normalformen ved at både adressaten som skal rette seg etter regelen, og kontrollmyndigheten er offentlige organer. Det offentlige helsevesenet skal kontrolleres av den offentlige påtalemyndigheten, jfr. phvl. § 5-4. Valget av et pålegg/kontroll-oppsett mellom to offentlige organer må ses i lys av spenningsforholdet som preget særreaksjonens lovforarbeidsprosess. Bestemmelsen ble utformet av justissektoren, og som bakteppe er det nærliggende å se valget av et pålegg/kontroll-oppsett som et utslag av justissektorens tvil om helsesektorens vilje til å ivareta samfunnsvernopp-gaven. Dette støttes langt på vei av forarbeidene, som knytter påtalemyndighetens klagerett til ”den betydning de nevnte vedtak har for samfunnsbeskyttelsen”.<sup>708</sup> Lovgivers aksept av justissektorens forslag til et pålegg/kontroll-oppsett kan tolkes slik at også lovgiver anså helsesektoren som ”en fientlig miljø”, kjennetegnet av at lovgiver ikke kan forvente ”spontan etterlevnad av reglerna”.<sup>709</sup>

Vi skal så gå fra lovgivningens funksjoner til lovgivningens regeltyper. Frem til utviklingen av velferdsstaten var lovgivningens klassiske utforming av en rettsregel kjennetegnet av en hvis-så-struktur: Hvis faktum er slik og slik, så er rettsvirkningen den og den. I lovgivningens klassiske utforming av en rettsregel kan første leddet betegnes som rettsfaktadel, andre leddet som rettsfølgedel.<sup>710</sup> Reguleringen er normrasjonell i den forstand at reglene er ”selvstendig adferdsregulerende normer som skal gi mening i seg selv, som ikke viser til prosesser utenfor seg selv, og som derfor ikke inneholder svært skjønnsmessige begreper”.<sup>711</sup> Vi gjenfinner en rettsfaktadel og en rettsfølgedel i lovverket som regulerer dom på tvungent psykisk helsevern, men i en særegen utforming: Rettsfaktadelen og rettsfølgedel er lagt til ulike typer lovverk. For

---

<sup>708</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>709</sup> Hydén (2002a), s. 28.

<sup>710</sup> Hydén (1988), s. 119. Ulike kategoriseringer og betegnelser benyttes. Første ledd kan betegnes som vilkårsregel og andre leddet som omfangsregel, jfr. Nygaard (2004), s. 27. Nygaard omtaler vilkårsregelen også som primærregelen, det vil si den regelen som setter vilkårene for virkningen. Boe betegner første ledd som betingelsessiden, og andre ledd som følgesiden, se Boe (2012), s. 34.

<sup>711</sup> Sand (1996), s. 44.

den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er rettsfaktadelen lagt til straffeloven, nærmere bestemt til vilkårene for dom i strl. § 62. Rettsfølgen – dom på overføring til tvungent psykisk helsevern – fremgår av samme bestemmelse, men dens nærmere innhold er regulert *utenfor* strafferetten – i helselovgivningen, som er en del av forvaltningsretten, se punkt 4.2.

Helselovgivningen gjennomgikk omfattende reformer ved årtusenskiftet, og den moderne forvaltningsretten har satt sitt preg på utformingen av lovgivningen. Den moderne offentligrettslige lovgivningen vokste frem i andre halvdel av 1900-tallet som et resultat av at den tradisjonelle normrasjonelle lovgivningen viste begrensninger i møte med en kompleks og omskiftelig tid. Generelt er den moderne forvaltningsretten utformet som fullmakts- og rammelovgivning, med bredt formulerte samfunnsformål og med sikte på ”godt armslag” for forvaltningen.<sup>712</sup> Denne formen for lovregulering er formålsrasjonell ved at det er ”de(t) gitte formål(et) som er det vesentlige og det styrende i loven. Til formålsangivelsene kan det være knyttet presiserende avveiningsnormer”.<sup>713</sup> Lovgivningsformen er kjennetegnet av mer eller mindre skjønsmessige ord og begreper som fastlegger bestemmelsenes innhold, og formålene kan være mer eller mindre konkretiserte. Den enkelte bestemmelse ”løser” ikke i seg selv tolkningsproblemene, men viser til avveininger eller prosesser som må foretas utenfor dem selv.<sup>714</sup> Den moderne fullmakts- og rammelovgivning har med andre ord lagt seg nær opptil den idealtypiske beslutningsmodell som er basert på mål/middel-orientering, se punkt 2.4.1. Vi gjenfinder disse kjennetegnene i gjennomføringsbestemmelsen § 5-3, der formålsbestemmelsen i 2. ledd angir avveining av to formål, samfunnsvern og behandling, uten noen nærmere konkretisering av hva som menes med samfunnsvern og behandling. Som en foreløpig oppsummering er særreaksjonen normrasjonell i den forstand at den har en

---

<sup>712</sup> Boe (1989b), s. 56.

<sup>713</sup> Sand (1996), s. 44.

<sup>714</sup> Sand (1996), s. 44.

rettsfaktadel og en rettsfølgedel, men rettsfølgedelen har fått den formålsrasjonelle lovgivningens kjennetegn.

Den moderne offentligrettslige reguleringen preges av prosedurale regler, organisatoriske regler, formålsregler og avveiningsregler.<sup>715</sup> De to sistnevnte har i forvaltningsretten langt på vei erstattet de tradisjonelle handlingsregler, det vil si regler som omhandler rettigheter eller plikter.<sup>716</sup> Som nevnt i forrige avsnitt er et kjennetegn ved disse at rettsfølgedelens plikter og rettigheter ikke fremgår direkte av bestemmelsen, men må utledes av rettsanvenderen, basert på anvenderens kunnskap om hvordan de angitte formål nås på best måte.<sup>717</sup> I det følgende skal vi se nærmere på hvilke trekk som preger utformingen av gjennomføringsbestemmelsen til dom på tvungent psykisk helsevern, phvl. § 5-3. Bestemmelsen har følgende utforming:

Den som er overført til tvungent psykisk helsevern, skal de første tre ukene ha døgnopphold i en institusjon. Den faglig ansvarlige bør i denne perioden rådføre seg med de rettspsykiatriske sakkyndige som har observert den domfelte.

Den faglig ansvarlige bestemmer deretter hvordan det tvungne psykiske helsevernet til enhver tid skal gjennomføres. Ved avgjørelsen skal det legges vekt på hensynet til behandling av den domfelte og på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye lovbrudd. Dersom den domfelte er dømt etter Almindelig borgerlig Straffelov 22. mai 1902 nr. 10 § 39 nr. 1 eller 2 eller straffeloven § 62 første ledd første punktum, skal det legges særlig vekt på behovet for samfunnsbeskyttelse.

Vi skal først se på phvl. § 5-3 som *prosedural regel*. Regeltypen omtales også som prosessuelle regler og saksbehandlingsregler, og er vanlige i forvaltnings- og prosessrett. Regeltypen er kjennetegnet av at den besvarer spørsmålet ”hvordan”, og regulerer prosessen frem mot en avgjørelse.<sup>718</sup> Slike regler omhandler typisk hvem som kan eller skal høres før en avgjørelse tas, i hvilken form avgjørelsen skal fattes, og

---

<sup>715</sup> Sand (1996), s. 43. Rettsreglene kan også deles inn i andre kategorier, se eksempelvis Nygaard (2004), s. 25 flg., Boe (2012), s. 36 flg., og Mæhle og Aarli (2017), s. 109 flg.

<sup>716</sup> Hydén (1988), s. 118.

<sup>717</sup> Hydén (1988), s. 119.

<sup>718</sup> Hydén (1988), s. 116-117.

regler om klagebehandling.<sup>719</sup> Vi gjenfinner dette trekket i § 5-3, 1. ledd, der det fremgår at den faglig ansvarlige bør konsultere de rettspsykiatriske sakkyndige i observasjonsperioden.

Psykisk helsevernloven § 5-3 er også en *organisatorisk regel*. Regeltypen besvarer gjerne spørsmålet ”hvem”, ved å etablere forvaltningsstrukturer og omhandler hvem som har kompetanse eller fullmakt til å ta beslutninger.<sup>720</sup> Regeltypen kalles også for kompetanseregler eller personelle regler.<sup>721</sup> I phvl. § 5-3 andre ledd fremgår at den faglig ansvarlige ”bestemmer” over særreaksjonens gjennomføring, og bestemmelsen plasserer dermed fullmakten hos den faglig ansvarlige.

En sentral del av phvl. § 5-3 er utformet som en *formålsregel*, og er grunnlaget for at jeg punkt 3.2.1 omtalte bestemmelsen som den spesielle formålsbestemmelse for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Som nevnt samme sted angir formålsregler en eller flere grunnverdier som er styrende i loven, og dermed for lovanvendelsen. Formålene kan være mer eller mindre konkretiserte, og i stor grad vise til prosesser som foretas utenfor regelen.<sup>722</sup> Vi gjenfinner regeltypen i phvl. § 5-3 andre ledd, der det fremgår at samfunnsvern og behandling er formålene med dom på tvungent psykisk helsevern. Hydén nevner mål/middel-regler som én av to typer formålsregler, kjennetegnet ved at de gjerne angir både målene rettsanvenderen skal ha for øye, og midlene som står til rådighet.<sup>723</sup> For dom på tvungent psykisk helsevern er det knyttet tvetydighet til hva som er middelet. Sett fra justissektorens side er dom på tvungent psykisk helsevern selve middelet. Mer konkret er den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern det rettslige middelet justissektoren drev frem for å oppnå samfunnsvern, med helsevesenet som det praktiske virkemiddelet for å oppnå samfunnsvern. Sett fra helsevesenets side er midlene som står til rådighet de samme som under sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Det dreier seg om beslutninger om

---

<sup>719</sup> Hydén (1988), s. 117.

<sup>720</sup> Hydén (1988), s. 117.

<sup>721</sup> Nygaard (2004), s. 26, Boe (2012), s. 41.

<sup>722</sup> Sand (1996), s. 44.

<sup>723</sup> Hydén (1988), s. 119.

permisjoner og utgang, og om slike beslutninger som er særskilt lovregulert i phvl. kapittel 4.

Psykisk helsevernloven § 5-3 kan også betraktes som en *avveiningsregel* fordi den gir retningslinjer for avveiningen mellom formålene. Uttrykket avveiningsregel er imidlertid benyttet på ulikt vis i juridisk litteratur. Etter Hydén kjennetegnes avveiningsnormer av at de angir hvilke interesser eller hensyn som skal avveies når beslutninger skal fattes, men berører ikke vektingen mellom dem.<sup>724</sup> Basert på en slik forståelse er phvl. § 5-3 ikke en avveiningsregel, ettersom den fastslår at hensynet til samfunnsvern skal tillegges særlig vekt. Sundbye og Eckhoff benyttet uttrykket avveiningsnorm om normer som ”åpner spillerom for skjønn, slik at avgjørelsen kan komme til å bero på en avveining av forskjellige faktorer (hensyn, argumenter, interesser etc)”.<sup>725</sup> Typiske eksempler er skjønnskriterier som ”rimelig”, ”vesentlig”, ”forsvarlig” og lignende, samt bestemmelser som setter rammer for hva avgjørelsene kan gå ut på, som strafferammer og rammer for forvaltningens frie skjønn.<sup>726</sup> Slike avveiningsnormer kan følges av retningslinjer, som var Sundby og Eckhoffs betegnelse på hjelpenormer til avveiningsnormene.<sup>727</sup> Retningslinjene angir hvilke faktorer som er relevante, og kan også fortelle hvilken vekt en faktor har.<sup>728</sup> Basert på en slik forståelse inneholder phvl. § 5-3 andre ledd en retningslinje for avveiningsnormen.

Kategorisering av regeltyper og begrepsbruk i denne forbindelse er, som det fremgår, ikke ensartet i juridisk litteratur. I vår sammenheng er det imidlertid teoriene om tolkningen av formåls- og avveiningsregler som har interesse for vurderinger av lovverkets formålstjenlighet. Her er vi tilbake ved utformingens betydning for

---

<sup>724</sup> Hydén (1988), s. 119.

<sup>725</sup> Eckhoff og Sundby (1991), s. 108. Eckhoff og Sundby opererte med tre ulike kategorier normer: pliktnormer, kvalifikasjonsnormer og kompetansenormer, se s. 53 flg. Avveiningsnormer kan finnes i alle tre kategorier, se s. 108. Eckhoff endret senere eksemplifiseringen av de aktuelle faktorer, slik at ”argumenter” ble byttet ut med ”formål”, og betraktet faktorene som argumenter, se Eckhoff (1980), s. 145. Etter min mening er dette mer presist, fordi de aktuelle faktorer (hensyn, formål og interesser) fungerer som argumenter i en vurdering.

<sup>726</sup> Eckhoff og Sundby (1991), s. 108.

<sup>727</sup> Eckhoff og Sundby (1991), s. 109.

<sup>728</sup> Eckhoff og Sundby (1991), s. 109.



rettsdogmatikken, og hvor nærme konkretisering av en rettsregel vi kan komme med juridisk metode. Som nevnt over er et av kjennetegnene ved den moderne offentligrettslige reguleringen at rettens tradisjonelle ”hvis ... så ...”-formular er erstattet med mer eller mindre presist angitte formålsangivelser og avveiningsnormer.<sup>729</sup> Kjønstad har beskrevet bakgrunnen for utviklingen slik:

Den juridiske subsumsjonsmodellen skulle skyves til side til fordel for en mål/middel-tenkning: Ut med regelstyring og inn med målstyring!<sup>730</sup>

Til forskjell fra regelstyring etter tradisjonelle handlingsregler har den formålsrasjonelle lovgivningen ingen klar rettsfølgedel, men krever kunnskap fra saksfeltet i vurderingen av hvordan målet nås.<sup>731</sup> Sand har påpekt denne lovgivningsformens avhengighet av kognitive prosesser og diskurser i det samfunnsområdet som reguleres av lovgivningen.<sup>732</sup> I neste omgang kan lovverk svekkes som politisk styringsredskap:

Med fremveksten av fullmaktslovgivningen svekkes den sentrale politiske styringen fordi forvaltningen får fullmakt til å fastlegge innholdet ut fra faglige eller samfunnsmessige vurderinger.<sup>733</sup>

For rettsanvenderen har Sand videre pekt på at

tolkningsprosessen er en annen enn den vi ellers normalt foregir, og at den reiser andre problemer enn en rent judisiell tolkning som kan baseres på rimelig sikre rettskilder.<sup>734</sup>

Rettspraksis, om den i det hele tatt foreligger, kan ikke fastsette tolkningen en gang for alle, fordi tolkningen vil variere med den konkrete situasjonen.<sup>735</sup> Debatten om den formålsrasjonelle lovgivningens konsekvenser for rettsdogmatikken satte sitt preg på

---

<sup>729</sup> Hydén (1988), s. 119.

<sup>730</sup> Kjønstad (2007), s. 36.

<sup>731</sup> Hydén (1988), s. 119.

<sup>732</sup> Sand (1996), s. 45.

<sup>733</sup> Graver (2019), s. 28.

<sup>734</sup> Sand (1996), s. 50.

<sup>735</sup> Sand (1996), s. 44.

delar av den juridiske litteraturen på begge sider av årtusenskiftet. Sand etterlyste problematisering av at

fortolkningen og rettsanvendelsen i mange slike tilfelle vil ha et stort element av usikkerhet og ubestemthet sett i forhold til de rettskilder vi vanligvis bruker. De reelle hensyn vil ofte være både skjønsmessige og varierte. ”Frie” eller situasjonsbestemte vurderinger vil kunne ha en betydelig og avgjørende virkning. Det er ikke nødvendigvis noe galt i dette, men det innebærer at tolkningsprosessen er en annen enn den vi ellers normalt foregir, og at den reiser andre problemer enn en rent judisiell tolkning som kan baseres på rimelig sikre rettskilder.<sup>736</sup>

Hydén, på sin side, var skeptisk til om rettsdogmatikken kunne fylle noen funksjon som leverandør av løsningsforslag til aktuelle og potensielle rettslige problemer. Han hevdet at forvaltningen gjennom denne lovgivningsteknikken gis så vidt spillerom at ”[m]yndigheterna ges rätten att själva bestämma verksamhetens innehåll”.<sup>737</sup> Boe mente Hydén overdrev frihetsgraden til forvaltningen, og pekte på at ”*visse* kompetanseskranker finnes det, og alle trenger ikke være det rene tåkeprat”. Boe stilte følgende spørsmål:

Er det ikke en oppgave for rettsdogmatikken – nettopp på felter der kompetansegrensene er ”ulne” – å søke å klargjøre grensene ved hjelp av vanlige rettskildefaktorer og noen nye med?<sup>738</sup>

Under enhver omstendighet står denne lovgivningsteknikken i et spenningsforhold til idealer for godt lovverk på legalitetsprinsippets område. Enten man velger å beskrive forvaltningens kompetansegrenser som ”ulne” eller forvaltningen som selvregulerende, utfordres idealet om at lovverket må ha en *utforming* som trekker opp klare rammer for myndighetsutøvelsen og skaper forutberegnelighet for borgerne. I neste omgang, og nærmest som en følgeskade, utfordres idealet om at lovverket må ha *innvirkning* på myndighetsutøvelsen; gjennom ”ulne” kompetansgrenser åpner lovverket selv for stor grad av *selvregulering* i forvaltningen. Spissformulert kan den

---

<sup>736</sup> Sand (1996), s. 50.

<sup>737</sup> Hydén (1988), s. 218.

<sup>738</sup> Boe (1989a), s. 217.

formålsrasjonelle lovgivningsteknikken innebære at regelstyring og selvregulering blir to sider av samme sak.

Som det fremgår regulerer gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 flere ulike spørsmål, og den regulerer disse spørsmålene på flere ulike måter. Som det også fremgår foreligger det en relativt omfattende debatt knyttet utfordringer i møtet mellom juridisk metode og moderne forvaltningslovgivning. Samtidig er det neppe grunn til å anta at en lege eller psykolog i helsevesenet, som skal anvende dette lovverket, kjenner verken juridisk metode eller de særlige utfordringer som de ulike lovgivningsteknikker reiser. På denne bakgrunn skal jeg komme tilbake til forholdet mellom regelstyring, selvregulering og gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 i flere sammenhenger.

#### 4.6.3 Observasjonstiden

Etter phvl. § 5-3 første ledd skal domfelte innlede gjennomføringen med tre ukers døgnopphold i institusjon. Den lovpålagte perioden med døgnopphold omtales gjerne som observasjonstiden.<sup>739</sup> Det legislative hensyn bak observasjonstiden er at en slik periode er ”nødvendig dersom den faglig ansvarlige skal danne seg et riktig bilde av den særreaksjonsdømtes sykdom og farlighet”.<sup>740</sup> Som et bidrag til vurderingen av sykdom og farlighet fremgår videre av første ledd at den faglig ansvarlige ”bør” rådføre seg med de rettspsykiatriske sakkyndige. Bakgrunnen er at ”verdifullt psykiatriske sakkyndig arbeid kommer til liten klinisk nytte” uten kontakt mellom sakkyndige og den faglig ansvarlige.<sup>741</sup>

Som nevnt i punkt 4.5.1 var iverksettelse og fullbyrdelse av strafferettsdommer en nyskaping for helsesektoren, som kom med særreaksjonsreformen. På justissektorens side er fullbyrdelse av dommer regulert i straffeprosesslovens kapittel 132. Normalt

---

<sup>739</sup> Ordet observasjonstid ble benyttet av Særreaksjonsutvalget, se NOU 1990:5, s. 95. Justiskomiteen omtalte ordningen som en ”obligatorisk observasjonstid”, se Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

<sup>740</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53.

<sup>741</sup> NOU 1990:5, s. 95.

informeres Kriminalomsorgen om rettskraftig dom ved at påtalemyndigheten fatter vedtak om fullbyrdelse, vedtaket formidles så til Kriminalomsorgen, som iverksetter fullbyrdelsen, jfr. strpl. § 455. Også her fyller retningslinjene et lovtomt område om fullbyrdelse av straffedommer i helsesektoren. Retningslinjene trekker opp en prosedyre som er basert på straffeprosessens regler om fullbyrdelse. I henhold til retningslinjene skal statsadvokaten informere helsevesenet om rettskraftig dom gjennom oversendelse av statsadvokatens fullbyrdelsesordre.<sup>742</sup>

Tidspunkt for oppstart av observasjonstiden er ikke lovregulert, men i forarbeidene fremgår det at tidspunktet ”regnes fra dommen er rettskraftig og er uavhengig av om den dømte har vært innlagt på institusjon under saksgangen eller i varetektstiden”.<sup>743</sup> Samtidig mellom rettskrafttidspunkt og oppstart av observasjonsperioden er imidlertid problematisk, både av informasjonshensyn og av praktiske hensyn. Om lovgiver hadde sett hen til strpl. § 455 og erfaringene med fullbyrdelse av straffedommer, ville det blitt tydelig at *informasjonstidspunktet* er det første tidspunkt da observasjonstiden faktisk kan starte. På denne bakgrunn avviker koordineringsenhetens retningslinjer fra lovforarbeidene.

Oppstart av observasjonstiden byr i praksis på ulike scenarioer, som vi skal se nærmere på i det følgende.

På tidspunktet for rettskraftig dom kan gjerningspersonen allerede være overført fra varetektfengsel til døgnopphold i institusjon.<sup>744</sup> I disse tilfellene er informasjonstidspunktet, det vil si tidspunktet hvor institusjonen mottar underretning om rettskraftig dom, et naturlig oppstartstidspunkt for observasjonstiden.

---

<sup>742</sup> Se retningslinjenes punkt 1.7–1.9. Fullbyrdelsesvedtak (ofte kalt fullbyrdelsesordre) er i disse tilfellene ikke et helt treffende begrep fordi iverksettelsesreglene i psykisk helsevernlovens kapittel 5 ikke viser til det straffeprosessuelle lovverket om fullbyrdelse. Et mer dekkende begrep ville vært iverksettelsesbrev.

<sup>743</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

<sup>744</sup> Som det fremgår i punkt 5.5.2, fant Mæland-utvalget i 2006 at de fleste gjerningspersoner allerede var overført til institusjon på tidspunktet for rettskraftig dom, jfr. Mæland-utvalgets rapport, s. 159. I praksis forekommer det også at siktede føres direkte til psykiatrisk institusjon etter pågripelse – uten å være innom politiarrest eller varetekt.

På tidspunktet for rettskraftig dom kan gjerningspersonen være varetektsfengslet. I disse tilfellene innebærer dommen en *faktisk* overføring av domfelte fra justissektorens fengsler til helsesektorens institusjoner. Lovens pålegg om iverksettelse ”umiddelbart” tok primært sikte på disse tilfellene, som nevnt i punkt 4.6.3. I tilfeller hvor gjerningspersonen er varetektsfengslet på tidspunktet for rettskraftig dom, er tidspunktet for faktisk overføring det naturlige oppstartstidspunkt for observasjonstiden.

I praksis har det også forekommet at gjerningspersonen allerede er overført til tvungent psykisk helsevern *uten døgnopphold* når statsadvokatens fullbyrdelsesvedtak kommer til institusjonen. Overføringen har vært begrunnet i at gjerningspersonen har respondert på behandling i tidsrommet mellom innleggelse i institusjon og rettskraftig dom, slik at overføring til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold har vært ledd i et ordinært behandlingsforløp. I slike tilfeller oppstår spørsmålet om den faglig ansvarlige er forpliktet til å tilbakeføre domfelte til døgnopphold for å gjennomføre den lovpålagte observasjonstiden. Problemstillingen er ikke berørt i lov eller forarbeider. Rettslig sett innebærer bestemmelsen i phvl. § 5-3 første ledd første punktum et lovpålagt tidsbestemt opphold på døgninstitusjon. Lovteksten er utformet som en skal-regel, uten åpning for unntak. Observasjonsperioden er lovpålagt, også i tilfeller der dens begrunnelse – behovet for å ”danne seg et riktig bilde av den særreaksjonsdømtes sykdom og farlighet” – ikke slår til.<sup>745</sup>

Dersom domfelte likevel ikke tilbakeføres til døgnopphold etter mottatt informasjon om rettskraftig dom, eventuelt dersom domfelte overføres til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold før 3-ukersperioden er utløpt, er spørsmålet om påtalemyndighetens kontrollfunksjon aktualiseres. Påtalemyndighetens klagerett på vedtak om overføring forutsetter imidlertid at den obligatoriske døgnoppholdsperioden

---

<sup>745</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53.

er gjennomført, jf. § 5-4 første ledd første punktum.<sup>746</sup> Påtalemyndigheten er i slike tilfeller henvist til begjæring om endring i gjennomføringen etter phvl. § 5-5. Dersom den faglig ansvarlige motsetter seg begjæringen om endring, kan vedtaket påklages til kontrollkommisjonen.

Vi skal så rette søkelyset mot observasjonstidens begrunnelse, fordi den var og er problematisk. Som nevnt over er observasjonstidens begrunnelse, i henhold til Justisdepartementets proposisjon, at den faglig ansvarlige ”skal danne seg et riktig bilde av den særreaksjonsdømtes sykdom og farlighet”.<sup>747</sup> Begrunnelsen er påfallende fordi det uansett ligger innenfor den faglig ansvarliges fullmakt å beslutte døgnopphold, dersom den faglig ansvarlige mener det er nødvendig for å kunne vurdere sykdom og farlighet, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd. På denne bakgrunn fremstår en obligatorisk observasjonsperiode som en overstyring av den faglig ansvarliges vurderinger. På Stortinget viste Justiskomiteens flertall til at en lovpålagt observasjonstid ”ikke er så stor inngripen i det medisinske skjønnnet”, og erkjente dermed at det dreide seg om overstyring.<sup>748</sup> Justiskomiteens flertall ga imidlertid ingen begrunnelse for overstyringen. Overstyringen er også vanskelig å forene med Justisdepartementets påstand om at helsevesenet skal ”få stor frihet til å avgjøre innholdet” under gjennomføring av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern.<sup>749</sup> Vi skal se nærmere på årsaker til å gripe inn i det medisinske skjønnnet.

Forslaget om en obligatorisk observasjonstid kom opprinnelig fra Særreaksjonsutvalget. Utvalget anså tre uker som ”en minimumstid for at den medisinsk ansvarlige skal kunne danne seg et klinisk bilde av domfelte/pasienten”.<sup>750</sup> Særreaksjonsutvalget oppga ikke noen årsak til å pålegge den faglig ansvarlige en

---

<sup>746</sup> Også uten denne forutsetningen ville klageretten vært irrelevant i tilfeller der gjerningspersonen er overført til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold lang tid før informasjonstidspunktet, ettersom klage må fremsettes innen tre uker etter at vedtak om overføring er fattet, jfr. fv. § 29.

<sup>747</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53.

<sup>748</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

<sup>749</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

<sup>750</sup> NOU 1990:5, s. 95. Varigheten på tre uker kan ha vært inspirert av den da gjeldende lov om psykisk helsevern (1961) § 3, som åpnet for tidsbegrenset tvangsomsorg i inntil tre uker.

observasjonsperiode. Justisdepartementet støttet seg på Særreaksjonsutvalget og viste til at en obligatorisk observasjonstid ”må anses som et beskjedent inngrep i asylsuvereniteten, samtidig som en slik periode er nødvendig dersom den faglig ansvarlige skal danne seg et riktig bilde av den særreaksjonsdømtes sykdom og farlighet”.<sup>751</sup> Ved behandlingen på Stortinget i 1996 ble observasjonstiden gjenstand for debatt. Uenigheten dreide seg både om observasjonstidens begrunnelse og varighet. Et flertall i Justiskomiteens viste til forarbeidenes begrunnelse om nødvendigheten av ”å danne seg et medisinsk grunnlag om hva slags videre oppfølging den særreaksjonsdømte trenger”, men oppga ingen begrunnelse for å gjøre observasjonstiden obligatorisk også for de tilfeller hvor den faglig ansvarlige allerede har det nødvendige av ”medisinsk grunnlag”.<sup>752</sup> Hva angikk varigheten anså flertallet forslaget om tre uker som en ”akseptabel obligatorisk tid”.<sup>753</sup> Et mindretall mente at døgnopphold i tre måneder var nødvendig for å sikre en ”tilstrekkelig grundig vurdering” og anså tre uker i døgninstitusjon som for kortvarig til å ivareta ”samfunnets behov for beskyttelse”.<sup>754</sup> Her får vi innblikk i en alternativ begrunnelse for å gripe inn i det medisinske skjønnet. Det dreide seg ikke bare om behovet for et ”klinisk bilde av domfelte/pasienten”, men også om behovet for lovpålagt døgnopphold av hensyn til samfunnsvernet. Mindretallets begrunnelse gir innblikk i at justissektorens tvil om helsesektorens vilje til å ivareta samfunnsvernet, også strakk seg inn på Stortinget.

Et medlem av mindretallet valgte å utdype mistilliten:

Komiteens medlem fra Fremskrittspartiet har liten tillit til at det psykiske helsevern underlagt fylkeskommunene vil makte den nye og tunge oppgaven det er å sikre samfunnet mot sinnslidende voldsmenn. Det faktum at lovforslaget kun fastslår at livsfarlige voldsutøvere skal ha døgnopphold de første 3 ukene, og deretter overlater avgjørelsen til de medisinsk ansvarlige ved institusjonene, åpner for en betydelig risiko for at samfunnets krav på vern mot farlige voldsutøvere ikke vil bli tilstrekkelig sikret dersom ansvaret for denne typen lovbrutere overlates til fylkeskommunene. Dette medlem vil

---

<sup>751</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53.

<sup>752</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

<sup>753</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

<sup>754</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

legge ansvaret for utilregnelige lovbytere som blir dømt til psykiatrisk behandling på staten. Pasientene bør behandles i psykiatriske institusjoner som må være rømningsfrie og ha fengselsliknende karakter.<sup>755</sup>

På Stortinget var tvil om helsevesenets vilje til å ta ansvar for samfunnsvernet en medvirkende og uttalt begrunnelse for lovpålagt observasjonstid. Dette hensynet fremkommer imidlertid ikke uttrykkelig av Særreaksjonsutvalgets utredning eller av Justisdepartementets proposisjon, hvor det kun vises til utredningshensyn. Tilbakeblikket på lovforarbeidene gir innblikk i at ikke alle legislative hensyn nødvendigvis fremføres uttrykkelig i utredninger og proposisjoner.

Som nevnt både var og er observasjonstidens begrunnelse problematisk og omdiskutert. Vi finner en lignende omskriving av begrunnelsen for lovpålagt døgnopphold i siste utredning, Tilregnelighetsutvalgets NOU 2014:10. Tilregnelighetsutvalget foreslo at *retten* kan beslutte opphold i lukket institusjon.<sup>756</sup> Utvalgets oppgitte begrunnelse er at den faglig ansvarlige med dette forslaget ”i mindre utstrekning behøver å ta stilling til den fare den domfelte til enhver tid utgjør”. Imidlertid er slike risikovurderinger en del av den daglige driften for ansatte i sikkerhetspsykiatrien. Utvalgets begrunnelse får preg av fasadelegitimasjon, ettersom det er vanskelig å se utvalgets begrunnelse som noe annet enn konstruert omsorg for den faglig ansvarliges arbeidsbelastning, og utvalgets forslag som noe annet enn sviktende tillit i ny innpakning.<sup>757</sup>

Ved denne anledning gjorde imidlertid Justisdepartementet en mer kritisk og selvstendig vurdering av et lovforslag i Prop. 154 L (2016-2017), enn Justisdepartementet gjorde noen år tidligere i Ot. prp. nr. 87 (1993–1994) ved vurderingen av Særreaksjonsutvalgets forslag. I 2017 pekte Justisdepartementet allerede innledningsvis på at Tilregnelighetsutvalgets endringsforslag til gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, i stor grad er ”begrunnet i

---

<sup>755</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

<sup>756</sup> NOU 2014:10, s. 34. Utvalget behandlet for øvrig den obligatoriske observasjonsperioden på 3 uker som et samfunnsverntiltak, se s.st.

<sup>757</sup> Frøberg (2010), s. 44.



hensynet til befolkningens forventning om beskyttelse mot denne gruppen lovbrøyttere som man antar er farlige”, og ”kritikk mot at personer som blir dømt til tvungent psykisk helsevern slipper ut for raskt.”<sup>758</sup> Departementet fant grunn til å minne om at anførsler om ”at vedkommende «har sluppet for lett» eller liknende bryter med selve grunntanken bak hele ordningen.”<sup>759</sup> Departementet pekte på at forslaget kan anses som et forslag om vesentlig forlengelse av observasjonstidens varighet på 3 uker.<sup>760</sup> Departementet avviste forslaget, og viste til at det brøt med prinsippet om at det psykiske helsevernet er ansvarlig for gjennomføringen, og uttrykte for øvrig tvil om ”domstolene vil kunne predikere fremtiden bedre enn den vurdering som helsepersonell kan foreta fortløpende.”<sup>761</sup> På et mer overordnet plan bemerket Justisdepartementet:

Å finne rett balanse mellom hensynet til behandling og omsorg for domfelte som ikke kan klandres på den ene siden, og samfunnsvernet og allmennhetens tillit til at systemet passer på de farlige domfelte på den andre siden – samtidig som man må legge til rette for at de begrensede ressursene anvendes på beste måte – er krevende.<sup>762</sup>

Vi skal stoppe opp ved Justisdepartementets vektlegging av ”allmennhetens tillit til at systemet passer på de farlige domfelte”. Utover individual- og allmennpreventive formål har lovgiver begrunnet straff i hensynet til borgernes opplevde frykt og utrygghet. Tiltak som minsker frykt og mistenksomhet, bidrar til et åpent samfunn og til å forebygge uønsket selvtekt og privat rettshåndhevelse.<sup>763</sup> En av straffens tilsiktede virkninger er på denne bakgrunn å *bidra til den sosiale ro*.<sup>764</sup> Både frykten på Stortinget for rømninger i 1996 og Justisdepartements søken i 2017 etter tiltak som skaper tillit blant borgerne om at de blir passet på, minner om at den lovpålagte observasjonstiden delvis deler begrunnelse med straff, uten formelt sett å være straff.

---

<sup>758</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 151.

<sup>759</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 151.

<sup>760</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 158.

<sup>761</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 158.

<sup>762</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 158.

<sup>763</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 78.

<sup>764</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003-2004), s. 78. Se også NOU 2014:10, s. 421 flg.

På samme vis har den lovpålagte observasjonstiden paralleller til straffeprosessens rettshåndhevelsesarrest. Denne formen for varetektsfengsling kan anvendes om det er egnet til å ”skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot”, jfr. strpl. § 172. Samlet viser lovforarbeidene argumenter – uttrykte eller ikke – den nære tilknytning mellom strafferettens legislative hensyn og den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern.

Disse trekkene ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern bidrar på den ene side til å forklare helsevesenets motvilje mot den strafferettslige intervensjonen, og på den annen side til å forklare hvorfor observasjonstidens sammensatte begrunnelse ikke gjenfinnes uttrykkelig uttalt i Særreaksjonsutvalgets utredning eller i Justisdepartementets første proposisjon.

#### 4.6.4 Gjennomføring etter observasjonsperioden

Vi skal så gå over til helsevesenets gjennomføring etter at den lovpålagte observasjonstiden er avsluttet.

Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern handlet ifølge Justisdepartementet om at helsevesenet pålegges en plikt og gis en fullmakt. Plikten innebar ”å overta ansvaret for domfelte”, og med dette ansvaret fulgte en ”rammefullmakt til å ta hånd om domfelte”.<sup>765</sup> Som tidligere nevnt innebar rammefullmakten at helsevesenet skulle ”få *stor frihet* til å avgjøre innholdet i den videre gjennomføringen av særreaksjonen”.<sup>766</sup> Phvl. § 5-3 andre ledd første punktum plasserer rammefullmakten hos den faglig ansvarlige, etter at den lovpålagte observasjonstiden er gjennomført: ”Den faglig ansvarlige bestemmer deretter hvordan det tvungne psykiske helsevernet til enhver tid skal gjennomføres.” Bestemmelsens andre ledd trekker i andre og tredje punktum opp rammene for friheten ved å regulere

---

<sup>765</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 47. Tilsvarende i Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 12.

<sup>766</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

*hvilke hensyn* den faglig ansvarlige skal ivareta, og *hvilken vekt* den faglig ansvarlige skal tillegge disse i avveiningen.

Til tross for fullmaktens sentrale funksjon for helsevesenets gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, er den knapt utdypet i lovforarbeidene. Hva gjelder fullmaktens innhold og rammer er rettskildetilfanget så begrenset at betegnelsen rettskildedefattigdom er dekkende. Vi skal stoppe opp ved denne bestemmelsen, og først sammenligne den med den faglig ansvarliges fullmakt ved sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, og deretter se nærmere på hva den innebærer for helsevesenets ansvar for samfunnsvern og behandling.

#### 4.6.5 Den faglig ansvarliges fullmakt

I punkt 3.2.1 var temaet psykisk helsevernlovens to formålsbestemmelser. Psykisk helsevernloven har på tilsvarende vis to fullmaktsbestemmelser. Phvl. § 1-4 inneholder en generell fullmaktsbestemmelse for faglig ansvarlige, mens phvl. § 5-3 andre ledd første punktum inneholder en spesiell fullmaktsbestemmelse for faglig ansvarlige for strafferettslig tvungent psykisk helsevern.

Vi skal først se nærmere på innholdet i de to fullmaktsbestemmelsene, og deretter på årsakene til at loven opererer med to ulike fullmakter.

Etter sitt innhold omhandler phvl. § 1-4 primært krav til formal- og realkompetanse hos den som skal fylle rollen som faglig ansvarlig, se punkt 4.5.4. Den faglig ansvarliges fullmakt fremkommer implisitt, slik at kravene til formal- og realkompetanse er vilkår for å ”treffe vedtak samt beslutte nærmere angitte tiltak etter loven her”. Bestemmelsens overskrift, ”Den faglig ansvarlige for vedtak”, nevner kun vedtakene. Hva som menes med beslutning om ”nærmere angitte tiltak etter loven her” er ikke utdypet i lovteksten. Etter forarbeidene dreier det seg om ”blant annet beslutning om skjerming før 48-timers grensen, jf § 4-3”, og ”beslutninger om at det

skal igangsettes kontrollundersøkelser, jf § 4-9”.<sup>767</sup> Basert på eksemplene omfatter fullmakten avgjørelser som er nær knyttet til vedtakssituasjoner. Så langt kan vi slå fast at det er *kompetansen til å fatte vedtak* som etter bestemmelsens ordlyd og overskrift er kjernen i den faglig ansvarliges generelle fullmakt etter phvl. § 1-4.<sup>768</sup> Avgjørelser som krever vedtaks form er regulert i phvl. kap. 4. Som nevnt i punkt 3.2.2 er avgjørelsene av ulik karakter, og spenner fra beslutninger om ransaking til tvungen medikamentell behandling og overføring til og fra døgnopphold. Fellestrekket er at tiltakene er særlig inngripende overfor pasientene, og at gjennomføring av inngrepene derfor krever hjemmel i lov. Av samme grunn er beslutningene definert som enkeltvedtak, og omfattes av forvaltningsrettens saksbehandlingsregler med rettssikkerhetsgarantiene som er bygget inn i disse reglene, se punkt 3.2.2. Andre avgjørelser under et pasientforløp i det sivilrettslige tvungne psykiske helsevernet faller utenfor fullmaktsbestemmelsen, og dermed utenfor ansvaret som etter phvl. § 1-4 er lagt til den faglig ansvarlige alene. Blant avgjørelser som faller utenfor den generelle fullmaktsbestemmelsen i phvl. § 1-4, er avgjørelser om permisjon og utgang, som vi skal komme tilbake til i flere sammenhenger.

Fullmakten knyttet til den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er etter sin ordlyd mer omfattende. Av phvl. § 5-3 andre ledd første punktum fremgår at den faglig ansvarlige, etter gjennomført observasjonstid, ”bestemmer [...] hvordan det tvungne psykiske helsevernet til enhver tid skal gjennomføres”. Fullmakten er etter ordlyden altomfattende og udelt, i tråd med Særreaksjonsutvalgets påpeking av at den faglig ansvarlige har ”det endelige ansvar for behandlingen”.<sup>769</sup> Ved gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern er Særreaksjonsutvalgets ”rammefullmakt til å ta hånd om domfelte” i sin helhet plassert hos den faglig ansvarlige.<sup>770</sup>

---

<sup>767</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 51. I phvl. § 4-3 er 48-timers grensen senere endret, se LOV-2006-06-30-45.

<sup>768</sup> Psykisk helsevernforskriftens § 5 omtaler de faglig ansvarlige som ”vedtakskompetent personell”. I praksis omtales gjerne den faglig ansvarlige som vedtaksansvarlig.

<sup>769</sup> NOU 1990:5, s. 95.

<sup>770</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 47.

Det innebærer at fullmakten under strafferettslig tvungent psykisk helsevern, til forskjell fra sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, ikke er begrenset til enkeltvedtak og enkelte nært tilknyttede avgjørelser. Denne ulikheten er ikke kommentert i lovforarbeidene. En nærliggende årsak til ulikheten kan være justissektorens behov for klare regler om helsevesenets ansvar. Behovet var et uttalt legislativt hensyn under lovforarbeidsprosessen, og bakgrunnen var tendensen til ansvarsfraskrivelse som etter justissektorens oppfatning preget det psykiske helsevernet.<sup>771</sup> Imidlertid kan også andre årsaker tenkes. Vi skal rette blikket bakover, og søke årsaker til at de to fullmaktene er ulike.

I punkt 3.2.2 gjorde jeg rede for en lovforarbeidsprosess på ”to spor”. Som en kortfattet repetisjon foregikk to nært forbundne prosesser i 1990-årene: Justisdepartementet utviklet dom på tvungent psykisk helsevern som et ledd i særreaksjonsreformen, og helsesektoren utviklet ny lov om psykisk helsevern som et ledd i omfattende helsereformer. Lovforarbeidene ble avsluttet på ulike tidspunkt. Justisdepartementet fremmet sin proposisjon i 1994, og helsesektoren fremmet sin proposisjon i 1999. I årene mellom ferdigstilling av de to proposisjonene endret helsesektoren karakter. Justisdepartementets proposisjon av 1994 var bygget på Særreaksjonsutvalgets utredning fra 1990. Vi skal først følge utviklingen på justisdepartementets ”spor”. Som nevnt i punkt 4.5.3 ble Særreaksjonsutvalgets utredning ferdigstilt i en tid da lege, ledelse og ansvar i stor grad fortsatt var sider av samme sak. Utvalget beskrev legens rolle i sin samtid da utvalget slo fast at ”det er den medisinske ansvarlige (”overlegen”) som har det endelige ansvar for behandlingen”.<sup>772</sup> Særreaksjonsutvalgets bemerkning om at legens rolle under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern er identisk med den rollen som legen ellers hadde i det sivilrettslige tvungne psykiske helsevernet, bekrefter at så var tilfellet.<sup>773</sup> I et slikt lys gjenspeiler fullmakten i phvl. § 5-3 annet

---

<sup>771</sup> NOU 1990:5, s. 75.

<sup>772</sup> NOU 1990:5, s. 95.

<sup>773</sup> NOU 1990:5, s. 95. Justisdepartementet synes å ha lagt samme forståelse til grunn når departementet påpekte at avgjørelser om hvordan behandlingsopplegget skal se ut, ”bestemmes av den faglig ansvarlige på samme måte som for andre pasienter”, jfr. Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

ledd ikke annet enn legens generelle posisjon på det tidspunkt bestemmelsen ble formulert. Gitt denne innsikten i Særreaksjonsutvalgets samtid, kan det fremstå som overflødig å beskrive legens alminnelige fullmakt i lovteksten. Forarbeidene viser at slik var det ikke. Særreaksjonsutvalget ønsket å presisere at ”domstolene ikke har faglig kompetanse til å bestemme hvorledes det tvungne psykiske helsevernet skal gjennomføres”.<sup>774</sup> Bemerkningen gir grunn til å anta at formålet med å beskrive overlegens alminnelige ansvar var å verne mot *domstolsstyring* av gjennomføringen. Formuleringen var en markering av at legens alminnelige fullmakt ikke er innsnevret under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Som et bakteppe kan vi se for oss Særreaksjonsutvalgets balansegang mellom justissektorens behov for å få grep om gjennomføringen, og helsesektorens motstand mot styring utenfra. Tatt i betraktning at domstolsstyring av helsevesenet var et alternativ, blir Justisdepartementets presisering av at helsevesenet vil ”få *stor frihet* til å avgjøre innholdet i den videre gjennomføringen av særreaksjonen” tilført en ny dimensjon.<sup>775</sup>

Vi har så langt bragt på rene at den faglig ansvarliges fullmakt i phvl. § 5-3 andre ledd gjenspeiler overlegenes generelle fullmakt i 1990, og avgrenset domstolenes innflytelse på gjennomføringen. Vi skal så gå over på helsesektorens ”spor”, og til utviklingen av ny lov om psykisk helsevern.

1990-årene kom til å by på store endringer for legene, som følge av reformene som helseminister Gudmund Hernes forberedte og helseminister Dagfinn Høybråten fullførte.<sup>776</sup> Selv om Særreaksjonsutvalget beskrev sin samtid da utvalget slo fast at ”det er den medisinsk ansvarlige (”overlegen”) som har det endelige ansvar for behandlingen”, var ikke det like opplagt i årene som fulgte.<sup>777</sup> Generelt dreide det seg om at den ledende stilling legene tradisjonelt hadde hatt ble endret, slik vi så i punkt 4.5.3. I psykiatrien dreide det seg også om at legenes posisjon ble utfordret av

---

<sup>774</sup> NOU 1990:5, s. 95. Tilsvarende fra Justisdepartementets side i Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

<sup>775</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.

<sup>776</sup> Haave (2014), s. 307.

<sup>777</sup> NOU 1990:5, s. 95.

psykologene. I begge henseende var arbeidet med ny helsepersonellov relevant. Arbeidet med en felles lov for helsepersonell startet allerede i 1980-årene. Sosialdepartementet bemerket i 1988 at deler av helsevesenet var preget av ”sterke profesjonsinteresser”, og at arbeidsdelingen måtte sette brukernes behov foran ”yrkesfaglig prestisje”.<sup>778</sup> Sosialkomiteen ønsket ”fornuftig samarbeid mellom fagpersonell”, og bemerket:

Det tjener ingen at en yrkesgruppe bruker regelverket til å monopolisere enkelte oppgaver til seg selv, dersom disse billigere, bedre og mer effektivt kunne utføres av andre eller av flere yrkesgrupper.<sup>779</sup>

Profesjonsstriden mellom leger og psykologer hadde flere fronter. I arbeidet med ny lov om psykisk helsevern sto striden om hvorvidt psykologer kan utpekes som faglig ansvarlige. Spørsmålet om hvilken profesjon som skal ha fullmakten, synes å ha overskygget spørsmålet om innholdet i fullmakten. Mens leger og psykologer debatterte hvem som skulle ha fullmakten, ble fullmakten innskrenket. Gjennom forslaget til phvl. § 1-4 reduserte departementet den tradisjonelle overlegerollen til et vedtaksansvar, uten at høringsinstansene kommenterte at rollen som psykologene ønsket å få ta del i, og som legene ønsket å beholde for seg selv, var en rolle i endring.<sup>780</sup> Årsaken til at denne endringen ikke ble problematisert i høringsuttalelsene, kan være at debatten om innholdet i legens fullmakt primært ble ført utenfor lov om psykisk helsevern. På samme tid tok nemlig lovgiver grep om kompetansestriden i den nye helsepersonelloven av 1999. Som nevnt i punkt 4.5.3 ble alle helseprofesjoner likestilt, og plikten til forsvarlighet det felles krav.<sup>781</sup> I det psykiske helsevernet beholdt legene tilsynelatende posisjonen i ny lov om psykisk helsevern av samme år. Imidlertid var posisjonen redusert til et vedtaksansvar, jfr. phvl. § 1-4, og i bestemmelsens andre ledd var det skapt en åpning for psykologene gjennom unntak i

---

<sup>778</sup> St. mld. nr. 41 (1987–1988), s. 105.

<sup>779</sup> Innst. S. nr. 120 (1988–1989), referert i Innst. O. nr. 58 (1998–1999), s. 21.

<sup>780</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 49–51.

<sup>781</sup> Se hpl. § 48 og 4. Legene beholdt en rest av monoopolet, i form av legens rett til å ta beslutninger i ”medisinske” spørsmål når flere helsearbeidere samarbeider om ”undersøkelse og behandling av den enkelte pasient”, jfr. hpl. § 4 tredje ledd.

forskrift. Ved behandlingen i Stortinget la et flertall i Sosialkomiteen sterke føringer i retning av å benytte unntaksbestemmelsen.<sup>782</sup> I 2006 ble psykologene likestilt med legene i phvl. § 1-4 første ledd, etter at det i lovforarbeidene ble fastslått at lovendringen ikke er ”ment å innebære en realitetsendring, men foreslås for å bringe lovens ordlyd i samsvar med slik lov og forskrift er tolket i gjeldende rett”.<sup>783</sup>

Dette tilbakeblikket på utvikling på helsesektorens ”spor” viser at legenes rolle gjennomgikk omfattende endringer etter at Særreaksjonsutvalget hadde utformet sitt utkast til fullmakt i § 5-3 i psykisk helsevernloven. Ved vedtakelsen av ny lov om psykisk helsevern i 1999 var det et begrenset ansvar for legene som kom til uttrykk i phvl. § 1-4. Vedtakelsen av ny lov om psykisk helsevern i 1999 innebar samtidig sammenføring med justissektorens ”spor”, hvor justissektorens kapittel var uforandret siden utformingen i 1990. Ved sammenføyningen i 1999 var fullmakten fra 1990 blitt en anakronisme. Ulikheten i den faglig ansvarliges fullmakter er dermed en utilsiktet følge av lovgivning på ”to spor”. Mangelen på harmonisering mellom kapittel 5 og resten av psykisk helsevernloven byr blant annet på følgende bemerkelsesverdige konsekvenser: For det første består den tradisjonelle overlegerollen i kapittelet som regulerer gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, og for det andre er psykologspesialistene innlemmet i den.<sup>784</sup>

### *Faglig ansvarlige og behandlingsansvarlige*

Løfter vi blikket møter fullmakten i phvl. § 5-3 andre ledd et helsevesen som også i øvrige henseende er betydelig endret siden bestemmelsen ble utformet. Som en forberedelse til ”virkeligheten” vi kommer til å møte i intervjuene med faglig ansvarlige, skal vi kort se nærmere på andre roller i helsevesenet.

---

<sup>782</sup> Se flertallets merknader i Innst. O. nr. 73 (1998-1999), s. 19.

<sup>783</sup> Se Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 85, og LOV-2006-06-30-45.

<sup>784</sup> Ved lovrevisjon i 2006 ble psykologene løftet fra en unntaksbestemmelse i forskriften til likestilt legene i psykisk helsevernloven § 1-4.



Utenfor det psykiske helsevernet har differensiering av ansvar i helsevesenet gitt en rekke nye, til dels lovregulerte roller, som eksempelvis pasientansvarlig, informasjonsansvarlig, journalansvarlig og behandlingsansvarlig.<sup>785</sup> En rekke institusjoner i psykiatrien har innført rollen som behandlingsansvarlig. Rollen er ikke omtalt i lovverket, men er i praksis tillagt oppgaver som samtalerapi, miljøterapi, familiesamtaler, pårørendesamtaler, kontakt med andre offentlige etater, med mer. Ansvar og oppgaver fordeles etter en konkret vurdering, alt etter pasientens behov og kompetansen til behandler og vedtaksansvarlig.<sup>786</sup> Bakgrunnen for denne ordningen synes dels å være mangelen på helsepersonell som fyller kravene til vedtaksansvar i phvl. § 1-4, og dels at begrensningen av den faglig ansvarliges fullmakt til et vedtaksansvar ”åpner” for nye roller i det sivilrettslige tvungne psykiske helsevernet. For strafferettslig tvungent psykisk helsevern forholder dette seg annerledes. Phvl. § 5-3 andre ledd åpner, i motsetning til phvl. § 1-4, ikke for å skille mellom et vedtaksansvar og et behandlingsansvar. Under den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, består overlegens tradisjonelle rolle og dermed ”det endelige ansvar for behandlingen”.<sup>787</sup> Spørsmålet er hvordan behandlingsansvarlige skal rettslig plasseres i forhold til faglig ansvarlige for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Her åpner hpl. § 5 for bruk av medhjelpere. Etter ordlyden dreier det seg om fordeling av oppgaver, ikke om fordeling av ansvar. Plassering av den behandlingsansvarliges rettslige status som medhjelper for den faglig ansvarlige avklarer dermed en premiss for strafferettslig tvungent psykisk helsevern: alle avgjørelser som berører den lovstyrte avveiningen av behandlingshensyn og samfunnsvernensyn ligger i sin helhet til den faglig ansvarlige, slik phvl. § 5-3 andre ledd forutsetter.

