

Farevilkåret i tvungent psykisk helsevern

Hva vil det si at pasienten er en «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller helse»?

Kandidatnummer: 3

Antall ord: 12 788



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Probemstilling	4
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Kort om fremstillingen	5
2 Rettskilder og metode.....	6
2.1 Sammenhengen mellom §§ 3-3 nr. 3 bokstav b og nr. 4.....	7
3 Hensyn.....	9
4 Legalitetsprinsippet	10
5 En menneskerettslig innfallsvinkel	12
5.1 Særlig om EMK	12
5.1.1 Kort om EMK art. 3	12
5.1.2 Hvilke tolkningsmomenter gir EMK art. 5?.....	13
5.1.3 Er tvang i psykiatrien i strid med CRPD?	15
6 Vilkårene i farekriteriet	17
6.1 Pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse»	17
6.2 Tvungent psykisk helsevern må være «nødvendig»	17
6.3 Om årsakssammenheng mellom den alvorlige sinnslidelsen og faremomentet.....	18
7 Skadealternativene i farevilkåret.....	20
7.1 Vilkåret «fare for eget liv»	20
7.2 Vilkåret «fare for egen helse»	20
7.2.1 Tolkningsalternativ: Skal «alvorlig» og «helse» ses i sammenheng?	20
7.2.2 Den øvre grensen for «helse»-alternativet	21
7.2.3 Den nedre grensen for «helse»-alternativet.....	23
7.2.4 Kreves mer enn bagatellmessig skade?	23
7.2.5 Omfattes psykisk helsefare?.....	24
7.2.6 Tilfeller av egen omsorgssvikt og sosial fornedrelse	24
8 Om prognosevurderingen	27
8.1 Skal «nærliggende og alvorlig» vurderes hver for seg eller samlet?	27
8.2 Hva er en «alvorlig fare»?	28
8.2.1 Ordlyden og forarbeider	28

8.2.2	Kan sannsynlighetskravet konkretiseres?.....	29
8.2.3	Kort om valg i sannsynlighetsvurderingen.....	30
8.2.4	Skal det aktuelle skadealternativet hensyntas?.....	31
8.3	Hva er en «nærliggende fare»?.....	31
8.3.1	Faren må være «reell» og «kvalifisert».....	32
8.3.2	Hvor «nærliggende» i tid må faren oppstå?	33
8.3.3	Kan det foreligge en konstant nærliggende fare?.....	34
8.3.4	Sentrale momenter tilknyttet pasientens historikk	34
8.3.5	Hvordan vektes pasienten sine egne uttalelser?	38
8.3.6	Har det betydning at pasienten har et «sikkerhetsnett» rundt seg?	39
9	Avsluttede bemerkninger	42
	Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Temaet for oppgaven er farevilkåret ved egenfare i Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 1999 § 3-3 (1) nr. 3 bokstav b. Lovkravet er oppfylt når «[p]asienten har en alvorlig sinnslidelse og etablering av tvungent psykisk helsevern er nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget [...] liv eller helse». I denne oppgaven vil jeg undersøke innholdet og praktiseringen av de ulike delvilkårene, med særlig vekt på hva som er en «nærliggende og alvorlig fare» (prognosevurderingen).

1.2 Aktualitet

Grunnleggende verdier om selvbestemmelsesrett og menneskeverd settes mot hverandre når et vedtak om tvangsinnleggelse fattes med hjemmel i psykisk helsevernloven. Til tross for vedtakenes inngripende karakter har det i senere år blitt rapportert om en økt bruk av farevilkåret.¹

Psykisk syke pasienter sin rett til å bestemme om de vil motta medisinsk behandling har etter årtusenskiftet fått et økt fokus i nasjonal og internasjonal lovgiving.² Farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b har imidlertid stått uendret. I kjølvannet av at det ble innført et vilkår for tvungent psykisk helsevern om at «[p]asienten mangler samtykkekompetanse» i phvl. § 3-3 nr. 4 i 2017 har imidlertid problemstillingen blitt ekstra aktuell. Samtykkekompetente pasienter som utgjør en «fare for egen helse» kan etter lovendringen ikke lenger tvangsinnlegges. Dersom pasienten utgjør en «fare for eget liv» er det imidlertid ikke av betydning om pasienten har samtykkekompetanse. Presset på «helse»-alternativet i bestemmelsen har dermed blitt større etter lovreformen, og det har fått større betydning om pasienten utgjør en «fare for eget liv» siden kompetansevilkåret da ikke gjelder. I mai 2022 satt helseminister Ingvild Kjerkol ned et utvalg som blant annet skal «undersøke hvordan praktiseringen av

¹ Helsedirektoratets rapport IS-2888, s. 5.

² Prop. 147 L (2015-2016) s. 23.

farevilkåret har utviklet seg etter lovendringen, herunder hva vurderingen baserer seg på av opplysninger og hvordan ulike hensyn vektet». ³

1.3 Kort om fremstillingen

I oppgavens punkt 2 vil jeg omtale sentrale rettskilder og metode for problemstillingen. I punkt 3 til 5 vil jeg behandle hvilke hensyn som gjør seg gjeldende for farevilkåret ved egenfare, legalitetsprinsippets styrke i saker om tvang og hvordan farevilkåret stiller seg i en menneskerettslig kontekst. Oppgavens problemstilling behandles i punkt 6 til 8. Jeg knytter først noen bemerkninger til inngangsvilkårene som må være oppfylt for at farevurderingen blir aktuell. Deretter vurderes det rettslige innholdet av skadealternativene «liv» og «helse», før fokuset rettes inn mot prognosevilkåret. Jeg har vurdert det som mest hensiktsmessig for fremstillingen å behandle «alvorlig fare» og «nærliggende fare» separat. I vurderingen av hva som er en «alvorlig fare» er fokuset sannsynlighetsgraden som prognosevilkåret opererer med. I vurderingen av hva som er en «nærliggende fare» redegjør jeg for Høyesteretts tolkning om at faren må «reell» og «kvalifisert» på vurderingstidspunktet, før fokuset rettes mot sentrale momenter som gjør seg gjeldende i vurderingen. I punkt 9 vil det knyttes noen avsluttende bemerkninger til problemstillingen.

³ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ekspertutval-skal-evaluere-vilkaret-om-manglande-samtykkekompetanse-for-bruk-av-tvang-i-psykisk-helse/id2911610/> (lest: 10/12/22).
<https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/ekspertutvalg-om-tvang/id2911600/> (lest: 25/12/22).

2 Rettskilder og metode

Den mest sentrale rettskilden for oppgaven vil være psykisk helsevernloven av 1999. I tillegg vil forarbeidene til psykisk helsevernloven i Ot.prp.nr.11 (1998–1999) stå sentralt.⁴ Det er imidlertid spørsmål tilknyttet rekkevidden av farevilkåret som ikke blir behandlet i denne proposisjonen. Tolkningsbidrag fra forarbeidene ved lovendringen i 2017 – Prop.147 L (2015–2016) – vil derfor også bli referert til.⁵

Rettspraksis vil få en sentral rolle i fremstillingen. Det er få Høyesterettsdommer som omhandler pasienter som utgjør en fare for eget liv eller helse, og lagmannsrettspraksis vil derfor stå sentralt. Oppgaven tar utgangspunkt i 11 lagmannsrettsdommer og én Høyesterettsdom om farevilkåret ved egenfare. Nygaard uttaler om vekten av lagmannsrettspraksis at det «iallfall bør kunne reknast som eit stykke rettslitteratur, og kunne ha interesse i minst like stor grad som det».⁶ I spørsmål om rettsavklaring vil lagmannsrettspraksis ha liten verdi. Vekten av disse dommene vil imidlertid økes dersom flere dommer gir uttrykk for samme lovforståelse eller måte å argumentere på, eller der hvor det finnes få rettsavklarende Høyesterettsdommer.

Helsedirektoratet har i rundskrivet IS-2017-1 gitt kommentarer til hvordan bestemmelsene i psykisk helsevernloven skal forstås. Den rettskildemessige vekten av rundskriv er i utgangspunktet lav, men spesielt lav på områder hvor legalitetsprinsippet står sterkt. Østenstad har argumentert for at rundskrivet i saker om samtykkekompetanse har fått «ein uvanleg sterk rettskjeldemessig posisjon» gjennom først å bli vist til i proposisjonen til lovendringen i 2017, og senere bygget på av Høyesterett.⁷ Uttalelsene i rundskrivet er imidlertid aldri vist til i rettspraksis om farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b. Rundskrivet må anses som en variant av forvaltningspraksis og vektlegges deretter.⁸

NOUene 2011: 9 «Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet: Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern» (Paulsrudutvalget) og 2019: 14 «Tvangsbegrensingsloven: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten» (Tvangslovutvalget) vil bli referert til som tolkningsbidrag for å

⁴ Ot.prp.nr.11 (1998–1999): Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven).

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

⁶ Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, Bergen 2004 s. 210.

⁷ Østenstad, «Prinsipp for vurdering av samtykkekompetanse», LoR 2021, s. 24-42, på s. 27.

⁸ Østenstad, «Prinsipp for vurdering av samtykkekompetanse», LoR 2021, s. 24-42, på s. 27.

underbygge poenger som fremgår av andre rettskilder eller for å gi tolkningsbidrag der øvrige rettskilder er tause. NOUene må anses å ha samme rettskildemessige vekt som juridisk litteratur i spørsmål som ikke har ført til lovendring. Av juridisk litteratur vil det vises til bøkene «Psykisk helsevernloven med kommentarer» (2016) av Aslak Syse og «Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentar» (2014) av Tore Roald Riedl og Wenche Dahl Elde, i tillegg til utvalgte juridiske artikler.

2.1 Sammenhengen mellom §§ 3-3 nr. 3 bokstav b og nr. 4

Det må avklares om kilder tilknyttet «fare for eget liv»- unntaket i samtykkekompetanse-regelen har relevans for problemstillingen. Unntaket i kompetansevilkåret har ikke et «fare for egen helse»-alternativ, noe som gjør at bestemmelsene opererer med forskjellige terskler. I dommen HR-2020-1167-A behandlet Høyesterett spørsmålet om «fare for eget liv»-unntaket i bestemmelsen må tolkes innskrenkende til å bare gjelde fare for selvmord. Førstvoterende uttaler om sammenhengen mellom bestemmelsene at «[d]ersom lovgiver da nr. 4 ble tilføyd, hadde ment å legge et annet innhold i det tilsvarende begrepet, ville det være grunn til å forvente at dette ble presisert i forarbeidene til denne bestemmelsen».⁹ Det er ikke foretatt en slik presisering i forarbeidene. Det uttales videre at «[d]et er på det rene at fare for en dødelig somatisk lidelse som følge av spiseforstyrrelse omfattes av nr. 3 bokstav b uavhengig av forståelsen av fare for eget liv» og at det derfor «ikke kan legges for stor vekt på sammenhengen mellom de to bestemmelsene».¹⁰ Det er gode grunner for en slik slutning. Ved å bruke rettskilder tilknyttet § 3-3 nr. 3 bokstav b i klarleggingen av «fare for eget liv»-unntaket i § 3-3 nr. 4 vil kildene kunne misforstås ettersom at «fare for eget liv eller helse» ofte omtales samlet. Det kan derfor være usikkerhet rundt hvilket av skadealternativene uttalelsen retter seg mot.

Dette problemet oppstår imidlertid ikke for problemstillingen i denne oppgaven hvor det er «fare for eget liv»-alternativet i § 3-3 nr. 3 bokstav b som skal klarlegges. Legalitetsprinsippet vil tale for at vilkåret «fare for eget liv» skal forstås likt i begge bestemmelsene, særlig der uttalelsene er forenlig med en naturlig forståelse av ordlyden. Det nevnes også at Helsedirektoratet bruker kilder om «fare for eget liv»-unntaket i phvl. § 3-3 nr. 4 når de omtaler «fare for eget liv» i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b, selv om dette ikke kan anses som

⁹ HR-2020-1167-A avsnitt 43.

¹⁰ Ibid avsnitt 44.

avgjørende.¹¹ Konklusjonen er at rettskilder tilknyttet «fare for eget liv»-alternativet i phvl. § 3-3 nr. 4 også er relevant i klarleggingen av phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b.

¹¹ IS-2017-1 (på Helsedirektoratet.no). Pkt. «Nr. 3 bokstav b – Farevilkåret» avsnitt 4. (lest 7.12.22).

