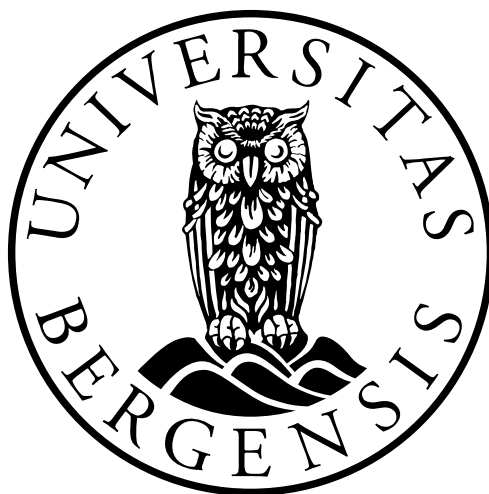


Tilbakehold av gravide rusmiddelavhengige i institusjon uten eget samtykke

*En fremstilling og vurdering av vilkårene i helse- og
omsorgstjenesteloven § 10-3*

Kandidatnummer: 122

Antall ord: 14 685



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	<i>Tema og problemstilling</i>	3
1.2	<i>Bakgrunn</i>	4
1.3	<i>Begreper og avgrensning</i>	5
1.4	<i>Metode og rettskilder</i>	6
1.4.1	Forholdet mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk	6
1.4.2	Rettskildebildet	7
1.4.3	Særlig om internasjonale menneskerettigheter	8
1.5	<i>Oppgavens videre fremstilling</i>	10
2	Bestemmelsens historiske utvikling	11
2.1	<i>Forløperen til hol. § 10-3</i>	11
2.2	<i>Etterfølgende lovgivning</i>	12
3	Hensynene bak § 10-3 – i et menneskerettslig perspektiv	14
3.1	<i>Innledning</i>	14
3.2	<i>Hensynet til fosterets helse</i>	14
3.2.1	Skadepotensialet på fosteret	15
3.2.2	Fosterets rettslige status – særlig om EMK artikkel 2	16
3.2.3	Fosterets vern etter Barnekonvensjonen	18
3.3	<i>Hensynet til kvinnens autonomi</i>	20
3.3.1	Rettsikkerhet og selvbestemmelse	20
3.3.2	Faren for at den gravide unnlater å oppsøke hjelp	21
3.3.3	Retten til helse og forbudet mot diskriminering	22
3.3.4	Retten til selvbestemt abort	24
4	De materielle vilkårene i hol. § 10-3	26
4.1	<i>Innledning</i>	26
4.2	<i>Gravid</i>	26
4.3	<i>Rusmiddelavhengighet/misbruk</i>	27
4.3.1	Rusmiddelkriteriet	27
4.3.2	Misbrukskriteriet	29
4.4	<i>Skadevilkåret</i>	31
4.5	<i>Sannsynlighetsvilkåret</i>	31
4.6	<i>Frivillige hjelpetiltak må være utilstrekkelige</i>	34
4.7	<i>Kravet til en skjønnsmessig helhetsvurdering</i>	35
5	En særnorsk bestemmelse? Andre lands rettslige vurderinger	37
5.1	<i>Innledning</i>	37
5.2	<i>Sverige</i>	38
5.2.1	Kort om de materielle reglene	38

5.2.2	Sentrale hensyn	39
5.3	<i>Danmark</i>	40
5.3.1	Frivillig behandlingskontrakt som utgangspunkt.....	40
5.3.2	En dansk mellomløsning?	41
5.4	<i>USA</i>	42
5.4.1	Kort om USAs rettssystem	42
5.4.2	Rettspraksis.....	42
5.5	<i>Sammenfatning</i>	43
6	Vurdering av lovgivers interesseavveining	45
6.1	<i>Innledning</i>	45
6.2	<i>Balansering av kryssende hensyn</i>	45
7	Avslutning	47
8	Kilderegister	49
8.1	<i>Lover og forskrifter</i>	49
8.1.1	Norske lover og forskrifter	49
8.1.2	Utenlandske lover.....	49
8.1.3	Internasjonale konvensjoner m.m.	50
8.2	<i>Offentlige dokumenter</i>	51
8.3	<i>Rettsavgjørelser</i>	52
8.3.1	Norske rettsavgjørelser	52
8.3.2	Forvaltningspraksis	52
8.3.3	Internasjonale rettsavgjørelser	53
8.4	<i>Litteratur</i>	54
8.4.1	Bøker.....	54
8.4.2	Rapporter og veiledere.....	55
8.4.3	Artikler	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er den rettslige adgangen til å tvangsinnlegge gravide rusmiddelavhengige. Prinsipielt skal en persons alminnelige handlefrihet ikke innskrenkes gjennom tvangstiltak, noe som også gjelder for gravide kvinner som bruker rusmidler. Tvang representerer et alvorlig inngrep som begrenser individets selvbestemmelsesrett, og kan oppleves som svært krenkende for den som utsettes for dette. Lovgiver har imidlertid mulighet til å gjøre slike innskrenkninger av hensyn til vedkommende selv, andres rettigheter eller av samfunnshensyn. Sentralt for denne oppgaven er helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) § 10-3, som gir hjemmel for tilbakehold av gravide rusmiddelavhengige i institusjon.¹

Rusmiddelavhengighet kan ha en rekke negative konsekvenser som går utover vedkommende selv, men i noen tilfeller kan rusmiddelbruken også ramme andre. Siden mor og barn er uløselig knyttet til hverandre under svangerskapet, påvirkes fosteret av den gravides livsførsel. For å verne om fosterets helse, kan det være nødvendig å gripe inn i den gravides selvbestemmelsesrett. I § 10-3 andre ledd første punktum fremgår det at den gravide kan holdes tilbake på institusjon for «å hindre eller begrense sannsynligheten for at barnet påføres skade» som en følge av hennes rusmiddelbruk. Bestemmelsen må forstås slik at dette må være formålet med å tilbakeholde kvinnen mot sin vilje. Den skiller seg dermed fra de øvrige bestemmelsene i hol. kapittel 10, som har fare for egen helse som eneste inngrepskriterium for tvangsinnleggelse.

Tilbakehold i inntil 9 måneder i institusjon uten samtykke er et betydelig inngrep i den gravides rettigheter. For at tvangen skal være legitim, må det godet som ønskes oppnådd veies opp mot de ulike konsekvensene et slik inngrep kan ha. Det legges dermed opp til en forholdsmessighetsvurdering. Dette innebærer vanskelige rettslige

¹ Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

og etiske vurderinger, der formålet om å beskytte fosterets helse må veies mot kvinnens grunnleggende rettigheter.

Oppgavens to hovedproblemstillinger er: 1) hvordan § 10-3 skal tolkes i lys av relevante rettskilder, og 2) om den interesseavveiningen som lovgiver foretok da bestemmelsen ble vedtatt i 1995 fortsatt står seg i lys av senere rettsutvikling knyttet særlig til forholdsmessighetskravet. Begge problemstillingene vil bli drøftet i lys av menneskerettslige kilder. Problemstillingene er nært knyttet sammen, og glir noe over i hverandre i den videre fremstillingen.

1.2 Bakgrunn

Vedtaket fattet av fylkesnemndene med hjemmel i § 10-3 har hatt en gradvis økning fra 1996 frem til 2015.² Fylkesnemnda, som skiftet navn til «barneverns- og helsenemnda» da den nye barnevernsloven trådte i kraft 1. januar 2023, omtales som «nemnda» videre i oppgaven siden vedtakene som nevnes ble fattet før navneendringen. Selv om det har vært en nedgang i antall tvangsinnleggelses etter § 10-3 de siste årene,³ er bestemmelsen fortsatt i bruk og fortjener en prinsipiell diskusjon. Det er nærmest en unison oppslutning rundt bestemmelsen i det norske samfunnet og i hjelpeapparatet.⁴ Til tross for dette, er bestemmelsen en ensom svale i europeisk sammenheng.⁵ Mens andre land er kritiske til en slik bestemmelse, har den norske lovgiver ansett reguleringen som nødvendig. En konsekvens av det tunge vernet fosteret nyter i både lovverket, litteraturen og i helse- og omsorgstjenesten, er at andre viktige hensyn havner i fostervernets skygge. Det aktualiserer spørsmålet om de kryssende hensynene er tilstrekkelig velbegrunnet og balansert i tråd med kravet til forholdsmessighet.

Tvangslovgivningen er i stadig utvikling. Dette kommer til uttrykk gjennom en økende bevissthet rundt individets rettssikkerhet og reduksjon av tvang innenfor helse- og

² Helsedirektoratet, «Veileder om tvangstiltak overfor mennesker med rusmiddelproblemer» IS-2355 (2016) s. 105.

³ Upubliserte tall fra Sentralenhet for Barneverns- og helsenemnda, tilsendt fra Karl Harald Søvig (28. november 2023). Viser 9 tvangsvedtak etter hol. § 10-3 i 2022.

⁴ Lundeberg, Mjåland og Søvig, *Tvang i rusfeltet* (2014) s. 54.

⁵ NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven: Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten s. 528.

omsorgssektoren.⁶ I 2019 kom Tvangslovutvalget med en omfattende utredning til en ny tvangsbegrensningslov, og foretok i den forbindelse en nærmere vurdering av § 10-3. Selv med et stort fokus på reduksjon og andre alternativer til tvang, fremgår det av deres vurdering at «adgangen til tilbakehold i institusjon av gravide rusmiddelmissbrukere bør videreføres», men med enkelte endringer.⁷ Ønsket om å videreføre tvangsbestemmelsen innebærer dermed at en fremstilling og vurdering av § 10-3 fortsatt er relevant.

1.3 Begreper og avgrensning

Den norske velferdslovgivningen bygger på ulike tvangsbegrep.⁸ Hol. § 10-3 regulerer tilbakehold uten eget samtykke. Uttrykket «uten eget samtykke» beskriver tvang der det foreligger selvbestemmelsesevne.⁹ Det innebærer at det ikke stilles krav om manglende samtykkekompetanse for å bli tilbakeholdt etter § 10-3. Når det kommer til spørsmålet om å gi helse- og omsorgstjenester uten samtykke eller mot en persons vilje, har strafferetten tradisjonelt vært brukt som utgangspunkt. I dag er et generelt vern mot tvang nedfelt i straffeloven (strl.) § 251, og retter seg mot den som ved «urettmessig atferd eller ved å true med slik atferd tvinger noen til å utføre, tåle eller avstå fra noe».¹⁰ Kravet om rettsstrid innebærer imidlertid at tvangsbruk med hjemmel i lov ikke rammes av straffeloven, og et frivillig avgitt samtykke fratar handlingens karakter av tvang.¹¹ I forlengelsen av dette, utelukkes bruken av § 10-3 dersom den gravide samtykker til frivillig innleggelse, enten ved et ordinært frivillig opphold eller ved «avtalt tvang» etter § 10-4. Tilbakehold på grunnlag av eget samtykke etter § 10-4 behandles derfor ikke videre i oppgaven.

Ordene «autonomi» og «paternalisme» er sentrale når det er snakk om tvang. Med autonomi menes individets rett til selvbestemmelse, og innebærer en frihet til å treffe selvstendige valg av betydning for eget liv og helse.¹² Respekten for individuell autonomi innebærer at samfunnet må tolerere at individer treffer irrasjonelle

⁶ NOU 2019: 14 s. 33.

⁷ NOU 2019: 14 s. 531-532.

⁸ Se nærmere Søvig, *Ulike tvangsbegrep i norsk velferdsrett. I Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten*, Østenstad mfl. (red.) (2018) s. 33-55.

⁹ Søvig (2018) s. 43.

¹⁰ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

¹¹ Grønning, Husabø og Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff* (2019) s. 216.

¹² Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling* (2000) s. 148.

beslutninger og valg som innebærer risiko for skade. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) legger til grunn en tilsvarende forståelse av autonomibegrepet. I *Jehovas Vitner av Moskva og andre mot Russland* trakk EMD frem betydningen av å kunne ta en beslutning i samsvar med egen verdiopfatning, uavhengig av hvor lite rasjonelt dette valget fremstår for andre.¹³ Paternalisme innebærer manglende respekt for individets autonomi begrunnet i helsefaglige eller andre hensyn. Det kan skilles mellom svak og sterk paternalisme.¹⁴ Sterk paternalisme retter seg mot tilfeller der selvbestemmelsesretten settes til side, selv om vedkommende har samtykkekompetansen i behold. Siden § 10-3 ikke stiller krav til manglende samtykkekompetanse, siktes det til sterk paternalisme videre i oppgaven.

Oppgaven tar for seg de materielle vilkårene i § 10-3 første ledd, og avgrenser derfor mot de prosessuelle reglene i forbindelse med slike vedtak. Det er bare ordinære vedtak som behandles, ikke reglene om midlertidige vedtak. I påvente av nemndsbehandling kan fosteret ta skade som følge av rusmiddelbruken, noe som gjør at vilkårene for midlertidige vedtak enklere vil bli oppfylt i saker etter § 10-3, enn i saker etter § 10-2. Selv om det ofte er mer aktuelt å fatte midlertidige vedtak overfor gravide rusmiddelavhengige, påvirker ikke denne avgrensningen oppgavens hovedproblemstilling, som er å gi en mer overordnet fremstilling og vurdering av § 10-3. Videre går ikke oppgaven inn på tvangsbestemmelser i annen lovgivning som kan være aktuelle, siden målet med oppgaven er å gi en fremstilling og vurdering av særbestemmelsen for gravide rusmiddelavhengige i hol. § 10-3.

1.4 Metode og rettskilder

1.4.1 Forholdet mellom rettsdogmatikk og rettspolitikk

Det tas utgangspunkt i en rettsdogmatisk metode ved fremstillingen og vurderingen av gjeldende rett i forbindelse med tilbakehold av gravide rusmiddelavhengige. De verdiene og hensynene som er relevante etter § 10-3 er til dels motstridende, og det

¹³ *Jehovas Vitner i Moskva og andre mot Russland* [J] (no. 302/02, 10. juni 2010) avsn. 136.

¹⁴ Nilssen, "Politics, Profession and Law: The Legal Development of Compulsory Intervention towards Substance Abusers in Scandinavian Social Law" *Scandinavian Political Studies*, 30 (2007) nr. 1, s. 20-37, på s. 22.

er derfor ikke alltid enkelt å trekke en klar grense mot rettspolitiske vurderinger. Lovgivers interesseavveininger har betydning for både fastleggelsen av de materielle vilkårene, og ved forholdsmessighetsvurderingen som må foretas dersom de øvrige vilkårene er oppfylt. Den nære sammenhengen mellom rettspolitiske og rettsdogmatiske vurderinger kan føre til enkelte metodiske utfordringer. Selv om noe skjønn vil inngå i den rettsdogmatiske analysen, vil de rent rettspolitiske betraktningene knyttet til verdier, formål og interesseavveininger, tas avslutningsvis.¹⁵

1.4.2 Rettskildebildet

Lovteksten i § 10-3 er den sentrale rettskilden for rettsanvendelsen, og er en autoritativ rettskilde med stor gjennomslagskraft.¹⁶ Utover lovteksten bidrar forarbeidene til å avklare tvil rundt tolkningsspørsmål og om hva lovgiver har ment.¹⁷ For § 10-3 er forarbeidene til den tidligere sosialtjenesteloven (sotjl.) § 6-2a av størst relevans.¹⁸

Det beskjedne rettskildetilfanget skaper metodiske utfordringer, særlig mangelen på rettspraksis resulterer i at det skjer lite rettsavklaring på dette området. Vedtak etter § 10-3 er tidsbegrenset, og faller normalt bort før saken når domstolene eller ankebehandling i lagmannsretten. Det er foreløpig ikke truffet avgjørelser av Høyesterett. At vedtakene er tidsbegrenset er ikke til hinder for domstolsbehandling generelt, men for domstolsprøving etter de særlige reglene i tvisteloven kap. 36.¹⁹ På grunn av mangel på høyesterettspraksis vil uttalelser fra lavere rettsinstanser brukes i oppgaven.²⁰ Det finnes imidlertid omfattende nemndspraksis. Nemndene er et domstollignende forvaltningsorgan som fatter vedtak om tvangsinnleggelse etter § 10-3. Ved spørsmål om hvilken vekt nemndenes vedtak skal tillegges, må det tas utgangspunkt i at domstolen etter tvisteloven (tvL.) § 36-5 (3) kan prøve «alle sider av saken». Det harmonerer dårlig med prinsippet om full domstolskontroll dersom nemndenes praksis tillegges stor rettskildemessig betydning ved spørsmål om tvang

¹⁵ Se punkt 6 og 7.