---

<sup>785</sup> Ohnstad (2001), s. 977-978.

<sup>786</sup> Opplyst av Maria Sigurjonsdottir, overlege, RSA Dikemark, i mail av 05.05.15. Oppgavene for den behandlingsansvarlige synes i stor grad å være overensstemmende med Kjønstads kommentarer til hpl. § 5, om bruk av medhjelpere, se Kjønstad (2007).

<sup>787</sup> NOU 1990:5, s. 95.

### *Faglig ansvarliges forhold til rettens vurderinger*

Som det fremgår over, er den faglig ansvarliges fullmakt under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern ikke begrenset til ansvar for vedtak. Overlegens tradisjonelle rolle består under strafferettslig tvungent psykisk helsevern, og dermed ”det endelige ansvar for behandlingen”.<sup>788</sup> På den annen side er den faglig ansvarliges fullmakt til å beslutte etablering eller opphør av tvungent psykisk helsevern flyttet til justissektoren. Det innebærer at fullmakten på dette punkt er vesentlig begrenset sammenlignet med en vedtaksansvarlig for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Det innebærer også at den faglig ansvarlige, med tanke på beslutninger om etablering og opphør av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, må forholde seg til vurderinger og avgjørelser som er gjort utenfor helsesektoren. I sivilrettslig tvungent psykisk helsevern ligger vurdering av faktum, sinnstilstand og risiko i den faglig ansvarliges hender, som komponenter i vurderingen av det rettslige grunnlag for tvungent psykisk helsevern.<sup>789</sup> I den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern er det domstolene – en ekstern instans – som tar stilling til hvilket faktum som skal legges til grunn for vurderingene, og som foretar vurderingene av sinnstilstand og risiko i en strafferettslig sammenheng. I det følgende skal vi se om – og eventuelt i hvilken grad – den faglig ansvarlige er bundet av dommens premisser med tanke på faktum, sinnstilstand og risiko.

Som nevnt i punkt 3.2.1 forholder strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern seg ulikt til faktum, i denne sammenheng primært forstått som begått kriminalitet. For strafferettslig tvungent psykisk helsevern er begått kriminalitet et vilkår for domfellelse og en predikator for fremtidig risiko. For sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er begått kriminalitet primært en predikator for fremtidig risiko. Det innebærer at også helsevesenet har behov for innsikt i tidligere kriminalitet ved

---

<sup>788</sup> NOU 1990:5, s. 95.

<sup>789</sup> ”Faktum” betegner de hendelser i tid og rom som aktualiserer et rettsspørsmål, se Mæhle og Aarli (2017), s. 20. I denne sammenheng sammenfaller uttrykket langt på vei med risikovurderingenes ”historikk”, med andre ord fakta om fortid – som for juristene er relevante for spørsmålet om domfellelse, og som for helsepersonellet er relevante for behandling og risikovurdering.

vurdering av om sivilrettslig tvungent psykisk helsevern skal etableres. I helsevesenet omtales gjerne relevante faktiske handlinger som historiske risikofaktorer, og dreier seg særlig om volds- og rushistorikk.<sup>790</sup> Informasjon om tidligere kriminalitet baseres på opplysninger fra pasienten selv, komparentopplysninger og tidvis på opplysninger fra andre offentlige organer, eksempelvis politiet. Bevisvurdering av opplysninger fra pasienten selv eller komparentopplysninger foretas normalt av behandleren eller av behandlingsteamet. Den faglig ansvarlige kan på bakgrunn av nye opplysninger eller endrede bevisvurderinger gjennom pasientforløpet endre sin egen eller tidligere behandleres bevisvurdering av begått kriminalitet og historiske risikofaktorer. Helsevesenets bevisinnsamling, bevisvurderinger og beviskrav med tanke på begått kriminalitet har i liten grad vært problematisert.<sup>791</sup> Det gjelder i enda større grad spørsmålet om den faglig ansvarlige for strafferettslig tvungent psykisk helsevern er bundet av det faktum som er lagt til grunn i dommen. I et rettsstatlig perspektiv knytter spørsmålet om den faglig ansvarliges forhold til straffedommens faktum an til maktfordelingsprinsippet: Beslutninger om etablering og opprettholdelse av strafferettslig tvungent psykisk helsevern er lagt til den dømmende makt, mens beslutninger om etablering og opprettholdelse av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er lagt til den utøvende makt. I så måte er spørsmålet om den faglig ansvarliges bundethet til domstolenes vurdering av faktum nok et utslag av det sektoroverskridende preg ved strafferettslig tvungent psykisk helsevern, se punkt 1.4. Spørsmålet kan ikke sees å ha vært behandlet i rettskilder, og reiser arbeidsrettslige og profesjonsetiske problemstillinger som faller utenfor denne avhandlingens ramme.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus avsluttet i 2015 tilsynssak mot en psykolog ved en privat institusjon som var behandler for en forvaringsdømt, se fylkesmannens saksnr. 2014/11525-29.

---

<sup>790</sup> De historiske risikofaktorene utgjør én av tre seksjoner i risikovurderingsinstrumentet HCR-20. Voldsriskoredskapet HCR-20 har ”etablert seg som det klart ledende instrumentet i forhold til analyser av voldsrisiko hos mennesker med psykiske lidelser”, se NOU 2010: 3, s. 98. Historiske risikofaktorer er representert ved H-en i betegnelsen HCR-20, se <https://www.helsedirektoratet.no/faglige-rad/voldsriskoutredning-ved-alvorlig-psykisk-lidelse/verktoy-for-omfattende-risikoutredning/hcr-20v3-voldsriskoutredning>

<sup>791</sup> Om beviskrav ved sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, se Syse (2016), s. 135 flg.

Tilsynssaken var opprettet på bakgrunn av en bekymringsmelding. I bekymringsmeldingen ble det bl.a. vist til at behandleren tilsynelatende hadde prosedert domfeltes uskyld overfor Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Det relevante spørsmål for fylkesmannen i vår sammenheng, var om behandleren, etter at han var kommet i tvil om dommen var riktig, hadde ”klart å opprettholde behandlingsfokuset og den nødvendige profesjonelle distanse” i lys av forsvarlighetskravet i hpl. § 4. Fylkesmannen kom til at behandleren ikke hadde deltatt aktivt i arbeidet med gjenopptakelse av domfeltes straffesak. Behandleren hadde følgelig ikke kommet i en ”dobbelrolle”. Det ble bl.a. vist til at han ikke hadde opptrådt som sakkyndig eller på andre måter avgitt faglige uttalelser til fengselet eller rettsapparatet.

Selv om tilsynssaken omhandler forholdet mellom en behandler og faktum i en straffedom, synes det i dette tilfellet å dreie seg om en rendyrket behandlerrolle, uten ansvar for gjennomføring av en dom. Dermed fremstår denne behandlerens rolle som ulik den faglig ansvarliges rolle under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern.

Når det gjelder den faglig ansvarliges forhold til rettens vurdering av *strafferettslig utilregnelighet*, står den i et annet lys enn vurderingen av begått kriminalitet. Rettens vurdering av strafferettslig utilregnelighet er et spørsmål om konkret rettsanvendelse i en straffesak. Rettens vurdering av skylddevne tar sikte på å avklare om lovbrøteren på handlingstidspunktet fremsto som så avvikende at det ikke er rimelig, rettfærdig eller formålstjenlig å holde ham strafferettslig ansvarlig.<sup>792</sup> Helsevesenets vurderinger er basert på psykiatriske klassifikasjonssystemer med henblikk på behandling og risiko. Det dreier seg om kvalitativt ulike vurderinger, der vurdering av strafferettslig skylddevne ikke inngår som en naturlig komponent i et behandlingsforløp.

Rettens vurdering av *risiko* står også i et annet lys, forskjellig fra vurderinger av faktum og av skylddevne. Risikovurderinger er nær knyttet til pasientens respons på behandling og til rammene rundt pasienten, de er dynamiske og løpende gjennom behandlingsforløpet. Den faglig ansvarliges ansvar for behandling kan sies nettopp å

---

<sup>792</sup> NOU 2014:10, s. 129.

ha reduksjon av risiko som målsetning, slik at ”den domfelte gradvis får større frihet som kan gjøre en tilbakeføring til samfunnet mulig”.<sup>793</sup>

#### 4.6.6 Avgjørelser som reguleres av phvl. § 5-3 andre ledd

Som fremhevet i flere sammenhenger har strafferettslig tvungent psykisk helsevern, i motsetning til sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, en egen gjennomføringsbestemmelse i phvl. § 5-3. Bestemmelsens andre ledd regulerer hvilke hensyn som skal vektlegges under gjennomføringen, og prioriteringen mellom disse hensynene. Før vi ser nærmere på bestemmelsens regulering av hensyn og prioritering, skal vi avklare *hvilke avgjørelser* under gjennomføringen som omfattes av gjennomføringsbestemmelsen.

Etter ordlyden omfatter phvl. § 5-3 andre ledd alle avgjørelser. Imidlertid er enkelte avgjørelser særskilt lovregulert. I kapittel 4 i psykisk helsevernloven er samlet bestemmelser som er felles for gjennomføring av sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>794</sup> En rekke av bestemmelsene i kapittel 4 omhandler avgjørelser som innebærer så alvorlige inngrep i pasientens integritet at de er særskilt lovregulert, og avgjørelsene er gjort til enkeltvedtak, se punkt 4.3.2. Vi skal se nærmere på forholdet mellom den generelle gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 og de særskilt lovregulerte bestemmelsene i lovens kapittel 4.

Som tidligere nevnt spenner de særskilt lovregulerte avgjørelsene over et bredt spekter, fra ransaking, jfr. phvl. § 4-6, til tvungen medikamentell behandling, jfr. phvl. § 4-4. Det brede spekteret gjenspeiler at avgjørelsene har ulike formål. Enkelte av bestemmelsene har ikke primært behandlingsformål, men skadeavvergende formål. Eksempler er bestemmelsene om ransaking og beslag av farlige gjenstander i phvl. §§ 4-6 og 4-7. Disse tiltakene kan kategoriseres videre etter hvorvidt formålet er å avverge skade på pasienten selv, skade på andre pasienter eller ansatte inne i

---

<sup>793</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

<sup>794</sup> Phvl. § 4-9 gjelder ikke for strafferettslig tvungent psykisk helsevern.

institusjonen, eller skade på mennesker utenfor institusjonen. For denne avhandlingen er det sistnevnte kategori som er relevant. I tilknytning til hensynsavveiningen i § 5-3 andre ledd bemerket Justisdepartementet at den faglig ansvarlige må vurdere ”hvilken risiko det innebærer dersom den domfelte får friere forhold”. Samtidig la departementet til at den faglig ansvarlige også må ”våge å prøve nye behandlingsformer slik at den domfelte gradvis får større frihet som kan gjøre en tilbakeføring til samfunnet mulig”.<sup>795</sup> Blant avgjørelsene som er særskilt regulert i kapittel 4 er det vedtak om overføring til egen eller kommunal bolig, jfr. phvl. § 4-10, som i størst grad gir ”større frihet”. Tilsvarende er tilbakeføring, det vil si vedtak om overføring til døgnopphold i institusjon etter samme bestemmelse, den avgjørelsen som i størst grad begrenser domfeltes frihet i tilfeller der samfunnsvernet viser seg ikke å være ivaretatt ved opphold i egen eller kommunal bolig. Overføringsvedtakene i phvl. § 4-10 er, på grunn av ”den betydning de nevnte vedtak har for samfunnsbeskyttelsen”, de eneste vedtak i lovens kapittel 4 som påtalemyndigheten har klagerett på under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-4.<sup>796</sup>

Blant bestemmelsene i kapittel 4 har vi så langt pekt ut overføringsbestemmelsen i phvl. § 4-10 som særskilt relevant for samfunnsvern hensynet. Spørsmålet er så hvordan gjennomføringsbestemmelsen i § 5-3 forholder seg til overføringsbestemmelsen i § 4-10. Bestemmelsen har en utforming som skiller seg fra de øvrige vedtaksbestemmelsene i kapittel 4. Den angir ikke vilkår for overføring, men nevner i andre ledd hvilke hensyn kontrollkommisjonen skal legge vekt på dersom den faglig ansvarliges vedtak om overføring påklages.<sup>797</sup> De relevante kriteriene under klagebehandling er om ”vedtaket ut fra hensynet til pasienten, plasseringsalternativer og forholdene ellers fremstår som urimelig”, jfr. phvl. § 4-10 andre ledd. I tillegg heter det i phvl. § 3-5 tredje ledd at tvungent psykisk helsevern kan skje uten døgnopphold i

---

<sup>795</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

<sup>796</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>797</sup> Årsaken til denne særegne utformingen kommer jeg tilbake til i punkt 4.7.

institusjon dersom det er ”et bedre alternativ for pasienten. Ved vurderingen skal det også tas tilbørlig hensyn til pårørende som pasienten bor sammen med.” Som det fremgår nevner ingen av bestemmelsene samfunnsvern hensyn, og de føyer seg dermed inn i rekken av bestemmelser utformet med tanke på sivilrettslig tvungent helsevern som ikke nevner samfunnsvern hensynet. Mer uventet er at den parallelle klagebestemmelse for strafferettslig tvungent psykisk helsevern heller ikke nevner samfunnsvern hensynet, jfr. phvl. § 5-4. Det beror på en glipp fra lovgivers side, og jeg skal komme nærmere tilbake til årsaken i punkt 4.7. Etter lovendring av 21. juni 2019 utbedres denne mangelen fra tidspunkt for ikrafttredelse.<sup>798</sup> Inntil ikrafttredelse må samfunnsvern hensynet etter phvl. § 5-3 andre ledd innfortolkes i klagebestemmelsen phvl. § 5-4.<sup>799</sup> For den faglig ansvarlige som skal fatte vedtak om overføring etter phvl. § 4-10, innebærer det at overføringer under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern reguleres av avveiningsbestemmelsen i phvl. § 5-3, selv om det ikke fremgår av bestemmelsens ordlyd.

Blant avgjørelser som er særlig relevante for samfunnsvernet, og som ikke er regulert i kapittel 4, er det avgjørelser om *utgang* og *permisjon* som peker seg ut. Utgang innebærer at pasienter på døgnopphold får bevege seg utenfor institusjonen, gjerne innenfor et avtalt område og innenfor et avtalt tidsrom, med eller uten følge av institusjonens ansatte. Permisjon har gjerne lengre varighet enn utgang og gjennomføres også med og uten følge av institusjonens ansatte. Permisjoner kan innebære reiser og overnatting og benyttes gjerne til besøk hos familie og deltakelse i ulike aktiviteter. I likhet med avgjørelser om overføring til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold, innebærer disse avgjørelsene avveininger mellom ”hvilken risiko det innebærer dersom den domfelte får friere forhold”, og forarbeidenes pålegg til den faglig ansvarlige om å ”våge” økende grad av frihet.<sup>800</sup>

---

<sup>798</sup> LOV-2019-06-21-48.

<sup>799</sup> Se eksempelvis Syse (2016), s. 285. I Prop. 154 L (2016–2017) foreslås at ”dette eksplisitt inntas i psykisk helsevernloven § 5-4”, se s. 16.

<sup>800</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

Avgjørelser om utgang og permisjon har ikke bare betydning for samfunnsvernet, men kan også ha betydelige konsekvenser for pasientens interesser, i form av kontakt med nærstående, og i form av deltakelse i undervisning og aktiviteter. Til tross for disse avgjørelsens betydning for både pasientinteresser og samfunnsvernens hensyn er de ikke enkeltvedtak som pasient eller påtalemyndighet kan klage på. Jeg skal komme tilbake til avgjørelser om utgang og permisjon i flere sammenhenger.

#### 4.6.7 Samfunnsvernets prioritet og omfang

I punkt 4.6.6 var temaet hvilke avgjørelser under gjennomføringen som reguleres av avveiningsregelen i phvl. § 5-3 andre ledd. I det følgende skal vi først se nærmere på *avveiningen* mellom samfunnsvern og behandling som phvl. § 5-3 andre ledd gir anvisning på. Deretter skal vi se nærmere på lovverkets regulering av *omfanget* av helsevesenets samfunnsvernansvar.

##### *Avveining mellom samfunnsvern og behandling*

I proposisjonen til Stortinget fremhevet Justisdepartementet at helsevesenet vil ”få *stor frihet* til å avgjøre innholdet i den videre gjennomføringen av særreaksjonen”.<sup>801</sup>

Friheten er imidlertid underlagt begrensninger under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Avveiningsregelen i phvl. § 5-3 andre ledd gir uttrykk for en sentral begrensning i friheten. Av phvl. § 5-3 andre ledd fremgår at den faglig ansvarlige skal legge vekt både på hensynet til behandling og hensynet til samfunnsvern, men det skal legges ”særlig” vekt på samfunnsvernet. Ordlyden viser at de to hensynene ikke er likestilte. Bestemmelsen pålegger den faglig ansvarlige å prioritere hensynet til samfunnsvern ved avgjørelser hvor de to hensyn trekker i ulik retning. Phvl. § 5-3 andre ledd kan ses som en retningslinje for løpende avveining av risiko inntil dom på tvungent psykisk helsevern opphører. Den faglig ansvarlige lege eller psykolog er ikke primært behandler, men samfunnsverner. Trekker vi linjene tilbake til redegjørelsen for lovgivers vilje i kapittel 3, ser vi at innholdet i

---

<sup>801</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 52.



avveiningsbestemmelsen gjenspeiler justissektorens bidrag til lovgivers sammensatte vilje.<sup>802</sup>

Lovverkets uttrykkelige prioritering av samfunnsvernet innebærer imidlertid ikke nulltoleranse for risiko. Forarbeidene pålegg til den faglig ansvarlige om å ”våge” økende grad av frihet gir tilkjenne at en viss grad av risiko ikke bare aksepteres, men også forventes.<sup>803</sup> En nærmere angivelse av hva som er *akseptabel risiko*, eller hvor mye den faglig ansvarlige må ”våge”, fremgår ikke av lovverk eller forarbeider. Bestemmelsens utforming og forarbeidene uttalelse om at den faglig ansvarlige må ”våge” økende grad av frihet, er uttrykk for at lovgiver har overlatt til den enkelte faglig ansvarlige og til det sikkerhetspsykiatriske fagmiljøet å avgjøre akseptabel risiko, i stedet for selv å konkretisere en akseptabel risiko i lovtekst eller lovforarbeider.<sup>804</sup> Slik sett viser bestemmelsen til avveininger som må foretas utenfor lovverket. Vi er her tilbake i punkt 4.6.2 og utforming av lovverk. Som der nevnt er den moderne forvaltningsretten i stor grad basert på fullmakts- og rammelovgivning, der den enkelte bestemmelse ikke i seg selv ”løser” tolkningsproblemene, men viser til avveininger eller prosesser som må foretas utenfor dem selv.<sup>805</sup> Valget av lovutforming har ringvirkninger i flere retninger. For *samfunnet* innebærer valget av lovutforming at ivaretagelsen av det flertallet i Stortingets justiskomiteé omtalte som ”samfunnets krav på beskyttelse mot farlige forbrytere”, i stor grad er overlatt til hva den faglig ansvarlige er villig til å ”våge” med tanke på økende grad av frihet.<sup>806</sup> For den *domfelte* innebærer valget av lovutforming i neste omgang at forutberegneligheten av om han eller hun ”gradvis får større frihet som kan gjøre en tilbakeføring til

---

<sup>802</sup> Phvl. § 5-3 er nærmest identisk med Særreaksjonsutvalgets lovforslag til § 13c i lov om psykisk helsevern, se NOU 1990:5, s. 95. I den påfølgende proposisjonen ble ”særlig vekt” i siste setning forkortet til ”særlig”. Endringen omtales som ”enkelte språklige justeringer”, se Ot. prp. nr. 87 (1993-94), s. 116.

<sup>803</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 117.

<sup>804</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 117.

<sup>805</sup> Sand (1996), s. 44.

<sup>806</sup> Om Stortingets justiskomiteé, se Innst. O. nr. 34 (1996-1997), s. 13. Om å ”våge” økende grad av frihet, se Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 117.

samfunnet mulig”, er heller uviss.<sup>807</sup> For den *faglig ansvarlige* innebærer valget av lovutforming at veiledning heller må søkes i fag og fagfellesskap enn i lovverket.

### *Samfunnsvernets omfang*

Fra avveiningen mellom samfunnsvern og behandling, skal vi rette søkelyset mot *omfanget* av samfunnsvernansvaret. Nærmere bestemt dreier det seg om *hvilke former for kriminalitet* helsevesenet er pålagt å verne samfunnet mot. Skal helsevesenet beskytte samfunnet mot alle former for kriminalitet, eller er samfunnsvernoppgaven begrenset etter kriminalitetens art, alvor og eventuelt andre forhold?

I 1996 var Stortingets justiskomiteé opptatt av den *alvorlige* kriminaliteten. Det prinsipielle utgangspunkt var at staten har hovedansvaret for å ”beskytte samfunnet mot alvorlige forbrytelser”, i følge komiteens flertall.<sup>808</sup> Statens ansvar omfattet imidlertid ikke alle alvorlige forbrytelser. Komiteen opererte i tillegg med et farlighetskriterium: Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern måtte ”forvaltes slik at samfunnets krav på beskyttelse mot farlige forbrytere blir imøtekommet”.<sup>809</sup> Kortfattet er farlig kriminalitet alvorlig, men alvorlig kriminalitet er ikke nødvendigvis farlig. Både alvorlighetskriteriet og farlighetskriteriet skal vi komme tilbake til, og her bare slå fast at lovgivers vilje i det minste dreide seg om å verne samfunnet mot farlig kriminalitet

Vender vi blikket mot lovverket blir det imidlertid mer problematisk å avdekke lovgivers vilje. En faglig ansvarlig som går til lov om psykisk helsevern for å få avklart sitt ansvar, vil hverken gjenfinne komiteens alvorlighetskriterium eller farlighetskriterium i gjennomføringsbestemmelsen. I den gjeldende lovteksten fremgår kun at den faglig ansvarlige skal legge særlig vekt på behovet for *samfunnsbeskyttelse*, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd tredje punktum. Samfunnsvernets omfang har vært beskrevet med større presisjon i tidligere lovtekst. Om den faglig ansvarlige søker i et

---

<sup>807</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

<sup>808</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

<sup>809</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 13.

eldre eksemplar av lov om psykisk helsevern, fremkommer følgende ordlyd i den opprinnelige utformingen av phvl. § 5-3 andre ledd andre punktum:

Ved avgjørelsen skal det legges vekt på hensynet til behandling av den domfelte, og særlig på behovet for å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige lovbrudd.<sup>810</sup>

Den opprinnelige lovtekstens alvorlighetskriterium ble fjernet ved lovendring i 2016, og erstattet med ”samfunnsbeskyttelse”.<sup>811</sup> Ble den faglig ansvarliges ansvar dermed utvidet fra vern mot ”alvorlige lovbrudd” til det mer omfattende ”samfunnsbeskyttelse”? Den faglig ansvarlige vil ikke finne svaret i lovendringens forarbeider. Alvorlighetskriteriet ble fjernet fra lovteksten i 2016 uten at endringen ble kommentert i lovforarbeidene.<sup>812</sup> For den faglig ansvarlige som søker en nærmere avklaring på hva ansvaret for ”samfunnsbeskyttelse” innebærer, er status at svaret må søkes i andre kilder enn psykisk helsevernloven og forarbeidene til gjennomføringsbestemmelsen phvl. § 5-3. I det følgende skal vi rette blikket bakover mot lovforbeidsprosessen og utover mot andre rettskilder for nærmere å klarlegge lovgivers forventninger til helsevesenets samfunnsvern. Tilbakeblikket vil samtidig belyse hvordan vi endte med et helserettslig lovverk uten veiledningsverdi for den faglig ansvarlige.

### *Lovforarbeider før Særreaksjonsutvalget*

Straffelovrådet foretok i NOU 1974:17 omfattende drøftelser av hva samfunnet bør tåle av kriminalitet fra mennesker som er strafferettslig utilregnelige, og hva samfunnet bør kunne forvente vern mot. Rådets utgangspunkt var at samfunnet ”bør kunne tolerere” at utilregnelige lovbrøyttere begår ”mindre alvorlige lovbrudd”.<sup>813</sup> Ærekrenkelser, flytting av grensemerker og andre former for selvtekt var etter rådets oppfatning eksempler på kriminalitet som ikke burde møtes med ”grensesettende

---

<sup>810</sup> LOV-1999-07-02-62.

<sup>811</sup> Endret ved LOV-2016-04-29-7.

<sup>812</sup> Se Prop. 122 L (2014-2015), s. 52.

<sup>813</sup> NOU 1974:17, s. 101.

tiltak”.<sup>814</sup> En generell angivelse av hva samfunnet bør tolerere, var det etter rådets oppfatning ikke mulig å gi. Imidlertid var et ”veiledende kriterium” om lovbruddene var ”krenkende overfor enkeltpersoner”.<sup>815</sup> Straffelovrådet utviklet på denne bakgrunn et lovtkast til tre graderte særreaksjoner, som nevnt i punkt 3.2.2. I sum dekket de tre særreaksjonene de fleste former for kriminalitet som på ulike vis var ”krenkende overfor enkeltpersoner”, også krenkelser av relativt bagatellmessig art.

Den neste omfattende utredningen, NOU 1983:18, endret premissene, og dermed omfanget av helsevesenets samfunnsvernopp-gave. Straffelovkommissjonen innførte et *farlighetskriterium* og knyttet det til ”utilregnelige lovbrøyttere som utgjør en særlig fare for andres liv, legeme, helse eller frihet”.<sup>816</sup> Begrunnelsen for kravet var sammensatt. Primært dreide det seg om *fordeling* av psykiatriens begrensede ressurser, samt forholdsmessighetsbetraktninger knyttet til pasientens opplevelse av straff.<sup>817</sup> I et psykisk helsevern med knappe ressurser kunne konsekvensen av strafferettslig tvungent psykisk helsevern være at kriminelle med behandlingsbehov fortrenget lovlydige behandlingstrengende. En slik særbehandling på bekostning av andre behandlingstrengende kunne bare forsvares for ”særlig farlige, utilregnelige lovbrøyttere”.<sup>818</sup> For Straffelovkommissjonen var ressursbetraktninger et argument for å begrense strafferettslig tvungent psykisk helsevern til et vern mot *farlig kriminalitet*.

### *Særreaksjonsutvalget og samfunnsvernets omfang*

Særreaksjonsutvalgets lovforslag var basert på en tankegang om *modus operandi*, og utviklingen av strafferettslig tvungent psykisk helsevern bygget på en *premiss* om begått kriminalitet som en sentral predikator for lignende, fremtidig kriminalitet:

---

<sup>814</sup> NOU 1974:17, s. 87.

<sup>815</sup> NOU 1974:17, s. 101.

<sup>816</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>817</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>818</sup> NOU 1983:57, s. 201.

Det grunnleggende utgangspunkt for farevurderingen, er selve den forbrytelse domfellelsen gjelder. Omfanget og karakteren av forgåelsen vil i seg selv kunne gi holdepunkter for hvilken sannsynlighet det er for at noe lignende vil kunne skje igjen.<sup>819</sup>

I Justisdepartementets proposisjon til Stortinget ble denne tankegangen gjengitt nærmest ordrett:

Den *forbrytelsen* domfellelsen gjelder, danner selve utgangspunktet for farevurderingen. Forbrytelsens art og omfang kan gi holdepunkter for hvor sannsynlig det er at noe liknende skjer igjen.<sup>820</sup>

Ved å sette et tilnærmet likhetstegn mellom begått kriminalitet og forventet kriminalitet kunne Særreaksjonsutvalget rette oppmerksomheten bakover mot begått kriminalitet. Uten at det ble uttrykkelig formulert, var spørsmålet for Særreaksjonsutvalget ikke hva samfunnet bør verne seg mot, men heller hva samfunnet ikke vil tolerere *gjentakelse* av. Særreaksjonsutvalgets vekt på begått kriminalitet innebærer at det er mer presist å si at utvalgets lovutkast dreier seg om vern mot gjentakelse av kriminalitet, enn om vern mot kriminalitet.

Særreaksjonsutvalgets tilbakeskuende innfallsvinkel til fremtidig vern gjenfinnes i en rekke trekk ved lovverket. Betydningen av begått kriminalitet for risikovurderingen ble uttrykkelig fremhevet i strl. (1902) § 39 nr. 1 tredje punktum:

Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen sammenholdt særlig med lovbrysterens atferd, sykdomsutvikling og psykiske funksjonsevne.<sup>821</sup>

Særreaksjonsutvalgets vekt på *gjentakelsesfare* fremfor *fare* gjenspeiles også i utformingen de ga phvl. § 5-3 andre ledd. Etter den opprinnelige ordlyden dreide vernet seg om behovet for å beskytte samfunnet mot faren for *nye* alvorlige

---

<sup>819</sup> NOU 1990:5, s. 85.

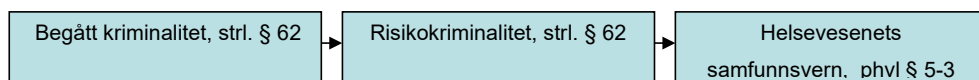
<sup>820</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 107.

<sup>821</sup> LOV-1997-01-17-11.

lovbrudd.<sup>822</sup> Tilsvarende ordlyd finner vi i straffegjennomføringslovens formålsbestemmelse. Her heter det at straffen skal gjennomføres på en måte som motvirker *nye* straffbare handlinger, jfr. strgjl. § 2. Med en spissformulering har straff og strafferettslig tvungent psykisk helsevern *reduksjon av gjentakelsesfare* som felles målsetting, mens målsettingen med sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er *reduksjon av fare*.

Særreaksjonsutvalgets vektlegging av gjentakelse, og premissen om den begåtte kriminalitets egnethet som predikator for liknende, fremtidig kriminalitet, belyser også andre trekk ved lovverket. Særreaksjonsutvalgets lovutforming bygget på et tilnærmet A:A:A-forhold mellom tre kriminalitetskategorier: begått kriminalitet, risikokriminalitet, og omfanget av helsevesenets samfunnsvernansvar.<sup>823</sup>

Kravene til begått kriminalitet og risikokriminalitet ble formulert i straffeloven, mens helsevesenets samfunnsvernansvar ble formulert i lov om psykisk helsevern.



Figur 5.1 Særreaksjonens tre kategorier kriminalitet

Særreaksjonsutvalgets vekt på begått kriminalitet ledet oppmerksomheten mot straffeloven. I straffelovens krav til begått kriminalitet lå forventningene om det fremtidige vernets omfang. Ved den nærmere fastsettelse av hvilke former for kriminalitet samfunnet ikke vil tolerere gjentakelse av, knyttet utvalget både an til et alvorlighetskriterium og et farlighetskriterium, og synes å ha satt likhetstegn mellom dem.<sup>824</sup> Fellesnevneren var at den kvalifiserende begåtte kriminalitet krenket "liv,

<sup>822</sup> LOV-1999-07-02-62. Se også Særreaksjonsutvalgets utkast til § 13 c i lov om psykisk helsevern, i NOU 1990:5, s. 95.

<sup>823</sup> Her benytter jeg betegnelsen risikokriminalitet om den kriminaliteten som kravet til risiko omfatter. Jacobsen benytter "den forventede fremtidige handlinga" og "gjenstanden for fare", se Jacobsen (2004), hhv. s. 104 og 225.

<sup>824</sup> Se utvalgets drøftelser i NOU 1990:5, s. 83.

helse eller frihet”.<sup>825</sup> Kravet til risikokriminalitet omhandlet på tilsvarende vis fare for ”liv, helse eller frihet”.<sup>826</sup> Målsetningen med vilkårsbestemmelsen i strl. § 39 var å utforme en bestemmelse som dekket samfunnets behov for beskyttelse mot ”de farlige utilregnelige lovbrutere”.<sup>827</sup> Utvalget ønsket å unngå å snevre inn vilkårene, da ”det ved utformingen av en lovtekst er vanskelig å forestille seg fullt ut det mangfold av lovbrudd og lovbrutere virkeligheten kan fremby”.<sup>828</sup> Like fullt munnet utvalgets drøftelser ut i et lovutkast som i relativt stor grad utpenslet de kvalifiserende forbrytelser.<sup>829</sup> Den nærmere utforming var bygget erfaring. Utvalget redegjorde slik for straffelovens inngangskrav til begått kriminalitet:

Bestemmelsen i § 39 nr. 1 er formet ut fra erfaringer om hvilke kategorier alvorlige lovbrudd sinnslidende vanligvis begår i praksis, og som samfunnet har behov for å verne seg mot.<sup>830</sup>

Utvalget redegjorde ikke for hvem sine erfaringer de bygget på. Erfaringene ble uansett avgjørende for Justisdepartementet. I lovforslaget som ble forelagt for Stortinget het det om utkastet til strl. (1902) § 39 nr. 1, at her er ”de alvorlige forbrytelsestypene som hyppigst overtres av utilregnelige, spesifisert”.<sup>831</sup>

Som det fremgår ligger nøkkelen til å forstå omfanget av helsevesenets samfunnsvernansvar i straffeloven.<sup>832</sup> Særreaksjonsutvalgets valg av lovutforming har konsekvenser for helsevesenets rettsanvendere. En rettsanvender med kunnskap om at lovverket ble utformet etter et tilnærmet A:A:A-forhold, kan på bakgrunn av denne kunnskapen søke utenfor helsevesenets lovverk og til straffelovens vilkår, forarbeider og rettspraksis, for en avklaring av hva ansvaret for samfunnsvernopp-gaven omfatter.

---

<sup>825</sup> NOU 1990:5, s. 83 flg.

<sup>826</sup> NOU 1990:5, s. 85.

<sup>827</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>828</sup> NOU 1990:5, s. 83-84.

<sup>829</sup> Se utvalgets utkast til strl. (1902) § 39, med kommentarer, i NOU 1990:5, s. 83-87.

<sup>830</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>831</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 106.

<sup>832</sup> I Prop. 154 L (2016–2017), s. 126, er det formulert slik: ”Gjeldende rett bygger på at vilkåret om at det må være begått et lovbrudd, og alvorlighetsgraden av dette lovbruddet, også uttrykker hva slags fremtidig fare som kan begrunne bruk av særreaksjon.”

En faglig ansvarlig uten kunnskap om lovutforming, må nøye seg med at ansvaret omfatter ”samfunnsbeskyttelse” i henhold til phvl. § 5-3 andre ledd.

En utilsiktet konsekvens av likhetstegnet som Særreaksjonsutvalget satte mellom fortid og fremtid, synes å være mangel på bevissthet om ulikhetene. Et eksempel på dette er lovforarbeidene til straffeloven av 2005. Kravet til begått kriminalitet i strl. § 62 er kommentert slik: ”Etter første ledd er det lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet, eller som kunne utsette disse rettsgodene for fare, som kan møtes med særreaksjon.”<sup>833</sup> Kommentaren etterlater tvil om Justisdepartementet reagerer på begått kriminalitet eller møter en fremtidig risiko. Denne mangelen på bevissthet om skillet mellom reaksjon på begått kriminalitet og vern mot fremtidig kriminalitet skal vi komme tilbake til.

### *Samfunnsvernet i lys av tidsbestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern*

Som det har fremgått i flere sammenhenger har lovverket knyttet til dom på tvungent psykisk helsevern gjennomgått endringer etter særreaksjonsreformen. Den mest markante lovendringen ble vedtatt i 2016, idet dom på tvungent psykisk helsevern ble utvidet med en tidsbestemt reaksjon til vern mot kriminalitet av ”samfunnsskadelig eller særlig plagsom art”, jfr. strl. § 62 første ledd andre punktum.<sup>834</sup> Med en spissformulering er tidsbestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern et supplement til det strafferettslige supplement til sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.

I det følgende er spørsmålet om lovendringen har konsekvenser for samfunnsvernets omfang under gjennomføring av tidsbestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Spørsmålet ble ikke berørt under lovforarbeidene til lovendringen.

Vi skal først se nærmere på vernets omfang etter tidsbestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Etter lovforarbeidene er reaksjonen aktuell i ”tilfeller hvor

---

<sup>833</sup> Ot. prp. nr. 90 (2003–2004), s. 459.

<sup>834</sup> LOV-2016-04-29-7.



konsekvensene av at lovbruddene får fortsette er så merkbare og omfattende at det fremstår som urimelig om samfunnet ikke skulle ha mulighet til å verne seg”.<sup>835</sup> I forarbeidene fremheves også at tiden er ”overmoden for å få på plass en løsning som sikrer at samfunnet gis verktøy for å beskytte seg mot gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom karakter”.<sup>836</sup> Som det fremgår er den tidsbestemte reaksjonen, på samme vis som den tidsubestemte reaksjonen, det rettslige ”verktøy” som lovgiver forventer skal hindre at lovbrudd av kvalifiserende art og alvor *gjentas*. Lovgiver har bygget opp tidsbestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern etter samme modell som tidsubestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern: Reaksjonen er et vern mot *gjentakelse* av slik kriminalitet som kvalifiserer til domfellelse. Sammenholder vi med den tidsubestemte reaksjonens utforming etter et A:A:A-forhold mellom begått kriminalitet, risikokriminalitet og omfanget av helsevesenets samfunnsvernansvar, er den tidsbestemte reaksjonens lovutforming bygget på et B:B:B-forhold hva gjelder kriminalitetens art og alvor. For helsevesenet er konsekvensen at samfunnsvernoppgradningen er *utvidet* fra farlig kriminalitet til særlig plagsom eller samfunnsskadelig kriminalitet.

Spørsmålet er så om lovgivers forventning om vern mot lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom karakter *kun* gjelder domfelte under den tidsbestemte reaksjonen, eller om den utvidede samfunnsvernoppgradningen *også* omfatter domfelte etter den tidsubestemte reaksjonen. Problemstillingen ble som nevnt ikke drøftet i lovforarbeidene, hvilket taler for at ingen endring var tilsiktet i den tidsubestemte formen for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Imidlertid er det ett forhold som taler for å vurdere problemstillingen nærmere. Som nevnt i flere sammenhenger over ble ordlyden i phvl. § 5-3 andre ledd endret i 2016 ved utvidelsen til en tidsbestemt strafferettslig reaksjon.<sup>837</sup> Før lovendringen dreide helsevesenets samfunnsvernoppgradningen seg om å verne samfunnet mot ”nye alvorlige lovbrudd”. Ved

---

<sup>835</sup> Prop. 122 L (2014–2015), s. 38.

<sup>836</sup> Prop. 122 L (2014–2015), s. 39.

<sup>837</sup> Se LOV-2016-04-29-7.

lovendringen ble alvorlighetskriteriet fjernet fra phvl. § 5-3 andre ledd, slik at vernet etter den opprinnelige tidsubestemte reaksjonen nå dreier seg om ”behovet for samfunnsbeskyttelse”. Fjerning av alvorlighetskriteriet kan indikere at lovgiver samtidig ønsket å utvide samfunnsvernoppgaven til å omfatte ”gjentatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom karakter”, også for domfelte etter den opprinnelige, tidsubestemte strafferettslige reaksjonen.

Ser vi nærmere på lovforarbeidene til endringene i 2016, fremgår det at bestemmelsene i kapittel 5 ble vurdert i forbindelse med utvidelse av strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>838</sup> Vurderingen førte til én endring, som ikke berører domfelte etter den opprinnelige, tidsubestemte formen for strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>839</sup> Andre endringer var det ikke behov for:

For øvrig finner ikke departementet grunn til å gjøre endringer i de reglene som gjelder for gjennomføring av tvungent psykisk helsevern.<sup>840</sup>

Bemerkningen gir til kjenne at fjerning av alvorlighetskriteriet ikke innebærer noen realitetsendring for den opprinnelige, tidsubestemte formen for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Utformingen av bestemmelsene underbygger en slik forståelse. De to formene for strafferettslig tvungent psykisk helsevern er holdt adskilt både i strl. § 62 og i phvl. § 5-3 andre ledd. Skillet som fremkommer i ordlyden fra 2016 er for øvrig tydeliggjort i begge bestemmelser ved lovendringen i 2019.<sup>841</sup> Skillet indikerer at den tidsubestemte reaksjonen etter lovendringen har beholdt en oppbygning basert på et A:A:A-forhold hva gjelder kriminalitetens art og alvor.<sup>842</sup> Skillet markerer på tilsvarende vis at den nye særreaksjonen er bygget på et B:B:B-forhold hva gjelder kriminalitetens art og alvor.

---

<sup>838</sup> Se Prop. 122 L (2014–2015), s. 34.

<sup>839</sup> Ved endringen ble det fastsatt at formålene behandling og samfunnsvern er likestilt under gjennomføring av tidsbestemt strafferettslig tvungent psykisk helsevern, se Prop. 122 L (2014–2015), s. 34.

<sup>840</sup> Prop. 122 L (2014–2015), s. 34.

<sup>841</sup> Se strl. § 62 og phvl. § 5-3 i LOV-2019-06-21-48.

<sup>842</sup> Her må det tas et forbehold om at kravene til begått kriminalitet blir noe endret når lovendringen i 2019 trer i kraft.

Det kan imidlertid problematiseres om hvorvidt omfanget av den tidsbestemte reaksjonens samfunnsvern kun omfatter lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom karakter, eller om den også er ment å omfatte farlig kriminalitet. Det kan tenkes flere innfallsvinkler til problemstillingen. Ved akutt fare for andres liv og helse vil overføring til sivilrettslig tvungent psykisk helsevern med døgnopphold uansett kunne hjemles i phvl. § 3-3. Viser det seg at den domfelte pasienten over tid utgjør en alvorlig risiko for andres liv og helse, gir det liten sammenheng i lovverket om domfellelsen ikke gir beskyttelse mot alvorligere kriminalitet enn domfellelsen omfatter. På denne bakgrunn kan det argumenteres for at den tidsbestemte reaksjonen reelt sett innebærer et B:B:(B + A)-forhold hva gjelder kriminalitetens art og alvor. På tilsvarende vis kan det argumenteres for at den tidsubestemte reaksjonen *ikke* omfatter vern mot lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom karakter i et A:A:(A + B)-forhold, fordi vernet i så fall omfatter kriminalitet av mindre alvorlig karakter enn grunnlaget for domfellelse omfatter.

Som en oppsummering gir lovforarbeidene ingen indikasjoner på at omfanget av den opprinnelige, tidsubestemte strafferettsligereaksjonens samfunnsvern ble utvidet til å omfatte lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom karakter ved lovendringen i 2016. Sett i sammenheng fremstår dom på tvungent psykisk helsevern etter lovendringen som to reaksjoner med ulike vilkår og ulike formål, men under samme navn. For helsevesenet innebærer dette ansvar for to ulike samfunnsvernoppgaver, uten at noen av dem er utdypet i gjennomføringsbestemmelsen som lovgiver har gitt helsevesenet. I begge tilfeller må den faglig ansvarlige ha kunnskap om at omfanget av samfunnsvernansvaret fremgår av straffeloven, og søke dit for å avklare sitt eget ansvar.

### *Samfunnsvernet sett i lys av lovendringene i 2019*

Så langt har det kommet frem at Særreaksjonsutvalget rettet oppmerksomheten mot begått kriminalitet og straffeloven, og utformet lovverket etter en modell med tilnærmet identitet mellom krav til begått kriminalitet, krav til risikokriminalitet, og samfunnsvernets omfang. Forholdet mellom de tre kriminalitetskategoriene kan fremstilles som et A:A:A-forhold hva gjelder kriminalitetens art og alvor.

Over, i punkt 4.3.1, kom det frem at et flertall i Tilregnelighetsutvalget utfordret kravet til begått kriminalitet. Mindretallet minnet om at den strafferettslige formen for

tvungent psykisk helsevern ikke er en reaksjon mot det begåtte, men er ”alene begrunnet i hensynet til samfunnsvern”.<sup>843</sup> Mindretallets poeng var at etablering av vern mot fremtidige lovbrudd ikke nødvendigvis forutsetter at det er begått lovbrudd, eller nærmere bestemte lovbrudd, dersom det foreligger andre holdepunkter for at den aktuelle personen utgjør en risiko for andre.<sup>844</sup> I kjølvannet av Tilregnelighetsutvalgets NOU 2014:10 og høringsrunden ble lovverkets vekt på begått kriminalitet endret. Med Prop. 154 L (2016-2017) rettet Justis- og beredskapsdepartementet søkelyset mot fremtidig kriminalitet, i stedet for begått kriminalitet:

Det sentrale skal imidlertid være hvilken fare gjerningspersonen utgjør, snarere enn hvilket lovbrudd som er begått.<sup>845</sup>

Kravet i strl. § 62 om at lovbryteren nå eller tidligere må ha begått *alvorlig* kriminalitet, ble ikke lenger ansett vel begrunnet. Blant årsakene var at kravet om begått alvorlig kriminalitet kan lede til at

utilregnelige gjerningspersoner med stort farepotensial for gjentatt og alvorlig voldskriminalitet, ikke kan idømmes tvungent psykisk helsevern fordi lovbruddet de har begått mer eller mindre tilfeldig ikke har gitt alvorlige nok konsekvenser.<sup>846</sup>

Med mindre vekt på fortid ble kravet til begått alvorlig kriminalitet, nå eller tidligere, fjernet fra strl. § 62.<sup>847</sup> Fra det tidspunkt lovendringen trer i kraft, er vilkåret for etablering av strafferettslig tvungent psykisk helsevern at lovbryteren ”har begått eller forsøkt å begå et lovbrudd som krenker andres liv, helse eller frihet eller kunne utsette disse rettsgodene for fare”, jfr. strl. § 62 første ledd. Som det fremgår stilles fortsatt de samme krav til kriminalitetens art; de begåtte lovbrudd må ha rammet andres liv, helse eller frihet.

---

<sup>843</sup> NOU 2014:10, s. 352–353.

<sup>844</sup> Som nevnt i punkt 4.3.1 er det ingen forutsetning for etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern at pasienten har begått lovbrudd.

<sup>845</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 135.

<sup>846</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 135.

<sup>847</sup> LOV-2019-06-21-48.

Med mindre vekt på fortid, og søkelyset rettet mot fremtidig vern, ble følgende spørsmål sentralt i lovforarbeidene: ”Vern av rettsgoder – hvilke fremtidige lovbrudd kan begrunne bruk av særreaksjon?”<sup>848</sup> Departementet besvarte spørsmålet slik i lovforarbeidene:

Departementet mener at vilkåret om at det må foreligge fare for et nytt alvorlig lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet, må videreføres.<sup>849</sup>

Som det fremgår består kravene til risikokriminalitetens art og alvor i strl. § 62 første ledd.

Vendes blikket fra vilkårene i straffeloven og mot gjennomføringsbestemmelsene i helselovgivningen, ble lite endret i 2019. Etter phvl. § 5-3 andre ledd tredje punktum dreier helsevesenets ansvar seg fortsatt om ”samfunnsbeskyttelse”. Den faglig ansvarlige som vil avklare omfanget av sitt eget samfunnsvernansvar, og søker avklaring i det helserettslige lovverk, vil finne like lite veiledning som tidligere. Avklaring må fortsatt søkes i straffeloven, men nå etter en ny modell. Med fjerning av alvorlighetskravet til begått kriminalitet, ble også lovverkets utforming etter et A:A:A-forhold forlatt. Lovverket er etter lovendringen i 2019 utformet etter et A:A-forhold mellom risikokriminalitet og omfanget av helsevesenets samfunnsvernansvar. Den faglig ansvarlige som vil avklare omfanget av sitt eget samfunnsvernansvar, må etter lovendringen i 2019 følgelig søke avklaring i straffelovens krav til risikokriminalitet. Etter lovendringen er vilkåret for etablering av strafferettslig tvungent psykisk helsevern at det foreligger en nærliggende fare for ”alvorlig integritetskrenkelse”, jfr. strl. 62 første ledd. I følge lovforarbeidene dreier det seg om samme risikokriminalitet som før lovendringen.<sup>850</sup> Det innebærer at den faglig ansvarliges ansvar etter phvl. § 5-

---

<sup>848</sup> Se overskriften til punkt 5.1.4 i Prop. 154 L (2016-2017), s. 126.

<sup>849</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 127.

<sup>850</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 127.

3 andre ledd fortsatt omfatter å verne samfunnet mot alvorlige lovbrudd som krenker eller utsetter for fare andres liv, helse eller frihet.<sup>851</sup>

### *Samfunnsvernet sett i lys av statens sikringsplikt*

Vi skal så gå over til internasjonale rettskilders betydning for samfunnsvernets omfang. Som nevnt i punkt 4.2 ble internasjonale rettskilder knapt tatt i betraktning ved utforming av dom på tvungent psykisk helsevern. Etter særreaksjonsreformen er deres stilling i norsk rett radikalt endret. Av betydning for samfunnsvernet er statenes såkalte sikringsplikt, slik den er utviklet av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD). Som nevnt i punkt 2.2.1 innebærer sikringsplikten at staten, i et visst omfang, har plikt til å forhindre at en borger utsettes for menneskerettighetskrenkelser fra en annen borgers side.<sup>852</sup> Baumbach har beskrevet bakgrunnen for utviklingen slik:

Doktrinen om statens positive forpliktelse er utviklet ud fra den erkendelse, at handlinger foretaget af andre private borgere kan krænke ofrets menneskerettigheder og friheder i samme omfang som indgreb foretaget af staten, og at staten ikke skal kunne slippe uden om sine forpligtelser til at sikre borgerne de rettigheder og friheder, der følger af Konventionen, ved passivt at acceptere at private foretager handlinger, som offentlige myndigheder ikke selv må foretage.<sup>853</sup>

Som nevnt i punkt 4.2 kan statens positive forpliktelse deles i tre typetilfeller. For det første dreier det seg om legislative positive forpliktelse, eller plikt til å holde seg med adekvat lovgivning.<sup>854</sup> For det andre dreier statens positive forpliktelse seg om preventive operasjonelle forpliktelse (plikt til i praksis å søke og hindre lovbrudd), og for det tredje om prosessuelle positive forpliktelse (etterforsknings- og

---

<sup>851</sup> Se Prop. 154 L (2016-2017), s. 127, og strl. § 62 andre ledd i h.t. LOV-2016-04-29-7.

<sup>852</sup> Baumbach (2014), s. 392.

<sup>853</sup> Baumbach (2014), s. 423.

<sup>854</sup> Baumbach (2014), s. 358.

rettsforfølgelsesplikt).<sup>855</sup> Typetilfellene er ikke klart adskilte, og én sak kan utløse ansvar for mer enn en av forpliktelsene.<sup>856</sup>

Når det gjelder det nærmere innhold og omfang av statens positive forpliktelse til å beskytte sine borgere, er dette ikke endelig utmeislet:

Desværre har Domstolen valgt ikke at utvikle en «generel teori» om statens positive forpliktelse, men har foretrukket at afgøre omfanget af de positive forpliktelse fra sag til sag. Det har som konsekvens, at det selv på baggrund af en analyse af Domstolens retspraksis kan være svært at sige noget sikkert eller endeligt om indholdet og omfanget af disse forpliktelse.<sup>857</sup>

EMD har heller ikke utmeislet hvilken form for regulering som er best egnet for ivaretagelse av statens positive forpliktelse til å beskytte sine borgere.<sup>858</sup> Statene er med andre ord gitt en vid skjønsmargin for så vidt gjelder hvilke typer av foranstaltninger staten velger for å leve opp til sine positive forpliktelse.<sup>859</sup>

I en norsk sammenheng synes forholdet mellom tvungent psykisk helsevern og statens sikringsplikt først å være berørt av Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10. Etter utvalgets oppfatning dekker sivilrettslig tvungent psykisk helsevern langt på vei statens plikt til å møte farlige lovbrøtere som ikke kan dømmes til straff eller forvaring grunnet strafferettslig utilregnelighet. Men utvalget pekte også på at det sivilrettslige vernets krav til at pasienten er ”alvorlig sinnslidende”, medfører plikt til opphør av det tvungne vernet så snart pasienten ikke lenger er i en så alvorlig avvikende sinnstilstand. Behovet for samfunnsvern kan like fullt bestå, og utvalget konkluderte på denne bakgrunn med at EMK ”aktualiserer” behovet for samfunnsvern i form av en særreaksjonsordning.<sup>860</sup>

---

<sup>855</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>856</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>857</sup> Baumbach (2014), s. 355.