3 Hensyn

Utgangspunktet i helselovgivingen er at alle mennesker har selvbestemmelsesrett i behandlingsspørsmål.¹² I tvangspanykkiatrien står imidlertid selvbestemmelsesretten opp mot samfunnets «plikt» om å hjelpe syke mennesker og sterke velferdsmessige hensyn må avveies mot hverandre. J. F. Bernt omtaler dette som «valget mellom å unnlate å gi hjelp eller omsorg til den som trenger det, og å krenke medmenneskers frihet ved å frata dem et vern for fysisk og psykisk integritet som vi anser som et grunnleggende gode i den liberale rettsstat».¹³ Hensynet som blir avgjørende når tvungent psykisk helsevern etableres for pasienter som utgjør fare for eget liv eller helse kalles *individuell paternalisme* og beskrives av Syse som «[i]ntervensjoner og inngrep som pasienten ikke samtykker til, men som foretas ut fra hensynet til vedkommendes beste».¹⁴ Etablering av tvungent psykisk helsevern når pasienten utgjør egenfare bygger på en tanken om at «beslutningsfatteren «vet best» hva som er i pasientens interesse».¹⁵

Hensynet til selvbestemmelse har blitt viktigere i helselovgivingen de siste tiårene, noe som må ses i sammenheng med et økt fokus på menneskerettigheter (se punkt 5).¹⁶ I forarbeidene Prop. 147 L fra 2017 fremgår det at det må «vurderes hvilke rettslige virkemidler som kan styrke pasientenes selvbestemmelse uten at dette i for stor grad går på bekostning av de hensynene som ligger bak dagens tvangsregler i psykisk helsevernloven».¹⁷ Når det gjelder farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b går grensen for selvbestemmelse der hvor det foreligger fare for pasientens «liv eller helse». Dette er begge rettsgoder med et svært sterkt vern, og spesielt hensynet til liv er godt vernet både i norsk rett og i menneskerettighetene.¹⁸ Hensyn utover dette, for eksempel til pasientens pårørende, har imidlertid ikke betydning i farevurderingen i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b når pasienten «bare» utgjør en egenfare.¹⁹

¹² Se Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1. Se også Grunnloven § 102 og EMK art. 8

¹³ J. F. Bernt, «Tvangsbruk i sosialtjenesten», Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesteloven, Asbjørn Kjønstad m.fl. 2. utg., Fagbokforlaget 2000, s. 227.

¹⁴ Syse (2016) s. 361.

¹⁵ Syse (2016) s. 435.

¹⁶ Prop. 147 L (2015-16) s. 23.

¹⁷ Ibid s. 23-24.

¹⁸ NOU 2019: 14 s. 472.

¹⁹ Andre hensyn, f.eks. hensynet til pårørende vil eventuelt vurderes som et moment i helhetsvurderingen etter phvl. § 3-3 nr. 7.

4 Legalitetsprinsippet

Det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet er nedfelt i Grunnloven § 113 som et krav om at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Etablering av tvungent psykisk helsevern er et «inngrep» som krever lovhjemmel. Spørsmålet er hvor sterkt legalitetsprinsippet står i saker om tvangsinnlegger ved fare for eget liv eller helse etter psykisk helsevernloven.

I Rt. 1995 s. 530 gir Høyesterett uttrykk for at det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet er relativt:

«Jeg antar, med bakgrunn i teori og rettspraksis, at kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Også andre rettskildefaktorer enn loven selv må etter omstendighetene trekkes inn.»

Et vedtak om tvungent psykisk helsevern er av integritetskrenkende karakter og begrenser pasientens grunnleggende rettigheter. Det kan derfor argumenteres for at legalitetsprinsippet står svært sterkt i tvangspsykiatrien. Dette har i det minste vært synspunktet som har vært fremholdt i juridisk teori.²⁰ Høyesterettspraksis, særlig Rt 1993 s 249 og Rt. 2010 s 612 (Sårstell), viser imidlertid at det også kan forekomme saker på helserettens som gir uttrykk for et *svakt* legalitetsprinsipp.

I Rt. 1993 s. 249 var spørsmålet om pasienten skulle skrives ut fra tvungent psykisk helsevern. Det var stor sannsynlighet for at pasientens sykdom ville bli forverret på en måte som ville ført til en ny innleggelse i løpet av «forholdsvis kort tid». Psykisk helsevernloven av 1961 hadde imidlertid ikke noe «forverringsalternativ» i behandlingvilkåret i motsetning til dagens lov. Høyesterett viser til at et forverringstilfellet ikke faller «umiddelbart inn under en naturlig forståelse av lovens uttrykk» og at det er «prinsipielle betenkeligheter» med å anvende vilkåret utenfor de tilfeller som omfattes «direkte av bestemmelsens ordlyd». Likevel ble loven tolket utvidende blant annet fordi problemstillingen ble ansett som «praktisk viktig» og «sterke reelle hensyn» talte for at behandlingskriteriet skulle anvendes. Høyesterett fulgte opp resultatet fra dommen i kommende saker.²¹

²⁰ Se Østenstad «Sårstelldommen (Rt-2010-612) - prejudikat for kva?», Lov og Rett 2014 s. 484-501, s. 486-488.

²¹ Rt. 2000 s. 23 s. 26 og Rt. 2001 s. 1481.

I Rt. 2010 s. 612 var spørsmålet var om en samtykkekompetent sykehjemspasient måtte godta nødvendig sårstell og grunnleggende hygienetiltak mot sin vilje. Flertallet i Høyesterett (3-2) kom til at sykehjemmet kunne stille vilkår som innebar tvang i form av sårstell, selv om det ikke forelå en klar hjemmel for vilkårssettingen. Det har blitt diskutert i teorien hvor stor betydning dommen vil ha på helsefeltet. Blant annet mener Østenstad at dommen ikke vil være av stor betydning som prejudikat.²²

Den store variasjonen og kompleksiteten i problemstillinger i tvangspsykiatrien gjør at det «ikke kan oppstilles et entydig strengt krav til presise inngrepshjemler på feltet».²³ Et for «strengt krav» vil kunne medføre at virkeområdet for bestemmelsene ikke fanger opp de tiltenkte tilfellene. På den andre siden vil for generelle utforminger være problematisk ovenfor kravet om klar lovhjemmel som følger av legalitetsprinsippet.

Dommene som er vist til ovenfor, og utfordringen med å formulere presise inngrepshjemler for saker om tvungent psykisk helsevern, kan tilsi at legalitetsprinsippet i tvangspsykiatrien ikke står sterkt. Ettersom at det kan stilles spørsmål ved relevansen av de omtalte Høyesterettsdommene er det imidlertid usikkert hvor stor vekt de har som prejudikater på tvangsfeltet. Konklusjonen er derfor at legalitetsprinsippet som hovedregel står sterkt i saker om etablering av tvungent psykisk helsevern når pasienten utgjør en fare for eget liv eller helse.

²² Se også Salte: «Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven – strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolspraksis?», Lov og rett, vol. 54, 10, 2015, s. 616–636, s. 619-622.

²³ NOU 2019: 14 s. 305.

5 En menneskerettslig innfallsvinkel

Det er åpenbart at sentrale menneskerettigheter berøres når det fattes vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern, og spørsmålet i det følgende er hvordan rettighetene gjør seg gjeldende. Gjennom menneskerettsloven § 2 er traktater som EMK (Den europeiske menneskerettskonvensjonen), ØSK (Konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter), og FN-konvensjonen CPRD (Rights of Persons with Disabilities) ratifisert i norsk rett og konvensjonene skal gis forrang mot nasjonal lov ved motstrid.²⁴ I tillegg er menneskerettighetene lovfestet i Grunnloven del E hvor det fremgår av § 92 at staten skal respektere og sikre rettighetene. I tolkningen av Grunnlovsbestemmelsene har Høyesterett lagt til grunn at praksis fra EMD vil være relevant.²⁵ Psykisk helsevernloven må dermed være i overensstemmelse med menneskerettighetene for at den ikke skal kunne bli tilsidesatt av EMD.²⁶

5.1 Særlig om EMK

I forarbeidenes omtale av menneskerettighetene står EMK sentralt. I saker om etablering av tvungent psykisk helsevern med hjemmel i farevilkåret ved egenfare vil særlig art. 5 om personlig frihet og sikkerhet være av betydning. I tillegg vil både art. 3 (forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling), art. 8 (om retten til privatliv) og art. 14 (forbud mot diskriminering) være sentrale menneskerettigheter i saker om tvungent psykisk helsevern.²⁷ For å være i tråd med konvensjonen må det konkrete inngrepet i pasientens frihet følge av lov, være forholdsmessig og nødvendig. Kjernen i forholdsmessighetskravet er at fordelene med inngrepet må veie tyngre enn ulempene/skadevirkningen, mens nødvendighetskravet innebærer at det minst inngripende tiltaket som er effektivt for å unngå faren skal prioriteres («minste inngreps prinsipp»).²⁸

5.1.1 Kort om EMK art. 3

Det fremgår av EMK art. 3 at «[n]o one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment». Regelen setter opp en forbud mot tortur og

²⁴ Menneskerettsloven § 3. Se også Prop L 147 s. 12.

²⁵ Se særlig Grl. §§ 93, 94 og 102 og f.eks. HR-2018-1783-A avsnitt 25.

²⁶ EMK art 46 nr. 1.

²⁷ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s. 32-34

²⁸ NOU 2019: 14 s 175.

umenneskelig behandling. Bestemmelsen behandles kort ettersom at den er mest relevant for gjennomføringen av tvungent psykisk helsevern (kap. 4 i phvl.). Det nevnes imidlertid at nyere EMD-praksis om bestemmelsen taler for at tvangsbruken må anses som medisinsk nødvendig for å være i tråd med EMK.²⁹

5.1.2 Hvilke tolkningsmomenter gir EMK art. 5?

Art. 5 nr. 1 slår fast en hovedregel om at «[e]veryone has the right to liberty and security of person». Et unntak fra denne hovedregelen er at «persons of unsound mind» kan frihetsberøves der det er «prescribed by law», jf. bokstav e). Utgangspunktet er at inngrep i sinnslidende personer sin rett til frihet må ha hjemmel i nasjonal rett. Spørsmålet er hvordan bestemmelsen skal forstås og hvilke tolkningsmomenter den gir.

Den konkrete lovhjemmelen må tilfredsstillende visse kvalitetskrav som ivaretar tilgjengelighets- og forutberegnelighetshensyn, men EMD har godtatt mindre klare lovhjemler på områder hvor det er særlig krevende å formulere de presist. Det sentrale er om den konkrete tvangshjemmelen i tilstrekkelig grad hindrer myndighetenes adgang til å foreta vilkårlige inngrep.³⁰ Dommen *Plesó mot Ungarn* (2012) er et eksempel på at lovhjemmelen ikke var tilstrekkelig presist utformet og retten uttaler følgende:

«However, even assuming that the condition of «lawfulness» was met in the instant case and, moreover, that the applicant was reliably shown to be of unsound mind, the Court finds the Government's arguments unconvincing as to whether the mental disorder in question was of a kind or degree warranting compulsory confinement, especially since the national law – or the domestic court hearing the case – did not appear to distinguish between an imminent danger to the applicant's health and a more remote risk of his health deteriorating».³¹

Da psykisk helsevernloven av 1999 ble vedtatt la departementet til grunn i forarbeidene at «[k]ravet om en framgangsmåte foreskrevet ved lov er oppfylt i lovutkastets kap 3, som har forholdsvis detaljerte regler om etableringen av tvungent psykisk helsevern».³² Syse finner

²⁹ Se Prop 147 L. (2015-2016) s. 12 og særlig *M.S. mot Kroatia* (2015). Se også f.eks. *Bures mot Tsjekkia* (2012) og *Henaf mot Frankrike* (2003).

³⁰ NOU 2019: 14 s. 174.

³¹ *Plesó mot Ungarn* (2012), avsnitt 66. Se også NOU 2019: 14 s. 175.