¹⁶ Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (2012) s. 133.

¹⁷ Eckhoff, *Rettskildelære* (2001) s. 71.

¹⁸ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) og Innst. O. 68 (1994-1995).

¹⁹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

²⁰ Se særlig TSUHO-2013-40038.

etter § 10-3. Vedtakene som omtales i oppgaven vil derfor hovedsakelig bli brukt for å illustrere hvordan bestemmelsen tolkes og anvendes i praksis.

Ettersom det gis lite veiledning i lovforarbeider og rettspraksis, og spørsmålet om tvang i stor grad innebærer konkrete verdi- og interesseavveininger, blir reelle hensyn et viktig tolkningsmoment ved skjønnsutøvelsen.²¹ Legitimitetsgrunnlaget til reelle hensyn ved lovtolkning kan grunnleggende sett søkes i betraktninger om at rettsanvenderen skal komme frem til gode, rimelige og saklige løsninger på rettsspørsmål.²² Vurderingen av reelle hensyn står også sentralt ved den rettspolitiske diskusjonen av om bestemmelsen i § 10-3 bør opprettholdes slik den lyder i dag, eller endres.

Behandlingen i juridisk teori er også begrenset. Juridiske forfattere har ikke noe mandat i lovgivningsprosessen, og juridisk teori regnes derfor som en rettskilde uten autoritetsgrunnlag.²³ Juridisk teori fungerer hovedsakelig som et ledd i den rettslige argumentasjonen, men kan også ha en mer selvstendig vekt dersom innholdet betraktes som et uttrykk for en «alminnelig tilslutning i teorien over lang tid».²⁴ Karl Harald Søvig er en sentral forfatter på dette rettsområdet.²⁵ Hans bok «Tvang overfor rusmiddelavhengige» blir referert til både i rettspraksis og i nemndsvedtak.²⁶ Tvangslovutvalget har også i stor grad støttet seg på Søvigs bok, og har referert mye til ham i utredningen til den nye tvangsbegrensningsloven. Til tross for tilslutningen, er det grunn til å foreta en ny prinsipiell vurdering i lys av menneskerettslige kilder som ikke har stått så sentralt i nemnds- og underrettspraksis.

1.4.3 Særlig om internasjonale menneskerettigheter

Etter menneskerettsloven (mrl.) § 2 skal de menneskerettskonvensjonene Norge har ratifisert og inkorporert «gjelde som norsk lov».²⁷ Ved motstrid mellom nasjonale

²¹ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 10.

²² Monsen (2012) s. 49.

²³ Monsen (2012) s. 176.

²⁴ Rt. 2012 s. 506 avsn. 34.

²⁵ Se særlig Søvig, *Tvang overfor gravide rusmiddelmissbrukere* (1999) og Søvig, *Tvang overfor rusmiddelavhengige* (2007).

²⁶ TSUHO-2013-40038, FNV-2021-95-FAG, FNV-2013-145-AGD, FNV-2013-9-AGD og FNV-2012-270-HSF.

²⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

bestemmelser og bestemmelser i konvensjonene, skal konvensjonsbestemmelsene gå foran, jf. § 3. Individets grunnleggende rett til frihet er beskyttet gjennom de menneskerettighetskonvensjonene Norge er forpliktet av. Den mest sentrale konvensjonen i denne sammenheng er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).

Retten til personlig frihet og retten til privatliv, som beskrevet i EMK artikkel 5 og artikkel 8, utgjør sentrale bestemmelser når det gjelder tvangsinngrep. I EMK art. 5 (1) åpnes det for frihetsberøvelse på visse vilkår. I bokstavene a-f stilles det seks ulike alternativer for når frihetsberøvelse kan finne sted. Det mest relevante unntaket i denne sammenheng fremgår av EMK art. 5 (1) bokstav e, som tillater frihetsberøvelse av «personer for å hindre spredning av smittsomme sykdommer, av sinnslidende, alkoholister, narkomane eller løsgjengere» så lenge frihetsberøvelsen er «lovlig», dvs. foreskrevet ved lov. For gravide rusmiddelavhengige er begrepene «alkoholister» og «narkomane» de mest relevante.²⁸ Videre slår EMK art. 8 (1) fast at enhver har rett til «respekt for sitt privatliv og familieliv». Retten til privatliv er imidlertid ikke absolutt, og art. 8 (2) tillater inngrep dersom det er i «samsvar med loven», «nødvendig i et demokratisk samfunn» og skjer av hensyn til legitime formål som nevnt i bestemmelsen.

Både art. 5 og 8 gjør seg gjeldende ved frihetsberøvelse av gravide rusmiddelavhengige. Artikkel 5 tar imidlertid ikke sikte på mor-foster konflikten som oppstilles i § 10-3. Ved problemstillinger som knytter seg til en konflikt mellom den gravide og det kommende barnet er EMK art. 8 mer treffende, siden den åpner opp for inngrep begrunnet i hensynet til helse og andres rettigheter. Spørsmålet om hvilken bestemmelse som skal påberopes ved frihetsberøvelse har imidlertid blitt oppklart av EMD, som slår fast at art. 5 er *lex specialis*.²⁹ En frihetsberøvelse som er rettmessig etter art. 5, vil også være det etter art. 8. Det gjelder likevel et tilsvarende krav til nødvendighet og proporsjonalitet som er utviklet i lys av art. 8 (2) etter art. 5.³⁰ Rettsutviklingen i EMD er av stor betydning for de vurderinger og hensyn som gjelder etter § 10-3, og for tolking av bestemmelsen slik den lyder i dag.

²⁸ Søvig (1999) s. 99.

²⁹ Storck mot Tyskland [J] (no. 61603/00, 16. juni 2005) avsn. 142.

³⁰ Storck mot Tyskland (2005) avsn. 151.

1.5 Oppgavens videre fremstilling

I det følgende vil det redegjøres for den historiske utviklingen av § 10-3 (punkt 2). Deretter foretas en fremstilling og vurdering av de hensynene som gjør seg gjeldende ved bruk av tvang overfor gravide rusmiddelavhengige, med særlig vekt på menneskerettslige hensyn (punkt 3). Punkt 4 inneholder en fremstilling og vurdering av de materielle vilkårene i § 10-3, der menneskerettslige kilder gir viktige bidrag til tolkningen. I punkt 5 gis en kort komparativ fremstilling av andre lands regulering og rettsoppfatninger vedrørende tvang overfor gravide rusmiddelavhengige. I punkt 6 foretar jeg en rettspolitisk vurdering av lovgivers verdiavveininger og balansering av menneskerettslige krav. I punkt 7 gis noen avsluttende bemerkninger knyttet til om lovgivers interesseavveining og dagens praksis fortsatt står seg i lys av rettsutviklingen knyttet til det menneskerettslige kravet om forholdsmessighet.

2 Bestemmelsens historiske utvikling

2.1 Forløperen til hol. § 10-3

Frivillighet og selvbestemmelse har lenge vært et grunnleggende prinsipp innenfor helse- og rusfeltet, og samsvarer godt med hovedregelen om samtykke til helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 4-1.³¹ Samtidig har ulike former for tvang vært en sentral del av den norske lovgivningen. Den første bestemmelsen som lovfestet muligheten til tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige, var § 6-2a i den nå opphevede sosialtjenesteloven.³² Denne bestemmelsen ble ikke vedtatt samtidig som de øvrige bestemmelsene i sotjl. kapittel 6. Stortinget vedtok først i 1995 at § 6-2a skulle innføres.³³

Reguleringen var et resultat av en langvarig debatt om det var nødvendig med en særskilt regel for tvang overfor gravide rusmiddelavhengige eller ikke. Da det ble fremmet forslag til en lov om sosiale tjenester, la Sosiallovutvalget i første omgang til grunn at de alminnelige reglene om tvang overfor rusmiddelavhengige også var tilstrekkelige overfor gravide rusmiddelavhengige.³⁴ I proposisjonen viste departementet til at «bruken av tvang uten et godt faglig innhold kan holde disse kvinnene borte fra helsevesenet».³⁵ Departementet sa seg i 1989 enig i dette, og det ble ikke fremmet noe lovforslag om å innføre en egen bestemmelse for gravide rusmiddelavhengige. I 1991 ble det fremmet to ulike forslag i forbindelse med gravide rusmiddelavhengige.³⁶ Høyre, KrF og Senterpartiet fremmet forslaget om at gravide kunne holdes tilbake i ytterligere tre pluss tre måneder, mens SV foreslo en mulighet til å holde gravide tilbake på nærmere vilkår i tre måneder lenger enn ordinære rusmiddelavhengige. Ingen av forslagene fikk flertall, og en egen bestemmelse for gravide misbrukere ble ikke vedtatt.³⁷

³¹ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

³² Lov 13. desember 1990 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven).

³³ Lovendringen trådte i kraft 1. januar 1996 ved Kgl. Res. av 23. juni 1995 nr. 574.

³⁴ NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv. s. 234.

³⁵ Ot.prp. nr. 60 (1988-1989) s. 141 og Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) s. 89 og 94.

³⁶ Se Innst. O. nr. 9 (1991-1992) s. 30-33.

³⁷ Forh. O. (1991-1992) s. 102.

I 1994 kom spørsmålet på dagsordenen igjen. Sosial- og helsedepartementet la frem et lovforslag som understreket viktigheten av å ha en egen bestemmelse rettet mot gravide rusmiddelavhengige.³⁸ Departementet merket seg nok en gang en bekymring for at kvinner kunne unndra seg helsehjelp ved innføringen av en slik tvangshjemmel, men pekte deretter på at løsningen var å styrke det frivillige behandlingsapparatet for å unngå unødig bruk av tvang.³⁹ Bestemmelsen i sotjl. § 6-2a, som ble vedtatt i 1995, var den første av sitt slag i europeisk sammenheng.

2.2 Etterfølgende lovgivning

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester trådte i kraft 1. januar 2012, og avløste samtidig sosialtjenesteloven. Det fremgår av forarbeidene at departementet ikke hadde kapasitet til å utrede endringer i regelverket som gjelder tvang overfor rusmiddelavhengige.⁴⁰ Departementet foreslo imidlertid noen tilpasninger, hvor blant annet «rusmiddelmisbruker» erstattes med «rusmiddelavhengig». Endringen tilskrives i stor grad en språklig modernisering som var mer «i tråd med dagens språkbruk».⁴¹ Likevel kan en slik endring by på enkelte tolkningsproblemer, siden begrepene befinner seg i ulike kategorier i kodeverket ICD-10.⁴² Ved å endre ordlyden fra *misbruker* til *avhengig* kan det tilsa en realitetsendring i lovens materielle vilkår. Departementet har på sin side ikke problematisert eller drøftet om den nye begrepsbruken innebar en endring eller skjerping av vilkåret for tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige. Det slås likevel fast at reglene i sotjl. kap 6 i hovedsak «videreføres uendret».⁴³ Dersom lovgivers intensjoner og uttalelser tas i betraktning, må det legges til grunn at endringen ikke innebærer noen realitetsendring av de materielle vilkårene i § 10-3.

Helse- og omsorgstjenesteloven ble vedtatt som et ledd i samhandlingsreformen. Loven skulle sikre bedre samhandling innad i kommunen, og mellom spesialisthelsetjenesten og den kommunale helse- og omsorgstjenesten.⁴⁴ I

³⁸ Ot.prp. 48 (1994-1995).

³⁹ Ot.prp. 48 (1994-1995) s. 9.

⁴⁰ Prop. 91 L (2010-2011) s. 423.

⁴¹ Prop. 91 L (2010-2011) s. 502.

⁴² ICD-10: *Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser: Kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer* (1999) s. 39.

⁴³ Se nærmere Prop. 91 L (2010-2011) s. 423 og 502.

⁴⁴ Prop. 91 L (2010-2011) s. 25.

forlengelsen av samhandlingsreformen, ble det i 2016 oppnevnt et utvalg som skulle utrede behovet for en bedre samordning av de ulike tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren, eventuelt om disse burde samordnes til én lov. Dette resulterte i en svært omfattende innstilling, hvor Tvangslovutvalget gikk grundig til verks i utredningen av en ny tvangsbegrensningslov.⁴⁵ Allerede i begrepsbruken «*tvangsbegrensningslov*» (min kursivering) indikeres et skifte innenfor helse- og omsorgstjenestens syn på bruk av tvang. Utredningen viser et gjennomgående fokus på forebygging og reduksjon av tvang til fordel for bedre tilrettelegging av andre alternativer.⁴⁶ Utvalget kom likevel frem til at § 10-3 burde videreføres i den nye tvangsbegrensningsloven.⁴⁷ Under Solberg-regjeringen signaliserte Helse- og omsorgsdepartementet hovedsakelig en støtte til forslagene fra Tvangslovutvalget.⁴⁸ På grunn av regjeringsskiftet er det nå noe mer usikkert hvorvidt en tvangsbegrensningslov vil bli realisert. Det omfattende arbeidet Tvangslovutvalget har gjort, danner likevel et viktig grunnlag for oppgavens videre fremstilling. Arbeidet blir også sentralt for vurderingene knyttet til om lovgivers interesseavveining fortsatt står seg i lys av dagens utvikling av forholdsmessighetskravet.

⁴⁵ NOU 2019: 14.

⁴⁶ Se bl.a. NOU 2019: 14 s. 56 og 57.

⁴⁷ NOU 2019: 14 s. 758.

⁴⁸ Helse- og omsorgsdepartementet, «Høringsnotat om oppfølging av forslagene fra Tvangslovutvalget» (6. juli 2021) se bl.a. s. 71. Tilgjengelig her: <https://www.regjeringen.no/contentassets/0ea7eeab31a4475cb0ac7e63b72e7784/horingsnotat-oppfolging-av-forslagene-fra-tvangslovutvalget.pdf> (lest 6. desember 2023).

3 Hensynene bak § 10-3 – i et menneskerettslig perspektiv

3.1 Innledning

Spørsmålet om tvang på helse- og rusfeltet innebærer i stor grad en vurdering knyttet til prioritering av verdier, hensyn og interesser. Gjennom fremstillingen av de ulike hensynene bak § 10-3 oppstår problemstillingen om disse tilsier at den gravide bør kunne tvangsinnlegges eller ikke. En slik interesseavveining har allerede blitt foretatt av lovgiver da bestemmelsen ble vedtatt.

Hol. § 10-3 (1) og (2) 1. punktum har følgende ordlyd:

«Det kan vedtas at en gravid rusmiddelavhengig uten eget samtykke skal tas inn på institusjon utpekt av regionalt helseforetak, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a fjerde ledd, og holdes tilbake der i hele svangerskapet dersom misbruket er av en slik art at det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skade, og dersom hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig. [...] Inntakets formål er å hindre eller begrense sannsynligheten for at barnet påføres skade.»