<sup>858</sup> Baumbach (2014), s. 359.

<sup>859</sup> Baumbach (2014), s. 361.

<sup>860</sup> NOU 2014:10, s. 336.

Selv om Tilregnelighetsutvalget kom til at EMK ”aktualiserer” behovet for en særreaksjonsordning, har lovforarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur ikke behandlet helsevesenets ansvar for gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern som et virkemiddel for oppfyllelse av statens sikringsplikt. I denne forbindelse har det interesse nok en gang å gå tilbake til Stortingets behandling av særreaksjonsreformen i 1996, og det syn som der kom frem om statens ansvar for samfunnsvernet:

Flertallet vil presisere at det prinsipielle utgangspunktet bør være at det er staten som har hovedansvaret for tiltak som primært har til hensikt å beskytte samfunnet mot alvorlige forbrytelser. Flertallet mener dette hensynet blir ivaretatt gjennom påtalemyndighetenes og domstolenes omfattende ansvar og oppgaver samt gjennom fylkeslegens tilsynsmyndighet.<sup>861</sup>

Utsagnet er relevant i denne forbindelse ikke bare på grunn av synet på statens ansvar, men også på grunn av hvilke offentlige instanser som ble nevnt. Justiskomiteen pekte på påtalemyndighet, domstoler og helsevesenets tilsynsmyndighet som virkemidler for oppfyllelse av staten ansvar, men nevnte ikke helsevesenet. Gjennom særreaksjonsreformen som lå til behandling, ble helsevesenet både innlemmet i ett av statens rettslige virkemidler og ble den faktiske utøver av plikten til vern, men Justiskomiteen berørte ikke det.

Som nevnt over har EMD ikke utmeislet hvilken form for regulering som er best egnet for ivaretagelse av statens positive forpliktelse til å beskytte sine borgere.<sup>862</sup> I forlengelsen av dette, foreligger heller ikke generelle uttalelser om *hvilke* offentlige organer som forventes involvert. Domstolens praksis viser at EMD forholder seg til tiltak i regi av det psykiske helsevern på lik linje med tiltak i regi av justissektorens ulike aktører.<sup>863</sup>

---

<sup>861</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

<sup>862</sup> Baumbach (2014), s. 359.

<sup>863</sup> Tilsvarende gjelder eksempelvis tiltak som omsorgsovertakelse i fosterhjem, se *V. v. Slovenia*, no. 26971/07, avsnitt 83 flg.



Domstolens avgjørelse i *Branko Tomasic and Others v. Croatia* er relevant i denne forbindelse.<sup>864</sup> Etter trusler mot sin egen familie ble M.M. dømt til fengsel og psykiatrisk behandling. Han ble løslatt og skjøt kort tid etter sin tidligere ektefelle, sitt barn og seg selv. EMD bemerket at myndighetene ikke hadde påvist at den obligatoriske psykiatriske behandlingen som var pålagt, ble iverksatt og gjennomført på en tilfredsstillende måte. Brudd på art. 2 ble fastslått, under henvisning til at det ikke var iverksatt adekvate tiltak for å redusere risikoen.

I saken *A. v. Croatia* var en dom på psykiatrisk behandling blant flere tiltak mot voldsutøveren som domstolen anerkjente.<sup>865</sup> Blant de kritikkverdige forhold var at dommen på psykiatrisk behandling *ikke* ble iverksatt:

79. The national authorities failed to implement measures ordered by the national courts, aimed on the one hand at addressing B's psychiatric condition, which appear to have been at the root of his violent behaviour, and on the other hand at providing the applicant with protection against further violence by B. They thus left the applicant for a prolonged period in a position in which they failed to satisfy their positive obligations to ensure her right to respect for her private life.

80. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention. In view of that finding, the Court considers that no separate issue remains to be examined under Articles 2 and 3 of the Convention.

I lys av dette er det grunn til å anta at både strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern vil bli vurdert som *relevante virkemidler* for overholdelse av sikringsplikten, og at lovverket må forventes å gjenspeile dette.

En gjennomgang av dommer fra EMD belyser ikke bare psykisk helsevern som relevant virkemiddel for oppfyllelse av sikringsplikten, men også EMD's forventninger til *vernets omfang*. Ikke enhver utført eller påtenkt krenkelse av en annen borger utløser positive forpliktelser for staten. Krenkelsen som borgeren har vært utsatt for, eller står i fare for å bli utsatt for, må utgjøre en krenkelse av offerets

---

<sup>864</sup> *Branko Tomasic and Others v. Croatia*, no. 46598/06, avsnitt 56 og 60.

<sup>865</sup> *A. v. Croatia*, no. 55164/08, avsnitt 79 og 80.

rettigheter etter konvensjonen.<sup>866</sup> Statene har etter art. 1 kun plikt til å sikre rettigheter og friheter som følger av konvensjonen.<sup>867</sup> Samtidig har konvensjonens materielle bestemmelser i noen grad vært tolket vidt, slik at vernets omfang ikke uten videre følger av konvensjonens ordlyd.<sup>868</sup> Når det gjelder det nærmere omfang av statens sikringsplikt, har EMD lagt opp til en konkret og helhetlig vurdering som ikke er begrenset til overgrepets art og alvorlighetsgrad. Også ulike forhold på fornærmedes side og forholdet mellom de involverte tillegges vekt. I tilknytning til torturforbudet i art. 3 og forhold på fornærmedes side, har EMD pekt på at

it depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, its duration, its physical and mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim.<sup>869</sup>

Som det fremgår er fornærmedes alder, kjønn og helse relevante forhold ved vurderinger av hvor langt statens sikringsplikt strekker seg. Kravet til vern skjerpes om fornærmede er sårbar:

Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity.<sup>870</sup>

EMD har i flere avgjørelser lagt vekt på sammenhengen mellom vold i hjemmet og særlig sårbarhet, og det påfølgende behovet for at staten aktivt deltar i beskyttelse:

The Court notes in this respect that the particular vulnerability of the victims of domestic violence and the need for active State involvement in their protection has been emphasised in a number of international instruments.<sup>871</sup>

I denne forbindelse har EMD også fremhevet barns tilstedeværelse som et selvstendig moment ved vurdering av sikringspliktens omfang.<sup>872</sup> Utover små barn og svært

---

<sup>866</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>867</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>868</sup> Baumbach (2014), s. 358.

<sup>869</sup> *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, avsnitt 158.

<sup>870</sup> *Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, avsnitt 159.

<sup>871</sup> *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, avsnitt 65.

funksjonshemmede mennesker kan det imidlertid by på utfordringer å avgjøre hvem som er særlig sårbar.<sup>873</sup> Selv om EMD flere ganger har pekt på kvinner som særlig sårbare ved vold i hjemmet, betyr ikke det at kvinner generelt er særlig sårbare.<sup>874</sup>

Saken *Hajduova v. Slovakia* belyser flere sider ved domstolens forventninger til vernets omfang, herunder et nedre skikt for vernets omfang. Saken dreide seg om en dom på psykiatrisk behandling som ikke var gjennomført, og påfølgende trusler mot klager og hennes advokat.<sup>875</sup> Gjerningspersonen var klagers fraskilte mann. I dommen er det redegjort slik for bakgrunnen:

48. As to the present case, the Court notes that A. was convicted by the District Court on 7 January 2002 as a result of his violent behaviour towards the applicant. It further observes that the reason why A. was not sentenced to imprisonment was the domestic court's reliance on expert opinions which concluded that he was suffering from a serious personality disorder and recommended that he be treated as an in-patient in a psychiatric hospital. Moreover, the Court lays emphasis on the fact that the District Court held, when convicting A. on 7 January 2002, that he should be sent to a hospital in order to undergo psychiatric treatment. As the applicant stresses, A. was shortly released from that hospital due to the District Court's failure to discharge its statutory obligation (under Article 351 (1) of the Code of Criminal Procedure set out at paragraph 20 above) to order the hospital to detain him and provide him with the treatment in question. As a result of the District Court's omission, the applicant and her lawyer were subjected to renewed threats from A., which led to the filing of fresh criminal complaints against him.<sup>876</sup>

Domstolen la vekt på at staten etter domfellelsen var kjent med risikoen, og dermed hadde plikt til å iverksette rimelige, forebyggende tiltak. Under henvisning til at klageren allerede var et offer for vold i nære relasjoner, og dermed særlig sårbar, hadde staten en særlig forpliktelse overfor klager:

---

<sup>872</sup> *E.M. v. Romania*, no. 43994/05, avsnitt 70.

<sup>873</sup> Baumbach (2014), s. 428.

<sup>874</sup> Baumbach (2014), s. 428.

<sup>875</sup> *Hajduova v. Slovakia*, no. 2660/03.

<sup>876</sup> *Hajduova v. Slovakia*, no. 2660/03, avsnitt 48.

50. The Court appreciates that the police did intervene on 21 January 2002 when A. was arrested and accused of a criminal offence. However, it cannot overlook the fact that it was the domestic authorities' inactivity and failure to ensure that A. was duly detained for psychiatric treatment which enabled him to continue to threaten the applicant and her lawyer. Moreover, it was only after the applicant and her lawyer had filed fresh criminal complaints against A. that the police had taken it upon themselves to intervene. In this connection, it recalls that the domestic authorities were under a duty to take reasonable preventive measures where they “knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk” (see, *mutatis mutandis*, the Court's judgment in the case of *Osman v. the United Kingdom*, 28 October 1998, § 116, Reports 1998-VIII). The Court finds that A.'s conviction for violence against the applicant on 7 January 2002, A.'s criminal antecedents, and the District Court's own assessment that A. was in need of psychiatric treatment were sufficient, in the circumstances of the case, to render the domestic authorities aware of the danger of future violence and threats against the applicant. Furthermore, owing to the particular vulnerability of victims of domestic violence which the Court has highlighted on a number of occasions (see the Court's judgment in *Opuz*, cited above, § 132, among other authorities), the domestic authorities should have exercised an even greater degree of vigilance in the present case.<sup>877</sup>

Mangelen på vern var slik at EMD fastlo brudd på statens positive forpliktelser til å sikre respekt for søkerens privatliv etter artikkel 8 i konvensjonen.<sup>878</sup> Dommen illustrerer at sikringsplikten kan utløses av trusler, dersom truslene er fremsatt mot et særlig sårbart offer for vold i nære relasjoner.

Med tanke på kriminalitetens alvor, foreligger det ikke rettspraksis som avklarer en nedre grense for omfanget av statens sikringsplikt.<sup>879</sup> I EMD's videre utvikling av sikringspliktens omfang er det grunn til å tro at statens ressurser vil bli tillagt vekt ved avveiningen.<sup>880</sup>

Dommene nevnt her er et utvalg som, til tross for at ordvalg kan variere mellom sakstyper og over tid, viser at sikringspliktens omfang ikke avgjøres av hvilket

---

<sup>877</sup> *Hajduova v. Slovakia*, no. 2660/03, avsnitt 50.

<sup>878</sup> *Hajduova v. Slovakia*, no. 2660/03, avsnitt 52.

<sup>879</sup> Baumbach (2014), s. 403.

<sup>880</sup> Baumbach (2014), s. 404.

straffebud som kan komme til anvendelse. EMD har lagt betydelig vekt på forhold på fornærmedes side og omstendighetene rundt volden, momenter som i norsk strafferett primært er knyttet til straffutmålingen og i mindre grad knyttet til hvilket straffebud som kommer til anvendelse. For den faglig ansvarlige som vil avklare sitt ansvar for samfunnsvernet, er konsekvensen at ansvarets omfang ikke er avgrenset til risikokriminaliteten, slik den fremkommer av strl. § 62 første ledd. Kriteriene som er vektlagt av EMD innebærer at lovens A:A-forhold mellom risikokriminalitet og omfanget av helsevesenets samfunnsvernansvar, ikke fullt ut gjenspeiler statens sikringsplikt. Foruten kriminalitetens art og alvor beror samfunnsvernets omfang på en konkret vurdering av *hvem* som er utsatt for risikoen, og under *hvilke omstendigheter* risikoen kan utløses. For den faglig ansvarlige innebærer det at strl. § 62 første ledd og phvl. § 5-3 andre ledd ikke gjenspeiler samfunnsvernansvarets omfang.

#### 4.6.8 Behandlingshensynet

Så langt har jeg gjort rede for lovens avveining av hensyn og for samfunnsvernansvarets omfang. I det følgende skal søkelyset rettes mot lovverkets sekundære formål med strafferettslig tvungent psykisk helsevern – behandlingshensynet, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd.

Et første spørsmål som melder seg er hva som menes med ”behandling” i phvl. § 5-3 andre ledd. Verken lovverk eller forarbeider besvarer spørsmålet. Løftes blikket fra lov om psykisk helsevern, er det heller ikke gitt en generell og entydig definisjon på hva som menes med ”behandling” i en rettslig sammenheng. I forarbeidene til spesialisthelsetjenesteloven fremgår ikke hva som menes med behandling, utover at behandling er noe annet enn pleie og omsorg.<sup>881</sup> Heller ikke i forarbeidene til helsepersonelloven utdypes hva som menes med behandling, men det knyttes kommentarer til hva som menes med ”forsvarlig behandling”:

---

<sup>881</sup> Ot. prp. nr. 10 (1998-1999), s. 21.

*Departementet vil bemerke at et hovedkrav til forsvarlig behandling er at den anvendte metode er egnet til å gi en kurativ eller lindrende effekt. Man kan imidlertid ikke kreve at behandlingen i det enkelte tilfelle gir en slik effekt. Valg av behandlingsmetode beror på en faglig skjønnsmessig vurdering der en rekke hensyn spiller inn. Viktige hensyn vil være pasientens sykdom, alder, allmenntilstand, inngrepets størrelse og behandlingsutsikter m.m. Selve behandlingen skal utføres på en forsvarlig måte.<sup>882</sup>*

I ”NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter” benyttes behandling om ”medisinsk begrunnede tiltak i forhold til pasienten som tar sikte på at pasientens tilstand skal bedres eller ikke forverres på kort eller lang sikt”.<sup>883</sup> I juridisk litteratur har Marit Halvorsen fremholdt at behandlingens formål er å helbrede eller lindre sykdom.<sup>884</sup> Selv om helbredelse og lindring fremstår som sentrale formål for behandling, åpner spørsmålet om hva behandling er, samtidig for en verdiladet debatt.

Helsedepartementet har i en annen sammenheng fremhevet at behandlingens begrep har ”politiske og verdimessige implikasjoner”.<sup>885</sup> Departementet presiserte i den forbindelse at den rettslige definisjonen må ”bygge på behandlingens hensikt og ikke på en vurdering av dennes effekt”.<sup>886</sup> Også andre kriterier kan være aktuelle: Er behandlingen forskningsbasert, skyldes behandlingen sykdom, skade, lidelse, eller er den begrunnet i kosmetiske hensyn, og er den effektiv?<sup>887</sup>

Snevres blikket inn fra behandling generelt til sikkerhetspsykiatri spesielt, medfører grenselandet mot justissektoren at enkelte særskilte spørsmål kan reises. Er behandling samfunnsvern, eller mer konkret: Er det behandling å forhindre drap?

Særreaksjonsutvalget svarte langt på vei bekreftende på dette spørsmålet. Utvalget knyttet kriminalitetsforebygging til behandling ved å anføre at ”[d]omfeltes / pasientens interesser er også best tjent med den behandlingsform som i størst mulig grad hjelper ham til å unngå å gjøre nye farlige handlinger, med de alvorlige

---

<sup>882</sup> Ot. prp. nr. 13 ((1998-1999), s. 41.

<sup>883</sup> NOU 1992:8, s. 37.

<sup>884</sup> Halvorsen (1998), s. 2.

<sup>885</sup> Ot. prp. nr. 27 (2002-2003), s. 20. Departementets vurderinger er her knyttet til såkalt alternativ medisin.

<sup>886</sup> Ot. prp. nr. 27 (2002-2003), s. 21.

<sup>887</sup> Se eksempelvis NOU 1998:21, s. 189.

konsekvenser det vil ha for pasientens prognose”.<sup>888</sup> Særreaksjonsutvalget søkte på dette viset å anse vern mot farlige handlinger som et medisinsk anliggende, med den begrunnelse at nye farlige handlinger er uheldig for drapsmannens fremtidige ”prognose”. Som nevnt i punkt 3.2.2 kan argumentasjonen leses som samfunnsvern hensyn innpakket som behandlingshensyn, og er ikke gjentatt i senere utredninger. Sett i lys av motsetningsforholdet som var årsaken til Særreaksjonsutvalgets oppnevning, kan argumentet tolkes som et bidrag til å tone ned motsetningsforholdet. Tilregnelighetsutvalget valgte en annen innfallsvinkel til forholdet mellom behandling og samfunnsvern. Utvalget pekte på at samfunnsvern hensynet, som primært formål, spiller inn på formålet med behandling:

Det er imidlertid viktig å holde fast ved at begrunnelsen for ordningene med særreaksjoner er hensynet til å verne liv, helse og frihet. At det i tillegg gis behandling, er også for en del begrunnet i det samme hensynet, nemlig målet om å redusere faren vedkommende utgjør for andre.<sup>889</sup>

Basert på en slik forståelse er behandlingen som gis under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern ikke utelukkende motivert av hensynet til domfelte, i form av helbredelse og lindring. Behandling er ett av flere virkemidler for å oppnå hovedformålet om samfunnsvern. Behandlingshensynet kan ytterligere problematiseres med tanke på helsevesenets ressurser. En dom på tvungent psykisk helsevern kan både begrunnes med samfunnsvern hensyn, og samtidig fremstå som et ”green card” til behandlingsplass i et ellers presset psykisk helsevern. Særreaksjonsutvalget slo fast at mulige behandlingsgevinster for tiltalte under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern ikke kan tillegges særlig vekt ved domstolenes reaksjonsvalg.<sup>890</sup> Domstolene kan med andre ord ikke la hensynet til gjerningspersonens behandlingsbehov være avgjørende for å domfelle til strafferettslig tvungen psykisk helsevern.

---

<sup>888</sup> NOU 1990:5, s. 95.

<sup>889</sup> NOU 2014:10, s. 366.

<sup>890</sup> Særreaksjonsutvalget påpekte at ”[h]eller ikke muligheten for en positiv sideeffekt i forhold til den enkelte lovbryster [...] kan således generelt eller i det enkelte tilfelle tillegges særlig vekt” i spørsmål om anvendelse av særreaksjonen, se NOU 1990:5, s. 72.

I praksis stiller dette seg annerledes. I Mæland-utvalgets rapport er det gjengitt en rekke dommer som fremhever fordelene med en dom på tvungent psykisk helsevern for den domfelte. Kristiansand tingretts dom av 06.06.05 kan tjene som et eksempel: "I et psykisk helsevern som tilsynelatende alltid sliter med ressursknapphet og ad hoc prioriteringer, vil et tvangsregime best sikre at ressursinnsatsen i forhold til A blir riktig i forhold til å ivareta samfunnets behov for vern. For A vil en tvingende ramme med et målrettet og meningsfylt innhold neppe heller oppleves som spesielt inngripende i forhold til virkningene av det nærværet eller fraværet av frivillige og tvungne forholdsregler som er en følge av frifinnelse. Tvungent psykisk helsevern kan i A's tilfelle tvert i mot være til hans eget beste, i den forstand at rammen og innholdet under et slikt regime på sikt mer enn annet vil være egnet til å begrense sykdomsutviklingen og farlighetsgraden og til å styrke hans psykiske funksjonsevne, slik at også behovet for tvang som samfunnsvern derved kan reduseres."<sup>891</sup>

Både Særreaksjonsutvalgets marginalisering av hensynet til den domfeltes behandlingsbehov ved valg av reaksjon, og Tilregnelighetsutvalgets nyansering av behandlingens formål gjenspeiler at den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern primært er ment som et virkemiddel for samfunnsvern, sett fra justissektorens side.

Sett fra helsesektorens side står begrepet behandling, sammen med begreper som helse, sykdom og pasient, sentralt når helsevesenets interessesfære skal defineres. I det følgende skal jeg benytte disse begrepene til å belyse særreaksjonens behandlingsformål i en helserettlig kontekst.

Som nevnt innledningsvis foreligger det i rettslig sammenheng ingen generell definisjon på behandling. Derimot inngår behandling som ett av flere kriterier i det sentrale helserettslige begrepet *helsehjelp*. Begrepet nevnes i formålsbestemmelsen til lov om psykisk helsevern, jfr. phvl. § 1-1, og er der benyttet som en generell betegnelse på de handlinger som foretas i det psykiske helsevernet. I pasient- og brukerrettighetslovens § 1-3 bokstav c er helsehjelp definert som

---

<sup>891</sup> Mæland-utvalgets rapport, s. 150.



handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell.<sup>892</sup>

Helsehjelp står videre sentralt i definisjonen av hva som menes med pasientbegrepet, jfr. pbrl. § 1-3 bokstav a. I det følgende skal vi se nærmere på forholdet mellom det rettslige begrepet helsehjelp, og det sekundære formål med strafferettslig tvungent psykisk helsevern – behandling.

Definisjonen av helsehjelp i pbrl. § 1-3 bokstav c, er todelt. Bestemmelsens første del utgjør et ”medisinsk element” og dreier seg om handlingenes *formål*. Siste del utgjør det ”institusjonelle element” og dreier seg om *hvem* som utfører handlingene.<sup>893</sup> Et første spørsmål er om samfunnsvernformålet faller inn under et av de medisinske elementene, det vil si om samfunnsvernet kan plasseres under tiltak som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål. Blant disse er det helsehjelpens *forebyggende formål* som kan ha paralleller til samfunnsvernets kriminalitetsforebyggende tiltak.<sup>894</sup> Imidlertid etterlater helselovgivningens forarbeider ikke tvil om at det med forebyggende formål i helsevesenet siktes til preventive tiltak for å forhindre at sykdom, skade, lidelse eller funksjonshemming skal oppstå, eventuelt begrenses i omfang.<sup>895</sup> Det sentrale skillet ligger i at all helsehjelp i utgangspunktet er ”begrunnet i hensynet til pasientens beste”, mens samfunnsvernhensynet har andres sikkerhet som formål.<sup>896</sup> I samsvar med dette har Helsedirektoratet fastslått at ”[h]elsevesenet har ikke kriminalitetsforebyggende eller etterforskningsmessige oppgaver, men utreder, diagnostiserer og driver behandling”.<sup>897</sup> Det primære formål med strafferettslig tvungent psykisk helsevern, samfunnsvern, har ingen plass i helsehjelpens medisinske element. Derimot oppfyller

---

<sup>892</sup> Definisjonen i pasient- og brukerrettighetsloven skiller seg fra definisjonen i helsepersonelloven ved at ”pleie- og omsorgsformål” er tatt inn i lovteksten. Forskjellen har neppe noen selvstendig betydning, se Syse (2015), s. 166. I Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), s. 37 fremgår at somatisk og psykiatrisk helsehjelp er likestilt.

<sup>893</sup> NOU 1992:8, s. 39 og Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), s. 126–127.

<sup>894</sup> En slik parallell synes Stortingets justiskomiteé å ha trukket da de anførte at ”behandlingsopplegget” under særreaksjonen må ”være så godt at sikkerheten blir tilstrekkelig ivarettat”, se Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 11.

<sup>895</sup> Tilsvarende Syse (2015), s. 167, og Warberg (2011), s. 71 flg.

<sup>896</sup> Ot. prp. nr. 13 (1998–99), s. 216.

<sup>897</sup> Helsedirektoratet i brev av 29.11.12 til Politiets sikkerhetstjeneste (PST).

strafferettslig tvungen psykisk helsevern det institusjonelle element ved helsehjelpen; samfunnsvernoppgaven utføres av helsepersonell. Som en foreløpig oppsummering er det fremste formål med strafferettslig tvungen psykisk helsevern ikke å anse som helsehjelp, men som en ikke-medisinsk oppgave som utføres av helsepersonell.

Spørsmålet er så om det sekundære formål – behandling – er tilstrekkelig til rettslig sett å klassifisere strafferettslig tvungen psykisk helsevern som helsehjelp. I forarbeidene til definisjonen av helsehjelp i pbrl. § 1-3 bokstav c, drøftes ikke krav til behandlingskomponentens størrelse i tilfeller der den opptre i samvirke med andre formål. Forarbeidenes avsluttende kommentar til pbrl. § 1-3 bokstav c kan imidlertid forstås slik at *tilstedeværelse* av et medisinsk element er tilstrekkelig: ”Meningen er at pasientrettighetsloven skal gjelde for helsehjelp innenfor helsetjenesten, m.a.o tjenester som har et medisinsk element.”<sup>898</sup> For sikkerhetspsykiatriens del er det relevant å ta ett steg til, og reise spørsmålet for de tilfeller der behandlingskomponenten er marginal eller fraværende. Spørsmålet er, som det fremgår av punkt 3.2.2, blant sikkerhetspsykiatriens mest problematiske. Her er det tilstrekkelig å minne om to posisjoner. For det første Bernt-utvalgets posisjon, om at behandlingskomponentens størrelse ikke må nærme seg null:

under ingen omstendighet kan hensynet til samfunnsbeskyttelse alene tilsi tvangsinnlegg i helsevesenets institusjoner. Vedkommende lovbrøttere må i tillegg være en behandlingsoppgave for helsevesenet, ikke bare en sikringsoppgave.<sup>899</sup>

For Bernt-utvalget var behandlingspotensialet avgjørende for helsevesenets ansvarsområde. Så lenge psykiatrien ikke kan behandle en sinnstilstand, har psykiatrien heller ikke ansvar.

For det andre den pragmatiske posisjon som strafferettsjuristene i Særreaksjonsutvalget inntok:

---

<sup>898</sup> Ot. prp. nr. 12 (1998–1999), s. 126. Tilsvarende forståelse hos Syse (2015), s. 166.

<sup>899</sup> NOU 1988:8, s. 102.

Mindretallet (formannen og Sitre) er enig med flertallet i at psykisk helsevern i prinsippet skal ta seg av syke mennesker og ikke ha en rendyrket sikringsfunksjon overfor andre. (...) Men hvis det i praksis skulle forekomme et tilfelle hvor en person på grunn av sterk bevissthetsforstyrrelse ("bevisstløshet") bør fritas for straff, og det samtidig kan antas å være nærliggende fare for ny alvorlig kriminalitet, kommer viktige prinsipper i konflikt. Mindretallet er da av den oppfatning at utilregnelighetsprinsippet må gis forrang, slik at den som bør fritas for straff som utilregnelig, ikke idømmes en reaksjon som forutsetter skyldevne og straffansvar (fengsel eller forvaring). I mangel av noe bedre alternativ bør vedkommende kunne dømmes til overføring til psykisk helsevern.<sup>900</sup>

I valget mellom fengsel og tvungent psykisk helsevern for utilregnelige uten behandlingspotensial valgte strafferettsjuristene tvungent psykisk helsevern, som i deres øyne var det minst negative alternativ.

Som det fremgår, kan et spørsmål om strafferettslig tvungent psykisk helsevern er helsehjelp, ikke besvares med et ja eller nei. For domfelte med et behandlingspotensial vil svaret være bekreftende, i alle fall med Warbergs omtrentlige presisering: "[T]iltaket kan anses som en form for helsehjelp".<sup>901</sup>

Spørsmålet er mer problematisk for domfelte uten behandlingspotensiale. Som det fremgår av lovforarbeidene har helsevesenet ingen kurativ behandling å gi for bestemte rettslig sett straffriende tilstander, se punkt 3.2.2. Om lovbryteren likevel dømmes til tvungent psykisk helsevern, vil fraværet av helsehjelp også ha betydning for den domfeltes status som *pasient*. Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 1-3 bokstav a, er pasient definert som en "person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle". Det er en ubehandlet problemstilling at straffriende tilstander uten behandlingspotensial innebærer at domfelte ikke er å anse som pasient i rettslig forstand, jfr. pbrl. § 1-3 bokstav a.

Bakgrunnen for at behandlingsformålet med dom på tvungent psykisk helsevern står i et uavklart forhold til sentrale helserettslige begreper som helsehjelp og pasient, er at

---

<sup>900</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>901</sup> Warberg (2011), s. 277–278.

både pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven er kommet til etter at Særreaksjonsutvalget la frem sitt lovforslag. Som det fremgår over, fylte ikke Særreaksjonsutvalget behandlingshensynet med innhold i NOU 1990:5, og utviklingen i ettertid har heller ikke fylt behandlingshensynet med et nærmere avgrenset innhold. Tvert imot har helsereformenes lovgivning i ettertid knyttet an til andre begreper enn behandling, slik tilfellet er med *helsehjelp* i pasient- og brukerrettighetsloven og *psykisk helsevern* i lov om psykisk helsevern. Konsekvensen er at gjennomføringsregelens behandlingbegrep fremstår som upresist og utdatert.

#### 4.6.9 Andre hensyn enn samfunnsvern og behandling?

Gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 andre ledd nevner kun hensynene samfunnsvern og behandling, og det er disse hensynene som så langt har blitt belyst i punkt 4.6. Vi skal runde av punktet med en vurdering av enkelte andre hensyn, som har vært knyttet til gjennomføring av strafferettslig tvungen psykisk helsevern.

I NOU 2014:10 anførte Tilregnelighetsutvalget at gjennomføringsbestemmelsen skal ivareta hensynet til likebehandling. Mer konkret dreide det seg om at bestemmelsen i § 5-3 andre ledd er ”ment å motvirke unødige forskjellsbehandling av de domfelte”.<sup>902</sup> En gjennomgang av lovforarbeidene til bestemmelsen viser at enkelte høringsinstanser riktig nok berørte muligheten for forskjellsbehandling av domfelte pasienter og av pasienter under sivilrettslig tvungen psykisk helsevern, men departementet tok ikke stilling til spørsmålet.<sup>903</sup> Det er dermed ikke dekning for at hensynet til likebehandling var blant bestemmelsens formål. Tvert imot legger bestemmelsen, ved sin tydelig uttrykte prioritering av samfunnsvernet fremfor hensynet til pasientens behov og selvbestemmelsesrett, opp til forskjellsbehandling mellom pasienter underlagt sivilrettslig tvungen psykisk helsevern og pasienter underlagt strafferettslig tvungen psykisk helsevern. For øvrig er denne ulikheten mellom de to formene for tvungen psykisk helsevern blitt tydeligere etter særreaksjonsreformen, særlig ved innføringen

---

<sup>902</sup> NOU 2014:10, s. 313.

<sup>903</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-94), s. 52.

av ”en ny kompetansebasert modell” for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern i phvl. § 3-3.<sup>904</sup> Modellen innebærer at pasienter som har samtykkekompetanse, kan nekte å ta imot tilbud fra det sivilrettslige psykiske helsevern.<sup>905</sup> Jeg skal komme tilbake til økende ulikhet mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern i kapittel 6.

Etter særreaksjonsreformen har hensynet til pårørendes og etterlattes behov for informasjon gitt grunnlag for varslingsbestemmelsen i phvl. § 5-6 c. Bestemmelsen ble utformet etter modell av tilsvarende bestemmelser i straffegjennomføringsloven.<sup>906</sup> Departementet gjorde rede for varslingsplikten i straffegjennomføringsloven slik:

Kriminalomsorgen har lovbestemt plikt til å varsle fornærmede eller dennes etterlatte om bestemte avgjørelser etter straffegjennomføringsloven og straffeloven.

Straffegjennomføringsloven har en egen bestemmelse med en samlet henvisning til regler om varsling til fornærmede eller dennes etterlatte om kriminalomsorgens avgjørelser. Disse reglene gjelder særlig avgjørelser om endringer i straffegjennomføring og forvaring; tidspunkt for permisjon eller straffeavbrudd, gjennomføring av straff utenfor fengsel, prøveløslatelse, løslatelse m.m. Kriminalomsorgen har også plikt til å varsle fornærmede eller dennes etterlatte hvis domfelte «unndrar seg» gjennomføring av fengselsstraff eller forvaring. Varslingsplikten forutsetter at det er av betydning for fornærmede eller etterlatte å få denne kunnskapen, slik at de kan forberede seg på muligheten for å påtreffe domfelte.<sup>907</sup>

Departementet viste til at det også ved dom på tvungent psykisk helsevern ”kan være en stor påkjønning for fornærmede eller dennes etterlatte å treffe på domfelte”.<sup>908</sup> Følgelig ble en tilsvarende varslingsplikt innført under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, under forutsetningen av at det er av betydning for fornærmede eller dennes etterlatte å bli informert, og at det er en reell mulighet for at de kan treffe på domfelte.<sup>909</sup> Det kan stilles spørsmål ved om varsel til pårørendes og

---

<sup>904</sup> Prop. 147 L (2015-2016), s. 49.

<sup>905</sup> Prop. 147 L (2015-2016), s. 49.

<sup>906</sup> Prop. 91 L (2012-2013), s. 16 flg.

<sup>907</sup> Prop. 91 L (2012-2013), s. 11.

<sup>908</sup> Prop. 91 L (2012-2013), s. 11.

<sup>909</sup> Prop. 91 L (2012-2013), s. 11.

etterlatte stiller risikovurderingen i et annet lys, i den forstand at ansvaret for egen sikkerhet i noen grad overføres til pårørende eller etterlatte gjennom varselet. Spørsmålet er ikke berørt i lovforarbeidene. Som nevnt er varslingsbestemmelsen i phvl. § 5-6 c utformet etter modell av tilsvarende bestemmelser i straffegjennomføringsloven, hvor det fra Kriminalomsorgens side er fastslått at den ”sikkerhetsmessige vurdering” ikke skal påvirkes av varsel.<sup>910</sup> Det er ikke holdepunkter for at situasjonen rettslig sett er annerledes ved dom på tvungent psykisk helsevern. På den annen side er det heller ikke noe i veien for at den faglig ansvarlige tar hensyn til pårørende og etterlattes eventuelle ønske om at domfeltes permisjoner og utgang i størst mulig grad gjennomføres andre steder enn i deres nærmiljø.

Nært knyttet til hensynet til pårørende og etterlatte, er hensynet til allmennhetens tillit. Jeg har tidligere, i punkt 4.6.3, påvist at den lovpålagte observasjonstiden dels er begrunnet i hensynet til den alminnelige rettsfølelse. Samme sted har jeg pekt på at hensynet til en alminnelig retts- eller sikkerhetsfølelse ikke finnes åpent uttrykt i Særreaksjonsutvalgets utredning eller i Justisdepartementets proposisjon frem mot særreaksjonsreformen. Dette synes i noen grad å ha endret seg i lovforarbeider etter særreaksjonsreformen. I Prop. 154 L (2016-2017) erkjennes fra Justis- og beredskapsdepartementets side at hensynet til allmennhetens tillit til systemet er en relevant komponent i en kompleks avveining:

Å finne rett balanse mellom hensynet til behandling og omsorg for domfelte som ikke kan klandres på den ene siden, og samfunnsvernet og allmennhetens tillit til at systemet passer på de farlige domfelte på den andre siden – samtidig som man må legge til rette for at de begrensede ressursene anvendes på beste måte – er krevende.<sup>911</sup>

Ved lovendringene i 2019 begrunnet hensynet til allmennhetens tillit til systemet blant annet en ny konsultasjonsordning, som skal

---

<sup>910</sup> Se Kriminalomsorgens Retningslinjer til straffegjennomføringsloven, Varsel til fornærmede eller dennes etterlatte, pkt. 7b.3.

<sup>911</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 158.

bidra til at allmennheten og fornærmede har tillit til at farlige domfelte som har begått lovbrudd mens de var alvorlig sinnslidende, er underlagt en særreaksjon som er tilpasset til hvor farlig vedkommende er.<sup>912</sup>

Konsultasjonsordningen innebærer en sterkere involvering av samfunnsvernets kontrollør – påtalemyndigheten. Påtalemyndighetens kontrollfunksjon er tema i neste punkt.

## 4.7 Påtalemyndighetens kontrollfunksjon

### 4.7.1 Innledning

Ved rettskraftig dom endres det juridiske regimet for aktørene. Det rettslige rammeverket endres fra strafferettens lovverk til helsesektorens forvaltningsrettslige lovverk. Samtidig endres påtalemyndighetens rolle fra sentral part i straffeprosessen til en kontrollfunksjon under gjennomføringen. Påtalemyndighetens rolle er å kontrollere at helsevesenet driver et regelstyrt samfunnsvern. Påtalemyndigheten som helsevesenets kontrollør er tema i det følgende.

I en rettslig sammenheng går påtalemyndighetens kontrollfunksjon så langt som påtalemyndighetens rettslige virkemidler rekker. I lov om psykisk helsevern er påtalemyndigheten gitt to virkemidler: klage på overføringsvedtak, jfr. § 5-4, og begjæring om endring, jfr. § 5-5. Her rettes søkelyset mot påtalemyndighetens klagerett etter phvl. § 5-4.<sup>913</sup>

I flere sammenhenger har jeg omtalt dom på tvungent psykisk helsevern som en strafferettslig intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. Det

---

<sup>912</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 16.

<sup>913</sup> Det andre rettslige virkemiddelet, begjæring om endring etter phvl. § 5-5, har så vidt vites ikke vært benyttet siden lovverket om dom på tvungent psykisk helsevern trådte i kraft 01.01.02.

intervenerende preget gjenspeiles i lovverket, ved at påtalemyndigheten er tillagt en kontrollfunksjon. Som nevnt i punkt 4.6.2 kjennetegnes lovverkets intervensjonsfunksjon normalt ved at en regel har to adressater: et privat rettssubjekt som skal rette seg etter regelen, og en offentlig myndighet som skal kontrollere at så skjer.<sup>914</sup> Bakgrunnen for en slik utforming er at lovverket i enkelte tilfeller opererer i ”en fiendtlig miljø” der spontan etterlevelse ikke kan påregnes, og der lovgivningen trenger støtte for å få gjennomslag.<sup>915</sup> Phvl. § 5-3 avviker fra normalformen ved at både adressaten som skal rette seg etter regelen, og kontrollmyndigheten er offentlige organer. Som nevnt i punkt 4.6.2 må valget av et pålegg/kontroll-oppsett mellom to offentlige organer ses i lys av spenningsforholdet som preget særreaksjonens lovforarbeidsprosess. Særreaksjonsreformens forhistorie gir grunn til å anta at justissektoren anså helsesektoren som ”en fiendtlig miljø”, hvor lovverket som regulerer den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern trenger støtte av justissektoren for å sikre lovverkets innvirkning.<sup>916</sup>

For å få bedre forståelse av lovverket som regulerer påtalemyndighetens kontrollfunksjon skal vi først rette blikket bakover. Kontrollfunksjonens utvikling i lovverket har foregått i flere etapper i begge sektorer, og er nær knyttet til innføring av forvaltningsrettens saksbehandlingsregler i det psykiske helsevernet. Det er en sammensatt og kompleks utvikling som ikke bare kaster lys over kontrollfunksjonen, men også over lovverket som regulerer gjennomføringen og dette lovverkets formålstjenlighet.

#### 4.7.2 Bakgrunnen for påtalemyndighetens kontrollfunksjon

Første skritt i utviklingen mot en kontrollfunksjon for påtalemyndigheten tok Straffelovrådet med NOU 1974:17. Rådet foreslo at påtalemyndigheten ”skal gis

---

<sup>914</sup> Hydén (2002a), s. 28.

<sup>915</sup> Hydén (2002a), s. 28.

<sup>916</sup> Hydén (2002a), s. 28.



adgang til å uttale seg” før utskrivning fra institusjonsanbringelse.<sup>917</sup> Som det fremgår av punkt 3.2.2 var institusjonsanbringelse etter Straffelovrådets lovforslag en særreaksjon ”beregnet for den aller farligste gruppen av utilregnelige lovbrøyttere”.<sup>918</sup> Begrunnelsen for – eller formålet med – påtalemyndighetens rett til uttalelse var ”å markere at hensynet til samfunnsbeskyttelsen er særlig tungtveiende ved denne særreaksjon”.<sup>919</sup> Straffelovkommissjonen videreførte forslaget om institusjonsanbringelse som ny særreaksjon i NOU 1983:17. Kommisjonen var ”noe i tvil” om myndighet til å skrive domfelte ut fra institusjonen skulle legges til kontrollkommissjonen eller til retten, men viste til at ”offentlige interesser” ville bli ivare tatt ved kontrollkommissjonsbehandling, ved at ”påtalemyndigheten gis anledning til å uttale seg før det blir truffet vedtak i sak om utskrivning”.<sup>920</sup> Som det fremgår var ivaretagelse av offentlige interesser, nærmere bestemt hensynet til samfunnsvernet, både Straffelovrådets og Straffelovkommissjonens begrunnelse for å gi påtalemyndighetens uttalerett før utskrivning. Hverken rådet eller kommisjonen presenterte noen begrunnelse for at uttaleretten ble lagt nettopp til påtalemyndigheten.

Bernt-utvalget berørte ikke noen rolle for påtalemyndigheten i sitt utkast til sivilrettslig psykisk helsevern.<sup>921</sup> Imidlertid la utvalget noe av grunnlaget for den klageretten som skulle bli sentral for påtalemyndighetens kommende partsrettighet. Som nevnt i punkt 3.2.2 tok Bernt-utvalget med NOU 1988:8 et kraftig oppgjør med helsevesenets motstand mot rettssikkerhetsgarantier og tilhørende saksbehandlingsregler. Utvalgets kritikk av helsesektoren dreide seg primært om krav til saksbehandling ved etablering av tvungent psykisk helsevern. Imidlertid rettet utvalget også søkelyset mot pasientenes rettssikkerhet under gjennomføring av tvungent psykisk helsevern. I vår sammenheng er det Bernt-utvalgets vurderinger av *overføringsavgjørelser* som er relevant. Utvalget pekte på at flytting

---

<sup>917</sup> Se utkast til strl. § 39 b i NOU 1974:17, s. 148.

<sup>918</sup> NOU 1974:17, s. 113.

<sup>919</sup> NOU 1974:17, s. 156.

<sup>920</sup> NOU 1983:57, s. 202.

<sup>921</sup> NOU 1988:8

innenfor samme institusjon eller overføring til annen institusjon kan også oppleves som svært tvungende av den pasient det gjelder. I utvalget er det enighet om at overføringsvedtak skal bringes inn for Kontrollutvalget.<sup>922</sup>

Utvalget anså overføringsavgjørelser som en av de ”grunnleggende avgjørelser om tvungent psykisk helsevern” og foreslo å lovfeste klagerett på slike vedtak.<sup>923</sup>

Fra Bernt-utvalgets side var kontrollutvalgene tenkt som en styrket utgave av kontrollkomisjonene, med blant annet et mer fremtredende domstolspreg. Deres ansvarsområde var etter utvalgets forslag klagebehandling av nærmere angitte typer vedtak, bl.a. ”vedtak om overføring fra en institusjon til en annen eller om overføring fra psykisk helsevern utenfor døgninstitusjon til opphold ved døgninstitusjon”.<sup>924</sup>

Bernt-utvalget formulerte det første lovutkastet om klagebehandling ved overføringsvedtak. I utkastets § 28 fremgår at vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern og ”vedtak om overføring av pasient til døgnopphold ved en annen institusjon, eller fra helsevern uten døgnopphold ved institusjon til slikt døgnopphold” straks skal oversendes kontrollutvalget til overprøving ”når den som tas under tvang eller pårørende klart tilkjennegir at han motsetter seg det aktuelle vedtak”.<sup>925</sup> Som nevnt i punkt 3.2.2 ble utvalgets vurderinger lagt bort fordi sentrale høringsinstanser som Norsk psykiatrisk forening og Helsedirektoratet var ”skeptiske til sentrale deler av lovutkastet”.<sup>926</sup>

Et par år etter Bernt-utvalgets NOU 1988:8 kom kravet om saksbehandlingsregler på nytt, men denne gang fra justissektoren. For Særreaksjonsutvalget var anvendelse av de alminnelige regler i forvaltningsloven et ”sentralt spørsmål”.<sup>927</sup> Utvalget bemerket

---

<sup>922</sup> NOU 1988: 8, s. 157. Denne vurderingen fremgår av en særuttalelse fra Ketil Lund om restriksjoner og tvang under tvungent psykisk helsevern. Lund synes å uttale seg på vegne av hele utvalget når det gjelder spørsmålet om overføringsvedtak. Lund argumenterte også for at *flytting innenfor samme institusjon* burde være vedtak som kan påklages. Lund viste til at flytting ikke bare ble benyttet av saklige grunner, men også forekommer som ”sanksjon overfor uønsket adferd”, blant annet ved Reitgjerdet. Klagerett på avgjørelser om flytting innen samme institusjon ble imidlertid ikke en del av lovforslaget, se NOU 1988:8, s. 217.

<sup>923</sup> NOU 1988:8, s. 217.

<sup>924</sup> NOU 1988:8, s. 162.

<sup>925</sup> NOU 1988:8, s. 230.

<sup>926</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 21.

<sup>927</sup> NOU 1990:5, s. 96.

at ”[n]orsk psykiatri er i de siste 10–15 år blitt stigende opptatt av psykiatriske pasienters rettssikkerhet, og konfliktene mellom pasientenes og samfunnets ønsker er blitt tydeligere”.<sup>928</sup> Særreaksjonsutvalget nærmet seg behovet for saksbehandlingsregler fra en annen innfallsvinkel enn Bernt-utvalget. Etter Særreaksjonsutvalgets oppfatning hadde psykiatriens unntak fra forvaltningsrettens saksbehandlingsregler ikke bare betydelige konsekvenser for pasientene, men også for samfunnet. Og det var særlig betydningen for samfunnet som førte til at Særreaksjonsutvalget ble en pådriver for innføring av forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler i psykiatrien. Ved å innføre forvaltningsrettens saksbehandlingsregler under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, kunne Særreaksjonsutvalget gi ikke bare de domfelte pasientene, men også påtalemyndigheten partsrettigheter. Prosessen som gjorde overføringsavgjørelser til enkeltvedtak og ga påtalemyndigheten klagerett, kaster lys over påtalemyndighetens kontrollfunksjon og lovverket som regulerer den. Vi skal derfor se nærmere på prosessen.

I første steg, uten omfattende drøftelser og uten å støtte seg til Bernt-utvalgets synspunkter, innlemmet Særreaksjonsutvalget forvaltningslovens kapittel III–VI i gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Det ble gjort ved at utvalget utelukket psykisk helsevernlovens kapittel II fra gjennomføringsreglene for strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>929</sup> Blant bestemmelsene i lovens kapittel II var § 7, som bestemte at det psykiske helsevern ikke var omfattet av forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Dermed var forvaltningslovens saksbehandlingsregler inkorporert i lovverket om gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Som vi skal se kom psykiatriens siste skanse mot forvaltningsloven til å falle i kjølvannet av dette grepet.

---

<sup>928</sup> NOU 1990:5, s. 25.

<sup>929</sup> NOU 1990:5, s. 93.

Andre steg dreide seg om å definere overføringsavgjørelser som enkeltvedtak. Etter forvaltningsloven er det kun enkeltvedtak som kan påklages. Utvalget gjorde først rede for gjeldende rett:

Etter gjeldende rett er løpende avgjørelser om behandling m.v. under opphold i psykiatriske institusjoner ikke ansett å være enkeltvedtak. Et unntak gjelder vedtak om tvangsmedisinering, se St.meld.nr.32 (1976-1977) side 63-64. Bakgrunnen for dette er at mange avgjørelser om behandling og pleie isolert sett ikke er så inngripende at de kan sies å omfattes av definisjonen i fvl. § 2 b. Arbeidssituasjonen i de psykiatriske institusjonene ville dessuten i urimelig grad bli vanskeliggjort om enhver slik avgjørelse forutsatte en så grundig saksbehandling som forvaltningsloven legger opp til. På denne bakgrunn er utvalget kommet til at de fleste av de daglige avgjørelser i forbindelse med gjennomføringen av særreaksjonen heller ikke bør anses som enkeltvedtak. Dette innebærer f.eks. at det ikke skal varsles om slike vedtak, og at de ikke kan påklages.<sup>930</sup>

Etter Særreaksjonsutvalgets vurdering sto avgjørelser om overføring til og fra døgnopphold i institusjon og om døgnopphold i ulike institusjoner i en annen stilling enn ”de fleste av de daglige avgjørelser”. Men der Bernt-utvalget ensidig la vekt på at overføringsavgjørelsene kunne oppleves som svært tyngende for pasientene, supplerte Særreaksjonsutvalget med samfunnshensyn. Særreaksjonsutvalget anså overføringsavgjørelsene som ”særlig inngripende både for domfelte, og for samfunnet”. På denne bakgrunn ble det fra utvalgets side ”bestemt” i lovtkastets § 13 d første ledd første punktum at disse avgjørelsene er enkeltvedtak.<sup>931</sup> Utvalget tilføyde at overføringsvedtakene ”tilsvarer langt på vei vedtak om innleggelse i og utskrivning fra psykiatrisk institusjon” etter kapittel II i daværende psykisk helsevernlov, og at det ”antagelig ville fulgt allerede av en tolkning av forvaltningsloven at slike vedtak må anses som enkeltvedtak”.<sup>932</sup> For å unngå tolkningstvil og av informasjonshensyn foreslo utvalget at dette skulle fremgå av lovteksten.<sup>933</sup>

Særreaksjonsutvalgets argumentasjon var dobbel: Primært ønsket utvalget at avgjørelser om overføring skulle være enkeltvedtak, sekundært argumenterte utvalget

---

<sup>930</sup> NOU 1990:5, s. 96.

<sup>931</sup> NOU 1990:5, s. 96.

<sup>932</sup> NOU 1990:5, s. 96.

<sup>933</sup> NOU 1990:5, s. 96.

for at avgjørelsene rettslig sett er enkeltvedtak. Slik sett kombinerte utvalget rettspolitikk og rettsdogmatikk. Avgjørende for Særreaksjonsutvalgets ønske om å gjøre overføringsavgjørelsene til enkeltvedtak var deres konsekvenser for pasienten og samfunnet. Konsekvenser for samfunnet er ikke blant forvaltningslovens kriterier for enkeltvedtak, jfr. fvL § 2 bokstav b.<sup>934</sup> Utvalgets begrunnelse er på dette punkt løstrevet fra forvaltningslovens definisjon av enkeltvedtak. Argumentasjonen etterlater inntrykk av at det utenforliggende argumentet – betydning for samfunnet, kan hende veide tyngre enn det rettslig relevante argumentet – betydning for pasienten. Der Bernt-utvalget argumenterte utelukkende av pasienthensyn, synes hensynet til pasientene å ha vært sekundært for Særreaksjonsutvalget. Uavhengig av begrunnelse var de to utvalgene enige om at avgjørelser om overføring bør kunne påklages.

Det er ikke bare Særreaksjonsutvalgets henvisning til samfunnskonsekvenser som er bemerkelsesverdig. Også Særreaksjonsutvalgets argumentasjon om at overføringsvedtakene langt på vei tilsvarte vedtak om innleggelse og utskrivning fra administrativt tvungent psykisk helsevern er påfallende. Den treffende sammenligningen ville være å vise til tilsvarende overføringsvedtak under sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Men denne sammenligningen ville samtidig vært en påpeking av psykiatriens mangel på saksbehandlingsregler under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.

Etter at overføringsvedtakene på dette viset var bestemt til å være enkeltvedtak, dreide tredje og siste steg seg om å koble påtalemyndigheten til saksbehandlingen. Særreaksjonsutvalget antok at påtalemyndigheten i utgangspunktet ikke har partsstatus under gjennomføring av tvungent psykisk helsevern, og dermed heller ikke har partsrettigheter.<sup>935</sup> Lovforslaget gikk derfor ut på at påtalemyndigheten skal varsles om vedtak og ha klageadgang, begrunnet i ”den betydning de nevnte vedtak har for

---

<sup>934</sup> Om enkeltvedtak, se Graver (2019), s. 384 flg., samt Eckhoff og Smith (2018), s. 264 flg.