³² Ot.prp.nr.11 (1998-1999), s. 34.

heller ikke at det norske regelverket bryter med EMK i tilfeller hvor det dreier seg om farevilkåret:

«Det oppstilles etter EMDs praksis ingen nærmere krav til hvilke lovopstilte tilleggsvilkår som kan godtas som rettmessige for frihetsberøvelse etter artikkel 5 nr. 1. EMK synes ikke å oppstille skranker for henholdsvis det norske behandlings- og/eller farevilkåret i phvl. § 3-3 første ledd nr. 3.»³³

I vurderingen av om det er i tråd med konvensjonen å innskrenke friheten til en alvorlig sinnslidende person vil det være avgjørende om nødvendigheten og forholdsmessigheten av inngrepet kan dokumenteres på en tilfredsstillende måte.³⁴ Det har tidligere blitt påpekt i juridisk teori at EMD på tvangspsykiatrifeltet har gitt statene en vid skjønnsmargin til å vektlegge psykiatrifaglige vurderinger, men det har i senere år vært en utvikling i retning av strengere kontroll.³⁵

Et eksempel på dette er dommen *Gajcsi mot Ungarn* (2006) hvor retten uttalte at «[t]he reasoning of the court decision to prolong his psychiatric detention had been very superficial and insufficient to show that his conduct had been dangerous for the purposes of paragraph 1 of that provision».³⁶ Et annet eksempel er dommen *Dodov mot Bulgaria* (2012) hvor retten blant annet uttaler at «the Government have not shown that the applicant's state of health was such as to put him at immediate risk, or to require the imposition of any special restrictions to protect his life and limb».³⁷ Den sistnevnte uttalelsen har imidlertid begrenset vekt isolert da dommen ikke gjaldt spørsmålet om frihetsberøvelse.

Det finnes også EMD-praksis hvor frihetsberøvelsen ikke er konvensjonsmessig fordi det finnes mindre inngripende effektive tiltak. Et eksempel på dette er dommen *Litwa mot Polen* (2000) hvor retten uttaler følgende:

“The detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be

³³ Syse (2016) s. 447.

³⁴ Se f.eks. sitatet fra *Plesó mot Ungarn* ovenfor.

³⁵ Riedl og Elde (2014) (e-bok) «Innledning» - «Kort om rettskildesituasjonen per i dag» avsnitt 5. Se også NOU 2019: 14 s. 175-176 og 477 og *Stanev mot Bulgaria* fra 2012 (storkammer).

³⁶ *Gajcsi mot Ungarn* (2006), avsnitt 18.

³⁷ *Dodov mot Bulgaria* (2008), avsnitt 128

detained. That means that it does not suffice that the deprivation of liberty is executed in conformity with national law but it must also be necessary in the circumstances.”³⁸

Når det gjelder etablering av tvungent psykisk helsevern med hjemmel i farevilkåret ved egenfare er det mest vesentlige om hjemmelen for inngrepet følger av lov og om en inngrepet er begrunnet på en måte som tilfredsriker EMDs krav nødvendighet og forholdsmessighet. EMD har i senere år ført en strengere kontroll i saker tvangspsykiatri enn de har gjort tidligere. Selv om praksis fra EMD er av betydning for hvordan egenfarevilkåret i psykisk helsevernloven skal forstås brukes imidlertid ikke dommer i rettens konkrete argumentasjon. Dette må ses i sammenheng med at psykisk helsevernloven er utformet i tråd med kravene som følger av EMK art. 5 og tilhørende rettspraksis fra EMD. Dersom TPH etableres fordi det foreligger en «nærliggende og alvorlig fare» mot pasientens «liv eller helse» og faren er tilstrekkelig begrunnet er utgangspunktet at inngrepet i tråd med EMK art. 5.

5.1.3 Er tvang i psykiatrien i strid med CRPD?

CRPD-konvensjonens formål er å sikre menneskerettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre. Norge ratifiserte konvensjonen i 2013, men den er ikke inkorporert i norsk rett.³⁹ På grunn av presumsjonsprinsippet får imidlertid konvensjonen betydning for tolkningen av psykisk helsevernloven. Det fremgår av CRPD art. 14 nr. 1 bokstav b at «...the existence of a disability shall in no case justify a deprivation of liberty». Uttrykket «disability» omfatter blant annet psykiske lidelser som kan anses som «alvorlig og langvarig funksjonsnedsettelse». ⁴⁰ Bestemmelsens ordlyd tilsier at det ikke skal være mulig å etablere tvungent psykisk helsevern for pasienter med en alvorlig sinnslidelse.

Da CRPD ble ratifisert i norsk rett konkluderte departementet imidlertid med at «konvensjonsforpliktelsene ikke nødvendiggjør endringer i de gjeldende tvangshjemlene i nasjonal helselovgivning», selv om FNs CRPD-komité anser tvangspsykiatri som uforenlig med konvensjonen. ⁴¹ Syse omtaler art. 14 som en «svært omdiskutert bestemmelse med et ikke avklart innhold» og uttaler at «det er grunn til å reservere seg mot komitéens traktatforståelse». ⁴² Norge tok følgende tolkningsforbehold om art. 14 da konvensjonen ble

³⁸ Litwa mot Polen (2000), avsnitt 78.

³⁹ HR-2020-1167-A avsnitt 65.

⁴⁰ Prop. 147 L (2015-2016) s. 13.

⁴¹ Prop. 106 S (2011-2012) s. 16.

⁴² Syse (2016) s. 461 og 468.

ratifisert:

«Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.»⁴³

Dette ble imidlertid kritisert av CRPD-komiteén i 2014 da de uttalte at flere medlemsland «still provide instances in which persons may be detained on the grounds of their actual or perceived disability, provided there are other reasons for their detention, including that they are dangerous to themselves or to others».⁴⁴

Da Norge ga sin første rapport om implementering av konvensjonen i 2015 ble det fastholdt at Norges tolkning er i tråd med forståelsen av konvensjonen blant statspartene, selv om den går i mot CRPD-komiteén egen fortolkning.⁴⁵ Senere har Høyesterett har lagt til grunn i sin praksis at tvangsinnleggelse etter psykisk helsevernloven er i tråd med konvensjonen.⁴⁶ Etter at CRPD-komiteén gjentok kritikken av blant annet Norge i en rapport fra 2019/20 er det mest nærliggende å konkludere med at norsk rett i samsvar konvensjonen slik den forstås av konvensjonspartene. Det nevnes også at Menneskerettskomiteén i FN etter Syse sitt syn godtar mer tvangsbruk enn det CRPD-komiteén gjør.⁴⁷ På nåværende tidspunkt er det usikkert hvor stor praktisk betydning CRPD har for anvendelsen av farevilkåret.

⁴³ Prop. 106 S (2011-2012) s. 17.

⁴⁴ Syse (2016) s. 465.

⁴⁵ Prop 147 L (2015-2016) s. 14.

⁴⁶ HR-2016-1286-A avsnitt 30, HR-2020-1167-A avsnitt 66.

⁴⁷ Syse (2016) s. 468.

6 Vilkårene i farekriteriet

Før fokuset rettes mot farevurderingen i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b vil det gis en oversikt over vilkårene om at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse» og at tvungent psykisk helsevern må være «nødvendig» for å hindre at vedkommende «på grunn av sinnslidelsen» oppfyller farevilkåret. De øvrige materielle vilkårene i phvl. § 3-3 som må være oppfylt for at tvang kan etableres avgrenses det mot i den kommende fremstillingen. Det nevnes likevel at disse blant annet inneholder krav om at frivillig psykisk helsevern må ha vært forsøkt («minste inngreps prinsipp») og rettssikkerhetsmekanismer som at pasienten må ha vært undersøkt av to leger og at tvang må fremtre som den klart beste løsningen for pasienten etter helhetsvurdering.

6.1 Pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse»

Ordlyden av inngangsvilkåret «alvorlig sinnslidelse» tilsier at det må foreligge en mental sykdom som får store konsekvenser for pasienten. Kjernen i begrepet etter både forarbeider og rettspraksis er tilfeller av psykose, men det skal gjøres en helhetsvurdering og begrepet ikke knyttet til bestemte diagnoser.⁴⁸ I tilfellet hvor pasienten har en kronisk grunnlidelse er det etter rettspraksis ikke et krav om aktive psykosesymptomer.⁴⁹ I relasjon til problemstillingen er det særlig relevant at Høyesterett har avklart at alvorlige tilfeller av anoreksi kan anses som en «alvorlig sinnslidelse».⁵⁰ Vurderingstemaet i dommene har vært om pasienten har evne til å innrette seg etter sykdommen og «foreta en realistisk vurdering av slike forhold som eget utseende, kroppens vekt og fungering og de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn det som er nødvendig».⁵¹

6.2 Tvungent psykisk helsevern må være «nødvendig»

Vilkåret om at tvungent psykisk helsevern må være «nødvendig» må ses i sammenheng menneskerettslige forpliktelser som Norge er bundet av og det vises tilbake til menneskerettighetspunktet for en nærmere omtale. I relasjon til psykisk helsevernloven gir vilkåret uttrykk for et «minste inngreps prinsipp», men er også omtalt som et virkningskrav der man legger opp til en «vurdering av prognosen for den alvorlige sinnslidelsen *uten*

⁴⁸ Ot.prp.nr 11 (1998-1999) s. 154.

⁴⁹ Se Rt. 1993 s 249.

⁵⁰ Se Rt. 2015 s 913 og HR-2020-1167-A.

⁵¹ Se Rt. 2015 s 913 avsnitt 42.

tvungent psykisk helsevern sammenlignet *med* tvungent vern». ⁵² I forarbeidene om lovendringen i psykisk helsevernloven i 2017 er det uttalt at tvang bare skal brukes når det er «helt nødvendig og som en siste utvei». ⁵³ Ettersom at det har vært en utvikling i helseretten hvor hensynet til selvbestemmelse i senere år har fått større vekt, er det verdt å merke seg at også terskelen for hva som er «nødvendig» i henhold til etablering av psykisk helsevern er endret for samtykkekompetente pasienter som utgjør en «fare for egen helse». ⁵⁴

6.3 Om årsakssammenheng mellom den alvorlige sinnslidelsen og faremomentet

Vilkåret «på grunn av» er naturlig å forstå som et krav om årsakssammenheng mellom den «alvorlige sinnslidelsen» og at pasienten utgjør en fare for eget liv eller helse. Høyesterett har uttalt at det må være «sammenheng mellom den alvorlige sinnslidelsen og det tilleggsvilkåret som får anvendelse». ⁵⁵ Farevilkåret kan derfor bare anvendes i tilfeller hvor f.eks. selvskading eller et selvmordsønske er et utslag av den alvorlige sinnslidelsen. I tvangspanykatrien er det kun i slike tilfeller at det individualpaternalistiske hensynet som begrunner tvangsinnleggelse vil være mer tungtveiende enn hensynet til selvbestemmelse.

Pasienter kan ha utstrakte problemer med destruktiv atferd uten at dette nødvendigvis er et utslag av sinnslidelsen, men rettens oppgave er å bevise årsakssammenheng. Et spørsmål som kan reises er hvilke momenter som er avgjørende når årsakskravet skal vurderes i saker hvor pasienten utgjør en fare for eget liv eller helse. Dette er svært lite omtalt i rettskildene. At det er krevende å «konstruere hva en annen person ville ha ment dersom vedkommende hadde hatt sin psykiske funksjonsevne intakt» er imidlertid belyst av Tvangslovutvalget, men da som et argument *mot* en regel om «antatt samtykke», og ikke i relasjon til årsakskravet i farevurderingen. ⁵⁶ Det er ikke funnet rettspraksis om egenfarevilkåret hvor det problematiseres om årsakskravet er oppfylt og det er kun i et fåtall dommer hvor retten eksplisitt slår fast at slik årsakssammenheng foreligger. ⁵⁷ Et eksempel er dommen LB-2015-13924 hvor retten «finner det klart at så vel selvskadingen som ønsket om å ta sitt liv henger nøye sammen med [pasientens] alvorlige sinnslidelse». Et annet eksempel er dommen LB-

⁵² NOU 2011: 9 s. 168.

⁵³ Prop.147 L (2015–2016) s. 5.

⁵⁴ Phvl. § 3-3 nr. 4.

⁵⁵ Rt. 2001 s. 1481.

⁵⁶ NOU 2019: 14 s. 320.

⁵⁷ I LB-2015-13924 blir det f.eks. eksplisitt slått fast årsakssammenheng.

2020-11226 hvor manglende årsakssammenheng mellom psykisk lidelse og faremoment anført av en pasient som de siste årene hadde hatt flere forsøk på «ta sitt eget liv og/eller har skadet seg selv alvorlig». Lagmannsretten uttaler at det er «mye som tyder på at i alle fall to av selvmordsforsøkene de siste årene kan ha vært psykotisk motiverte» uten å kommentere dette nærmere. Oftest vil årsakskravet imidlertid ikke være ett av de omtvistede punktene og vilkåret er som regel uproblematisk. Konklusjonen er at det er usikkert hvilke momenter en vurdering av årsakskravet bygger på.

