

# **Selvbestemmelsesrett i tvungent psykisk helsevern**

**Hvor sterkt står pasienters selvbestemmelsesrett i psykisk helsevernloven § 3-3 etter innføring av nytt vilkår om manglende samtykkekompetanse?**

**Kandidatnummer: 92**

**Antall ord: 14 260**



**JUS399 Masteroppgave**

**Det juridiske fakultet**

**UNIVERSITETET I BERGEN**

**11.12.17**

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Introduksjon</b>	3
<b>2. Juridisk metode</b>	5
<b>3. Grunnleggende hensyn</b>	7
3.1 <i>Autonomi og selvbestemmelsesrett</i>	7
3.1.1 FN-konvensjonen om personer med nedsatt funksjonsevne	8
3.2 <i>Paternalisme og tvang</i>	8
3.3 <i>Legalitetsprinsippet og rettsikkerhet</i>	10
<b>4. Vilkårene for tvungent psykisk helsevern og det nye samtykkevilkårets innvirkning</b>	11
4.1 <i>Alvorlig sinnslidelse</i>	12
4.2 <i>Det nye vilkåret om samtykkekompetanse</i>	14
4.2.1 Samtykkekompetansevurderingen	14
4.3 <i>Bedringsvilkåret</i>	16
4.3.1 Rettstilstand før lovendring	17
4.3.2 Samtykkevilkårets innvirkning på bedringsvilkåret	20
4.4 <i>Forverringsvilkåret</i>	22
4.4.1 Rettstilstand før lovendring	23
4.4.2 Samtykkevilkårets innvirkning på forverringsvilkåret	25
4.5 <i>Farevilkåret</i>	32
4.5.1 Rettstilstand før lovendring	32
4.5.2 Samtykkevilkårets innvirkning på farevilkåret	35
4.5.2.1 Eget liv	35
4.5.2.2 Egen helse	35
4.5.2.3 Andres liv eller helse	38
<b>5. Pasienters selvbestemmelsesrett i psykisk helsevernloven § 3-3 etter innføring av det nye vilkåret om samtykkekompetanse</b>	39
<b>6. Avsluttende refleksjoner</b>	42
<b>7. Kildeliste</b>	43

## 1. Introduksjon

Den 1. september 2017 trådte endringer i psykisk helsevernloven<sup>1</sup> (phvl.) i kraft. Endringene innebærer at pasienter med samtykkekompetanse nå kan nekte behandling innenfor psykisk helsevern til tross for at resten av vilkårene for tvungent psykisk helsevern i phvl. § 3-3 er oppfylt, så fremt det ikke er fare for eget liv eller andres liv eller helse.

Lovgivers intensjon med å innføre nytt vilkår om manglende samtykkekompetanse er økt selvbestemmelse gjennom å endre fokus fra diagnose til funksjonsnivå, med mål om redusert og riktigere bruk av tvang<sup>2</sup>. Endringen er en oppfølging av forslag fra Paulsrud-utvalget i NOU:2011:9, og en lengre offentlig debatt om psykiatriske pasienters rettigheter. Pasienter, pårørende og deres brukerorganisasjoner har uttrykt ønske om å bli mer likestilt med pasientgrupper med somatisk sykdom. Media har avslørt ulovligheter ved bruk av tvang, og pasienter og pårørende har gitt et dystert bilde av situasjonen<sup>3</sup>. I følge avisoppslag har tidligere Høyesteretts-dommer Ketil Lund kalt tvangspsykiatrien et ”rettssikkerhetsmessig katastrofeområde”, og Advokatforeningens menneskerettsutvalg har gitt kritiske uttalelser om dette til både stat og menneskerettsorganer<sup>4</sup>. Et sentralt punkt i kritikken mot psykisk helsevernloven har omhandlet retten til å bestemme selv, og at denne retten i for stor grad settes til side<sup>5</sup>.

Helse - og omsorgsdepartementet uttaler i Prop. 147 L, forslaget til lovvedtaket, at det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse vil påvirke bruk av tvang<sup>6</sup>. Videre blir det antatt at lovendringen særlig vil berøre pasienter som er godt behandlet og der tvungent psykisk helsevern blir brukt for vedlikeholdsbehandling.<sup>7</sup> I forarbeidene går det også frem at ved å endre loven og gi pasientene større rett til å ta egne beslutninger, vil det kunne få konsekvenser for pasientens egen helse<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven), 2. Juli 1999 nr. 62

<sup>2</sup> Prop. 147 L s. 5

<sup>3</sup> <https://www.vg.no/spesial/2016/tvangsprotokollene/>

<sup>4</sup> <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/tvang-i-psykiatrien/krever-full-granskning-av-tvangsbruk/a/23854565/>

<sup>5</sup> NOU 2011:9 s. 149

<sup>6</sup> Prop. 147 L s. 5

<sup>7</sup> Prop. 147 L s. 25

<sup>8</sup> Prop. 147 L s. 23

Denne oppgaven tar sikte på å problematisere disse standpunktene, og stiller spørsmål ved om lovendringen i praksis er egnet til å gi pasienten større selvbestemmelsesrett.

Oppgaven vil inneha en kritisk drøfting av om lovendringen er et egnet virkemiddel for å oppfylle lovgivers intensjon om en dreining til funksjonsnivå, og med det en riktigere og mer redusert tvangsbruk. I den sammenheng hevder flere høringsinstanser at det nye vilkåret vil være vanskelig å praktisere, og at det kan få uheldige konsekvenser<sup>9</sup>. Legeforeningen mener lovforslaget kan få motsatt virkning og på sikt føre til økt bruk av tvang. Dette begrunnes i at konsekvensen av at færre blir tatt i mot til tvungent psykisk helsevern kan være økt helseskade, alvorlig vold og suicidalatferd<sup>10</sup>.

For å svare på spørsmålet oppgaven stiller vil det innledningsvis redegjøres for oppgavens rettskilder og juridiske metode, for deretter å belyse de grunnleggende hensyn som knyttes til problemstillingen. Det vil i den forbindelse redegjøres for autonomi, paternalisme, legalitetsprinsippet og psykiatriske pasienters rettsikkerhet. Hoveddelen, kap. 4 omhandler gjeldene rett for tvungent psykisk helsevern i phvl. § 3-3, både før og etter innføring av vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Det nye vilkåret vil bli belyst, og lovendringens innvirkning på tvungent psykisk helsevern vil drøftes. Dette vil også sees opp mot sentrale pasientgrupper som lovendringen får særlig betydning for. Drøftelsen vil avslutningsvis lede frem til en vurdering av om, i hvilken grad og på hvilke områder pasienters rettstilstand er styrket ved innføring av nytt vilkår om manglende samtykkekompetanse, og om dette vil påvirke omfanget av tvangsvedtak.

Phvl. § 3-3 hjemler både prosessuelle og materielle vilkår som må være oppfylt for å kunne ilegges tvungent psykisk helsevern. Den videre fremstillingen avgrenser til de materielle vilkårene i phvl. § 3-3 nr. 3 og det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4 ettersom det er disse vilkårene som begrunner etablering/opphør av tvungent psykisk helsevern. De øvrige vilkårene vil ikke bli behandlet utover en kort oversikt i punkt 4. Lovendringen kan også knyttes opp mot hvorvidt endringen oppfyller kriteriene i Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon<sup>11</sup> og Grunnloven<sup>12</sup>, men dette vil heller ikke bli behandlet i denne fremstillingen.

---

<sup>9</sup> Prop. 147 L s. 22

<sup>10</sup> Prop. 147 L s. 22

<sup>11</sup> Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4 november 1950 (EMK)

Av praktiske årsaker vil oppgaven inneha etablerte lovforkortelser, men fullstendig referanse finnes i punkt 7. I det følgende vil det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse også omtales som samtykkevilkåret.

## 2. Juridisk metode

For å svare på problemstillingen vil det tas utgangspunkt i lovens ordlyd<sup>13</sup> i psykisk helsevernloven og pasient- og brukerrettighetsloven<sup>14</sup>. Også lovens formål, forarbeider, rettspraksis, menneskerettigheter, reelle hensyn og teori vil være med på å fastlegge det nærmere innholdet.

Psykisk helsevernloven § 3-3 har flere lovforarbeider, men særlig NOU 2011:9 og Prop. 147 L, vil være sentrale bidrag for å fastsette det nærmere innholdet i den nye bestemmelsen. Samtidig stiller oppgaven seg kritisk til forarbeidene antakelser om det nye vilkårets innvirkning. Forarbeidets indikasjon på samtykkevilkårets innvirkning vil derfor sees opp mot de ulike lovhjemlene og øvrige rettskilder. Forarbeidene, Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) og Ot. Prp. nr. 65 (2005-2006), vil stå sentralt ved kartlegging av rettstilstanden før lovendring.

Helsedirektoratet har også publisert et rundskriv i forbindelse med lovendring, IS-1370<sup>15</sup>, som er ment å gi retningslinjer for helsepersonell som utfører helsearbeid i lys av psykisk helsevernloven. I tillegg ga Helsedirektoratet ut en sentral rapport i 2009, IS-1370<sup>16</sup>, som blant annet drøfter tiltak for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern. Slike rundskriv bygger i stor grad på anerkjente rettskilder og forvaltningspraksis, men de er ikke juridisk bindende og den rettskildemessige vekten er derfor lav. Dette innebærer uttalelsene ikke vil ha noen verdi dersom de strider mot lov<sup>17</sup>.

Det er en rik underrettspraksis (tingrett og lagmannsrett) i psykisk helsevernloven § 3-3 før lovendring. Det er også en del høyesterettsdommer, men sammenlignet med andre

---

<sup>12</sup> Lov 17. Mai 1814, Grunnloven

<sup>13</sup> Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 2009 s. 15

<sup>14</sup> Lov om pasienter og brukerrettigheter (pasient og brukerrettighetsloven), 2. Juli 1999 nr. 63

<sup>15</sup> Helsedirektoratet, IS-1/2017, *psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforordningen med kommentarer*, Rundskriv, 2017

<sup>16</sup> Helsedirektoratet, IS-1370, *Vurdering av behandlingvilkåret i psykisk helsevernloven; gjennomgang av forslag til nye tiltak i tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern*, 2009

<sup>17</sup> Kjønnstad, *Helserett*, 2. utgave, Oslo 2007 s. 65

rettsområder er ikke dette av så stort omfang. De høyesterettsdommene som eksisterer er med på å kartlegge selvbestemmelsesrettens rekkevidde og gir gode tolkningsmomenter for noen av vilkårene i § 3-3. Flere av disse dommene er riktignok etter den gamle loven, Lov om psykisk helsevern, fra 1961<sup>18</sup>. Selv om denne loven ble erstattet av psykisk helsevernloven i 1999, er mange av dommene som hører til den gamle loven fortsatt relevante da flere av vilkårene i phvl. § 3-3 er en videreføring av etablerte rettsregler. Annerledes stiller det seg med det nye vilkåret. En utfordring ved at lovendringen nettopp har trådt i kraft, er at det er begrenset rettspraksis. Det har imidlertid kommet en lagmannsrettdom, LF 2017-39507, som behandler det nye samtykkevilkåret. Men underrettspraksis har ikke like stor rettskildeværdi som Høyesterett. Lagmannsrettdommer vil derfor bli benyttet som illustrasjon på hvordan regelverket ser ut til å fungere i praksis, men ikke som et argument for gjeldende rett. Rettspraksis knyttet til pasient og brukerrettighetsloven § 4-3 før lovendring, vil brukes i den grad det har relevans for tvungent psykisk helsevern.

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven<sup>19</sup> § 2. På lik linje med Grunnloven, skal EMKs artikler ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning jf. § 3. I tillegg ratifiserte Norge FN-konvensjonen om mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i 2013. Dette innebærer at Norge er folkerettslig forpliktet til å følge konvensjonen jf. Grl. § 92. Selv om oppgavens problemstilling avgrenser mot en nærmere drøftelse av disse rettskildene, er likevel de norske bestemmelsene utformet slik at de skal være i overensstemmelse med EMK og Grunnloven. Menneskerettighetene vil derfor bli brukt i den grad de er av betydning for å svare på problemstillingen.

Reelle hensyn spiller en rolle hvor lovens ordlyd, rettspraksis, lovforarbeider og andre tungtveiende rettskildefaktorer gir lite veiledning. I dette henseende vil alminnelige prinsipper og formålsbetraktninger være av betydning.

Det er mye litteratur, i tillegg til en rikholdig samling av artikler, som omhandler tvungent psykisk helsevern. Dette vil bli brukt i den grad det er av betydning for oppgaven, enten som ledd i å belyse rettsstilstanden ytterligere, eller for å underbygge drøftelser og konklusjoner.

---

<sup>18</sup> Lov om psykisk helsevern, 28. April 1961, (opphevet)

<sup>19</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, 21. Mai 1999 nr. 30

Likevel er det sparsomt med teori knyttet direkte til den nye lovendringen, men det finnes noe teori som er skrevet i forbindelse med utforming av bestemmelsen. Østenstad (2011) sin artikkel; ”Fråvær av avgjerdskompetanse som moglege vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling”, er sentral i den sammenheng.