<sup>935</sup> NOU 1990:5, s. 97. Etter utvalgets oppfatning var ”antagelig” kun domfelte og den medisinske faglige ansvarlige parter i forvaltningslovens forstand. Det første er klart tilfellet, men legen representerer her forvaltningsorganet og er ikke part i vedtaket forvaltningsorganet (legen) fatter.

samfunnsbeskyttelsen”.<sup>936</sup> Disse partsrettighetene måtte dermed fremgå av en ”særbestemmelse” og ble lagt til lovutkastets § 13 d første ledd.<sup>937</sup>

I samme ”særbestemmelse”, § 13 d ledd, ble det også bestemt at domfeltes ”nærmeste” skal varsles og gis anledning til å klage på vedtaket. Bakgrunnen var at utilregnelige lovbrytere vil ”ofte ikke selv være i stand til å ivareta sine egne interesser”, slik at dette hensynet må ivaretas av den domfeltes nærmeste. Det var med andre ord av hensyn til pasienten, og ikke av hensyn til pasientens nærmeste, at pasientens nærmeste ble gitt klagerett. Departementet, derimot, involverte de nærmestes egne interesser:

Departementet antar imidlertid, som Særreaksjonsutvalget, at også den særreaksjonsdømte og dennes nærmeste kan ha grunner for å motsette seg gjennomføringen av et slikt vedtak. Den domfelte er kanskje engstelig for den økte friheten, og de nærmeste kan være bekymret for den økte belastningen vedtaket kan medføre for dem.<sup>938</sup>

Som nevnt i punkt 3.3 er tanken bak enkeltvedtak at borgerne skal ha det rettssikkerhetsmessige vern som partsrettigheter gir, de følger forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler og kan påklages.<sup>939</sup> De forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler utgjør en del av borgernes garanti for en saklig og forsvarlig saksbehandling i møte med forvaltningen. Den forvaltningsrettslige klageretten, som påtalemyndigheten gjennom Særreaksjonsutvalgets lovforslag fikk ta del i, har Graver beskrevet slik:

Adgangen til å klage på vedtak, og de nærmere regler vi har om klageretten, er sentrale deler av de rettssikkerhetsgarantier forvaltningsloven gir borgere som er berørt av forvaltningens avgjørelser.<sup>940</sup>

---

<sup>936</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>937</sup> NOU 1990:5, s. 97.

<sup>938</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 69.

<sup>939</sup> Se Rasmussen i Andenæs mfl. (2003), s. 434-435.

<sup>940</sup> Graver (2019), s. 485.

Særreaksjonsutvalgets grep flettet inn klageretten som en rettssikkerhetsgaranti for rettstatsideens horisontale side, nemlig påtalemyndigheten som borgernes garantist for samfunnsvern hensynet.

Et par spørsmål sto ubesvarte etter Særreaksjonsutvalgets utredning. For det første unnlot utvalget å drøfte konsekvensene av å innføre forvaltningsrettens saksbehandlingsregler for justissektorens pasienter, mens helsesektoren fortsatt holdt seg med et lovverk som i stor grad var basert på identitet mellom pasientrettigheter og legens avgjørelser. For det andre ble vektingen av hensyn i klagebehandlingen ikke berørt. Det siste skal jeg komme tilbake til i neste punkt.

I lovproposisjonen sluttet Justisdepartementet seg til Særreaksjonsutvalgets tretrinns argumentasjonsrekke:

Som etter gjeldende rett, vil de fleste av de løpende beslutningene ikke være enkeltvedtak. Avgjørelsene vil isolert sett sjelden være så inngripende at de omfattes av definisjonen i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Videre tilsier hensynet til arbeidssituasjonen ved de psykiatriske sykehusene at ikke alle beslutninger følger forvaltningslovens regler for enkeltvedtak. Departementet går imidlertid inn for, som Særreaksjonsutvalget, at visse vedtak som treffes under gjennomføringen av særreaksjonen, skal kunne påklages. Overføring til og fra døgnopphold i institusjon eller til døgnopphold i en annen institusjon er særlig inngripende avgjørelser både for den domfelte og for samfunnet. Slike beslutninger må derfor betraktes som enkeltvedtak.<sup>941</sup>

I likhet med Særreaksjonsutvalget konkluderte departementet med at løpende avgjørelser under gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern vil ”sjelden være så inngripende” at de kvalifiserer til enkeltvedtak.<sup>942</sup> Deretter fastslo departementet at visse vedtak ”skal kunne påklages”.<sup>943</sup> I tredje og siste trinn kom departementet til at bestemte løpende avgjørelser, nemlig overføringsavgjørelser, likevel må betraktes som enkeltvedtak fordi de er ”særlig inngripende avgjørelser både for den domfelte og for

---

<sup>941</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>942</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>943</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

samfunnet”.<sup>944</sup> I likhet med Særreaksjonsutvalget la departementet vekt på et hensyn som ikke er blant forvaltningslovens kriterier for enkeltvedtak:

overføringsavgjørelsens ”inngrepene” betydning for samfunnet. I likhet med Særreaksjonsutvalget kombinerte Justisdepartementet rettspolitikk og rettsdogmatikk.

Departementet delte også Særreaksjonsutvalgets vurdering av at påtalemyndigheten etter gjeldende rett ikke var å betrakte som part, jfr. fvl. § 2 bokstav e.<sup>945</sup> I likhet med Særreaksjonsutvalget kom departementet til at det var behov for en særregulering av klageadgangen grunnet ”de spesielle hensynene som kommer inn ved en strafferettslig særreaksjon”.<sup>946</sup> Departementet påpekte at klagerett for domfelte, pårørende og påtalemyndighet var ”en utvidelse av den klageadgangen som følger av forvaltningsloven”.<sup>947</sup>

Justisdepartementet formulerte på denne bakgrunn et forslag til ny bestemmelse om klagerett under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>948</sup> I daværende lov om psykisk helsevern var særreaksjonsbestemmelsene plassert under § 13, og klageretten fikk plass i § 13 d:

*§ 13 d*

*Avgjørelser av spørsmål om overføring fra og til døgnopphold i en institusjon, eller til døgnopphold i en annen institusjon, er enkeltvedtak. Slike vedtak skal meddeles den domfelte, dennes nærmeste og påtalemyndigheten, som kan påklage vedtaket til kontrollkommisjonen. Hvem som er den domfeltes nærmeste, avgjøres etter § 21, likevel slik at også den domfeltes samboer regnes med.*

*Vedtak om overføring fra døgnopphold i en institusjon til en annen behandlingsform eller til døgnopphold i en annen institusjon, settes ikke i verk før klagefristen er ute eller de klageberettigete har akseptert vedtaket. Klage over et slikt vedtak har oppsettende virkning.*

---

<sup>944</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>945</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>946</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>947</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 117.

<sup>948</sup> I en omarbeidet form gjenfinnes den i gjeldende lov om psykisk helsevern som § 5-4.



*Kontrollkomisjonens vedtak om overføring fra en annen behandlingsform til døgnopphold i en institusjon kan den domfelte eller dennes nærmeste bringe inn for retten etter reglene i lov 13 august 1915 om rettergangsmåten for tvistemål kapittel 33.*<sup>949</sup>

På Stortinget nøyde justiskomiteens flertall seg med en kommentar om at de ”har merket seg at påtalemyndigheten har anledning til å klage over vedtak om overføring til og fra døgnopphold og overføring til behandling utenfor institusjon”.<sup>950</sup>

Ved å innlemme forvaltningslovens saksbehandlingsregler i gjennomføringsreglene, deretter å bestemme at overføringsavgjørelser er enkeltvedtak, og så gi påtalemyndigheten klagerett, hadde påtalemyndigheten fått et rettslig virkemiddel for kontrollfunksjonen. I juridisk litteratur er det hevdet at kravet om vedtaksform med tilhørende klagerett ved overføringer ”er primært utforma for å sikre rettstryggleik for den domfelte”.<sup>951</sup> Som det fremgår, var en sentral begrunnelse for klageretten å finne i justissektorens ratio: å sikre samfunnet vern mot den domfelte.

Vi skal så skifte ”spor” fra Justisdepartementets lovforslag i Ot.prp. nr. 87 (1993–1994) til helsevesenets lovforarbeider. I Sosial- og helsedepartementet pågikk arbeidet med utkast til ny lov om psykisk helsevern, og fem år senere foreslo Sosial- og helsedepartementet å gjøre klageretten på overføringsvedtak gjeldende for *alle* pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern. Klageretten dreide seg ikke lenger kun om strafferettslig tvungent psykisk helsevern, men også om sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Departementet kopierte justissektorens forslag til § 13 d, utformet en generell bestemmelse om klagerett og plasserte den som § 4-10 i forslaget til ny psykisk helsevernlov:

*§ 4-10 Overføring*

---

<sup>949</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 127.

<sup>950</sup> Innst. O. nr. 34 (1996–1997), s. 16.

<sup>951</sup> Gullbrå (2005), s. 42.

*Den som er under tvungent psykisk helsevern eller hans eller hennes nærmeste kan påklage til kontrollkommisjonen alle vedtak om overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon som nevnt i § 3-1.*

*Vedtaket om overføring settes ikke i verk før klagefristen er ute eller det er klart at vedtaket ikke vil bli påklaget. Vedtaket gjennomføres ikke før klagesaken er avgjort, med mindre pasientens tilstand gjør det uomgjengelig nødvendig at overføring skjer uten opphold.*<sup>952</sup>

Sosial- og helsedepartementet uttalte at bakgrunnen for forslaget om klagerett var Justisdepartementets forslag til phvl. § 13 d,

som sier at avgjørelser av spørsmål om overføring fra og til døgnopphold i en institusjon, eller til døgnopphold i en annen institusjon skal regnes som et enkeltvedtak som kan påklages til kontrollkommisjonen.<sup>953</sup>

Begrunnelsen for at Sosial- og helsedepartementet valgte å gjøre klageretten gjeldende for alle pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern, var at ”pasienter med og uten dom bør likestilles mest mulig prosessuelt. Det vises her til lovutkastets §§ 4-10 og 5-4”.<sup>954</sup> Departementet utdypet dette:

Når det gjelder lovovertredere som får dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, så vil disse ha adgang til å påklage overføring til opphold i eller til andre tiltak under ansvar av institusjon, til kontrollkommisjonen. Departementet foreslår derfor en liknende regel med hensyn til pasienter som er undergitt tvungent psykisk helsevern på sivilrettslig grunnlag, jf § 4-10 i lovutkastet. Reglene er ellers omformulert i overensstemmelse med terminologien i det foreliggende lovutkastet.<sup>955</sup>

Sosial- og helsedepartementets begrunnelse viser at klagerett for pasienter underlagt sivilrettslig tvungent psykisk helsevern ble innført som en konsekvens av Justisdepartementets forslag om klagerett for pasienter underlagt strafferettslig tvungent psykisk helsevern.

---

<sup>952</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 173.

<sup>953</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 122.

<sup>954</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 123.

<sup>955</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 132.

Sosial- og helsedepartementet bemerket, som en rettssikkerhetsmessig gevinst for pasienter underlagt sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, at de ”i motsetning til domfelte også har mulighet for å få prøvet vilkårene for etablering av tvungent psykisk helsevern”.<sup>956</sup> Her synes Sosial- og helsedepartementet å ha glemt at domfelte pasienter har ankemuligheter i domstolene. Dessuten var Justisdepartementets forslag om klagerett ikke fremstilt som noen rettssikkerhetsmessig kompensasjon for manglende klagerett på innleggelsesvedtak, men var som nevnt over begrunnet i at de er ”særlig inngripende avgjørelser både for den domfelte og for samfunnet”.<sup>957</sup>

Med Sosial- og helsedepartementets forslag til ny lov om psykisk helsevern kom ikke bare klagerett på overføringsvedtak. Vel ti år etter at Bernt-utvalget gikk kraftig i rette med helsevesenets sterke innvendinger mot innføring av forvaltningsrettens saksbehandlingsprinsipper, fremmet Sosial- og helsedepartementet et lovforslag der den ”generelle bestemmelsen om forvaltningslovens anvendelse i § 1-6, innebærer at forvaltningsloven ligger i bunn”.<sup>958</sup>

I en redegjørelse for årsakene til at psykiatrien var unntatt forvaltningslovens saksbehandlingsregler, skrev Sosial- og helsedepartementet at det var Justisdepartementet som anførte at anvendelse av forvaltningslovens regler kunne ødelegge tillitsforholdet mellom lege og pasient, og at det for øvrig ikke innebar noen fordeler av betydning å gi forvaltningslovens regler anvendelse i psykiatrien.<sup>959</sup> Som vi har sett i punkt 3.3, var det reelle forhold at Justisdepartementet gjorde unntaket fra forvaltningslovens saksbehandlingsregler etter ”konferanse med Sosialdepartementet”.<sup>960</sup>

I tråd med dette la departementet også an en forvaltningsrettslig begrunnelse for å anse avgjørelser om overføring som enkeltvedtak. Det ble ”lagt avgjørende vekt på at vedtakene innebærer alvorlige inngrep overfor den enkelte, og at grunnleggende prosessuelle rettigheter som partsoffentlighet, begrunnelse og rett til å bli hørt før

---

<sup>956</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 122–123.

<sup>957</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>958</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 135.

<sup>959</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 53.

<sup>960</sup> Ot. prp. nr. 27 (1968–69), s. 105.

vedtak treffes står sentralt”.<sup>961</sup> Men som det fremgår over, var den direkte foranledning til klageretten at justissektoren innførte enkeltvedtak og klagerett for ”sine” domfelte pasienter.

Vi har sett at justissektoren gjennomførte en selvstendig vurdering av avgjørelser om utgang, permisjoner og overføringer, og pekte på overføringsavgjørelsens betydning som ”særlig inngripende avgjørelser både for den domfelte og for samfunnet”.<sup>962</sup> Sosial- og helsedepartementet unnlot å foreta en selvstendig drøftelse knyttet til avgjørelser om utgang, permisjoner og overføringer. Avgjørende for Sosial- og helsedepartementet synes å ha vært at justissektoren hadde festet seg ved overføringsavgjørelser og ønsket klagerett på disse. Utformingen av klageregelen i § 4-10 må ses i lys av dette. Som nevnt i punkt 4.6.7 har § 4-10 en utforming som skiller seg fra de øvrige vedtaksbestemmelsene i kapittel 4, ved at bestemmelsen mangler vilkår eller kriterier for vedtak om overføring. Årsaken er at påtalemyndighetens *klagerett* på vedtak var det vesentlige for justissektoren. Justissektorens lovutkast til § 13 d ble derfor utformet som en regel om klage, og ikke som en regel om vedtak. I forarbeidene til lov om psykisk helsevern kopierte Sosial- og helsedepartementet utkastet og plasserte det som en generell klageregel i § 4-10. Av ukjent årsak føyde ikke Sosial- og helsedepartementet til vilkår eller kriterier for vedtaket. Phvl. § 4-10 er dermed den eneste vedtaksregelen i kapittel 4 som ikke angir vilkår eller kriterier for vedtak.

Dette tilbakeblikket på utviklingen av påtalemyndighetens kontrollfunksjon viser at det ikke på noe stadium i prosessen ble gitt en begrunnelse for at nettopp påtalemyndigheten ble tillagt kontrollfunksjonen. Tilbakeblikket viser også at pasientrettigheter vi i dag tar for gitt, dels er foranlediget av justissektorens ønske om å gi påtalemyndigheten klagerett. Videre visere tilbakeblikket at klagerett på overføringsvedtak er et lovregulert område utviklet på ”to spor”, hvor lovutviklingen

---

<sup>961</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 54-55.

<sup>962</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

har vekslet mellom to departementer. Konsekvensene for lovverket av at lovutviklingen har vekslet, og fortsatt veksler, skal jeg komme tilbake til i neste punkt.

#### 4.7.3 Påtalemyndighetens klagerett på vedtak om overføring, jfr. phvl. § 5-4

##### *Innledning*

På landsbasis er antall klager og klagebehandlingenes utfall ikke kjent. Under evalueringen av særreaksjonsreformen registrerte Mæland-utvalget kun åtte klagesaker i perioden 01.01.02–31.12.06. I samme periode var det registrert 84 domfelte pasienter. To av klagesakene kom fra påtalemyndigheten. Begge dreide seg om klage på overføring til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold. Påtalemyndigheten fikk ikke medhold i disse klagesakene.<sup>963</sup>

I foregående punkt har jeg redegjort for klagerettens bakgrunn. Som nevnt ble klagerett først knyttet til strafferettslig tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-4. Klagerett på overføringsvedtak ble deretter også gjort gjeldende for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 4-10. Ved lovendringer i 2006 og i 2019 er det gjort til dels betydelige endringer i klageretten på begge ”spor”. I det følgende skal søkelyset rettes mot påtalemyndighetens klagerett, vurdert som et rettslig virkemiddel for ivaretagelse av samfunnsvern hensynet.

##### *Vurderingskriterier ved klage*

I punkt 4.7.2 pekte jeg på at § 4-10 ikke har oppstilt vilkår eller kriterier for vedtak om overføring, og gjorde rede for bakgrunnen. I 2006 fant Helse- og omsorgsdepartementet grunn til å gjøre endringer i phvl. § 4-10. Som vi skal se, fikk endringene utilsiktede følger for samfunnsvern hensynet og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Helse- og omsorgsdepartementets målsetting ved denne lovforarbeidsprosessen var å styrke pasientrettighetene, og utbedre bestemmelser som

---

<sup>963</sup> Mæland-utvalgets rapport, s. 169.

hadde vist seg vanskelig å praktisere.<sup>964</sup> Phvl. § 4-10 var berørt i begge henseende. Vurderingskriterier ved overføringer var blant temaene som ble drøftet. Helse- og omsorgsdepartementet valgte å rette søkelyset mot kriterier ved klagebehandling, i stedet for å drøfte kriterier eller vilkår for overføringsvedtak. Ettersom en målsetning med lovforarbeidsprosessen var å styrke pasientrettighetene, var Helse- og omsorgsdepartementets vurderinger knyttet til pasientenes ønsker og behov:

Spørsmålet om overprøving av overføringsvedtak er først og fremst et spørsmål om i hvilken grad pasientens ønsker og behov skal tas i betraktning i forbindelse med en overføring.<sup>965</sup>

Departementet mente at det avgjørende måtte være

selve overføringen, og hvilke konsekvenser den får for pasienten, både med hensyn til innholdet i de aktuelle behandlingstilbud, pasientens helsetilstand og andre forhold, for eksempel nærheten til pårørende og annet nettverk. Spørsmålet om hvor pasienten bør behandles vil i stor grad være et faglig spørsmål. I så måte bør behandlingsapparatet ha en viss frihet med hensyn til prioriteringer og faglige vurderinger. Grensen bør derfor gå ved hva som fremstår som urimelig etter en helhetsvurdering. Tilsvarende kriterium er foreslått tatt inn i § 5-4 som gjelder klageretten ved overføring av personer som er dømt til tvungent psykisk helsevern.<sup>966</sup>

Siste setning fikk utilsiktede konsekvenser for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Med virkning fra 15.12.06 ble vurderingskriteriet ved klage på overføringsvedtak under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern klargjort slik i phvl. § 5-4 første ledd andre punktum: ”Kontrollkommisjonen prøver om vedtaket ut fra hensynet til den domfelte, plasseringsalternativer og forholdene ellers fremstår som urimelig.” Tilsynelatende uten å reflektere over at samfunnsvern er det primære formål med strafferettslig tvungent psykisk, innførte Helse- og omsorgsdepartementet *urimelig for pasienten* som nytt og avgjørende kriterium også

---

<sup>964</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 9.

<sup>965</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82.

<sup>966</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 83.

ved gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern.<sup>967</sup> Ved denne lovforarbeidsetappen på helsesektorens ”spor” var både samfunnsvern hensynet og påtalemyndigheten tapt av syne, og temaet for klagebehandling munnet ut i pasienthensyn. Vurdert som rettslig virkemiddel for påtalemyndighetens kontroll med samfunnsvern hensynet, ble formålet med klageretten langt på vei snudd på hodet med lovendringen.

Samtidig ble det også gjort endringer i phvl. § 3-5, knyttet til hva tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern kan omfatte.<sup>968</sup> Bakgrunnen var blant annet tvil om hva tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold kan innebære.<sup>969</sup> Bak lovendringen lå en omfattende drøftelse fra Helse- og omsorgsdepartementets side om hvilke hensyn som må ivaretas og hvilke forutsetninger som må være oppfylt under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold.<sup>970</sup> Også her var samfunnsvern hensynet tapt av syne. Helse- og omsorgsdepartementets drøftelse nevner ikke samfunnsvern hensynets rolle ved overføringer til og fra tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold.

I lovverket ble vurderingstemaet ved klage på overføringsavgjørelser stående som et spørsmål om pasienthensyn inntil lovendringer i 2019.<sup>971</sup> Lovendringene i 2019 kom som en konsekvens av at lovgiverinitiativet var tilbake på justissektorens ”spor”. Med Justis- og beredskapsdepartementets ”Prop.154 L (2016–2017) Endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (skyldvevne, samfunnsvern og sakkyndighet)” kom muligheten til å rette opp Helse- og omsorgsdepartementets blunder. Tilregnelighetsutvalget hadde i NOU 2014:10 påpekt at vurderingstemaet ved klage under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern er et annet enn ved sivilrettslig tvungent psykisk helsevern:

---

<sup>967</sup> LOV-2006-06-30-45.

<sup>968</sup> LOV-2006-06-30-45.

<sup>969</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 65.

<sup>970</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 65 flg.

<sup>971</sup> I juridisk litteratur var det påpekt at vurderingstemaet etter phvl. § 5-4 ikke kunne være det samme som vurderingstemaet etter phvl. § 4-10, under henvisning til avveiningsregelen i phvl. § 5-3, 2. ledd. Se Syse (2016), s. 285.

Kontrollkommisjonen har som det fremgår i 22.1.5.4, tre typer oppgaver. Den behandler klager, fører kontroll og fører tilsyn med pasientens velferd. Kontrollkommisjonens oppgave er i første rekke å ivareta pasientenes rettsikkerhet i møte med det psykiske helsevernet. Utvalget mener det er grunn til å tydeliggjøre at denne rollen også innebærer å føre kontroll med hensynet til vern av borgernes liv, helse og frihet. Det foreslås derfor at psykisk helsevernloven § 5-4 første ledd andre punktum endres (...).<sup>972</sup>

Justis- og beredskapsdepartementet fulgte opp endringsforslaget med følgende begrunnelse:

Departementet foreslår videre å følge opp utvalgets forslag til endring i psykisk helsevernloven § 5-4 for å tydeliggjøre at kontrollkommisjonen skal ta hensyn til vern av andres liv, helse og frihet i sine avgjørelser. At samfunnsvernet skal hensyntas i kontrollkommisjonens avgjørelser følger allerede i dag indirekte av psykisk helsevernloven § 5-3, men å inkludere dette hensynet spesifikt i § 5-4 vil bidra til å tydeliggjøre vurderingstemaet og understreke viktigheten av samfunnsvernet. Som utvalget skriver, vil endringen medføre at det fremgår klart av ordlyden at kontrollkommisjonen skal legge vekt på de hensynene som begrunner særreaksjonsordningen i utgangspunktet.<sup>973</sup>

Etter lovendringen i 2019 er vurderingstemaet angitt slik i phvl. § 5-4:

Kontrollkommisjonen prøver om vedtaket fremstår som urimelig ut fra hensynet til den domfelte, andres liv, helse og frihet, plasseringsalternativene og forholdene ellers.<sup>974</sup>

Etter lovendringen kommer formålet med påtalemyndighetens kontrollfunksjon uttrykkelig frem av lovteksten i phvl. § 5-4, ved henvisningen til andres liv, helse og frihet. Like fullt, og som en konsekvens av lovgivning på ”to spor”, ga ordlyden i § 5-4 i mer enn 10 år uttrykk for at det primære vurderingstemaet ved klagebehandling er ”hensynet til den domfelte” alene.

---

<sup>972</sup> NOU 2014:10, s. 364.

<sup>973</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 161.

<sup>974</sup> LOV-2019-06-21-48.



### *Overføringer med og uten klagerett*

Vi skal så se nærmere på *hvilke overføringer* som i lovverket er gjort til enkeltvedtak, jfr. phvl. § 4-10, og som dermed utløser påtalemyndighetens klagerett.

Under gjennomføring av tvungen psykisk helsevern har overføringer normalt to sentrale kjennetegn. Overføringer kan innebære endringer i behandlingsnivå (sikkerhetsnivå), og de kan innebære endringer i geografisk oppholdssted. Sett fra et *pasientperspektiv* kan begge endringer være inngripende. Endringer i sikkerhetsnivå vil regelmessig ha konsekvenser for pasientens autonomi, enten endringen innebærer et strengere eller et mildere sikkerhetsnivå. Endringer i geografisk oppholdssted trenger ikke medføre endringer i sikkerhetsnivå, dersom pasienten overføres mellom institusjoner med samme sikkerhetsnivå. I et pasientperspektiv kan imidlertid endringer i geografisk oppholdssted ha konsekvenser uavhengig av eventuelle endringer i sikkerhetsnivå. Endringer i geografisk oppholdssted kan ha betydning for både pasientens personlige relasjoner i form av kontakt med slekt og venner og for etablerte behandlingsrelasjoner. Endres blikket fra et pasientperspektiv til et samfunnsperspektiv endres også kriteriene. Sett fra et *samfunnsvernperspektiv* er det kun endringer i sikkerhetsnivå som er relevant, og primært endringer som innebærer et mildere sikkerhetsnivå. Vi skal se nærmere på de ulike former for overføring i et pasientperspektiv og i et samfunnsvernperspektiv.

### *Overføringer mellom ulike døgnopphold*

Vi skal først se på overføringer mellom ulike døgnopphold. Slike overføringer kan enten forekomme ved overføring fra én døgninstitusjon til en annen døgninstitusjon eller ved interne overføringer, i form av overføring mellom ulike døgnavdelinger innen samme institusjon.

Etter § 4-10 første ledd første punktum skal vedtak treffes ved overføring mellom institusjoner. I bestemmelsens andre punktum er det gjort unntak for ”overføring mellom ulike former for døgnopphold innen samme institusjon”. Unntaket kom med

lovendringene i 2006, på helsesektorens ”spor”. Bakgrunnen var innspill fra institusjoner om behov for avgrensning av klageretten fordi den ellers var til hinder for ”en rasjonell fordeling av plasser”.<sup>975</sup> Årsaken var såkalt utsatt iverksettelse av overføringsvedtak etter da gjeldende § 4-10 andre ledd. Overføring kunne ikke iverksettes før klagefristen på tre uker var ute, og ved klage ikke før klagesaken var avgjort. I mellomtiden stoppet ”pasientflyten” opp. Under høringen hevdet eksempelvis én institusjon at det ville ”få katastrofale følger for pasientflyten innen foretaket og mulighetene til å benytte plassene på en rasjonell måte tilpasset pasientenes behandlingsbehov” om det ikke ble gjort et unntak for *interne overføringer*.<sup>976</sup> Helse- og omsorgsdepartementet hadde på sin side oppmerksomheten blant annet rettet mot pasienters rett til å velge sykehus. Departementets drøftelse knyttet til lovendringene i phvl. § 4-10 er vanskelig å begripe.<sup>977</sup> Drøftelsen munnet i alle fall ut i at det burde innføres unntak for klagerett på interne overføringer, under henvisning til at pasienters rett til fritt sykehusvalg ikke omfatter rett til å velge behandlingsnivå. Departementet knyttet drøftelsen an til pbrl. § 2-4 andre ledd, der det fremgår at pasienters rett til sykehusvalg ikke omfatter valg av behandlingsnivå:

Begrunnelsen for bestemmelsen er at valg av behandlingsnivå innebærer en faglig vurdering som må foretas av helsepersonell. Dette tilsier at tilsvarende avgrensning bør legges til grunn for klageretten på overføringsvedtak.<sup>978</sup>

Parallellen er imidlertid ikke helt treffende, idet behandlingsnivå har ulike referanser i somatikken og i sikkerhetspsykiatrien. Syse skriver at retten til fritt sykehusvalg ikke innebærer ”en rett til mer spesialisert behandling enn det pasienten er henvist for”.<sup>979</sup> Argumentasjonen er gyldig for somatikken, men problematisk i sikkerhetspsykiatrien. I sikkerhetspsykiatrien er behandlingsnivå primært knyttet til *sikkerhetsnivå*, og dreier seg om institusjonens muligheter for håndtering av voldsrisiko.

---

<sup>975</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82.

<sup>976</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 81.

<sup>977</sup> Se Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), pkt. 10.6.4 Departementets forslag og vurderinger, s. 82-83.

<sup>978</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82. Bestemmelsen om at pasienters rett til sykehusvalg ikke omfatter behandlingsnivå, ble flyttet fra pbrl. § 2-4, 2. ledd til 3. ledd ved LOV-2015-05-22-32.

<sup>979</sup> Syse (2015), s. 232.

Det er for øvrig uklart hvorfor Helse- og omsorgsdepartementet viste til unntaket for behandlingsnivå og ikke til unntaket for tvungent psykisk helsevern i nytt 3. ledd, som departementet foreslo i samme proposisjon.<sup>980</sup> Dette unntaket omhandler nettopp tilfeller der fritt sykehusvalg er ”uforsvarlig eller i betydelig grad er egnet til å svekke formålet med det tvungne vernet. Eksempler på slike tilfeller vil være hvor pasienten med stor sannsynlighet vil bli sykere av en flytting eller hvor pasientens tilstand tilsier et særskilt sikkerhetsnivå som ikke kan tilbys på den institusjon pasienten henvender seg til.”<sup>981</sup>

Etter lovendringen er unntaket formulert slik i phvl. § 4-10 første ledd andre punktum: ”Det treffes likevel ikke vedtak ved overføring mellom ulike former for døgnopphold innen samme institusjon.” Unntaket reiser spørsmål om hva som menes med ”samme institusjon”. Unntaket er aktualisert av at institusjoner etter 1990-tallets helsereformer er slått sammen til større enheter, og av at lovtekstens institusjonsbegrep i stor grad er forlatt i det psykiske helsevernet. Spørsmålet her er hvilke kriterier som er avgjørende for at institusjoner i store helseforetaksorganisasjoner skal anses som ”samme institusjon” ved pasientoverføringer. Helsedirektoratet har lagt avgjørende vekt på *pasientperspektivet*, og primært knyttet an til endringer i geografisk plassering:

Hvorvidt man har med to ulike døgninstitusjoner eller to avdelinger i samme institusjon å gjøre må vurderes konkret. Det at avdelingene inngår i én organisatorisk enhet er ikke avgjørende. Det avgjørende må være hvilken betydning overføring vil få for pasienten med hensyn til oppbrudd fra vante omgivelser, skifte av behandlingsmiljø, nærhet til familie mv. En avdeling vil etter forholdene kunne anses som en egen døgninstitusjon etter bestemmelsen her dersom den er geografisk atskilt eller fremtrer som en driftsmessig selvstendighet enhet.<sup>982</sup>

Som nevnt over er endringer i geografisk plassering normalt et relevant kriterium i et pasientperspektiv. Slike overføringer kan innebære å bli rykket opp fra kjente behandlingsrelasjoner og medføre endringer i anledning til kontakt med familie og venner.

---

<sup>980</sup> Unntaket for tvungent psykisk helsevern fremgår av pbrl. § 2-4 fjerde ledd etter LOV-2015-05-22-32.

<sup>981</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 92.

<sup>982</sup> Helsedirektoratet, forskrift til psykisk helsevernloven med kommentarer, se kommentarer til § 12.

Om vi holder på pasientperspektivet, vil imidlertid også *interne overføringer* kunne ha betydning for pasienten. En og samme døgninstitusjon kan ha avdelinger ("poster") som er åpne og lukkede. Overføringer mellom slike poster har gjerne større konsekvenser for pasientens autonomi enn for selve den medisinske oppfølgingen. Helse- og omsorgsdepartementet valgte imidlertid å se bort fra rettssikkerhetshensynene i slike tilfeller og viste til at interne overføringer dreier seg om "en faglig vurdering som må foretas av helsepersonell".<sup>983</sup> Begrunnelsen er problematisk fordi den er like relevant ved geografiske overføringer mellom institusjoner. Den reelle årsaken lå i institusjonens behov for å begrense klageretten av hensyn til "en rasjonell fordeling av plasser" internt i institusjonene.<sup>984</sup> Til dette bemerket departementet at klagerettens omfang innebærer "en avveining av hensynet til pasientens rettssikkerhet mot hensynet til institusjonenes planlegging av hensiktsmessige og faglig forsvarlige behandlingsforløp".<sup>985</sup> Departementet la i denne sammenheng størst vekt på institusjonens behov for planlegging og utnyttelse av ressurser, og viste til at pasientenes rettssikkerhet er tilstrekkelig ivaretatt ved pasientenes klagerett på vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern.<sup>986</sup>

Hovedregel og unntak innebærer at en pasient kan bli overført fra åpen døgnavdeling til lukket døgnavdeling i samme institusjon uten at vedtak skal fattes. På den annen side skal vedtak fattes om pasienten blir overført fra lukket døgnavdeling til en åpen døgnavdeling nærmere hjemstedet. I et pasientperspektiv innebærer hovedregel og unntak at pasienten har klagerett på overføringer som kan være fordelaktige for pasienten, men fratras klagerett på overføringer som kan utgjøre markante inngrep i pasientens autonomi.

Vi skal så endre ståsted fra et pasientperspektiv til et *samfunnsvernperspektiv*.

Hovedregel og unntak innebærer at en pasient kan bli overført fra lukket døgnavdeling

---

<sup>983</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82.

<sup>984</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82.

<sup>985</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82.

<sup>986</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 82.

til åpen døgnavdeling innen samme institusjon uten at vedtak skal fattes. På den annen side skal vedtak fattes om en pasient overføres mellom samme sikkerhetsnivå i ulike institusjoner, og endog der pasienten overføres til strengere sikkerhetsnivå i en annen institusjon. I et samfunnsvernperspektiv innebærer hovedregel og unntak i phvl. § 4-10 første ledd, at påtalemyndigheten er fratatt klagerett i overføringer som har betydning for samfunnsvernet, men har klagerett på overføringer som ikke er av betydning for samfunnsvernet.

Den begrensning i klageretten som lovendringen i 2006 representerte, var ett av flere tema som ble vurdert i lovforarbeidsprosessen frem mot lovendringene i 2019. Bakgrunnen var at Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10 blant annet foreslo at domfelte kan dømmes til opphold i lukket institusjon, og minstetid i lukket institusjon.<sup>987</sup> Høringsrunden etter Tilregnelighetsutvalgets utredning viser at enkelte av posisjonene i endring. Legeforeningen ønsket ”et nærmere samarbeid mellom politiet, kriminalomsorgen og det psykiatriske behandlingsapparatet”, og argumenterte for å utvide påtalemyndighetens adgang til å klage, blant annet ”i saker om overføring mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon”.<sup>988</sup> Legeforeningen viste blant annet til at utvidet mulighet til klage, og adgang til å bringe flere forhold inn for rettslig prøving, ville bidra til å tydeliggjøre ansvars- og rollefordeling mellom helsevesenet og påtalemyndighet.<sup>989</sup>

Selv om faglig ansvarlig besitter den faglige kompetansen og er nærmest pasienten med ansvar for daglig oppfølging, så bygger mange av vurderingene hva gjelder faregrad og samfunnsvern på juridiske begrep og vurderinger, som faglig ansvarlig ikke har forutsetninger for å foreta, verken forut for innleggelse, og heller ikke underveis i et behandlingsopplegg.<sup>990</sup>

Også Helsedirektoratet fremmet synspunkter i samme retning. Helsedirektoratet argumenterte for å styrke påtalemyndighetens mulighet for kontroll av

---

<sup>987</sup> Se NOU 2014:10, s. 360 flg. og s. 362 flg. Forslaget om at domfelte kan idømmes minstetid på lukket institusjon kom fra et mindretall i utvalget.

<sup>988</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 156-157.

<sup>989</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 156.

<sup>990</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 156.

gjennomføringen av dom til tvungent psykisk helsevern. Etter Helsedirektoratets oppfatning var det behov for å skape større grad av trygghet for at helsevesenets beslutninger er riktige.<sup>991</sup> Å styrke påtalemyndighetens rolle under gjennomføringen ville etter Helsedirektoratets vurdering være et bidrag i så måte.<sup>992</sup> Samtidig var styrking av påtalemyndighetens rolle etter direktoratets syn et mer formålstjenlig virkemiddel enn å åpne for at domstolene kan idømme opphold i lukket institusjon:

Påtalemyndigheten har som oppgave å ivareta samfunnssikkerhet og har uansett en interesse i saken. De bør få en mulighet til å klage til Kontrollkomisjon ved kritiske overganger under gjennomføringen av særreaksjonen. Med kritiske overganger tenker Helsedirektoratet på endringer i gjennomføringen av behandlingen som innebærer større frihet for pasienten. Dette er første rekke aktuelt ved overføringer i henhold til psykisk helsevern loven § 4-10 og § 5-4, hvor påtalemyndigheten allerede har klagerett i disse sakene bør påtalemyndigheten også få utvidet adgang til rettslig overprøving av Kontrollkomisjonens vedtak i § 4-10 og § 5-4 saker, jf. psykisk helsevern loven § 7-1.

Helsedirektoratet mener at det også bør vurderes om andre avgjørelser, som for eksempel overføring fra lukket til åpen post og lignede avgjørelser, bør kunne påklages til kontrollkomisjonen, men da uten mulighet for videre rettslig overprøving. Dette er kritiske overganger med tanke på samfunnssikkerheten som påtalemyndigheten bør kunne få prøvet forsvarligheten av.<sup>993</sup>

Også Justisdepartementets posisjon viste tegn til endring i Prop. 154 L (2016-2017). Til forslagene om idømmelse av opphold i lukket institusjon og minstetid, minnet Justisdepartementet om at risikovurderinger er komplekse, også for justissektoren:

Videre bygger forslagene på at retten på forhånd skal kunne bestemme om det er behov for slike tiltak, eventuelt flere år frem i tid. Dette er et usikkert foretagende, og departementet tviler på om domstolene vil kunne predikere fremtiden bedre enn den vurdering som helsepersonell kan foreta fortløpende. Det fremstår som tvilsomt at påtale og domstolene skal være bedre egnet til å foreta forsvarlige forhåndsvurderinger av hvor personer idømt tvungent

---

<sup>991</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 157.

<sup>992</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 157.

<sup>993</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 157.

psykisk helsevern skal plasseres, enn den faglig ansvarlige og eventuelt kontrollkommisjonen som foretar vurderingen basert på status der og da.<sup>994</sup>

Justisdepartementets vurdering er ett av flere eksempler på at departementet med Prop. 154 L (2016-2017) inntok en rekke selvstendige standpunkter, i motsetning til tidligere proposisjoner, som i stor grad fremstår som kopier av utredninger fra justissektorens egne utvalg. I tilknytning til forslaget om lukket institusjon og minstetid fant Justisdepartementet grunn til å minne strafferettsjuristene om hvem som ”har skoene på”:

Både når det gjelder lukket institusjon og minstetid, kan man oppsummeringsvis fra høringsrunden trekke et grovt skille mellom påtalesiden, som i overveiende grad er positive til forslagene, og til aktører fra helsevesenet, som er negative. Departementet har også merket seg i høringsrunden at argumentet om at det ved opphold i lukket institusjon, eventuelt med minstetid, sikres ro og et stabilt behandlingsopplegg, ikke i særlig grad tilskyndes av aktørene innen det psykiske helsevern. Det er juristene som ikke har hverdagen sin i behandlingen av psykisk syke, som viser til dette argumentet. Det er derfor nærliggende å karakterisere argumentet som mer teoretisk begrunnet, enn basert på erfaringer om behov for en slik regulering i det virkelige liv.<sup>995</sup>

Justisdepartementet fremmet i stedet et lovforslag om uttalerett for påtalemyndigheten, blant annet ved interne overføringer av betydning for samfunnsvernet:

Flere høringsinstanser har påpekt at overføring av domfelte mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon samt permisjonsadgang også er viktig for samfunnsvernet. Departementet foreslår derfor at faglig ansvarlig skal ha en plikt til å konsultere påtalemyndigheten før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon eller får permisjon, dersom særlige hensyn tilsier dette. Vilkåret om særlige hensyn skal sikre at ikke påtalemyndigheten belastes med alle beslutninger av denne typen.<sup>996</sup>

---

<sup>994</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 158.

<sup>995</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 158.

<sup>996</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 160.

Med lovendringen i 2019 tok ikke Justisdepartementet ”tilbake” klagerett på interne overføringer. I stedet inntok departementet en mellomposisjon, og tilføyde:

Etter departementets syn vil forslaget sikre at påtalemyndigheten kan bidra med sin kompetanse i vurderinger som er viktige av hensyn til samfunnsvernet. Dette vil bidra til å styrke samfunnsvernet under gjennomføringen av særreaksjoner, herunder trygge ivaretagelsen av hensynet til fornærmedes og etterlattes sikkerhet.<sup>997</sup>

Etter lovendringen i 2019 får phvl. § 5-3 et tredje ledd: ”Dersom særlige hensyn tilsier det, skal faglig ansvarlig konsultere påtalemyndigheten før domfelte overføres mellom ulike sikkerhetsnivåer innen samme institusjon eller får permisjon.”<sup>998</sup>

### *Overføring til og fra døgnopphold i institusjon, og avgjørelser om permisjon*

Etter § 5-4, jfr. § 4-10 skal vedtak fattes i tilfeller der pasienten overføres til eller fra tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold. Slike overføringer er ikke omfattet av unntaket for interne overføringer etter § 4-10 første ledd andre punktum. Ifølge forarbeidene til lovendringen i 2006 ”tilsier rettssikkerhetshensyn at dersom pasienten [...] overføres til eller fra tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold skal det treffes vedtak etter bestemmelsen”.<sup>999</sup>

I et *pasientperspektiv* er klagerett ved overføring til og fra døgnopphold godt begrunnet. Overføring til døgnopphold i institusjon, typisk fra egen eller kommunal bolig, vil normalt innebære inngrep i pasientens autonomi. Det gjelder også ved overføring fra døgnopphold i institusjon til egen eller kommunal bolig, hvor overføringen kan komme tidligere enn pasienten selv ønsker.<sup>1000</sup> I et *samfunnsvernperspektiv* er det primært overføring fra døgnopphold til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold som er relevant. Hovedregelen sikrer

---

<sup>997</sup> Prop. 154 L (2016-2017), s. 160.

<sup>998</sup> LOV-2019-06-21-48.

<sup>999</sup> Ot.prp. nr. 65 (2005–2006), s. 91. Forarbeidene fra Helse- og omsorgsdepartementet nevner ikke at klageretten på slike overføringsvedtak ble innført av Justisdepartementet av samfunnsvern hensyn.

<sup>1000</sup> I et *pårørendeperspektiv* er det samtidig denne form for overføring som i størst grad kan berøre pasientens pårørende, og som dermed begrunner pårørendes klagerett.



påtalemyndigheten klagerett på slike overføringer. Hovedregelen sikrer også påtalemyndigheten klagerett på overføringer fra tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold til tvungent psykisk helsevern med døgnopphold, selv om slike overføringer som utgangspunkt innebærer et styrket samfunnsvern. Klageretten kan imidlertid være relevant ved overføring til døgnopphold i tilfeller der påtalemyndigheten anser institusjonens sikkerhetsnivå som utilfredsstillende.

*Gradvis overføring* fra døgnopphold til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold reiser særskilte spørsmål. I praksis vil overføring fra døgnopphold i institusjon til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i mange tilfeller skje gradvis. Overføringen gjennomføres gradvis som en form for utprøving både fra institusjonens side og fra pasientens side. Fremgangsmåten sikrer institusjonen en anledning til raskt og uformelt å falle tilbake til døgnopphold om nødvendig. Oppholdene i hjemmet, som normalt vil øke i lengde under en gradvis overføring, anses i praksis som en form for permisjon. I enkelttilfeller kan permisjonene bli langvarige, og årsakene kan dels være at institusjonene trenger tid til å evaluere utprøvingen, og dels at enkelte pasienter kan anse det som en fordel eller en trygghet å beholde døgnplassen i en overgangsfase. Sett fra et *pasientperspektiv* er slike gradvise overføringer problematiske kun hvis de er ufrivillige. Pasienten fratras klageretten inntil overføringen eventuelt formaliseres gjennom et vedtak. Fra et *samfunnsvernperspektiv* innebærer slike gradvise overføringer at påtalemyndigheten, på samme vis som for pasienten, fratras klageretten inntil overføringen eventuelt formaliseres gjennom et vedtak. Begrunnelsen for påtalemyndighetens klagerett – overføringenes ”særlig inngripende avgjørelser” for samfunnet – kan ha gjort seg gjeldende lenge før vedtak eventuelt fattes og klageretten utløses.<sup>1001</sup> Problemstillingen var inntil Tilregnelighetsutvalgets NOU 2014:10 ikke berørt i lovforarbeider.<sup>1002</sup> Basert på en konkret sak, og etter henvendelse fra Riksadvokaten, vurderte utvalget om klageretten burde utvides til å omfatte den faglig ansvarliges avgjørelser om permisjon. Som nevnt i tilknytning til interne overføringer,

---

<sup>1001</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 68.

<sup>1002</sup> NOU 2014:10, s. 363.

munnet utvalgets vurderinger ut i forslag om at domfelte kan dømmes til opphold i lukket institusjon, samt dømmes til minstetid i lukket institusjon.<sup>1003</sup> Og som nevnt samme sted brøt høringen etter Tilregnelighetsutvalgets til dels med posisjonene som tidligere har preget lovforarbeidsprosessene. Legeforeningen tok til orde for at ansvars- og rollefordelingen mellom helsevesen og justissektor kunne bli tydeligere og bedre ivaretatt med *utvidet* mulighet for påtalemyndigheten til klage og adgang til å bringe flere forhold inn for domstolene.<sup>1004</sup> Også Helsedirektoratet argumenterte etter tilsvarende linjer. Justisdepartementets avveininger munnet ut i et forslag om at påtalemyndigheten skal konsulteres ved interne overføringer eller permisjon dersom særlige hensyn tilsier dette. Om permisjoner uttalte departementet følgende:

En rekke avgjørelser om permisjoner vil for eksempel være uproblematisk, og samråd med påtalemyndigheten vil da ikke være nødvendig. Andre ganger vil særlige hensyn tilsi at permisjonsadgang kan stå i et problematisk forhold til samfunnsvernet. I slike tilfeller skal påtalemyndigheten konsulteres.<sup>1005</sup>

Ved lovendringene i 2019 ble påtalemyndighetens kontrollmulighet ved permisjoner utvidet fra ingen partsrettigheter til uttalerett. Til sammenligning ble påtalemyndighetens kontrollmulighet med interne overføringer først begrenset fra klagerett til ingen partsrettigheter i 2006, og utvidet fra ingen partsrettigheter til uttalerett i 2019.

### *Klagerettens forhold til pasientens samtykke*

I punkt 1.4 pekte jeg på at betydningen av frivillighet og samtykke er ulik under de to formene for tvungent psykisk helsevern. I samsvar med helsesektorens utgangspunkt om samtykkebaserte behandlingstilbud forutsetter etablering av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern at frivillig psykisk helsevern ”har vært forsøkt, uten at dette har ført

---

<sup>1003</sup> Se NOU 2014:10, s. 360 flg. og s. 362 flg. Forslaget om at domfelte kan idømmes minstetid på lukket institusjon kom fra et mindretall i utvalget.

<sup>1004</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 156.

<sup>1005</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 160.

fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette”, jfr. phvl. § 3-3 nr. 1. I strafferetten forholder dette seg annerledes. Frivillighet er ikke nevnt i strl. § 62.

Den ulike betydningen av frivillighet under de to formene for tvungent psykisk helsevern ble aktualisert etter at overskriften i § 4-10 ble endret fra ”Overføring” til ”Overføring uten samtykke” ved lovendringen i 2006. Endringen reiser spørsmål om vedtak *ikke* skal fattes dersom pasienten *samtykker* til overføring. For å ta stilling til spørsmålet må vi se på bakgrunnen for lovendringen. Som nevnt over var fritt sykehusvalg et anliggende for departementet ved lovforarbeidene i 2006. Sosial- og helsedepartementet vurderte å innføre en særbestemmelse som var myntet på tilfeller der pasienten benytter seg av retten til fritt sykehusvalg. Denne særbestemmelsen skulle regulere overføring etter søknad fra pasienten.<sup>1006</sup> Under lovforarbeidet forlot departementet forslaget om en slik særbestemmelse, etter tilbakemeldinger om at forslaget ville bli vanskelig å praktisere.<sup>1007</sup> Overskriften i § 4-10 synes å henge igjen etter det forlatte forslaget om én bestemmelse for frivillige overføringer og én bestemmelse for overføringer uten samtykke. Etter at forslaget ble forlatt, har overskriften ingen selvstendig betydning. Phvl. § 4-10 er fortsatt den generelle bestemmelsen om overføringsvedtak.

Frivillighet – i betydningen fravær av tvang – har imidlertid den vesentlige betydningen at lovens rettssikkerhetsgarantier kommer i et annet lys. Avgjørelser om overføring kan være drevet frem av – eller i det minste være i samsvar med – pasientens ønsker. I et *pasientperspektiv* faller i slike tilfeller hele eller deler av de legislative hensyn bak klageretten bort.<sup>1008</sup> Syse anser på denne bakgrunn samtykkeoverføringene som ikke klart lovregulert.<sup>1009</sup> Han peker på at klageadgangen er det sentrale, og at klageadgangen er mindre aktuell når pasienten samtykker til

---

<sup>1006</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 45.

<sup>1007</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005–2006), s. 46.

<sup>1008</sup> Allerede Bernt-utvalgets utkast til bestemmelse om vedtak og klagerett forbeholdt klageretten for tilfeller der pasienten motsatte seg vedtaket, se § 28 i utkast til lov om psykisk helsevern uten eget samtykke, NOU 1988:8, s. 230.

<sup>1009</sup> Syse (2016), s. 229.

overføringen. Her overser Syse, på samme vis som Sosial- og helsedepartementet gjorde under lovforarbeidene, at avgjørelser om overføring også må vurderes i et *samfunnsvernperspektiv*. For å ivareta dette perspektivet har også påtalemyndigheten klagerett, jfr. phvl. § 5-4. En fortolkning basert utelukkende på pasienthensyn fratrar påtalemyndigheten klageretten i tilfeller der pasienten samtykker i overføring.

Problemstillingen illustrerer det særegne trekket ved særreksjonens saksbehandlingsregler. Som et avvik fra saksbehandlingsreglens ordinære formål – pasienthensyn, tjener særreksjonens saksbehandlingsregler to formål: pasienthensyn og samfunnsvernens hensyn. I et lovverk som ellers er ment å ivareta pasientrettigheter, utgjør prioriteringen av samfunnsvernet under gjennomføring av den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern lett et fremmed element, som lett kan overses av både lovgivere og lovanvendere.

## 4.8 Lovverket - oppsummering

Gjennomgangen av lovverket viser at det etter sitt innhold og etter sin utforming byr på ulike typer utfordringer for en rettsanvender.

Med tanke på innhold er lovverket i utakt med seg selv. Utakten er primært knyttet til lovverkets formål og interne ajourføring. Uklarhet om formål viser seg allerede i formålsbestemmelsene, som påvist i punkt 3.2.1. Formålsbestemmelsen i den sivilrettslige del av lovverket, phvl. § 1-1, nevner ikke samfunnsvernens hensyn, selv om samfunnsvernens hensyn er det primære formål med strafferettslig tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd. Uklarhet om formål går deretter som en rødt tråd gjennom lovverket. Uklarheten gjenfinnes allerede innledningsvis i en diffus begrunnelse for observasjonstiden, se punkt 5.6.1. Uklarheten viser seg deretter eksempelvis i at enkelte domfelte, som nevnt i punkt 5.6.6, neppe kvalifiserer som pasient i rettslig forstand, jfr. pbrl. § 1-3 bokstav a. Og den viser seg eksempelvis i at

Helse- og omsorgsdepartementet endret klageinstansens vurderingstema i phvl. § 5-4 til pasienthensyn, som nevnt i punkt 5.7.3.<sup>1010</sup>

Svikt i lovverkets interne ajourføring skyldes at lovverket med utspring i strafferetten i hovedtrekk er skapt før 1990-tallets omfattende helsereformer, mens det sivilrettslige lovverket er skapt etter reformene. Svikten viser seg blant annet ved at lovverket operer med to ulike fullmaktsbestemmelser for de faglig ansvarlige. Som påvist i punkt 5.6.3 gjenspeiler den faglig ansvarliges fullmakt etter phvl. § 5-3 overlegens posisjon før helsereformene, mens den faglig ansvarliges fullmakt etter phvl. 1-4 gjenspeiler den faglig ansvarliges posisjon etter reformene.