7 Skadealternativene i farevilkåret

7.1 Vilkåret «fare for eget liv»

En naturlig forståelse av ordlyden «fare for eget liv» er at det må foreligge en risiko for død. Formuleringen har et klart innhold og er ikke problematisert i forarbeidene.⁵⁸ I HR-2020-1167-A kom Høyesterett til at «fare for eget liv» i phvl. § 3-3 nr. 4 «omfatter tilfeller der det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for pasientens eget liv også uten at dette er knyttet til selvmordsfare» og dette må anses å være gjeldende rett.⁵⁹ Det kan for eksempel foreligge «fare for liv» uavhengig av om pasienten har et «dødsønske» eller ikke.⁶⁰ Det vil også kunne foreligge «fare for liv» for eksempel ved ubehandlet somatisk sykdom.⁶¹ Konklusjonen er at «fare for eget liv» i phvl. § 3-3 bokstav b omfatter alle tilfeller hvor det er en risiko for at pasienten dør.

7.2 Vilkåret «fare for egen helse»

Det andre skadealternativet som phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b opererer med er vilkåret «fare for egen helse». Den naturlige forståelsen av ordlyden «fare for egen helse» er at det må være risiko for en form for negativ påvirkning på pasienten kropp eller psyke. I vurderingen av innholdet i helse-alternativet vil det først bli knyttet noen betraktning til bruken av ordet «alvorlig» i lovteksten, før det fokuseres nærmere på vilkårets øvre og nedre grense.

7.2.1 Tolkningalternativ: Skal «alvorlig» og «helse» ses i sammenheng?

Etter bestemmelsen må det foreligge en «nærliggende og alvorlig fare mot pasientens [...] helse». Spørsmålet er om «alvorlig» og «helse» skal ses i sammenheng. Det finnes to ulike tolkningsalternativer hvor det første er at bruken av ordet «alvorlig» må forstås som et krav om *skadepotensial* og er bestemmende for inngrepsterskelen i «helse»-alternativet. Det vil i så fall bety at skadepotensialet på pasientens helse må kategoriseres som «alvorlig» for at farevilkåret er oppfylt. Den alternative forståelsen er at «alvorlig» må forstås som en måte å

⁵⁸ Se HR-2020-1167-A avsnitt 39.

⁵⁹ HR-2020-1167-A avsnitt 67.

⁶⁰ Det er vanlig at pasienten ikke forstår eget farepotensiale, se f.eks. LB-2020-6091 og LB-2021-169250.

⁶¹ Se f.eks. LB-2016-188031, LB-2018-115151 og LB-2020-6091 om fare for utvikling av dødelig aids-sykdom.

beskrive *faregraden* (risikoen) og kun er relevant i spørsmålet om risiko i prognosevurderingen.

I lovteksten står «alvorlig» i relasjon til ordet «fare», noe som isolert taler for at ordet kun knytter seg til *faregraden*. Dersom «alvorlig» retter seg mot *skadepotensial* vil det i tillegg være overflødig i tilfeller av «fare for liv», ettersom dette i så fall alltid vil anses som «alvorlig». ⁶² Ordlyden taler for at «alvorlig» ikke kan oppstilles som et krav til skadepotensiale i «helse»-vurderingen, noe som må tillegges vekt i lys av styrken på legalitetsprinsippet i saker om etablering av tvungent psykisk helsevern.

Forarbeidene knytter også «alvorlig» til *faregraden* og uttaler at den syke må utgjøre en «nærliggende og alvorlig fare, samt at det må dreie seg om en fare for eget eller andres liv eller helse». ⁶³ En slik forståelse synes også å ligge til grunn i rettspraksis. For eksempel vises det i LG-2017-151773 til at pasienten ved fem anledninger tidligere har «gjort alvorlige forsøk på å ta sitt liv», og i LB-2013-91092 uttales det at «[t]il tross for de mange og til dels alvorlige selvmordsforsøkene som [pasienten] tidligere har gjennomført[...]». ⁶⁴ LB-2013-91092 er imidlertid et eksempel på at ordet «alvorlig» også kan brukes for å beskrive skadepotensiale, men dette handler om at ordet «alvorlig» også egner seg til dette. Rettskildene taler ikke for å lese vilkårene «alvorlig» og «helse» i sammenheng. Konklusjonen er at vilkåret «alvorlig» knytter seg til *faregraden* og at det ikke foreligger et krav om et «alvorlig» skadepotensiale mot pasientens «helse» i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b.

7.2.2 Den øvre grensen for «helse»-alternativet

Spørsmålet som her behandles er hva som utgjør den øvre grensen for alternativet «fare for egen helse». Ordlyden er taus om hva som er vilkårets øvre grense. Et utgangspunkt er derfor at «helse»-alternativet avgrenses mot tilfeller der det foreligger en «fare for liv». Forarbeidene til psykisk helsevernloven omtaler «fare for eget liv eller helse» samlet på denne måten:

«Når det gjelder fare for eget liv og egen helse, tenkes ikke bare på faren for selvmord eller selvbeskadigelse, men også på faren for at vedkommende forkommer eller lider overlast på en slik måte at det er en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller

⁶² Se også phvl. § 3-3 nr. 4 hvor «nærliggende og alvorlig» kun står i relasjon til «fare for liv».

⁶³ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 155.

⁶⁴ Se også LB-2020-6091.

helse. Kriteriet vil således dekke de fleste tilfellene av det som i dag faller inn under overlastkriteriet». ⁶⁵

Selvskading og faren for at pasienten lider overlast nevnes her som eksempler på hva som kan omfattes av farevilkåret. Dette er imidlertid lite oppklarende for problemstillingen.

Spørsmålet om hva som er den øvre grensen for «helse»-alternativet i farevurderingen er svært lite omtalt i rettspraksis, men LB-2013-91092 er illustrerende. Retten var «noe i tvil» om pasientens tidligere selvmordsforsøk var tilstrekkelig «nærliggende og alvorlig» og lot være å ta stilling til dette da helsealternativet klart var oppfylt. Saken gjaldt en pasient som hadde fått alvorlige skader etter å ha svelget farlige og uspiselige gjenstander. For eksempel ble hun innlagt på sykehus kort tid før rettsaken etter å ha svelget enn tantrådholder. Som følge av denne uvanen hadde pasienten blitt operert flere ganger i magesekken. Dersom pasienten igjen skulle svelge lignende gjenstander ville det være «nærliggende mulighet for at dette vil kunne medføre at [pasienten] må få utlagt tarm». Selvskadingen som er beskrevet i dommen «kunne lett ha fått enda alvorligere konsekvenser, herunder dødelig utfall» slik retten så det. Dommen ble anket, men avslått av Høyesteretts ankeutvalg siden den ikke ble ansett å ha betydning utenfor den foreliggende sak. ⁶⁶ Dette kunne stilt seg annerledes etter lovendringen, da selvskadingen synes å illustrere «skjæringspunktet» mellom liv- og helsealternativene i farevilkåret og slik sett har større prinsipiell verdi. Om det forelå andre holdepunkter for en «nærliggende og alvorlig fare» for pasientens «liv» er ikke belyst i dommen.

Helsedirektoratet omtaler i sine kommentarer tilfeller hvor pasienter med samtykkekompetanse kan velge å avslå behandling fordi «fare for liv»-vilkåret i phvl. § 3-3 nr. 4 *ikke* er oppfylt. Det kan være grunnlag for å foreta en antitetisk tolkning av uttalelsene for å belyse «helse»-alternativet, men rettskildevekten vil ikke være stor. Helsedirektoratet uttaler at pasienten blant annet kan «mangle evne til å ivareta [...] næringsinntak, uten at dette er livsviktig og/eller følge opp somatiske lidelser som ikke er livstruende». Det er vist i rettspraksis at tilfeller av at pasienter som mangler evnen til å ivareta «næringsinntak» og til å følge opp «somatiske lidelser» kan utgjøre en «fare for liv». ⁶⁷ Det er naturlig at det sentrale

⁶⁵ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 155.

⁶⁶ Se HR-2014-602-U.

⁶⁷ Se LB-2015-13924 og HR-2020-1167-A om spiseforstyrrelser og henholdsvis LB-2016-188031, LB-2018-115151 og LB-2020-6091 om somatiske lidelser.

for om det foreligger en fare for liv eller helse vil være om de den aktuelle faren er «livstruende». Konklusjon er at «fare for helse»-alternativet avgrenses av «fare for liv»-alternativet, og at risiko for død er avgjørende for hvilket alternativ som er aktuelt.

7.2.3 Den nedre grensen for «helse»-alternativet

Det neste spørsmålet er hva som er nedre grensen for skadealternativet «fare for egen helse». Ordlyden «fare for helse» er uklar på hvor stort skadepotensialet må være for at bestemmelsen er oppfylt. Rettskildene gir begrensede bidrag til å avklare dette spørsmålet.

Karakteren i vurderingstemaet «fare for *egen* helse» legger opp til at vurderingen må ta utgangspunkt i pasienten som saken gjelder. Når det gjelder den konkrete helseskaden som kreves ved egenfare skriver Tvangslovutvalget at det vil variere hvilket uttrykk en helseskade får. Ved psykiske helseproblemer er det uttalt at «[d]et er de objektive funksjonsmessige utslag som må være avgjørende».⁶⁸ Ordlyden «fare for egen helse» må forstås slik at dette også vil gjelde fare for fysisk helseskade. Dette tilsier at det som oppfyller vilkåret for én, ikke nødvendigvis oppfyller vilkåret for en annen. Det vil for eksempel være av betydning om pasienten har en høy alder eller skrøpelig helse, selv om dette også er momenter som vil ha betydning for risikoen i prognosevurderingen.

7.2.4 Kreves mer enn bagatellmessig skade?

Forarbeidene gir forarbeidene lite veiledning i problemstillingen. Om vilkåret «fare for *andres* liv eller helse» står det i forarbeidene at det vil «måtte være en legemskrenkelse som overstiger det rent bagatellmessige og som får mer håndgripelige følger».⁶⁹ Et spørsmål som kan stilles er om det gjelder en tilsvarende terskel for hva som anses som «fare for *egen* helse». Ordlyden i bestemmelsen bruker uttrykket «fare for helse» både i egenfare- og fare for andre-tilfellene. Dette tilsier at terskelen er den samme i de to alternativene, noe som må ha betydning på et område hvor legalitetsprinsippet står sterkt. Uttalelsen i forarbeidene er imidlertid tydelig på at den retter seg mot «fare for andre»-tilfellene, noe som tilsier at uttalelsen ikke har overføringsverdi til egenfaretilfellene. Det er samfunnsvernet (såkalt «sosial paternalisme») som begrunner at en alvorlig sinnslidende person som utgjør en fare for

⁶⁸ NOU 2019: 14 s. 313.

⁶⁹ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 81.

andre kan frihetsberøves.⁷⁰ Hensynet om å sikre samfunnet mot farer er tungtveiende. Utgangspunktet i helse retten om selvbestemmelse, og lovformålet om å «forebygge og begrense bruk av tvang» kommer inn med en større styrke når det ikke «utfordres» av et så tungtveiende hensyn.⁷¹ Dette gjør at det ikke kan legges for stor vekt på sammenhengen mellom alternativene. Det er naturlig at det kreves et større skadepotensial for intervensjon i egenfaretilfellene og det må derfor være fare for et større skadeutslag enn det som «overstiger det rent bagatellmessige og som får mer håndgripelige følger».

7.2.5 Omfattes psykisk helsefare?

Det står skrevet i forarbeidene at det både kan gjelde fare for fysisk og psykisk helse.⁷² I tilfeller av fare for pasientens *psykiske* helse skriver Helsedirektoratet at man vil «benytte behandlingsvilkåret som tilleggsvilkår».⁷³ Lex specialis-prinsippet tilsier også at behandlingsvilkåret da skal anvendes. I hvilke tilfeller farevilkåret skal anvendes ved fare for pasientens psykiske helse, og hvordan terskelen for å oppfylle vilkåret er i forhold til behandlingsvilkåret er ikke uttrykkelig avklart. I forarbeidene er lagt til grunn at vurderingen av behandlings- og farevilkåret *kan* gå inn i hverandre og at begge vilkårene kan være oppfylt samtidig.⁷⁴ Da Salte analyserte rettspraksis på feltet fant hun at lagmannsretten ofte sammenblander forverringskriteriet og farevilkåret, noe hun omtaler som problematisk fordi kriteriene er «klart adsiklt i loven»:

«Loven åpner ikke etter sin ordlyd for noen mellomløsning hvor man kan trekke inn momenter fra farekriteriet under vilkårene i forverringskriteriet».⁷⁵

Farevilkåret retter seg i sin kjerne mot fare for fysisk skade. Ved tilfeller av fare for pasientens psykiske helse vil derfor det mest nærliggende være å anvende farevilkåret når det er fare for pasientens fysiske og psykiske helse *samtidig*. Faren for pasientens psykiske helse vil da inngå som moment i farevurderingen.