### 3. Grunnleggende hensyn

#### 3.1 Autonomi og selvbestemmelsesrett

Det autonome mennesket er en grunnleggende idé i vår rettsorden. Ordet autonomi stammer fra latinsk hvor ”*auto*” betyr selv og ”*nomos*” betyr regel. I dette ligger at enhver har full bestemmelsesrett med hensyn til egen frihet, helse og liv<sup>20</sup>. Autonomi omtales ofte som individuelle verdier og kan oversettes med selvbestemmelsesrett. Utgangspunktet for hele helselovgivningen er at mennesket er autonomt. All medisinsk behandling, både somatisk og psykiatrisk bygger derfor på samtykke jf. phvl. § 2-1 og pbrl. § 4-1.

I psykisk helsevernlovens formålsbestemmelse § 1-1 kommer autonomiprinsippet til uttrykk ved at helsehjelp skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og at det så langt som mulig skal være i overenstemmelse med pasientens behov, selvbestemmelsesrett og respekt for menneskeverdet. Pasient og brukerrettighetsloven § 1-1 har samme innhold.

I Grunnloven § 102 kommer autonomiprinsippet til uttrykk ved at ”enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon”, og at ”statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet”. Grunnlovsbestemmelsen ble vedtatt i 2014 og bygger på EMK Art. 8. I dommen ”Pretty mot Storbritannia”<sup>21</sup> fra 2012 la Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) til grunn at art. 8 gir uttrykk for en beskyttelse av den personlige autonomien. At autonomiprinsippet nå har forankring i både Grunnloven og EMK viser at prinsippet har en sterk posisjon i norsk rett.

---

<sup>20</sup> NOU 2011: 9 s. 23

<sup>21</sup> Pretty mot Storbritannia, European Court of Human Rights, Application No. 2346/02

### 3.1.1 FN-konvensjonen om personer med nedsatt funksjonsevne

Det økte fokuset på pasienters autonomi viser seg også ved Norges ratifisering av FN-konvensjonen om mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) i 2013. Denne konvensjonen har stått sentralt for Paulsrud-utvalget og utformingen av den nye bestemmelsen. Konvensjonen er radikal og gir uttrykk for en internasjonal utvikling med et stort fokus på selvbestemmelse, og er et klart eksempel på ønske om å skifte fokus fra paternalistiske til individuelle verdier. Formålet er å sikre personer med nedsatt funksjonsevne like muligheter til å realisere sine menneskerettigheter, samt å bygge ned hindringer som vanskeliggjør dette. Personer med psykiske lidelser vil være omfattet av denne konvensjonen, såfremt de har en langvarig, mental funksjonsnedsettelse jf. art. 1. Konvensjonen omfatter dermed ikke personer med akutte og kortvarige psykotiske symptomer.

Det har vært stor uenighet om hvordan innholdet i konvensjonsforpliktene skal forstås<sup>22</sup>. Uenigheten baserer seg på hvilken tolkningsforståelse som skal legges til grunn og hvilke rettskilder konvensjon skal tolkes i lys av. Enkelte har hevdet at konvensjonen innsnevrer adgangen til å gjennomføre inngrep mot pasientens vilje. I forbindelse med ratifiseringen avga derfor Norge to forbeholdsuttalelser om to av bestemmelsene som omhandlet tvang ovenfor mennesker med psykiske lidelser. Art. 14 omhandlet ”frihet og personlig sikkerhet” og art. 25 omhandlet ”helse og helsetjenester”. Norge la til grunn at de forstår erklæringene dit hen at ”konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gir slik behandling nødvendig som en siste utvei og behandlingen er undergitt rettsikkerhetsgarantier”. Slik Norge har forstått konvensjonen stenger den da ikke for tvungent psykisk helsevern.

### 3.2 Paternalisme og tvang

Pasientens rett til å ta egne helsebeslutninger kan imidlertid komme i konflikt med samfunnets ansvar for å verne den enkelte ved sykdom og sikre nødvendig helsehjelp. Motsatsen til autonomi er derfor paternalisme. Begrepet paternalisme kommer fra det latinske ordet ”*pater*” som betyr far. Det defineres tradisjonelt som det å gripe inn overfor et individ

---

<sup>22</sup> NOU 2011: 9 s. 72



med det formål å hjelpe, men at det skjer i strid med vedkommende sitt ønske eller uten at det foreligger samtykke.<sup>23</sup>

I teorien deles paternalisme i to grupper; individuell og sosial paternalisme. Individuell paternalisme er tvang begrunnet i den psykisk syke sin egen interesse<sup>24</sup>. Dette innebærer å sikre etablering eller vedlikehold av et forsvarlig behandlingstilbud, eller å hindre at vedkommende er til fare for eget liv. Sosial paternalisme har i motsetning til individuell paternalisme en samfunnsbeskyttende funksjon<sup>25</sup>. Tvang er i slike tilfeller nødvendig for å hindre at den psykisk syke er til fare for andre personers liv eller helse.

Psykiatriens historie knyttes i stor grad til paternalistiske holdninger, der det er hevdet at mennesker med psykiske lidelser ikke vet sitt eget beste, og at fagfolk derfor har plikt til å hjelpe mennesker som påfører seg selv og andre skade ved sin livsførsel. Eksempler på dette kan man blant annet se i litteraturen, hvor både Hamsun i ”*På gjengrodde stier*” og Amalie Skram i ”*På St. Jørgen*”, skriver om sitt møte med psykisk helsevern og paternalistiske holdninger. I den senere tid er det særlig Reitgjerdedommene, Rt. 1986-1326 og Rt. 1987- 1495, som har synliggjort og satt begrensninger for paternalistisk kultur. Dommene omhandler pasienter som mente seg urettmessig tvangsinnlagt på Reitgjerdet sykehus. Begge pasientene ble tilkjent erstatning for å ha vært urettmessig tvangsinnlagt i henholdsvis 23 år og 11 år. Selv om helseretten har vært preget av en gradvis endring fra paternalisme til pasientautonomi de siste 60 årene<sup>26</sup>, har vi fortsatt lovverk som åpner opp for bruk av tvang begrunnet i en paternalistisk tankegang.

Lovgrunnlaget for utøvelse av tvang begrunnet i både individuelle og sosiale aspekter er i psykisk helsevernloven i dag hjemlet i lovens kapittel 3.

Til tross for at Grunnloven § 102 verner om det autonome mennesket, åpner den også opp for bruk av tvang under visse forutsetninger. Selv om ordlyden i bestemmelsen ikke eksplisitt hjemler inngrep skal bestemmelsen tolkes i tråd med de folkerettslige bestemmelsene EMK art. 8 og SP art. 17<sup>27</sup> jf. Rt. 2015- 93<sup>28</sup>. Det er derfor tillatt å gripe inn i rettighetene dersom

---

<sup>23</sup> Nilstun, Tore og Aslak Syse, *Ulike regler – lik lovforståelse*, 1997 s. 837

<sup>24</sup> Syse, Kjønstad, *Velferdsrett 1*, 2012 s. 483

<sup>25</sup> Syse, Kjønstad, *Velferdsrett 1*, 2012 s. 483

<sup>26</sup> Syse, *Om medisinsk etikk, medisin og juss*, 2007 s. 1626.

<sup>27</sup> FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig jf. Rt. 2014-1105<sup>29</sup>. Dette samsvarer med øvrige bestemmelser i Grunnloven, hvor inngrepet må ha hjemmel i lov jf. Grl. § 113 og at det må være ”nødvendig” og ikke utgjøre et ”uforholdsmessig” inngrep jf. Grl. § 94.

I art. 5 og 8 legitimerer EMK bruk av tvang. I art. 5 nr. 1, bokstav e) kan man på nærmere vilkår frihetsberøve ”sinnslidende”. I relasjon til ”sinnslidende” la EMD til grunn i dommen ”Winterwerp mot Nederland”<sup>30</sup> at innholdet i dette begrepet vil være avhengig av utviklingen både innenfor psykisk helsevern og ellers i samfunnet, noe som nødvendiggjør en fleksibel og tidsriktig tolkning av begrepet<sup>31</sup>. I følge art. 8 må tvangsinngrepet være ”i samsvar med loven”. Videre må det være ”nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral eller for å beskytte andres rettigheter eller friheter”.

### 3.3 Legalitetsprinsippet og rettsikkerhet

Legalitetsprinsippet stiller « krav om hjemmel i lov for inngrep i borgers frihet »<sup>32</sup>, og det oppstilles snevre grenser for hvor langt lovens ordlyd skal strekkes ved tolkning. Prinsippet er grunnleggende i norsk og internasjonal rett og kommer til uttrykk i Grunnlovens § 96 og § 113. Desto større inngrepet er, jo sterkere står legalitetsprinsippet. Bruk av tvang i psykisk helsevern er et alvorlig inngrep i menneskets autonomi og legalitetsprinsippet står derfor sterkt her.

Gjennom årene, og særlig etter Reitgjerdesakene på 80-tallet<sup>33</sup>, er det gjort mange tiltak for å ivareta psykiatriske pasienters rettsikkerhet. Rettssikkerhetsgarantier er regler og ordninger som sikrer at det tas rettsriktige avgjørelser og at saksbehandlingsreglene følges. De særlige hensyn ved bruk av tvang har gjort det nødvendig å ha tilpassede regler, og tvisteloven<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Rt. 2015- 93, avsnitt 60

<sup>29</sup> Rt. 2014-1105, avsnitt 28

<sup>30</sup> Winterwerp mot Nederland, European Court of Human Rights, Application No. 6401/73

<sup>31</sup> Syse, *Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien*, Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter, s. 328.

<sup>32</sup> Rasmussen, og Bernt, *Frihagens forvaltningsrett*, 2010 s. 81

<sup>33</sup> Se punkt 3.2

<sup>34</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile tvister, 17. Juni 2005 nr. 90

kapittel 36 «saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren» omhandler området og den utfordring tvang innehar. Pasienter underlagt tvang har blant annet rett til å få sin sak prøvd innen kort tid, og det fremgår av tvisteloven § 36-5 (1) at ”hovedforhandling skal berammes straks” og i (2) at ”saken skal prioriteres og behandles så hurtig som hensynet til en forsvarlig saksbehandling gjør mulig”. I tillegg kan domstolen i slike saker overprøve alle sider av vedtaket, også det faglige. Et viktig tiltak er oppnevning av uavhengige kontrollkommisjoner. Kommisjonene skal kontrollere og etterprøve tvangsvedtak, og være klageinstans for pasienter på vedtak om tvunget psykisk helsevern og andre vedtak om bruk av tvang i psykisk helsevern. Lovendringen 1. september 2017 er et ytterligere tiltak for å trygge denne pasientgruppen.

Prinsippet om at et hvert inngrep i et menneskets liv skal være hjemlet i lov, og at rett anvendelse av loven er hjemlet i lov, sikrer selvbestemmelsen. Særlig viktig er dette for pasienter underlagt tvang som får fratatt sin autonomi og underlagt andres meninger om hva som er best for han eller henne.

#### **4. Vilkårene for tvunget psykisk helsevern og det nye samtykkevilkårets innvirkning**

Psykisk helsevernloven § 3-3 oppstiller flere vilkår som må være oppfylt for å kunne ilegges tvunget psykisk helsevern. For det første må pasienten ha en ”alvorlig sinnslidelse” jf. phvl. § 3-3 nr. 3. I tillegg må et av to tilleggsvilkår være oppfylt. Dette er a) behandlingvilkåret (bedringsvilkåret og forverringsvilkåret) og b) farevilkåret. Sammen med det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-3 nr. 4 vil disse tilleggsvilkårene bli nærmere redegjort for i punkt 4.1 – 4.5. I tillegg må frivillighet være forsøkt jf. phvl. § 3-3 nr. 1. Dette innebærer at inngrepet ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig, og at tvang alltid skal være det siste valg. Pasienten skal ha fått rett til å uttale seg etter phvl. § 3-9 jf. § 3-3 nr. 6, og med det ha fått mulighet til å uttrykke sitt eget syn på tvang. Videre må pasienten etter phvl. § 3-3 nr. 2 være undersøkt av to leger, hvorav én må være uavhengig av den ansvarlige institusjon. I tillegg må den aktuelle institusjonen være godkjent ut fra faglig og materiell standard jf. phvl. § 3.3 nr. 5. Det skal også foretas en helhetsvurdering av om tvang er den klart beste løsningen for vedkommende jf. phvl. § 3-3 nr. 7.

Flere av disse vilkårene har en side mot selvbestemmelsesretten, særlig frivillighetsvilkåret og retten til å kunne uttale seg. Likevel vil ikke det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse ha en direkte innvirkning her, og det vil derfor ikke foretas en nærmere analyse av disse vilkårene. Oppgavens videre fremstilling avgrenses til vilkår om alvorlig sinnslidelse, behandlings- og farevilkåret og det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse.

I det følgende vil det gjøres rede for hovedvilkåret om alvorlig sinnslidelse og det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse. Deretter vil det nye samtykkevilkårets innvirkning på pasienters selvbestemmelsesrett drøftes med bakgrunn i redegjørelse av rettstilstanden i bedrings-, forverrings-, og farevilkåret før og etter lovendring.