Videre viser gjennomgangen av lovverket et lovverk som med tanke på utforming i liten grad er anvendelig for en lovanvender i helsevesenet. Som det fremgår av punkt 4.6.7 utdyper ikke gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 hva som menes med hverken samfunnsvern og behandling. Til tross for at samfunnsvernet er særreaksjonens fremste formål, må en faglig ansvarlig søke utenfor helsevesenets lovverk og til straffelovens krav til risikokriminalitet i strl. § 62, for en avklaring på hva ansvaret for samfunnsvernet omfatter. Det fordrer kunnskaper om juridisk metode, som forskriftens krav til kunnskap om lovverk ikke fanger opp, som påvist i punkt 5.5.4. For øvrig, som påvist i punkt 5.6, er lovverket ikke utformet med tanke på sikringsplikten omfang, slik den er utviklet gjennom EMDs rettspraksis.

Samtidig viser redegjørelsen for lovverket to sektorer med begrenset forståelse for hverandres ratio, og begrenset innsikt i hverandres lovverk. Som en konsekvens av lovutviklingens sporvekslinger har gjennomføringsreglene for strafferettslig tvungent psykisk helsevern ikke bare jussens ordinære fragmenterte karakter, men fragmentene er føyd til av to ulike samfunnssektorer og er dermed preget av ulike legislative hensyn. Billedlig talt har eksempelvis tolkningen av phvl. §§ 4-10 og 5-4 i perioden 2006 – 2019 likhetstrekk med å blande to ulike puslespill, uten at den som skal legge

---

<sup>1010</sup> LOV-2006-06-30-45.

puslespillet – rettsanvenderen – gjøres oppmerksom på det. Igjen står et lovverk uten et helhetlig blikk på hvilke interesser lovverket egentlig skal tjene.

I sum åpner lovverket for rettsuvisshet om helsevesenets ansvar for samfunnsvernet, og påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Rettsuvissheten gjør seg ikke bare gjeldende for en faglig ansvarlig i helsevesenet, men gjenfinnes i domstolene. Høyesterett har lagt til grunn at påtalemyndigheten har en sentral partsrolle ved vesentlige endringer i behandlingen. Denne oppfatningen springer ut av et rundskriv fra Riksadvokaten til påtalemyndigheten, som ble utferdiget kort tid før dom på tvungent psykisk helsevern ble iverksatt. Her fremgår det at påtalemyndigheten ”skal varsles ved vesentlige endringer” og i den forbindelse har klagerett etter § 5-4.<sup>1011</sup> Domstolene, med Høyesterett i spissen, adopterte denne oppfatningen om påtalemyndighetens rolle. I en rekke dommer er det avgjørende valg mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern basert på betraktninger som denne:

En forskjell mellom administrativ beslutning etter kapittel 3 og overføring ved dom etter kapittel 5 som kunne ha betydning, er at påtalemyndigheten beholder en sentral partsrolle både ved vesentlige endringer i behandlingen, jf. lovens § 5-4 og ved opphør av reaksjonen, jf. straffeloven § 39b.<sup>1012</sup>

Som det fremgår over, kan en rekke ulike ”vesentlige endringer” gjennomføres uten at påtalemyndigheten varsles og har klagerett. Domstolene baserer her valg av reaksjon på en forståelse av de rettslige rammene for påtalemyndighetens kontrollfunksjon som ikke er dekkende for klagerettens omfang.

Idealet om rettsriktige avgjørelser omhandler ikke bare den faglig ansvarliges avgjørelser under gjennomføring av særreaksjonen, men også domstolenes valg av reaksjonsform mot voldsrisiko. Som det fremgår har rettspraksis, i valget av reaksjonsform, lagt til grunn en forståelse av de rettslige rammene for påtalemyndighetens kontrollfunksjon som ikke er dekkende for klagerettens omfang.

---

<sup>1011</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001.

<sup>1012</sup> Rt. 2002 s. 990 (s. 992), gjentatt i Rt. 2005 s. 1091 (pkt. 22) og Rt. 2011 s. 385 (pkt. 31), samt i dommer fra tingretter og lagmannsretter.

Med denne gjennomgangen av lovverk som bakteppe skal vi i neste kapittel belyse lovverkets innvirkning i helsevesenet.

## 5 Lovverkets innvirkning: regelorientering i det psykiske helsevernet

### 5.1 Introduksjon

I kapittel 5 skal søkelyset rettes mot det aktuelle lovverkets rettsanvenderne og de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen.<sup>1013</sup> Som nevnt i punkt 2.4.2 har rettsvitenskapen vært kritisert for å vise liten interesse for ”relationen mellan rätten og praktiken”.<sup>1014</sup>

Samtidig har Boe påpekt følgende:

Skriver man mange hundre sider om hvordan regler ser ut, og nesten ingenting om hvordan de håndheves i praksis, skal rettsdogmatikken sannelig være spennende for å klare å holde interessen fanget hele veien!<sup>1015</sup>

Denne avhandlingens begrunnelse for å rette søkelyset mot lovverkets adressat er interesse for sammenhengen mellom hvert ledd i lovverkets kommunikasjonskjede, fra lovgivers vilje til lovverkets innhold og utforming, og videre til lovverkets innvirkning hos adressaten.

I punkt 2.2 pekte jeg på at en grunnleggende idé for en rettsstat er at lovverket skal verne borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra hverandre.<sup>1016</sup> For en lovgiver kan to idealer ledes ut av denne rettsstatlige idé: For det første å skape lovverk til vern av borgere mot overgrep fra andre borgere, og for det andre å skape lovverk til vern mot overgrep og vilkårlig maktbruk fra statens side. Det førstnevnte ideal er særlig relevant for denne avhandlingens søkelys på samfunnsvern: Rettsstatens idé oppstiller en forventning til lovgiver om å fremme samfunnsvern gjennom lovverk. Lovgiver kan imidlertid ikke stoppe ved lovverket. Et lovverk med samfunnsvern som formål er i seg selv ikke tilstrekkelig til å oppfylle det rettsstatlige idealet, heller ikke om lovverket er basert på en gjennomtenkt lovgivervilje og er nedfelt i et

---

<sup>1013</sup> Boe (1989a), s. 219–220.

<sup>1014</sup> Hydén (2002a) s. 83.

<sup>1015</sup> Boe (1989a), s. 219.

<sup>1016</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 131.



formålstjenlig lovverk. Oppfyllelse av det rettsstatlige idealet forutsetter sammenheng i lovverkets kommunikasjonskjede. Eckhoff og Sundby beskrev følgende forutsetninger for at et rettssystem skal nå sine tilsiktede virkninger :

Rettssystemet er ikke noe fullkomment styringsapparat. Flere betingelser må være oppfylt for at regler skal få de tilsiktede virkninger. For det første må myndighetenes budskap nå frem til dem de er rettet til – og bli forstått av dem. For det andre må disse være motivert til å rette seg etter reglene. Og for det tredje må etterlevelsen av reglene ha de mer langsiktige virkninger som myndighetene håper på.<sup>1017</sup>

Som nevnt i punkt 2.4 må lovverket nå frem til og ha innvirkning på adressaten som i henhold til lovverket skal ivareta samfunnsvernet. På et rettsanvendernivå innebærer det at idealet stiller krav til adressatens evne og vilje til å etterleve lovverket. I kapittel 5 skal søkelyset rettes mot lovverkets innvirkning på adressater i helsevesenet.

I punkt 2.4.2 pekte jeg på at lovverkets innvirkning på samfunnet har vist seg vanskelig å avklare og vurdere, sammenholdt med rekken av andre årsaksfaktorer i et samfunn. Jeg pekte også på at undersøkelser av et lovverks innvirkning må ta stilling til hvilke sider ved lovverkets innvirkning som søkes belyst. Når det gjelder det siste – hvilke sider ved lovverkets innvirkning som søkes belyst – er det fremholdt som et særtrekk ved ”juristenes rettssosiologi” at søkelyset gjerne rettes mot de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen.<sup>1018</sup> Denne avhandlingens undersøkelse av lovverkets innvirkning føyer seg inn i denne interessen for de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen. Det dreier seg om juristenes interesse for

argumentasjonen – hva forvaltningen tar hensyn til, hva som teller for den, hvilke oppfatninger den har av virkeligheten og av jussen, osv.<sup>1019</sup>

I tråd med dette omhandler denne undersøkelsen primært den første av Eckhoff og Sundbys tre betingelser for at et lovverk skal få de tilsiktede virkninger:

---

<sup>1017</sup> Eckhoff og Sundby (1991), s. 237.

<sup>1018</sup> Om ”juristenes rettssosiologi”, se Aubert (1968), s. 20–21. Om de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen, se Boe (1989a), s. 219–220.

<sup>1019</sup> Boe (1989a), s. 219–220.

”myndighetenes budskap må nå frem til dem de er rettet til – og bli forstått av dem”.<sup>1020</sup> I det følgende skal vi nærme oss de ”indre kjennetegn” ved et regelstyrt samfunnsvern gjennom denne avhandlingens utvalg av tema, se punkt 4.4.

Første tilnærming går via forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon. Det dreier seg dermed om det første av denne avhandlingens utvalg av tema, hvor lovverket er behandlet i punkt 4.5. Som nevnt i punkt 2.4.1 ligger kunnskap om hvordan lovverket skal anvendes som en premiss for oppfyllelse av det rettsstatlige krav til statsmakten om rettsriktige avgjørelser. Lovverkets adressater må dermed gis evne til å anvende det. Formidling av kunnskap om lovverket og evne til å anvende det, er en forutsetning for et regelstyrt samfunnsvern. Som omhandlet i punktene 4.5.3 og 4.5.4 skal institusjonene ved utpeking av faglig ansvarlige foreta en konkret vurdering av om forskriftens krav til kunnskap om lovverk er oppfylt, jfr. psykisk helsevernforskriftens § 5. Forskriften stiller imidlertid ikke krav til institusjon eller helseforetak om å gi opplæring i lovverk. I punkt 5.3 skal intervjuene med faglig ansvarlige benyttes til å belyse hvordan utpeking i praksis kan foregå på institusjonene. De aktuelle spørsmål til de faglig ansvarlige dreier seg om utpekingsprosessen, og om faglig ansvarliges opplæring i lovverk.

Andre tilnærming omhandler de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernansvaret. Det dreier seg om det andre av denne avhandlingens utvalg av tema, hvor lovverket er behandlet i punkt 4.6. I punkt 5.4 rettes således søkelyset direkte mot de ”indre kjennetegn” ved rettsanvendelsen, i den grad det viser seg å være tale om rettsanvendelse. Her går vi rett på intervjupersonenes oppfatninger om samfunnsvernet, herunder hva som er grunnlaget for deres oppfatninger om samfunnsvernets prioritet og omfang under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Med tanke på å belyse regelstyring av samfunnsvernet, er de aktuelle spørsmål til faglig ansvarlige hvilke oppfatninger de har om

---

<sup>1020</sup> Eckhoff og Sundby (1991), s. 237.

samfunnsvernansvaret under gjennomføringen, og hvilke forståelser som styrer oppfatningene.

Tredje tilnærming går via de faglig ansvarliges vurderinger av påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Det dreier seg om det tredje av denne avhandlingens utvalg av tema, hvor lovverket er behandlet i punkt 4.7. Som nevnt i punkt 4.7.2 var påtalemyndighetens klagerett resultat av et fremstøt fra justissektorens side, begrunnet nettopp i ”den betydning de nevnte vedtak har for samfunnsbeskyttelsen”.<sup>1021</sup> Kontrollfunksjonen var tenkt å sikre lovverkets innvirkning i form av et regelstyrt samfunnsvern. På denne bakgrunn har jeg i punkt 4.7.2 omtalt påtalemyndighetens kontrollfunksjon som en rettssikkerhetsgaranti for rettstatsideens horisontale side. Hensikten med å belyse lovverkets innvirkning og funksjonalitet knyttet til dette særtrekket ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, går således direkte tilbake til denne avhandlingens overordnede problemstilling – å vurdere strafferettens egnethet for fremme av samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle område. Det aktuelle spørsmålet i intervjuene er hvordan faglig ansvarlige vurderer påtalemyndighetens kontroll med samfunnsvernet.

I punkt 5.2 skal vi se nærmere på hvordan kvalitative forskningsintervjuer med faglig ansvarlige kan belyse disse spørsmålene. I punktene 5.3 – 5.5. skal vi se nærmere på svarene, og dermed hvilke funn som kan utledes av forskningsintervjuene. Kapittel 5 om lovverkets innvirkning skal rundes av med enkelte mer overordnede betraktninger fra de faglig ansvarliges side om den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern. Bakgrunnen er at forskningsintervjuene med de faglig ansvarlige ikke bare belyste avhandlingens utvalg av temaer, men også kastet lys over dom på tvungent psykisk helsevern som en strafferettslig intervensjon på helsevesenets tradisjonelle område. I punkt 5.6 fremstilles konsekvenser for helsevesenet av en strafferettslig intervensjon, sett fra faglig ansvarliges side.

---

<sup>1021</sup> NOU 1990:5, s. 97.

## 5.2 Metode, utvalg og intervju

I punkt 2.4.2 pekte jeg på at denne avhandlingens undersøkelse av lovverkets innvirkning føyer seg inn i juristenes interesse for de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen. Som der nevnt har Boe utdypet denne interessen til ”hva forvaltningen tar hensyn til, hva som teller for den, hvilke oppfatninger den har av virkeligheten og av jussen, osv.”<sup>1022</sup> I samme forbindelse konkretiserte jeg denne avhandlingens søkelys til generelle oppfatninger faglig ansvarlige har på lovregulerte områder, nærmere bestemt i form av det lovregulerte ansvar for samfunnsvernet.

Kunnskap om et lovverks innvirkning kan søkes på flere vis og fra ulike kilder. Fra en rettslig posisjon kan faglig ansvarliges vedtak etter phvl. kap. 4 umiddelbart synes som en nærliggende kilde til kunnskap om hvordan lovverket forstås og praktiseres. Ser vi nærmere på disse vedtakene, er det imidlertid flere forhold som svekker deres verdi som kilde til kunnskap om de ”indre kjennetegn” ved rettsutøvelsen.<sup>1023</sup> For det første er vedtakene gjennomgående kortfattede og kan være nærmest standardiserte. For det andre er det slik at de fleste vedtak etter kapittel 4 ikke omhandler samfunnsvernet. Som nevnt i punkt 4.6.6 er det primært vedtak om overføring som er relevante for samfunnsvern hensynet. Lovverket som regulerer disse vedtakene har, som påvist i punkt 4.7.3, det særegne trekk at samfunnsvern kriteriet har vært uteglemt inntil lovendringen av 21. juni 2019.<sup>1024</sup> Som kilde til kunnskap om praksis knyttet til samfunnsvernet er verdien av vedtak etter phvl. § 5-4, jfr. § 4-10, heller tvilsom. Samlet er det grunn til å anta at det er lite å hente ved en gjennomgang av faglig ansvarliges vedtak, når søkelyset er rettet mot de ”indre kjennetegn” ved rettsanvendelse og samfunnsvern.

Helsedirektoratets undersøkelser av omfanget av tvungent psykisk helsevern er nevnt i punkt 1.5, og er eksempler på *kvantitative* undersøkelser av tvang i det psykiske

---

<sup>1022</sup> Boe (1989a), s. 219.

<sup>1023</sup> Boe (1989a), s. 219.

<sup>1024</sup> LOV-2019-06-21-48.

helsevernet. I kvantitative undersøkelser er siktemålet gjerne å kartlegge utbredelse, med tilnærminger hentet fra naturvitenskapelig metode. Slike undersøkelser kan gi viktig kunnskap om omfanget av tvungent psykisk helsevern, om variasjoner over tid og om variasjoner mellom institusjoner og mellom områder. Slike kvantitative undersøkelser belyser imidlertid ikke årsaker til eventuelle variasjoner over tid, eller årsaker til variasjoner mellom institusjoner og områder. Hva gjelder årsaker, kan slike undersøkelser kun munne ut i antakelser om at ulik praktisering av lovverket kan være én av flere årsaker til de regionale ulikhetene som Helsedirektoratets undersøkelse avdekker.<sup>1025</sup>

*Kvalitative* forskningsmetoder er av Malterud beskrevet som virkemidler for utvikling av kunnskap om kvaliteter, egenskaper og karaktertrekk ved ulike fenomener.<sup>1026</sup> Metodene kan gi svar på spørsmål om hvordan noe ser ut, hva det består av, hva vi kan kalle det, og hvilken sammenheng det står i. Kunnskapen som erverves, kan utvikles til beskrivelser som gir forståelse av mangfold, fellestrekk eller typiske egenskaper, begreper som gir presise betegnelser og navn, og teoretiske modeller som gir innsikt i mulige sammenhenger.<sup>1027</sup> Kvalitative undersøkelser muliggjør dermed at informantene utdyper sine oppfatninger, vurderinger og erfaringer, og åpner for utfyllende forståelse av de fenomener som ønskes belyst.

Blant de kvalitative forskningsmetoder peker forskningsintervjuer seg ut som en nærliggende kilde til de ”indre kjennetegn” ved rettsanvendelse. Formålet med kvalitative forskningsintervjuer er å forstå sider ved intervjupersonens dagligliv, sett fra hans eller hennes eget perspektiv.<sup>1028</sup> En annen beskrivelse av formålet med kvalitative forskningsintervjuer er å samle inn beskrivelser av intervjupersoners livsverden, i dette tilfellet den profesjonelle livsverden, med tanke på tolkning av

---

<sup>1025</sup> Psykisk helsevernforordningen med kommentarer, Helsedirektoratet, se kommentarer til § 1-1.

<sup>1026</sup> Malterud (2011), s. 82–83.

<sup>1027</sup> Malterud (2011), s. 82–83.

<sup>1028</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 42.

meningen med de beskrevne fenomener.<sup>1029</sup> Som det fremgår er formålet med de kvalitative forskningsintervjuer ikke å kvantifisere intervjupersonens utsagn, men å få frem nyanserte beskrivelser av forskjellige kvalitative aspekter ved livsverdenen, og å skape presisjon i tolkning av mening. I lys av dette, og med en målsetting om innsikt i lovverkets innvirkning på lovregulerte områder, åpner kvalitative forskningsintervjuer for å utdype faglig ansvarliges fremstillinger, oppfatninger og vurderinger av og om lovverk på disse områdene. Denne muligheten til å rette søkelyset mot de ”indre kjennetegn” ved rettsanvendelse, er årsaken til at jeg har valgt intervjuer av faglig ansvarlige som kilde til kunnskap om lovverkets innvirkning.<sup>1030</sup> Undersøkelsen av lovverkets innvirkning i helsevesenet kan betegnes som en deskriptiv, kvalitativ innholdsanalyse, basert på forskningsintervjuer med faglig ansvarlige. Intervjuene er gjort med tanke på mønstre, likheter, forskjeller og skillelinjer som kan belyse lovverkets innvirkning, begrenset til den gruppen jeg har intervjuet. Undersøkelsen har et eksplorativt preg, ettersom feltet som skal studeres ikke tidligere er beskrevet i Norge.<sup>1031</sup>

Som nevnt i punkt 2.4.2 er kvalitative studier av denne type sjelden basert på empiriske data bestående av mange informanter.<sup>1032</sup> I motsetning til epidemiologisk forskning, der troverdig kunnskap må bygge på data fra mange enheter, kan et stort antall informanter i kvalitative studier føre til at materialet blir uoversiktlig og analysen overflattisk.<sup>1033</sup> I følge Malterud er et materiale fra 10–25 informanter ofte forekommende i kvalitative studier.<sup>1034</sup> I følge Kvale og Brinkmann ligger antallet intervjuer ”ofte på rundt 15 +/- 10” ved vanlige kvalitative forskningsintervjuer.<sup>1035</sup> Kvale og Brinkmann begrunner antallet slik:

---

<sup>1029</sup> Hummelvoll og da Silva (1996), s. 25–26.

<sup>1030</sup> Aubert (1968), s. 20–21, Boe (1989a), s. 219.

<sup>1031</sup> Hummelvoll og da Silva (1996), s. 25.

<sup>1032</sup> Malterud (2011), s. 59.

<sup>1033</sup> Malterud (2011), s. 59–60.

<sup>1034</sup> Malterud (2011), s. 60.

<sup>1035</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 148.

Dette antallet skyldes en kombinasjon av hvor mye tid og ressurser som er tilgjengelig for undersøkelsen, og loven om fallende utbytte (et økt antall respondenter vil, utover et visst punkt, tilføre stadig mindre ny kunnskap). Det er et generelt inntrykk fra nyere intervjuundersøkelser at det ofte er en fordel å ha et mindre antall intervjuer i undersøkelsen og i stedet bruke mer tid på å forberede og analysere intervjuene. Noen kvalitative intervjuundersøkelser fremstår, kanskje som en defensiv overreaksjon, som designet ut fra en misforstått kvantitativ forutsetning – jo flere intervjuer, jo mer vitenskapelig.<sup>1036</sup>

For lesere av kvalitative undersøkelser kan siste setning være verdt å merke seg. En slutning fra lavt antall intervjuobjekter til ikke forskningsmessig overbevisende, kan bero på en misforstått kvantitativ forutsetning.

Den nærmere fastsettelse av antall informanter beror generelt på spørsmålenes kompleksitet, hvor adekvat utvalget er, og hvor godt grunnlag for kunnskapsutvikling datainnsamlingen utgjør. Antall informanter beror også på om det er en eksplorerende studie eller en studie som tar sikte på å gi et mer helhetlig bilde av feltet.<sup>1037</sup> Jeg skal komme tilbake til denne avhandlingens utvalg i punkt 5.2.2.

Det kvalitative forskningsintervjuet er *semistrukturert*, hvilket innebærer at det verken er en fri samtale eller et helt strukturert spørreskjema.<sup>1038</sup> Forskningsintervjuet er basert på en intervjuguide og fokusert mot bestemte temaer i intervjupersonens livsverden. Det fremgår av faglitteratur om intervjuer at standardprosedyrer og faste regler må vike for tilpasning til intervjuets mål og tema.<sup>1039</sup> Intervjuguiden er tenkt som et fleksibelt hjelpemiddel for å gjøre samtalen situasjonsbestemt. Intervjuguiden representerer forskerens for-forståelse og gir anledning til å forfølge ny innsikt som bringes frem under intervjuene, og som kan endre eller utdype forskerens for-forståelse.<sup>1040</sup> Slike endringer i forståelse kan gå begge veier under intervjuet, og innebærer at det tradisjonelle naturvitenskapelige kravet om reproduserbarhet ikke er

---

<sup>1036</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 148.

<sup>1037</sup> Malterud (2011), s. 60.

<sup>1038</sup> Hummelvoll og da Silva (1996), s. 26.

<sup>1039</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 35.

<sup>1040</sup> Hummelvoll og da Silva (1996), s. 28.

praktisk mulig å tilfredsstillere i et kvalitativt forskningsintervju.<sup>1041</sup> Om intervjuet senere gjennomføres på nytt etter samme intervjuguide, vil utgangspunktet likevel være et annet fordi intervjupersonen tar med seg innsikten frembrakt under det første intervjuet.

Forskning utført av ansatte ved Oslo universitetssykehus er underlagt krav til forhåndsgodkjenning av forskningsprosjekt. I denne forbindelse er prosjektet forelagt:

- Personvernombudet ved Oslo universitetssykehus. Prosjektet fikk 30.08.13 tilråding til innsamling og databehandling av personopplysninger fra Personvernombudet.
- Regionale komiteer for medisinsk og helsefaglig forskningsetikk (REK) og vurdert av komitéleder i REK sør-øst C. I mail av 29.07.13 opplyses at prosjektet ikke fremstår som et medisinsk eller helsefaglig forskningsprosjekt og derfor faller utenfor komiteens mandat, jfr. helseforskningslovens § 2.

Samtlige faglig ansvarlige som er intervjuet, har samtykket til å delta i intervjuene.

### 5.2.1 Utvalg

Som nevnt i punkt 5.2 ligger antallet intervjuer ”ofte på rundt 15 +/- 10” ved vanlige kvalitative forskningsintervjuer.<sup>1042</sup> Og som nevnt samme sted beror antall intervjuer blant annet på om det er en eksplorerende studie eller en studie som tar sikte på å gi et mer helhetlig bilde av feltet.<sup>1043</sup> I denne avhandlingen har jeg lagt vekt på det dreier seg om en eksplorerende studie, der hvert intervju gir ny innsikt. I vurderingen av antall intervjupersoner er det videre lagt vekt på at den kvalitative studien er en komponent i en rettsvitenskapelig avhandling. På denne bakgrunn ble antallet satt til tolv intervjupersoner, tre fra hvert av landets fire regionale helseforetak. Én av intervjupersonene trakk seg 20. februar 2018. Opplysninger fra dette intervjuet er fjernet fra undersøkelsen.

---

<sup>1041</sup> Hummelvoll og da Silva (1996), s. 28.

<sup>1042</sup> Kvale og Brinkmann (2015), s. 148.

<sup>1043</sup> Malterud (2011), s. 60.



Intervjuene er basert på et *strategisk utvalg* av intervjupersoner. Et strategisk utvalg er sammensatt etter en målsetting om at materialet skal ha et best mulig potensial til å belyse den aktuelle problemstillingen.<sup>1044</sup> Målsettingen er variasjonsbredde med tanke på å beskrive nyanser av faglig ansvarliges beskrivelser, oppfatninger og vurderinger.<sup>1045</sup> Her har jeg lagt vekt på mangfold, både med tanke på behandlingsnivå (sikkerhetsnivå) og geografi. På denne bakgrunn har kriteriene for utvalget vært representasjon fra samtlige av landets fire regionale helseforetak og fra samtlige de tre behandlingsnivåer i sikkerhetspsykiatrien.

De elleve intervjupersonene representerer ti ulike institusjoner på hvert av sikkerhetspsykiatriens tre nivåer, og som nevnt hvert av landets fire regionale helseforetak. Utvalget imøtekommer dermed målsetningen om mangfold, både med tanke på behandlingsnivå (sikkerhetsnivå) og geografi. Ett av de regionale helseforetakene hadde på tidspunktet for intervjuer et helseforetak med totalt tre faglig ansvarlige. I dette regionale helseforetaket er disse tre informanter, og de representerer dermed helheten i ett helseforetak. Utover å representere samtlige regionale helseforetak og samtlige behandlingsnivåer (sikkerhetsnivåer) er det en rekke indikatorer på mangfold ved de faglig ansvarlige som er intervjuet. På intervjutidspunktet var syv av de faglig ansvarlige ansatt ved institusjoner knyttet til storbyer, fire faglig ansvarlige var ansatt ved institusjoner i mindre byer eller i distrikter. Enkelte hadde ansvar for én domfelt pasient, andre hadde ansvar for flere domfelte pasienter. Enkelte hadde ansvar for sin første domfelte pasient, andre hadde vært faglig ansvarlig for flere domfelte pasienter siden strafferettslig tvungent psykisk helsevern ble iverksatt i 2002. Gjennomsnittlig hadde intervjupersonene vel fem år bak som faglig ansvarlig, og fem av intervjupersonene hadde seks års erfaring eller mer som faglig ansvarlig.

---

<sup>1044</sup> Malterud (2011), s. 56.

<sup>1045</sup> Malterud (2011), s. 57.

Intervjuene ble gjennomført i løpet av 2016. På tidspunktet for intervju var de elleve intervjupersonene ansvarlige for totalt 23 domfelte pasienter. Per januar 2017 var det totalt 180 domfelte pasienter under gjennomføring av særreaksjon, fordelt på 111 faglig ansvarlige.<sup>1046</sup> Det kan være grunn til å presisere at materialet som presenteres her ikke er en helhetlig oversikt over faglig ansvarliges beskrivelser, oppfatninger og vurderinger av og om utvalget av temaer, og pretenderer heller ikke å gi et helhetlig bilde. Imidlertid gir intervjuene kunnskap om at disse elleve fremstillingene, oppfatningene og vurderingene eksisterer. Flere intervjuer ville gitt ytterligere kunnskap om gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Hovedtrekkene i materialet ble imidlertid tydelige etter at om lag halvparten av intervjuene var gjennomført. De påfølgende intervjuene dreide seg i det vesentlige om ”mer av det samme”. Selv om det er reist kritikk mot metning som kriterium for avgrensning av utvalg, gir materialet anledning til å peke på hovedtendenser i svarene.<sup>1047</sup>

## 5.2.2 Intervjuene

### *Intervjupersonene*

Som nevnt i punkt 1.5 holder koordineringsenheten oversikt over alle domfelte, jfr. phvl. § 5-2 b første ledd. I denne forbindelse holder koordineringsenheten også oversikt over hvem som er ansvarlig for hver enkelt domfelt i helsesektor og i justissektor, for ”å sikre nødvendig samhandling mellom helse- og omsorgstjenesten og justissektoren”, jfr. phvl. § 5-2 b første ledd bokstav c. Ved forespørsel til faglig ansvarlige om deltakelse i intervjuer, baserte jeg meg på anbefaling fra personvernombudet ved Oslo universitetssykehus. Personvernombudet anbefalte – av personvern hensyn – å unngå direkte forespørsel til faglig ansvarlige om deltakelse i intervju. På denne bakgrunn ba jeg om bistand fra Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern. Forespørsel om deltakelse i intervju ble sendt alle

---

<sup>1046</sup> Opplyst av Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern i mail av 20.01.17.

<sup>1047</sup> Malterud (2011), s. 60 flg.

registrerte faglig ansvarlige fra koordineringsenheten. Med forespørselen fulgte en orientering om prosjektet. I ett av de regionale helseforetakene samtykket flere faglig ansvarlige til å delta i intervju, enn antallet jeg søkte. Her gjorde jeg et utvalg basert på mangfold, slik at de tre som ble intervjuet representerte ulike typer institusjoner. I helseforetak med lav eller ingen respons fulgte koordineringsenheten opp første henvendelse med direkte kontakt til faglig ansvarlige.

Som nevnt i punkt 5.2.1 er det en rekke indikatorer på mangfold ved de faglig ansvarlige som er intervjuet, knyttet til sikkerhetsnivå, erfaring og geografi. Intervjupersonenes *beveggrunner* for å delta på intervjuene kan ha vært like mangfoldige som deres erfaringer med fagfeltet. Jeg skal komme nærmere inn på intervjupersonenes motivasjoner i redegjørelsen for intervjusituasjonen.

### *Intervjuguide og intervjusituasjon*

Samtalene med faglig ansvarlige ble gjennomført som semistrukturerte intervjuer basert på en intervjuguide. Intervjuguiden var basert på avhandlingens temaområder, og følger som vedlegg til avhandlingen.

Hvert intervju ble innledet med avklaring av enkelte sentrale begreper. Behovet for en slik avklaring skyldes at sikkerhetspsykiatriens institusjoner er organisert på ulikt vis, og ikke har en enhetlig kategorisering av institusjonstyper. I tillegg benyttes ulike stillingsbetegnelser og ulike begreper på de to formene for tvungent psykisk helsevern. Det innebærer at ett og samme uttrykk kan ha ulikt innhold fra institusjon til institusjon, og at det må forstås i lys av praksis ved institusjonen og sammenhengen det blir brukt i. Selv med en slik innledende avklaring av slike begreper var det likevel en utfordring under intervjuene å omstille seg til ulike organisasjonsformer, stillingsbetegnelser og begrepsbruk med tanke på å unngå misforståelser. En av intervjupersonene benyttet anledningen til å kommentere intervjuet i ettertid med tanke på å unngå eventuelle misforståelser. Språklige vanskeligheter forekom også, og kan være årsak til misforståelser.

Intervjuer kan gjennomføres i flere former, som spenner fra ansikt til ansikt-intervjuer med fysisk tilstedeværelse, via ansikt til ansikt-intervjuer uten fysisk tilstedeværelse på videooverføring eller Skype, og til telefonintervjuer. I dette tilfellet er alle intervjuformer benyttet, slik at tre intervjuer gjennomført ved personlig oppmøte på den faglig ansvarliges arbeidssted, ett intervju ved videooverføring, tre intervjuer ved Skype og fire intervjuer ved telefon. Avgjørende ved valg av intervjuform var tidsbruk, både for intervjupersonene og meg. Mot telefonintervju kan innvendes at slike intervjuer gir en annen "nærhet" til intervjupersonene, enn intervjuer som foretas ansikt til ansikt. Erfaringen fra disse intervjuene er imidlertid at graden av "nærhet" under intervjuene i større grad var preget av intervjupersonens innstilling til intervjuet, enn av skillet mellom ansikt til ansikt-intervju og telefonintervju. Intervjupersonenes innstilling til intervjuet syntes dels å være preget av ulikhet i profesjon mellom intervjupersonene og meg. Enkelte intervjupersoner ga uttrykk for at det var en utfordring å bli intervjuet om lovverk av en jurist, og et ønske om å ikke svare "feil". Basert på et slikt ønske valgte enkelte intervjupersoner en offensiv innfallsvinkel til spørsmålene, mens andre valgte å svare mer forbeholdent. Intervjupersonenes innstilling syntes også dels preget av om det forelå kjennskap på forhånd mellom intervjupersonen og meg. Bakgrunnen er at flere av intervjupersonene har deltatt ved undervisning eller foredrag jeg har holdt om dom på tvungent psykisk helsevern, eller deltatt sammen med meg i utviklingen av Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern. I de tilfeller hvor det forelå kjennskap var innstillingen gjennomgående åpen. Uavhengig av kjennskap mellom intervjupersoner og meg, og som det overordnede inntrykk, var innstillingen generelt preget av intervjupersonenes interesse for fagfeltet. Intervjupersonene som valgte å delta i intervju var gjennomgående engasjerte i den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, herunder i avveiningen mellom samfunnsvern og behandling, og i de domfelte pasientenes behandlingsforløp. Interesse for fagfeltet og engasjement i pasientene var trolig også den primære årsak til at intervjupersonene valgte å delta i intervjuene. Interessen for fagfeltet og engasjementet i pasientene var ikke preget av utilfredshet med arbeidsplass, og munnet ikke ut i kritikk av stort og smått. Derimot kom det frem

et bredt spekter av ulike oppfatninger om strafferettslig tvungent psykisk helsevern, som vi skal se i punktene 5.4 til 5.7.

Under intervjuene var det enkelte temaer som gjennomgående virket problematiske, primært fordi spørsmålene virket ”nye” for intervjupersonene. Med ”nye” mener jeg ikke at spørsmålene refererte til en arbeidshverdag som var fremmed, men at spørsmålene virket uvante eller muligens ikke var stilt tidligere. Her fikk flere av intervjuene et tydelig preg av samhandling mellom intervjuperson og intervjuer. Det dreide seg ikke om å ”finne” eksisterende svar, i stedet ble jeg som intervjuer selv delaktig i å utvikle og skape data.<sup>1048</sup> Spørsmålet om hvilken kriminalitet de faglig ansvarlige skal verne samfunnet mot – samfunnsvernets omfang i punkt 4.6.7 – skilte seg ut i denne retningen. Svarene som fremkom her, representerte ikke etablerte oppfatninger, men ble gjennomgående etablert nærmest ad hoc som en respons på spørsmålet. I flere tilfeller endret oppfatningene seg etter hvert som intervjuet beveget seg dypere inn i temaet. Intervjupersonene endte med en annen oppfatning enn den som fremkom i første svar. Intervjupersonene endret dels oppfatning etter eget initiativ, de nærmest ”tenkte høyt” mens de resonnererte seg frem til en annen oppfatning. Dels endret intervjupersonene oppfatning etter konfronterende spørsmål fra min side som utløste nye overveielser hos intervjupersonen. De konfronterende spørsmålene dreide seg om hvorvidt ulike typer kriminalitet, eksempelvis vinningskriminalitet og narkotikakriminalitet, falt innenfor eller utenfor samfunnsvernets omfang. Sammenlignet med de øvrige temaene, virket oppfatninger om samfunnsvernets omfang i mindre grad gjennomtenkt av den enkelte faglig ansvarlige.

Etter intervjuene ga flere av intervjupersonene uttrykk for at spørsmålene var vanskelige, og at intervjuet hadde vært til ettertanke. Videre ga flere uttrykk for et ønske om å drøfte problemstillingene videre med kolleger.

---

<sup>1048</sup> Malterud (2011), s. 71.

Intervjuenes gjennomsnittlige varighet var på 47 minutter, med et spenn fra 32 minutter til 1 time og 15 minutter. Intervjuenes totale varighet var på vel 8 timer og 30 minutter.

Som en avsluttende ekskurs i dette punktet vil jeg trekke en parallell mellom prinsipper for forskningsintervjuer og prinsipper for rettslige forklaringer. Parallellen kan virke fremmed for lesere uten et juristperspektiv. Bakgrunnen for parallellen er at både det kvalitative forskningsintervju og rettslige forklaringer har preg av å være sannhetssøkende. Forskningsintervjuets mål om å produsere presis kunnskap om et gitt tema, har fellestrekk med det rettslige avhørs målsetting om å bidra til at en sak blir best mulig opplyst. Et sentralt hensyn ved den rettslige forklaringen er at forklaringen, i likhet med forskningsintervjuet, skal gjennomføres på en hensynsfull måte og på en måte som sikrer god kommunikasjon.<sup>1049</sup> Ved en rettslig forklaring forutsetter hensynet til sakens opplysning, i likhet med forskningsintervjuet, at det ikke stilles spørsmål som ved innhold eller form innbyr til svar i en bestemt retning.<sup>1050</sup> Bevisumiddelbarhetsprinsippet gir, i likhet med det semistrukturerte intervjuet, anledning til å følge opp svarene, og gjør det mulig å gå i dybden på de ”indre kjennetegn” i argumentasjonen.

### *Transkribering*

Samtlige intervjuer ble tatt opp med diktafon. Etter intervjuene transkriberte jeg intervjuene selv. De transkriberte intervjuene utgjør totalt 124 sider. Under transkripsjonen foretok jeg en språklig normering for å ivareta hensynet til anonymitet. Transkripsjonen ble sendt de faglig ansvarlige, med anledning til kommentar.

Transkripsjon er tidkrevende, men er samtidig en anledning til å gjenoppleve samtalene og bli bedre kjent med materialet.<sup>1051</sup> Transkripsjon av intervjuene innebar

---

<sup>1049</sup> NOU 2016:24, s. 41.

<sup>1050</sup> NOU 2016:24, s. 41.

<sup>1051</sup> Malterud (2011), s. 78.

en gjennomgang av intervjuene og ga grunnlag for et helhetsinntrykk.<sup>1052</sup> Slik sett medførte transkripsjonen en tidlig bearbeiding av materialet og innledning til analysefasen.<sup>1053</sup>

### 5.2.3 Analyse av materialet

Som nevnt i punkt 5.2 kan kunnskapen som utvinnes gjennom kvalitative forskningsmetoder utvikles til beskrivelser som gir forståelse av mangfold, fellestrekk eller typiske egenskaper.<sup>1054</sup> Med tanke på å belyse lovverkets innvirkning, ble intervjuene med de faglig ansvarlige ordnet etter temaområdene med tanke på tverrgående analyser.<sup>1055</sup> Hvert temaområde inneholdt etter dette elleve intervjuer med de faglig ansvarliges fremstillinger av opplæring i lovverk og utpeking av faglig ansvarlige, av oppfatninger de faglig ansvarlige har om gjennomføringen, og av vurderinger de faglig ansvarliges har om påtalemyndighetens kontroll med samfunnsvernet. På grunnlag av denne sammenstillingen av materialet ble hvert temaområde analysert med tanke på beskrivelser som gir forståelse av mangfold og fellestrekk innenfor denne gruppen av intervjupersoner.<sup>1056</sup>

Følgende fremstilling er basert på intervjuer med elleve faglig ansvarlige for dom på tvungent psykisk helsevern, og omhandler denne avhandlingens utvalg av temaområder.

## 5.3 Forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon

### 5.3.1 Innledning

Vi skal nærme oss lovverkets innvirkning i det psykiske helsevernet ved å se nærmere på forholdet mellom institusjon og faglig ansvarlig. Som nevnt i punktene 4.5.3 og

---

<sup>1052</sup> Malterud (2011), s. 98.

<sup>1053</sup> Malterud (2011), s. 78.

<sup>1054</sup> Malterud (2011), s. 82–83.

<sup>1055</sup> Malterud (2011), s. 94.

<sup>1056</sup> Malterud (2011), s. 82.

4.5.4 skal institusjonene ved utpeking av faglig ansvarlige foreta en konkret vurdering av om forskriftens krav til kunnskap om lovverk er oppfylt, jfr. psykisk helsevernlovens § 5. Forskriften stiller imidlertid ikke krav til institusjon eller helseforetak om å gi opplæring i lovverk. På denne bakgrunn kan faglig ansvarliges beskrivelser av utpeking og opplæring bidra til forståelse av lovverkets innvirkning på et faglig ansvarsnivå, og for så vidt også på et institusjonsnivå. Videre kan beskrivelsene av forholdet mellom institusjon og faglig ansvarlig gi et bedre grunnlag for forståelse av den faglig ansvarliges oppfatninger samfunnsvernansvaret, som er tema i punkt 5.4.

### 5.3.2 Institusjonenes utpeking av faglig ansvarlige

Etter psykisk helsevernloven § 5 skal den enkelte institusjon ”sørge for en forsvarlig organisering av vedtakskompetent personell og utpeke en eller flere faglig ansvarlige”. Utpeking som faglig ansvarlig forutsetter for det første at vedkommende lege eller psykolog er spesialist, jfr. forskriftens § 5 andre og tredje ledd.

Godkjenning som spesialist gis av Legeforeningen og Psykologforeningen, og er basert på standardiserte krav. Spesialistutdanningen for leger omfatter praktisk tjeneste, teoretisk undervisning og andre læringsaktiviteter i minst seks og et halvt år etter tildelt autorisasjon eller lisens, jfr. spesialistlovens § 2. For psykologer omfatter spesialistutdanningen praksis, veiledning, kurs og skriftlig arbeid over minst fem årsverk i arbeidsforhold som psykolog, jfr. reglement for spesialitetene i psykologi. Begge spesialiteter krever opplæring i relevant lovverk.

For det andre kreves at lege- eller psykologspesialisten har ”tilfredsstillende kunnskaper i helse- og omsorgslovgivningen, med særlig vekt på psykisk helsevernloven”, jfr. forskriftens § 5 første ledd andre punktum.



Som nevnt i punkt 4.5.3 er utpeking en egen handling fra institusjonens side, hvor rollen som faglig ansvarlig i henhold til lovforarbeidene ikke følger automatisk av å tilfredsstillende kravene som følger av phvl. § 1-4.<sup>1057</sup>

På spørsmål om hvordan utpeking som faglig ansvarlig faktisk hadde foregått, var det gjennomgående svar fra intervjupersonene at var blitt faglig ansvarlig som en automatisk følge av spesialistgodkjenning. Rollen som faglig ansvarlig er den ”*ganske naturlige oppgaven man uansett får når man blir spesialist og overlege på en lukket sengepost på sykehus, så må jo disse her pasientene ivaretas av spesialist, og da må man bare ta det*”. Ved to av institusjonene beskrives imidlertid en prosess som innebærer konkret vurdering av den enkelte lege eller psykolog, etter at legen eller psykologen fyller de formelle krav og har gjennomført opplæring og praksis. Avgjørelsen var skriftlig og ble tatt av klinikksjef eller avdelingsoverlege.

### 5.3.3 Opplæring i lovverk

Psykisk helsevernloven § 5 stiller krav om at faglig ansvarlige har ”tilfredsstillende kunnskaper i helse- og omsorgslovgivningen, med særlig vekt på psykisk helsevernloven”. I punkt 4.5.4 pekte jeg på at forskriftens ordlyd ikke gjenspeiler forventningene til lovkunnskap som følger av lovens formålsbestemmelse og forarbeidenes henvisning til behovet for ”særskilt kompetanse” når det kommer til anvendelse av tvang.<sup>1058</sup>

Som det fremgår i foregående punkt, var det gjennomgående trekk ved utpeking at rollen som faglig ansvarlig fulgte automatisk med spesialistgodkjenning. I intervjuene var spørsmålet hvilken opplæring de faglig ansvarlige faktisk hadde fått. Svarene fra de faglig ansvarlige er deres beskrivelser av opplæring som faglig ansvarlig.

Opplæringen som de faglig ansvarlige beskriver, dreier seg primært om praktisk opplæring og veiledning i institusjonene. Gjennomgående beskrives intern deling av

---

<sup>1057</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 85-86.

<sup>1058</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006), s. 54.

kunnskap mellom faglig ansvarlige: *”Vi har arrangert kurs og vi har løpende intern dialog. Vi er helt i spissen av kompetanse på det. Ingen har arrangert kurs for meg.”* Typisk for innføring i ansvaret for strafferettens pasienter er at de faglig ansvarlige har forhørt seg med kolleger: *”det ble litt mer sånn at jeg ble overlevert informasjon av kolleger som hadde hatt den type ansvar før, og sånn. Så jeg følte vel det ble litt sånn tilfeldig.”* Kunnskap er også innhentet fra journalen: *”jeg gikk jo inn i journalen og hermet litt etter hva min forgjenger hadde gjort. Så jeg følte meg ganske lost, rett og slett, og måtte finne ut av all ting selv.”* Ingen av intervjupersonene beskriver særskilt opplæring i psykisk helsevernlovens kapittel 5 etter initiativ fra institusjonens ledelse eller fra helseforetak, før de ble faglig ansvarlige for domfelte pasienter. Flere av de faglig ansvarlige har selv søkt kunnskap utenfor institusjon og helseforetak: *”Du kan si at jeg har jo søkt opplæring selv, jeg har ikke blitt opplært av helseforetaket. Men jeg har jo aktivt søkt kompetanse, for jeg er interessert i feltet som sådan.”*

Gjennomgående har de faglig ansvarlige søkt kunnskap om den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern hos Nasjonal koordineringsenhet for dom til tvungent psykisk helsevern, kontrollkommisjonene, Helsedirektoratets veiledningsmaterieell og hos påtalemyndigheten. Kontakt med påtalemyndigheten beskrives av flere som den sentrale kilden til kunnskap om strafferettslig tvungent psykisk helsevern: *”det var (NN), statsadvokaten, som var den som fortalte om hva som skal til for at noen blir dømt, hva slags rolle de forskjellige partene har. Det var han som under foredraget han hadde der, som lærte meg dette. Da hadde jeg jo faktisk vært faglig ansvarlig et stykke tid.”* Kontakt med påtalemyndigheten beskrives også som et nødvendig korrektiv: *”Jeg har vel stort sett lært meg i retten når statsadvokaten sier at det der burde du ikke gjøre.”* Gjennom kontakt med påtalemyndigheten har flere av de faglig ansvarlige fått kunnskap om vesentlige særtrekk ved strafferettslig tvungent psykisk helsevern: *”Og særlig det punktet med at jeg som faglig ansvarlig for en som er dømt, hvor egentlig samfunnsvernet jo veier tyngre enn hensynet til behandlingen, det var en ting som jeg ikke visste om fra starten. Jeg tenkte som behandler, og tenkte hovedsakelig på mitt ansvar som behandler i begynnelsen. Og så er det først etterpå at*

*jeg har skjønt at samfunnsvernet jo veier tyngre. Og det er jo en type ansvar som er helt nytt for meg, altså som utdannet kliniker og behandler, så er jo dette med å forvalte et samfunnsvern det er jo en helt annerledes ting enn jeg har vært vant til å tenke på.”* I enkelte områder er det etablert forum for kontakt med justissektoren som har hevet kunnskapsnivået: *”(…) og der var statsadvokatene og noen fra politiet, vel, og der fikk vi en veldig god gjennomgang. Og det var rett og slett veldig mange lys som gikk opp for meg da.”*

Flere av de faglig ansvarlige beskriver strafferettslig tvungent psykisk helsevern som mer kunnskapskrevende enn sivilrettslig tvungent psykisk helsevern: *”For de som ikke har vært faglig ansvarlige før, bør det være en egen opplæring i særreaksjonen. Man må forstå hva kap 5 inneholder i praksis, det er krav om rapporter med visse intervaller, det er dialog med politiet om hvordan behandlingen skrider frem, hvilke rammer den skal være under – samfunnsvernet, og det er ikke bare pasientens beste og behandlingen i sin rene form, men det er samfunnsvernets plass i behandlingen som bør vektlegges i undervisningen.”* Når det gjelder kunnskapsbehovet, dreier det seg typisk om kontakt med andre instanser enn de faglig ansvarlige ellers forholder seg til, og *”at man har ansvar for noe som er annerledes, man har ansvar for samfunnsvernet”*.

Gjennomgående er også fremstillinger av lav grad av involvering fra institusjonsledelsens side under gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Det kommer jeg nærmere tilbake til i neste punkt.

#### 5.3.4 Oppsummering

De faglig ansvarliges beskrivelser av *utpekingsprosessen* viser en hovedtendens der rollen som faglig ansvarlig følger automatisk av spesialistgodkjenningen. Psykisk helsevernforskriftens § 5 første ledd forventer, utover spesialistgodkjenning, en konkret vurdering fra institusjonsledelsens side av hver enkelt spesialists kunnskaper om lovverket.

Faglig ansvarliges beskrivelser av *opplæring i lovverk* viser at hovedtendensen er fravær av opplæring i lovverket knyttet til strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Gjennomgående beskrives intern opplæring uten involvering fra institusjonsledelse eller helseforetak. Beskrivelsene viser at flere faglig ansvarlige selv har søkt kunnskap etter at de ble faglig ansvarlige, og at vesentlige trekk ved lovverket knyttet til strafferettslig tvungent psykisk helsevern først ble kjent etter tildeling av ansvaret som faglig ansvarlig. Påtalemyndigheten fremstår som en sentral formidler av kunnskap om lovverk til helsevesenet.

Gjennomgående etterlater intervjuene et inntrykk av at regelorientering og formidling av lovkunnskap ikke preger selve utpekingsprosessen, og deretter heller ikke institusjonsledelsens eller helseforetakets oppfølging av regelorientering under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. De fremste incitamentene når det gjelder kunnskap om lovverk knyttet til strafferettslig tvungent psykisk helsevern, og dermed for regelstyring av samfunnsvernet, er den faglig ansvarliges egen interesse for lovverk eller påtalemyndigheten.

## 5.4 Faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvern

### 5.4.1 Innledning

Over var temaet forholdet mellom faglig ansvarlig og institusjon, og gjennom intervjuene er utpeking og opplæring i lovverk belyst. I det følgende endres innfallsvinkelen; temaet er de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernet. Lovverkets prioritering mellom samfunnsvern og behandling under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, og lovverkets regulering av samfunnsvernets omfang er omhandlet i punkt 4.6.7. I intervjuene rettes søkelyset mot de faglig ansvarliges *oppfatninger* om samfunnsvernet, i form av ansvarets plassering, prioritering av formål under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, hvilke former for kriminalitet samfunnsvernansvaret omfatter, og hva oppfatningene er forankret i. For ytterligere å belyse samfunnsvernopp-gaven rettes

søkelyset mot de faglig ansvarliges oppfatninger om forholdet mellom strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern.

Aktuelle spørsmål til de faglig ansvarlige er: Hvilke oppfatninger har de faglig ansvarlige om samfunnsvernets prioritet og omfang, hva er oppfatningene forankret i, og hvilke oppfatninger har de om samfunnsvernets plass i de to formene for tvungent psykisk helsevern?

For å sette de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernansvaret i et bredere perspektiv, skal vi innledningvis belyse hvordan ansvaret er fordelt på institusjonene som de faglig ansvarlige er ansatt ved.

#### 5.4.2 Fordeling av ansvar

I kapittel 4 har jeg påvist at lovverket som regulerer den faglig ansvarliges fullmakt er preget av å være utarbeidet på ulike tidspunkter på ”to spor”. Som en konsekvens er den faglig ansvarliges fullmakt ulik under gjennomføring av strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, se punkt 4.6.5. Mens den alminnelige fullmakt under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 1-4 er begrenset til vedtak, er den faglig ansvarliges fullmakt under strafferettslig tvungent psykisk helsevern etter sin ordlyd altomfattende og udelte, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd. I kapittel 4 har jeg også påvist at lovgivning på ”to spor” er bakgrunnen for at det tilsynelatende kan foreligge et institusjonelt behandlingsansvar etter phvl. § 5-2, se punkt 4.5.6.

I intervjuene med de faglig ansvarlige var spørsmålet hvordan ansvar er fordelt i institusjonen, særlig med tanke på ansvar for samfunnsvernoppgaven.