7.2.6 Tilfeller av egen omsorgssvikt og sosial fornedrelse

⁷⁰ Syse 2016 s. 435.

⁷¹ Se Phvl. § 1-1.

⁷² Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 81.

⁷³ IS-2017-1 (på Helsedirektoratet.no). Pkt. «Nr. 3 bokstav b – Farevilkåret» avsnitt 6. (lest 7.12.22).

⁷⁴ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 155.

⁷⁵ Salte: «Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven – strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolspraksis?», Lov og rett, vol. 54, 10, 2015, s. 616–636, s. 624.

Forarbeidsuttalelsen som er vist til under vurderingen av farevilkårets «øvre grense» uttaler at vilkåret omfatter selvskading og «de fleste tilfellene» av det som ble omfattet av det tidligere overlastkriteriet. Overlastalternativet fantes i psykisk helsevernloven av 1961 og retter seg mot fare for at «den syke forekommer enten fysisk eller psykisk». ⁷⁶ Dette vilkåret ble fjernet i psykisk helsevernloven av 1999 fordi det ble tolket av Høyesterett på en måte som var «svært nær området for alvorlig fare for eget liv eller helse». ⁷⁷ I rettspraksis var vilkåret forstått slik at det er «ikke nok at sykdommen medfører belastninger for den syke, men situasjonen må være slik at det dreier seg om belastninger av kvalifisert art». ⁷⁸ Syse skriver at det kun er de «alvorlige tilfellene» av overlastskriteriet som dekkes av farevilkåret. ⁷⁹

Et eksempel på et tilfelle som *ikke* omfattes av farevilkåret er LF-2015-109019. I den svært korte omtalen av farevilkåret uttalte retten at det ikke var «bevismessig dekning for å slå fast at en utskrivning vil medføre en reell og kvalifisert/alvorlig fare for [pasientens] liv og helse. Tvert imot har han vist evne og vilje til å håndtere utfordringer på en adekvat måte». Uttalelsen har en slagside mot prognosevurderingen, men er også et tolkningsbidrag i «helse»-alternativet. I dommens helhetsvurdering beskriver personen selv at han «kjenner seg nedfor og at han helt mangler initiativ». Videre fremgår det at han bare sitter hjemme uten noe sosialt liv og at han har «mistet all interesse for fysisk aktivitet/trening, aktiviteter som er viktig for ham». Det uttales i forarbeidene at det ikke er «psykiatriens oppgave å drive tvangsmessig sosialomsorg» og terskelen for er for «helse»-alternativet er klart høyere enn det som var tilfellet i denne dommen. ⁸⁰

Tvangslovutvalget viser til at det kan oppstå «vanskelige spørsmål» i «enkelte situasjoner der personen har en atferd som virker sterkt sosialt fornedrende for vedkommende selv». Eksempelet de trekker frem er «tilfeller der en person med demens kler seg naken på offentlig sted i påsyn av andre, eller at en person med utviklingshemning griser seg til med egen avføring». Slik Tvangslovutvalget ser det vil det ikke «nødvendigvis» foreligge fare for egen helse i slike tilfeller. ⁸¹ Situasjoner som dette setter imidlertid «helse»-alternativet på spissen og det må foretas en samlet vurdering av pasientens utfordringer, hvor det overordnede

⁷⁶ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 79.

⁷⁷ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 77.

⁷⁸ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 79.

⁷⁹ Aslak Syse, Norsk lovkommentar, note 61 til psykisk helsevernloven på www.rettsdata.no. (lest 26/11/22).

⁸⁰ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 78.

⁸¹ NOU 2019: 14 s. 313.

spørsmålet vil være om tilfellet aktualiserer hensynet til selvbestemmelse eller samfunnets plikt til å hjelpe/gi omsorg.

Rettskildene er uklare når det gjelder den nedre grensen for hva som anses som en «fare for egen helse». Hensynet til selvbestemmelse er imidlertid tungtveiende og det skal derfor endel til for at pasienten kan anses å utgjøre en «fare for egen helse». Utgangspunktet må imidlertid være at terskelen for intervensjon er høyere for egenfare enn for fare for andre-tilfellene, men dette må vurderes konkret.

8 Om prognosevurderingen

For at farevilkåret skal være oppfylt må den aktuelle faren mot pasientens liv eller helse være «nærliggende og alvorlig». Dette er et spørsmål om håndtering av risiko der retten skal foreta en vurdering av om det er nødvendig å gripe inn for å hindre eller begrense skade fremover i tid.⁸² Tvangslovutvalget omtaler dette som en «prognosevurdering».⁸³ Dette uttrykket blir ikke brukt i andre rettskilder, men slik jeg ser det er «prognosevurdering» treffende for vurderingen. I denne delen av oppgaven vil det bli vurdert nærmere hvilke momenter som inngår i prognosevurderingen.

8.1 Skal «nærliggende og alvorlig» vurderes hver for seg eller samlet?

Vilkåret «nærliggende og alvorlig fare» innebærer at det må foreligge en konkretiserbar og kvalifisert fare med tilstrekkelig sannsynlighet for å materialisere seg. Det er mulig å anse prognosevilkåret som et samlet kvalifikasjonskrav til den aktuelle faren mot liv eller helse. Hovedinntrykket fra rettspraksis, forarbeider og juridisk teori er at «nærliggende og alvorlig fare» behandles som ett vilkår.

Uttrykkene «nærliggende» og «alvorlig» har imidlertid noe ulike virkeområder. Det er lagt i grunn i Høyesterettspraksis at en «nærliggende fare» må være «reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet».⁸⁴ Tvangslovutvalget legger til grunn at «alvorlig fare» primært er et krav om sannsynlighetsgrad (eller prognosegrad).⁸⁵ I en *praktisk* vurdering av en konkret fare vil det være naturlig at vurderingen av «nærliggende» og «alvorlig» vil kunne gå noe over i hverandre og det vil være vanskelig å holde vilkårene helt adskilt.

I en *teoretisk* fremstilling må det imidlertid anses som avgjørende at «nærliggende» og «alvorlig» retter seg mot ulike former for fare og at det kan forekomme tilfeller hvor det kun er en av prognosevilkårene som er problematisk.⁸⁶ På bakgrunn av dette har jeg valgt å vurdere om at faren er «nærliggende» og «alvorlig» separert. Jeg anser det som mest

⁸² NOU 2019: 14 s. 524.

⁸³ NOU 2019: 14 s. 119.

⁸⁴ Rt. 2001 s. 1481.

⁸⁵ NOU 2019: 14 s 525.

⁸⁶ F.eks. er det naturlig å anse «alvorlig fare»-vilkåret som problematisk i LB-2020-112226, mens det i LF-2015-109019 er «nærliggende fare»-vilkåret som problematisk.

hensiktsmessig å starte med å behandle innholdet i «alvorlig»-vilkåret før det ses nærmere på hvilke argumenter som er vektlegges i «nærliggende»-vurderingen.

8.2 Hva er en «alvorlig fare»?

Et viktig utgangspunkt for sannsynlighetsvurderingen som «alvorlig fare»-vilkåret legger opp til er at farlighet hos sinnslidende kan være vanskelig å forutsi.⁸⁷ Ettersom at dette er en vurdering av fremtidig risiko vil avveingene som gjøres alltid innebære en viss grad av usikkerhet. Rettspsykiaterne Randi Rosenquist og Kirsten Rasmussen uttaler seg om dette fra et psykologfaglig perspektiv, men gir innblikk i aspekter som kan være problematiske både for psykologer og jurister:

«Når man praktiserer psykisk helsevernloven, og andre helselover, er viktig å vite at mange situasjoner er gjenstand for faglig skjønn som kan diskuteres. Psykiatere og psykologer kan ikke forventes alltid å komme til samme skjønnsmessige konklusjoner, og dette er ikke kritikkverdig. Riktignok er det ønskelig at like kliniske tilstander behandles likt over hele landet, og at det juridiske skjønn de faglig ansvarlige øver, er konsekvent. Dette er et grunnleggende rettssikkerhetsmessig krav, men det er alltid individuelle forhold ved ulike saker som gjør at selv med en informert vurdering, vil de faglig ansvarlige i noen tilfeller komme til andre konklusjoner enn kolleger eller ankeorganene.»⁸⁸

8.2.1 Ordlyden og forarbeider

Spørsmålet er hvilket sannsynlighetskrav den nedre terskelen av «alvorlig fare»-vilkåret opererer med. Det nevnes innledningsvis at sannsynlighetskravet tilknyttet «alvorlig fare»-vilkåret ikke skal blandes med sannsynlighetskravet knyttet til bevis. Som Tvangslovutvalget utaler står sistnevnte vurdering «på egne bein».⁸⁹ Ordlyden av «alvorlig fare» tilsier at den konkrete risikoen for skade mot pasientens liv eller helse må være stor. Det er imidlertid ikke naturlig å forstå ordlyden som at det må foreligge *sikkerhet* for skade, men man må kunne forvente eller påregne at skade oppstår dersom tvungent psykisk helsevern ikke etableres.

⁸⁷ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 80.

⁸⁸ Kirsten Rasmussen, Randi Rosenqvist, «Rettspsykiatri i praksis», 2. utgave (2002) s. 134.

⁸⁹ NOU 2019: 14 s. 524.

Sannsynlighetskravet i prognosevurderingen er lite omtalt og konkretisert i rettskildene. I forarbeidene er begrepet «vesentlig fare» brukt som en måte å markere den grad av fare som kreves.⁹⁰ Det er også lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig at pasienten utgjør en «viss fare».⁹¹ Uttalelsene sammenfaller med ordlyden av vilkåret og gir begrensede tolkningsbidrag.

8.2.2 Kan sannsynlighetskravet konkretiseres?

Det er vanlig at rettspraksis om farevilkåret konkluderer med en høyere sannsynlighetsgrad enn det som naturlig kan utledes av ordlyden «alvorlig fare» og tilhørende forarbeider. Ofte er dette fordi faregraden i de konkrete sakene *faktisk* er høy. I LB-2018-115151 ble det for eksempel uttalt i dokumentasjonsform at det vil være «nærmest 100 % sikkert» at skade oppstår uten tvungent psykisk helsevern, og i HR-2020-1167-A uttales det at et livstruende vekttap «må forventes» ved opphør av tvang. Selv om en «alvorlig fare» tilsier at det er høy sannsynlighet for skade er det klart at den nedre terskelen *kan* være lavere enn det som fremgår av LB-2018-115151 og HR-2020-1167-A.

Det er svært få dommer som gir veiledning for den nedre terskelen av «alvorlig»-vilkåret, men LB-2020-112226 er et eksempel. I denne dommen kom retten til at farevilkåret *ikke* var oppfylt for en pasient som hadde en «forhøyet selvmordsrisiko» og som det siste året hadde hatt selvskadings- og selvmordsforsøk. Et sentralt argumentet for rettens var at suicidrisikoen ikke kunne vurderes som «overhengende». Retten trekker følgende slutning:

«Ettersom risikoen ikke vurderes som «overhengende», kan den imidlertid ikke anses som alvorlig og nærliggende».

Et spørsmål som kan stilles er om en «alvorlig fare» må være «overhengende» for at vilkåret er oppfylt. Rent språklig må uttrykket «overhengende fare» forstås som et tilfelle som krever akutt skadeavverging, og det er i forbindelse med akutt-tilfellene at uttrykket brukes i forarbeidene.⁹² Når det er behov for akutt skadeavverging siktes det mot tilfeller hvor man er bortimot 100 % sikker på at det vil oppstå en alvorlig skade mot pasientens liv eller helse

⁹⁰ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 81.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 65 og 110.

dersom det ikke gripes inn. Ordet «overhengende» setter derfor en høyere terskel for risikoen enn det som kan utledes ordlyden av «alvorlig fare» og tilhørende forarbeider.