#### 4.1 Alvorlig sinnslidelse

For i det hele tatt å kunne ilegges tvang må det ligge en ”alvorlig sinnslidelse” til grunn. Vilkåret er et juridisk begrep, og kan derfor ikke likestilles med en medisinsk diagnose. Likevel vil ordlyden ”sinnslidelse” isolert omfatte de fleste psykiske lidelser som tilfredsstillende en diagnose. ”Alvorlig” setter en høy terskel og viser til at sinnslidelsen må være av en kvalifisert grad. Det er ikke nok at det foreligger en psykisk lidelse – den må være av en viss karakter og omfang.

Kjerneområdet for ordlyden ”alvorlig sinnslidelse” er klare, aktive psykoser<sup>35</sup>, hvor fellesnevneren er at personen opplever realitetsbrist og tap i funksjonsevne<sup>36</sup>. Denne funksjonssvekkelsen må være av en slik grad at det griper inn personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten.<sup>37</sup>

Også andre tilstander av ikke-psykotisk karakter kan etter omstendighetene falle innunder vilkåret dersom lidelsen får så store konsekvenser for pasientens funksjon og realitetsvurderende evner at den kan likestilles med en psykosetilstand.<sup>38</sup> Høyesterett har behandlet flere slike grensetilfeller.

---

<sup>35</sup> Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154

<sup>36</sup> <https://sml.sn.no/psykose>

<sup>37</sup> Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) s. 76.

<sup>38</sup> Ot. Prp. nr. 65 (2005-2006) s. 74

I Rt. 2015-913 ble en alvorlig spiseforstyrrelse likestilt med en psykose. Det ble her lagt vekt på at vedkommende hadde dominerende og styrende vrangforestillinger, en manglende sykdomsinnsikt og en alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av kropp og helse. Spiseforstyrrelsen hadde dermed en så stor innvirkning på pasientens funksjon og realitetsvurderende evner at det ble ansett for å være en ”alvorlig sinnslidelse”.

I Rt. 1988-634, ble en pasient ansett å være alvorlig sinnslidende uten å ha psykotiske trekk. Pasienten hadde bodd i en jordhule i flere år, kun avbrutt av perioder med institusjonsopphold. Han mente selv at denne atferden og livsstilen var religiøs og filosofisk betinget. Høyesterett mente derimot at han hadde en alvorlig sinnslidelse og begrunnet dette med at tilværelsen hans var sterkt tvangspregget og at den filosofisk/religiøse referanserammen han benyttet for å forklare sin atferd hovedsakelig tjente som rasjonalisering<sup>39</sup>.

Høyesteretts behandling av vilkåret i disse dommene viser at det avgjørende er hvor dominerende og styrende lidelsens symptomer er. Det sentrale er om virkelighetsoppfatningen er så fordreid at det spiller inn på funksjonsevnen.

Alvorlig sinnslidelse har frem til nå hatt en sterk betydning i vurderingen om en pasient kan legges under tvungent vern etter phvl. § 3-3. Vilkåret har imidlertid også vært gjenstand for debatt, og argumentasjonen om hvem som omfattes av grensetilfellene er kritisert. Det er stilt spørsmål om hvorfor en skal likestille en lidelse som ikke er psykose med en psykoselidelse, og om det kan føre til ulik praktisering av loven<sup>40</sup>. I forbindelse med lovendring er det i forarbeidene vektlagt at vurderingen av behov for slikt vern, skal vurderes mer ut fra pasientens funksjonsnivå. Dette tilsier at det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse indirekte kan ha en innvirkning ved at vilkåret ”alvorlig sinnslidelse” har en mindre selvstendig rolle nå, selv om det må ligge til grunn for all videre vurdering.

---

<sup>39</sup> Rt. 1988-634 s. 649

<sup>40</sup> Hovland, Marie, *Rettskyggleik for den psykisk sjuke*, Tidsskrift for Den norske legeforening, nr. 12, 2016, under punkt om ”alvorlig sinnslidelse”

## 4.2 Det nye vilkåret om samtykkekompetanse

Selv om det foreligger en ”alvorlig sinnslidelse”, må et av tilleggsvilkårene i § 3-3 nr. 3 være oppfylt for at tvungent psykisk helsevern skal være aktuelt. For at disse tilleggsvilkårene skal anvendes, er det etter lovendring en forutsetning at pasienten mangler samtykkekompetanse etter pbrl. § 4-3 jf. § phvl. § 3-3 nr. 4. Dette gjelder likevel ikke dersom det er ”nærliggende eller alvorlig fare” for ”eget liv” eller ”andres liv eller helse” jf. phvl. § 3-3 nr. 4, andre setning.

Utgangspunktet i pasient-og brukerrettighetsloven § 4-3 er at pasienter over 18 år har rett til å samtykke til helsehjelp, med mindre unntakene i § 4-3 a) og b) gjør seg gjeldende. Likevel kan samtykkekompetansen mistes ved fall i funksjon, uavhengig av diagnose<sup>41</sup>. De nærmere vilkårene for bortfall av samtykkekompetanse fremgår i bestemmelsens annet ledd, og vil redegjøres for i punkt 4.2.1.

Frem til nå har kjerneområdet til § 4-3 i pasient- og brukerrettighetsloven vært somatiske lidelser. Psykisk helsevernloven er riktignok bygget opp rundt samme bestemmelse, men dersom en pasient har innfridd vilkårene i § 3-3 om tvungent psykisk helsevern har henvisningen til § 4-3 i pbrl. gjennom phvl. § 2-1 vært uten betydning. Dette vil si at samtykkebestemmelsen i § 4-3 til nå ikke har vært berørt av pasientene med de mest alvorlige psykiske lidelsene. Denne pasientgruppen har trolig lang fartstid med tvungent psykisk helsevern, og kan være en av de gruppene som har vært fratatt selvbestemmelsesretten lengst. Det nye vilkåret innebærer at pasienter med samtykkekompetanse nå, som utgangspunkt, kan nekte å ta i mot tilbud fra psykisk helsevern. Og dessuten, pasienter som gjenvinner samtykkekompetansen kan avslutte behandlingen av eget ønske.

### 4.2.1 Samtykkekompetansevurderingen

Selv om pasienten som utgangspunkt har samtykkekompetanse kan den likevel bortfalle ”helt eller delvis” dersom pasienten på grunn av ”fysiske eller psykiske forstyrrelser åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer” jf. pbrl. § 4-3, annet ledd.

---

<sup>41</sup> Storvik, Marius, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*, doktoravhandling, UiT 2017, s. 122

I relasjon til psykisk helsevernloven, vil alternativet ”psykiske forstyrrelser” være mest aktuelt. Ordlyden tilsier at pasienten må være i en tilstand som er preget av psykisk ustabilitet. I tillegg må det være årsakssammenheng mellom den psykiske lidelsen og den manglende forståelsen av hva samtykket innebærer.

Formuleringen ”åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer” stiller krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Ordlyden tilsier at det ikke er nok å ha redusert forståelse av hva samtykket innebærer, det må være hevet over en hver tvil. I følge Helsedirektoratets rundskriv, IS-1/2017<sup>42</sup>, er det sentralt hvorvidt pasienten klarer å ta en beslutning som ikke i for stor grad er påvirket av den psykiske lidelsen<sup>43</sup>. Både for å samtykke og for å nekte kreves det dermed et visst nivå av konsekvensinnsikt. Likevel kreves det ikke at personen har innsikt i medisinske prosedyrer, det er tilstrekkelig med en alminnelig forståelse<sup>44</sup>. Helsedirektoratet utdyper dette med at pasienten ikke må forstå fullt ut alle konsekvenser av å nekte behandling, det kan være nok at pasienten forstår nødvendigheten av helsehjelpen<sup>45</sup>.

”Helt eller delvis” bortfall av samtykkekompetanse viser at det ikke er enten/eller. Man kan være samtykkekompetent på noen områder, mens man på andre områder er fratatt denne kompetansen. Den kan for eksempel være intakt når det kommer til enkle problemstillinger, mens den kan være falt bort ved mer omfattende og sammensatte problemstillinger som krever evne til å se sammenhenger<sup>46</sup>.

Samtykkekompetansevurderingen er vid og er i stor grad overlatt til helsepersonells skjønnsetøvelse. Bestemmelsen i seg selv gir lite i relasjon til den nærmere utøvelsen av vilkåret. For å gjøre samtykkevurderingen mer håndfast har departementet, i IS-1/2017, utformet sentrale momenter for samtykkekompetansevurderingen<sup>47</sup>. Ettersom punktene bygger på NOU 2011:9 styrkes den rettskildemessige vekten<sup>48</sup>.

I følge disse retningslinjene må pasienten for det første kunne uttrykke et valg, enten verbalt eller ikke-verbalt. Det sentrale er om pasienten evner å velge ut et av flere alternativer. For det

---

<sup>42</sup> IS-1/2017

<sup>43</sup> IS-1/2017, under punkt 2.1, s. 15

<sup>44</sup> IS-1/2017, under punkt 2.1, s. 15

<sup>45</sup> IS-1/2017, under punkt 2.1, s. 15

<sup>46</sup> Prop 147 L, s. 22

<sup>47</sup> IS-1/2017, under punkt 3, s. 16

<sup>48</sup> NOU 2011:9 s.142

andre må pasienten forstå informasjonen som er relevant for beslutningen om helsehjelp. For det tredje må pasienten kunne anvende informasjonen i sin egen situasjon. Dette innebærer at pasienten må være seg bevisst sine psykiske symptomer og hvordan de ulike behandlingsoalternativene kan virke inn på disse symptomene. For det fjerde må pasienten ha evnen til bruke denne informasjon til å resonnerer rundt de ulike behandlingsoalternativene.

Det nye vilkåret om manglende samtykkekompetanse virker direkte inn på anvendelse av bedrings-, forverrings-, og farevilkåret. I det følgende vil det vurderes om, og i hvilken grad vilkåret vil virke inn på disse vilkårs rettstilstand, og med det påvirke pasienters selvbestemmelsesrett og bruk av tvang. Begrensingen som ligger i at vilkåret om samtykkekompetanse ikke gjelder ved ”alvorlig eller nærliggende” fare for ”eget liv” eller ”andres liv eller helse” jf. phvl. § 3-3 nr. 4, annen setning, vil bli redegjort for og drøftet i punkt 4.5.

### 4.3 Bedringsvilkåret

Tvungent psykisk helsevern kan for det første iverksettes dersom det er nødvendig for å hindre at vedkommende, på grunn av den alvorlige lidelsen, får sin ”utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert” jf. phvl. § 3-3, nr. 3, bokstav a), første alternativ.

Bestemmelsen er begrunnet i behovet for å stanse utviklingen av et funksjonsfall på et tidligere stadium gjennom behandling, og en tankegang om at tidlig intervensjon gir bedre prognose for å behandle psykisk sykdom.<sup>49</sup> Bedringsvilkåret er mest aktuelt ved innleggelse på psykiatrisk institusjon<sup>50</sup>.

Det sentrale vurderingstemaet er hvordan den alvorlige sinnslidelsen vil utvikle seg uten tvungent psykisk helsevern, sammenlignet med tvungent vern<sup>51</sup>. Den konkrete prognosen med og uten behandling må vurderes, og behandlingen ”innenfor” helsevesenet må klart forventes å gi et bedre resultat for pasienten enn behandling ”utenfor”<sup>52</sup>.

Det er oppstilt strenge krav til bedringsutsiktene jf. ”helbredelse” eller ”vesentlig bedring”.

---

<sup>49</sup> NOU 2011: 9 s. 165

<sup>50</sup> NOU 2011: 9 s. 37

<sup>51</sup> Syse, Kjønstad, *Velferdsrett 1*, 2012 s. s. 509

<sup>52</sup> Syse, Kjønstad, *Velferdsrett 1*, 2012 s. s. 509



Ordlyden ”helbredelse” tilsier at den alvorlige sinnslidelsen må være helt borte. Imidlertid vil et hvert tilfelle av helbredelse også anses som en vesentlig bedring, det kan derfor spørres om dette alternativet er overflødig. Ordlyden ”vesentlig bedring” er desto mer aktuelt. ”Bedring” tilsier at det skjer en reduksjon i sykdommens symptomer. Videre må denne endringen være av en ”vesentlig” karakter. Dette tilsier at det må være en klar, merkbar endring. Ståle Eskeland skriver ”det må skje en endring av sykdomstilstanden som innebærer at pasienten kan fungere på en måte som i vesentlig mindre grad enn før bærer preg av sykdomstilstanden”<sup>53</sup>.

Videre må disse bedringsutsiktene uten tvungent vern bli i ”betydelig grad redusert”. Dette tilsier at prognosene for å bedre tilstanden blir mye dårligere. Tidligere var kravet at bedringsutsiktene skulle ”forspilles” hvis pasienten ikke ble underlagt tvungent psykisk helsevern<sup>54</sup>, men dette kravet ble ansett å være for strengt. Det fremgår av Ot. Prp. 1998-1999 at det burde være anledning til å ”gripe inn ovenfor den syke allerede før det kommer så langt”<sup>55</sup>. ”Forspilles” ble derfor erstattet med ”i betydelig grad redusert”.

Loven oppstiller ingen tidsgrense for når helbredelse eller vesentlig bedring forventes å kunne inntreffe hvis behandling gis. Heller ikke Høyesterett eller juridisk teori har behandlet dette spørsmålet.