Av intervjuene kommer det frem et bredt spekter i beskrivelsene av ansvarsfordeling i de ni institusjonene som dekkes av intervjuene. Flere faglig ansvarlige beskriver et ansvar plassert hos de faglig ansvarlige, men slik at institusjonen har et ansvar for å legge de materielle forholdene til rette: *”Eksempelvis rømte en pasient etter at det var*

*kjent at lufttegården trengte utbedring. Det er sykehusets ansvar å utbedre lufttegården, jeg har ikke budsjettansvar. Rammene som behandlingen foregår under, har sykehuset ansvar for å gjøre sikre nok.*” Et gjennomgående trekk er at de faglig ansvarlige er ansvarlige for gjennomføringen, med varierende grad av involvering fra institusjonsledelsens side. Ansvar for pasientene kan spesialistene fordele seg imellom: *”vi må jo ta imot de pasientene vi får, og så fordeler vi det oss i mellom.”* Institusjonens ledelse informeres etter at spesialistene har fordelt ansvaret: *”altså, de uttaler seg ikke så mye om hva de synes om det, de blir vel mer informert om hvem som har det faglige ansvaret for pasientene.”* En faglig ansvarlig beskriver ansvar uten interesse fra institusjonsledelsen: *”Det ligger 100 % på meg. Det har aldri vært, vi har ikke noe faglige diskusjoner eller noe faglige møter rundt det. Vi har aldri hatt tema rundt det, eller ledelsen er aldri interessert i hvordan vi utfører våre oppgaver.”*

Ansvar kan også beskrives som personlig: *”Nå har vi mye samarbeid med kommunen for å få den mannen ut, og da er det jo meg som den faglige ansvarlige det blir pekt på, som den som har et overordnet totalansvar faktisk, for samfunnsverndelen, da. Er det forsvarlig å ha han ute, eller på permisjon eller, hva skjer hvis han ruser seg, og ja. Det er blitt et litt personifisert ansvar, føles det som, faktisk.”*

En av de faglig ansvarlige beskriver ansvaret som delegert fra institusjonen: *”Det er institusjonens ansvar. Og at jeg av institusjonen er gitt et særlig ansvar fordi jeg er faglig ansvarlig. Det ansvaret forvalter jeg sammen med de andre som er behandlere og faglig ansvarlige for denne gruppen, det er et ansvar som vi tar i fellesskap.”*

Slike tanker om delegert myndighet kan skrive seg fra hegemoniet som avdelingsoverlegene hadde inntil helsereformene endret legenes posisjon.<sup>1059</sup> Som nevnt i punkt 4.5.3 berørte 1990-tallets reformer profesjonskampen mellom leger og psykologer, og i den forbindelse skapte nye stillingsbetegnelser utfordringer. Under

---

<sup>1059</sup> Hanoa (2001), s. 1450.

forarbeidene til ny lov om psykisk helsevern grep Norsk psykiatrisk forening tak i begge deler. Foreningen sa seg ”svært tilfreds” med lovutkastet, der departementet gikk inn for ”en faglig ansvarlig, og at denne skal være psykiater”.<sup>1060</sup> Imidlertid fant foreningen ”nomenklaturen villedende” med tanke på ansvarsfordelingen legene imellom.<sup>1061</sup> Følgende innspill i høringsuttalelsen fra Norsk psykiatrisk forening illustrerer utfordringene med å finne en samlende stillingsbetegnelse:

Det er uklart for oss om departementet mener den faglig medisinske ansvarlige spesialist som behandler pasienten, eller den overordnede faglig ansvarlige avdelingsoverlege.<sup>1062</sup>

Her gjenfinner vi avdelingsoverlegens hegemoni og tanker om delegert myndighet: Foreningen mente at ”det eneste praktiske mulige” var at uttrykket faglig ansvarlig ble presisert til ”den medisinske ansvarlige”, og at dette ble definert som ”den spesialist i psykiatri som avdelingsoverlegen har delegert ansvaret for vedtakene til”.<sup>1063</sup>

Den samme faglig ansvarlige peker også på at fullmaktene er ulike under sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern: *”Fordi når du leser om rollen faglig ansvarlig for særreaksjonsdømte, så beskrives den på en annen måte enn slik tph-ansvar beskrives etter kapittel 3. Det er noe med personlig ansvar.”* I den aktuelle institusjonen førte dette til *”en stor diskusjon”* uten at det kom til noen avklaring: *”Det var blant annet i forbindelse med ferieavvikling at det ble litt rotete. Og jeg tror ikke det noen gang ble ordentlig avklart fra noens side hva som egentlig gjaldt.”* Den faglig ansvarlige berører her usikkerheten som kan følge i kjølvannet av to ulike fullmakter, hvorav den ene en anakronisme, se nærmere i punkt 4.6.5.

En av de faglig ansvarlige mener ansvaret for samfunnsvernet *”ligger på den faglig ansvarlige og så på påtalemyndigheten”*. Dette ble nærmere utdypet slik: *”Ja, fordi min rolle som faglig ansvarlig er å beskytte samfunnet mot faren for nye alvorlige*

---

<sup>1060</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 50.

<sup>1061</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 50.

<sup>1062</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 50.

<sup>1063</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998–1999), s. 50.

*lovbrudd. Så jeg må vurdere hvilke behandlingsformer, hvilken grad av behandlingsformer er per dato nok for å beskytte samfunnet. Ja, så jeg må vurdere om for eksempel behandling på tvungent vern uten døgnopphold per nå er nok. Om den pasient kan bli på uten døgnopphold eller, eller, for å beskytte samfunnet bør han kanskje bli innlagt på sykehus, ikke sant.” Påtalemyndighetens ansvar er å vurdere om den faglig ansvarliges overføringsvedtak ”er gyldig, eller med tanke på å beskytte samfunnet, eller ja, det er det som jeg forstår”.*

Blant beskrivelsene av ulike former for ansvarsfordeling forekommer også et tilfelle med delt ansvar mellom to faglig ansvarlige, der én er ansvarlig for behandling og en annen er ansvarlig for samfunnsvernet. I praksis dreide det seg om at den faglig ansvarlige for samfunnsvernet ”*var ansvarlig for den delen som hadde med dom å gjøre, om vern*”, mens den andre faglig ansvarlige bestemte medisineringen.

Enkelte institusjoner opererer både med faglig ansvarlige og behandlingsansvarlige, se punkt 4.6.5. På spørsmål om hva dette innebærer, svarer en av de faglig ansvarlige at ”*i utgangspunktet så handler det jo om det overordnede ansvaret*”. Den behandlingsansvarlige står for mye av den løpende kontakten med pasienten, mens det overordnede ansvaret ligger hos den faglig ansvarlige og innebærer ansvar for kontrollundersøkelser, statusrapporter og valg av behandling. Beskrivelsen av skillet mellom faglig ansvarlig og behandlingsansvarlig er ikke entydig. En faglig ansvarlig beskriver sitt eget ansvar slik: ”*Jeg er behandlingsansvarlig, altså faglig ansvarlig etter loven.*” En tredje faglig ansvarlig er ukjent med skillet mellom faglig ansvarlig og behandlingsansvarlig.

Plassering av ansvar kan beskrives på flere vis. En faglig ansvarlig beskriver flere ulike former for ansvar: ”*Jeg bruker å si, jeg føler meg ansvarlig for, formelt, rundt dem jeg har dette behandlingsansvaret for.*” Den faglig ansvarlige peker på at seksjonslederen har ”*et ansvar på hele linja*”. Tilsvarende for seksjonsoverlegen, som er ”*inne i alle sakene. Så han har også et ansvar*”. Videre er det et individuelt ansvar ”*for at uheldige ting ikke skal inntreffe, med permisjoner og at man jobber forsvarlig*”,



og i tillegg ”*har jo naturligvis også systemet, kollektivt har vi et ansvar her på (institusjon), også, at vi bidrar til hverandre*”. Den faglig ansvarlige oppsummerer slik: ”*Men i hovedsak så føler jeg nok at jeg har et individuelt ansvar, men jeg føler ikke at jeg har et aleneansvar, hvis jeg kan si det sånn.*”

På spørsmål om hvordan ansvaret er fordelt mellom institusjon, seksjonsoverlege og andre faglig ansvarlige, svarer en faglig ansvarlig: ”*Alt det der henger i hop.*”

Det forekommer også at faglig ansvarlige i døgninstitusjon beholder ansvaret for gjennomføringen etter at domfelte er overført til en institusjon uten døgnbehandling. En faglig ansvarlig ved en døgninstitusjon peker på uheldige erfaringer med overføring til DPS som begrunnelse for en slik ordning: ”*Det har jo vært erfaring med at det har vært faglig ansvarlige ute på andre avdelinger som har gjort vurderinger som har vist seg å være veldig uheldige, og som ikke har ivaretatt det at de faktisk er på dom, og at samfunnsvernet må vurderes høyt. Sånn at vi har litt dårlig erfaring med det at andre har det faglige ansvaret.*”

Delt ansvar kan også følge av lovverket. Både leger og psykologer kan være kvalifisert som faglig ansvarlige, men bare leger kan fatte vedtak om bruk av legemidler, jfr. psykisk helsevernforskriftens § 5, 4. ledd. En faglig ansvarlig psykolog beskriver det delte ansvaret slik: ”*Jeg er jo alene om ansvaret, men jeg jobber jo i team. Og jeg som psykolog, jeg må jo og alltid ha en lege som er med og gjør vurderinger, medisinvurderinger rundt de pasientene jeg har ansvar for.*”

#### 5.4.3 Oppfatninger om avveiningen mellom samfunnsvernehensyn og behandlingshensyn

Fra denne beskrivelsen av ulike former for ansvarsfordeling ved institusjonene, skal vi gå over til de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernet prioritert.

De faglig ansvarlige som er intervjuet gir gjennomgående uttrykk for en oppfatning om at samfunnsvernet skal prioriteres under gjennomføring av tvungent psykisk helsevern. Denne oppfatningen kommer typisk til uttrykk som her: ”*Jeg tenker jo at*

*samfunnsvernet har en prioritet, selv om vi, og det velger jeg å tro at vi gjør, hele veien tenker på individet og behandlingen, så tenker jeg at samfunnsvernet det er jo det vi setter høyest, og det er jo det vi vurderer først når en gjør tiltak eller vurderinger om utgang og frigang, og etter hvert utflytting og permisjoner og sånne ting.*” Blant de intervjupersonene er det også faglig ansvarlige som gir uttrykk for at samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn er likestilte under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. I begge grupper er det faglig ansvarlige som opplyser at de opprinnelig prioriterte behandlingshensynet, men har endret oppfatning etter å ha tilegnet seg kunnskap om den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern.

Prioritering mellom samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn er imidlertid et spørsmål med nyanser, og oppfattes ikke nødvendigvis som motstridende hensyn. En faglig ansvarlig mener at god behandling ivaretar samfunnsvern hensynet: *”Med så mange år i bransjen, så er min erfaring at den eneste måten å forvalte samfunnsansvaret på, er å gi god behandling. De to tingene henger nøye sammen.”* Standpunktet er basert på at behandling demper risiko. Men intervjuene gir også åpning for å nyansere dette standpunktet. I enkelte tilfeller kan utfordringer ved antisosial personlighetsforstyrrelse og rusproblem bli tydeligere etter behandling. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.6.

På spørsmål om pasientenes behandlingsforløp endres om risikoelementet tenkes fraværende, svarer en faglig ansvarlig i en regional sikkerhetsavdeling slik: *”Grunnen til at de kommer hit er risiko. Hvis jeg hadde jobbet et annet sted, hvor det var mer rendyrket psykose uten vold og antisosial adferd, så ville det vært en helt annen kontekst. Men her er de nettopp fordi de har utøvet alvorlig vold, brannstiftelser, eller forsøk på alvorlige ting. Så det blir vanskelig for meg å uttale meg om.”* Den samme faglig ansvarlige anser ikke behandlingshensynet og samfunnsvern hensynet som motstridende hensyn *”i vår kontekst”*. Sett fra en regional sikkerhetsavdeling kan håndtering av risiko fremstå som en del av behandlingsforløpet, der avveiningen mellom samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn er en rutinemessig del av jobben.

En av de faglig ansvarlige stilte spørsmål ved hva prioritering av samfunnsvernet egentlig innebærer: *”Nå må jo jeg si at akkurat den der, det uttrykket å ha et særskilt fokus på samfunnsvernet, vi vet jo ikke hva som ligger i det. Vi har diskutert det i mange år, hva ligger i det?”* Usikkerheten som den faglig ansvarlige gir uttrykk for, kan referere både til samfunnsvernets prioritet og samfunnsvernets omfang. I neste punkt skal vi gå nærmere inn på de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernets omfang. Mer konkret dreier det seg om de faglig ansvarliges oppfatninger om hvilke former for kriminalitet som samfunnet skal vernes mot.

#### 5.4.4 Oppfatninger om samfunnsvernoppgavens omfang

Fra de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernets prioritet, skal vi gå over til de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernansvarets omfang.

En faglig ansvarlig som søker avklaring på samfunnsvernansvarets omfang, finner som nevnt i punkt 4.6.7 ingen nærmere veiledning i psykisk helsevernloven. Intervjuene med faglig ansvarlige viser at helselovgivningens mangelfulle presisering av samfunnsvernets omfang, har en parallell i de faglig ansvarliges uavklarte oppfatninger om samfunnsvernansvaret. Samfunnsvernets omfang utmerket seg som det vanskeligste spørsmålet under intervjuene med de faglig ansvarlige. Etter hvert som vi gikk i dybden på svarene, endret svarene innhold under flere av intervjuene. Som en konsekvens av mangfoldet i oppfatninger og av endringer under intervjuene blir fremstillingen av de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernets omfang mer et spørsmål om å fremstille dette mangfoldet enn om å presentere hovedtrekk. Gjennomgående var imidlertid startstedet under intervjuene preget av at samfunnet skal vernes mot alvorlig vold. Typisk kom det til uttrykk slik: *”Det er jo nye voldsepisoder, tenker jeg da. Altså nye alvorlige voldsepisoder.”* En faglig ansvarlig beskrev dette som hovedoppgaven: *”vi har nok en tendens til å tenke at vår hovedoppgave er å forhindre at våre pasienter utøver vold mot andre.”*

Et mindretall begrenset vernets omfang til samme type handling som pasienten er domfelt for: *”Jeg tenker rett og slett på det samme som den domfelte hadde gjort.”* Et annet mindretall beskrev et vern som nærmer seg nulltoleranse. En faglig ansvarlige fortalte sine pasienter at under gjennomføring av dom *”skal det ikke være noen negative nyheter”*, mens en annen faglig ansvarlig oppfattet at *”vi har fått et så stort ansvar, at det er det på en måte 0-toleranse”*.

På spørsmål om vinningskriminalitet og narkotikakriminalitet var omfattet av vernet, ble utgangspunktet nyansert hos flere av de faglig ansvarlige. Hovedtendensen blant intervjupersonene er at det går et skille mellom vinningskriminalitet og narkotikakriminalitet. Bakgrunnen for skillet er at rus antas både å virke negativt på behandling og å øke risikoen for mer alvorlig kriminalitet. Rus og *”dealing av rus”* er *”risikofaktorer for psykisk uhelse og forverring i psykisk helse, så da blir det mer knyttet opp til at dette representerer en faktor som kan forverre psykisk helse, og dermed medføre økt risiko for utagering, vold, brannstiftelse eller hva det skulle være”*.

Også vinningskriminalitet kan representere en risikofaktor, dersom den er et uttrykk for dårligere fungering. En av de faglig ansvarlige etterlyser på denne bakgrunn mer informasjon fra politiet: *”det at de gjør vinningskriminalitet kan jo være et tegn på forverring. Og det har jo vi tatt opp med de respektive politiadvokatene på et par stykker, at vi synes det er dårlig at vi ikke blir informert fortløpende når de får inn forhold på våre dømte pasienter. Og har blitt lovet bot og bedring. Det var litt absurd å sitte i retten å få forelagt enn sånn utskrift av straffe- og bøteregisteret. Så der har vi vært enige om at vi har et forbedringspotensiale i kontakten mellom påtale og helse.”*

For de faglig ansvarlige som aksepterer enn viss grad av annen kriminalitet, er det betydningen for økt voldsrisiko som gjennomgående er avgjørende for hva som aksepteres: *”Men alt er knyttet inn mot fare, på en måte. I starten vil jeg jo tillate mye mindre ordensproblem og kriminelle ting, for jeg vet ikke om det kan eskalere til stress eller rusing som kan gjøre fare. Men etter hvert som dem gjør små overtredelser og*

*jeg ser at det går bra, vil jeg gradvis tillate mer og mer av sånn ordensproblematikk, så lenge jeg bare har kontroll på at de oppfører seg og ikke blir en fare.”*

I intervjuene kom det frem ulike kriterier for oppfatninger om vernets omfang. En faglig ansvarlig legger vekt på om det er private som utsettes for kriminalitet: *”Hadde det vært vinningskriminalitet som jeg hadde opplevd at det ikke var noe riktig offer på, så hadde jeg sett mildere på det enn om det hadde vært noen som gikk ut hver fredag og lørdag og var truende eller å presse til seg økonomiske fordeler eller noe slikt.”* Et annet kriterium for vernets omfang er hva samfunnet ville akseptert fra en beruset nabo: *”Det er ikke lett å generalisere. Jeg forsøker å gjøre en bedømmelse i forhold til at de skal være nesten tillatt å gjøre hva vanlige mennesker er tillatt å gjøre. Når man har gjort en vurdering av det og bare at man er noenlunde sikker på at det ikke er for stort. Der forsøker jeg å sammenligne med hva om naboen hadde gjort noe lignende og vært svært, litt full, eller gjort noe annet, hva skulle samfunnets konsekvenser være?”*

Aksept av kriminalitet kan også knyttes til om pasienten har døgnopphold eller ei. For en pasient uten døgnopphold peker en av de faglig ansvarlige på at det ville bli *”helt umulig”* å beskytte mot vinningskriminalitet: *”Å beskytte mot det, nei, det blir for stor oppgave å beskytte mot alle mulige gjerninger som en kan utføre.”*

I tilknytning til statens sikringsplikt pekte jeg i punkt 4.6.7 på at EMD har lagt vekt ikke bare på kriminalitetens art og alvor, men også på hvem som er utsatt for risikoen, og under hvilke omstendigheter risikoen kan utløses. I intervjuene med faglig ansvarlige kommer det frem ulike oppfatninger om hvorvidt forhold på risikoutsattes side er et relevant kriterium for oppfatninger om samfunnsvernets omfang. Gjennomgående er det risikoen for vold, og ikke hvem som er voldens mulige offer, som er relevant for vernets omfang: *”Men jeg har i grunnen ikke sittet og tatt en sånn at vi kan risikere at han slår en mann, og det er ikke så farlig som at han slår et barn. Det har jeg aldri tenkt på. Jeg har tenkt at risikoen for vold i det hele tatt er noe jeg vil unngå, da.”* Imidlertid åpner flere av de faglig ansvarlige for et mer omfattende vern

dersom risikoen for vold involverer barn: *”Ja, så i praksis spiller det en rolle, ja, enn om det var voksne. Så i praksis spiller det nok en rolle om vi vurderer at de kan utøve vold i forhold til særlig sårbare grupper.”*

#### 5.4.5 Faglig ansvarliges grunnlag for oppfatninger om samfunnsvernet

Så langt har det fremkommet et bredt spekter av oppfatninger om samfunnsvernansvarets omfang, men også om samfunnsvernansvarets prioritet kan det være delte oppfatninger. I det følgende skal vi se nærmere på hva faglig ansvarliges oppfatninger er forankret i.

##### *Grunnlaget for oppfatninger om avveining mellom samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn*

Når det gjelder avveining mellom samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn, viser om lag halvparten av de faglig ansvarlige til ulike rettskilder. Blant dem som henviser til rettskilder, finnes det både oppfatninger om at samfunnsvern hensynet skal prioriteres, og oppfatninger om at samfunnsvern hensynet og behandlingshensynet er likestilt. De faglig ansvarlige som mener at samfunnsvernet skal prioriteres, forankrer dette i psykisk helsevernloven. Oppfatningens forankring i lovverk fremkommer typisk som her: *”står det ikke i kapittel 5, da, så står det et eller annet særlig vekt på, eller noe sånt. Så jeg husker ikke helt formuleringen, men selv jeg som ikke er jurist leser der i den teksten at det er et litt mer særlig vilkår enn behandlingen”*. En annen faglig ansvarlig forankrer oppfatningen i lovverket slik: *”kapittel 5 sier at samfunnsvernet, altså behandlingen og pasientens individuelle behandling skal vi ta hensyn til, men vi skal og ta hensyn til samfunnsvernet kanskje i enda større grad, eller i enda større grad. Sånn som jeg leser det eller sånn som jeg forstår det.”*

Det forekommer også oppfatninger om samfunnsvernets prioritet som er forankret i lokal praksis. To av de faglig ansvarlige viser til *”retningslinjene vi har”* og *”dette er en tenkning vi har”* som begrunnelse for å prioritere samfunnsvern. Begge faglig ansvarlige jobber i regionale sikkerhetsavdelinger. Landets tre regionale

sikkerhetsavdelinger har lange tradisjoner i sikkerhetspsykiatrien, og avdelingenes ansatte er spesialister på fagfeltet. Det kan begrunne både at det foreligger en innarbeidet praksis, og at det foreligger selvbevissthet knyttet til denne praksisen, eller som en av de faglig ansvarlige uttrykte det: *”Vi er helt i spissen av kompetanse på det.”*

Resterende oppfatninger om avveining mellom behandlingshensyn og samfunnsvernens hensyn synes å være forankret i den faglig ansvarliges egne vurderinger av forholdet mellom disse to hensynene. Flere ulike kriterier er avgjørende for vurderingene. Ett kriterium for samfunnsvernets prioritet er domstolens rolle som beslutningstaker: *”Jeg tenker at grunnen til det er at her er det en annen, en ekstern instans som er domstolen, som har pålagt oss en oppgave. Og at det er eksterne som vurderer at her er det en nærliggende fare som er såpass stor at dette må vi ha stort fokus på”*. Et lignende argument for samfunnsvernets prioritet er grundige risikovurderinger i straffesaker: *”her er farekriteriet juridisk grundig vurdert og de har da konkludert med at det er nærliggende fare på kapittel 5.”*

Nær knyttet til argumentet om domstolene som beslutningstaker er et argument om betydningen av oppmøte for domstolene: *”At det ansvaret er enda tydeligere. Og du er nødt til å gå god for vurderingene i en rettssak jevnt og trutt, og argumentere for det.”* Uten slike oppmøter for domstolene antar en av de faglig ansvarlige at oppfatningen om samfunnsvernets prioritet ville vært en annen: *”Og vi er nå en gang skapt sånn at det kan godt hende at hvis vi ikke har domstolen som holder oss litt i ørene i forhold til det, så vil vi legge mindre vekt på det.”*

Flere faglig ansvarlige legger vekt på oppfatninger om forholdet til sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Strafferettslig tvungent psykisk helsevern oppfattes som en reaksjon mot de som har begått alvorlig kriminalitet, mens sivilrettslig tvungent psykisk helsevern oppfattes som en reaksjon mot de som ikke har begått alvorlig kriminalitet. Her er det verdt å merke seg at intervjuene ble gjort før institusjonene hadde mottatt domfelte til tidsbestemt tvungent psykisk helsevern.

Samfunnsvernets prioritet i strafferettslig tvungent psykisk helsevern betraktes som en konsekvens av at begått alvorlig kriminalitet styrker farlighetsprediksjonen, og ses i lys av en forholdsmessighetsvurdering: *”For de som ikke har gjort noe så alvorlig er det fortsatt en viss form for usikkerhet om hvor stor fare de representerer, og da i det norske systemet så skal man, vekter man det etiske og autonomi så høyt at hvis det er en mulighet for å bruke det uten at man tenker det er farlig, så burde man prøve det mer på kapittel 3. Jeg har sittet i greie diskusjoner på det, og jeg har tenkt at det kanskje er en grei forskjell på det, at de som faktisk har gjort noe som er kjempefarlig eller drept, de har vi ekstra – der vekter vi det litt mer mot farekriteriet enn det etiske, enn de som ikke har gjort noe farlig.”*

Egne vurderinger om samfunnsvernets prioritet kan også forankres i lang erfaring: *”Det er en magefølelse som har utviklet seg over tid.”*

### *Grunnlaget for oppfatninger om samfunnsvernets omfang*

Vi skal så gå over til de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernets omfang, og hvordan disse oppfatningene er forankret. Én av de faglig ansvarlige forankrer sine oppfatninger om samfunnsvernets omfang i rettskilder. På spørsmål om vernet omfatter vinningskriminalitet og narkotikakriminalitet, resonnerer den faglig ansvarlige ved å vise til at disse typer kriminalitet ikke fyller lovens krav til begått kriminalitet: *”Jeg vil jo tenke at i utgangspunktet er jo det en type kriminalitet som er mindre alvorlig, og som i dag ikke hjemler noen særreaksjon.”* En annen faglig ansvarlig viser til koordineringsenhetens retningslinjer for gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern. Disse retningslinjene inneholder imidlertid ingen utlegning av samfunnsvernets omfang.

For øvrig er det de de faglig ansvarliges *egne vurderinger* som preger oppfatningene om samfunnsvernets omfang. Imidlertid kan oppfatningene være basert på sammensatte vurderinger, som når en av de faglig ansvarlige viser til opplysninger fra påtalemyndigheten, tilegnet kunnskap gjennom lesning og mer pragmatiske betraktninger: *”Det har jeg, ja, det har jeg fra diskusjoner med statsadvokat og i*



*forhold til det jeg har lest, så er det på en måte en tolkning av det, at det er gjentakelse av vold. Vi har ikke mulighet til å, ja, kriminalitet er jo et veldig vidt begrep, sånn at det, all form for kriminalitet vil det jo være vanskelig å, ja en vanskelig oppgave for helsevesenet å forhindre.”* I disse sammensatte vurderingene kan inngå erfaring, intuisjon og en rekke andre forhold: *”Der er det magefølelse og utprøving over tid og masse faktorer.”* Enkelte synes også å lene seg på lokale praksiser, som kan fremkomme som henvisninger til det ”normale” og det ”vi” gjør: *”Det som skjer, skal være normale prosesser.”* I samme forbindelse opplyser den faglig ansvarlige at *”vi har gitt permisjoner, og da har vi gått mange skritt fra luftegårdsstatus”*.

### *Grunnlaget for oppfatningene – en oppsummering*

I intervjuene med 11 faglig ansvarlige for gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern fremkommer det tre ulike grunnlag for de faglig ansvarliges oppfatninger om samfunnsvernets prioritet og omfang: Oppfatningene kan være forankret i *rettskilder*, i *lokal praksis* og i *egne vurderinger*. Forankring i egne vurderinger er særlig fremtredende for oppfatninger om samfunnsvernets omfang. Dette temaet utmerket seg også som åpent for endringer under intervjuene.

Imidlertid kan kategorisering av oppfatningers forankring i rettskilder, lokal praksis og egne oppfatninger problematiseres. Opphavet til lokal praksis er ikke kjent. Lokal praksis kan være et innarbeidet resultat av tidligere ansattes egne oppfatninger, eller av tidligere ansattes kunnskap om lovverk, uten at den eller de som nå er faglig ansvarlige, kjenner den lokale praksisens forankring. Lokal praksis kan med andre ord opprinnelig ha forankring i en av de to andre kategoriene. Egne vurderinger kan være basert på sammensatte argumenter, deriblant diskusjoner med aktører som typisk vil hente sine argumenter fra rettskilder, som eksempelvis påtalemyndigheten.

Samtidig er det også verdt å merke seg at en kategorisering i rettskilder, lokal praksis og egne vurderinger ikke er fremmed for retten selv. Forankring av oppfatninger i

rettskilder, lokal praksis og egne vurderinger har paralleller til den klassiske forankringen av retten i loven, sedvanen og moralen eller fornuften.<sup>1064</sup>

#### 5.4.6 Likheter og ulikheter mellom strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern

I dette punktet skal vi se nærmere på faglig ansvarliges oppfatninger om likheter og ulikheter mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Basert på intervjuene med faglig ansvarlige er det et relativt bredt spekter av oppfatninger som kommer frem også her.

På spørsmål om samfunnsvernet har samme eller ulik prioritet i de to formene for tvungent psykisk helsevern, legger enkelte faglig ansvarlige større vekt på risikovurderingen enn på det rettslige grunnlaget. Det kommer til uttrykk som her: *"hvis jeg tenker at en pasient utgjør en stor voldsrisiko og er på kapittel 3 så gjør jeg jo de samme tingene med vedkommende som om han er på kapittel 5."* Slike oppfatninger som lar risikovurdering være avgjørende for samfunnsvernets prioritet, er knyttet til forhold ved pasienten og ikke til lovverk. Ettersom sikkerhetspsykiatriens behandlingsnivå primært tar sikte på risikonivå, er det ikke uventet å gjenfinne slike oppfatninger i en regional sikkerhetsavdeling: *"Jeg tenker at det er naturlig å ta noe større risiko ved kap. 3, men ikke her på regional sikkerhetsavdeling, her gjør vi ikke det. Fordi våre pasienter er så selekterte og så farlige at vi behandler de så ikke veldig annerledes. Vi er toppen av isfjellet, så må vi ta konsekvensen av det, og det er en helt annen verden nede på DPS."*

Andre faglig ansvarlige legger større vekt samfunnsvernet under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, enn under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern: *"Samfunnsvernet på vanlig kapittel 3 er jo også bestandig med i vurderingen, men det er klart det her på en måte en, jeg føler at samfunnsvernet på kapittel 5 er på en måte løftet litt mere frem sånn formelt, i hvert fall."* At

---

<sup>1064</sup> Graver (1998), s. 591.

samfunnsvernet er fremhevet i strafferettslig tvungent psykisk helsevern, kan føre til at samfunnsvern hensynet får ulik vekt under gjennomføring av de to formene for tvungent psykisk helsevern: *”I kapittel 3 så ligger jo også dette med samfunnsvern, særlig i forbindelse med farekriteriet, og sånn sett, ubehandlet psykose for eksempel det medfører en viss form for uforutsigbarhet og potensielt farlige situasjoner. Men det er klart, innenfor kapittel 5 så er dette skjøvet veldig i forgrunnen, da. De har en ulik vektning, absolutt.”*

Sivilrettslig tvungent psykisk helsevern har ingen gjennomføringsbestemmelse som tilsvarer særreaksjonens gjennomføringsbestemmelse i phvl. § 5-3. Som nevnt i punkt 4.3.2 må samfunnsvern som formål under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern utledes etter en fortolkning av etableringsbestemmelsen i phvl. § 3-3. Fraværet av en uttrykkelig avveiningsregel i sivilrettslig tvungent psykisk helsevern gjenspeiles i følgende oppfatning fra en av de faglig ansvarlige om samfunnsvernet under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern: *”Der er det litt mer diffust og implisitt. For man har jo dette med farekriteriet, som jo er et tilleggskriterium under kapittel 3, som jo relativt sjelden blir brukt. De fleste er jo på tilleggskriterium med behandling og sånn. Så det er jo ikke så klart forankret rettslig, vil jeg tro.”* I samme retning går andre faglig ansvarlige. En av de faglig ansvarlige peker på at samfunnsvernet under strafferettslig tvungent psykisk helsevern er der som *”en konstant i behandlingen”*, mens pasienter som er underlagt sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, er en mer dynamisk gruppe der det er *”mye større rom for skjønn, også på farevurderingen”*. Dynamikken og rommet for skjønn kan åpne for mer utprøving under gjennomføring av sivilrettslig tvungent psykisk helsevern enn under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern: *”For der (dvs. under strafferettslig tvungent psykisk helsevern, min anm.) har noen konkludert med at dette er noe dere reelt må forholde dere til, mens på kapittel 3 er det ikke riktig så uttalt, det er en form for utprøving fortsatt av hvor farlig er de. Og derfor er vi kanskje litt mer på sporet av, risikovurderingen gjør at dette virker fornuftig inn mot pasientens autonomi og automatikken i det, så strekker vi oss nok litt lenger til å sende dem ut, så*

*de kan ruse seg og teoretisk bli en fare på en annen måte på kapittel 3. Jeg tror det er nyansen, som er litt forskjellig.”*

Under flere av intervjuene kom det frem opplysninger om hvilke konsekvenser disse ulikhetene mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern kan innebære for samfunnsvernet og for pasienter. Disse konsekvensene var ikke omfattet av avhandlingens problemstillinger, men kaster lys over strafferettslig tvungent psykisk helsevern som lovgivervilje. Som nevnt i punkt 5.2.3 skal jeg komme tilbake til disse funnene i et avsluttende punkt.

## 5.5 Faglig ansvarliges vurderinger av påtalemyndighetens kontrollfunksjon

### 5.5.1 Innledning

I det følgende skal innfallsvinkelen endres på nytt. Tema i det følgende er faglig ansvarliges *vurderinger* av påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Kontrollfunksjonen var som nevnt i punkt 4.7.2 tenkt å sikre lovverkets innvirkning i form av et regelstyrt samfunnsvern. Målsettingen i det følgende er å belyse dette særtrekket ved den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, og springer ut av denne avhandlingens overordnede problemstilling – å vurdere strafferettens egnethet for fremme av samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle område.

For det første kan de faglig ansvarliges vurderinger bidra til å belyse lovgivers idé, særlig med tanke på påtalemyndighetens faktiske forutsetninger for å utøve den kontrollfunksjon de ble tillagt. For det andre kan de faglig ansvarliges vurderinger bidra til å belyse lovverkets formålstjenlighet. Her tenker jeg særlig på hvorvidt lovverket har fått et innhold som legger til rette for at påtalemyndigheten kan utøve den kontrollfunksjon de ble tiltenkt.

### 5.5.2 Intervjuene med faglig ansvarlige

Under intervjuene var tilnærmingen todelt: først spørsmål om de faglig ansvarliges kontakt med påtalemyndigheten generelt, deretter spørsmål om de faglig ansvarliges vurderinger av påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Vi skal følge samme tilnærming her, og begynner med de faglig ansvarliges generelle kontakt med påtalemyndigheten.

Intervjupersonene beskrev svært ulik grad av kontakt med påtalemyndigheten. I enkelte deler av landet gjennomføres regelmessige møter med påtalemyndigheten: *”I tillegg til det arrangerer kriminalomsorgen noen særreaksjonsmøter her i (distrikt), og der politi, statsadvokat, fengsel, sikkerhetspsykiatri møtes og har en gjennomgang av særreaksjonsdømte. Der vi samsnakker om hvor saken står, når det er frister for ting, i generelle ordelag hvordan det går med vedkommende og i forhold til koordinering av ting som er av felles interesse. Det er jo der vi treffes, snakker sammen og kan reise konkrete ting vi lurar på i forhold til hverandres roller. Det er vel kanskje hovedarbeidet i forhold til koordineringen.”* Slike møter beskrives som nyttige for de faglig ansvarlige: *”Vi vet jo hvem de er, når vi ringer til de så vet vi hvem som sitter i andre enden.”*

Enkelte faglig ansvarlige tar kontakt med påtalemyndigheten for veiledning generelt og veiledning i særskilte situasjoner: *”Det har hendt at jeg har ringt for å be om råd eller for å forhøre meg om hvordan skal dette foregå, for eksempel. Og sånn som for eksempel da en dømt pasient rømte, så ble det jo litt sånn, jeg visste at jeg skulle melde fra her og der, og litt sånn kaotisk situasjon. Da jeg ringte jeg dit og meldte fra [...]. Da synes jeg det har vært all right i en sånn situasjon som er litt kaotisk, og også få litt råd og hva gjør jeg nå, og hvem flere skal jeg vurdere, og sånn. Jeg synes det har vært allright, synes statsadvokatene har vært veldig hjelpsomme.”* Det forekommer også at særskilte situasjoner gir grunnlag for økt informasjonsutveksling: *”Ja, siden vi holder på å nøste opp i hvorfor flere av våre særreaksjonsdømte har fått pass mens de var innlagt på sikkerhetspsykiatriske avdelinger, som de bruker til å reise på ferie uten lov, så har jeg hatt veldig mye kontakt med påtalemyndigheten de siste ukene.*

*(sykehus) måtte jo betale for den tilbakeføringen av den ene, og det synes jo ikke (sykehus) noe om, når det er politiet, påtalemyndigheten, som har sørget for at disse menneskene faktisk har fått pass, etter at de har fått en særreaksjonsdom, så her blir det jo 'fortsettelse følger'. Men nå vil vi vite om alle våre har pass, og vil varsle politiet om det, så hvis flere tar seg en ferietur så må politiet ta ansvar for det selv, som har utrustet dem med pass."*

Ut over områder med regelmessig kontakt med påtalemyndigheten eller kontakt i forbindelse med endringer, beskrives gjennomgående lite kontakt med påtalemyndigheten: *"Nei, altså, de gangene jeg er i kontakt med påtalemyndighetene er jo i forbindelse med store endringer, utflytting for eksempel av pasientene eller selvfølgelig hvis vi er i retten eller skal opp i retten, men ut over det så har vi lite kontakt med påtalemyndighetene."*

Flere av de faglig ansvarlige gir uttrykk for et ønske om mer kontakt: *"Jeg oppfatter at statsadvokaten har en kontrollfunksjon, og kan overprøve bestemmelser fra den faglig ansvarlige hvis statsadvokaten mener dette strider mot samfunnsvernet, virker uforsvarlig – og er dere sikre på sånn og sånn, så skal de kunne overprøve, eller i hvert fall problematisere, og jeg tenker at man skal ha en liten dialog om det. Så jeg kunne ønske mer kontakt med dem, men jeg hører ingenting fra dem."*

Vi skal så gå over til de faglig ansvarliges vurderinger av påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Også her kom det frem en rekke ulike tilbakemeldinger fra de faglig ansvarlige. Flere faglig ansvarlige vurderte påtalemyndighetens kontrollfunksjon som reell, forutsatt god kommunikasjon og interesse fra påtalemyndighetens side: *"Ja, det tror jeg beror litt på hvor flinke de faglig ansvarlige er og informere om alle endringer som foregår. Og hvis man ikke gjør det, så er det jo kanskje litt vanskelig å ha en reell kontroll."* Dersom den faglig ansvarlige rapporterer i henhold til retningslinjene, *"så mener jeg at de har en reell mulighet, ja, det mener jeg"*. Muligheten til reell kontroll avhenger ikke bare av den faglig ansvarliges rapportering, men også av interesse fra påtalemyndighetens side: *"Men da må de ha en tettere dialog hit, da, liksom, for å på"*

*en måte forhøre seg mer aktivt. Hvor står saken nå, hvor er den mannen per nå, er han på permisjon, er han på døgnopphold, hvor mye permisjon er det, har han ruset seg i det siste, det kunne jeg jo svart på umiddelbart, men jeg har ikke oppfattet at de søker den informasjonen.”*

Som nevnt skal de faglig ansvarlige i henhold til retningslinjene varsle påtalemyndigheten om endringer i gjennomføringen som er av vesentlig betydning for samfunnsvernet.<sup>1065</sup> En faglig ansvarlige gir uttrykk for at det er vanskelig å vurdere hva som er vesentlige endringer i samfunnsvernet: *”Hm, de må jo bli gjort oppmerksom på forhold. Og de skal jo varsles ved vesentlig endring. Og så er vi litt tilbake til det vi snakket om i sted; hvordan skal man vite hva en vesentlig endring er? Dette er helt annerledes enn det man holder på med ellers innen psykisk helsevern.”*

En faglig ansvarlig mener at påtalemyndighetens kontrollfunksjon ikke er reell. Årsaken er at *”påtalemyndigheten i veldig stor grad baserer seg på de vurderinger som gjøres av oss. Så den kontrollen har dem overlatt til oss”*. Den faglig ansvarlige mener *”at det er fornuftig. Da er vi tilbake det at jeg tenker at samfunnsvernet først og fremst dreier seg om god behandling, og det er det vi som gjør, ikke påtalemyndigheten.”* Tillit til de faglig ansvarliges vurderinger fremheves av flere faglig ansvarlige: *”De får jo sånn sett bare min beskrivelse hvert år. Men, ja, da må de stole på den da, eller eventuelt at de ikke. Jeg har ikke fått noen tilbakemeldinger enda om at det er noe problemer der. De må vel også ha en viss tillit til at vi håndterer det ansvaret vi har påtatt oss da. Noen ganger så tenker jeg jo at det er vi som er dømt til å behandle pasientene, og ikke omvendt.”*

En annen faglig ansvarlig peker på at kontrollfunksjonen må by på utfordringer for påtalemyndigheten: *”Samfunnsvernet er i ekstrem grad delegert til sykehusene. Det må jeg bare si. Det er veldig lite rammer for dette her. Dette er hjemmesløyd og learning by doing, og beste faglige skjønn. [...] Det er veldig delegert, det må være*

---

<sup>1065</sup> Se retningslinjenes pkt. 1.15.

*vanskelig for en politiadvokat eller statsadvokat å få noe samlet grep om dette her, det må virke litt løselig for dem. Staten Norge har ikke beskrevet noe normsett eller noen nasjonale retningslinjer, det er i ekstrem grad delegert. Det er stor tillit til sykehusene tydeligvis her i landet.”*

I tilknytning til disse vurderingene er det grunn til å fremheve påtalemyndighetens og psykiatriens ulike forutsetninger for å vurdere risiko. Som nevnt i punkt 1.7.3 har sikkerhetspsykiatrien beveget seg bort fra dikotomien farlig eller ikke farlig og mot risiko som et sammensatt begrep, der kriminologiske, sosiale, og personlighetsmessige faktorer ses i sammenheng.<sup>1066</sup> En av de faglig ansvarlige anser strafferettens risikovurderinger som overfladiske: *”når jeg leser dommer så er det jo et litt annet språk enn slik vi innen psykisk helsevern tenker risiko. Dere bruker jo heller ikke de standardiserte verktøyene som vi er vant til å bruke, og jeg synes det er ganske overfladisk, her er det risiko for nye straffbare handlinger er vel en sånn standardformulering, ja – ok, når tid er det en risiko for det? Det fremkommer jo sjelden, men det fremkommer jo i de som vi gjør, fordi vi er så opptatt av hva er varselssignalene for ny vold.”* Varselssignalene som den faglig ansvarliges oppmerksomhet er rettet mot, illustrerer sikkerhetspsykiatriens dynamiske risikovurdering. Spørsmålet dreier seg ikke primært om hvorvidt den domfelte pasienten er farlig eller ikke. I stedet er oppmerksomheten rettet mot hvilke omstendigheter som kan øke risiko, og spørsmålet er hvilke tiltak som er nødvendige for å unngå slike omstendigheter.

Uavhengig av vurderingene av påtalemyndighetens reelle kontrollmuligheter kommer det gjennomgående frem at påtalemyndigheten i liten grad benytter seg av de rettslige virkemidlene: *”De har jo muligheten til å klage på de tiltakene vi setter inn, og vi beskriver jo veldig omfattende de planene som er når pasientene skrives ut, så da har de jo absolutt en reell mulighet, men de har jo aldri benyttet seg av det.”* Ett tilfelle av

---

<sup>1066</sup> Rosenqvist og Rasmussen (2004), s. 192.



klage kommer frem: *”De har klaget på overføringsvedtak, politiet fikk ikke medhold, men så skar det seg likevel så han kom tilbake. Så politiadvokaten hadde rett.”*

Imidlertid beskriver flere faglig ansvarlige en uformell kontakt med påtalemyndigheten, der påtalemyndigheten fremmer sine synspunkter utenom klage: *”Det løser vi på den måten at vi tar kontakt på forhånd og signaliserer hva vi har tenkt å gjøre. Og da får vi jo en eller annen type tilbakemelding, enten at dette er greit eller at de lar være å svare – det er jo et svar det og – eller at de sier; vent litt med dette her, i hvert fall til vi har fått første årsrapporten, for eksempel. Eller; dette ser vi helst ikke skjer. Vi får litt forskjellige typer meldinger på det.”*

Kontrollfunksjonen kan også påvirke behandlingsforløp utenom de situasjonene der den faglig ansvarlige har kontakt med påtalemyndigheten. En faglig ansvarlig beskriver avveiningene under gjennomføring av særreaksjonen slik: *”Men jeg har nok en tanke om at vi dessverre, for å si det sånn, lar, også vi fagpersoner i enda større grad er preget av alvoret i situasjonen når det foreligger en dom, ja, så vi går litt utover kanskje det vi tenker av rent behandlingmessige årsaker er nødvendig. Vi føler, selv om det ikke i praksis er sånn, så føler vi likevel at vi blir ekstra sett i kortene av statsadvokat og av, ja.”*

### 5.5.3 Oppsummering

Med tanke på at kontrollfunksjonen var tenkt å sikre lovverkets innvirkning i form av et regelstyrt samfunnsvern, gir intervjuene uttrykk for sammensatte vurderinger fra intervjupersonenes side. Først og fremst gir intervjuene grunn til å vurdere om ideen med en kontrollfunksjon lagt til påtalemyndigheten var gjennomtenkt. Dels stilles spørsmål ved ulikhet i tilnærming til risiko, og ulike forutsetninger for å vurdere risiko. Dels stilles spørsmål ved påtalemyndighetens mulighet for å føre kontroll med helsevesenets overhodet.

Med tanke på kontrollfunksjonen var tenkt å sikre lovverkets innvirkning i form av et regelstyrt samfunnsvern, gir intervjuene innblikk i betydelig grad av ulikhet i praksis

statsadvokatembetene imellom. Spennet går fra løpende kontakt om enkeltsaker og halvårlige møter, til kontakt kun i forbindelse med hovedforhandlinger i retten. Liten grad av kontakt beror ikke nødvendigvis på manglende initiativ og informasjon fra helsevesenets side. Flere av de faglig ansvarlige etterlyser en mer aktiv påtalemyndighet. I påtalemyndighetens interne retningslinjer er det imidlertid slått fast at påtalemyndigheten ”ikke er tillagt noen aktiv rolle under den løpende gjennomføring av det tvungne psykiske helsevernet, men skal varsles ved vesentlige endringer og har klagerett til kontrollkommisjonen”.<sup>1067</sup> Samtidig fremgår det i punkt 5.4.5 at påtalemyndigheten kan være den faglig ansvarliges fremste – og også den eneste – leverandør av kunnskap om lovverk.

Intervjuene gir ellers innblikk i et bredt spekter av vurderinger blant intervjupersonene om påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Enkelte mener at påtalemyndigheten har en reell mulighet til å føre kontroll, forutsatt at informasjon deles og påtalemyndigheten viser interesse. Andre mener at påtalemyndigheten under enhver omstendighet er overlatt til å stole på de faglig ansvarliges vurderinger.

Selv om antall klagesaker ikke var et tema i intervjuene, er det grunn til å merke seg at kun én ferdigbehandlet klagesak basert på klage fra påtalemyndighetens side nevnes. Det lave antallet klagesaker samsvarer med Mæland-utvalgets funn.<sup>1068</sup>

## 5.6 Faglige ansvarliges betraktninger om særreaksjonen

### 5.6.1 Innledning

Så langt har jeg rettet oppmerksomheten mot faglig ansvarliges beskrivelser, oppfatninger og vurderinger knyttet til avhandlingens utvalg av temaer. Under intervjuene kom det frem en rekke opplysninger og betraktninger som belyser flere sider av særreaksjonen enn de som omfattes av avhandlingens problemstillinger. Disse

---

<sup>1067</sup> Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001, s. 6.

<sup>1068</sup> Mæland-utvalgets rapport s. 169.

tilbakemeldingene dreide seg primært om konsekvenser for dem som berøres av denne strafferettslige intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. Mer konkret dreide det seg om hvilke konsekvenser lovverket kan ha for samfunnet som skal vernes, for domfelte pasienter, medpasienter, og faglig ansvarlige som er pålagt å verne samfunnet. I det følgende skal disse tilbakemeldingene benyttes til å belyse *lovgivers vilje*.

Som nevnt i punkt 2.2 er lovgivers vilje *startstedet* for lovverkets kommunikasjonskjede og uttrykker lovgivers siktemål eller mening med det konkrete lovvedtaket.<sup>1069</sup> Basert på en ”lovgivningsfornuft” og etter en utredning av de samfunnsforhold som skal reguleres, må lovgiver gjøre en *forhåndsvurdering* av hva som forventes å være en god eller hensiktsmessig regulering. Etter at lovgiver har gjort sitt valg og loven er iverksatt, kan tilbakemeldinger fra det regulerte samfunnsområdet bidra til å belyse lovverket som *etterhåndsvurderinger*. På denne bakgrunn skal vi runde av kapittelet om lovverkets innvirkning i helsevesenet med betraktninger som belyser forholdet mellom lovgivers idé og idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje.

## 5.6.2 Intervjuene med de faglig ansvarlige

Vi skal først se på betraktninger som belyser strafferettslig utilregnelighet som tilstandsvilkår for tvungent psykisk helsevern. I punkt 3.2. nevnte jeg at forholdet mellom sinnstilstander som kvalifiserer til strafferettslig utilregnelighet på den ene side, og sinnstilstander som kvalifiserer til sivilrettslig tvungent psykisk helsevern på den annen side, har vist seg vedvarende problematisk. Særreaksjonsutvalget pekte på at det medisinske grunnlag for straffritak og det medisinske grunnlag for administrativt tvungent psykisk helsevern ideelt sett burde vært identiske, men at siktemålet med straffeloven og psykisk helsevernloven er så ulike at ”dette neppe er hensiktsmessig”.<sup>1070</sup> Bakgrunnen er at straffrihetsaspektet er det sentrale ved utilregnelighetsregelen, mens tvungent psykisk helsevern er basert på et

---

<sup>1069</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 90.

<sup>1070</sup> NOU 1990:5, s. 57-58.

behandlingsaspekt.<sup>1071</sup> Som en konsekvens er straffelovens vilkår for straffrihet grunnet alvorlig sinnslidelse og psykisk helsevernlovens vilkår om alvorlig sinnslidelse ulike, se punkt 4.3.1. Det kan innebære at det strafferettslig tvungne psykiske helsevernets *domfelte* ikke nødvendigvis er identiske med det sivilrettslige tvungne helsevernets *pasienter*. En av de faglig ansvarlige nevner en konsekvens av ulikheten mellom strafferettens domfelte og helsevesenets pasienter. Det dreier seg om en domfelt pasient som det psykiske helsevern ikke har et behandlingstilbud til: *”Av de vi har nå, så har vi et par som jeg ville kanskje tenkt, etter hvordan jeg vurderer det medisinske prinsipp, så ville jeg kanskje tenkt at de ikke burde vært dømt til tvungent psykisk helsevern. Men jeg ser logikken i det. Blant annet har vi en [diagnose], som de har liksom likestilt hans [diagnose] med alvorlig psykisk sykdom, og vi skal behandle ham til ikke å representere en fare, men vi har ingen behandling å tilby ham. Det høres jo ulogisk ut. Jeg mener domstolen heller burde ha -, de har utvidet psykosebegrepet, jeg mener at de heller burde ha dømt ham til tvungen omsorg. Han har nok IQ over 55, men det er noe med han, som gjør at han kan bli en fare. Men han er kommet til oss, så det går ikke an å gjøre så mye om på den dommen, han trenger omsorg og trenger å skreddersy et omsorgstilbud, så vi tar den. Selv om jeg kan være litt uenig.”*

Som nevnt i punkt 3.2.2 advarte Bernt-utvalget mot slike situasjoner:

Men under ingen omstendighet kan hensynet til samfunnsbeskyttelsen alene tilsi tvangsinnlegg i helsevesenets institusjoner. Vedkommende lovbrøyer må i tillegg være en behandlingsoppgave for helsevesenet, ikke bare en sikringsoppgave.<sup>1072</sup>

Lignende utfordringer for det psykiske helsevernet oppstår i tilfeller der pasienten etter en tid er ferdig behandlet, men der samfunnsvernbehovet består. Som nevnt i punkt 4.3.2 opphører grunnlaget for sivilrettslig tvungent psykisk helsevern når pasienten ikke lenger har en alvorlig sinnslidelse. Strafferettslig tvungent psykisk helsevern

---

<sup>1071</sup> NOU 1990:5, s. 58.