I LB-2020-112226 nevnes det også at en sakkyndig anser risikoen for et selvskadings- eller suicid-forsøk til å være 50 %. Det kan ikke utelukkes fullstendig at en fare med 50 % sikkerhet for å materialisere seg *kan* anses som «alvorlig» etter en helhetsvurdering, men utfra karakteren i vurderingstemaet vil det være i vilkårets absolutt nedre sjikt og det må foreligge svært spesielle omstendigheter. Det er derfor naturlig at slike tilfeller som hovedregel ikke vil oppfylle vilkåret.

Med tanke på hvor lite sannsynlighetskravet er omtalt i rettspraksis kan det kan stilles spørsmål ved hvor relevant «alvorlig fare»-vilkåret er for prognosevurderingen. Høyesteretts presisering i «nærliggende fare»-vilkåret om at faren må anses som «reell» og «kvalifisert» på avgjørelsestidspunktet åpner for en mer nyansert tilnærming til farevilkåret der retten ikke låser seg til et bestemt sannsynlighetskrav, men heller bygger vurderingen på etterprøvbare kriterier. En fordel med dette er den faglige skjønnsutøvelsen, som det kan være stor usikkerhet knyttet til, blir mer transparent.

I lys av styrken på legalitetsprinsippet må det som kan utledes av ordlyden anses som viktig for å avklare innholdet av sannsynlighetsvilkåret. Konklusjonen må derfor være at «alvorlig fare» innebærer et krav om stor sannsynlighet for skade, men at det ikke kan oppfattes som et krav om absolutt sikkerhet. Rettskildene gir få tolkningsbidrag i spørsmålet om sannsynlighetsgrad, og det kan også stilles spørsmål ved hvor viktig vurderingen er i dagens praksis av farevilkåret.

8.2.3 Kort om valg i sannsynlighetsvurderingen

I enkelte tilfeller vil det være lettere for retten å påvise at det foreligger «alvorlig» «fare for helse» og manglende samtykkekompetanse enn at det foreligger «alvorlig» «fare for liv». Også motsatt tilfelle – at det er mest klart at det foreligger «alvorlig» «fare for liv» kan tenkes. Det er ikke noe i veien for at retten «hopper over gjerdet der det er lavest» og foretar vurderingen etter det farealternativet som er lettest å sannsynliggjøre. Et eksempel er den tidligere omtalte dommen LB-2013-91092 hvor retten bare foretok en «fare for helse»-vurdering fordi det var usikkert om prognosevilkåret vedrørende «fare for liv» var oppfylt.

Det minnes om at retten ikke hadde behov for å foreta en samtykkekompetansevurdering i denne saken da dommen er avsagt før lovendringen.

8.2.4 Skal det aktuelle skadealternativet hensyntas?

Det neste spørsmålet er om sannsynlighetsgraden for skade skal være den samme for tilfeller av «fare for liv» og tilfeller av «fare for helse». Vilkåret «alvorlig fare» stiller seg likt til begge skadealternativene i bestemmelsen, og ordlyden kan derfor tilsi at det ikke skal tas hensyn til hvilket av farealternativene som er aktuelt i vurderingen. Spørsmålet er ikke behandlet i forarbeidene til psykisk helsevernloven. Det individualpaternalistiske hensynet bak tvangsreglene vil være imidlertid være sterkere der det er tale om «fare for liv» enn der det er tale om «fare for helse». Det er imidlertid ikke funnet rettspraksis som avklarer om sannsynligheten for skade skal være forskjellig for de ulike skadealternativene, og det kan derfor ikke konkluderes bestemt på problemstillingen.

Tvangslovutvalget fremhever med henvisning til nyere juridisk litteratur at det er «framhevet at et ensidig fokus på sannsynlighetsgrad [...] kan blir for snevert» og at «[v]urderingen bør være bredere der også momenter som hvilken type skade det er risiko for, hvem som rammes og hvor nært i tid skadeutslaget ligger, hører hjemme».⁹³ De tar videre til orde for at et slikt syn bør ligge til grunn i fremtidig lovgiving og uttaler at konsekvensen av dette vil være at man «må tolereres lavere risikograd hvor livet er i fare [...] sammenlignet med der vi står overfor en risiko for skade i nedre grenseområde mot hva som kan anses vesentlig».⁹⁴ Ordlyden i dagens utforming av farevilkåret kan imidlertid ikke anses å hensynte de momentene som Tvangslovutvalget omtaler.

8.3 Hva er en «nærliggende fare»?

For at prognosevilkåret skal være oppfylt må retten også kunne bevise at det foreligger en «nærliggende fare» mot pasientens liv eller helse. Ordlyden «nærliggende fare» tilsier primært at faren må være konkretiserbar. Retten må vise til klare argumenter for hvorfor minst ett av skadealternativene er oppfylt etter vurderingstidspunktet. I det følgende det ses nærmere på Høyesteretts krav om at en «nærliggende fare» må være «reell» og «kvalifisert»,

⁹³ NOU 2019: 14 s. 524.

⁹⁴ NOU 2019: 14 s. 524.

før fokuset rettes mot sentrale momenter som retten tar stilling til i den konkrete vurderingen. Selv om momentene omtales separert må ofte flere av dem ses i sammenheng og vektes mot hverandre i helhetsvurderingen som prognosevilkåret legger opp til.

8.3.1 Faren må være «reell» og «kvalifisert»

At faren må være «reell» betyr at det må være tilstede en *konkretiserbar* eller *faktisk* fare mot pasientens liv eller helse på vurderingstidspunktet. Det står i forarbeidene at det bør «utdypes hva denne faren egentlig består i». ⁹⁵ I samtlige av dommene hvor farevilkåret er oppfylt blir det omtalt konkret hva det er fare for dersom det ikke etableres tvungent psykisk helsevern. Det er vanlig i rettspraksis at det foreligger en konkret fare som retten beskriver på en detaljert måte. En dom som er illustrerende på hvordan faren kan konkretiseres er LB-2021-169250 hvor det fremgår at pasienten har «vært tydelig på at han vil slutte med alle medisiner dersom tvangen opphører, også de somatiske medisinene» og at «[u]ten medisiner vil svulsten fortsette å vokse, og utfallet kan være dødelig». Det finnes også noe rettspraksis hvor retten ikke finner at det foreligger en «reell» fare. I den tidligere omtalte LF-2015-109019 konkretiserte ikke Helse og omsorgsdepartementet i sin anførsel hva det var fare dersom tvungent psykisk helsevern uteble. Retten kunne heller ikke konkretisere faren og konkluderte med at det ikke forelå en fare som var «reell og kvalifisert/alvorlig».

Det foreligger også et krav om at faren må være «kvalifisert». Dette innebærer at den «reelle» faren mot pasientens liv eller helse må være av en alvorlig art slik at det er grunnlag for å innskrenke selvbestemmelsesretten. Tvangsreglene er strenge, og det må foreligge sikre holdepunkter for at pasienten vil «handle» på den konkretiserte faren. Et eksempel fra rettspraksis er dommen HR-2020-1167-A hvor både pasientens nyere uttalelser og tidligere historikk tilsier at det er en faren ikke bare er «reell», men også kvalifisert. I dommen uttaler den sakkyndige følgende i avsnitt 33:

«[Pasienten] er tydelig på at hun vil oppnå ytterligere vektreduksjon ved en eventuell utskrivning (...) Utfra tidligere erfaring med henne og nåværende vektsituasjon samt allmenntilstand, antar jeg at en fatal hendelse kan inntre i løpet av første uken etter eventuelt opphør av tvang».

⁹⁵ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 81

Faremomentet fra HR-2020-1167-A som her ble brukt som eksempel er imidlertid både er «reell» og «kvalifisert» på samme tid. Når retten vurderer at det foreligger en «nærliggende fare» er det naturlig at dette ofte vil være tilfelle.

8.3.2 Hvor «nærliggende» i tid må faren oppstå?

Det første spørsmålet er om vilkåret «nærliggende fare» innebærer et krav om at faren materialiserer seg i nær fremtid. Det er naturlig å forstå «nærliggende fare» som at det må forventes en viss tidsnærhet, men ordlyden setter ikke en tydelig ytre ramme for når faren må realiseres. Forarbeidene til psykisk helsevernloven gir heller ikke veiledning i spørsmålet. I Rt. 2001 s. 1481 la Høyesterett til grunn at det «ikke kan kreves at fare skal oppstå innenfor en klart begrenset tidshorisont». Utgangspunktet er dermed at det ikke finnes noen konkret grense for hvor langt frem i tid en «nærliggende fare» kan ligge.

I LB-2018-115151 ble det imidlertid uttalt at pasienten «i løpet av relativt kort tid – 1-2 år» måtte forvente å utvikle en livstruende infeksjons- eller kreftsykdom dersom tvungent psykisk helsevern ikke ble etablert, og etter rettens syn forelå det en «nærliggende fare» i dette tilfellet. Tvangslovutvalget omtaler denne dommen og vurderer at «en tidshorisont på ett til to år [representerer] en yttergrense for hvor langt fram i tid skaden vil materialisere seg».⁹⁶ Spørsmålet er imidlertid ikke grundig drøftet i rettspraksis og det ikke vurdert om også en tidsgrense som strekker seg lenger frem i tid enn dette kan oppfylle «nærliggende fare»-vilkåret. Selv om det avgjørende for «nærliggende fare»-vurderingen vil være om faren er «reell» og «kvalifisert» fremgår det av den nevnte Høyesteretts-dommen at tidspunktet som faren kan forventes å materialisere seg vil ha betydning i vurderingen:

«Tidsmomentet vil likevel måtte trekkes inn ved rettens vurdering av den konkrete påregnelighet. Desto lengre frem i tid, desto mindre blir sikkerheten for at fare vil oppstå».⁹⁷

Konklusjonen er at «nærliggende fare»-vilkåret ikke setter noen konkret yttergrense for når faren må oppstå. Tvangslovutvalget argumenterer for at yttergrensen må være en tidshorisont på 1-2 år, men dette ikke er avklart i rettspraksis.

⁹⁶ NOU 2019: 14 s. 526.

⁹⁷ Rt. 2001 s. 1481.

8.3.3 Kan det foreligge en konstant nærliggende fare?

Det neste spørsmålet er om vilkåret åpner for at det kan foreligge en konstant «nærliggende fare». Problemstillingen er relevant for pasienter hvor faremomentet er av «kronisk art», som ved kronisk selvmordsfare. Helsedirektoratet uttaler at «[f]aglig ansvarlig må være oppmerksom på at spesielt mer kronisk selvmordsfare kan være vanskelig å bedømme, og det foreligger en risiko for at pasienter holdes tilbake på tvang i lengre tid enn det rettslig sett er grunnlag for».⁹⁸ Utgangspunktet for vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare» er imidlertid om vilkåret er oppfylt etter en objektiv nåtidsvurdering. I omtalen av *behandlingsvilkåret* i forarbeidene uttales det at «[t]vungent psykisk helsevern er et så inngrepene tiltak at det ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får «prøve seg» for å se hvordan det går».⁹⁹ En slik «begrensning» eksisterer ikke for «nærliggende fare»-vilkåret og dette må ses i sammenheng med at hensynet som begrunner regelen kan være tungtveiende selv om pasienten har vært underlagt tvang i lengre tid. Det er rimelig at det må foreligge en fare med stort skadepotensiale for at problemstillingen kommer på spissen. I slike tilfeller er det mulig at begrensningen vil avhenge av om tvungent psykisk helsevern framtrer som den klart beste løsningen for pasienten etter en helhetsvurdering, jf. Phvl. § 3-3 nr. 7. Konklusjonen er derfor at farevilkåret i utgangspunktet åpner for at det kan foreligge en konstant «nærliggende fare».

8.3.4 Sentrale momenter tilknyttet pasientens historikk

Spørsmålet som her skal behandles er hvilke momenter fra pasienthistorikken som retten vektlegger i vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare». Retten prøver ofte å finne et «mønster» i pasientens atferd og pasienthistorikken står da sentralt i vurderingen. Spørsmålet i prognosevurderingen blir da om, og eventuelt hvordan pasienten har utgjort en kvalifisert fare for eget liv eller helse tidligere, og om historikken eller andre momenter tilsier at retten til selvbestemmelse bør innskrenkes på vurderingstidspunktet. Hvilken styrke pasienthistorikken har i «nærliggende fare»-vurderingen vil avhenge av hvilke momenter som taler for eller imot tvungent psykisk helsevern og hvor tungtveiende argumenter som kan utledes av dem.