#### **4.3.1 Rettstilstand før lovendring**

Bedringsvilkåret bygget på en antakelse om at personer med alvorlig sinnslidelse manglet sykdomsinnsikt, og at de til tross for motstand egentlig ville ønsket behandling<sup>56</sup>. I dette lå det en paternalistisk holdning om at pasienten ikke er i stand til å fatte riktige beslutninger med hensyn til egen helsesituasjon og valg av behandling<sup>57</sup>. Hjelpeapparatet bestemte type og omfang av behandlingen og pasientens mulighet til å bestemme var begrenset.

Før lovendring ble derfor pasientens evne til å foreta valg angående egen behandling ikke vurdert som et selvstendig vilkår. Hvorvidt det var en manglende sykdomsinnsikt eller om det

---

<sup>53</sup> Eskeland, *Den psykiatriske pasient og loven*, 1994 s. 49

<sup>54</sup> IS-1370 s. 15

<sup>55</sup> Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) s. 79

<sup>56</sup> IS-1370 s. 42

<sup>57</sup> IS-1370 s. 42

var andre årsaker til pasientens motstand til behandling hadde ikke selvstendig betydning. Selvbestemmelsesretten kunne derfor settes til side uavhengig av pasientens innsikt eller forståelse av situasjonen. Det ble begrunnet i en formening om at gevinsten av slik tvangsinnleggelse på sikt var så stor at det legitimerte et midlertidig inngrep i pasientens autonomi. Pasienten ble fratatt selvbestemmelsesretten for en periode i tro om at pasienten etter gjennomført tvangsbehandling ble friskere fra sin sinnslidelse, og at det på sikt ville føre til økt selvbestemmelsesrett.

Lagmannsrettsdommen LB 2013–91092 er sentral i den sammenheng. Dommen omhandler en 26 år gammel kvinne, heretter A, med en ustabil personlighetsforstyrrelse som har vært underlagt tvungent psykisk helsevern sammenhengende i to år, med grunnlag i bedrings – og farevilkåret. A syntes behandlingen hun hittil har fått har vært begrenset og gitt dårlige resultater. Hun ønsket derfor å oppheve vedtaket. Lagmannsretten mente derimot at bedringsvilkåret var oppfylt, og la vekt på at videre behandling ville gi gode utsikter til ytterligere og vesentlig bedring, både på kort og lang sikt. Dette ble begrunnet i at A, etter overlegens oppfatning, hadde hatt en klar og merkbar bedring den siste måneden i form av blant annet mindre hallusinasjoner, bedre fysisk form og et mer regelmessig søvn- og spisemønster. Til tross for at A syntes behandlingen ga dårlige resultater vektla retten likevel helsepersonellens tolkning av behandlingsoppleggets virkning, ikke pasientens oppfatning. Retten vektlegger ikke at den lengste tiden A har vært under behandling ikke syntes å ha effekt. Det blir heller ikke problematisert hvorvidt denne bedringen de siste månedene skyldes andre faktorer enn selve tvangsbehandlingen, da samme behandling ikke har hatt innvirkning tidligere.

Formålet med vilkåret er begrunnet i at pasienten ved å få behandling har mulighet til å bli frisk eller oppnå stor grad av bedring av sin psykiske lidelse, og med det få en bedre tilværelse og økt selvbestemmelse. Det kan dermed spørres om vilkårets formål ble ivaretatt når store deler av behandlingstiden ikke ga resultater. Bakgrunnen for bestemmelsen er å øke selvbestemmelsesretten på sikt, men dersom behandlingstiden drar ut, uten særlige resultater, kan bestemmelsen miste sitt formål.

Dommen er en underrettsdom og innebærer at rettskildevekten utover denne saken i utgangspunktet er begrenset. Likevel er dommen et klart eksempel på at bedringsvilkåret kunne resultere i en vidtrekkende mulighet til holde pasienter på tvang. Dommen viser at

pasientens syn ikke har selvstendig vekt og at dette svekker selvbestemmelsesretten ytterligere. En pasient har dermed kun uttalerett etter phvl. § 3-9, men ingen rett til å motsette seg behandlingen om vilkåret er oppfylt. Vurderingen av pasientens kompetanse og frivillighet er i stedet innbakt som moment i den bredere vurderingen av om vilkårene for tvangsvern er oppfylt. Den faglige ansvarlige er ikke bundet av pasientens vurdering, heller ikke der pasienten må anses å ha samtykkekompetanse da han uttalte seg om dette.

Loven opererer heller ikke med en tidsgrense for når helbredelse eller vesentlig bedring må kunne forventes å inntreffe jf. punkt 4.3. Før lovendring var det derfor ikke noen mekanismer som regulerte hvor lenge selvbestemmelsesretten kunne tilsidesettes. Hvor lenge tvangsbehandling kunne opprettholdes, og dermed hvor lenge selvbestemmelsesretten kunne settes til side var opp til helseapparatet å bestemme. Dersom utsikten til bedring lå langt frem i tid innebar dette at selvbestemmelsesretten måtte vike desto lengre. Igjen kan lagmannsrettsdommen som vist til over, tjene som et eksempel. Den videre behandlingen av A ville innebære minimum to ytterligere med på tvang. Dette innebærer at A reelt sett vil være underlagt tvungen behandling i minimum 4 år.

Dommen viser at tidsgrensen for forventet resultat av behandling kan være langt frem i tid. Ettersom loven ikke opererer med en tidsgrense for forventet bedring, og det heller ikke finnes noen rettsregler som begrenser tiden man kan holdes igjen på tvang, kan dette tyde på at selvbestemmelsesretten står svakt.

Rettsstilstanden før lovendring viser til vidtrekkende adganger til å holde pasienter under tvang i behandlingsøyemed. Som vist i lagmannsrettsdommen over kunne pasienten før lovendring bli holdt på tvang over flere år, selv om pasienten var uenig i behandlingsopplegget og ikke opplevde effekt. Dette skiller seg fra reglene om somatisk helsehjelp i pasient- og brukerrettighetsloven. Mens en pasient med samtykkekompetanse kan nekte somatisk behandling, til tross for vesentlig forverret helse, har ikke pasienter under psykisk behandling før lovgivning hatt samme mulighet. Rettsstilstanden i bedringsvilkåret før lovendring harmonerer derfor dårlig med øvrig helselovgivning. En pasient med alvorlig sinnslidelse kan dermed, etter pasient- og brukerrettighetsloven, takke nei til somatisk behandling, men ikke takke nei til psykiatrisk behandling, dersom helsepersonell mener behandlingen er til pasientens beste.

### 4.3.2 Samtykkebestemmelsens innvirkning på bedringsvilkåret

Etter lovendring vil bedringsvilkåret ikke kunne benyttes ovenfor personer som er samtykkekompetente. Selv om en pasient vil ”få sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert” kan ikke en person med samtykkekompetanse tvinges til slik behandling lenger. Også en person som opprinnelig ikke var samtykkekompetent kan, underveis i det tvungne behandlingsopplegget, oppleve bedring og vinne samtykkekompetansen tilbake.

Til tross for at den nye samtykkebestemmelsen innebærer en stor endring i tilknytning til bedringsvilkåret, kan det stilles spørsmål om bestemmelsen vil ha like stor betydning i praksis.

Pasienter som vurderes til tvungent psykisk helsevern etter behandlingsvilkåret er pasienter med en alvorlig sinnslidelse, som uten behandling kan få et stort funksjonsfall jf. punkt 4.3. Dette funksjonsfallet er ofte ledsaget av en aktiv eller begynnende psykose. Bedringsvilkåret blir derfor ofte brukt for å redusere de psykotiske symptomene, og med det hindre et ytterligere funksjonsfall.

En akutt, aktiv psykose vil som vist i punkt 4.1 være preget av at personen opplever realitetsbrist. Dette viser seg ofte i form av forvirring, syns- og hørselshallusinasjoner, paranoide forestillinger og forstyrret kroppoppfatning. Symptomene vil innvirke på personens kognitive funksjoner i stor grad og taler for at pasienten ikke er i stand til å forstå, anvende og resonnerer rundt behandling og egen situasjon. I en slik situasjon vil hovedvekten av pasientene ”åpenbart ikke være i stand til å forstå hva samtykket omfatter” jf. pbrl. § 4-3, og dermed ikke være samtykkekompetent. Samtykkevilkåret vil derfor trolig ikke ha innvirkning ved aktive psykoser i en akutfase.

Annerledes kan det stille seg dersom det er snakk om en begynnende psykose. Dette kan være gradvis forverring av psykotisk tilstand eller debuterende psykose. I disse tilfellene vil pasienten være preget av realitetsbrist, men ha flere kognitive funksjoner intakt. Bernt-utvalgets rapport, IS-1370, viser i denne sammenheng til forskning hvor selv personer med maniske tilstander eller psykoser kan motta informasjon og gjøre adekvate og realistiske

vurderinger til tross for noen virkelighetsbrister<sup>58</sup>. Det er derfor ikke utelukket at pasienten kan uttrykke et valg og forstå den informasjon som blir gitt om aktuell behandling. Pasienten kan ha innsikt i sine psykiske symptomer og forstå at behandlingen vil kunne innvirke på disse, og kan reflektere rundt dette. Det kan derfor være tilfeller hvor pasienter med en begynnende psykose i utgangspunktet vil være samtykkekompetent.

Vurderingen av samtykkekompetanse kan i slike tilfeller være en utfordring. I tvilstilfeller hvor det kan oppstilles argumenter både for og mot samtykkekompetanse, kan det ikke utelukkes at legen lettere vil anse pasienten som ikke-samtykkekompetent. Dette kan for eksempel begrunnes i at legen, ut fra et faglig og etisk ståsted<sup>59</sup>, mener det er behov for behandling og ubevisst vil lete mer etter argumenter mot samtykkekompetanse.

I tillegg til legens synspunkt vil denne pasientgruppens kognitive evner kunne variere både fra time til time, og fra en dag til en annen. Dette høyner risikoen for forskjellig utfall av samtykkevurderingen avhengig av omgivelser og situasjon. Dersom vurderingen blir tatt under hektiske omstendigheter kan det bidra til økt stress, uro og forvirring som kan påvirke utfallet. Det kan også tenkes at legen ikke tar seg god nok tid til å undersøke og evaluere hvorvidt pasienten, bak fasaden av angst, uro og forvirring, er i stand til å forstå hva samtykket innebærer. Dette kan også virke motsatt ved at pasienten, ved å maskere symptomene, fremstiller seg mye klarere og tydeligere enn vedkommende faktisk er.

Av drøftelsen over kan det utledes at samtykkebestemmelsen i praksis vil ha begrenset innvirkning ved tilfeller av akutt psykose. Ved tilstander der det akutte er mindre fremtredende, men hvor pasienten likevel har økende psykotiske symptomer, åpner samtykkevilkåret for en større selvbestemmelsesrett under den forutsetning at helsepersonell gjør samtykkekompetansevurderingen i tråd med forskriftene.

Som nevnt under punkt 4.3.1 var rettstilstanden før lovendring at pasienten kunne gå i behandling på ubestemt tid, så lenge helseapparatet mente dette var det beste. Det nye vilkåret innebærer en endring på dette området. Pasienter som gjennom behandling gjenvinner

---

<sup>58</sup> IS-1370 s. 42

<sup>59</sup> I ”*etiske regler for leger*” i Den norske legeförening fremgår det av § 1 at ”en lege skal verne menneskets helse. Legen skal helbrede, lindre og trøste. Legen skal hjelpe syke til å gjenvinne sin helse og friske til å bevare den”. Disse reglene er ikke juridisk bindende, men gir uttrykk for hvordan en lege skal håndtere sitt virke.

samtykkekompetanse vil nå kunne avslutte behandling etter eget ønske, til tross for at helseapparatet måtte være av annen oppfatning. Ved innføring av vilkår om manglende samtykkekompetanse har pasientens rett til å ta egne valg om behandling blitt styrket. Tvang grunnlagt i bedringsvilkåret før lovendring utøves på ubestemt tid, men det nye vilkåret vil nå også sette en grense for de som gjenvinner samtykkekompetanse.

Innføring av samtykkevilkåret reduserer dermed den paternalistiske antakelsen om at pasienter med alvorlig sinnslidelse mangler sykdomsinnsikt, og at de ikke er i stand til å fatte egne beslutninger om behandling.

#### **4.4 Forverringsvilkåret**

Det andre alternativet for å kunne ilegge tvungent psykisk helsevern er at det er nødvendig fordi ”det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret” jf. § 3-3 nr. 3, bokstav a), andre alternativ.

Ut fra bestemmelsens ordlyd er vurderingstemaet hvorvidt pasienten sin sykdomstilstand vil bli betydelig dårligere i løpet av kort tid dersom tvang opphører. Forverringsvilkåret innebærer at man kan ilegges tvang på bakgrunn av fremtidige prognoser, og ikke tilstanden her og nå. Det er dermed tilbakefallsrisikoen som begrunner tvangsinngrepet. ”Vesentlig forverret”, ”meget nær fremtid” og ”stor sannsynlighet” stiller derfor strenge krav til oppfyllelse av vilkåret<sup>60</sup>.