<sup>1072</sup> NOU 1988:8, s. 102.

stiller ikke krav til sinnstilstanden *etter* gjerningstidspunktet. Den stafferettslig formen for tvungent psykisk helsevern kan bestå så lenge det foreligger et samfunnsvernbehov. I slike tilfeller kan det psykiske helsevernet bli oppbevaringssted for personer som er ferdig behandlet, men fortsatt utgjør en risiko for andre. En faglig ansvarlig beskriver situasjonen slik: *”Vi har jo hatt noen dømte pasienter inne som klarer helt opp fra psykosen, og som aldri ville vært innlagt hvis de bare var på administrativt tvang. Da hadde vi jo skrevet dem ut for lengst. Men fordi de fortsatt er farlige, så har vi dem fortsatt inne. Det blir en ganske annerledes måte å jobbe på enn det vi er vant til. Vi tenker jo veldig rehabilitering, få folk ut i aktivitet og etablere dem i bolig og så videre. Mens noen av disse pasientene blir det jo en slags oppbevaring, det blir jo ikke det vi tenker er behandling. Så det blir en helt ny utfordring, og det er krevende å ha den type pasienter inne i en vanlig post sammen med andre, som rett og slett er syke, mens disse her er ganske oppegående men veldig personlighetsforstyrret og farlige hvis de får tak i rus og så videre. Da må vi liksom holde på de strenge rammene av hensyn til samfunnsvernet, men behandlingen er på en måte ferdig.”*

Problemstillingen som den faglig ansvarlige beskriver, er gjenkjennelig fra lovforarbeidenes debatt om behandlingskomponentens størrelse, se punkt 3.2.2. Av denne debatten fremgår at helsevesenets forhold til tvungent psykisk helsevern synes å være særlig knyttet til to kriterier: pasientene er *syke* og mottar *behandling*. Den faglig ansvarliges argumentasjon er basert på de samme kriteriene som ble anført fra helsevesenets side under lovforarbeidene: Pasienter innlagt etter sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er syke og mottar behandling. Strafferettens domfelte etter fullført behandling av sykdommen er derimot *”en slags oppbevaring”* og *”ikke det vi tenker er behandling”*. Ved slik oppbevaring er behandlingskomponenten helt eller tilnærmet fraværende, og helsevesenets oppgave dreier seg om samfunnsvern og omsorgstilbud.

Særreaksjonsutvalget forutså konsekvensene av mangelen på sammenheng mellom straffrihetsaspektet og behandlingsaspektet etter fullført behandling:

Fortsatt behandling, omsorg og nødvendig kontroll av slike domfelte ligger klart utenfor det som i alminnelighet er, og bør være, det psykiske helseverns ansvarsområde.<sup>1073</sup>

Særreaksjonsutvalgets løsning på dilemmet, overføring fra tvungent psykisk helsevern til anstalt under kriminalomsorgen ”når særlige grunner taler for det”, jfr. phvl. § 5-6, ble avskaffet ved lovendringen i 2019. Justisdepartementet viste til at overføringsadgangen hadde et sviktende prinsipielt grunnlag:

Departementet vil avskaffe overføringsadgangen til kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6. På prinsipielt grunnlag kan den utilregnelige ikke klandres for sine handlinger og skal derfor heller ikke i fengsel.<sup>1074</sup>

Justisdepartementet vurderte det som

ikke riktig at behovet for det som kan betegnes som en ”oppbevaring” av domfelte – som har vist seg svært begrenset i omfang – kan føre til at man bryter med selve grunntanken bak utilregnelighetsregelen og særreaksjonsordningen.<sup>1075</sup>

Selv om Justisdepartementet endret oppfatning i løpet av 20 år, trekker departementet ikke opp noe alternativ til oppbevaring i helsevesenet. I stedet anser Justisdepartementet mangelen på sammenheng mellom straffrihetsaspektet og behandlingsaspektet som helsevesenets problem:

Domfelte som er overført til tvungent psykisk helsevern, skal ha det samme tilbudet uavhengig av om de er mer eller mindre ”vanskelige” for institusjonen. Institusjonene må finne en måte å ta seg av vedkommende innenfor egne rammer.<sup>1076</sup>

Justisdepartementets argumentasjon i 2017 er et ekko av debatten mellom leger og strafferettsjurister i 1990. Som nevnt i punkt 3.2.2 la Særreaksjonsutvalgets leger avgjørende vekt på at uten sykdom og behandling ”vil oppgaven få preg av ren sikringsfunksjon. En slik oppgave må på prinsipielt grunnlag avvises”.<sup>1077</sup>

---

<sup>1073</sup> NOU 1990:5, s. 99.

<sup>1074</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 164.

<sup>1075</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 16.

<sup>1076</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 165.

<sup>1077</sup> NOU 1990:5, s. 83.

Strafferettsjuristene la derimot avgjørende vekt på straffrihetsaspektet og mente at ”utilregnelighetsprinsippet må gis forrang”. I straffrihetsaspektets kjølvann, og ”i mangel av noe bedre alternativ”, ble det lovgivers vilje at gjerningspersoner uten behandlingspotensial og gjerningspersoner som er ferdig behandlet, kan underlegges (fortsett) tvungent psykisk helsevern.<sup>1078</sup>

Vi skal så se nærmere på faglig ansvarliges betraktninger om hvilke konsekvenser samfunnsvernets prioritet kan ha for *pasientene*.

På spørsmål om de domfelte pasientenes opphold i lukkede avdelinger blir mer langvarige enn pasienter underlagt sivilrettslig tvungent psykisk helsevern, svarer en av de faglig ansvarlige at strafferettens domfelte ”*blir fantastisk mye lengre på, kan de bli*”. Den faglig ansvarlige svarte bekreftende på oppfølgingsspørsmål om de domfelte pasientene blir lenger i lukkede avdelinger enn det etter den faglig ansvarliges oppfatning er behov for.

Særreaksjonens prioritering av samfunnsvernet har flere sider ved seg enn mer langvarige opphold i institusjon. Sammenlignet med pasienter under sivilrettslig tvungent psykisk helsevern beskriver en faglig ansvarlig både bedre oppfølging av de domfelte pasientene, og mer bruk av tvang: ”*Alt tyder på at det går stort sett bedre med kapittel 5, på en måte, i alle fall rent inn mot å lage ordensproblem. Mer restriktive, men også tyngre pakke utad – mer integrert i jobbtilbud før der er ute. Noen av kapittel 5 opplever jo at dem blir mere, brukes mere tvang på dem, får mindre avgjørelse selv på hvordan livet skal leves og litt sånn. Men på utad så får dem jo en tyngre pakke, mer integrert i et jobbtilbud før dem er ute, enn kapittel 3, det er jo et faktum det. Vi følger dem tyngre, men det er klart det går på akkord med det etiske og autonomien på at vi bestemmer mer, lenger ut i fasen. Og vi presser kommunen til å aldri gå på akkord, med å gå inn på for lite omfangsrike tilbud på de på kapittel 3, mens vi kan gå litt mer på akkord, fordi de må ut til slutt, fra kapittel 3. Så det er nok*

---

<sup>1078</sup> NOU 1990:5, s. 83.

*en nyanseforskjell her, som er der. Men om den er ideell, det kanskje burde diskuteres. Det burde kanskje ikke ha vært.” Denne faglig ansvarlige er ikke alene om å påpeke økt innsats mot strafferettens domfelte pasienter på bekostning av tilbudet til pasienter under sivilrettslig tvungent psykisk helsevern: ”Det er jo litt problematisk, og et lite dilemma blir jo, det er jo en liten oppfatning at de pasientene kan man bruke nærmest ubegrenset tid og ressurser på, de får jo sånn sett veldig forrang. Det er jo noe vi er litt opptatt av, og snakker en del om av og til, at disse her er utrolig ressurskrevende, og man kunne ikke hatt mange sånne samtidig.” Ulikheten i oppfølging kan ha flere ulike konsekvenser: ”Det er helt klart at de blir prioritert, og man bruker veldig mye tid på dem, og i dette tilfellet også på pårørende, og ja, diverse tiltak og turer, og ja, så jeg vil si at det er en stor forskjell, faktisk.”*

Som nevnt over er det imidlertid ikke alle pasienter som etter behandling kan skrives ut til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold i institusjon. Pasienter som er ferdig behandlet, men fortsatt utgjør en risiko for andre, kan bli værende i døgninstitusjon – til besvær for andre pasienter. En av de faglig ansvarlige beskriver det slik: *”Og da er det et stort motsetningsforhold, fordi det vi driver med inne da, er det behandling eller er det underholdning og oppbevaring, på en måte? Og det synes jeg er en kjempestor utfordring. Og i og med at vi har en blanding av pasienter, at de dømte pasientene, hvorav da jeg synes ganske mange havner i den kategorien der, hvor det blir dette motsetningsforholdet fordi de er jo inne så lenge, det er såpass strenge rammer rundt dem, at lykkes med å få dem rusfri, man lykkes med å opprettholde en medisinerings, sånn at psykosetilstanden blir jo velbehandlet og helt stabil, og så er det de to andre faktorene med rus og personlighetsforstyrrelse som medfører at man kan ikke sende dem ut i samfunnet igjen med det første. Og de blir veldig krevende for miljøterapeutene inne hos oss, fordi de kjeder seg, de vil liksom at ting skal skje, de skaper også mye stemninger som kan gå utover vanlige medpasienter, folk som rett og slett er så syke at de kommer til oss, men aldri har gjort noe galt. Og noen av dem er såpass personlighetsforstyrret at de liker å skremme, særlig hvis vi får inn noen sånne sårbare, unge psykosepasienter, så elsker noen av*



*dem å skremme dem, og de legger aldri skjul på hva slags handlinger de har gjort. Så vi får et kjempeproblem i postmiljøet i forhold til å på den ene side prøve å grensesette de som egentlig er sånn psykotisk sett friske og som vaser rundt her og kjeder seg og finner på alt mulig spik på den ene siden, og på den andre siden virkelig ekte syke folk som krever vår spissede miljøterapeutiske tilnærming.”*

Vi skal så se nærmere på intervjupersonenes betraktninger om hvilke konsekvenser samfunnsvernets prioritet kan ha for *egen yrkesutøvelse*. De to formene for tvungent psykisk helsevern innebærer at lovgivningen pålegger de faglig ansvarlige å veksle mellom lovgiverviljer utviklet på ”to spor”. På et faglig ansvarlig-nivå kan ambivalensen mellom samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn by på utfordringer. En av de faglig ansvarlige beskriver utfordringene slik: *”Jeg tenkte som behandler, og tenkte hovedsakelig på mitt ansvar som behandler i begynnelsen. Og så er det først etterpå at jeg har skjønt at samfunnsvernet jo veier tyngre. Og det er jo en type ansvar som er helt nytt for meg, altså som utdannet kliniker og behandler, så er jo dette med å forvalte et samfunnsvern det er jo en helt annerledes ting enn jeg har vært vant til å tenke på.”* På spørsmål om den faglig ansvarlige oppfatter ansvaret for domfelte pasienter som forenlig med det vedkommende har utdannet seg til, svarer en faglig ansvarlig: *”Jeg synes faktisk den er litt vanskelig, fordi, altså, jeg har jo utdannet meg mye mer til å skulle tenke på hva den personen vil og hva den personen, altså, og heller være med på personens egen prosess på en måte. Men man blir jo litt mer politi, holdt jeg på å si, her da.”* Samfunnsvernets prioritet kan by på etiske utfordringer for den faglig ansvarlige: *”Min hovedtanke som behandler er jo at jeg skal hjelpe min pasient til å bli en aktiv part i sitt eget liv, bli et subjekt, ikke bare et objekt og en brikke som andre flytter på. Men så blir jo jeg den som flytter på brikken, med disse som er dømt. Ja, så det er en veldig kontrast til det jeg ideelt sett ønsker å holde på med, sånn sett.”* En faglig ansvarlig oppsummerer vekslingen mellom to lovgiverviljer slik: *”Ja, det er ikke lett, hele samfunnsvern greia som gjelder på kapittel 5-pasienter, og ikke gjelder på kapittel 3-pasienter.”*

### 5.6.3 Oppsummering

Gjennomgangen i punkt 5.6.2 av faglig ansvarliges betraktninger om den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern belyser flere ulike sider ved den strafferettslige intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde.

Dels gir intervjuene eksempler på at strafferettens pasienter ikke nødvendigvis er psykiatriens pasienter. Bruddet ligger dels i sinnslidelsens ulike betydning i strafferetten og i helseretten, og dels i samfunnsvernets prioritet for strafferettens pasienter. For det psykiske helsevernet kan konsekvensen være oppbevaring av domfelte pasienter, økt belastning for medpasienter og ansatte, og at domfelte pasienter opptar plasser i institusjoner som ellers ville vært benyttet til pasienter med et behandlingspotensial. Disse uønskede konsekvensene av lovgivers vilje var kjent for lovgiver og ble forsøkt bøtt på gjennom adgang til å overføre den domfelte pasienten til fengsel. Justissekretæren ønsker i ettertid å fjerne overføringsadgangen på ”prinsipielt grunnlag”, men har ikke fremmet alternative tiltak for å avdempe de uønskede konsekvensene.<sup>1079</sup>

Gjennomgangen av de faglig ansvarliges opplysninger og betraktninger om strafferettslig tvungent psykisk helsevern viser også at det kan oppstå til dels betydelige ulikheter ved gjennomføringen av de to formene for tvungent psykisk helsevern, med hensyn til både varighet, tvang og ressursbruk. Ulikhetene kan falle ut til de domfelte pasientenes fordel dersom mer langvarig oppfølging og økt ressursbruk med tanke på tilbakeføring til samfunnet betraktes som et knapphetsgode. På tilsvarende vis kan ulikhetene innebære ulemper for andre pasienter i form av redusert tilgang på behandlingsplasser og øvrige ressurser i det psykiske helsevernet.

Lengre opphold i det tvungne psykiske helsevernet for strafferettens pasienter var en forutsett konsekvens av lovgivers vilje.<sup>1080</sup> Fortrengning av andre

---

<sup>1079</sup> Prop. 154 L (2016–2017), s. 164.

<sup>1080</sup> NOU 1990:5, s. 125.

behandlingstrengende pasientgrupper ble ikke drøftet i Særreaksjonsutvalgets utredning i 1990, men var en forutsett og uønsket konsekvens ved straffelovkommissjonens utredning i 1983.<sup>1081</sup>

Samfunnsvernets prioritet og dets konsekvenser for den faglig ansvarliges yrkesutøvelse står i en særegen stilling. Lovforarbeidene fremhevet at helsevesenet ville få *stor frihet* til å avgjøre innholdet i gjennomføring av særreaksjonen, men unnlot å problematisere at etter lovgivers idé var helsevesenets frihet begrenset til å prioritere samfunnsvernet.<sup>1082</sup> Gjennomgangen av de faglig ansvarliges betraktninger om strafferettslig tvungent psykisk helsevern viser at samfunnsvernets prioritet både kan vurderes som en etisk utfordring og som sammenfallende med god behandling.

Aslak Syse pekte tidlig på at "[b]are tiden kan vise om tvangsoppholdet til en som er dømt til behandling, behandlingsmessig, sikkerhetsmessig og tidsmessig, vil atskille seg fra tilbudet til en person i noenlunde tilsvarende situasjon som blir administrativt tvangsinnlagt".<sup>1083</sup> Innblikket som er gitt her, indikerer at det *er* ulikheter behandlingsmessig, sikkerhetsmessig og tidsmessig mellom de to formene for tvungent psykisk helsevern. Ulikhetenes omfang gjenstår det å klarlegge. Det samme gjelder to sentrale spørsmål som er nær knyttet til hverandre: Har strafferetten bidratt til redusert kriminalitet, og hvordan går det med de domfelte pasientene?

## 6 Sammenfatning

### 6.1 Innledning

Et hjertesukk fra Stortingets talerstol innledet denne avhandlingen. Odelstingets saksordfører presenterte særreaksjonsreformens overordnede spørsmål slik:

---

<sup>1081</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>1082</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993–1994), s. 53.

<sup>1083</sup> Syse (1997), s. 46.

Spørsmålet kan kanskje være enkelt å stille, men jeg synes det er særdeles vanskelig å besvare: Hvor langt kan vi i samfunnet tillate oss å gå for å sikre samfunnets borgere den ønskede trygghet?<sup>1084</sup>

Stortinget valgte strafferetten som lovverk til vern mot kombinasjonen av alvorlige sinnslidelser og kriminalitet, men stilte ikke spørsmål ved om strafferetten er egnet. Bak valget stod et flertall som ikke berørte at helsesektoren allerede hadde et både langvarig og selvstendig ansvar for å verne borgerne mot kombinasjonen av sinnslidelser og kriminalitet. Flertallet berørte heller ikke at et mindretall anså gevinsten ved et strafferettslig supplement som fraværende, og konsekvensene som uheldige og prinsipløse.<sup>1085</sup> Stilltiende aksepterte flertallet oppfatningen som lå til grunn for lovforslaget, om strafferettens egnethet til å verne samfunnet ikke bare mot lovbrutere som kan straffes, men også mot en gruppe som ikke kan straffes. I denne avhandlingen er det rettslige uttrykk for denne oppfatningen – dom på tvungent psykisk helsevern – underlagt en kritisk analyse.

Ut fra problemstillingen om *i hvilken grad gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern ut fra dagens regelverk er egnet til å ivareta samfunnsvern*, har lovgivers vilje, lovverket og lovverkets innvirkning vært underkastet en beskrivende og analyserende behandling. I det følgende skal funnene diskuteres nærmere i lys av de idealer som i kapittel 2 ble utledet av så vel sentrale rettsstatsprinsipper som funksjonelle hensyn.<sup>1086</sup> Først av alt er det imidlertid hensiktsmessig med en kort oppsummering av lovgivers vilje, lovverket og lovverkets innvirkning, slik de er belyst i de foregående kapitlene.

I kapittel 3 var søkelyset rettet mot lovforarbeidsprosessen frem mot en *lovgivervilje*. Gjennomgangen av lovforarbeidsprosessen viste at utviklingen av lovgivers vilje foregikk på ”to spor”, og munnet ut i én lovgivervilje utviklet av justissektoren og én

---

<sup>1084</sup> Forh. O. (1996-1997), s. 260.

<sup>1085</sup> Innst. O. nr. 34 (1996-1997), s. 11-12.

<sup>1086</sup> Se punkt 2.2-2.4.

lovgivervilje utviklet av helsesektoren. På justissektorens ”spor” var målet å ivareta *samfunnets behov*. Siktemålet med å utvikle en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern var å verne samfunnet mot kriminalitet begått av strafferettslig utilregnelige gjerningspersoner. I lovforarbeidene ble det uttrykt slik: det er ”hensynet til samfunnsvernet som bærer særreaksjonen”.<sup>1087</sup> Fra justissektorens side var det selvsagt at samfunnsvernens hensynet dermed skulle være styrende både for vilkårene for å ilegge reaksjonen og for det som er tema for denne avhandlingen, gjennomføringen av reaksjonen. Formålsparagrafen i psykisk helsevernlovens kapittel 5 gjenspeiler denne lovgiverviljen som ble utviklet på justissektorens ”spor”. Etter phvl. § 5-3 andre ledd skal hensynet til samfunnsvern prioriteres i tilfeller hvor samfunnsvernens hensyn og behandlingens hensyn trekker i ulik retning. På helsesektorens ”spor” ble ny lov om psykisk helsevern utviklet som en del av en omfattende helsereform. I tråd med helsevesenets generelle formål ble lovgivers samlede siktemål med de nye helselovene at lovene skulle stå i ”tjeneste for enkeltmennesket”.<sup>1088</sup> Psykisk helsevernlovens opprinnelige formålsparagraf gjenspeiler dette siktemålet: Gjennomføring av psykisk helsevern skal skje med utgangspunkt i *pasientens behov*.<sup>1089</sup> De to lovgiverviljene ble sammenføyd i lov om psykisk helsevern. Sammenføyningen i ett lovverk viser *vilje* til å forene de to lovgiverviljene, men lovforarbeidene viser ingen *argumentasjon* eller et *raisonnement* knyttet til i hvilken grad og hvordan de to lovgiverviljenes kan forenes.

I kapittel 4 var søkelyset rettet mot *lovverket* som regulerer gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Som en konsekvens av lovgivers vilje til å sammenføye to lovgiverviljer, består lov om psykisk helsevern av lovverk utviklet av to departementer. Lovens kapittel 5 er utviklet av Justisdepartementet, mens loven for øvrig er utviklet av Sosial- og helsedepartementet. Det samlede lovverket er et resultat av *vekselutvikling* mellom justissektor og helsesektor, hvor hver sektor til ulike tider har satt sitt særpreg på ”sine” komponenter. Vekselutviklingen har fått betydning for

---

<sup>1087</sup> NOU 1990:5, s. 81.

<sup>1088</sup> Ot. prp. nr. 11 (1998-1999), s. 13.

<sup>1089</sup> Se den opprinnelige lovtteksten til phvl. § 1-1 og Ot. prp. nr. 11 (1998-1999), s. 16.

lovverkets ivaretagelse av samfunnsvern hensynet. Kortfattet dreier det seg om at samfunnsvern hensynet prioriteres når justissektoren utvikler lovverket, og tapes av syne når helsesektoren utvikler lovverket. Når helsesektoren utvikler lovverket prioriteres hensynet til pasientens behov, mens pasientbehov kommer i annen rekke når justissektoren utvikler lovverket

Analysen av lovverket viser at vekselutviklingen særlig har rammet påtalemyndighetens kontrollfunksjon. Nettopp for å kontrollere helsevesenets regelorientering og slik sikre samfunnsvernets prioritet, etablerte justissektoren en klagerett for påtalemyndigheten i phvl. § 5-4. Imidlertid har helsesektorens utvikling av lovverket uthulet klageretten ved unntak for interne overføringer, og utelatt samfunnsvern hensynet blant de lovfestede kriterier i phvl. § 4-10. Analysen av lovverket viser også at gjennomføringsbestemmelsen i phvl. § 5-3 andre ledd har fått en *utforming* som er preget av forvaltningsrettens fullmakts- og rammelovgivning. Denne lovverksutformingen er kjennetegnet ved bredt formulerte samfunnsformål, hvor den enkelte bestemmelse i seg selv ikke ”løser” tolkningsproblemene, men viser til avveininger eller prosesser som må foretas utenfor dem selv.<sup>1090</sup> I neste omgang byr denne formen for lovgivning på særskilte utfordringer med tanke på lovverkets forutberegnelighet i spennet mellom regelstyring og selvregulering.

Lovverkets *innvirkning* ble belyst i kapittel 5. Intervjuene gir innblikk i at faglig ansvarliges avgjørelser på lovregulerte områder også kan være basert på lokale praksiser eller egne vurderinger. Gjennom intervjuene kommer det frem et bredt spekter av oppfatninger om ansvaret for samfunnsvernet, og usikkerhet om samfunnsvernets omfang. Intervjuene gir samtidig innblikk i at faglig ansvarliges personlige initiativ eller kontakt med påtalemyndigheten kan være eneste vei til lovkunnskap i helsevesenet.

---

<sup>1090</sup> Sand (1996), s. 44.

Etter denne kortfattede oppsummeringen skal vi gå nærmere inn på hvert enkelt ledd i lovverkets kommunikasjonskjede, og vurdere forholdet mellom avhandlingens ”funn” og idealer for lovgivervilje, lovverk og lovverkets innvirkning. Forholdet mellom lovgivers vilje med strafferettslig tvungent psykisk helsevern og idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje drøftes i punkt 6.2. I punkt 6.3 rettes søkelyset mot forholdet mellom lovverket som regulerer gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern og idealer for et formålstjenlig lovverk. I punkt 6.4 er det forholdet mellom lovverkets innvirkning og idealet om regelorientering som skal drøftes.

## 6.2 Lovgivers vilje

I punkt 2.2.1 fremholdt jeg som et ideal at lovgivers vilje må være uttrykk for et godt resonnement, en god tanke eller en holdbar idé – innenfor rettsstatens formål og rammer. På bakgrunn av rettsstatens grunnleggende idé om at lovverket skal verne borgere mot overgrep og vilkårlig maktbruk, både fra staten og fra hverandre, og med tanke på denne avhandlingens søkelys på samfunnsvernet, kan kriteriene sammenfattes til idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje om vern av borgere mot overgrep fra andre borgere.<sup>1091</sup>

Gjennomgangen av lovforarbeidsprosessen i kapittel 3 viser at lovgivers vilje med dom på tvungent psykisk helsevern nettopp var å verne borgere mot overgrep fra andre borgere. Så langt oppfyller lovgiverviljen det rettsstatlige idealet om vilje til å skape vern av borgerne gjennom lovverk. Imidlertid er det ikke alene tale om vilje til å verne borgerne, men også om forventinger til vernets omfang. Her viser punkt 4.6.7 at lovgivers vilje synes å ha vært utviklet uavhengig av EMD's utvikling av sikringspliktens omfang. EMD har på sin side lagt betydelig vekt på forhold på fornærmedes side og omstendighetene rundt lovbruddene. Kriteriene som er vektlagt av EMD innebærer at det norske lovverkets A:A-forhold mellom risikokriminalitet og omfanget av helsevesenets samfunnsvernansvar, ikke fullt ut gjenspeiler statens

---

<sup>1091</sup> Om rettsstatens idé, se Mæhle og Aarli (2017), s. 131 flg.

sikringsplikt. Foruten kriminalitetens art og alvor beror samfunnsvernets omfang på en konkret vurdering av *hvem* som er utsatt for risikoen, og under *hvilke omstendigheter* risikoen kan utløses. Her går EMD's forventninger til lovgivers vilje om å verne sine borgere lenger enn den norske lovgiverviljen.

Utfordringer melder seg også med tanke på hvorvidt en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern var et *gjennomtenkt* rettslig virkemiddel for å nå målet om vern av borgerne. Som det fremgår i kapittel 3 ble den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, med samfunnsvern som primært formål, sammenføyd med det sivilrettslige lovverket om tvungent psykisk helsevern, som primært er rettet mot behandling og pasientens behov. Sammenføyingen av strafferettslig tvungent psykisk helsevern og lov om psykisk helsevern var ifølge lovforarbeidene ”det mest naturlige”.<sup>1092</sup> Lovforarbeidene er imidlertid tause om *hvorfor* sammenføying var det mest naturlige, og dermed også om hvorvidt strafferettslig og sivilrettslig tvungent psykisk helsevern er forenlige rettslige virkemidler.

Spørsmålet er om en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern, basert på denne avhandlingens analyser av lovforarbeider, lovverk og intervjuer, er forenlig med idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje. Selv om vi ikke vet hvilket resonnement som lå bak sammenføyingen av lovgiverviljene, har denne avhandlingens analyse av lovforarbeider, lovverk og intervjuer påvist flere ulike forhold som hver for seg står i et problematisk spenningsforhold til idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje.

I utgangspunktet var anvendelse av tvungent psykisk helsevern i samfunnsvernets tjeneste ikke et nytt grep fra lovgivers side. Tvungent psykisk helsevern hadde i over 100 år tjent både behandlingsformål og samfunnsvernformål. Men justissektorens form for tvungent psykisk helsevern var samtidig en nyskaping. Den kan hende mest markante nyskapingen var bruddet med asylsuvereniteten: Helsevesenet ble fratatt kompetansen til selv å kunne bestemme hvem som er pasienter, og hvor lenge de er

---

<sup>1092</sup> Ot. prp. nr. 87 (1993-1994), s. 52.



pasienter. Selv om helsevesenet i over 100 år hadde hatt et ansvar for å verne samfunnet mot kombinasjonen av alvorlige sinnslidelser og kriminalitet, var det ved lovgivers behandling av lovforslagene i 1996 og i 1999 kjent at samfunnets behov for å avverge vold gjennom frihetsberøvelse står i et spenningsforhold til helsevesenets ideologi om at helsetjenester er et utvetydig gode som tilbys personer som selv søker og ønsker slik hjelp.<sup>1093</sup> Som nevnt i punkt 3.2.2 var motsetningsforholdet tydelig uttalt i Straffelovkommisjonens NOU 1983:57, hvor det ble fremhevet at sivilrettslig tvungent psykisk helsevern ”har hensynet til pasientens helbred for øye”, mens den foreslåtte strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern ”har derimot til formål først og fremst å beskytte samfunnet”.<sup>1094</sup> Under lovforarbeidene ble lovgiver advart mot å anvende tvungent psykisk helsevern som virkemiddel for justissektorens samfunnsvernformål. Norsk psykiatrisk forening omtalte innleggelse i psykiatrisk institusjon basert på andre hensyn enn behov for medisinsk behandling som ”meningsløst”.<sup>1095</sup> Analysen av lovforarbeidene viser at motsetningsforholdet ble forsøkt bortforklart eller nedtonet fra justissektorens side.

Det uavklarte spennet i siktemål for de to formene for tvungent psykisk helsevern fulgte med inn i lovverket. I punkt 3.2.1 kom det frem to formålsbestemmelser av svært ulik karakter, uten at forholdet mellom formålsbestemmelsene er avklart i lovverket. Følger vi de to lovgiverviljene videre inn i lovverket, er ulikhetene i lovverkets vilkår og gjennomføringsregler så betydelige, at det gir grunn til å spørre om tvungent psykisk helsevern er egnet som felles betegnelse på begge reaksjonsformer, se punkt 4.3. Lovverkets ulikheter gjenspeiler at lovgivers idé er basert på en dualisme som gjør plasseringen av strafferettslig tvungent psykisk helsevern i det rettslige landskapet tvetydig, og preget av hvilken posisjon den vurderes fra. Som påvist i punkt 4.2 er strafferettslig tvungent psykisk helsevern

---

<sup>1093</sup> Høyer og Dalgard (2002), s. 188.

<sup>1094</sup> NOU 1983:57, s. 201.

<sup>1095</sup> Høringsuttalelse fra Norsk psykiatrisk forening til Straffelovkommisjonens utredning NOU 1983:57, gjengitt i NOU 1990:5, s. 68.

plassert systematisk i helselovgivningen, sett fra justissektorens side.<sup>1096</sup> Med ståsted i rettighetsjussen er strafferettslig tvungent psykisk helsevern plassert systematisk i straffelovgivningen.<sup>1097</sup> Følger vi lovgivers sammensatte idé inn i helsevesenet gjenfinner vi dualismen også i avhandlingens intervjuer med faglig ansvarlige. Med tanke på forholdet mellom den hippokratiske ed og den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, kan konsekvensene beskrives slik: *”Min hovedtanke som behandler er jo at jeg skal hjelpe min pasient til å bli en aktiv part i sitt eget liv, bli et subjekt, ikke bare et objekt og en brikke som andre flytter på. Men så blir jo jeg den som flytter på brikken, med disse som er dømt. Ja, så det er en veldig kontrast til det jeg ideelt sett ønsker å holde på med, sånn sett”*.<sup>1098</sup>

Intervjuene med faglig ansvarlige viser at viljen til å skape en strafferettslig form for tvungent psykisk helsevern, med sin uttalte og gjennomgående prioritering av samfunnsvernet, kombinert med løsrivelse fra det sivilrettslige tvungne psykiske helsevernets grunnvilkår om alvorlig sinnslidelse hos pasienten, kan få betydelige konsekvenser for både pasienter og institusjoner. Lovgivers vilje kan føre til at institusjoner må benytte et begrenset antall behandlingsplasser på domfelte pasienter som ikke kan tilbys behandling, og på pasienter som er ferdigbehandlet. Som det fremgår av punkt 5.6.2 kan pasienter bli underlagt strafferettslig tvungent psykisk helsevern over lengre tid enn de ville blitt under sivilrettslig tvungent psykisk helsevern. Det kan inkludere *”fantastisk mye lengre”* opphold på lukkede avdelinger, og at det *”brukes mere tvang på dem”*. For de øvrige pasientene og personalet kan det strafferettslige supplementet innebære at de domfelte pasientene får en *”veldig forrang”*, at de er en tilleggsbelastning for personalet og er til bry for andre pasienter *”som rett og slett er så syke at de kommer til oss, men aldri har gjort noe galt”*. For den faglig ansvarlige innebærer det lovpålagte ansvar for at samfunnsvernet blir prioritert, at faglig ansvarlige må forvalte et samfunnsvernansvar som beskrives som

---

<sup>1096</sup> NOU 2014:10, s. 306.

<sup>1097</sup> Se Rasmussen i Andenæs mfl. (2003), s. 403 og 443.

<sup>1098</sup> Se punkt 5.6.2.

*”en helt annerledes ting enn jeg har vært vant til å tenke på”*. Intervjuene med faglig ansvarlige gir innblikk i at sammenføring av de to lovgiverviljene kan føre til at tvungent psykisk helsevern blir *”en slags oppbevaring, det blir jo ikke det vi tenker er behandling”*.

I punkt 3.4 oppsummerte jeg analysen av lovforarbeidsprosessen på ”to spor” med at det gir bedre mening å snakke om at prosessene munnet ut i sammensatte og innbyrdes uavklarte lovgiverviljer, enn å snakke om én lovgivervilje. Analysen av lovforarbeider, lovverk og intervjuer underbygger standpunktet til mindretallet i Stortingets justiskomité, samt rettighetsjuristenes og legenes prinsipielle innvendinger mot tvungent psykisk helsevern som et strafferettslig virkemiddel for kriminalitetsvern. Strafferettsjuristenes pragmatiske forhold til tvungent psykisk helsevern ledet frem til en lovgivervilje som i visse tilfeller, og i ”mangel av noe bedre alternativ”, søker å forene uforenlige formål.<sup>1099</sup> Motsetningsforholdet som er innebygget i lovgivers sammensatte vilje var gjennomtenkt, i betydningen erkjent, og akseptert i den forstand at viljen løste justissektorens samfunnsvernproblem.

Imidlertid er det på et overordnet plan tale om å regulere ut fra en ”lovgivningsfornuft”.<sup>1100</sup> I et slikt perspektiv kan vurdering av lovgivers vilje ikke nøye seg med konstatering av at en samfunnssektors behov er dekket. Analysen av lovforarbeider, lovverk og intervjuer har vist at lovgivers vilje om et strafferettslig tvungent psykisk helsevern som prioriterer samfunnsvernet, og som samtidig er løsrevet fra det sivilrettslige tvungne psykiske helsevernets grunnvilkår om alvorlig sinnslidelse, åpner for oppbevaring i helsevesenet av ferdigbehandlede domfelte og av domfelte uten behandlingspotensiale.

Etter sammenføringen har justissektorens og helsesektorens bidrag til lovgivers vilje fulgt ulike utviklingslinjer. Utviklingen har tydeliggjort spennet mellom de to

---

<sup>1099</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>1100</sup> Se punkt 2.2.1.

posisjonene, og i noen grad økt spenningsforholdet. Den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern har gjennomgått en utvikling preget av styringsperspektiv. Oppfatningen som lå til grunn for Særreaksjonsutvalgets lovforslag, om strafferetten som ”best” egnede rettslige virkemiddel for å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde overfor en ”restgruppe”, er blitt utvidet med tanke på restgruppens omfang.<sup>1101</sup> Gruppen lovbrutere som justissektoren via strafferetten sender til helsevesenet – ”restgruppen” – omfatter nå også lovbrutere som begår lovbrudd av samfunnsskadelig eller særlig plagsom art.<sup>1102</sup> På den annen side er oppfatningen muligens nyansert med tanke på strafferetten som ”best” egnede rettslige virkemiddel. Riksadvokatens høringsuttalelse til lovendringen som utvidet ”restgruppen”, er mindre påståelig enn Særreaksjonsutvalget var. I høringsuttalelsen fremkommer først at det er ”uholdbart at enkelte lovbrutere kan fortsette med omfattende, plagsomme, lovbrudd uten at noen myndighet griper inn.”<sup>1103</sup> Deretter sies følgende om strafferettens egnethet:

Disse personene burde vært ivaretatt av helsevesenet, men det må konstateres at det ikke skjer. Etter det en kan forstå er det ingen utsikter til at dette vil endre seg i overskuelig fremtid. Dessverre er det da ingen annen utvei enn å søke en løsning gjennom strafferettslige virkemidler. En kan ikke lenger vente på at helsevesenet ser seg i stand til å ta dette ansvaret.<sup>1104</sup>

Her hevder ikke påtalemyndighetens leder at strafferetten er best egnet for å fremme en lovgivervilje om vern av samfunnet. Påstanden om strafferettens egnethet nyanseres, slik at strafferetten fremstilles som et substitutt lovgiver må ty til når helsevesenet ikke vil ta ansvar gjennom den sivilrettslige lovgivningen.

Samtidig har det sivilrettslig lovverket lagt økt vekt på autonomi. Psykisk helsevernloven har gjennomgått en utvikling preget av ”nedenfraperspektivet”, med

---

<sup>1101</sup> NOU 1990:5, s. 72.

<sup>1102</sup> LOV-2016-04-29-7.

<sup>1103</sup> Prop. 122 L (2014-2015), s. 21.

<sup>1104</sup> Prop. 122 L (2014-2015), s. 21.

økt selvbestemmelse for pasientene som resultat. Som nevnt i punkt 3.2.2 er en ”ny kompetansebasert modell” innført i phvl. § 3-3, som innebærer at pasienter som har samtykkekompetanse, kan nekte å ta imot tilbud fra psykisk helsevern så lenge han eller hun ikke ”utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse”.<sup>1105</sup>

Sammenholdes justissektorens og helsesektorens utviklingslinjer, kan justissektoren sies å ha utvidet sin intervensjon på helsevesenets tradisjonelle område, mens helsesektoren samtidig har begrenset sitt ansvar for vern mot kombinasjonen av alvorlige sinnslidelser og kriminalitet som ikke er alvorlig. Økt vekt på styringsperspektivet for justissektorens del, og økt vekt på autonomi og ”nedenfraperspektivet” for helsesektorens del, har tydeliggjort ulikheten i de to sektorenes bidrag til en lovgivervilje. I neste omgang er diskrepansen mellom en sammensatt lovgivervilje og idealet om en gjennomtenkt lovgivervilje blitt forsterket.

### 6.3 Lovverkets innhold og utforming

I punkt 2.3.1 fremholdt jeg som idealer for et lovverk at det må ha et innhold og en utforming som er formålstjenlig og forutberegnelig. Vi skal se nærmere på forholdet mellom det aktuelle lovverkets innhold og utforming på den ene side, og idealer for et slikt lovverk på den annen side.

Som nevnt i punkt 6.2 gjenspeiler lovverkets to formålsbestemmelser lovgivers sammensatte og uavklarte lovgivervilje. I en sammenheng som denne er det mest påfallende ved de to formålsbestemmelsene at psykisk helsevernlovens generelle formålsbestemmelse ikke nevner samfunnsvern som formål, til tross for at samfunnsvern er det fremste formålet med den strafferettslige formen for tvungent psykisk helsevern, jfr. phvl. § 5-3 andre ledd. *Usikkerhet* i et lovverk om dets siktemål bidrar ikke til et formålstjenlig lovverk.

---

<sup>1105</sup> Prop. 147 L (2015-2016), s. 49.

Analysen av lovverket i kapittel 4 viser også at lovverkets siktemål kan tapes av syne når lovutvikling foregår på ”to spor”. Mer konkret dreide det seg om at samfunnsvern hensynet kan gå tapt når lovutviklingsinitiativet går fra justissektor til helsesektor. I forlengelsen av at lovgiver på denne måten kan tape lovverkets samfunnsvernformål av syne, viser gjennomgangen av lovverket i kapittel 4 at lovverket dermed også kan få et *innhold* som på sentrale punkter ikke støtter lovgivers siktemål med strafferettslig tvungen psykisk helsevern. Analysen av lovverkets innhold etterlater som et gjennomgående inntrykk at Helse- og omsorgsdepartementet ikke kjenner den strafferettslige formen for tvungen psykisk helsevern særlig godt, og dermed overser dens primære formål. Helse- og omsorgsdepartementet tar i stedet for gitt at helserettens siktemål også er siktemålene for den strafferettslige formen for tvungen psykisk helsevern. Denne dynamikken svekker strafferettens egnethet til fremme av samfunnsvern på helsesektorens tradisjonelle område, og munner ut i et gjennomføringslovverk hvor samfunnsvernet billedlig talt ”utvannes” hver gang helsesektoren har lovgivningsinitiativet. For en rettsanvender er konsekvensen i neste omgang at lovverkets innhold ikke fremmer rettsriktige avgjørelser, forstått som avgjørelser i samsvar med lovgivers vilje.

Lovutviklingsinitiativ på ”to spor” kan også føre til at deler av lovverket holder tritt med samfunnsutviklingen, mens andre deler av lovverket er utdatert. Som en kuriositet har helsesektoren ikke oppdaget at avdelingsoverlegens suverene posisjon består i den strafferettslige formen for tvungen psykisk helsevern, til tross for at den ellers i helsevesenet ble avvirket i 1999. Lovgivningsdynamikken som er påvist her er også egnet til å svekke strafferettens egnethet til fremme av samfunnsvern på helsesektorens tradisjonelle område, ettersom det typisk vil være strafferettens komponenter som blir stående igjen som utdaterte når helsevesenet fornyer og vedlikeholder ”sitt” lovverk. For en rettsanvender er konsekvensen i neste omgang at lovverkets innhold skaper rettsuvisshet.

Under gjennomgangen av lovverket har vi også sett nærmere på lovverkets nærmere *utforming*. I denne forbindelse rettet jeg særlig søkelyset mot den sentrale bestemmelse

under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, gjennomføringsregelen i phvl. § 5-3. I bestemmelsens annet ledd reguleres formålene med strafferettslig tvungent psykisk helsevern, uten at det er utdypet hva som menes med samfunnsvern og hva som menes med behandling. Bestemmelsen er avgjørende for alle beslutninger som tas under gjennomføringen, og som ikke er særskilt lovregulert.<sup>1106</sup> En rekke av avgjørelsene som reguleres av gjennomføringsbestemmelsen har betydelige konsekvenser for samfunnet som skal vernes, og for pasienten som samfunnet skal vernes mot. For samfunnet er bestemmelsen avgjørende for statens plikt til å verne borgerne mot kjent risiko. For pasienten er bestemmelsen avgjørende for om det tvungne psykiske helsevernet gjennomføres på institusjon eller i egen bolig. For den faglig ansvarlige som gjennomføringsbestemmelsens adressat er bestemmelsen avgjørende for valget mellom lukket avdeling og egen bolig. Fra alle sider er det grunn til å forvente at bestemmelsen får en utforming som lever opp til idealet om klare rammer for myndighetsutøvelsen, slik at bestemmelsen innebærer forutberegnelighet for samfunn og pasient. Som det fremgår av punkt 4.6.7 vil en rettsanvender ikke finne noen nærmere utdypning av samfunnsvernoppavens omfang i det helserettslige lovverket som regulerer gjennomføringen av dom på tvungent psykisk helsevern.

Sand har pekt på at fordelene ved den formålsrasjonelle lovgivningen i form av fleksibilitet og vekt på fagkunnskap innen feltet som reguleres, i neste omgang innebærer at slik lovgivning kan være ”et vesentlig problem for en rettsanvendelse hvis legitimitet hviler på prinsipper om en viss forutberegnelighet og en tilnærmet likebehandling”.<sup>1107</sup> Aubert har slått fast at

[u]t fra hensynet til rettssikkerheten går tvangsanvendelse ikke godt sammen med rettsregler som bare viser til verdier og målsetninger. Reglene må definere grensen mellom det forbudte og det tillatte, eller det som er påbudt og det som ikke er påbudt.<sup>1108</sup>

---

<sup>1106</sup> Se punkt 4.6.6.

<sup>1107</sup> Sand (1996), s. 45.

<sup>1108</sup> Aubert (1982), s. 17.

På denne bakgrunn åpner lovgivers valg av lovgivningsteknikk for usikkerhet under gjennomføring av strafferettslig tvungent psykisk helsevern, både for samfunn og pasienter. Dette trekket styrkes av det aktuelle lovverkets anvendere ikke har særskilte forutsetninger som anvendere av rettsregler. Det kan ofte fungere, men da typisk sett der forutsetningen at vurderingene reglene inviterer til, i stor grad samsvarer med de faglige vurderingene innenfor den aktuelle profesjonen. I vårt tilfelle er det derimot tale om andre, ”fremmede” vurderinger som skal overstyre de som profesjonen ellers er kompetente til å gjøre. Lovforarbeidene berører ikke valg av lovgivningsteknikk, hverken med tanke på utforming generelt eller med tanke på lovanvenderen spesielt. Samlet etterlater lovforarbeidene et inntrykk av *manglende bevissthet* om betydningen av lovgivningens utforming.

Samtidig kan det fremstå som påfallende at samfunnsvernansvaret ikke er utdypet på et lettfattelig vis for helsevesenet, som har fått ansvaret for å ivareta samfunnsvernet. Her er det imidlertid grunn til å se hen til lovforarbeidsprosessen. I punkt 6.2 viste jeg til at de prinsipielle ulikheter mellom den strafferettslige og den sivilrettslige form for tvungent psykisk helsevern var kjent for justissektoren, og at motsetningsforholdet ble nedtonet under lovforarbeidene. Nedtoning av motsetningsforhold må sees i lys av særreaksjonsreformens preg av kompromiss mellom justissektor og helsesektor. Sand har pekt på at *vage formålsangivelser* kan skjule mange ulike politiske preferanser, Ryssdal har pekt på at *kompromisset* er prisen for politisk enighet, og Backer har pekt på at uklarheter i lovverket kan skyldes lovgivers bevisste valg om å pakke den nye regelen godt inn.<sup>1109</sup> I et slikt perspektiv er det nærliggende å anta at lovforarbeidenes kortfattede omtale av samfunnsvernets prioritet og fraværet av utdypning av samfunnsvernets omfang, kan være kompromissets pris mot å leve opp til idealet om en utforming som trekker opp klare rammer for myndighetsutøvelsen.

---

<sup>1109</sup> Sand (1996), s. 44, Ryssdal (1997), s. 888, Backer (2002), s. 225.



## 6.4 Lovverkets innvirkning

I punkt 2.4.1 pekte jeg på at en gjennomtenkt lovgivervilje og et formålstjenlig lovverk ikke er tilstrekkelig for å oppnå lovgivers siktemål med lovvedtaket. Lovverkets adressat må ha vilje og evne til å etterleve lovverket. Adressatens oppfyllelse av idealet om lojal implementering av lovverket er en forutsetning for at det rettsstatlige kravet til rettsriktige avgjørelser skal oppfylles. I offentlig sektor er rettens funksjon at politiske beslutninger skal gjennomføres med støtte av sektorens egne organer.<sup>1110</sup>

Forventningene til den enkelte rettsanvender er klare;

(d)et er ikke opp til den enkelte rettsanvender å foreta en vurdering på fritt grunnlag av hvilken rettsregel som er den beste. Avgjørelsen av en rettsregels innhold skal fremkomme som resultat av en tankeprosess som forutsetter at den som uttaler seg om dette, forholder seg lojalt til en bestemt faglig tradisjon for hvordan rettsreglers innhold fastlegges. Resultatet skal fremstå som *rettsanvendelse* - en prosess for å identifisere innholdet av en rettsnorm som man forestiller seg eksisterer forut for og uavhengig av rettsanvenderens personlige oppfatninger av hva som er rettferdig og rimelig. Dette er nødvendig for at rettsanvendelsen skal fremtre som *legitim*, både ut fra idealer om likebehandling og forutberegnelighet, og ut fra demokratibetraktninger.<sup>1111</sup>

Som nevnt i punkt 2.4 innebærer forventningen at forvaltningens avgjørelser på lovregulerte områder skal være regelstyrte. Forvaltningen møter forventningen om regelstyring fra flere sider. På en side står lovgivers forventning om lojal gjennomføring av lovgivers vilje. På en annen side står borgernes forventning om at forvaltningens myndighetsutøvelse er forutsigbar og legitim med tanke på samfunnets forventning om vern mot den enkelte. På en tredje side står den enkeltes forventning om vern mot vilkårlig statlig myndighetsutøvelse.

Intervjuene med faglig ansvarlige viser at i tillegg til lovverk, kan faglig ansvarliges egne vurderinger og lokal praksis utgjøre grunnlag for avgjørelser på lovregulerte områder. Før vi går videre, skal vi kort problematisere konsekvensene av at lovverk ikke er eneste avgjørelsesgrunnlag.

---

<sup>1110</sup> Hydén (2002a), s. 27.

<sup>1111</sup> Bernt (2004), s. 62.

I tilfeller hvor egne vurderinger og lokal praksis er beslutningsgrunnlag som medfører avgjørelser i strid med lovverket, er avgjørelsene ikke regelstyrte. I slike tilfeller lever myndighetsutøvelsen ikke opp til idealet om at i en rettsstat skal statsmakten være bundet av lovverk.<sup>1112</sup> Imidlertid innebærer ikke fravær av regelstyring nødvendigvis feil avgjørelser eller vilkårlige avgjørelser. Både egne vurderinger og lokale praksiser kan kunne ut i avgjørelser som er sammenfallende med gjeldende rett. Lokale praksiser kan være et innarbeidet resultat av tidligere kunnskap om lovverk på institusjonen. Begge grunnlag for avgjørelser kan også være forutsigbare om de følges konsekvent. Myndighetsutøvelsen kan således være innenfor lovens rammer, om egne vurderinger eller lokal praksis konsekvent er i samsvar med lovverket. Men selv om ikke-regelstyrte avgjørelser kan være i samsvar med gjeldende rett, er det lite treffende å tale om rettsanvendelse og regelorientering dersom beslutningstakeren ikke kjenner eller anvender lovverket.

Idealet om statsmakt bundet av lovverk fordrer kunnskap om lovverket. Punkt 4.5.4 omhandlet § 5 i forskrift om psykisk helsevern, og kravet om at faglig ansvarlige for vedtak skal ha ”tilfredsstillende kunnskaper i helse- og omsorgslovgivningen, med særlig vekt på psykisk helsevernloven”. Imidlertid kreves ikke kunnskap om juridisk metode. Som nevnt samme sted har Kjørstad pekt på nødvendigheten av at faglig ansvarlige behersker begge beslutningsmodeller.<sup>1113</sup> Helsepersonellets formålsrasjonelle avgjørelser bygger gjerne på et valg av midler for å realisere et formål ut fra kausalvitenskapelige kunnskaper eller formodninger.<sup>1114</sup> Helsevesenets foretrukne opplæringsmodell omtales gjerne som supervisjon, praksismodellen eller som mester–svenn–modellen. Legeforeningen har fremhevet modellen som hjørnesteinen i spesialistutdanningen, og særlig pekt på at en slik læringssituasjon egner seg for kliniske ferdigheter.<sup>1115</sup> Ved tvungent psykisk helsevern står derimot

---

<sup>1112</sup> Mæhle og Aarli (2017), s. 134.

<sup>1113</sup> Kjørstad (2005b), s. 237-238.

<sup>1114</sup> Aubert (1976), s. 31-32.

<sup>1115</sup> Legeforeningens notat til møte i Nasjonalt råd for spesialistutdanning av leger, 080699, se legeforeningen.no, under spesialistutdanning av leger

ferdigheter i rettsanvendelse sentralt. Som for andre rettsanvendere i forvaltningen kreves forvaltningskompetanse, som omhandler evnen til å utøve et juridisk og faglig skjønn ved anvendelse av loven og i saksbehandlingens ulike faser.<sup>1116</sup> Inntil helsevesenets foretrukne opplæringsmodell suppleres med et krav til institusjoner eller helseforetak om opplæring i rettsanvendelse med tanke på tvangshjemler, er det grunn til med Kristian Andenæs å anta at det fortsatt vil

få konsekvenser for rettsanvendelsen når behandlingsorienterte profesjoner står for saksbehandlingen. Disse profesjonenes målsetninger vil ofte være i strid med juristenes betoning av rettssikkerhet som overordnet målsetning.<sup>1117</sup>

Samlet indikerer intervjuene med faglig ansvarlige at selvregulering forekommer i det psykiske helsevernet. Vurdering av forholdet mellom indikasjoner på selvregulering og idealet om adressatens lojale implementering av lovverket er imidlertid en kompleks vurdering. Avhandlingens kritiske analyse av hele lovverkets kommunikasjonskjede etterlater ikke forhold hos lovanvender som eneste årsaker til indikasjoner på selvregulering. Helsevesenets utilstrekkelige krav til lovkunnskap kombinert med helsevesenets vante beslutningsmodell, må suppleres med årsaksforhold knyttet til lovverket og til lovgivers vilje. Rykker vi ”bakover” i lovverkets kommunikasjonskjede, fra lovverkets adressat til lovverket, må indikasjoner på selvregulering i helsesektoren sees i lys av lovverkets åpenhet eller mangel på presisjon. I et slikt perspektiv åpner lovverkets innhold og utforming for intervjuenes mangfold av oppfatninger om samfunnsvernets omfang. Rykker vi enda et skritt ”bakover” i lovverkets kommunikasjonskjede, fra lovverket til lovgivers vilje, må lovverkets åpenhet eller mangel på presisjon sees i lys av lovgivers manglende avklaring av ulike lovgiverviljer. I et slikt perspektiv åpner lovgivers uavklarte lovgivervilje for lovverkets åpenhet eller mangel på presisjon.