Selv om den gravides selvbestemmelsesrett de lege lata kan settes til side av hensyn til fosterets helse, er det likevel viktig å se nærmere på hvilke verdimeslige argumenter som er relevante når tvang brukes som rettslig virkemiddel etter § 10-3. Hensynene som gjør seg gjeldende kan få betydning ved fastleggelsen av de materielle vilkårene, og ved forholdsmessighetsvurderingen som er innbakt i bestemmelsen. Avveiningen er også relevant for diskusjonen om hensiktsmessighet i et rettspolitisk perspektiv. Det er derfor nødvendig å gjøre en fremstilling og vurdering av de relevante hensynene, før bestemmelsens materielle vilkår og lovgivers avveininger kan vurderes nærmere.

3.2 Hensynet til fosterets helse

Det fremgår eksplisitt av § 10-3 andre ledd første punktum at formålet med tvangsinnleggelsen er å «hindre eller begrense sannsynligheten for at barnet påføres skade». Dette gir samtidig uttrykk for hovedhensynet bak bestemmelsen, som er å

beskytte fosterets helse. Selv om rettssubjektet som beskyttes etter bestemmelsen er «barnet», settes vernet inn allerede på fosterstadiet.⁴⁹ Det er likevel tvilsomt at det finnes noen negative konsekvenser for fosteret som er uten betydning for tiden etter fødselen. Fosterets interesse i å fødes friskt anses derfor å veie opp for ulempene ved innleggelse og tilbakehold av kvinnen.

3.2.1 Skadepotensialet på fosteret

Det finnes i skrivende stund ingen sikre tall på hvor mange barn som fødes med rusmiddelrelaterte skader i Norge. Det er likevel klart at bruk av rusmidler under graviditeten kan ha en rekke negative helsekonsekvenser for fosteret. Allerede på et tidlig stadium kan inntaket av rusmidler få store konsekvenser for fosterets organer, kroppsdelers utseende og funksjon og for utviklingen av sentralnervesystemet. Det er ikke bare misdannelser eller påvirkning av vekst og utvikling som kan være et resultat av rusmiddelbruk, den kan også føre til avvik som ikke viser seg før lenge etter fødselen.⁵⁰ Selv om fosteret kan bli skadet som følge av den gravides rusmiddelbruk, må ikke skaden nødvendigvis være synlig eller permanent når barnet fødes.⁵¹

I proposisjonen til § 6-2a fulgte et vedlegg der det ble gjort rede for ulike type skader som kan oppstå i forbindelse med rusmiddelbruk under graviditeten. Rusmidlene deles her inn i tre hovedkategorier, og omfatter alkohol, narkotika og andre rusfremkallende stoffer/medikamenter.⁵² Felles for alle typer rusmidler er faren for skade som fosteret utsettes for.

Alkohol er det rusmiddelet som kan gi de mest alvorlige helsekonsekvensene for fosteret, og er samtidig det mest utbredte rusmiddelet.⁵³ Alkohol passerer lett gjennom morkaken til fosteret, og fører til at fosteret får like høy promille som den gravide. De andre rusmidlene har også en evne til å komme over i morkaken og

⁴⁹ Søvig (2007) s. 265.

⁵⁰ Helsedirektoratet, «Rapport om konsekvenser for fosteret/barnet ved bruk av rusmidler/avhengighetsskapende legemidler i svangerskapet» IS-2438 (2015) s. 15.

⁵¹ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling: Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet s. 136

⁵² Se Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 25 for begrepsbruken «medikamenter», og Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) s. 86 for «rusfremkallende stoffer».

⁵³ Helsedirektoratet (IS-2438) s. 15.

påvirke fosteret, men i noe mindre grad enn alkohol. Det foreligger likevel en skjevhet i rettsanvendelsen, hvor alkohol er underrepresentert i tvangsapparatet.⁵⁴ I bare 1 av 5 saker etter § 10-3 oppgis alkohol som det foretrukne rusmiddelet.⁵⁵ Det rusmiddelet som imidlertid står for flest tvangsinnleggelse av gravide er cannabis.⁵⁶ Dette skjer til tross for at forskning har vist at cannabisbruk under svangerskapet gir «ingen sikker økt risiko for alvorlige misdannelser», det er «varierende funn vedrørende fostervekt og -utvikling», men «kan gi milde kognitive- og adferdsmessige langtidseffekter».⁵⁷ Skadevirkningene knyttet til cannabisbruk under svangerskapet er dermed noe mer usikkert, sammenlignet med skader forårsaket av for eksempel alkohol. Det er et tankekors at det fremmes såpass få saker overfor den gruppen som bruker alkohol fremfor de som bruker cannabis, sett i lys av skadepotensialet og utbredelsen.

3.2.2 Fosterets rettslige status – særlig om EMK artikkel 2

Etter EMK artikkel 1 har staten en plikt til å respektere og sikre at tvangslovgivningen er i samsvar med menneskerettighetene.⁵⁸ Statens sikringsplikt gjelder etter bestemmelsen for «everyone», men er særlig sterk overfor sårbare grupper ettersom disse ofte opplever å få sine rettigheter satt under press. Et foster er sårbart ved at det ikke kan beskytte seg mot den gravides rusmiddelbruk. Det er likevel usikkert om fosteret tilhører en gruppe som har krav på beskyttelse etter menneskerettighetene. I forarbeidene til § 10-3 blir ikke fosterets menneskerettslige status eller vern drøftet. Hvorvidt staten er forpliktet til å sikre fosterets rettigheter gjennom lovgivningen beror dermed på en vurdering av om det foreligger et menneskerettslig vern av fosteret.

Ved vurderingen av fosterets rettsvern kan EMK artikkel 2 (1) bidra til oppklaring. Det følger av bestemmelsens første ledd at retten for «enhver til livet» skal beskyttes ved lov. Hva begrepet «enhver» omfatter presiseres ikke nærmere. I bestemmelsens andre ledd listes det opp ulike alternativ for når berøvelse av liv ikke er i strid med art. 2. Det nevnes ingenting om fosterets rettslige status. Derfor er det nødvendig å se hen til rettspraksis fra EMD for en nærmere vurdering. De aktuelle

⁵⁴ Nilssen, «Sosialtjenestens praktisering av tvangslovgivningen». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 42-76, på s. 42.

⁵⁵ Lundeberg, Mjåland og Søvig (2014) s. 84.

⁵⁶ Lundeberg, Mjåland og Søvig (2014) s. 85.

⁵⁷ Helsedirektoratet (IS-2438) s. 13.

⁵⁸ Se tilsvarende i GrL. § 92.

rettsavgjørelsene fra EMD omhandler retten til liv, og skiller seg derfor fra sakene etter § 10-3. Disse sakene dreier seg først og fremst om fosterskade, ikke nødvendigvis om fosterets liv er i fare. Sakene fra EMD har likevel betydning for vurderingen av fosterets rettslige status og vern når det kommer til alvorlige skadevirkninger.

EMD har vist en tilbakeholdenhet når det kommer til tolkningen av fosterets rettslige vern etter art. 2.⁵⁹ I *Paton mot Storbritannia* ble det likevel oppstilt tre tolkningsmuligheter. Saken gjaldt en kvinne som tok abort, hvor fosterets far reiste sak med påstand om at britisk abortlovgivning var i strid med fosterets rett til liv etter art. 2. De ulike tolkningsalternativene som ble gjort gjeldende var: 1) ingen beskyttelse av fosteret («not covering the foetus at all»), 2) fosteret har visse rettigheter i relasjon til «retten til liv» («recognising a 'right to life' of the foetus with certain implied limitations») eller 3) en absolutt rett til liv for fosteret («an absolute 'right to life' of the foetus»).⁶⁰ Et absolutt vern av fosteret etter art. 2 ble avvist, men det ble ikke tatt stilling til de to øvrige alternativene. Det kan derfor ikke utelukkes at fosteret har et visst vern etter bestemmelsen.

EMD fikk i 2004 en ny mulighet til å vurdere hvilket vern fosteret har etter art. 2 i *Vo mot Frankrike*.⁶¹ Saken gjaldt en lege som utførte en abort på feil kvinne, hvor kvinnen som fremmet saken for EMD mente at fosterets rett til liv var krenket. Domstolen presiserte at muligheten for at fosteret har et visst vern etter art. 2 ikke kan utelukkes:⁶²

«The Convention institutions have not, however, ruled out the possibility that in certain circumstances safeguards may be extended to the unborn child.»

EMD utviser en gjennomgående tilbakeholdenhet, og peker på at spørsmålet om når et liv starter faller innenfor statens skjønnsmargin («margin of appreciation»)⁶³.

⁵⁹ Se bl.a. *Bruggeman og Scheuten mot Tyskland* [C] (no. 6959/75, 19. mai 1976), *Paton mot Storbritannia* [C] (no. 8416/78, 13. mai 1980) og *H mot Norge* [C] (no. 17004/90, 19. mai 1992).

⁶⁰ *Paton mot Storbritannia* (1980) avsn. 17.

⁶¹ *Vo mot Frankrike* [GC] (no. 53924/00, 8. juli 2004).

⁶² *Vo mot Frankrike* (2004) avsn. 80.

⁶³ *Vo mot Frankrike* (2004) avsn. 82.

Sakene over viser at EMD i stor grad har overlatt spørsmålet om fosterets rettslige vern etter art. 2 til den enkelte medlemsstat. Det relative vernet er svakt, og det råder en viss usikkerhet over hvor langt det rekker. I *Vo mot Frankrike* hadde ikke fosteret et strafferettslig vern etter den nasjonale lovgivningen, og art. 2 var derfor ikke krenket. Statens skjønnsmargin og de nasjonale reglene spiller dermed en sentral rolle for fosterets rettslige vern etter art. 2.

3.2.3 Fosterets vern etter Barnekonvensjonen

Etter Barnekonvensjonen (BK) artikkel 1 defineres et barn som ethvert menneske under 18 år, og art. 6 sikrer ethvert barn en iboende rett til liv. Betegnelsen «menneske» i art. 1 sikter til fødte individer. Dette trekker i retning av at fosteret ikke beskyttes av konvensjonen. Fortalen til BK har imidlertid en formulering som trekker i motsatt retning:⁶⁴

«[...] the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth».

Under drøftelsen av FN-deklarasjonen om barns rettigheter ble det fremmet et alternativt forslag til konvensjonsteksten i art. 1: «a child means every human being from conception».⁶⁵ En rekke stater motsatte seg dette forslaget. Resultatet ble den tilsynelatende motstridende teksten som nå er vedtatt i fortalen til BK, med bakgrunn i medlemslandenes ulike syn på abort.⁶⁶ Fortalen gir altså uttrykk for et kompromiss. Det er likevel vanskelig å tolke art. 1, jf. art. 6 dit hen at fosteret har en absolutt rett til liv.⁶⁷ Et relativt rettsvern av fosteret etter BK harmonerer best med EMK.

⁶⁴ UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, pkt. 9.

⁶⁵ UN Commission on Human Rights. Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child. E/CN.4/1989/48, avsn. 76-77.

⁶⁶ Rehof og Trier, *Menneskerett* (1990) s. 452.

⁶⁷ Sml. Tysięc mot Polen [J] (no. 5410/03, 20. mars 2007), P og S mot Polen [J] (no. 57375/08, 30. oktober 2012) og M.L. mot Polen [J] (no. 40119/21, 8. oktober 2021) der et svært strengt fostervern var i strid med menneskerettighetene.

Saker etter § 10-3 gjelder som nevnt fosterskade, og tar ikke for seg fosterets rett til liv. Det er derfor relevant å se om det finnes andre bestemmelser i BK som kan gi fosteret vern mot den gravides rusmiddelbruk.

Etter BK art. 24 (2) d skal staten sikre mødres helseomsorg både «før og etter fødselen». Ordlyden kan tolkes slik at fosteret gis indirekte rettsvern gjennom statens plikt til å sikre at kvinnen får nødvendig svangerskapsoppfølging. Bestemmelsen synes likevel å rette seg mer mot morens rettigheter, fremfor fosterets. Det fremgår av FNs barnekomité's generelle kommentar til art. 24, at omsorgen kvinner får «før, under og etter svangerskapet har dyptgripende konsekvenser for helsen og utviklingen til barna».⁶⁸ Dette sender et signal om at konsekvenser for fosterets utvikling og helse har en plass i diskusjonen om hvem som gis rettslig vern etter menneskerettighetene. Helseomsorg gjennom svangerskapet er ikke like politisk omdiskutert som spørsmålet om fosterets rett til liv. Det å tilskrive fosteret et relativt vern mot «dyptgripende konsekvenser for helsen og utviklingen» harmonerer best med EMK, siden det her er snakk om skader fosteret også har når det blir født, eller som utvikler seg etter fødselen.

Oppsummert viser vurderingen over at fosteret også nyter et visst rettsvern etter BK. Vernet kan være sterkere når det gjelder morens rusmiddelbruk under svangerskapet enn ved spørsmålet om fosterets rett til liv. Verken EMK eller BK kan tolkes dit hen at staten har en positiv forpliktelse til å vedta lover som nekter gravide å bruke rusmidler som kan være til skade for fosteret. Samtidig hindrer ikke konvensjonene en stat i å vedta lovgivning som griper inn overfor gravide rusmiddelavhengige av hensyn til fosteret.⁶⁹ Ettersom den gravide og fosteret er uløselig knyttet til hverandre, står ikke nasjonal lovgivning helt fritt. Ved motstrid mellom de kryssende interessene til den gravide og fosteret, kreves det en rimelig interesseavveining for at et inngrep i kvinnens rettigheter skal være berettiget.⁷⁰

⁶⁸ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 15 (2013) *on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art. 24)*, 17 April 2013, avsn. 53 (norsk oversettelse).

⁶⁹ I A, B og C mot Irland [GC] (no. 25579/05, 16. desember 2010) uttalte EMD i avsn. 185 at det i utgangspunktet er opp til statene å avgjøre når et liv begynner og følgelig om det ufødte liv beskyttes av konvensjonenes bestemmelser.

⁷⁰ A, B og C mot Irland (2010) avsn. 237

3.3 Hensynet til kvinnens autonomi

En gravid kvinne handler i de aller fleste tilfeller i tråd med hva som anses som det beste for det kommende barnet. Utgangspunktet er at det foreligger et interessesammenfall, og ikke en interessemotsetning mellom den gravide og fosteret. Til tross for interessesammenfallet, kan det likevel oppstå situasjoner der en gravid kvinne har en livsførsel som er i strid med hensynet til fosterets helse. Det er viktig å understreke at det ikke nødvendigvis handler om et ønske fra kvinnens side om å påføre fosteret skade, men at hennes rusmiddelproblemer kan resultere i en skadelig atferd.

3.3.1 Rettssikkerhet og selvbestemmelse

Ved spørsmål om å benytte tvang står rettssikkerhet helt sentralt.

Rettssikkerhetsbegrepet er dynamisk og er stadig under utvikling og debatt. Det norske samfunnet har gradvis gått fra det som opprinnelig ble ansett som en klassisk og liberal rettsstat, over til en moderne velferdsstat. Skiftet bygger på en tanke om at en rettsstat alene ikke lenger er tilstrekkelig for å sikre og beskytte individets velferd.⁷¹ Gjennom velferdsstatens utvikling har rettssikkerhetsbegrepet gått fra å handle om respekt for grunnleggende sivile rettigheter og krav til rettsriktige avgjørelser, til også å omfatte krav om å sikre borgerne grunnleggende velferdsrettigheter,⁷² herunder forsvarlige helse- og omsorgstjenester.⁷³

Retten til selvbestemmelse er et sentralt element i rettssikkerhetsbegrepet, og regnes som en grunnverdi i vårt rettssystem.⁷⁴ Ved all tvangsbruk er utgangspunktet en respekt for individets fysiske og psykiske integritet, inkludert retten til selvbestemmelse.⁷⁵ På lik linje med rettssikkerhetsbegrepet har også pasienters rett til selvbestemmelse utviklet seg.⁷⁶ Pasienter har i dag langt større muligheter og rett til å medvirke og bestemme i saker om angår deres eget liv.⁷⁷ Inngrep skal derfor i

⁷¹ Se nærmere Aasen, *Sentrale begreper, utviklingslinjer og teoretiske perspektiver*. I *Grunnloven og velferdsstaten*, Aasen og Kildal (red.) (2014) s. 23-25.