⁹⁸ IS-2017-1 (på Helsedirektoratet.no). Pkt. «Nr. 3 bokstav b – Farevilkåret» avsnitt 12. (lest 7.12.22).

⁹⁹ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 80.

Hvor langt tilbake i pasienthistorikk går retten i vurderingen?

Et første spørsmål er hvor langt tilbake i tid retten kan gå for å hente argumenter fra pasienthistorikken i prognosevurderingen. Hverken ordlyden «nærliggende fare» eller forarbeidene oppstiller noen klar grense. Ettersom at pasientens sykdom ofte er i utvikling må imidlertid utgangspunktet være at pasienthistorikken har større relevans og vekt desto nyere den er. Dette viser også rettspraksis, for eksempel i LG-2017-151773 hvor det kun er det nyeste av fem tidligere selvmordsforsøk som beskrives og tidfestes. Det er ikke funnet eksempler på pasienthistorikk som går mer enn tre-fire år tilbake i tid når den omtales detaljert. Mer generelle bemerkninger kan gå lenger tilbake i tid, for eksempel uttaler sakkyndig i LB-2018-115151 han ikke oppfatter at pasientens innsikt har endret seg de siste «11 årene».

Det vesentlige er imidlertid ikke hvor gammel pasienthistorikken er, men hvor relevant den er for «nærliggende fare»-vurderingen. Når eldre pasienthistorikk vektlegges vil det for eksempel være naturlig å vurdere om tilfellene er «fulgt opp» av lignende handlinger senere, eller hvor sikkert tilfellene er dokumentert. Det vil også være relevant om det er andre momenter som taler for at en tilsvarende fare er aktuell på vurderingstidspunktet. En klar øvre grense for hvor langt tilbake i tid retten kan gå for å hente argumenter fra pasienthistorikken i prognosevurderingen kan imidlertid ikke oppstilles.

Hva slags skadehistorikk vektlegges?

Neste spørsmål er hvilken skadehistorikk som har vekt i «nærliggende fare»-vurderingen. Et naturlig utgangspunkt er at all skadehistorikk som kan belyse om at faren mot liv og helse er «reell» og «kvalifisert» på vurderingstidspunktet er relevant. Ordlyden «nærliggende fare» gir lite veiledning, men det er naturlig at historikken blir mer relevant i takt med hvor kvalifisert fare som er utvist og hvor ny historikken er. I samtlige av dommene hvor retten kommer til at farevilkåret er oppfylt omtales tidligere selvmordsforsøk eller alvorlig selvskading og dette er naturligvis relevant. Tilfeller av utvist fare uten stort skadepotensiale holdes da utenfor. På grunn av dette kan dommene gi et noe feilaktig bilde på hva slags skadehistorikk som *kan* vektlegges i vurderingen. I LF-2015-109019 hvor det ikke forelå en «reell og kvalifisert/alvorlig fare» retten lar være å omtale pasientens historikk med blant annet et «usunt» forhold til rusmidler. Dersom det foreligger klare holdepunkter for at det foreligger en «nærliggende fare» gjennom for eksempel pasient- eller sakkyndighetsuttalelser kan det

tenkes at terskelen for hva som kan anses som relevant for vurderingen senkes, men dette er ikke bekreftet i rettspraksis. Konklusjonen er at det hovedsakelig er historikk om «kvalifisert fare» som er relevant i vurderingen.

Hvordan vektlegges uforutsigbarhet hos pasienten?

Et interessant moment i vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare» er tilfellet hvor pasienten tidligere har utvist et uforutsigbart handlemønster. Med uforutsigbart menes i denne sammenhengen at pasienten har utvist fare i perioder hvor risikoen ikke har blitt vurdert som stor. Det er naturlig at uforutsigbarhet hos pasienten vil være av betydning i vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare». Dette omtales imidlertid ikke i forarbeidene. Vekten av pasientens uforutsigbarhet kommer av at det blir vanskelig å stole på momenter som tilsier at pasienten *ikke* utgjør en «nærliggende fare», og det vil derfor kunne få betydning selv om det foreligger sterke argumenter mot at farevilkåret er oppfylt.

Det er naturlig at historikk med uforutsigbarhet hos pasienten kan komme spissen i tilfeller hvor den aktuelle faren har et stort skadepotensiale, men det er usikkert hvor sannsynlig det er at faren materialiseres. I LG-2017-151773 om selvmordsfare var et av flere argumenter for tvungent psykisk helsevern at «[d]et var ingen som hadde fanget opp at [pasienten] var deprimert og suicidal» selv om hun var på tidspunktet for selvmordsforsøket var «godt medisineret». Et annet eksempel er LB-2020-112226 hvor det fremgår at den sakkyndige «frykter at [pasienten] kan falle ut av hjelpeapparatet, handle på impuls og ta sitt eget liv dersom hun ikke underlegges tvangsbehandling». I sistnevnte dom forelå det imidlertid sterke motargumenter som tilsa at farevilkåret ikke var oppfylt. At pasienten har utvist uforutsigbarhet tidligere er derfor ikke ensbetydende med tvang. Hvilken styrke momentet vil ha må avhenge av om pasienten har en historikk med uforutsigbarhet, hvor stort skadepotensialet det er fare for, i tillegg til om andre momenter tilsier at det foreligger en «nærliggende fare».

Hvordan vektlegges historikk med seponering av medisiner?

Et neste spørsmål er hvordan det skal vektles at pasienten har en historikk med seponering av medisiner i «nærliggende fare»-vurderingen. Det er naturlig at tidligere tilfeller av seponering av medisiner hos pasienten vil være av betydning i vurderingen. I farevurderingen skal det foretas en sammenligning av prognosen for pasienten med og uten tvungent psykisk

helsevern.¹⁰⁰ Helsedirektoratet skriver at «[f]arevilkåret kan være oppfylt selv om pasienten som er under tvungent psykisk helsevern, er så godt behandlet at vedkommende under disse forholdene ikke anses å utgjøre en fare. Det sentrale er om vedkommende uten tvungent psykisk helsevern vil utgjøre en fare».¹⁰¹ Dersom det foreligger historikk med seponering av medisiner som holder færemomentet «i sjakk» er det naturligvis et sterkt argument for at det foreligger en «nærliggende fare». Dette er omtalt i flere dommer om farevilkåret.¹⁰² Foruten tidligere seponeringshistorikk er det naturlig at moments styrke vil avhenge av hvor god forståelse pasienten har av egen sykdom. I tilfeller hvor pasienten benekter å være syk kan det tale for at det er større fare for at medisiner seponeres, og det vil særlig være et sterkt argument for at det foreligger en «nærliggende fare» dersom medisinene i et slikt tilfelle er viktige for å redusere færemomentet.

Betydningen av sakkyndiguttalelser med prognosevurderinger

Spørsmålet er hvilken vekt sakkyndiges prognosevurderinger har i vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare». Det er vanlig at sakkyndige foretar egne prognosevurderinger som fremlegges for retten. Om farevilkåret er oppfylt avhenger imidlertid av et juridisk skjønn hvor retten vekter alle for- og motargumentene som er fremlagt i saken. At det er foretatt en prognosevurdering av en spesialist er derfor er ikke ensbetydende med at farevilkåret er oppfylt ettersom at kan foreligge sterke motargumenter. Et eksempel som viser betydningen slike vurderinger kan ha er imidlertid LA-2014-186264 hvor det fremgår at pasientens historie med selvmordsforsøk er godt dokument, men retten likevel uttaler følgende:

«Etter [sakkyndiges] vurdering er det ikke ting som tyder på at [pasienten] er suicidal, eller deprimeret nå. Det er derfor ikke sikre holdepunkter for at han vil være til fare for sitt eget liv eller helse.»

Eksemplet ovenfor viser at kan andre momenter bli mindre viktige når det foreligger en klar prognosevurdering fra en sakkyndig. Uttalelsene vil ofte være skrevet av legepersonell som har god kjennskap til både pasienten og dens historikk gjennom oppfølging og det er naturlig at de har stor betydning for vurderingen. Det er ikke funnet noen dommer som viser at retten

¹⁰⁰ NOU 2011: 9 s. 168.

¹⁰¹ IS-2017-1 (på Helsedirektoratet.no). Pkt. «Nr. 3 bokstav b – Farevilkåret» avsnitt 3. (lest 7.12.22).

¹⁰² Eksempelvis LB-2011-161605, LB-2016-188031, LB-2018-115151, LB-2020-6091, LB-2021-169250.

konkluderer i strid med klare prognoseuttalelser fra sakkyndige. Selv om betydningen av en sakkyndigvurdering må avhenge av når uttalelsen er skrevet og hvor entydig uttalelsen eller uttalelsene er, må det anses som et tungtveiende argument i vurderingen.

8.3.5 Hvordan vektes pasienten sine egne uttalelser?

Det neste spørsmålet er hvilken betydning pasienten sine egne uttalelser har i vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare». Det siktes både til uttalelser om at pasienten vil utgjøre, og til uttalelser om at pasienten *ikke* vil utgjøre en fare mot liv eller helse. Det er naturlig at hva pasienten selv har sagt om eget fremtidig farepotensiale har betydning for vurderingen. I phvl. § 3-3 nr. 6 med videre henvisning til § 3-9 er det oppført som et materielt vilkår for tvang at «[p]asienten er gitt anledning til å uttale seg», og retten gjelder «blant annet spørsmålet om etablering av [...] tvungent psykisk helsevern». Etter phvl. § 3-9 andre ledd skal det «legges særlig vekt på uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang». Hverken ordlyden «nærliggende fare», phvl. §§ 3-3 nr. 6 og 3-9 eller forarbeidene er imidlertid klare på hvilken betydning slike uttalelser skal ha i farevilkårets prognosevurdering.

Tvangslovutvalget uttaler at «[n]år problemstillingen [...] er om lovens (øvrige) vilkår for tvang er oppfylt – for eksempel om det foreligger tilstrekkelig risiko for vesentlig helseskade –, er det uttaleretten i sin tradisjonelle forvaltningsrettslige form som er mest treffende».¹⁰³ Forvaltningsloven gjelder for saker om etablering av tvungent psykisk helsevern, jf. phvl. § 1-6. Etter lovens § 16 første ledd skal en «part [...] varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist». J. F. Bernt uttaler at poenget er at parten «gis en reell mulighet til å korrigere feil og skjevheter i saksgrunnlaget og gis en reell mulighet til å påvirke den vurdering sakens utfall vil avhenge av».¹⁰⁴ Dette tilsier at uttalelsene fra pasienten hvert fall kan være av betydning for å klargjøre for retten hva som er riktig saksgrunnlag, men at uttalelsene ikke nødvendigvis er et tungtveiende moment argument i prognosevurderingen.

Det må imidlertid foretas en konkret vurdering hvor vekten av pasientuttalelsene vil avhenge av hvordan uttalelsene harmonerer med argumentasjonen som kan utledes av de øvrige momentene som gjør seg gjeldende i vurderingen. Etter rettspraksis vil det være sentralt for vekten om pasienten f.eks. bagatelliserer et tilfelle hvor det er godt dokumentert at det forelå en kvalifisert fare, om pasienten er uforutsigbar eller viser begrenset innsikt i egen sykdom.

¹⁰³ NOU 2019: 14 s. 667.

¹⁰⁴ J. F. Bernt, Norsk lovkommentar, note 456 til forvaltningsloven på www.rettsdata.no. (Lest 26/11/22).

LB-2018-115151 eksemplifiserer godt hvordan pasientuttalelsene får lite vekt når de ses i lys av andre momenter som taler for tvungent psykisk helsevern:

«Sett hen til [pasientens] manglende innsikt i sin sykdomssituasjon og tidligere erfaringer, kan det ikke lede til noen annen vurdering av om farevilkåret er oppfylt, at hun også under ankeforhandlingen har uttalt at hun vil fortsette å ta hiv-medisin.»¹⁰⁵

Ettersom at de øvrige momentene i «nærliggende fare»-vurderingen er styrende, vil pasientuttalelsene kunne få stor vekt dersom de gir et realistisk bilde på faresituasjonen. At pasientens uttalelser blir betrodd når forholdene ligger til rette for det er et viktig prinsipp for å styrke pasientens rolle og selvbestemmelse i etableringen av et tvangsvedtak. LB-2015-13924 er et godt eksempel på hvordan uttalelsene kan være styrende for en argumentasjonsrekke i farevurderingen som retten stiller seg bak:

«Det er også en nærliggende risiko for at hun vil skade seg selv så alvorlig at også dette vil føre til døden. Til dette kommer at A så klart og utvetydig har uttrykt at hensikten med å bli skrevet ut fra sykehuset, er å begå selvdrap. Dette har hun forklart så tydelig, både skriftlig og muntlig, senest under forklaringen for lagmannsretten, at det ikke vil være riktig å se bort fra at dette er hennes klare ønske og hensikt.»