---

<sup>1116</sup> NOU 2009:8, s. 102.

<sup>1117</sup> Andenæs mfl. (2003), s. 34-35.

Løftes blikket fremstår indikasjoner på selvregulering i det psykiske helsevernet som et resultat av samlet usikkerhet gjennom hele lovverkets kommunikasjonskjede. For lovgivers del dreier det seg om usikkerhet om lovverkets siktemål, for lovgivningens del kombineres usikkerhet om siktemål med usikkerheten som følger av lovgivning på ”to spor”, samt usikkerhet om utformingens betydning for regelorientering, og for adressatens del kombineres alle disse med usikkerhet om rettsanvendelse.

## 6.5 Avsluttende betraktninger

Foregående punkt avsluttet med betraktninger om aggregert usikkerhet i lovverkets kommunikasjonskjede: For lovgivers del dreier det seg om usikkerhet om lovverkets siktemål, for lovgivningens del kombineres usikkerhet om siktemål med usikkerhet som følge av lovgivning på ”to spor”, samt usikkerhet om utformingens betydning for regelorientering, og for adressatens del kombineres alle disse med usikkerhet om rettsanvendelse.

Med tanke på strafferettens egnethet til å fremme samfunnsvern, kan både den usikkerhet som er skapt om lovverkets siktemål, og den usikkerhet som er skapt som følge av lovgivning på ”to spor”, anses som konsekvenser av intervensjon på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde. I så måte viser analysen av lovverkets kommunikasjonskjede at lovverket knyttet til gjennomføring av dom på tvungent psykisk helsevern billedlig talt munnet ut i en ”utvannet” strafferettslig regelstyring av helsevesenets virkelighet. I kombinasjon med de to øvrige årsaker til usikkerhet – usikkerhet om utformingens betydning for regelorientering og adressatens usikkerhet om rettsanvendelse – fremstår påstanden om strafferettens egnethet til fremme av samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde, mer som en ”tro” enn som en godt underbygget påstand. Som nevnt i punkt 2.5 gjenstår å undersøke om intervensjonen i praksis har ført til at samfunnet oppnår større reduksjon i kriminalitet *med* strafferettslig tvungent psykisk helsevern, enn *uten* et slikt strafferettslig supplement. Før faktisk påvirkning på kriminaliteten er undersøkt, er det for tidlig å

konkludere med at den strafferettslige intervensjonen har preg av ”stor ståhei for ingenting”.<sup>1118</sup> Begrenser vi vurderingen til denne avhandlingens utgangspunkt – påstanden om strafferettens egnethet til fremme av samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde – viser denne kritiske analysen at den strafferettslige intervensjonen rettslig sett bærer preg av å være et slag i lufta.

Løftes blikket fra den aggregerte usikkerhet som er påvist i denne avhandlingen, er det samtidig slik at usikkerheten ikke ble skapt med særreaksjonsreformen. Bak både usikkerheten og reformen ligger et latent og uavklart spørsmål om ansvarsområder: Hvilken samfunnssektor bør ha ansvar for kombinasjonen av kriminalitet og alvorlige sinnslidelser? Svaret må nødvendigvis inneholde to variabler: Samfunnsvern og behandling. I hver sin ende av akse er svaret uproblematisk: Justissektorens ansvarsområde er tilregnelige lovbyggere, helsesektorens ansvarsområde er mennesker med alvorlige sinnslidelser og et behandlingspotensiale, kriminelle eller ei. Som denne avhandlingen viser, kommer spørsmålet på spissen når lovbyggere er strafferettslig utilregnelig grunnet sinnstilstand, og behandlingskomponenten er fraværende eller marginal. Med en spissformulering dreier det seg om tilfeller hvor strafferettens utilregnelige ikke er helsevesenets pasienter. Her er spørsmålet ikke mer latent enn at det har kommet til overflaten i samtlige utredninger som er omhandlet her. Likevel har spørsmålet aldri vært gjenstand for en egen utredning i Norge.

En lovgiver som vil leve opp til det rettsstatlige ideal om å etablere et lovverk som beskytter borgerne mot overgrep fra andre borgere, kan nærme seg spørsmålet om ansvarsområde på ulike vis. En prinsipiell tilnærming til spørsmålet om ansvarsområde

---

<sup>1118</sup> Her er det verdt å merke seg at utvalget som står bak helsesektorens siste utredning, ”NOU 2019:14 Tvangsbegrensningsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten” har erfart at det spiller liten rolle for den praktiske gjennomføringen om det rettslige grunnlaget er sivilrettslig eller strafferettslig, se utredningens side 323.

har vært lansert fra begge sektorers side.<sup>1119</sup> Tydeligst uttalt har en prinsipiell tilnærming vært ved domfelte pasienter uten behandlingspotensiale – konkret knyttet til spørsmålet om dom på tvungent psykisk helsevern ved sterk bevissthetsforstyrrelse.<sup>1120</sup> Som nevnt i punkt 3.2.2 avviste Særreaksjonsutvalgets leger – ”på prinsipielt grunnlag” – helsevesenets ansvar for lovbrutere som ikke er ”syke”:

Det er viktig for det psykiske helsevern å fastholde at dets institusjoner er opprettet for å ta hånd om de *syke*. I visse tilfeller må det psykiske helsevern likevel ta på seg oppgaver som i vesentlig grad har preg av omsorg og kontroll. Men slike kontrolloppgaver skal bare tillegges det psykiske helsevern dersom det i utgangspunktet dreier seg om syke personer, enten fremdeles aktivt syke eller pasienter i en etterbehandlingsfase. Hvis ikke denne forutsetning er oppfylt, vil oppgaven få preg av ren sikringsfunksjon. En slik oppgave må på prinsipielt grunnlag avvises.<sup>1121</sup>

Også justissektorens representanter viste til prinsipper:

Mindretallet (formannen og Sitre) er enig med flertallet i at psykisk helsevern i prinsippet skal ta seg av syke mennesker og ikke ha en rendyrket sikringsfunksjon overfor andre. Utkastet til nye utilregnelighetsregler og særreaksjonen overføring til psykisk helsevern – som utvalget står samlet bak – bygger også på dette grunnsyn. Men hvis det i praksis skulle forekomme et tilfelle hvor en person på grunn av sterk bevissthetsforstyrrelse (”bevisstløshet”) bør fritas for straff, og det samtidig kan antas å være nærliggende fare for ny alvorlig kriminalitet, kommer viktige prinsipper i konflikt. Mindretallet er da av den oppfatning at utilregnelighetsprinsippet må gis forrang, slik at den som bør fritas for straff som utilregnelig, ikke idømmes en reaksjon som forutsetter skyldevne og straffansvar (fengsel eller forvaring).<sup>1122</sup>

Begge sektorers prinsipper har til felles at de peker bort fra eget ansvarsområde.

Prinsippene har også til felles at de *ikke* peker mot den annen parts ansvarsområde.

---

<sup>1119</sup> Bokmålsordboka gir ordet prinsipiell betydningen vesentlig, grunnleggende; som gjelder kjernen, prinsippet i en sak. Ordet prinsipp gis betydningen 1) grunnsetning, grunnregel, 2) kilde, opprinnelse, vesen, se <https://ordbok.uib.no/>. Se også Graver (2006), s. 193 flg., om betydningen av prinsipp i en rettslig kontekst.

<sup>1120</sup> En prinsipiell tilnærming preget i mindre grad spørsmålet om dom på tvungent psykisk helsevern for ferdigbehandlede pasienter, inntil Justisdepartementet på ”prinsipielt grunnlag” fjernet phvl. § 5-6, se Prop. 154 L (2016–2017), s. 164, og avhandlingens punkt 3.2.2 og 5.6.2.

<sup>1121</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>1122</sup> NOU 1990:5, s. 83.

Når begge sektorer likevel kommer til at motparten har ansvar, er begrunnelsen ikke prinsipiell, men pragmatisk. I valget mellom to onder pekte begge sektorer på motparten. Fra justissektorens representanter het det:

I mangel av noe bedre alternativ bør vedkommende kunne dømmes til overføring til psykisk helsevern.<sup>1123</sup>

Fra helsesektorens representanter het det:

Dersom det i helt spesielle tilfeller innenfor denne gruppen skulle konstateres nærliggende fare for tilbakefall til alvorlig kriminalitet, vil forvaring eller annen reaksjon som forutsetter skyldevne måtte idømmes til tross for at dette er en prinsipielt lite ønskelig situasjon.<sup>1124</sup>

Sektorenes ferskeste innspill har heller ikke løst floken. Justissektoren holder fortsatt fast på utilregnelighetsprinsippet, selve ”grunntanken bak utilregnelighetsregelen og særreaksjonsordningen”, til tross for at justissektoren har erkjent at prinsippet fører til ”oppbevaring” av domfelte på institusjonene.<sup>1125</sup> Helsesektoren har på sin side forlatt en prinsipiell tilnærming til spørsmålet om valg av samfunnssektor. I siste utredning fra helsesektoren er spørsmålet om valg av samfunnssektor i stedet gjort til en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, blant annet avhengig av ”personens egen oppfatning av spørsmålet”.<sup>1126</sup> Utredningen berører ikke valg av sektor dersom personen underveis endrer oppfatning i ”spørsmålet om sporvalg”.<sup>1127</sup>

Tilbakeblikket viser at relevante prinsipper innenfor hver sektor ikke bidrar til å løse spørsmålet om sektorenes ansvarsområde. Prinsippene kommer til kort, i det de kun har gyldighet innenfor egen sektor. Som ”interne” prinsipper er de egnet til å avvise egen sektors ansvar, men ikke egnet til å avgjøre hvilken annen sektor som har ansvar. Fra slike sektorspesifikke prinsipper må blikket løftes mot mer overordnede,

---

<sup>1123</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>1124</sup> NOU 1990:5, s. 83.

<sup>1125</sup> Se Prop. 154 L (2016–2017), s. 16, og avhandlingens punkt 5.6.2

<sup>1126</sup> NOU 2019:14, s. 324.

<sup>1127</sup> NOU 2019:14, s. 324. I utredningen er forøvrig forholdet mellom sivilrettslig og strafferettslig tvungent psykisk helsevern misforstått, slik at sivilrettslig tvungent psykisk helsevern i utredningen omtales som et ”substitutt” for strafferettslig tvungent psykisk helsevern, se NOU 2019:14, s. 322.

sektoroverskridende prinsipper. Vi er her tilbake til punkt 2.2.1, og idealer for en lovgivers vilje. Som nevnt der må det innenfor forventninger til en lovgivervilje ligge forventninger om en *rettferdig* lovgivervilje. I denne sammenheng kan idealet forstås som en vilje til rettferdig fordeling av samfunnets samlede ressurser.<sup>1128</sup> Vi forlater her denne avhandlingens siktemål om å vurdere strafferettens egnethet til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde, og spør i stedet om en strafferettslig intervensjon fremmer rettferdig fordeling av samfunnets samlede ressurser. Til tross for at denne avhandlingens kritiske analyse har vist en strafferett som ”utvannes” i møtet med forvaltningsretten, og til tross for at påstanden om strafferettens egnethet til å fremme samfunnsvern på helsevesenets tradisjonelle ansvarsområde fremstår mer som en ”tro” enn som en godt underbygget påstand, er kan hende den fremste innvending mot den strafferettslige intervensjon at den ikke lever opp til idealet for en lovgiver om vilje til rettferdig fordeling av samfunnets samlede ressurser. Strafferettslig tvungent psykisk helsevern er basert på en idé om at kriminelle pasienter prioriteres fremfor ikke-kriminelle pasienter, også når helsevesenet er ferdigbehandlet eller ingen behandling foreligger. Justissektorens bidrag til lovgiverviljen innebærer en urettferdig fordeling av samfunnets ressurser.

Urettferdig fordeling av samfunnets ressurser er samtidig en innvending som justissektoren selv har rettet mot ulike former for strafferettslig tvungent psykisk helsevern. Allerede i 1983 påpekte Straffelovkommisjonen at konsekvensen av strafferettslig særreaksjoner som dømte helsevesenet til å ta ansvar, ville være at de domfelte pasientene fortrenget andre behandlingstrengende fra et begrenset antall institusjonsplasser.<sup>1129</sup> I helsesektoren er slike rettferdighetsbetraktninger vel kjent. Etter formålsbestemmelsen i spesialisthelsetjenesteloven er det blant lovens formål å bidra til et likeverdig tjenestetilbud, jfr. § 1-1 nr. 3.<sup>1130</sup> I forarbeidene til bestemmelsen

---

<sup>1128</sup> Om rettferdighet og rettferdig fordeling av goder i en rettslig sammenheng, se Mæhle og Aarli (2017), s. 107 flg.

<sup>1129</sup> NOU 1983:57, s. 201. Kommisjonen begrenset på denne bakgrunn strafferettens involvering til de særlig farlige, utilregnelige lovbrøytene, se punkt 3.2.2.

<sup>1130</sup> Se tilsvarende i helse- og omsorgstjenestelovens § 1-1, punkt 4.



vises til at helsetjenester er knappe goder som skal fordeles mellom individer og grupper i samfunnet.<sup>1131</sup> Videre heter det:

Et likeverdig tjenestetilbud foreligger når personer som etterspør helsetjenester har samme mulighet til å skaffe seg helsetjenester uavhengig av bosted, økonomi, sosial status, alder, kjønn, etnisk tilhørighet m.v.<sup>1132</sup>

I denne sammenheng kan det legges til at et likeverdig tjenestetilbud foreligger når personer som etterspør helsetjenester har samme mulighet til å skaffe seg helsetjenester, enten de er kriminelle eller ei.

Som nevnt over kommer spørsmålet om ansvarlig samfunnssektor på spissen når lovbrøyteren er strafferettslig utilregnelig grunnet sinnstilstand, og behandlingskomponenten er fraværende eller marginal. Samfunnsvern hensynet peker mot justissektoren, men ikke eventuelle behov for pleie og omsorg, eller det som måtte gjenstå av behandlingsbehov. Pleie- og omsorgsbehov peker mot kommunesektoren, men vil innebære en utvidelse av kommunenes ansvar for samfunnsvern overfor personer med psykisk utviklingshemming, jfr. helse- og omsorgstjenestelovens § 9-1. Summen av hensyn og behov som er involvert, og mangelen på en samfunnssektor som fullt ut "svarer" på disse, peker mot et tomrom mellom de eksisterende sektorenes ansvarsområder.<sup>1133</sup> Uavhengig av hvilket standpunkt som tas til sektorvalget, må svaret inneholde både kontrolltiltak og pleie/omsorg.

Samtidig viser denne kritiske analysen at standpunktet som tas i valg av sektor ikke er uavhengig av posisjon. Avhandlingens mange tilbakeblikk på prosessene frem mot lovendringer, etterlater forutsigbare standpunkter som et retrospektivt inntrykk: Som man roper i skogen, får man svar. For en lovgiver som vil leve opp til idealet om å skape en rettferdig og gjennomtenkt lovgivervilje illustrerer tilbakeblikkene

---

<sup>1131</sup> Ot. prp. nr. 10 (1998-1999), s. 22.

<sup>1132</sup> Ot. prp. nr. 10 (1998-1999), s. 22.

<sup>1133</sup> Se punkt 1.4.

nødvendigheten av vurdere virkninger på tvers av samfunnssektorene. Dette gjelder desto mer, når det som her er tale om motstridende hensyn på tvers av sektorer.

Lovforarbeidet i departementene fanger ikke nødvendigvis opp virkninger på tvers av samfunnssektorer. Departementenes ansvarsområder er preget av funksjonell differensiering, hvor både kunnskap og oppfatninger om hva som er viktig og riktig gjenspeiler departementenes ansvarsområder. I ettertid er det enkelt å bemerke at om lovforarbeidene hadde foregått i fellesskap mellom departementene, kunne lovens mangfoldige formål vært vurdert samlet *før* behandling hos lovgiver. På Stortinget gjenspeiler behandlingen av lovforslag samfunnets sektorer. Fagkomiteene på Stortinget fordeler lovforslag etter hvilket fagområde lovforslaget gjelder. Selv om Stortingets saksforberedelse fremstår som rasjonell, viser denne kritiske analysen at den ikke fanger opp konsekvensene av at enkelte lovforslag er sektor- og fagovergripende.

Samlet tyder denne kritiske analysen på at dersom lovforarbeidene var regelstyrt av utredningsinstruksen, ville det ikke vært noen strafferettslig intervensjon å analysere. Utredningsinstruksens formålsbestemmelse lyder nemlig:

Formålet med instruksen er å legge et godt grunnlag for beslutninger om statlige tiltak gjennom å

- identifisere alternative tiltak
- utrede og vurdere virkningene av aktuelle tiltak
- involvere dem som er berørt av tiltaket, tidlig i utredningsprosessen
- samordne berørte myndigheter.<sup>1134</sup>

---

<sup>1134</sup> FOR-2016-02-19-184, punkt 1-1, første punktum.

*Litteratur*

- Andenæs (2003) Kristian Andenæs, ”Innledning til sosialretten”, *Sosialrett*, Kristian Andenæs, Olav Molven, Ørnulf Rasmussen, Kirsten Sandberg, Lasse Warberg, 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2003.
- Appelbaum (1997) Paul S. Appelbaum, ”Almost a revolution: An international perspective on the law of involuntary commitment”, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 25(2) 1997, s. 135–147.
- Askeland (2003) Bjarte Askeland, ”Rettskildelærens utvikling i rettsteoretisk belysning”, *Jussen Venner* 2003, s. 8–23.
- Askeland (2013) Bjarte Askeland, ”Om rettsdogmatisk metode og sammenligning”, i *Undring og erkjennelse Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schüt, Ørnulf Rasmussen (red.), Bergen: Fagbokforlaget 2013, s. 15-25.
- Aubert (1968) Vilhelm Aubert, *Retts sosiologi*, Oslo: Universitetsforlaget 1968.
- Aubert (1969) Vilhelm Aubert, *Det skjulte samfunn*, Oslo: Pax forlag 1969.
- Aubert (1976) Vilhelm Aubert, *Retts sosiale funksjon*, Oslo: Universitetsforlaget 1976.

- Aubert (1982) Vilhelm Aubert, *Retts sosiologi*, Oslo: Universitetsforlaget 1982.
- Augdahl (1961) Per Augdahl, *Norsk civilprosess*, 3. utgave, trykt hos A. Holbæk Eriksen & co, Trondheim 1961.
- Backer (2002) Inge Lorange Backer, "Forenkling av regelverket", *Jussen Venner*, 2002, s. 216–228.
- Backer (2012) Inge Lorange Backer, "Bokanmeldelse: Peter Wahlgren: Lagstiftning. Problem, teknik, muligheter", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2012, s. 389–398.
- Backer (2013) Inge Lorange Backer, *Lov og lovgivning – artikler og foredrag*, Oslo: Universitetsforlaget 2013.
- Baumbach (2014) Trine Baumbach, *Strafferet og menneskeret*, København: Karnov Group 2014.
- Beauchamp og Childress (2001) Tom L. Beauchamp og James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, New York: Oxford University Press 2001.
- Befring, Grytten og Ohnstad (2002) Anne Kjersti C. Befring, Nils J. Grytten, Bente Ohnstad, *Jus for leger*, Kristiansand: HøyskoleForlaget 2002.
- Bernt (2002) Jan Fridthjof Bernt, "Den dynamiske dimensjon i rettskildelæren", i *Nybrott og*

*Odling Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger, Kåre Lilleholt (red.), Bergen: Fagbokforlaget 2002, s. 259-272.

- Bernt (2004) Jan Fridthjof Bernt, ”Normativisme og pragmatisme i rettsvitenskapen”, *Jussens Venner*, 2004, s. 61–73.
- Bernt (2009) Jan Fridthjof Bernt, ”Det juridiske fortolkningsfellesskap som referanseramme for avgjørelse av juridiske tvilsspørsmål”, i *Arbeid og rett*, Helga Aune (red.), Oslo: Cappelen akademisk forlag 2009.
- Bernt (2018) Jan Fridthjof Bernt, ”Tvangsmedisinering i psykisk helsevern - virkelighetsforståelse, rettferdiggjøring og rettssikkerhet”, i *Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten*, Bjørn Henning Østenstad, Caroline Adolphsen, Eva Naur, Henriette Sinding Aasen (red.), Bergen: Fagbokforlaget 2018.
- Bernt og Rasmussen (2010) Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind I, 2. utg., Bergen: Fagbokforlaget 2010.
- Boe (1976) Erik Boe, ”Om tjenesteyting, makt og neddemping av rettssikkerhet”, i *Stensilserie A, Institutt for samfunnsvitenskap*, nr. 7, s. 1-35, Universitetet i Tromsø 1976.

- Boe (1989a) Erik Boe, ”Kopling fra tradisjonell rettsvitenskapelig metode til andre vitenskapelige metoder”, i *Regulering og styring – en juridisk teori – og en metodebog*, Ellen Margrethe Basse (red.), København: Gad 1989.
- Boe (1989b) Erik Boe, ”Utviklingslinjer i forvaltningsretten”, i *Lov og Rett*, 1989, s. 51–72.
- Boe (2012) Erik Magnus Boe, *Grunnleggende juridisk metode En introduksjon til rett og rettstenkning*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2012.
- Cotterell (1992) Roger Cotterell, *The Sociology of Law: An Introduction*, 2. utg., Oxford: Oxford University Press 1992.
- Dahl og Thomassen (2015) Hilde Dahl og Øyvind Thomassen, ”Om sikring og farlighetserklæringer – sikkerhetspsykiatrien etableres”, *Tidsskrift for strafferett*, 2015, s. 185-196.
- Doublet og Bernt (1993) David R. Doublet og Jan Fridthjof Bernt, *Retten og vitenskapen. En introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*, 2. utg., Bergen: Alma Mater 1993.

- Eckhoff (1980) Torstein Eckhoff, ”Retningslinjer og ”tumregler””, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1980, s. 145–163.
- Eckhoff (1983) Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter, særlig i ressurs og miljøspørsmål*, Oslo: Tanum-Norli 1983.
- Eckhoff og Helgesen (2001) Torstein Eckhoff og Jan Helgesen, *Rettskildelære*, Oslo: Universitetsforlaget 2001.
- Eckhoff og Smith (2018) Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 11. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2018.
- Eckhoff og Sundby (1991) Torstein Eckhoff og Nils Kristian Sundby, *Rettsystemer – Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, 2. utg., Oslo: TANO 1991.
- Eftestøl-Wilhelmsson (2006) Ellen Eftestøl-Wilhelmsson, ”Rettsvitenskapens oppgaver i dagens samfunn. En praktisk tilnærming til et teoretisk problem”, *Lov og Rett*, 2006, s. 83–97.
- Engerdahl, Moljewijk, Pedersen (2016) Ingvild Stokke Engerdahl, Albert Moljewijk, Reidar Pedersen, ”Etske utfordringer ved bruk av tvang i psykisk helsevern – Når lovverk møter praksis”, *Tidsskrift for Norsk psykologforening*, Vol. 53, nummer 2, 2016, s. 102-110.



- Eriksen, C. (2016) Christoffer C. Eriksen, *Kritikk – Konfrontasjoner med rett og makt*, Oslo: Universitetsforlaget 2016.
- Eriksen, E.O. (2001) Erik Oddvar Eriksen, *Demokratiets sorte hull – om spenningen mellom fag og politikk i velferdsstaten*, Oslo: Abstrakt forlag 2001.
- Eskeland (2006) Ståle Eskeland, *Strafferett*, 2. utg., Oslo: Cappelen akademisk forlag 2006.
- Evensen, Gradmann, Larsen (2010) Stein A. Evensen, Christoph Gradmann, Øivind Larsen, ”Reitgjerdet – en pasient rømte og forandret norsk rettspsykiatri”, i *Michael* 2010, s. 375-381.
- Foucault (1973) Michel Foucault, *Galskapens historie i opplysningstidenstidsalder*, Oslo: Gyldendal 1973.
- Frøberg (2010) Thomas Frøberg, ”Prinsippstyring av strafferettspolitikken”, i *Kritisk Juss* 2010, s. 38-63.
- Gran (2014) Bernt Gran, *Hundreår med hodebry Utilregnelighetens historie*, Oslo: Cappelen Damm 2014.
- Graver (1986) Hans Petter Graver, *Den juristskapte virkelighet*, Oslo: Tano 1986.

- Graver (1998) Hans Petter Graver, "Nyere utviklingslinjer i norsk rettsvitenskap", *Lov og Rett*, 1998, s. 579–603.
- Graver (2000) Hans Petter Graver, "Keiserens garderobe: Eckhoffs rettskildelære og utfordringer fremover", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2000, s. 429–476.
- Graver (2006) Hans Petter Graver, "I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2006, s. 189 – 221.
- Graver (2007) Hans Petter Graver, "Fornuft og følelser – om klassisk retorikk som modell for den moderne juridiske metode", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007, s. 527 flg.
- Graver (2008) Hans Petter Graver, "Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2008, s.149–178.
- Graver (2019) Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2019.
- Gröning, Husabø, Jacobsen (2019) Linda Gröning, Erling Johannes Husabø, Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff – En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utg., Bergen: Fagbokforlaget 2019.
- Gullbrå (2005) Torstein Gullbrå, *Dømt til behandling – om ansvarsforholda under gjennomføringa av*

*særreaksjonen tvungent psykisk helsevern*,  
Bergen: Fagbokforlaget 2005.

- Hagerup (1888) Francis Hagerup, "Nogle Ord om den nyere Retsvidenskaps Karakter", *Tidsskrift for Retsvidenskap*, 1888, s. 1 flg.
- Hagerup (1911) Francis Hagerup, *Strafferettens almindelige del*, Kristiania: H. Aschehoug & co. 1911.
- Halvorsen (1998) Marit Halvorsen, *Rettslige grunnlag for medisinsk behandling*, Bergen: Fagbokforlaget 1998.
- Hammerslev og Madsen (2013) Ole Hammerslev og Mikael Rask Madsen, *Rettssociologi – klassiske og moderne perspektiver*, København: Hans Reitzels forlag 2013.
- Hanoa (2001) Rolf Hanoa, "Avdelingsoverlegens posisjon", *Tidsskrift for den norske legeforening*, 121, 2001, s. 1450.
- Hippokrates (2000) Hippokrates, Om legekunsten, oversatt av Eirik Welo, De norske Bokklubbene 2000.
- Holst, C. (2005) Cathrine Holst, "Sosiologi, kritikk og politikk", *Nytt Norsk Tidsskrift*, 2005, s. 327.
- Holst, F. (1822) Frederik Holst, "Beretning om Opslo Dollhuses nuværende Tilstand, samt Wink til sammes hensigtsmæssigere Indretning og Forslag til Oprettelsen af en ny

- Helbredelsesanstalt for Sindssvage”,  
*Budstikken*, 1822, nr. 75- 8, s. 5 5–622.
- Horn (2015) Thomas Horn, *Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse – Rettspolitiske vurderinger*, doktoravhandling ved Det juridiske fakultet, UiO, 2015.
- Hummelvoll og da Silva (1996) Jan Kåre Hummelvoll og António Barbosa da Silva, ”Det kvalitative forskningsintervju som metode for å nærme seg den psykiatriske sykepleiers profesjonelle livsverden i kommunehelsetjenesten”, *Nordic Journal of Nursing Research*, 16(2), 1996, s. 25–32.
- Hydén (1988) Håkan Hydén, ”Reflexiv rätt och reglering”, i *Refleksiv ret*, Asmund Born, Nils Bredsdorff, Leif Hansen og Finn Hansson (red.), København: Forlaget NYT FRA SAMFUNDSVIDENSKABERNE 1988, s. 113-147.
- Hydén (2002a) Håkan Hydén, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, Lund: Studentlitteratur 2002
- Hydén (2002b) Håkan Hydén, *Normvetenskap*, Lund Studies in Sociology of Law, Sociology of Law, Lund University, 2002.
- Høyer og Dalgard (2002) Georg Høyer og Odd Steffen Dalgard, *Lærebok i rettspsykiatri*, Oslo: Gyldendal 2002

- Haave (2014) Per Haave, "Legene", i *Profesjonshistorier*, Rune Slagstad og Jan Messel (red.), Oslo: Pax forlag 2014.
- Jacobsen (2004) Jørn R.T. Jacobsen, *Dom på overføring til tvungent psykisk helsevern Straffeloven § 39*, Bergen: Fagbokforlaget 2004.
- Jacobsen (2013) Jørn R.T. Jacobsen, "Rettsvitskapssosiologi – ei spire", i *Undring og erkjennelse Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Ørnulf Rasmussen, Sigrid Eskeland Schütz og Karl Harald Søvig (red.), Bergen: Fagbokforlaget, 2013
- Janmyr (2014) Maja Janmyr, *Protecting Civilians in Refugee Camps, Unable and Unwilling States, UNHCR and International Responsibility*, Martinus Nijhoff publishers 2014.
- Jareborg (1994) Nils Jareborg, *Straffrättens ansvarslära*, Uppsala: Iustus Förlag, 1994
- Jareborg (2001) Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, Uppsala: Iustus Förlag 2001
- Kjønstad (2005a) Asbjørn Kjønstad, "Styringsretten i helsevesenet", *Arbeidsrett*, 2005, s. 1–27.
- Kjønstad (2005b) Asbjørn Kjønstad, "Er juristene blitt for dominerende som premissleverandør for det psykiske helsevernet?", *Kritisk Juss*, 2005, s. 231–250.

- Kjønstad (2007) Asbjørn Kjønstad, *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling*, Oslo: Gyldendal akademisk, 2007.
- Kjønstad og Syse (2012) Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse, *Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter, rettsikkerhet og tvang*, 5.utg., Oslo: Gyldendal 2012.
- Kolstad (2005) Olav Kolstad, ”Konkurranseloven som virkemiddel for å fremme ”forbrukernes interesser””, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2005, s.1–94.
- Kringlen (2007) Einar Kringlen, *Norsk psykiatri gjennom tidene*, Oslo: Damm 2007.
- Kvale og Brinkmann (2015) Steinar Kvale og Svend Brinkmann, *Det kvalitative forskningsintervju*, 3. utg., Oslo: Gyldendal 2015.
- Malterud (2011) Kirsti Malterud, *Kvalitative metoder i medisinsk forskning – en innføring*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2011.
- Michaelsen (2006) Dag Michaelsen, ”Bokanmeldelse: Nils Rune Langeland og Erling Sandmo: Høyesteretts historie som samfunnshistorie”, *Nytt norsk tidsskrift*, 2006, s. 83-95.
- Monahan (1984) John Monahan, ”The prediction of violent behavior: toward a second generation of theory and policy”, *American Journal of Psychiatry*, 141(1), 1984, s. 10–15.

- Monsen (2013) Erik Monsen, ”Legalitetsprinsippet og tvangsmessig gjennomføring av vask og stell i institusjon i medhold av et snevert, ulovfestet hjemmelsgrunnlag. En kommentar til Sårstelldommen i Rt-2010-612”, i *Undring og erkjennelse Festskrift til Jan Fridthjof Bernt 70 år*, Ørnulf Rasmussen, Sigrid Eskeland Schütz og Karl Harald Søvig (red.), Bergen: Fagbokforlaget 2013.
- Moseng (2000) Ole Georg Moseng, ”Den tidligmoderne staten og ansvaret for undersåttenes helse”, *Tidsskrift for Den norske legeforening*, 2000, 120:2546-7.
- Mæhle (2015a) Synne Sæther Mæhle, ”Rettsvitenskapelig forskningsmetodikk – i lys av grunnleggende forskningsverdier”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2015, s. 125–157.
- Mæhle (2015b) Synne Sæther Mæhle, ”Respekt for menneskeverdet: Perspektiver fra biorett og rettsteori”, *Retfærd*, 2015, s. 3–17.
- Mæhle og Aarli (2017) Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2. utg., Oslo: Gyldendal 2017.
- Nygaard (2004) Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2004.
- Ohnstad (2001) Bente Ohnstad, ”Pasient-, informasjons-, journal- og behandlingsansvarlig”, *Tidsskrift*

for *Den norske legeforening*, 121, 2001, s. 977–978.

- Ohnstad (2002) Bente Ohnstad, *Rettingheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen: Fagbokforlaget 2002.
- Rasmussen (1997) Ørnulf Rasmussen, *Kommunikasjonsrett og taushetsplikt i helsevesenet*, A.S Borgund, 1997.
- Rasmussen (2002) Ørnulf Rasmussen, ”Jus og psykiatri – før og nå”, i *Nybrott og odling Festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*, Gudrun Holgersen, Kai Krüger og Kåre Lilleholt (red.), Bergen: Fagbokforlaget 2002, s. 605-624.
- Rasmussen (2003) Ørnulf Rasmussen, ”Psykisk helsevern”, i *Sosialrett*, Kristian Andenæs, Olav Molven, Ørnulf Rasmussen, Kirsten Sandberg, Lasse Warberg, 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2003.
- Rasmussen og Bernt (2010) Ørnulf Rasmussen og Jan Frithjof Bernt, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, 2. utg., Bergen: Fagbokforlaget 2010.
- Rosenqvist og Rasmussen (2004) Randi Rosenqvist og Kirsten Rasmussen, *Rettspsykiatri i praksis*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2004.



- Robberstad (1999) Anne Robberstad, *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Oslo: Universitetsforlaget 1999.
- Ross (1953) Alf Ross, *Om ret og retfærdighed*, København: Nyt Nordisk Forlag 1953.
- Ryssdal (1997) Anders Ryssdal, "Forvaltningslovgivning – et rettsteoretisk perspektiv", i *Ånd og rett Festskrift til Birger Stuevold Lassen på 70-årsdagen 19. august 1997*, Viggo Hagstrøm, Peter Lødrup og Magnus Aarbakke (red.), Oslo: Universitetsforlaget 1997, s. 883–894.
- Salize, Dressing, Peitz (2002) Hans Joachim Salize, Harald Dreßing, Monika Peitz, *Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States. Final Report*, European Commission – Health & Consumer Protection Directorate – General, Research Project, Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407), Mannheim, 2002.
- Sand (1996) Inger-Johanne Sand, *Styring av kompleksitet Rettslige former for statlig rammestyring og desentralisert statsforvaltning*, Bergen: Fagbokforlaget 1996
- Sand (2000) Inger-Johanne Sand, "Niklas Luhmann: Makt og kommunikasjon", i *Maktens strateger*

*Makt- og globaliseringsutredningen*, Iver B. Neumann (red.), Oslo: Pax Forlag 2000, s. 51-80

- Sand (2005) Inger-Johanne Sand, ”Retten i det polykontekstuelle samfunn. Hvordan skal vi analysere og forstå den?”, *Retfærd* 2005, nr. 4, s. 1-28.
- Sand (2009) Inger-Johanne Sand, ”Retten som medskaper av sosial mening i komplekse samfunn”, *Arbeid og rett Festschrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*, Helga Aune (red.), Oslo: Cappelen 2009, s. 531–546.
- Sandgren (2007) Claes Sandgren, ”Framtidens doktorsavhandlingar i rettsvitenskap”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2007, s. 388–407.
- Selmer (1988) Knut S. Selmer, *Tanker om det juridiske studium*, Lov og Rett 1988, s. 250-259.
- Skilbrei og Stefansen (2018) May-Len Skilbrei og Kari Stefansen, *Seksuell vold En samfunnsvitenskapelig innføring*, Cappelen Damm 2018.
- Skoghøy (1994) Jens Edvin A. Skoghøy, ”Rett, politikk og moral Om bruk av politiske og etiske argumenter ved rettsanvendelse og juridisk forskning”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1994, s. 837-881.

- Skålevåg (2016) Svein Atle Skålevåg, *Utilregnelighet En historie om rett og medisin*, Oslo: Pax 2016
- Smith (1959) Carsten Smith, ”Den norske studieordning for jurister under debatt”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1959, s. 399-420.
- Stang Dahl (1985) Tove Stang Dahl, *Kvinnerett I*, Oslo: Universitetsforlaget 1985.
- Steadman (1973) Henry J. Steadman, ”Implications from the Baxstrom experience”, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 1(3) 1973, s. 189–196.
- Sverdrup (1997) Sidsel Sverdrup, *Evaluering av lovers tilsiktede virkninger En case-studie av markedsføringsloven*, Avhandling forsvart for dr.polit.-graden, Det Samfunnsvitenskapelige Fakultet, Universitetet i Oslo, 1997.
- Sverdrup (2014) Sidsel Sverdrup, *Evaluering – Tilnærming, modeller og eksempler*, Oslo: Gyldendal 2014.
- Syse (1995) Aslak Syse, *Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede - Rettigheter, vern og kontroll som rettslige virkemiddel*, Oslo: Ad Notam Gyldendal 1995
- Syse (1997) Aslak Syse, ”Dømt til behandling – frikjent til fengsel. Nye strafferettslige ansvarsregler og

- særreaksjoner”, *Nytt i strafferetten* nr. 1 1997, s. 21-62.
- Syse (2006a) Aslak Syse, ”Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien”, *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter* 2006, s. 318–342.
- Syse (2006b) Aslak Syse, ”Strafferettslig (u)tilregnelighet juridiske, moralske og faglige dilemmaer”, *Tidsskrift for strafferett* 2006, s. 141–175.
- Syse (2015) Aslak Syse, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, Oslo: Gyldendal 2015.
- Syse (2016) Aslak Syse, *Psykisk helsevernloven med kommentarer*, Oslo: Gyldendal 2016.
- Syse og Nilstun (1997) Aslak Syse og Tore Nilstun, ”Ulike regler – lik lovforståelse? Om tvangsregulering og verdikonflikter i nordisk psykiatri”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1997, s. 837-916.
- Taranger (1915) Absalon Taranger, *Magnus Lagabøters landslov*, Kristiania: Cammermeyers boghandel 1915.
- Terum (2003) Lars Inge Terum, *Portvakt i velferdsstaten – Om skjønn og beslutninger i sosialtjenesten*, Oslo: Kommuneforlaget 2003.

- Teubner (1982) Günther Teubner, ”Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Vol. 68, No. 1 (1982), s. 13-59, Stuttgart: Franz Steiner Verlag.
- Tobiassen (2019) Tomas Midttun Tobiassen, *Når myndighetene griper inn. En studie av legalitetsprinsippet i Høyesteretts praksis*, Bergen: Fagbokforlaget 2019.
- Toftegaard Nielsen (2013) Gorm Toftegaard Nielsen, *Strafferet I Ansvar*, 4. utg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013.
- Wahlgren (2008) Peter Wahlgren, *Lagstiftning : problem, teknik, möjligheter*, Stockholm: Norstedts Juridik 2008.
- Wandall (2016) Rasmus H. Wandall, ”Det ”almene” i den almene retsfølelse – og legitimitet under tiltagende kulturel diversitet”, *Rettsfølelsen i strafferettssystemet – perspektiver fra teori og praksis*, Anne Marie Frøseth, Linda Gröning, Rasmus H. Wandall (red.), Oslo: Gyldendal 2016.
- Warberg (2003) Lasse A. Warberg, ”Hovedlinjer i helseretten”, *Sosialrett*, Kristian Andenæs, Olav Molven, Ørnulf Rasmussen, Kirsten

- Sandberg, Lasse Warberg, 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2003.
- Warberg (2011) Lasse A. Warberg, *Norsk helserett*, 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2011.
- Winge (1917) Paul Winge, *Den norske sindssygeret historisk fremstillet*, 3. bind, Videnskapsselskapets skrifter, I. Mat.-Naturv. Klasse 1916, nr. 11, 1917.
- Aarli (2016) Ragna Aarli, "Embetsverkets rett og plikt til å øve motstand mot utjenlige lover", i *Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer*, Hans Chr. Bugge, Hilde Indreberg, Aslak Syse og Arnulf Tverberg (red.), Oslo: Universitetsforlaget 2016.

*Norske lovforarbeider, stortingsmeldinger og forhandlinger i Stortinget*

Norges offentlige utredninger :

NOU 1974:17 Strafferettslig utilregnelighet og strafferettslige særreaksjoner

NOU 1983:5 «Asylsuvereniteten»

NOU 1983:57 Straffeloven under omforming Straffelovkomisjonens delutredning I

NOU 1988:8 Lov om psykisk helsevern uten samtykke

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner  
Straffelovkommisjonens delutredning IV

NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter

NOU 1993:32 Nytt fundament for friomsorgen

NOU 1997:2 Pasienten først! Ledelse og organisering i sykehus

NOU 1998:21 Alternativ medisin

NOU 2008:15 Barn og straff – utviklingsstøtte og kontroll

NOU 2010:3 Drap i Norge i perioden 2004–2009

NOU 2012:14 Rapport fra 22. juli-kommisjonen

NOU 2014:10 Skyldvne, sakkyndighet og samfunnsvern

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

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

Proposisjoner :

Ot. prp. nr. 27 (1968–1969) Om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover.

Ot. prp. nr. 77 (1980-81) Om lov om endringer i lov av 28. april 1961 nr. 2 om psykisk helsevern og i lov av 19. juni 1969 nr. 57 om sykehus m.v.

Ot. prp. nr. 87 (1993–1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner).

- Ot. prp. nr. 22 (1994–1995) Om lov om politiet (politiloven)
- Ot. prp. nr. 10 (1998–1999) Om lov om spesialisthelsetjenesten m.m
- 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. 46 (2000–2001) Om lov om endringer i straffeloven og i enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i straffeloven §§ 238 og 239)
- Ot. prp. nr. 66 (2000–2001) Om lov om helseforetak m.m.
- Ot. prp. nr. 27 (2002–2003) Om lov om alternativ behandling av sykdom mv.
- Ot. prp. nr. 87 (2002–2003) Om lov om retting av feil m.m. i lovverket
- Ot. prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven)
- Ot. prp. nr. 65 (2005–2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v
- Prop. 108 L (2011–2012) Endringer i psykisk helsevernloven (regionale sikkerhetsavdelinger og enhet med særlig høyt sikkerhetsnivå m.m.)
- Prop. 91 L (2012–2013) Endringer i psykisk helsevernloven (varsling av fornærmede og etterlatte, nattelåsing av pasientrom m.m.)
- Prop. 122 L (2014–2015) Endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.)



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

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

Stortingsmeldinger, innstillinger, forhandlinger og resolusjoner:

Forh. O. (1996-1997), i Kongeriket Norges 141. Stortingsforhandlinger 1996-1997

Innst. O. nr. 33 (1996–1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg for psykisk utviklingshemmede lovbrytere som ikke straffedømmes (tvangsomsorgsloven)

Innst. O. nr. 34 (1996–1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Innst. O. nr. 58 (1998–1999) Innstilling fra sosialkomiteen om lov om helsepersonell m.v (helsepersonelloven)

Innst. O. nr. 73 (1998–1999) Innstilling fra sosialkomiteen om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

Besl. O. nr. 42 (1996-1997) Lov om endringer i straffeloven m.v. (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner)

Besl. O. nr. 71 (1998-1999) Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

Meld. St. 29 (2011–2012) Samfunnssikkerhet

Innst. 179 L (2015–2016) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeloven 2005 mv. (strafferettslige særreaksjoner m.m.)

Kongelig resolusjon, Kommunal- og moderniseringsdepartementet, statsråd: Jan Tore Sanner, Revidert utredningsinstruks, saksnr. 2015005739, dato 19.02.16

### *Rettspraksis*

Rettspraksis fra norske domstoler:

Rt. 1977 s. 1035

Rt. 1992 s. 557, HR-1992-41-A

Rt. 2001 s. 1487, HR-2001-621

Rt. 2002 s. 990, HR-2002-72

Rt. 2005 s. 1091, HR-2005-1448-A

Rt. 2006 s. 1137, HR-2006-1595-A

Rt. 2011 s. 385, HR-2011-559-A

Rt. 2013 s. 588, HR-2013-881-A

LB-2015-40876

Rettspraksis fra EMD:

*Case of Osman v. The United Kingdom*, no. 23452/94, 28.10.98.

*Case of Bevacqua and S. v. Bulgaria*, no. 71127/01, 12.06.08.

*Case of S. and Marper v. The United Kingdom*, no. 30562/04 og 30566/04, 04.12.08

*Case of Branko Tomasic and Others v. Croatia*, no. 46598/06, 15.01.09.

*Case of Sandra Jankovic v. Croatia*, no. 38478/05, 05.03.09.

*Case of Opuz v. Turkey*, no. 33401/02, 09.06.09.

*Case of A. v. Croatia*, no. 55164/08, 14.01.10.

*Case of Hajduova v. Slovakia*, no. 2660/03, 30.11.10.

*Case of Haidn v. Germany*, no. 6587/04, 13.01.11.

*Case of V. v. Slovenia*, no. 26971/07, 01.12.11.

*Case of E.M. v. Romania*, no. 43994/05, 30.10.12.

*Case of De Tommaso v. Italy*, no. 43395/09, 23.02.17.

Avgjørelser fra FN's menneskerettighetskomité:

*Rameka et al. v. New Zealand*, no. 1090/2002, 15.12.03.

*Dean v. New Zealand*, no. 1512/2006, 29.03.09.

*Fardon v. Australia*, no. 1629/07, 10.05.10.

*Rapporter, veiledere, rundskriv og brev*

Tvang i psykisk helsevern. Utvikling i perioden 2013-2017, Helsedirektoratet, Rapport IS-2812

Kontroll av tvangsbruk i psykisk helsevern 2015, Helsedirektoratet, Rapport, 11/2016

Sikkerhetspsykiatri i Norge 2015 – en statusundersøkelse, Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels- og rettspsykiatri, Helse Sør-Øst.

Bedre kvalitet – økt frivillighet, Nasjonal strategi for økt frivillighet i psykiske helsetjenester (2012–2015), Nasjonal plandel fra Helse- og omsorgsdepartementet.

Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring, Rapport fra utredningsgruppe oppnevnt av Justis- og politidepartementet 18. mai 2016, (Mæland-utvalget).

Forhandlinger ved Den norske Kriminalistforenings tredje Møde i November 1894, utgitt 1895.

Forhandlinger ved Den norske Kriminalistforeningers syvende Møde i December 1912, utgitt 1913.

Innstilling vedrørende omsorgen for særlig farlige og vanskelige sinnslidende, avgitt til Sosialdepartementet 27.03.80 (Robak-utvalget).

Lovteknikk og lovforberedelse, Veiledning om lov- og forskriftsarbeid, utgitt av Justisdepartementets lovavdeling februar 2000.

Psykisk helsevernforskriften med kommentarer, Helsedirektoratet, rundskriv, sist oppdatert 20.11.19.

Varsel til fornærmede eller dennes etterlatte, Retningslinjer til straffegjennomføringsloven, Kriminalomsorgen, revidert 26.01.17.

Riksadvokatens rundskriv del II – nr. 6/1978, datert 14.12.78.

Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2001, datert 03.12.01.

Helsedirektoratets til Politiets sikkerhetstjeneste (PST), datert 29.11.12, ref. 12/9023-3.

Vedlegg:

**Intervjuguide – pr november 2015**

**Del II: De faglig ansvarliges vurdering av samfunnsvernoppgaven**

## **Innledning**

Bakgrunnen for dette intervjuet er en avhandling om samfunnsvern i helsevesenet.

Særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern ble innført i 2002. I lovforarbeidene til denne særreaksjonen kommer det frem et bredt spekter av ulike synspunkter på helsevesenets rolle ovenfor kriminelle med alvorlige sinnslidelser.

Målsettingen med avhandlingen er å belyse og forstå hva som skjer når samfunnsvernoppgaven overføres fra justissektoren til helsevesenet

20 faglig ansvarlige blir intervjuet. Det blir tatt notater underveis, og det gjøres opptak av intervjuet. Deretter sammenfattes hovedtrekkene fra intervjuet, og denne sammenfatningen blir lagt fram for de som er intervjuet, for å ivareta gjennomlesning og mulighet til eventuell korrektur. Intervjuet er frivillig, og resultatene blir anonymisert og presentert på en slik måte at de ikke kan tilbakeføres til noen enkeltpersoner.

For å få innblikk i variasjoner stilles det innledningsvis noen spørsmål om deg og institusjonen du jobber ved. I tillegg består intervjuet av følgende hovedtemaer; nemlig om plassering av samfunnsvernoppgaven, om samfunnsvernets relative vekt, om samfunnsvernoppgavens innhold, og om påtalemyndighetens kontrollfunksjon, og om forholdet til gjennomføring av administrativt tvungent psykisk helsevern.

Avklaring av ord og uttrykk;

- Særreaksjonspasient / kapittel 5 – pasient ?
- Administrativt tph / kap 3 tph ?

## **Om den faglig ansvarlige**

- Hva er din utdanning?
- Ved hvilken form for institusjon er du faglig ansvarlig for domfelte?
- Hvor mange domfelte har du f.t. det faglige ansvar for ?
- Hvor lang erfaring har du som ansvarlig for denne typen domfelte?

## **Plassering av ansvaret for samfunnsvernoppgaven**

### **Hovedspørsmål:**

Hvor er ansvaret for gjennomføring av særreaksjonen etter din oppfatning plassert; hos den faglig ansvarlige / er det delt mellom flere ansvarlige eller delt mellom faglig ansvarlig og institusjonen / eller plassert ved institusjonen ?

### **Underordnede spørsmål:**

- hvordan ble det besluttet at du skal være faglig ansvarlig for kap 5-pasienter ?
- skilles det mellom vedtaksansvar og behandlingsansvar for de pasientene du er faglig ansvarlig for, og hva innebærer i så fall ansvaret til den behandlingsansvarlige ?
- hvilken form for opplæring har du fått om gjennomføring av særreaksjonen ?
- hvordan vil du beskrive ditt forhold til de vurderingene som er gjort i dommen; hva angår kriminaliteten som er begått, vurderingen av sinnslidelse og vurderingen av farlighet risiko ?

- de første tre ukene skal gjennomføres med døgnopphold fordi «en slik periode er nødvendig dersom den faglig ansvarlige skal danne seg et riktig bilde av den særreaksjonsdømtes sykdom og farlighet» (Ot.prp.nr.87(1993-94), pkt 7.5.2.1.3). Er det etter din oppfatning behov for et slikt 3-ukers døgnopphold ?

### **Samfunnsvernoppgavens relative vekt eller prioritet**

Hovedspørsmål:

Vurderer du det slik at samfunnsvern hensyn og behandlingshensyn trekker i samme – eller i ulike retninger?

Dersom de trekker i ulik retning: hvilket hensyn er skal ha prioritet ?

### **Samfunnsvernoppgavens innhold**

Hovedspørsmål:

Hvilke former for kriminalitet skal samfunnet etter din oppfatning vernes mot under gjennomføring av særreaksjonen ?

Underordnede spørsmål:

- har det noen betydning hvem som eventuelt kan rammes av kriminaliteten, og i såfall på hvilken måte ?
- har det noen betydning om disse er varslet om permisjoner / utgang / overføring til tph uten døgn, og i så fall på hvilken måte ?



## **Vurdering av påtalemyndighetens kontrollfunksjon**

Hovedspørsmål:

Har påtalemyndigheten etter din vurdering noen reell mulighet til føre tilsyn med samfunnsvernet etter at domfelte er «dømt» til behandling?

Underordnede spørsmål:

- skal det etter din vurdering fattes overføringsvedtak dersom pasienten samtykker til overføringen ?

**Et tilleggstema: Hva mener faglig ansvarlige om likheter / ulikheter mellom innholdet i særreaksjonen og i administrativt vern etter phvl § 3-3, farekriteriet ?**

Hovedspørsmål:

Er det forskjeller i ansvaret som den faglig ansvarlige har for kap-3 pasienter og kap-5 pasienter ?

Skal samfunnsvernet ha en annen vekt under gjennomføring av særreaksjonen, enn under gjennomføring av administrativt tph, og i så fall på hvilken måte ?

Skal samfunnet vernes mot samme former for kriminalitet under særreaksjonen og under administrativt tph ?

Er ditt ansvar annerledes under særreaksjonen, og i såfall på hvilken måte ?

Underordnede spørsmål:

Tar du andre hensyn under gjennomføring av særreaksjonen, enn under administrativt  
tph – her tenker jeg eksempelvis på hensynet til fornærmede og pårørende, og  
hensynet til presseoppslag, ,

Samlet sett; får særreaksjonspasienter en annen gjennomføring enn kap 3-pasienter, og  
i så fall; hva mener du er hovedårsakene ?



Grafisk design: Kommunikasjonseksperimenter, UIB / Trykk: Skjerve Kommunikasjon AS



[uib.no](http://uib.no)

9788230867501 (print)

9788230860359 (PDF)