Kravet om at tilstanden vil bli ”vesentlig forverret” tilsier, etter ordlyden, at tilstanden blir merkbart verre gjennom en reaktivering av den alvorlige sinnslidelsens symptomer. ”Stor sannsynlighet” markerer at det må være en overveiende mulighet for at slik forverring inntreffer om tvang opphører. Uten tvang må det videre være stor sannsynlighet for at tilstanden bli merkbart forverret i ”meget nær fremtid”. Ordlyden avgrenser vilkårets rekkevidde slik at det etter ordlyden kun favner umiddelbare og alvorlige tilbakefall kort tid etter avsluttet behandling. Denne tidsforståelsen har imidlertid gjennom tidene vært gjenstand for diskusjon og flere høyesterettsdommer har vært med på å utvikle rettstilstanden på dette området. Dette vil bli nærmere behandlet i punkt 4.4.1.

---

<sup>60</sup> Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) s. 156

Vilkåret er mest aktuelt i situasjoner hvor pasientene har blitt flyttet fra tvungent vern med døgnopphold, til tvungent vern uten døgnopphold<sup>61</sup>. Kjerneområdet er derfor pasienter som gjennom behandling er brakt opp på sitt optimale nivå<sup>62</sup>. I dette ligger at en pasients sykdomstilstand er blitt så bra som det er mulig å forvente ut fra grunnlidelse og de behandlingsmuligheter som foreligger. Det innebærer derfor ikke en fullstendig tilfriskning eller helbredelse, men at pasienten har oppnådd maksimal bedring og kommet i en mer stabil sykdomsfase. I de fleste tilfeller vil slik vedlikeholdsbehandling i hovedsak være knyttet til tvangsmedisinering, men også andre behandlingstiltak forekommer jf. phvl. § 4-4. Likevel kan det være tilfeller hvor det er stor sannsynlighet for at pasienten i nær fremtid vil bli betydelig verre dersom denne behandlingen opphører. Slike tilbakefall kan bidra til at det tar lang tid å nå det optimale nivået igjen. Bestemmelsen tar derfor sikte på å hindre dette gjennom å fortsette behandling med tvang.

#### 4.4.1 Rettstilstand før lovendring

Til tross for optimalt behandlingsnivå og en reduksjon i sinnslidelsens symptomer kunne tvang før lovendring likevel iverksettes. Høyesterett har i Rt. 1993- 242, med oppfølging i Rt. 2000-23 og Rt. 2001-1481 uttalt at det avgjørende er om pasienten fortsatt har en ”alvorlig sinnslidelse” i bunn, til tross for at symptomene blekner gjennom medisiner. Den samme tankegangen ble lagt til grunn ved tvangsbehandling av alvorlig spiseforstyrrelse i Rt. 2015-913 hvor Høyesterett uttalte at ”næringstilførsel er sammenlignbart med medisiner med antipsykotiske medikamenter”<sup>63</sup>. ”Alvorlig sinnslidelse” kunne derfor være oppfylt selv når undervekten ble redusert, så lenge sykdomstilstanden fortsatt var til stede. Tvungent psykisk helsevern kunne bli videreført dersom opphør av tvangsbehandling med stor sannsynlighet ville medføre at den alvorlige sinnslidelsen ville aktiveres igjen.

Før lovendring var det opp til helsepersonell å vurdere om forverring mest sannsynlig ville inntreffe og når. Hovedvekten ble ikke lagt på hvordan pasienten faktisk fremstod, men hvordan han ville fremstått hvis han ikke ville tatt, for eksempel, medikamenter. Tidspunktet for når en slik hypotetisk forverring kunne forventes er knyttet til ordlyden ”meget nær

---

<sup>61</sup> Prop. 147 L s. 25

<sup>62</sup> Syse, Kjønsstad, *Velferdsrett 1*, 2012 s. s. 509

<sup>63</sup> Rt. 2015 s. 913 (45)

fremtid”. Flere dommer har vært med på å avklare hvor denne grensen for ”meget nær fremtid” går.

I Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) ble det utalt at det var naturlig å antyde at ”meget nær fremtid” for første generasjons antipsykotika<sup>64</sup> utgjorde maksimum 2 måneder<sup>65</sup>. Dette ble begrunnet i at medisiner gitt i form av depotinjeksjoner<sup>66</sup> hadde langtidsvirkning, og det ville ta maksimalt to måneder før medisinen var ute av kroppen. I følge Rt-2001-752 skal ikke forarbeidets uttalelse tas for mer enn en antydning, og en forverring som ikke inntraff noe vesentlig senere enn to måneder lå innenfor lovens krav. I Rt. 2014-801 uttaler derimot Høyesterett at dersom det er tale om annengenerasjon antipsykotika, vil en forverring som skjer tre til fire måneder etter utskrivning ligge innenfor lovens krav om ”meget nær fremtid”. Den utvidende tolkningen ble begrunnet i at halveringstiden på dette legemiddelet var lengre enn ved første generasjons psykotika. I HR 2016-1286-A kom høyesterett frem til at tidsgrensen på 3-4 måneder ikke bare skulle gjelde for annengenerasjon antipsykotika, men også første generasjons antipsykotika. Dette til tross for at virkningstiden er kortere for første generasjons antipsykotika. Gjeldende rettstilstand er dermed at ”meget nær fremtid” har en øvre tidsgrense på 3-4 måneder uavhengig av hvilket antipsykotika som gis.

Redegjørelsene over viser at den nærmere grense i ”meget nær fremtid” baserer seg på hvor lang tid det tar før depotmedikasjon er ute av kroppen. Dette viser at diagnosefokus og medisinske vurderinger her har vært rådende og avgjørende for om vedtak skal oppheves eller videreføres. Dette til tross for at Ot. Prp. nr. 11, forarbeidet til psykisk helsevernloven fra 1999, uttaler at tvangsbehandling er begrunnet i å få den ”sinnslidende under behandling slik at vedkommende kommer i en sinnstilstand der han eller hun er i stand til å foreta rasjonelle valg og følge en bevisst kurs”<sup>67</sup>.

Rettspraksis viser at forarbeidets uttalelse ”om at det må være en mulighet til å opprettholde vernet dersom utsiktene til forverring er overhengende, for eksempel fordi vedkommende umiddelbart slutter å ta psykofarmaka”<sup>68</sup> står sterkt. Forverringskriteriet utgjør dermed et

---

<sup>64</sup> Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) bruker betegnelsen ”depotmedikamenter”, men Rt. 2014-801 (44) har lagt til grunn at maksimumsgrensen på to måneder baserte seg på virkningstiden for første generasjons antipsykotika i depot.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 80

<sup>66</sup> Depotmedikamenter er en injeksjon som settes i muskler som sikrer jevn konsentrasjon i blodet i en periode på 2-4 uker (Høiseith, *bruk av antipsykotiske depotinjeksjoner*, tidskriftet Den norske legeförening, nr. 3, 2012)

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 44

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 11 (1998-99) s. 80



sterkt inngrep i personens selvbestemmelsesrett<sup>69</sup>. Til tross for at lovgiver i samme uttalelse også har gitt uttrykk for at vilkåret skal vurderes strengt, og ”ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får en mulighet til å prøve seg for å se hvordan det går” , viser rettspraksis ovenfor at denne muligheten i praksis er svært begrenset. I følge Georg Høyer er den eneste muligheten en person, underlagt tvungent psykisk helsevern med tvangsmedisineringsvedtak, kan ”bevise” at han ikke er lenger er alvorlig sinnslidende, er å prøve seg uten medikamenter<sup>70</sup>. Samtidig er en slik person etter Høyesteretts oppfatning, jf. redegjørelsen over, fratatt muligheten til selv å bestemme over egen medikasjon.

Rettstilstanden i vilkåret før lovendring åpnet opp for vidtrekkende muligheter til å sette til side selvbestemmelsesretten, selv om mange pasienter hadde et høyt funksjonsnivå. Dette til tross for at lovformålet i § 1-1 var å ta utgangspunkt i pasientens behov og respekt for menneskeverdet. Før lovendring stod selvbestemmelsesretten derfor tilsynelatende ikke like sterkt som lovformålet skulle tilsi. Dette samsvarer med Paulsrud-utvalgets antakelse i NOU 2011:9 om at adgangen til å bruke tvang i lys av forverringsalternativet frem til 1. september 2017 har vært uforholdsmessig vid<sup>71</sup>.

#### **4.4.2 Samtykkebestemmelsens innvirkning på forverringsvilkåret**

Spørsmålet er om det nye samtykkevilkåret vil redusere denne vidtrekkende adgangen til tvang begrunnet i fare for forverring.

På lik linje med bedringsvilkåret, vil heller ikke forverringsvilkåret nå kunne benyttes ovenfor personer som er samtykkekompetente, vilkåret vil derfor kun få anvendelse ovenfor personer som mangler samtykkekompetanse. Departementets antakelse har vært at det nye samtykkevilkåret vil ha særlig innvirkning for pasienter under tvang hjemlet i forverringsvilkåret<sup>72</sup>. Det har blitt hevdet at denne pasientgruppen vil få større innflytelse og flere valgmuligheter nå.

---

<sup>69</sup> Salte, *Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven – strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolpraksis?*, 2015, s. 1

<sup>70</sup> Høyer, *Tilbakeslag i psykiatriske pasienters autonomi og rettsikkerhet*, 1995, s. 155

<sup>71</sup> NOU 2011:9 s. 170

<sup>72</sup> Prop. 147 L s. 25

Samtykkebestemmelsen går begge veier, den åpner både for bortfall og tilbakevinning av samtykkekompetanse. Som nevnt i punkt 4.4.1 vil symptomene på den alvorlige sinnslidelsen bortfalle eller bli sterkt redusert gjennom behandling. Pasientens oppfatning av virkeligheten vil derfor ikke være like bristende, sviktende eller feilaktig lenger. Dette muliggjør at pasienten kan ta en beslutning som ikke i for stor grad er påvirket av den underliggende psykiske lidelsen. Likevel er ikke symptomfrihet fra den alvorlige sinnslidelsen ensbetydende med samtykkekompetanse, men dersom pasienten nå er innforstått med konsekvensene med og uten behandling og kan resonnerer rundt dette, vil disse pasientene nå i utgangspunktet ha samtykkekompetanse.

Som punkt 4.4.1 viser gir rettspraksis før lovendring uttrykk for at det er diagnosefokuset og grunnlidelsens prognose som har vært rådende. Nå stiller det seg annerledes. Gjennom samtykkekompetansebestemmelsen flyttes fokuset i større grad over på funksjonsnivå. Dette henspiller på en persons evne og mulighet til å fungere i sine omgivelser og hvor stor evne personen har til å forstå og utføre handlinger. Pasienters funksjonsevne, forståelse, innsikt og mulighet til å ta rasjonelle valg har fått en større plass, uavhengig av om det ligger en alvorlig sinnslidelse i bunn. Dette harmonerer bedre med forarbeidets tankegang om at pasienter gjennom behandling igjen skal få herredømme over eget liv<sup>73</sup>.

Det er særlig to pasientgrupper som kan bli påvirket av det nye samtykkevilkåret. Dette er pasienter under langvarig tvangsmedisinering uten døgnopphold og pasienter underlagt tvang på grunn av alvorlig spiseforstyrrelse. Samtykkevilkårets innvirkning på disse gruppene vil i det følgende bli behandlet hver for seg.

#### *Pasienter under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold (TUD)*

Dette er i all hovedsak pasienter med vedtak om tvangsmedisinering etter phvl. § 4-4 a) som er brakt opp til optimalt behandlingsnivå og ikke trenger institusjonens rammer lenger. Likevel er faren for forverring overhengende om pasienten slutter å ta medisiner. De utskrives da til eget hjem under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold. Selv om pasientene bor i eget hjem og beveger seg fritt i samfunnet opplever mange seg ufrie og kontrollert. De fleste har også et tvangsmedisineringsvedtak og flere opplever bivirkninger av medisinene og ønsker seg derfor fri fra dette ved å få opphevet vedtaket.

---

<sup>73</sup> Ot. Prp. nr. 11 (1998-1999) s. 16

Denne gruppen skal nå vurderes opp mot det nye vilkåret om samtykke. En del av disse pasientene vil gjennom reduserte psykotiske symptomer og bedring av funksjons- og realitetsvurderende evner ”åpenbart” ikke [være] i stand til å forstå hva samtykke omfatter” jf. pbrl. § 4-3, og med det gjenvinne samtykkekompetanse. Disse pasientene kan dermed som utgangspunkt avslutte behandling av eget ønske.

Det er imidlertid kommet en ny lagmannsrettdom, LF 2017-39507, som behandler det nye samtykkevilkåret og nyanserer tolkningen ovenfor. Dommen omhandler en kvinne, heretter A, med diagnosen Hebefren Schizofreni som har vært underlagt tvungen medisinering uten døgnopphold fra 2008 til 2016. Da hun opplever mye ubehag med behandlingen ønsker hun å trappe ned på medisinene og takle sine utfordringer ved annen behandling. Lagmannsretten reiser spørsmål om hun er samtykkekompetent etter phvl. § 3-3 nr. 4.