Det er videre mulig å argumentere for at pasientuttalelser kan få større vekt enn det Tvangslovutvalget indikerer i situasjoner hvor det både finnes sterke argumenter for og mot at det foreligger en «nærliggende fare». Særlig vil det være grunnlag for å tillegge uttalelsene mer vekt dersom erfaringen er at pasienten er lite uforutsigbar. I LB-2020-112226 hvor dokumentasjonen ikke talte sterkt for ett bestemt resultat synes retten å vektlegge at «[pasienten] har sagt at hun ikke har tanker eller planer om å skade seg selv». Konklusjonen er at vekten av pasientuttalelsene er betinget de øvrige momentene som gjør seg gjeldene. Selv om de ofte står i kontrast til øvrige momenter, kan det oppstå tilfeller hvor uttalelsene har stor vekt i vurderingen av om det foreligger en «nærliggende fare».

8.3.6 Har det betydning at pasienten har et «sikkerhetsnett» rundt seg?

¹⁰⁵ Se også LB-2015-13924 hvor pasienten uttaler at hun vil begå selvdrap ved utskriving, og uttalelsene støttes av en rapport hvor det fremgår at pasienten trenger kontinuerlig tilsyn.

Spørsmålet er hvor stor vekt det har at pasienten har et «sikkerhetsnett» rundt seg som gjør at faremomentet reduseres. Med dette menes at pasienten har tett kontakt med lege eller annet helsepersonell som følger opp pasienten. Å vektlegge dette er naturlig ut fra karakteren av vurderingstemaet «nærliggende fare», men det er ikke omtalt i forarbeidene. Det vises imidlertid til omtalen av EMD-dommen *Litwa mot Polen* (2000) i menneskerettighetskapitlet som er inne på tematikken. Momentet er også lite omtalt i rettspraksis, men i dommen LB-2020-11222 spiller det en viktig rolle i rettens vurdering av farevilkåret som avsluttes på følgende måte:

«[Pasienten] bor i bemannet omsorgsbolig og har en fastlege som hun har tillit til. For lagmannsretten førte hun vitner fra omsorgsboligen. Lagmannsrettens inntrykk er at [pasienten] ikke vil flytte fra omsorgsboligen. I hennes bosituasjon og forhold til fastlegen ligger en viss sikkerhet for at det vil bli fanget opp av hjelpeapparatet dersom tilstanden utvikler seg i svært negativ retning.»

Det er naturlig at det skal mer til for at en fare for liv eller helse oppstår dersom pasienten har god kontakt med og tillit til helsepersonell. Man vil lettere kunne unngå at faren utvikler seg ukontrollert dersom faresignaler og forverringer i helsetilstanden oppdages på et tidlig tidspunkt. Momentet vil være særlig relevant for tilfeller som er i nedre sjikt av hva farevilkåret omfatter og det er naturlig at momentet i slike situasjoner vil kunne komme inn i vurderingen med relativt stor vekt. Dette er imidlertid ikke avklart i rettskildene. Et vesentlig spørsmål for vekten må være om erfaringen er at pasienten gir signal når hen er i ferd med å oppleve en forverring av tilstanden. Det er naturlig at vekten av momentet også vil avhenge av hvor kvalifisert fare det er tale om, hvor stort skadepotensiale er, i tillegg til uforutsigbarhets- og seponeringshistorikk. Dette må i tilfelle vurderes konkret opp mot vekten av momenter som taler for at farevilkåret er oppfylt.

Sikkerhetsnett som moment vurderes under «nærliggende»-vilkåret fordi det kan redusere sannsynligheten for at det oppstår en fare som er «reell» og «kvalifisert». Det har imidlertid en også en slagside mot nødvendighetsvurderingen og kravet om et «minste inngreps prinsipp», og vil også spille en rolle i denne vurderingen. Dersom tvungent psykisk helsevern er «nødvendig» for at faremomentet reduseres på en tilfredsstillende måte vil ikke momentet om sikkerhetsnett være av stor betydning. Dette var tilfellet i LB-2013-91092 hvor retten uttaler:

«Heller ikke under tvungent vern vil det være mulig å unngå fare for selvskading. Men faren vil bli vesentlig redusert. Dette dels fordi det er mulig å skape rolige og forutsigbare rammer som gjør at det sjeldnere oppstår situasjoner som utløser selvskadingsforsøk, og dels fordi det vil være mulig å reagere raskere overfor – og derved redusere mulige skader av – eventuelle forsøk».

Konklusjonen er at sikkerhetsnettmomentet kan være av betydning der situasjonen tilsier at man kan unngå at det oppstår en «reell» og «kvalifisert» fare ved å følge med på pasienten. Dette vil være relevant for farevilkårets nedre grense, og vil da kunne bli sentralt, men dette er avklart i rettspraksis. At utgangspunktet i helseretten om selvbestemmelse i behandlingsspørsmål har fått større plass i lovgivingen de siste årene tilsier at momenter som dette bør vektlegges i tilfeller hvor situasjonen åpner for det.

9 Avsluttede bemerkninger

Formålet med gjennomgangen har vært å klarlegge de nedre grensene for at en pasient utgjør en «alvorlig og nærliggende fare for eget liv eller helse» og belyse sentrale momenter som vurderingen bygger på. Selv om et tvangsvedtak utvilsomt kan være nødvendig av hensyn til pasientens liv eller helse er viktig å merke seg at det kan være en personlig katastrofe for den som vedtaket rettes mot. Rettslig vil dette kunne hensyntas i helhetsvurderingen i phvl. § 3-3 nr. 7, men et på et menneskelig nivå kan belastningen fortsatt være stor.

Overordnet behandler farevurderingen spørsmålet om hvor langt man kan akseptere selvbestemmelsesretten for pasienter som har en alvorlig sinnslidelse. Det har vært en utvikling i retning av at selvbestemmelsesretten har fått større vekt i helseretten. Farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav har imidlertid ikke blitt endret og representerer en grense for hvor stor egenfare man kan akseptere hos alvorlig sinnslidende. Det er samspillet mellom momentene i vurderingen som er avgjørende for om pasienten farevilkåret er oppfylt. Når fokuset rettes inn mot momenter i rettens argumentasjon er verdt å minne om at farevurderingen alltid vil være en helhetsvurdering.

Tvangslovutvalget har tatt til orde for at «uakseptabel risiko» vil være en god måte å formulere vurderingstemaet for farevilkåret på i fremtiden. Dette er ment som en videreføring av gjeldende rett. Jeg er enig i at prognosevilkåret kunne vært tjent med en annen ordlyd. Dette har blant annet sammenheng med at fokuset i prognosevurderingen ofte er om det foreligger en «nærliggende fare», og det at er noe usikkerhet rundt den praktiske betydningen av «alvorlig fare»-vilkåret. En innvendig mot ordlyden som Tvangslovutvalget har foreslått er at den i større grad at den har et element av subjektivitet. Etter utvalgets syn kan man imidlertid vurdere et «uakseptabel risiko»-vilkåret etter objektive kriterier om for eksempel hva slags type skade det er fare for, og hvor nært i tid skadeutslaget ligger.¹⁰⁶ Jeg er derfor enig med Tvangslovutvalget i at vurderingstemaet «uakseptabel risiko» vil kunne klargjøre prognosevilkåret ytterligere.

Til sist vil jeg gjerne takke min veileder Bjørn Henning Østenstad for gode innspill i skriveprosessen. Jeg vil også takke Jeppe Skullerud Ugland i kontrollkommisjonen for hans åpenhet, og tips om problemstilling. Helt til slutt vil jeg takke Erlend Mangelrød Claudi,

¹⁰⁶ NOU 2019: 14 s. 524-525.

Hizkil Khan og Martin Lie-Nielsen for samholdet gjennom semesteret, og alle dikt/bars som har blitt forberedt og fremført i lunsjpauser på Blindern.

Litteraturliste

Litteratur

Bernt, Jan Fridthjof, «Tvangsbruk i sosialtjenesten», Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesteloven, Asbjørn Kjønstad m.fl., 2. utg., Fagbokforlaget 2000, s. 227–302.

Bårdsen, Arnfinn, «Høyesteretts praksis på psykiatrifeltet», Kritisk juss, 2016.

Eriksen, Christoffer Conrad, «Forvaltningspraksis som rettskildefaktor», Juridisk metode og tenkemåte, Alf Petter Høgberg og Jørn Ø. Sunde (red.), 2. utg, Oslo 2019, s. 293–333.

Riedl, Tore Roald og Wenche Dahl Elde, Psykisk helsevernloven med nøkkelkommentarer, 2. utg, Cappelen Damm 2014.

Nygaard, Nils, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utg, Bergen 2004.

Salte, Kariann Olsen, «Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven – strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolspraksis?», Lov og rett, 2015, s. 616–636.

Smith, Eivind, «Hva skal vi med en grunnlovsbestemmelse om «legalitetsprinsippet?», Lov og Rett, 2021, s. 110–128

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

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

Østenstad, Bjørn Henning, «Prinsipp for vurdering av samtykkekompetanse», Lov og Rett, 2021, s. 24–42.

Lover

Kongeriket Noregs Grunnlov (Grunnlova), 17. mai 1814.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven), 10. februar 1967.

Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven), 2. Juli 1999 nr. 62.

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

Forarbeider:

Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykiatriloven), 13. november 1998.

NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet, balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern, 17. juni 2011.

Prop. 106 S (2011–2012) «Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne», 11. mai 2012.

Prop.147. L (2015–2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet), 17. juni 2016.

NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten, 18. juni 2019.

Rundskriv:

Helsedirektoratet, Rundskriv IS-2017-1 på ww.helsedirektoratet.no: «Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer», 2017.

Helsedirektoratet, IS-3018, «Kontroll av tvangsbruk 2020», 2020.

Konvensjoner:

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), 1950.

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), 1966.

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), 1966.

FN-konvensjonen om rettane til menneske med nedsett funksjonsevne (CRPD), 2006.

Kilder fra internett:

Syse, Aslak, Norsk lovkommentar: Psykisk helsevernloven av 1999, note 61 på www.rechtsdata.no (lest 26.11.22).

Bernt, Jan Fridthjof, Norsk lovkommentar: Forvaltningsloven av 1967, note 456 på www.rechtsdata.no (lest 26/11/22).

Om at regjeringen har satt ned ekspertutvalg om som skal evaluere lovendringen fra 2017 (lest 10/12/22):

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/ekspertutval-skal-evaluere-vilkaret-om-manglande-samtykkekompetanse-for-bruk-av-tvang-i-psykisk-helse/id2911610/>

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

Høyesterettsdommer:

Rt. 1993 s. 249

Rt. 2015 s. 913

Rt. 1995 s. 530

HR-2016-1286-A

Rt. 2000 s. 23

HR-2018-1783-A

Rt. 2001 s. 1481

HR-2020-1167-A

Rt. 2010 s. 612

Lagmannsrettsdommer:

LB-2013-91092

LG-2017-151773

LA-2014-186264

LB-2018-115151

LB-2015-13924

LB-2020-6091

LF-2015-109019

LB-2020-112226

LB-2016-188031

LB-2021-169250

Praksis fra EMD:

Litwa mot Polen, dom 4. april 2000, klagesak 26629/95.

Henaf mot Frankrike, dom 27. november 2003, klagesak 65436/01.

Gajcsi mot Ungarn, dom 3. oktober 2006, klagesak 34503/03.

Stanev mot Bulgaria, dom 17. januar 2012 (storkammer), klagesak 36760/06

Plesó mot Ungarn, dom 2. oktober 2012, klagesak 41242/08.

Bures mot Tsjekkia, dom 18. oktober 2012, klagesak, 37679/08.

M.S. mot Kroatia (nr. 2), dom 19. februar 2015, klagesak 75450/12.

Dodov mot Bulgaria, dom 17. januar 2018, klagesak 59548/00.