⁷² Kjønstad, Syse og Kjelland, *Velferdsrett I* (2022) s. 129.

⁷³ Hatland, *De sosiale rettighetenes frammarsj gjennom 200 år – og pliktens tilbaketog?* I *Grunnloven og velferdsstaten*, Aasen og Kildal (red.) (2014) s. 103.

⁷⁴ Aasen (2000) s. 147.

⁷⁵ Søvig (2007) s. 82.

⁷⁶ Aasen (2000) s. 157.

⁷⁷ Bahun, Friis og Mesel, «Pasientautonomi – en rettighet med moralske implikasjoner» *Kritisk juss*, 44 (2018) nr. 2, s. 56-78, på s. 57.

størst mulig grad være i tråd med den enkeltes behov og ønsker. Dette understreker at bruk av tvang er en subsidiær løsning. Hovedregelen er selvbestemmelse, mens tvang alltid skal være et unntak.

Hensynet til kvinnens selvbestemmelsesrett er et tungtveiende argument mot å anvende tvang overfor gravide rusmiddelavhengige. Det er i første rekke retten til bevegelsesfrihet som innskrenkes ved tvangsinnleggelse. Denne gruppen har på lik linje med resten av samfunnet en grunnleggende rett til å bestemme over egen kropp og helse. Dette innebærer i utgangspunktet også retten til å ta beslutninger om å fortsette eller avslutte rusmiddelbruken.⁷⁸

3.3.2 Faren for at den gravide unnlater å oppsøke hjelp

I enkelte tilfeller kan en rettsregel resultere i utilsiktede og uønskede konsekvenser. En konsekvens av å frata gravide rusmiddelavhengige kvinner retten til selvbestemmelse under svangerskapet, er at noen kan vegre seg for å oppsøke helsehjelp. I verste fall kan enkelte unnlate helt å oppsøke hjelpeapparatet i frykt for å bli tvangsinnlagt. Dette var det bærende argumentet for hvorfor særbestemmelsen i første omgang ikke ble vedtatt.⁷⁹ Da diskusjonen om behovet for en slik bestemmelse igjen dukket opp, bemerket departementet at flere høringsinstanser fremhevet faren for at gravide kvinner kunne unndra seg helsehjelp dersom en egen tvangsbestemmelse rettet mot denne gruppen ble innført.⁸⁰ Til tross for disse bekymringene ble tvangsbestemmelsen likevel vedtatt, og lovgiver valgte å prioritere behovet for beskyttelse av fosteret.⁸¹

Tillit og frivillighet er avgjørende for at gravide kvinner skal føle seg trygge nok til å oppsøke helsehjelp og dele nødvendig informasjon for at helse- og omsorgstjenesten skal kunne yte en forsvarlig tjeneste. I *Z mot Finland*, der retten til privatliv etter EMK art. 8 drøftes, understreker EMD viktigheten av frivillighet for å sikre tilliten til helsevesenet og at folk oppsøker hjelp ved behov.⁸² Ved å møte gravide kvinner som

⁷⁸ Sml. retten etter EMK art. 8 til å leve livet på en skadelig måte, jf. *Jehovas vitner i Moskva og andre mot Russland* (2010) avsn. 135 og *Pretty mot Storbritannia* [J] (no. 2346/02, 29. april 2002) avsn. 62.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) s. 94.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

⁸¹ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

⁸² *Z mot Finland* [J] (no. 22009/92, 25. februar 1997) avsn. 95.

opp søker helsetjenesten med tvang, risikerer man å svekke tilliten til systemet, noe som kan påvirke fostervernet negativt.

Faren for at gravide kvinner kan unnlate å oppsøke hjelpeapparatet kan knyttes til helsevesenets opplysningsplikt. Ifølge helsepersonelloven (hpl.) § 32 (2), har helse- og omsorgstjenesten plikt til å melde fra når det er «grunn til å tro at en gravid kvinne misbruker rusmidler» og det er «overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skader».⁸³ Dette anses dermed å veie tyngre enn taushetsplikten om den gravide kvinnens helseforhold. Når gravide kvinner ikke har en reell mulighet til å oppsøke hjelp uten at det skaper en mulig tvangssituasjon, kan dette redusere tilliten til hjelpeapparatet, slik det advares om i *Z mot Finland*.

Selv om tillit og frivillighet kom i andre rekke da bestemmelsen ble vedtatt, har Tvangslovutvalget senere påpekt at «[i]ntensjonen om å beskytte fosteret vil ikke bli nådd» dersom gravide kvinner unnlater å oppsøke helsetjenesten av frykt for tvangstiltak.⁸⁴ Utvalget understreker på samme sted at et «tvangsregelverk [ikke må] fjerne oppmerksomheten fra den primære målsettingen om å hjelpe kvinnen til frivillig å oppgi bruk av rusmidler som kan skade barnet».

3.3.3 Retten til helse og forbudet mot diskriminering

Retten til helsehjelp og retten til ikke å bli diskriminert er to grunnleggende menneskerettigheter. I forlengelsen av konsekvensene en særbestemmelse som § 10-3 kan føre med seg, oppstår spørsmålet om gravide rusmiddelavhengige i større grad enn andre lever i frykt for tvang dersom de oppsøker helsehjelp, og om dette krenker deres rett til helse og ikke-diskriminering.

Ifølge FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12 har «enhver rett til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk». Denne rettigheten fastsetter en minstestandard som staten er forpliktet til å oppfylle. Det er en progressiv rettighet som skal realiseres gradvis, avhengig av hvor ressurssterk staten er.⁸⁵ Dette innebærer at det stilles strenge krav til land som

⁸³ Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).

⁸⁴ NOU 2019: 14 s. 531.

⁸⁵ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, 11 August 2000, avsn. 30.

Norge, som har betydelige ressurser. En grunnleggende forutsetning for å sikre borgernes rett til helse er at helsetjenestene er tilgjengelig for alle uten diskriminering.⁸⁶ Norge pålegges etter FNs kvinnekonvensjon (KDK) artikkel 12 «å treffe alle egnede tiltak for å avskaffe diskriminering av kvinner innenfor helsevernet, slik at adgangen til helsetjenester, herunder familieplanlegging, blir sikret på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner».

Diskrimineringsforbudet er en gjennomgående forpliktelse som er nedfelt i alle menneskerettskonvensjoner. I ØSK art. 2 (2) gis det uttrykk for et generelt diskrimineringsforbud, hvor det listes opp en rekke diskrimineringsgrunnlag. Etter KDK har kvinner fått et særskilt diskrimineringsvern. Forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn kommer også til uttrykk i nasjonal lovgivning i likestillings- og diskrimineringsloven (Idl.).⁸⁷ Til forskjell fra KDK, er likestillingsloven kjønnsnøytral og gjelder for både menn og kvinner. Forskjellsbehandling kan i noen tilfeller være lovlig, så lenge den har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles.⁸⁸

Det rettslige utgangspunktet er at kvinner og menn som befinner seg i en tilsvarende situasjon skal behandles likt. Av de som norske kommuner begjærer tvangsinnlagt etter den ordinære tvangsbestemmelsen for rusmiddelavhengige i § 10-2, utgjør litt over halvparten kvinner.⁸⁹ Selv når gravide holdes utenfor, tvangsinnlegges kvinner i større grad enn menn. Overrepresentasjonen av kvinner er markant, til tross for at 33,4 % av menn har opplevd rusmiddelmisbruk eller -avhengighet, sammenlignet med 14,3 % av kvinner.⁹⁰ Videre er det flere menn enn kvinner som regnes som tunge rusmiddelavhengige, og et større antall menn lider av dårlig helse på grunn av rusmiddelbruk.⁹¹

⁸⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, 11 August 2000, avsn. 12 b).

⁸⁷ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

⁸⁸ Se Idl. § 9 og EMK art. 8 (2).

⁸⁹ NOU 2023: 5 Den store forskjellen: Om kvinners helse og betydningen av kjønn for helse s. 83.

⁹⁰ Lundeberg, Mjåland og Søvig (2014) s. 82.

⁹¹ Lundeberg, Mjåland og Søvig (2014) s. 238.

Forskning viser at det ofte tas utenforliggende hensyn når det vurderes om kvinner skal tvangsinnlegges.⁹² Det vises blant annet til at det i klient–hjelper relasjonen ofte skapes «kjønnede offerkonstruksjoner og identifiseringer som gjør kvinnelige rusmiddelavhengige til gjenstand for mer bekymring og oppmerksomhet enn menn».⁹³ I dette ligger en ikke-rettslig fundert paternalisme, som for eksempel omfatter et ønske om å få kvinner ut av prostitusjon og for å beskytte dem mot vold og overgrep i rusmiljøene.⁹⁴

Det er i utgangspunktet ikke særlig hensiktsmessig å sammenligne mannlige og kvinnelige rusmiddelavhengige når det er snakk om tvangsinnleggelse i henhold til § 10-3. I lys av bestemmelsens formål må de rent biologiske forskjellene mellom menn og kvinner tas i betraktning. For å kunne bære frem et foster forutsetter det at man har en livmor. Det kan likevel være problematisk for retten til helse og retten til ikke-diskriminering at lovgiver har valgt å innta en sterkt paternalistisk bestemmelse som kun retter seg mot kvinner. Denne problematikken forsterkes enda mer ved at kvinner, etter de kjønnsnøytrale bestemmelsene, allerede er overrepresentert i tvangsapparatet. Samlet er det grunn til å fremheve at kvinner i større grad enn menn lever med en frykt for å bli tvangsinnlagt dersom de oppsøker helsehjelp.

3.3.4 Retten til selvbestemt abort

Da forløperen til § 10-3 ble vedtatt, oppstod spørsmålet om faren for at kvinnen kunne ta abort skulle virke bestemmende for bruken av tvang. Dersom den gravide kvinnen velger å avslutte svangerskapet, unngår hun samtidig tvungen institusjonsinnleggelse etter § 10-3, siden de materielle vilkårene ikke lenger vil være oppfylt. Spørsmålet om abort kan også bli aktuelt under den skjønnsmessige helhetsvurderingen, men jeg finner det likevel hensiktsmessig å innta dette som et eget punkt i dette kapitlet. Spørsmålet blir om muligheten for at kvinnen tar abort for å unngå tvangsinnleggelse er et relevant hensyn etter § 10-3.

⁹² Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Avslutning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 248-278, på s. 253-255.

⁹³ Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Avslutning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 248-278, på s. 253.

⁹⁴ Nilssen, «Sosialtjenestens praktisering av tvangsløvgivningen». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 42-76, på s. 55.

Kvinner har rett til selvbestemt abort innen 12. svangerskapsuke.⁹⁵ Dersom kvinnen uttrykker at hun vil ta abort som en følge av at hun vil bli tvangsinnlagt, reiser det to mulig utfall: enten kan tvangsinnleggelsen føre til at hun velger abort, eller så kan unnlatt tvangsinnleggelse på grunn av abortfare potensielt føre til skade på fosteret. Det kan være utfordrende å veie disse to utfallene mot hverandre.

Departementet uttrykte at det ikke var «ønskelig at lovforslaget [skulle] føre til et press mot flere aborter».⁹⁶ Det ble videre påpekt at kvinnene «må motiveres til å beholde barnet og gjennomføre en frivillig behandling slik at hun bli i stand til å ta vare på barnet». Søvig kritiserer denne tilnærmingen, og peker på at det er urealistisk å legge til grunn at alle gravide med rusmiddelproblemer skal motiveres til å beholde barnet, gjennomgå frivillige tiltak, og eventuelt tvinges dersom disse er utilstrekkelige, samtidig som bestemmelsen ikke skal føre til et press mot flere aborter.⁹⁷

Selv om det i forarbeidene uttrykkes et ønske om å motvirke abortpress, er dette ikke forenelig med dagens abortlovgivning eller bestemmelsens formål om å verne fosteret mot skade. Hensynet til lave aborttall må derfor vike for hensynet til fosterets helse. Lovgiver har åpnet opp for at kvinner har en rett til selvbestemt abort innen 12. svangerskapsuke, samtidig som fostervernet etter § 10-3 settes inn fra og med unnfangelsen. Dette innebærer at det er opp til kvinnen selv om hun ønsker å beholde barnet eller ikke frem til uke 12. Hvis kvinnen ønsker å avbryte svangerskapet for å unngå tvangsinnleggelse, ligger dette innenfor hennes rett til selvbestemmelse. Om hun likevel bestemmer seg for å gjennomføre svangerskapet, er det vanligvis fordi barnet er ønsket, og tvang kan anvendes dersom de materielle vilkårene er oppfylt.

⁹⁵ Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven) § 2 (2).

⁹⁶ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

⁹⁷ Søvig (2007) s. 116.

4 De materielle vilkårene i hol. § 10-3

4.1 Innledning

I hver enkelt sak må det vurderes om de materielle vilkårene i § 10-3 er oppfylt før det kan fremmes begjæring om tvang. Omtalen og systematiseringen av de materielle vilkårene varierer i både litteraturen og saksbehandlingen.⁹⁸ Til tross for denne variasjonen, er det etter bestemmelsens ordlyd naturlig å dele inn i seks kumulative vilkår: 1) gravid, 2) rusmiddelavhengig/misbruk, 3) skade, 4) årsakssammenheng mellom skade og rusmiddelmisbruk, 5) frivillige hjelpetiltak er ikke tilstrekkelig og 6) krav om skjønnsmessig helhetsvurdering.

De materielle vilkårene i § 10-3 har tidvis en nær sammenheng med menneskerettslige krav. I tilfeller hvor det oppstår konflikt med regler som er gitt forrang gjennom menneskerettsloven, skal § 10-3 tolkes innskrenkende. Der det blir aktuelt, vil relevante bestemmelser fra EMK og praksis fra EMD trekkes inn for å illustrere samspillet mellom nasjonal og internasjonal rett.

4.2 Gravid

Grunnvilkåret er at kvinnen må være «gravid». Kvinnen regnes som gravid fra og med befruktning til fødsel, og vilkåret reiser i de fleste tilfeller ikke noen problemer. Det kan likevel oppstå enkelte praktiske problemer, siden det ikke finnes lovhjemmel til å teste om kvinnen er gravid uten hennes samtykke. Dersom den gravide selv oppsøker helsetjenesten, blir helsepersonells meldeplikt etter hpl. § 32 viktig. Det er likevel en fare for at mange gravide med rusmiddelproblemer ikke oppsøker hjelp, i alle fall ikke tidlig i svangerskapet. I FNV-2017-949-HSF var det helt tilfeldig at hjelpeapparatet ble klar over graviditeten. Kvinnen var da gravid i tredje måned og hadde ikke tatt kontakt med helsevesenet selv. Hun hadde da svangerskapet ble oppdaget allerede eksponert fosteret for alkohol ved en rekke anledninger. Disse kvinnene blir i praksis nesten umulig å fange opp.

⁹⁸ Se eksempelvis FNV-2022-205-FRO og FNV-2021-95-FAG, hvor skadevilkåret og vilkåret om årsakssammenheng mellom skade og rusmiddel slås sammen.