Lagmannsretten støtter seg til overlegen sin vurdering av A og mener ”hun mangler evne til å motta, forstå og bearbeide informasjon om sin sykdom og sin situasjon”, at hun ”ikke har evne til å forstå konsekvensene av et manglende samtykke til tvungent psykisk helsevern”, og at ”hun mangler evne til å fatte et valg basert på en avveining av relevant informasjon”. Lagmannsretten mener derfor at A åpenbart mangler samtykkekompetanse.

Overlegens vurdering av As samtykkekompetanse tar utgangspunkt i hennes diagnose og symptomer. Overlegen uttaler at hun ”kjenner seg best i igjen i diagnosen Hebefren Schizofreni”, og hun ”kjenner seg også igjen når jeg beskriver andre symptomer som paranoide tanker og synshallusinasjoner”. Deretter blir disse symptomene brukt for å bekrefte manglende samtykkesamtykkekompetanse.

Lagmannsretten verken drøfter eller vektlegger As funksjonsnivå i like stor grad. Det blir ikke vektlagt at A bor i egen bolig. Det blir heller ikke vektlagt at hun anerkjenner behov for hjelp, har en gjennomtenkt plan for sin fremtidige behandling, og at en fremtidig seponering vil skje i samråd med helsepersonell.

Departementets antakelse var at denne pasientgruppen skulle få større innflytelse over eget liv. Kvinnen ovenfor representerer en stor pasientgruppe som tilsynelatende evner å forstå sin egen situasjon og konsekvenser av sine ønsker. Likevel blir ikke kvinnen ansett for å være

Samtykkekompetent, hun er ”åpenbart ikke i stand til å forstå hva samtykket omfatter” jf. pbrl. § 4-3. Hun må dermed fortsatt være under tvungent psykisk helsevern på bakgrunn av fare for forverring. Lagmannsrettsdommen er riktignok en underrettsdom, og den rettskildemessige vekten er begrenset. Likevel fremstår ikke denne saken særlig spesiell. Det kan derfor innebære at tingrettene i fremtidige saker om samtykkekompetanse ser hen til denne dommens argumentasjon og med det videreføre diagnosefokuset. Det kan heller ikke utelukkes at dommen er et generelt utslag av at samtykkekompetansevurderingen i praksis fortsatt fokuserer mer på pasientens diagnose - enn funksjonsnivå.

Ettersom fokus på diagnose knyttes mer til hvorvidt pasienten på grunn av den psykiske lidelsen ikke evner å holde kontakt med virkeligheten, vil fokus på funksjon dreie seg mer om pasientens evne til å forstå situasjonen han eller hun er i, til tross for den psykiske lidelsen. Det kan tenkes to ulike innfallsvinkler, der diagnosefokuset har en mer negativ innfallsvinkel, hvor vurderingen går ut på å undersøke hvor svekket pasientens funksjonsevne er. Funksjonsfokuset kan derimot ha en mer positiv tilnærming, hvor man aktivt leter etter pasientens potensielle evner til innsikt i egen situasjon.

Dette kan dermed være med på å nyansere departementets antakelse. Samtykkevilkåret strekker nødvendigvis ikke like langt som antatt. Hvordan samtykkekompetansevurderingen i praksis blir foretatt vil derfor være avgjørende for om samtykkevilkåret får sin tilsiktede virkning.

#### *Pasienter med spiseforstyrrelser:*

En annen pasientgruppe som er særlig aktuell i forbindelse med det nye vilkåret er pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser. Som punkt 3.1.1 viste kan anoreksi i alvorlige tilfeller anses som en ”alvorlig sinnslidelse”. Anoreksi kan derfor gi grunnlag for tvungent psykisk helsevern i § 3-3 under flere av tilleggsvilkårene, men spørsmålet om disse pasientenes samtykkekompetanse vil først og fremst bli satt på spissen ved forverringsalternativet. Pasienter i disse tilfellene vil være brakt opp på et mer stabilt vekt nivå og videre tvunget vern anses som nødvendig for å hindre at vedkommende i meget nær fremtid vil få sin tilstand vesentlig forverret om tvang opphører. I Rt. 2015-913 ble tvangsinnleggelse av en kvinne med anoreksi begrunnet med at hun ut i fra sykehistorie og de sakkyndiges uttalelser ”nærmest umiddelbart vil redusere næringsinntaket og raskt gå ytterligere ned i vekt” dersom tvang ble opphevet.

Spørsmålet er hvordan samtykkekompetansevilkåret vil virke inn på denne pasientgruppen. Både Paulsrud-utvalget (NOU 2011:9) og departementet i forslaget til lovvedtaket (Prop. 147 L) har drøftet anoreksi og samtykkekompetanse særskilt.

I NOU 2011:9 tar Paulsrud-utvalget til orde for at ”en person med en spiseforstyrret beslutning om å redusere eller å ikke øke næringsinntaket ved overhengende fare for somatisk helse, som hovedregel ikke er samtykkekompetent<sup>74</sup>”. Videre blir det uttalt at ”det kan trekke i retning av manglende samtykkekompetanse dersom pasienten underkjenner skadevirkninger av ytterligere vektreduksjon, overvurderer sosiale fordeler ved å være svært mager eller uttrykker at han eller hun uansett vil forsøke å bli tynnere<sup>75</sup>”.

Senere, i Prop. 147, forslaget til lovvedtaket, tar departementet nok en gang stilling til pasienter med spiseforstyrrelser. Departementet legger her til grunn at ”pasienter som på grunn av spiseforstyrrelse anses å ha en alvorlig sinnslidelse og som ønsker å redusere eller ikke å øke næringsinntaket med overhengende fare for livstruende eller vesentlig somatisk helseskade skal som hovedregel ikke regnes som samtykkekompetent<sup>76</sup>”.

Departementet viste også til uttalelse fra den da nylig avsagte høyesterettsdommen, Rt. 2015-913. Kvinnen i dommen hadde en så alvorlig spiseforstyrrelse at hun hadde en ”alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av egen kropps utseende, vekt og fungering og av de helsemessige konsekvenser av å innta mindre næring enn hun trenger. Hennes vrangforestillinger er så dominerende og styrende at hun, om hun får anledning, tar til seg så lite næring at det er livstruende”. Uten nærmere drøftelse legger departementet til grunn at denne uttalelsen kan tas til inntekt for en manglende samtykkekompetanse. Det kan være uheldig at departementet bruker et sitat som er direkte knyttet til en persons personlige lidelse – som et generelt utgangspunkt for ”alle” med alvorlige spiseforstyrrelser. Lidelsene kan fortone seg ulikt og individuelt, og samtykkekompetansevurderingene vil med det være forskjellige.

---

<sup>74</sup> NOU 2011: 9 s. 154

<sup>75</sup> NOU 2011: 9 s. 154

<sup>76</sup> Prop. 147 L s. 27

Verken NOU 2011:9 eller Prop. 147 dveler særlig ved problemstillingen rundt alvorlig spiseforstyrrelse og samtykkekompetanse, men legger til grunn at det er en presumsjon for at pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser som utgjør en alvorlig sinnslidelse ikke er samtykkekompetente. Spørsmålet er om det er så enkelt å trekke denne hovedlinjen som departementet oppstiller, og om denne antakelsen vil ha holdbarhet i praksis.

Det sentrale er om pasientens samtykkekompetanse bortfaller helt eller delvis fordi pasienten ”på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser” åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer. Ettersom ”på grunn av ” henviser til at det må være årsakssammenheng, må den alvorlige spiseforstyrrelsen resultere i at pasienten ”åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer”.

Dette er en pasientgruppe som ikke er psykotisk, men har en tilstand som har likhetstrekk. Pasienten har en realitetsbrist<sup>77</sup>. Ofte vil dette vise seg som et forvrengt kroppsbilde, og en forstyrret oppfatning av egen kropp og størrelse. I motsetning til de klare, aktive psykosene, vil en pasient med anoreksi dermed ofte ha en reell virkelighetsoppfatning – men en forstyrret kroppoppfatning. Det er vanskelig å avgjøre om den forstyrrede kroppoppfatningen kan resultere i bortfall av samtykkekompetansen. Det avgjørende er om pasienten er i stand til å forstå betydningen av helsehjelpen, tiltakets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen. Selv om pasienten har et forvrengt kroppsbilde og en forstyrret oppfatning av egen kropp og størrelse, kan pasienten likevel forstå betydningen av helsehjelpen. Hvorvidt det kun er en intellektuell forståelse eller en faktisk erkjennelse av at det er tale om en tilstand som raskt kan føre til døden kan gjøre vurderingen vanskelig.

Som nevnt over antydet departementet i Prop. 147 at kvinnen i Rt. 2015 s. 913 var et eksempel på et tilfelle som ikke ville påvirkes av samtykkebestemmelsen. Dersom saksforholdet i denne dommen hadde kommet opp for retten i dag, kan det drøftes om kvinnen ”åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket innebærer” jf. pbrl. § 4-3.

Kommisjonen uttalte at ”hun har et tilsynelatende reflektert forhold til sykdommen og det umiddelbare behovet for å innta næring, men hun er ute av stand til å ta konsekvensene av

---

<sup>77</sup> Ot.Prp. Nr. 11 (1998-1999) s. 77

dette i form av frivillig næringsinntak”. I legeerklæringen går det frem at A ”forstår at hun har anoreksi og at hun trenger hjelp, men hun har manglende forståelse for hvor medisinsk alvorlig situasjonen hennes er. Videre blir det uttalt at ”Mestringsevnen er lav, og hun lider av betydelig kroppsbildeforstyrrelse”. Hun har i følge den sakkyndige en ”realitetsbrist ved at hun ser på seg selv som tykk med masse valker.” Likevel erkjenner hun i følge kommisjonen, at ”omverdenen mener at hun ikke er stor og klumpete, og at dette nok er riktig.”

Ut i fra det sakkyndige beskriver, vil hun kunne uttrykke et valg. Hun vil også trolig forstå informasjonen som er relevant for beslutningen om helsehjelp, men slik hun blir fremstilt vil hun ikke kunne anvende informasjonen i sin egen situasjon. I dette ligger at hun har en intellektuell forståelse, men denne forståelsen synes ikke integrert, slik at hun handler deretter. Etersom A ikke vil være i stand til å anvende informasjonen i sin egen situasjon, vil hun heller ikke evne å resonnerer rundt de ulike behandlingalternativene. Kvinnen vil derfor trolig ”åpenbart ikke være i stand til å forstå hva samtykket omfatter”, og med det ikke ha samtykkekompetanse. Om saken kom opp for domstolene i dag ville den trolig fått samme utfall som tidligere.

Dette tilfellet vil derfor trolig sammenfalle med utvalget og departementets antakelse. Som nevnt representerer pasientene med alvorlig spiseforstyrrelse ulike og individuelle sykdomstilstander. Kvinnen i dommen vil derfor ikke kunne være representativ for et felles syn på gruppen. Det kan være pasienter som gjennom tvangsbehandling er brakt opp på et stabilt nivå med vektoppgang på grunn av behandling og tvangens rammer. En økt vektoppgang kan igjen kunne medføre bedre kognitiv fungering, og med det økt evne til å resonnerer. LF 2015-14629 illustrerer dette. Dommen omhandlet en kvinne med langtkommende anoreksi og videreføring av tvang. På domstidspunktet var anoreksien blitt livstruende, men det ble uttalt at hennes bedre perioder med vektoppgang ”var forbundet med ytre sett økt funksjonsnivå i form av at hun kunne være effektiv og trives med studier, i tillegg ble hun mer sosialt aktiv og fikk flere venner”. Dette kan tale for at hun i disse periodene gjenvinner samtykkekompetanse. Samtidig ble det beskrevet at hun ”i takt med sin vektoppgang raskt kom i kontakt med et sterkt selvhat overfor seg selv og sin egen kropp”, og at hun ”vektlegger dette som årsak til at det blir uutholdelig å opprettholde en normalvekt”. Før lovendring kunne dette være et argument for oppfyllelse av forverringsvilkåret. Dersom hun nå er samtykkekompetent på grunn av hennes høye funksjonsnivå er ikke dette lenger mulig.

Det er ikke nødvendigvis like opplagt at hovedregelen i alle tilfeller i praksis er bortfall av samtykkekompetanse. Det nye formålet med loven er blant annet er å ”forebygge og begrense bruk av tvang” jf. phvl. § 1-1. Det kan dermed virke motsigende at forarbeidene uten nærmere begrunnelse legger til grunn at hovedregelen i disse tilfellene er fravær av samtykkekompetanse. Drøftelsen over nyanserer dermed bildet som forarbeidene har skissert. Selvbestemmelsesretten til denne pasientgruppen synes å stå sterkere enn forarbeidenes uttalelser isolert sett skulle tilsi.

#### **4.5 Farevilkåret**

Det siste alternative vilkåret er farevilkåret. Tvungent psykisk helsevern er nødvendig fordi personen på grunn av sinnslidelsen utgjør en ”nærliggende og alvorlig fare” for ”eget eller andres liv eller helse” jf. phvl. § 3-3 nr. 3 bokstav b).