4.3 Rusmiddelavhengighet/misbruk

Selv om lovteksten nå bruker begrepet «rusmiddelavhengig», var det ikke lovgivers intensjon å endre bestemmelsens materielle innhold ved endringen fra «rusmiddelmisbruker».⁹⁹ Til tross for denne justeringen benyttes fortsatt ordet «misbruket» i bestemmelsens første ledd. Det er derfor klart at det må foreligge et misbruk av rusmidler for å kvalifisere til tvangsinnleggelse. Hva som ligger i begrepet «misbruk» behandles nærmere i punkt 4.3.2.

4.3.1 Rusmiddelkriteriet

Det må foreligge et misbruk av *rusmidler*. Ordet «rusmiddel» er ikke tatt direkte inn i bestemmelsen, men det kommer frem av sammenhengen i § 10-3 at dette er et selvstendig vilkår. Ifølge forarbeidene siktes det til «misbruk av alkohol, medikamenter og/eller narkotika».¹⁰⁰ Dette er en oppregning av de vanligste rusmidlene, men listen er ikke uttømmende. Spørsmålet blir dermed hvor grensen går for hvilke rusmidler som berettiger tvangsinnleggelse av hensyn til fosterets helse.

EMK art. 5 (1) e åpner opp for frihetsberøvelse av bl.a. alkoholister («alcoholics») og narkomane («drug addicts»). Disse står sammen med andre utpekte kategorier av individer: personer som kan spre smittsomme sykdommer, er sinnslidende, eller «løsgjengere» (omstreifere). Det er en kobling mellom disse kategoriene ved at individet kan bli frihetsberøvet enten for å få medisinsk behandling eller på grunn av samfunnshensyn, eventuelt begge deler. Artikkel 5 (1) e åpner videre for å frarøve personer friheten også ved annen rusmiddelbruk enn alkohol og narkotika, så lenge frihetsberøvelsen er regulert i lov og er nødvendig av hensyn til samfunnet eller personens egne interesser.¹⁰¹ En tilsvarende nødvendighets- og forholdsmessighetsvurdering kommer mer eksplisitt til uttrykk i art. 8 (2).

Alkohol byr ikke på noen spesifikke utfordringer når det gjelder avgrensninger, men narkotikabegrepet er noe mer uklart og tvetydig. Dette gjør det utfordrende å trekke klare grenser for hva som inkluderes. Narkotikaforskriften danner et naturlig utgangspunkt for denne avgrensningen, siden den regulerer hva som regnes som

⁹⁹ Prop. 91 L (2010-2011) s. 423 og 502.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 20.

¹⁰¹ Litwa mot Polen [J] (no. 26629/95, 4. april 2000) avsn. 60.

narkotika i en legemiddel- og strafferettslig sammenheng.¹⁰² Sosiallovutvalget har uttalt at «det juridisk sett er slik at ethvert stoff som faller inn under narkotikalovgivningen regnes som narkotika».¹⁰³ Uttalelsen knytter seg ikke direkte opp mot rusmiddelkriteriet i § 10-3, men gir likevel uttrykk for utvalgets syn på spørsmålet om hva som regnes som narkotika. Det er i tråd med både forarbeidene og retts teknisk besparende å la narkotikaforskriften legge føringer for hva som regnes som narkotika etter § 10-3.

Den siste kategorien av rusmidler betegnes ofte som «rusfremkallende stoffer», noe som også omfatter vanedannende medikamenter.¹⁰⁴ Også denne kategorien kan være vanskelig å avgrense. En for snever avgrensning kan gå på bekostning av fostervernet. Siden hovedformålet bak § 10-3 er å beskytte fosterets helse, taler det for at «rusfremkallende stoffer» bør tolkes vidt. Samtidig står man i fare for å utvide bestemmelsens anvendelsesområde ved å legge en for vid tolkning til grunn.

I forlengelsen av denne diskusjonen, uttalte Søvig at man ved tolkningen av rusmiddelvilkåret «må [...] ta utgangspunkt i den medisinske oppfatningen av hvilke midler som medfører rus».¹⁰⁵ ICD-10 bruker betegnelsen «psykoaktive substanser» når rusmidler ved skadelig bruk omtales. Betegnelsen er svært vid og omfatter blant annet koffein og nikotin. Røyking og annen nikotinbruk under svangerskapet kan blant annet kobles til en forhøyet risiko for skade på fosteret.¹⁰⁶ Nikotin er likevel ikke nevnt i forarbeidene, og omtales normalt ikke som et rusmiddel. Dersom nikotinbruk skulle blitt ansett som et rusmiddel etter § 10-3, måtte dette ha kommet tydelig til uttrykk i lovteksten og forarbeidene.

Slik bestemmelsen tolkes i dag, åpnes det ut ifra hensynene til legitimitet og proporsjonalitet ikke opp for å tvangsinnlegge gravide som røyker. Formålet bak § 10-3 tilsier likevel at også denne gruppen bør kunne tvangsinnlegges av hensyn til fosteret. På den ene siden er det vanskelig å rettferdiggjøre tvangsinnleggelse på grunn av bruken av lovlige substanser som koffein og nikotin under graviditet. På den andre siden nevner forarbeidene eksplisitt alkohol som grunnlag for tilbakehold,

¹⁰² Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika (narkotikaforskriften).

¹⁰³ NOU 1985: 18 s. 219.

¹⁰⁴ Helsedirektoratet (IS-2355) s. 54.

¹⁰⁵ Søvig (1999) s. 51.

¹⁰⁶ Helsedirektoratet (IS-2438) s. 29.

hvilket innebærer at også lovlige rusmidler omfattes av § 10-3.¹⁰⁷ Nikotin har imidlertid ikke samme merkbare innvirkning på en persons atferd og/eller mentale funksjon, slik som alkohol. Selv om nikotin kan påvirke fosterets helse, er alkohol likevel det rusmiddelet som har de mest alvorlige konsekvensene.

Ved å senke inngrepsterskelen til å omfatte gravide som røyker, kan det øke faren for illegitim og økt bruk av tvang. Dette betegnes ofte som faren for en «slippery slope»; at det utløses en gradvis utvikling mot mer tvangsbruk for atferd som ikke anse ønskelig, men som likevel ikke bør møtes med tvang. En stadig utvidelse av området for bestemmelsen gjennom rettsanvendelse kan samtidig svekke lovgivers demokratiske autoritet.

Diskusjonen rundt nikotin viser at rusmiddelvilkåret ikke kan kobles direkte opp mot medisinske oppfatninger og diagnosesystemer, heller ikke om det er snakk om et lovlig eller illegalt rusmiddel. Det må dermed legges til grunn at vilkåret «rusmiddel» først og fremst er et rettslig vilkår.

4.3.2 Misbrukskriteriet

Det må videre foreligge et *misbruk* av ett eller flere rusmidler. Etter ordlyden i § 10-3 kreves det at «misbruket er av en slik art» at det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skade. Spørsmålet blir hvor omfattende bruken må være før det kan anses som et misbruk i lovens forstand.

En alminnelig språklig forståelse av ordene alkoholister («alcoholics») og narkomane («drug addicts») i EMK art. 5 (1) e tilsier at det må foreligge et mer permanent rusmiddelproblem, fremfor en forbigående tilstand. En sentral avgjørelse fra EMD om tolkningen av alkoholikerbegrepet, er *Litwa mot Polen*. Saken gjaldt et tilfelle hvor Witold Litwa i beruset tilstand forstyrret den offentlige orden, noe som resulterte i en frihetsberøvelse i over seks timer på en avrusningsanstalt. Sentralt i denne saken var spørsmålet om art. 5 (1) e bare åpnet opp for tvang overfor personer med et permanent rusmiddelproblem eller om bestemmelsen også kunne anvendes overfor personer som bare var «midlertidig beruset».

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 20.

EMD gikk inn på hvordan begrepet «alcoholics» skulle tolkes og fremholdt i avsnitt 61 at det måtte forstås «in light of the object and purpose of Article 5 § 1 (e) of the Convention». Formålet med bestemmelsen er forankret i hensynet til å beskytte personens egne og andres interesser. Bestemmelsen ble tolket slik at den ikke bare begrenset seg til personer som etter en klinisk betydning falt inn under begrepet «alcoholics». EMD konkluderte med at det kunne skje en frihetsberøvelse etter en utvidende tolkning av ordlyden «alcoholics» i art. 5 (1) e. Domstolen kom imidlertid frem til at formålet kunne blitt realisert ved bruk av mindre inngripende tiltak, og at frihetsberøvelsen samlet sett ikke var forholdsmessig, og dermed konvensjonsstridig. Essensen av dommen er likevel at frihetsberøvelse etter art. 5 (1) e ikke bare er begrenset til å gjelde personer med permanente rusmiddelproblem, men kan også anvendes dersom noen utgjør en fare for seg selv eller andre på grunn av sitt rusmiddelbruk.

I forarbeidene til § 10-3 fremkommer det at «[i]kke ethvert inntak av rusmidler vil være nok til å tvangsinnlegge kvinnen». ¹⁰⁸ Det må foreligge et misbruk av et visst omfang, spesielt med tanke på varigheten og mengden av rusmidler. Sentrale momenter inkluderer blant annet økt toleranse, abstinenser, sterk trang og manglende evne til å kontrollere rusmiddelinntaket. ¹⁰⁹ Det kreves ikke at den gravide er avhengig i medisinsk forstand, og momentlisten er ikke uttømmende. Siden det er snakk om et rettslig vilkår behøver ikke alle momentene å være til stede for at det skal dreie seg om et misbruk. Det avgjørende er risikoen for skade på fosteret.

Litwa-saken viser at tolkningen av begrepet «misbruk» er relatert til formålet bak bestemmelsen. Her ble blant annet hensynet til å beskytte andre fremhevet. Formålet etter § 10-3 er å beskytte fosteret mot fare for skade som følge av kvinnens rusmisbruk. Selv om forarbeidene ikke har noen entydige utsagn knyttet til misbrukskriteriets grenser, tilsier likevel hensynet til fosteret at terskelen er lavere etter § 10-3 enn for eksempel etter § 10-2, der formålet er å verne vedkommendes egen helse. ¹¹⁰

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 20.

¹⁰⁹ Helsedirektoratet (IS-2355) s. 54-55.

¹¹⁰ Søvig (2007) s. 255.

4.4 Skadevilkåret

Skadevilkåret i § 10-3 defineres som at «barnet vil bli født med skade». Det kan fremstå som at skadevilkåret er tidsmessig satt til å gjelde negative helsekonsekvenser ved fødsel, men loven kan ikke tas helt på ordet. Også skader som først viser seg etter at barnet har levd en stund er relevante.¹¹¹

I forarbeidene til bestemmelsen ble inngrepsterskelen forslått å være «betydelig skade».¹¹² Av hensyn til den gravides rettssikkerhet ble det argumentert for at det måtte være «kvalifiserte grunner» for å holde henne tilbake uten samtykke.¹¹³ Ordet «betydelig» ble imidlertid fjernet, og kravet til «skade» har blitt stående. Selv om det stilles krav til at fosteret må påføres negative helsekonsekvenser, gjør bortfallet av betydelighetskravet at terskelen for å gripe inn med tvang er langt lavere enn den ordlyden som opprinnelig ble foreslått.

Når skadevilkåret vurderes, må det tas hensyn til om fosterets fysiske eller psykiske helsetilstand avviker negativt fra den helsetilstanden som fosteret ville hatt uten morens rusmiddelbruk under svangerskapet. Samtidig må det tas høyde for noe avvik fra denne normaltilstanden.¹¹⁴ Det stilles videre ikke krav til at skaden(e) må være permanente. Konsekvenser som for eksempel abstinenser og prematur fødsel faller inn under skadebegrepet.¹¹⁵ Dette innebærer at selv relativt milde helseskader omfattes. Siden § 10-3 ikke stiller noe krav til at skaden må være kvalifisert, vil enhver negativ helsekonsekvens for fosteret i realiteten oppfylle vilkåret.¹¹⁶ Dette innebærer isolert sett et stort nedslagsfelt for bestemmelsen.

4.5 Sannsynlighetsvilkåret

I henhold til § 10-3 må det være «overveiende sannsynlig» at den gravides rusmiddelmissbruk vil forårsake skade på fosteret. Dette kobler sammen de to foregående vilkårene (rusmiddelmissbruk og skade). For det første kreves det en påviselig årsakssammenheng mellom rusmiddelmissbruket og den antatte

¹¹¹ Søvig (2007) s. 265.

¹¹² Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

¹¹³ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 12.

¹¹⁴ Søvig (2007) s. 265.

¹¹⁵ NOU 2019: 14 s. 530.

¹¹⁶ Søvig (2007) s. 267.

skadevirkningen. For det andre underbygger dette bestemmelsens formål, som er å forhindre helseskader på fosteret eller redusere virkningen av allerede påførte skader.¹¹⁷ Ved vurderingen av tvangsinngrep etter § 10-3 utelates skader som allerede har inntruffet. Dette begrunnes i at tvang ikke skal straffe tidligere handlinger, men heller hindre fremtidige negative konsekvenser.¹¹⁸ Risikoen for fremtidige negative helsekonsekvenser danner dermed grunnlaget for sannsynlighetsvurderingen.

I vurderingen av hva som ligger i vilkåret «overveiende sannsynlig» blir terskelen ofte uttrykt som et beviskrav i form av tall. Lovteksten utelukker tvangsinnleggelse der prognosen for skade er mindre enn 50 % sannsynlig, ettersom «sannsynlighet» betyr at risikoen for skade må være over 50 %.¹¹⁹ Kravet om overveiende sannsynlighet er imidlertid strengere. Dette begrunnes med at det kan resultere i tvang i flere tilfeller enn ønskelig hvis en «vanlig sannsynlighetsvurdering» legges til grunn.¹²⁰ Ved å lovfeste en kvalifisert sannsynlighetsgrad har lovgiver forsøkt å finne en balanse mellom hensynet til fosteret og hensynet til kvinnen.

Spørsmålet om hvor terskelen for tvangsinngrep etter § 10-3 ligger, har også blitt diskutert i teorien.¹²¹ Søvig tar til orde for at terskelen bør senkes, slik at gravide kan tvangsinnlegges selv om det ikke foreligger kvalifisert sannsynlighetsovervekt.¹²² Dette harmonerer imidlertid dårlig med Søvigs tidligere uttalelser om at «så lenge verken § 6-2 eller § 6-2a stiller opp et kvalifisert skadevilkår, vil enhver negativ helsekonsekvens for [...] fosteret (§ 6-2a) oppfylle [skade]vilkåret».¹²³ Siden skadevilkåret ikke oppstiller et vesentlighetskrav, reduseres behovet for å senke inngrepsterskelen. Dette støttes av rettspraksis, hvor tingretten uttaler at «[o]mtrent enhver overveiende sannsynlighet for skade gjør at vilkåret er oppfylt».¹²⁴ På denne måten sikres både kvinnens og fosterets interesser, og retten konkluderer med at de

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

¹¹⁸ Søvig (2007) s. 269 og Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Innledning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 15-41, på s. 23.

¹¹⁹ Søvig (2007) s. 280.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 11.

¹²¹ Se nærmere Søvig (1999) s. 60-72, Søvig (2007) s. 267-285 og Lundeberg, Mjåland og Søvig (2014) s. 93-98 og Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Avslutning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 248-278, på s. 273-274.

¹²² Søvig (2007) s. 282.

¹²³ Søvig (2007) s. 267.

¹²⁴ TSUHO-2013-40038.

er uenig «i den relativiseringslæren Søvig tar til orde for». Retten uttaler videre at de «holder seg [...] til utgangspunktet, som er at der loven bruker uttrykket ‘overveiende sannsynlig’ menes mer enn 50 % sannsynlighet».

Faktorer som rushistorikk, gjentakelsesfare og tilknytning til rusmiljøet spiller en vesentlig rolle i vurderingen av om det er «overveiende sannsynlig» at fosteret vil bli skadet.¹²⁵ Blant de publiserte nemndsvedtakene, er FNV-2018-124-BUS det eneste tilfellet der den gravide fikk medhold. Flertallet mente at det ikke var overveiende sannsynlig at kvinnen ville fortsette å misbruke rusmidler dersom hun ikke ble holdt tilbake på institusjon. Begrunnelsen var basert på at hun hadde kuttet all kontakt med rusmiljøet, viste samarbeidsvilje og hadde et støtteapparat gjennom familien sin. Vedtaket var avsagt med dissens, og illustrer hvor utfordrende sannsynlighetsvurderingen kan være i praksis.

Hvis rusmisbruket er omfattende, er sannsynlighetvurderingen mindre problematisk. For å illustrere dette ble tvangsvedtaket i FNV-2018-33-TEL opprettholdt fordi rusmiddelinntaket var «formidabelt». Nemnda presiserte samtidig at «[n]yere forskning har vist at skade kan oppstå selv ved beskjeden eksponering», noe som innebærer at «selv et mindre inntak kan medføre alvorlige skader hos fosteret». Det er imidlertid uklart hvilken forskning det her refereres til, ettersom begrepet «nyere forskning» har blitt brukt i vedtak fra 2014 til 2023.¹²⁶ Uavhengig av dette, er hovedpoenget at selv en beskjeden eksponering av rusmidler kan oppfylle kravet til «overveiende sannsynlighet» for skade på fosteret.

Oppsummert ser man at tilfeller der det ikke foreligger kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at fosteret vil få skader som følge av den gravides rusmisbruk, er tvangsinnleggelse utelukket. Innføringen av kravet om kvalifisert sannsynlighetsovervekt var begrunnet i tvangens inngripende karakter overfor kvinnen, og den store usikkerheten rundt hvilke rusmidler og hvilken mengde som vil skade fosteret. Hensikten var å forhindre urettmessige tvangsinnleggelser.¹²⁷

¹²⁵ Listen er ikke uttømmende, og relevante faktorer må vurderes konkret i hver sak. Se eksempelvis FNV-2021-63-NOR, FNV-2020-81-FRO og FNV-2018-282-OPP.

¹²⁶ FNV-2014-940-OSL og BVHN-2023-168-BNO.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 12.

4.6 Frivillige hjelpetiltak må være utilstrekkelige

Neste vilkår i § 10-3 er kravet om at «hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig». Begrunnelsen bak dette frivillighetsprinsippet er todelt.¹²⁸ For det første innebærer tvangsinngrepet en kraftig innskrenkning i selvbestemmelsesretten, og er et av samfunnets mest inngripende virkemidler. Slike skritt bør derfor ikke tas før mindre inngripende tiltak er prøvd. For det andre gir tiltak basert på frivillighet større mulighet for rusfrihet på sikt, og frivillige tiltak er av den grunn å foretrekke. Dette ble det lagt stor vekt på i forarbeidene.¹²⁹ Vilkårets vurderingstema er om frivillige tiltak er tilstrekkelige for å forhindre helseskade på fosteret. I den konkrete vurderingen er momenter som knytter seg til den enkeltes bruk av rusmidler, konsekvenser og erfaringer med det frivillige hjelpeapparatet relevante.¹³⁰

Et sentralt spørsmål er om frivillige tiltak må være prøvd ut før tvangsinngrep kan iverksettes. Etter at forløperen til § 10-3 ble vedtatt, ga departementet ut et rundskriv som gikk nærmere inn på spørsmålet. Det fremgår her at frivillige tiltak må anses som utprøvd dersom «ein ser slike tiltak som nyttelaust eller ikkje nok for å nå formålet».¹³¹ Departementets synspunkt samsvarer også med annen nasjonal helselovgivning.¹³² Tilsvarende ble lagt til grunn i *Litwa*-saken, der EMD uttalte at det vil være tilstrekkelig at hjelpetiltak «have been considered and found to be insufficient».¹³³

Saker som gjelder gravide rusmiddelavhengige etter § 10-3 haster vanligvis mer enn ordinære vedtak etter § 10-2. Dette skyldes behovet for å starte tiltak så raskt som mulig for å avslutte rusmisbruket og beskytte fosteret. Dette påvirker vurderingen av hvilke hjelpetiltak som anses tilstrekkelige. I FNV-2020-81-FRO ønsket den gravide kvinnen selv frivillig innleggelse på institusjon frem til fødsel. Til tross for kvinnens ønske, konkluderte nemnda enstemmig med at vilkårene for tvangsinnleggelse var oppfylt. Dette ble begrunnet i kvinnens tidligere atferd som ble beskrevet som

¹²⁸ Søvig, *Forholdsmessighetsvurderinger ved velferdsrettslige tvangsinngrep*. I *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Søvig (red.) (2015) s. 310.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 10-11.

¹³⁰ Helsedirektoratet (IS-2355) s. 56.

¹³¹ Rundskriv I-29/95 s. 3.

¹³² Se bl.a. pbrl. § 4A-3 (1) og psykisk helsevernloven (phvl.) § 3-2 (1) nr. 1.

¹³³ *Litwa mot Polen* (2000) avsn. 78.

«manipulativ, kverulerende og lite samarbeidsvillig». ¹³⁴ Det ble også sagt at hun hadde store problemer med å overholde avtaler og med grensesetting. Samlet sett tilsa dette at frivillige hjelpetiltak ikke ville være tilstrekkelig for å hindre eller begrense sannsynligheten for skade på fosteret.

Departementet har uttalt at det først er når kvinnen *ikke* vil benytte seg av tilbudet om frivillige tiltak, at hensynet til fosteret tilsier at det skal iverksettes tilbakehold for å unngå at fosteret skades. ¹³⁵ Frihetsberøvelse skal være siste utvei, og et subsidiært virkemiddel i relasjon til mindre inngripende tiltak, i tråd med menneskerettslige prinsipper om proporsjonalitet. På denne måten understrekes alvorligheten av inngrepet. Det kan derfor settes spørsmålstejn ved nemndas håndtering av saken, når forarbeidene sammenholdt med minste inngreps prinsipp indikerer at frivillige tiltak burde blitt prøvd ut først, særlig når kvinnen klart uttrykte et ønske om dette.

4.7 Kravet til en skjønnsmessig helhetsvurdering

Dersom de øvrige materielle vilkårene er oppfylt, «kan» nemnda fatte vedtak om inntak og tilbakehold. Det betyr ikke nødvendigvis at det *må* fattes et tvangsvedtak, selv om vilkårene er oppfylt. Siden nemnda er pliktig til å foreta denne skjønnsmessige vurderingen, innebærer det at kan-skjønnen må anses som et materielt vilkår.

Spørsmålet er om tvangsinnleggelsen samlet sett vil utgjøre et rimelig og hensiktsmessig tiltak. Dette er en krevende vurdering, og det er vanskelig å oppstille en uttømmende liste med momenter som skal vurderes og hvordan de skal veies opp mot hverandre. Noen momenter er likevel gjennomgående for skjønnsutøvelsen etter § 10-3.

I den skjønnsmessige helhetsvurderingen er spørsmålet hvorvidt tvangsinnleggelsen er formålstjenlig sentralt. Formålet med tvangsinnleggelsen må være å hindre eller begrense sannsynligheten for at fosteret påføres skade. Slik bestemmelsen anvendes i dag skal det mye til før en tvangsinnleggelse anses som uforholdsmessig

¹³⁴ FNV-2020-81-FRO, s. 8.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

hvis de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.¹³⁶ Dette skyldes blant annet vekten som tillegges bestemmelsens hovedformål. For å ivareta formålet om å verne fosterets helse, kan tidlig intervensjon være avgjørende. Samtidig forutsetter tidlig inngrep at kvinnen oppsøker hjelpeapparatet dersom hun har et rusmiddelproblem og blir gravid. For noen kan trusselen om tvang føre til at de unngår å oppsøke helsehjelp. Det kan derfor virke paradoksalt at et sterkt fokus på fostervern kan motvirke at nettopp dette formålet sikres.

Selv om den skjønnsmessige helhetsvurderingen i hovedsak fokuserer på om inngrepet er nødvendig for å forhindre skade på fosteret, spiller også forhold på kvinnens side en rolle. Nemnda må i henhold til ordlyden i andre ledd andre punktum ta hensyn til at kvinnen skal tilbys tilfredsstillende hjelp for sitt rusmiddelmisbruk og for å kunne ta vare på barnet. Det finnes imidlertid ingen hjemmel for å tvangsbehandle kvinnen, kun en plikt til å tilby henne hjelp og behandling. Nemnda kan også legge vekt på om innleggelsen vil være gunstig for den gravide. Ved vurderingen av slike momenter, som ikke er relevante for de øvrige vilkårene i § 10-3, må det utvises varsomhet. Dette er av hensyn til de begrensninger som lovgiver har satt, der hovedbegrunnelsen bak bestemmelsen ikke må mistes av syne.

¹³⁶ Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Innledning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 15-41, på s. 23.

5 En særnorsk bestemmelse? Andre lands rettslige vurderinger

5.1 Innledning

Norge er som kjent det eneste landet i Europa som har en egen tvangsbestemmelse for gravide rusmiddelavhengige.¹³⁷ Innføring av en slik bestemmelse har imidlertid blitt diskutert i andre nordiske land. Det nære rettslige og kulturelle fellesskapet mellom de nordiske landene gjør det derfor naturlig å sammenligne norsk rett med rettstilstanden i Sverige og Danmark.¹³⁸

Mens § 10-3 er unik i europeisk sammenheng, finnes det tilsvarende tvangsbestemmelser i enkelte amerikanske delstater.¹³⁹ Det amerikanske rettssystemet skiller seg på mange områder fra de nordiske landene. I den komparative retten blir ofte distinksjonen mellom civil law og common law benyttet.¹⁴⁰ De skandinaviske landene baserer rettssystemet sitt på *civil law*, mens USA har et rettssystem som er basert på *common law*. I amerikansk rett skapes rettslige normer hovedsakelig av dommere gjennom rettspraksis.¹⁴¹ Dette skillet mellom rettssystemene bidrar til å forklare hvorfor det legges større vekt på lovregler i punktene om Sverige og Danmark (5.2 og 5.3), mens rettspraksis er sentralt i punkt 5.4 om USA.

Formålet med komparasjonen er å «løfte blikket» og undersøke hvilke rettspolitiske vurderinger andre land har foretatt i relasjon til oppgavens tema og problemstilling. Siden eksistensen av gravide med rusmiddelproblemer ikke er unik for Norge, er det interessant å undersøke de rettslige forskjellene og likhetene i de utvalgte landene. Dette bidrar videre til å belyse de rettspolitiske vurderingene den norske lovgiver har gjort i forbindelse med § 10-3.

¹³⁷ NOU 2019:14 s. 528.

¹³⁸ Kjønstad (2022) s. 90.

¹³⁹ Soohoo og Kaufman, "The Detention and Forced Medical Treatment of Pregnant Woman: A Human Rights Perspective" *The Journal of the ACS Issues Briefs*, 12 (2018) s. 161-178, på s. 163.

¹⁴⁰ Koch og Sunde, *Comparing Legal Cultures* (2020) s. 62.

¹⁴¹ Koch (2020) s. 658.

5.2 Sverige

5.2.1 Kort om de materielle reglene

I Sverige finnes det ingen lov som gjør det mulig å anvende tvang overfor gravide rusmiddelavhengige av hensyn til det ufødte barnets helse. I likhet med norsk lovgivning skal støtte overfor personer med rusmiddelproblemer i første omgang gis på frivillig grunnlag. Dette reguleres i «Socialtjänestelagen» (SOL).¹⁴²

Tvangsinnleggelse på grunn av rusmiddelbruk reguleres i en egen lov som heter «Lagen om vård av missbrukare i vissa fall» (LVM).¹⁴³ Det tas dermed et tydelig standpunkt om å ha et lovmessig skille mellom frivillige velferdsytelser og tvangsreglene.

Etter 4 § i LVM kan gravide rusmiddelavhengige legges inn etter de alminnelige reglene dersom misbruket 1) utsetter egen fysisk eller psykisk helse for alvorlig fare, 2) utgjør en klar risiko for å ødelegge livet sitt eller 3) kan skade seg selv eller noen «närstående». En alminnelig språklig forståelse av ordlyden «närstående» tilsier at foster omfattes av bestemmelsen. Det har imidlertid blitt slått fast at fosteret ikke omfattes av ordlyden.¹⁴⁴ Det er derfor ikke mulig å holde den gravide rusmiddelavhengige tilbake uten samtykke av hensyn til fosterets helse etter denne bestemmelsen.

I 2009 la den svenske regjeringen frem et lovforslag som skulle muliggjøre tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige av hensyn til fosterets helse.¹⁴⁵ Dette forslaget var sterkt inspirert av forløperen til § 10-3.¹⁴⁶ Den svenske regjeringen valgte likevel ikke å gå videre med lovforslaget. Det har til nå ikke skjedd noen rettslig endring i fosterets status i tvangssaker overfor gravide rusmiddelavhengige i Sverige.

¹⁴² Socialtjänestelag (2001:453) 7. juni 2001.

¹⁴³ Lag om vård av missbrukare i vissa fall (1988:870) 14. juni 1988.

¹⁴⁴ SOU 1987: 11 «Skydd för det väntade barnet: delbetänkande» s. 66.

¹⁴⁵ Socialdepartementet, «*Insatser för en alcohol- och narkotikafri graviditet*» (2009). Departementspromemoria, Ds 2009: 19.

¹⁴⁶ Reitan, «Gravida missbrukare i svensk tvångsvård» *Nordic studies on alcohol and drugs*, 28 (2011) nr. 3, s. 211-233, på s. 212.

5.2.2 Sentrale hensyn

Kvinners rettigheter og likestilling mellom kjønnene har vært en sentral del av den svenske lovgivningsprosessen siden 1970-tallet.¹⁴⁷ Promoteringen av barns rettigheter er også en sentral del av svensk rett. Så langt skiller ikke den svenske tilnærmingen seg fra den norske. Forskjellene oppstår ved selve avveiningen av de motstridende hensynene.

En av grunnene til hvorfor Sverige valgte å ikke inkludere en tilsvarende tvangsbestemmelse, er fordi det ikke kan fastsettes en bestemt terskel for hvilken mengde alkohol eller andre rusmidler som skal til for å skade det ufødte barnet. Dersom selvbestemmelsesretten må vike av hensyn til fosteret er det en rettssikkerhetsmessig forutsetning at bestemmelsen utformes så presist som mulig. Dette har en sammenheng med kravet til forutberegnelighet og til en klar lovhjemmel ved særlig inngripende tiltak. Uten tilstrekkelig klare kriterier, kan det skapes en rettsusikkerhet med muligheter for uberettiget bruk av tvang.¹⁴⁸

Den norske lovgiveren er av en annen oppfatning. I utgangspunktet ble inngrepsterskelen foreslått å være «betydelig skade». Det ble lagt til grunn i forarbeidene at «ikke enhver skade [kan] være tilstrekkelig for å bruke tvang overfor moren».¹⁴⁹ På samme sted ble det uttalt at «[h]ensynet til den gravide kvinnens rettssikkerhet tilsier at det må være kvalifiserte grunner for å holde henne tilbake». Dette ble imidlertid ikke tatt til følge, og inngrepsterskelen ble satt til bare å gjelde «skade». Den norske lovgivers avveininger skiller seg dermed fra den svenske, ved at fostervernet gis større prioritet i den norske lovgivningen.