Ordlyden ”alvorlig” viser til at faren må knytte seg til et stort skadepotensial, mens ”nærliggende” legger opp til at det må være en viss farerisiko. Ordlyden tilsier at det ikke er grunnlag for å tvangsinnlegge personer bare fordi det foreligger en mulig mistanke om slik fare, det må være større sannsynlighet for at faren vil inntreffe enn at den ikke gjør det. I følge Høyesterett betyr det at faren må være reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet jf. Rt. 2001 s. 1481. Videre må denne faren knyttes til enten pasientens ”eget liv eller helse”, eller ”andres liv eller helse”.

Fare for ”eget liv eller helse” er begrunnet i individuell paternalisme. Fare for eget ”liv” tilsier at livet kan gå over i død. Det må dermed være en reell og kvalifisert fare for at pasientens liv kan ta slutt. Ved fare for eget liv er et typisk eksempel fare for selvmord. Fare for egen ”helse” tilsier at pasienten på grunn av sinnslidelsen ikke er i stand til egenomsorg i en slik grad at det vil få alvorlige konsekvenser for helsetilstand. Det kan også omfatte selvskading med mer håndgripelige følger. Det er dermed antatt at pasienten på grunn av sinnslidelsen i slike tilfeller ikke vil være i stand til å verne om egne interesser, og at helseapparatet av den grunn må gjøre dette for pasienten.

Fare for ”andres liv eller helse” er begrunnet i en sosial paternalisme. Fare for andres ”liv” innebærer at andres liv kan gå tapt på grunn av pasientens sinnslidelse. Det avgjørende vil



ofte være om pasienten har en høy voldsrisiko og er kapabel til å ta livet av en person. Fare for andres ”helse” innebærer at det er fare for fysiske eller psykiske skader på et individ som får håndgripelige følger. Det avgrenses derfor mot bagatellmessige legemskrenkelser.

#### 4.5.1 Rettstilstand før lovendring

Rettstilstanden før lovendring innebar for det første at pasientens selvbestemmelsesrett ble satt til side ved fare for ”eget liv” jf. § 3-3 nr. 3 bokstav b). Dette er begrunnet i et sterkt etisk og moralsk syn på at livet er ukrenkelig, som også er nedfelt i Grunnloven § 93 og EMK art. 2, og staten har en aktiv plikt å sikre dette jf. EMK art 1. Selvbestemmelsesretten ble heller ikke vektlagt dersom personen på grunn av den alvorlige sinnslidelsen satte ”egen helse” i fare.

Det finnes ingen høyesterettsdommer som behandler fare for ”eget liv” inngående, men lagmannsrettdommen, LB 2015-13924, illustrerer hvor langt vilkåret går i å verne selve livet. Saken omhandlet en kvinne, heretter A, med diagnosene Asbergers syndrom, emosjonelt ustabil personlighetsforstyrrelse og livstruende anoreksi. Lagmannsretten la til grunn at både fare for egen ”helse” og eget ”liv” var oppfylt. A hadde et sterkt ønske om å dø og var alvorlig underernært. Hun påførte seg selv en massiv selvskading og ble beltelagt hele døgnet i en lang periode for å hindre ytterligere selvskading. Dette for å få et sår i buken, hun selv hadde påført seg, til å gro. Lagmannsretten mente det var høyst sannsynlig at A vil dø om hun ble utskrevet. Enten i form av selvmord, eller at hun ville skade seg slik at hun ble alvorlig syk. Også anoreksien mente retten vil føre til døden.

Retten beskriver en svært alvorlig tilstand, og sykehuset har ingen god behandling å tilby. Likevel peker lagmannsretten på at alvorlig psykisk syke som ikke har forutsetninger for å vurdere sitt eget beste skal tas vare på å beskyttes så langt det er mulig. Dommen gir et tydelig bilde på en tankegang om at livet er ukrenkelig. Selv om pasienten har et uttalt ønske om å dø, behandling hittil ikke har ført til bedring og hun har mistet sitt privatliv gjennom beltelegging og overvåking, er det likevel ansett som viktigere å beskytte selve livet. Dommen viser at vilkåret om fare for ”eget liv” strekker seg langt og pasientens autonomi kan settes til side over lang tid.

En grunn til at den nærmere rekkevidden i ”eget liv” og ”egen helse” ikke har blitt særlig problematisert i rettspraksis før lovendring kan ha sin årsak i at vilkåret ofte er blitt behandlet i forbindelse med behandlingsvilkåret. Dette kan forklares med at både bedringsvilkåret, forverringsvilkåret og vilkåret om fare for ”eget liv eller helse” er begrunnet i en individuell paternalisme hvor alle har som mål å beskytte pasienten. Bedrings- og forverringsvilkåret tar sikte på å unngå at tilstanden blir vesentlig verre, noe som også implisitt innebærer at pasienten ikke setter sin helse i fare. Begge disse vilkårene har dermed noen aspekter ved seg som farevilkåret alene er ment å omfatte.

Fare for ”andres liv eller helse” er det eneste vilkåret som begrunnes i en sosial paternalisme. Også her har vilkåret sin forankring i EMK art.2 jf. art. 1. Dersom den enkeltes autonomi blir brukt til å skade andre vil denne friheten, i følge NOU 2011:9<sup>78</sup>, ha en langt mindre rett til beskyttelse, og selvbestemmelsesretten må vike. Flere dommer har behandlet vilkåret og vært med å kartlegge vilkårets rekkevidde.

Rt. 2001 s.1481 omhandler en mann, A, med diagnosen paranoid psykose og alkoholisme. Han mener andre har bestemt over han lenge nok og ønsker derfor å oppheve tvangsvedtaket. A er på grunn av medisinerings brakt opp på et optimalt nivå og det er enighet om at pasienten har det bedre enn noensinne. Høyesterett la til grunn at verken bedrings- eller forverringsalternativet var oppfylt, men at ”A vil utgjøre en reell og konkret fare for andres liv og helse dersom behandlingen avbrytes og han på ny blir åpent psykotisk.”. Dette ble begrunnet i at A ved en utskrivelse ville begynne å drikke og da ikke ta sin medisin, som igjen ville medføre at han ble psykotisk. På bakgrunn av As tidligere historie om drap og kvelningsforsøk i psykotisk og ruset tilstand mente høyesterett at det var en nærliggende og alvorlig fare for ”andres liv eller helse”.

Til tross for optimalt behandlingsnivå, og at det heller ikke forelå fare for forverring i meget nær fremtid, ble selvbestemmelsesretten satt til side til fordel for å beskytte andre for en potensiell fare. Dommen viser at selvbestemmelsesretten ikke har noen verdi dersom den kan bli brukt til å skade andre. Dette vises ytterligere ved at høyesterett legger til grunn at det ikke skal innfortolkes et avgrenset tidsperspektiv i ”nærliggende”, i motsetning til ”meget nær

---

<sup>78</sup>NOU 2011:9 s. 176

fremtid” vurderingen i forverringsalternativet. Faren knyttes med det ikke til en begrenset tidshorisont.

## **4.5.2 Samtykkebestemmelsens innvirkning på farevilkåret**

### **4.5.2.1 Eget liv**

Samtykkevilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for ”eget liv” jf. phvl. § 3-3 nr. 4. Ettersom farevilkåret i phvl. § 3-3 nr. 3 b) har samme ordlyd, vil ikke samtykkevilkåret ha noen innvirkning på farevilkåret som tvangshjemmel. Dersom en pasient er til ”fare for eget liv” er det irrelevant om vedkommende har samtykkekompetanse eller ikke.

Forarbeidet til lovendringen, NOU 2011:9, drøfter særskilt hvordan det nye samtykkevilkåret skal forholde seg til suicidalitet. Til tross for at EMK i artikkel 8 definerer det å hindre selvmord som inngrep i privatlivet, er det i norsk og internasjonal rett enighet om at det er riktig å sørge for at en person ikke tar eller forsøker å ta sitt liv. Paulsrud-utvalget begrunner den vide adgangen til å gripe inn ved fare for selvmord med at livet er det høyeste retts gode, og at andre retts goder som personlig integritet og retten til selvbestemmelse må vike for dette<sup>79</sup>. I tillegg ble det presisert at en intensjon om å dø i selvmord også i mange tilfeller kan være relativt kortvarig og erfaring tilsier at en stor del av pasientene i ettertid aksepterer eller er takknemlig for at de ble forhindrede eller reddet. Fare for ”eget liv” dekker derfor også fare for selvmord.

### **4.5.2.2 Egen helse**

Annerledes stiller det seg ved fare for ”egen helse”-vurderingen. Her legger lovendringen til rette for å gi pasienten større selvbestemmelsesrett. Før lovendring kunne tvangsvedtak hjemles i alvorlig og nærliggende fare for personens helse, både samtykkekompetente og ikke-samtykkekompetente. Nå gjelder dette vilkåret kun pasienter som ikke har samtykkekompetanse. Samtykkekompetente personers selvbestemmelsesrett kan nå kun begrenses dersom det er fare for ”eget liv” og ”andres liv heller helse”. Det gjelder med andre ord ikke ved fare for ”egen helse”.

---

<sup>79</sup> NOU 2011:9 s. 173

Man må dermed akseptere at personen blir sykere hvis vedkommende selv vil det. Helsen kan bli vesentlig verre ved at symptomene på den alvorlige lidelsen aktiveres og forverres.

Likevel er det et bevisst valg fra lovgiver at pasientens autonomi og selvbestemmelsesrett skal gå foran hensynet til pasientens helse. Dette harmonerer mer med retten til å avstå fra somatisk behandling, selv om det kan få alvorlige konsekvenser<sup>80</sup>. Helsepersonells hjelpeplikt ved somatisk behandling i helsepersonelloven<sup>81</sup> § 7 trer først i kraft når det er ”påtrengende nødvendig”. Det skal dermed mye til før pasientens selvbestemmelsesrett må settes til side ved somatisk behandling. Pasienten kan velge å avstå fra for eksempel kreftbehandling selv om dette innebærer at pasienten sin fysiske tilstand blir forverret. At selvbestemmelsesretten til samtykkekompetente nå kun kan settes til side ved fare for eget liv er derfor mer i tråd med øvrig helselovgivning.

Siden avgrensingen mot egen helse er ny er det foreløpig ingen rettspraksis på dette området. Rettspraksis om rekkevidden i fare for ”egen helse” før lovendring er også begrenset jf. punkt 4.5.1. Huleboerdommen, Rt. 2010 s. 612 gjaldt riktignok somatisk behandling, men et av formålene med lovendringen i psykisk helsevernloven er å få større likhet med andre deler av regelverket. Dette kan tas til inntekt for at rettspraksis i pasient og brukerrettighetsloven har en større verdi nå. Dommen kan derfor være aktuell fordi den setter opp noen linjer for hvor langt retten til å bestemme over ”egen helse” går.

Dommen omhandlet hvorvidt ansatte på et kommunalt sykehjem kunne utføre stell og pleie av en samtykkekompetent pasient mot hans vilje<sup>82</sup>. Pasienten hadde omfattende sårddannelser med infeksiosøst sekret flere steder på kroppen, var skitten og på grunn av tarmlidelse sivet det avføring som medførte en uutholdelig lukt. Men tilstanden var ikke livstruende. Personale opplevde det belastende og ubehagelig og mente han ville ha det bedre med vask og sårstell, og at det ville ha betydning for å hindre alvorlige og kompliserte infeksjonstilstander. Til tross for dette var det ikke hjemmel i pasient – og brukerrettighetsloven til å bruke tvang. Tvang ble begrunnet i annet valg som siden er kritisert, men gås ikke nærmere inn på her. I dommen sies det at retten til selvbestemmelse omfatter også det å treffe avgjørelser for sin egen helse som fra et faglig ståsted er lite rasjonelle eller sågar direkte skadelige. Dette synliggjør at retten

---

<sup>80</sup> IS-1/2017, s. 15

<sup>81</sup> Lov om helsepersonell, 2. Juli 1999 nr. 64

<sup>82</sup> Andersen og Wallevik, ”Huleboerdommen” (Rt. 2010 s. 612) – Riktig diagnose, feil medisin?, 2011, s. 283

til å velge vedrørende egen helse går langt, og vil ha overføringsverdi til psykisk helsevernloven.

Samtykkevilkårets innvirkning på farevilkåret kan by på vanskelige avveininger. Frem til lovendring har det vært mindre behov for å klargjøre grensen mellom fare for ”egen helse” og den nedre grensen som innebærer fare for ”eget liv”, ettersom selvbestemmelsesretten har måtte vike ved begge alternativene. Fare for ”egen helse” har i hovedsak blitt innbakt i drøftelsen om fare for ”eget liv” eller i behandlingsvilkårene.

Grensedragningen mellom fare for pasientens ”liv” og ”helse” blir ved lovendringen mer fremtredende. At en person nå kan velge å avstå fra behandling til tross for at tilstanden forverres, vil nå ledsages av spørsmålet om hvor grensen mellom pasientens helse og pasientens liv går. I mange tilfeller kan det være glidende overganger mellom en forverret helse og en helse som er livstruende og med det utgjør en ”nærliggende og alvorlig fare” for ”eget liv” i § 3-3 nr. 4. Et eksempel kan være pasienter med en alvorlig spiseforstyrrelse med gjenvunnet samtykkekompetanse, men hvor undervekten ligger i grenseland. Det kan da være små marginer mellom en dårlig og en livstruende helse. Likevel vil ikke fare for eget liv slå inn all den tid faren ligger lengre frem i tid.