I Sverige ble det videre fremhevet at en lov om tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige kunne øke risikoen for at kvinnene ville unnlate å oppsøke hjelp.¹⁵⁰ Tilsvarende synspunkt ble lagt til grunn i proposisjonen til den norske bestemmelsen.¹⁵¹ Sverige valgte likevel å vektlegge at tvangsinnleggelse av hensyn

¹⁴⁷ Reitan, «Arguing the case: Committing pregnant substance abusers to compulsory care» *International Journal of Alcohol and Drug Research*, 5 (2016) nr. 3, s. 131-139, på s. 132.

¹⁴⁸ Ds 2009: 19 s. 12.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 12.

¹⁵⁰ Ds 2009: 19 s. 14.

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 9.

til fosteret kan føre til at flere kvinner unnlater å oppsøke hjelp så tidlig som mulig. Dette synspunktet har foreløpig spilt en noe mer tilbaketrukket rolle i norsk rett.

5.3 Danmark

5.3.1 Frivillig behandlingskontrakt som utgangspunkt

Danmark har heller ikke en egen bestemmelse som åpner opp for tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige uten samtykke. Den danske lovgivningen åpner imidlertid opp for tilbakehold. Dette kan bare skje gjennom en inngåelse av en frivillig behandlingskontrakt, der den gravide må gi sitt samtykke til å bli tilbakeholdt i en gitt periode på døgninstitusjon. Det gjelder ulike regler for tiltak ved henholdsvis avhengighet av alkohol og narkotika. Regler om kontrakt med mulighet for tilbakeholdelse av gravide narkotikamisbrukere følger av lov om tilbakeholdelse af stofmisbrugere i behandling.¹⁵² Sundhedsloven inneholder bestemmelser for tilbakehold av gravide alkoholmisbrukere.¹⁵³

Et sentralt argument mot å innføre en tvangsbestemmelse som tilsvarende § 10-3, er at den vil treffe feil målgruppe. Bekymringen er at det i hovedsak vil fattes tvangsvedtak overfor den gruppen av gravide rusmiddelavhengige som har narkotika som preferert substans, fremfor de som misbruker alkohol. I Danmark fødes det ca. 2500 barn av alkoholavhengige kvinner, og ca. 500 barn av kvinner med øvrige rusmiddelproblemer.¹⁵⁴ Det er imidlertid en stor overvekt av kvinner med narkotikaproblemer som er innlagt til behandling,¹⁵⁵ ikke ulikt det vi ser i Norge.¹⁵⁶ Selv om minst 80 % av de rusmiddelavhengige kvinnene er avhengige av alkohol, er denne gruppen mindre synlig enn andre grupper innenfor behandlings- og tvangsapparatet. Dette argumentet danner grunnlaget for hvorfor det finnes et lovmessig skille i den danske lovgivningen.

¹⁵² Lov om tilbageholdelse af stofmisbrugere i behandling, jf. lovbekendtgørelse nr. 972 af 8. august 2017 § 1, jf. Lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 1548 af 1. juli 2021 § 107 stk. 2 nr. 2.

¹⁵³ Sundhedsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 210 af 27. januar 2022 §§ 141 b til 141 e.

¹⁵⁴ Pedersen, «Gravide misbrugere – skal de tvinges i behandling?» *STOF* (2009) nr. 13, s. 32-35, på s. 33.

¹⁵⁵ Pedersen (2009) s. 33.

¹⁵⁶ Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Avslutning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 248-278, på s. 248.

Overvekten av gravide med alkoholproblemer kan blant annet tilskrives landets liberale alkoholpolitikk og mindre strenge anbefalinger fra myndigheten om totalavhold under svangerskapet. Danmark skiller seg tydelig fra Norge på dette området. Tilgangen til alkohol er både større, ved at det selges i vanlige dagligvarebutikker, og aldersgrensen for kjøp er lavere. Barn helt ned til 16 år kan lovlig kjøpe alkohol i Danmark. Siden alkohol allerede er det mest utbredte rusmiddelet blant gravide, har danskene argumentert at innføringen av en egen tvangsbestemmelse vil bidra til at særlig alkoholavhengige i enda større grad vil unnlate å oppsøke hjelpeapparatet dersom de blir gravide.¹⁵⁷

5.3.2 En dansk mellomløsning?

Gravide alkoholmisbrukere skal tilbys en behandlingskontrakt med mulighet for tilbakeholdelse, jf. sundhedsloven §§ 141 b til 141 e. Forutsetningen for denne kontraktinngåelsen er at det foreligger et frivillig samtykke fra kvinnen. Etter § 141 c nr. 1 kan tilbakeholdelse skje når det er uforsvarlig å ikke holde henne tilbake fordi «den gravide alkoholmisbruker frembyder nærliggende fare for at skade fosteret». Den gravide kan si opp kontrakten så fremt vilkårene som stilles i § 141 c ikke er oppfylt. I likhet med den norske modellen, er frivillighet sentralt.

I Norge kan tvang bare benyttes dersom frivillige hjelpetiltak ikke er tilstrekkelige, uavhengig av kvinnens samtykke. Etter den danske modellen må kvinnen frivillig samtykke til dette. På denne måten skapes det en slags mellomløsning mellom den svenske og norske modellen. Det tas hensyn til kvinnens selvbestemmelsesrett ved at hun i første omgang får velge selv om hun vil legges inn. Dersom det frivillige oppholdet avbrytes og det er en «nærliggende fare for at skade fosteret», kan tvang anvendes dersom kvinnen i forkant har samtykket til det. Selv om denne løsningen fremstår som balansert, brukes den tilnærmet aldri i praksis. Dette skyldes blant annet at kvinnen kan trekke samtykket eller på andre måter unnvike tilbakeholdelse.¹⁵⁸ Det har blitt diskutert om det burde innføres mer «reelle»

¹⁵⁷ Pedersen (2009) s. 35.

¹⁵⁸ Sundhedsstyrelsen, «Evaluering: Kortlægning af området for behandling af gravide med alkohol- og/eller stofproblemer» (2019) https://www.sst.dk/-/media/Udgivelser/2019/Kortlaegning-af-omraadet-for-behandling-af-gravide-med-alkohol-og-eller-stofproblemer.ashx?sc_lang=da&hash=778B87062C1CFB7677EB1CF7338B289F (lest 6. desember 2023).

tvangstiltak overfor gravide rusmiddelavhengige, men dette har så langt ikke blitt fulgt opp i lovgivningsarbeidet.¹⁵⁹

5.4 USA

5.4.1 Kort om USAs rettssystem

Forholdet mellom delstatene og føderasjonen i USA gjør rettssystemet noe mer komplisert og uoversiktlig enn det man kjenner til i de nordiske landene. Hver delstat har sitt eget rettssystem og sine egne domstolsordninger. Domstolene produserer rettsregler gjennom tolkning av konstitusjonen, lover og forskrifter.¹⁶⁰ Dette fører til en ulik rettslig regulering og gjennomføring, alt etter hvilken delstat man befinner seg i.

Det er til sammen fem delstater som har egne tvangsbestemmelser for gravide rusmiddelavhengige. De aktuelle delstatene er Wisconsin, Minnesota, North Dakota, South Dakota og Oklahoma.¹⁶¹ I Wisconsin har det dukket opp en rekke saker som omhandler tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige. Selv om det amerikanske rettssystemet er bygget opp på en annen måte enn det norske, er det interessant å se nærmere på de interesseavveiningene som kommer til uttrykk i rettspraksis fra Wisconsin.

5.4.2 Rettspraksis

I Wisconsin åpner «Wisconsin Unborn Child Protection Act 292» (Act 292) opp for bruk av tvang overfor gravide rusmiddelavhengige.¹⁶² Staten kan etter denne loven gripe inn med tvang for å beskytte kvinnens «unborn child» fra «the time of fertilization to the time of birth», basert på bekymringen for at den gravides rusmiddelbruk utgjør en «substantial risk» for fosterets helse.¹⁶³

En sentral sak for gravide rusmiddelavhengiges rettigheter er *Beltran mot Strachota*.¹⁶⁴ I 2013, da Beltran var gravid i uke 14, oppsøkte hun helsehjelp

¹⁵⁹ NOU 2019: 14 s. 192-193.

¹⁶⁰ Koch (2020) s. 693.

¹⁶¹ Soohoo og Kaufman (2018) s. 163.

¹⁶² 1997 Wisconsin Act 292.

¹⁶³ Wis. Stat. Ann. § 48.133 (2016).

¹⁶⁴ *Beltran v. Strachota*, Case No. 13-C-1101 (E.D. Wis. Sep. 30, 2014).

(«parental care»). Beltran var åpen om sitt tidligere misbruk av smertestillende, men understreket at hun hadde sluttet med dette på egenhånd. Rusmiddelbruken ble rapportert videre, og resulterte i at Beltran ble satt i varetekt frem til høringen for domstolen. Mens fosteret hadde fått oppnevnt en representant, ble hun nektet advokatbistand. Saken endte med tilbakehold i institusjon i over 70 dager, før saken etter mye medieomtale ble henlagt.

I 2017 ble Act 292 slått hardt ned på av en distriktsdomstol i Wisconsin.¹⁶⁵ I *Loertscher mot Anderson* var spørsmålet hvor langt delstaten kan gå i å begrense kvinners konstitusjonelle rettigheter under dekke av å beskytte fosteret kvinnen bærer. Retten fant at loven medførte brudd på grunnleggende konstitusjonelle rettigheter, inkludert retten «to be free from physical restraint» og «coerced medical treatment».¹⁶⁶ Det fremgår videre av dommen at ordlyden var «grunnlovsstridig vag» («unconstitutionally vague»), og at begreper som «vanemessig» («habitually»), «alvorlig» («severe») og «risiko» («risk») utgjør skjønnsmessige gradsbegrep som ikke kan defineres på en tilstrekkelig klar måte.

Saken ble anket, men den ble ikke behandlet videre siden Loertscher flyttet ut av delstaten. Til tross for at domstolen kom frem til at Act 292 var grunnlovsstridig, håndheves fortsatt denne loven i Wisconsin.

5.5 Sammenfatning

Som fremstillingen viser, varierer gravide rusmiddelavhengige kvinners rettsstilling i ulike land, også i de nordiske. Kvinnens selvbestemmelsesrett tillegges størst vekt i Sverige. Danmark har en mellomløsning mellom den norske og den svenske modellen. Samtidig ønsker verken Sverige eller Danmark å innføre en bestemmelse som tilsvarer den norske. Hovedargumentet er at en eventuell innføring av en slik bestemmelse ikke vil føre til den tilsiktede virkningen, på grunn av at kvinnene vil unnlate å oppsøke hjelp i frykt for tvang. Selv om norsk rett skiller seg markant fra de landene som Norge kan sammenlignes med, finnes det likevel en felles erkjennelse

¹⁶⁵ *Loertscher v. Anderson*, 259 F. Supp. 3d 902 (W.D. Wis. 2017).

¹⁶⁶ *Loertscher v. Anderson* (2017) s. 915.

av de samme faktiske problemene og tilsvarende legislative analyser knyttet til en slik bestemmelse i de tre nordiske landene.

Den svenske lovgiveren og den amerikanske domstolen i *Loertscher-saken* peker begge på problemet med at det ikke kan fastsettes en bestemt terskel for hvor mye alkohol eller narkotika som skal til for å skade fosteret. Mangelen på klare kriterier skaper en rettsusikkerhet for kvinnene, og kan resultere i mer tvang enn det som er nødvendig. I *Loertscher-saken* ble det lagt til grunn at medisinsk vitenskap ikke er i stand til å fastslå hvor mye eller lite som skal til for å utgjøre en betydelig risiko for helsen til det ufødte barnet.¹⁶⁷ Denne usikkerheten har foreløpig ikke blitt tillagt like stor vekt i Norge, noe selve utformingen av bestemmelsen viser. Jeg kommer nærmere tilbake til diskusjonen om bestemmelsens utforming de lege ferenda nedenfor.¹⁶⁸

¹⁶⁷ *Loertscher v. Anderson* (2017) s. 920.

¹⁶⁸ Se punkt 6 og 7.

6 Vurdering av lovgivers interesseavveining

6.1 Innledning

Selv om det er sikker rett at det gjelder et krav om forholdsmessighet ved bruk av tvang i velferdsøyemed, kommer ikke dette kravet tydelig frem i lovteksten.¹⁶⁹

Forholdsmessighetskravet må likevel oppfylles som ledd i vurderingen av de materielle vilkårene. Den rettspolitiske diskusjonen omhandler derfor spørsmålet om lovteksten burde bli tydeligere for å sikre at menneskerettslige krav etterlevs i praksis.

6.2 Balansering av kryssende hensyn

Når det fremmes vedtak etter § 10-3 oppstår det motstrid mellom hensynene som er presentert tidligere.¹⁷⁰ Ved en slik konflikt er det nærliggende å foreta en vurdering av hvordan de ulike hensynene kan ivaretas så langt som mulig. Samtidig må enkelte hensyn ut fra lovens formål nødvendigvis gis prioritet i en slik konflikt.

Slik § 10-3 er utformet, har lovgiver allerede foretatt en slik avveining. Kvinnens selvbestemmelsesrett kan de lege lata settes til side, forutsatt at de materielle vilkårene er oppfylt. Når lovgiver har tillagt hensynet til fosteret avgjørende vekt, kan det oppstå en viss fare for at oppmerksomheten bare retter seg mot dette hensynet. Andre relevante mothensyn nevnes ikke uttrykkelig i bestemmelsen, og kan resultere i at disse ikke blir tilstrekkelig overveid.

Viktigheten av å balansere kryssende hensyn kan illustreres gjennom noen utvalgte barnevernssaker. Norge har en rekke ganger blitt dømt i EMD, ved at barnevernet har gått for langt i å gripe inn i retten til privat- og familieliv. I september 2023 ble Norge felt i ni nye barnevernssaker for brudd på EMK art. 8.¹⁷¹ En av grunnene til hvorfor Norge ble domfelt i *Strand Lobben og andre mot Norge* var manglende balansering av kryssende hensynene.¹⁷² EMD la til grunn at nasjonale myndigheter i

¹⁶⁹ NOU 2019: 14 s. 532.

¹⁷⁰ Se punkt 3.

¹⁷¹ Den europeiske menneskerettsdomstolen i en pressemelding vedr. 21 nye barnevernssaker mot Norge, <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7744629-10718629>, (lest 6. desember 2023)

¹⁷² *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC] (no. 37283/13, 10. september 2019).

sin begrunnelse for å frata mor foreldreansvaret og tillate adopsjon, la for ensidig vekt på hensynet til barnet. Dette ble gjort uten et forsøk på å veie de kryssende hensynene til barnet og de biologiske foreldrene opp mot hverandre.¹⁷³

Selv om saksforholdet i disse sakene skiller seg fra saker etter § 10-3, kan de betraktningene domstolen gjør rundt balanseringen av hensyn ved mor/barn-konflikt ha en overføringsverdi. I lys av domstolenes håndtering av barnevernssakene, kan det spørres om loven er klar nok til å sikre en rettmessig praksis når det gjøres inngrep i gravide kvinners privatliv av hensyn til det kommende barnet.

Høyesterett har pekt på at hensynet til barnet er fremtredende i norske barnevernsavgjørelser, hvor andre hensyn en del ganger anses som underforstått eller en delvis ikke uttalt forutsetning.¹⁷⁴ Høyesterett fremhever av den grunn betydningen av å synliggjøre at det er foretatt en avveining av flere hensyn, ikke bare hensynet til barnet.¹⁷⁵ Det sentrale poenget er at det må vises til at det har blitt foretatt en grundig vurdering, hvor alle motstridende hensyn veies opp mot hverandre på en balansert måte. Både hensynet til fosteret og hensynet til den gravide bør ha en sentral plass i den avveiningen som skal foretas etter § 10-3. Dette følger allerede av gjeldende rett, men bør etter min oppfatning tydeliggjøres for å sikre at kravene også oppfylles i praksis.

I en egen bestemmelse som særskilt retter seg mot kvinner bør hensynet til kvinnens interesser komme tydelig frem. Hensynet til den gravide er etter dagens lovgivning ikke et eget vilkår, men inngår likevel i den skjønnsmessige helhetsvurderingen som bestemmelsen krever. Tvangslovutvalget gir uttrykk for at dette er en mangel ved den nåværende lovgivningen i § 10-3, og har fremmet et forslag til følgende endring: «Tiltaket må ikke være urimelig overfor kvinnen».¹⁷⁶ Dersom dette vilkåret blir fulgt opp, tydeliggjør det at et eventuelt institusjonsopphold må være tilrettelagt og formålstjenlig for å kunne rettferdiggjøre inngrepet overfor kvinnen. Dette styrker også sjansene for at hun kan beholde barnet etter fødsel, som er viktig sett i lys av de nevnte barnevernssakene.

¹⁷³ Strand Lobben og andre mot Norge (2019) avsn. 220.

¹⁷⁴ HR-2020-661-S avsn. 85.

¹⁷⁵ HR-2020-661-S avsn. 86.

¹⁷⁶ NOU 2019: 14 s. 758.

7 Avslutning

Oppgavens overordnede problemstilling er å foreta en fremstilling og vurdering av helse- og omsorgstjenesteloven § 10-3. Et viktig spørsmål er særlig om den interesseavveiningen som lovgiver foretok i 1995 fortsatt står seg i lys av den senere menneskerettslige rettsutviklingen knyttet til kravet om forholdsmessighet.

Vedtaket av en egen bestemmelse som åpnet for tvangsinnleggelse av gravide rusmiddelavhengige gjorde det klart at hovedhensynet bak bestemmelsen var å verne det ufødte liv mot kvinnens skadelige livsførsel. Slik fremstillingen har vist, er det liten tvil knyttet til at fosteret har et faktisk behov for vern mot skadelig rusbruk under svangerskapet. Forarbeidene tar opp bekymringen for at fosteret allerede tidlig i svangerskapet er svært utsatt for skadevirkninger, men går ikke nærmere inn på hvordan innleggelse og tilbakehold på institusjon uten samtykke tidlig i svangerskapet skal oppnås.¹⁷⁷ Kvinnene som tilbakeholdes med hjemmel i § 10-3 har i gjennomsnitt litt over 100 dager igjen til termin.¹⁷⁸ På dette tidspunktet er det derfor en stor fare for at fosteret allerede har pådratt seg slike skader som bestemmelsen skal verne mot. Dette tilsier at tvangsinnleggelsen ofte ikke leder til et reelt vern av fosterets helse.

Bestemmelsen har videre fått kritikk for de negative konsekvensene den kan føre med seg, ikke minst at den kan skremme gravide fra å oppsøke hjelp i frykt for tvang. Dette kan i verste fall føre til at flere barn blir født med skader på grunn av den gravides rusmiddelbruk. Både Sverige og Danmark har unnlatt å innføre en tilsvarende bestemmelse, blant annet på grunn av en slik fare.¹⁷⁹ Det kan derfor spørres om bestemmelsen virker mot sin hensikt. Svaret på dette spørsmålet er likevel ikke åpenbart, og kan ikke besvares med sikkerhet uten mer forskning på området.

I lys av kravet til forholdsmessighet, kan det rettes kritikk mot selve utformingen av § 10-3. Det har skjedd en rekke endringer i samfunnets syn på individets rettsstilling innenfor helse- og omsorgstjenesten siden særbestemmelsen ble vedtatt i 1995.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 48 (1994-1995) s. 12.

¹⁷⁸ Søvig (2007) s. 398 og Lundeberg, Mjåland og Søvig, «Avslutning». I *Tvang overfor rusmiddelavhengige*, Lundeberg mfl. [red.] (2010) s. 248-271, på s. 265.

¹⁷⁹ Se punkt 5.2 og 5.3.

Bare noen få år etter dette ble pasientrettighetsloven (senere pasient- og brukerrettighetsloven) vedtatt. I forarbeidene til pasientrettighetsloven ble rettssikkerhet, forutberegnelighet, likhet, tillit og sosial trygghet fremhevet som grunnleggende verdier for helsetjenesten.¹⁸⁰ Disse verdiene, som inngår i lovens formålsbestemmelse, var ment å danne et grunnlag for respekt for den enkelte pasientens liv, integritet, menneskeverd og selvbestemmelse. Endringen i synet på individets rettsstilling ble også markert da Tvangslovutvalget la frem et forslag om å innføre et eget vilkår som skal ivareta hensynet til kvinnen. Det ønskes en endring for å oppnå en mer forholdsmessig avveining av de kryssende hensyn ved at lovteksten tydeliggjør at tiltaket ikke må være urimelig overfor kvinnen.¹⁸¹ For at bestemmelsen skal stå seg i lys av rettsutviklingen knyttet til forholdsmessighetskravet, er det etter min oppfatning nødvendig å supplere ordlyden slik at hensynet til kvinnen får en mer fremtredende plass. Det er usikkert hvorvidt en slik lovendring vil endre rettstilstanden, men en synliggjøring av vilkåret som i dag ligger innbakt i den skjønnsmessige helhetsvurderingen er en viktig start for å sikre gravide rusmiddelavhengiges rettssikkerhet.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 34. Se også pbrl. § 1-1.

¹⁸¹ Se punkt 6.2.

8 Kilderegister

8.1 Lover og forskrifter

8.1.1 Norske lover og forskrifter

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814 (Grunnloven).

Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven).

Lov 13. desember 1990 nr. 81 om sosiale tjenester m.v (sosialtjenesteloven).

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

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

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven).

Forskrift 14. februar 2013 nr. 199 om narkotika (narkotikaforskriften).

8.1.2 Utenlandske lover

Socialtjänestelag (2001:453) 7. juni 2001.

Lag om vård av missbrukare i vissa fall (1988:870) 14. juni 1988.

Lov om tilbageholdelse af stofmisbrugere i behandling, jf. lovbekendtgørelse nr. 972 af 8. august 2017.

Lov om social service, jf. lovbekendtgørelse nr. 1548 af 1. juli 2021.

Sundhedsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 210 af 27. januar 2022.

1997 Wisconsin Act 292, <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/legislation-relating-unborn-children-need-protection-or-services> (lest 6. desember 2023).

Wis. Stat. Ann. § 48.133 (2016),
[https://1.next.westlaw.com/Document/N55D8761077BB11DAA16E8D4AC7636430/View/FullText.html?transitionType=UniqueDocItem&contextData=\(sc.Search\)&userEnteredCitation=wis.+stat.+ann%2c+s+48.+133](https://1.next.westlaw.com/Document/N55D8761077BB11DAA16E8D4AC7636430/View/FullText.html?transitionType=UniqueDocItem&contextData=(sc.Search)&userEnteredCitation=wis.+stat.+ann%2c+s+48.+133) (lest 6. desember 2023).

8.1.3 Internasjonale konvensjoner m.m.

UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 3.
<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> (lest 6. desember 2023).

UN General Assembly, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, 18 December 1979, United Nations, Treaty Series, vol. 1249, p. 13.
<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3970.html> (lest 6. desember 2023).

UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.
<https://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html> (lest 6. desember 2023).

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)*, 11 August 2000, E/C.12/2000/4.
<https://www.refworld.org/docid/4538838d0.html> (lest 6. desember 2023).

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art.*

24), 17 April 2013, CRC/C/GC/15. <https://www.refworld.org/docid/51ef9e134.html> (lest 6. desember 2023).

UN Commission on Human Rights. Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child. E/CN.4/1989/48. <https://digitallibrary.un.org/record/57437> (lest 6. desember 2023).

8.2 Offentlige dokumenter

NOU 1985: 18, Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 2012: 5, Bedre beskyttelse av barns utvikling: Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

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

NOU 2023: 5, Den store forskjellen: Om kvinners helse og betydningen av kjønn for helse.

Ot.prp. nr. 60 (1988-1989), Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven).

Ot.prp. nr. 29 (1990-1991), Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven).

Ot.prp. nr. 48 (1994-1995), Om lov om endring i lov om sosiale tjenester m.v. i visse andre lover (tilbakeholdelse av gravide rusmiddelmissbrukere i institusjon).

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

Prop. 91 L (2010-2011), Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Innst. O. 68 (1994-1995), Om endring i lov om sosiale tjenester m.v. og i visse andre lover (tilbakeholdelse av gravide rusmiddelmissbrukere i institusjon).

Rundskriv I-29/95, Høve til å halde rusmiddelmissbrukarar tilbake i institusjon.

Høringsnotat om oppfølging av forslagene fra Tvangslovutvalget, 6. juli 2021.

SOU 1987: 11, Skydd för det väntade barnet.1. Åtgärder vis misbruk m.m. under graviditet.

Ds 2009: 19, Socialdepartementet, Insatser för en alcohol- och narkotikafri graviditet. Departementspromemoria.

8.3 Rettsavgjørelser

8.3.1 Norske rettsavgjørelser

HR-2020-661-S

Rt. 2012 s. 506

LG-2002-00433 (Gulating lagmannsrett)

TSUHO-2013-40038 (Sunnhordaland tingrett)

8.3.2 Forvaltningspraksis

FNV-2012-270-HSF

FNV-2014-940-OSL

FNV-2013-9-AGD

FNV-2013-145-AGD

FNV-2017-949-HSF

FNV-2018-33-TEL

FNV-2018-124-BUS

FNV-2018-282-OPP

FNV-2020-81-FRO

FNV-2021-63-NOR

FNV-2021-95-FAG

FNV-2022-205-FRO

BVHN-2023-168-BNO

8.3.3 Internasjonale rettsavgjørelser

Brüggemann og Scheuten mot Tyskland [C], no. 6959/75, 19. mai 1976.

Paton mot Storbritannia [C], no. 8416/78, 13. mai 1980.

H mot Norge [C], no. 17004/90, 19. mai 1992.

Z mot Finland [J], no. 22009/92, 25. februar 1997.

Litwa mot Polen [J], no. 26629/95, 4. april 2000.

Pretty mot Storbritannia [J], no. 2346/02, 29. april 2002.

Vo mot Frankrike [GC], no. 53924/00, 8. juli 2004.

Storck mot Tyskland [J], no. 61603/00, 16. juni 2005.

Tysiąc mot Polen [J], no. 5410/03, 20. mars 2007.

Jehovas vitner i Moskva og andre mot Russland [J], no. 302/02, 10. juni 2010.

A, B og C mot Irland [GC], no. 25579/05, 16. desember 2010.

P og S mot Polen [J], no. 57375/08, 30. oktober 2012.

Strand Lobben og andre mot Norge [GC], no. 37283/13, 10. september 2019.

M.L. mot Polen [J], no. 40119/21, 8. oktober 2021.

Beltran v. Strachota, Case No. 13-C-1101 (E.D. Wis. Sep. 30, 2014).

[https://www.westlaw.com/Document/lb24fb0a94a9f11e4a795ac035416da91/View/FuIIText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cbt1.0](https://www.westlaw.com/Document/lb24fb0a94a9f11e4a795ac035416da91/View/FuIIText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cbt1.0)

(lest 6. desember 2023).

Loertscher v. Anderson, 259 F. Supp. 3d 902 (W.D. Wis. 2017).

[https://www.westlaw.com/Document/17ffe35b02f8d11e7afe7804507f6db3f/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&VR=3.0&RS=cblt1.0](https://www.westlaw.com/Document/17ffe35b02f8d11e7afe7804507f6db3f/View/FullText.html?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&VR=3.0&RS=cblt1.0) (lest 6. desember 2023).

8.4 Litteratur

8.4.1 Bøker

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

Aasen, Henriette Sinding, og Marianne Klungland Bahus, *Menneskerettigheter i helse- og omsorgstjenesten*, Universitetsforlaget 2022.

Aasen, Henriette Sinding og Nanna Kildal, *Grunnloven og velferdsstaten*, Vigmostad & Bjørke 2014.

Doublet, David Roland og Jan Fridthjof Bernt, *Retten og vitenskapen: en introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*, Alma Mater 1993.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget 2001.

ICD-10: Psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser: Kliniske beskrivelser og diagnostiske retningslinjer, Universitetsforlaget 1999.

Kjønstad, Asbjørn, Aslak Syse og Morten Kjelland, *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*, Gyldendal Juridisk 2022.

Koch, Søren, og Jørn Øyrehagen Sunde, *Comparing Legal Cultures*, Fagbokforlaget 2020.

Lundeberg, Ingrid Rindal, Karl Harald Søvig, og Kristian Mjåland, *Tvang i rusfeltet: Regelverk, praksis og erfaringer med tvang*, Gyldendal Juridisk 2014.

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Cappelen Damm Akademisk 2012.

Rehof, Lars Adam og Tyge Trier, *Menneskerett*, Jurist- og økonomiforbundets forlag/Universitetsforlaget 1990.

Søvig, Karl Harald, *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*, Fagbokforlaget 2015.

Søvig, Karl Harald, *Tvang overfor gravide rusmiddelmisbrukere: Sosialtjenesteloven § 6-2a*, Kommuneforlaget 1999.

Søvig, Karl Harald, *Tvang overfor rusmiddelavhengige: Sosialtjenesteloven §§6-2 til 6-3*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke 2007.

Østenstad, Bjørn Henning, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Sinding Aasen, *Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten*, Fagbokforlaget 2019.

8.4.2 Rapporter og veiledere

Ingrid Rindal Lundeberg, Kristian Mjåland, Karl Harald Søvig, Even Nilssen og Bodil Ravneberg. *Tvang overfor rusmiddelavhengige: Evaluering av Lov om sosiale tjenester §§ 6–2, 6–2a og 6–3*. Rokkansenteret, rapport 2010:2.

Helsedirektoratet, *Rapport om konsekvenser for fosteret/barnet ved bruk av rusmidler/avhengighetsskapende legemidler i svangerskapet*, IS-2438 (2015).

Helsedirektoratet, *Veileder om tvangstiltak overfor mennesker med rusmiddelproblemer - etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10*. IS-2355 (2016).

Sundhetsstyrelsen, *Evaluering: Kortlægning af området for behandling af gravide med alkohol- og/eller stofproblemer*. (2019).

8.4.3 Artikler

Bahus, Marianne K., Pål Friis og Terje Mesel, «Pasientautonomi – en rettighet med moralske implikasjoner» *Kritisk juss*, 44 (2018) nr. 2, s. 56-78.

Nilssen, Even, "Politics, Profession and Law: The Legal Development of Compulsory Intervention towards Substance Abusers in Scandinavian Social Law" *Scandinavian Political Studies*, 30 (2007) nr 1, s. 20-37.

Pedersen, Mads Uffe, «Gravide misbrugere – skal de tvinges i behandling?» *STOF* (2009) nr. 13, s. 32-35.

Reitan, Therese, «Gravida missbrukare i svensk tvångsvård» *Nordic studies on alcohol and drugs*, 28 (2011) nr. 3, s. 211-233.

Reitan, Therese, «Arguing the case: Committing pregnant substance abusers to compulsory care" *International Journal of Alcohol and Drug Research*, 5 (2016) nr. 3, s. 131-139.

Soohee, Cynthia og Risa E. Kaufman, "The Detention and Forced Medical Treatment of Pregnant Woman: A Human Rights Perspective" *The Journal of the ACS Issues Briefs*, 12 (2018) s. 161-178.