Avgrensningen mot ”egen helse” aktualiserer også spørsmål om grensedragningen mellom villet egenskade og fare for selvmord. Som nevnt over, omfatter fare for ”eget liv” også fare for selvmord. Villet egenskade kan derimot forekomme både med og uten ønske om ta sitt eget liv. Slik egenskade innebærer derfor ikke automatisk fare for ”eget liv” i motsetning til ønske om å ta sitt eget liv. Det kan også utelukkende knyttes til pasientens måte å regulere sine uutholdelige følelser på, og slik sett kun innebære en fare for pasientens helse. I andre tilfeller kan denne selvskadingen og den destruktive håndteringen av vanskelige følelser innebære et reelt ønske om å dø, og dermed fare for eget liv. På den andre siden kan det også være tilfeller hvor det ikke foreligger et bevisst valg om å dø, men den selvpåførte skaden kan være så alvorlig at livet står på spill. Dette vanskeliggjør ofte vurdering av risiko for selvmord og fare for eget liv.

I LB 2015-13924 som nevnt i punkt 4.5.1, fremgår det at kvinnen bedriver en omfattende villet egenskade. I mange av tilfellene er selvskadingen i følge dommen knyttet til regulering av vonde følelser og opplevelse av å være verdiløs. A forklarer selv at hun ikke har intensjon

om å dø av skadene hun påfører seg. Samtidig fremkommer det i dommen at hun uttrykker et utvetydig ønske om å dø, men det er usikkerhet om det er reelt. Dommen er av en spesiell karakter med flere alvorlige aspekt utover dette eksempelet, men den illustrerer at det kan være vanskelig å avgjøre om den villedede egenskaden er et reelt ønske om å dø, eller en måte å regulere vanskelige følelser på.

Redegjørelsen over viser at selvbestemmelsesretten når det gjelder samtykkekompetente pasienters egen helse er styrket. Gjennom en styrking av selvbestemmelsesretten på dette området blir også, som beskrevet, balansen mellom helse og liv satt mer på spissen. En utilsiktet virkning ved den nye bestemmelsen kan bli at det i større grad vil bli argumentert med fare for eget liv der det er usikkerhet om det er fare for egen helse eller eget liv. I slike grensetilfeller kan en konsekvens være at helsepersonell vektlegger retten til liv mer enn retten til selvbestemmelse. For pasienter i disse tilfellene, synes selvbestemmelsesretten å stå noe svakere.

#### ***4.5.2.3 Andres liv og helse***

Samtykkevilkårets andre avgrensing er dersom den samtykkekompetente er til fare for ”andres liv eller helse”. Denne vurderingen vil sammenfalle med vurderingen i phvl. § 3-3 nr. 3 b) fare for ”andres liv og helse”. Samtykkevilkåret vil derfor i utgangspunktet ikke ha innvirkning på fare for ”andres liv eller helse”.

Likevel kan det tenkes at samtykkevilkåret vil ha en mer indirekte virkning på vilkåret for andres helse. I artikkelen, ”*Fråværet av avgjerdskompetanse som mogeleg vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling*”, tar Østenstad til orde for at samtykkevilkåret kan føre til økt press på fare for andre-vilkåret<sup>83</sup>.

En konsekvens av at en samtykkekompetent pasient nå kan velge å takke nei til tilbud om psykisk helsevern er, som nevnt over, at pasienten sin tilstand kan forverres. Det legges dermed til rette for at alvorlig syke pasienten kan prøve seg uten tvang og se hvordan det går. Likeledes vil en forverret helse ofte medføre flere aktive psykotiske symptomer. Dette kan bidra til at pårørende får en større belastning. Mange pårørende har erfart både fysisk og

---

<sup>83</sup> Østenstad, *Fråværet av avgjerdskompetanse som mogeleg vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling m.m.*, s. 329

verbal utagering i pasientens dårlige sykdomsperioder eller i noen tilfeller kriminell adferd som for eksempel seksuelle overgrep og vinningsforbrytelser. I Prop. 147 L uttaler legeforeningen at ”hvis utfallet av den foreslåtte lovendringen blir at færre psykotiske personer, og særlig ”nye syke”, blir tatt i mot til tvungent psykisk helsevern, kan konsekvensen bli alvorlig for pasientene og deres pårørende. Langvarige, ubehandlede psykoser kan føre til helseskade på kort og lang sikt for uten å gi dårligere behandlingsresultater så vil sen/forsinket behandling medføre økt forekomst av alvorlig vold”<sup>84</sup>

Ved at pasientens helse blir redusert vil det kunne oppstå et økt omsorgsansvar for pårørende/andre. Slike forhold kan være av en slik karakter at belastningen blir alvorlig for den nære sin helse og i verste fall kan liv gå tapt. En sidevirkning av det nye vilkåret vil da kunne utgjøre en økning i tvangsvedtak med hjemmel i ”fare for andres liv og helse”.

I Østenstad sin artikkel fremgår det også at økt bruk av fare for andre-vilkåret kan få en selvpoppfyllende effekt i den forstand at en slik stemping også kan påvirke pasienten sin adferd i retning av å bli farlig<sup>85</sup>. Å bli lagt inn på tvang med begrunnelse i å være til fare for andre er stigmatiserende og en ekstra belastning for den det gjelder.

## **5. Pasienters selvbestemmelsesrett i psykisk helsevernloven § 3-3 etter innføring av det nye vilkåret om samtykkekompetanse**

Spørsmålet oppgaven stiller er om lovendring, ved innføring av nytt vilkår om samtykkekompetanse, i praksis er egnet til å gi pasienten større selvbestemmelsesrett i § 3-3 og med det redusere bruk av tvang. Med utgangspunkt i drøftelsen i foregående kapittel vil dette spørsmålet besvares.

Etter lovendring er den generelle selvbestemmelsesretten styrket ved at den samtykkekompetente har rett til å velge om vedkommende ønsker behandling eller ikke. Før lovendring var det i bedringsvilkåret opp til helsepersonell å avgjøre om og hvor lenge en pasient trengte behandling så lenge vilkårene var oppfylt. Kjerneområdet for bestemmelsen er

---

<sup>84</sup> Prop. 147 L, s. 22

<sup>85</sup> Østenstad, *Fråvær av avgjerdskompetanse som mogleg vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling m.m.*, s. 329

behandling av psykoser, og som drøftelsen viser vil pasienter i en slik akutt psykotisk tilstand ofte sammenfalle med frafall av samtykkekompetanse. Det nye vilkåret vil derfor i praksis ha begrenset innvirkning på disse tilfellene. Derimot vil pasienter med en begynnende psykose i noen tilfeller ha styrket selvbestemmelse, gitt at samtykkevurderingen gjøres etter lovgivers intensjon med fokus på funksjonsnivå. De vidtrekkende muligheter for å opprettholde tvang på ubestemt tid, dersom helsepersonell mente det var det beste, er nå endret ved at pasienter gjennom behandling vil kunne gjenvinne samtykkekompetanse og med det få rett til å avslutte behandling.

Pasienter under tvang hjemlet i forverringsalternativet vil etter lovendring få økt selvbestemmelsesrett. Ved at funksjonsnivået skal vektlegges fremfor diagnose vil mange med stabilt sykdomsbilde og optimalt behandlet sykdom regnes samtykkekompetente. De kan dermed avslutte behandling av eget ønske. Tall fra tre distriktspsykiatriske sentre i Helse Bergen antyder dette<sup>86</sup>. Før lovendring i mars 2017 var det ved disse institusjonene 166 pasienter underlagt tvangsvedtak uten døgnopphold. Etter lovendring, i oktober 2017, var tallet redusert til 71 som tilsvarer en reduksjon på 57 %. Selv om tall på denne gruppen varierer over tid og tallmaterialet er basert på et mindre omfang, og med det av usikker karakter, kan det likevel gi en pekepinn på om lovendringen kan ha bidratt til redusert bruk av tvang.

Avgrensning mot egen helse i farevilkåret indikerer også at pasienters selvbestemmelsesrett er styrket på dette området. Ved oppnådd samtykkekompetanse vil pasienten ha rett til å nekte behandling til tross for eventuell forverring av helsetilstand. Dette kan innebære store konsekvenser for pasienten selv, dens pårørende og hjelpeapparatet. Men slik forverring av helse kan oppleves forskjellig fra nevnte tre ståsteder. Pasienten kan oppleve økt grad av selvbestemmelse og kontroll over eget liv, som igjen kan bidra til økt livskvalitet til tross for eventuelt økte symptomer. Hjelpeapparat og pårørende opplever kanskje på den andre siden å miste kontroll og er bekymret over at pasientens helse forverres. Gjennom dette forflyttes makt over til pasienten, og hjelpeapparat og andre utfordres til å oppnå samarbeid med pasienten om stabil helse på annen måte enn gjennom tvang. Dette tilsier at antall tvangsvedtak trolig vil kunne gå ned.

---

<sup>86</sup> Divisjon psykisk helsevern, Haukeland Universitetssykehus, statistikk 8. Oktober 2017; ”*Pasientar på tvungent psykisk helsevern utan døgnopphald – DPS*”



Samlet sett tyder lovendringen på at selvbestemmelsesretten i phvl. § 3-3 er styrket, og at antall tvangsvedtak gjennom det vil reduseres. Men dette er ikke entydig og vil kunne ha en annen effekt på sikt.

Selv om vilkårene i loven åpner opp for en dreining fra diagnose til funksjonsnivå må likevel denne dreining også gjenspeiles i samtykkekompetansevurderingen. I den nye dommen LF 2017-39507 blir denne vurderingen i stor grad gjort med et diagnostisk og paternalistisk utgangspunkt og med mindre fokus på pasientens funksjonsnivå jf. punkt 4.2.2. I følge Syse kan også pasientens motstand, av faglig ansvarlig, oppfattes som tegn på manglende sykdomsinnsikt og medføre bortfall av samtykkekompetanse<sup>87</sup>. Hvordan samtykkekompetansevurderingen i praksis blir foretatt vil derfor være avgjørende for om samtykkevilkåret får sin tilsiktede virkning.

Videre har Syse tatt til orde for at ”opphøvelse av behandlingstvilkåret for kompetente pasienter vil kunne føre til en økt bruk av farevilkåret sammenlignet med gjeldende praksis, og derved redusere virkningen av lovendringene”<sup>88</sup>. Også Østenstad har initiert at det kan bli en økning i fare for andre-vilkåret jf. tidligere drøftelse. Endret innleggelsesgrunnlag, istedenfor opphevelse av tvangsvedtak kan bli en utilsiktet virkning.

Pasienter som ikke ønsker behandling kan på et senere tidspunkt få forverret sin tilstand av en slik grad at tvang må iverksettes. Enten ved at samtykkekompetansen faller bort eller ved at farevilkåret blir aktuelt. Dette kan medføre en ustabil psykisk fungering, med oftere og kortere opphold på tvang. Pasienter ilegges tvang, gjenvinner sin samtykkekompetanse og kan med det skrive seg ut. Pasienter som går lenge med ubehandlet eller forverret psykose kan ende med større funksjonsfall og påfølgende lengre opphold på tvang. En slik situasjon vil ikke gi lovendringen tilsiktet effekt ved at selvbestemmelsesretten oftere, og i noen tilfeller i lengre perioder, settes til side.

Men det vil være verdt å reflektere over om en eventuell økning av antall tvangsinnleggelses faktisk tilsier at målet om økt selvbestemmelse ikke er oppnådd. Dersom pasienter fremfor

---

<sup>87</sup> Syse, *Tvungent psykisk helsevern – enkelte kommentarer*, 2016 s. 299

<sup>88</sup> Syse, *Tvungent psykisk helsevern – enkelte kommentarer*, 2016 s. 299

lange tvangsinnleggelse heller har flere kortere opphold på tvang vil pasienten i praksis være mer autonom.

Det har imidlertid gått for kort tid fra vilkåret om samtykkekompetanse ble innført til å kunne konkludere med sikkerhet om den økte selvbestemmelsesretten i praksis vil redusere bruk av tvang, eller om det vil føre til utilsiktede virkninger. Det foreligger i dag begrenset rettspraksis og Norsk pasientregister<sup>89</sup> har enda ikke tall som kan gi en indikasjon på dette. Det vil derfor bli interessant å se om utviklingen fremover vil gå i retning av lovgivers ønske.

## 6. Avsluttende refleksjoner

Pasienters generelle selvbestemmelsesrett er styrket gjennom lovendringen. Dette rettsvernet medfører også at behandlingsapparatet må tilpasse seg og imøtekomme pasientens behov gjennom annen tilnærming slik at viktig og god behandling tilbys pasienten på frivillig basis og i dialog, fremfor tvang.

En styrking i pasienters selvbestemmelsesrett harmonerer også bedre med somatisk behandling i pasient – og brukerrettighetsloven. Gjennom dette blir det mindre diskriminering av psykiatriske pasienter, ved at de i større grad blir likestilt med andre pasientgrupper. Lovendringen er i den forbindelse også en viktig tilpasning til prinsippene i CRPD, og er et viktig bidrag i utviklingen fra fokus på paternalistiske til individuelle verdier.

Selv om lovendringen bidrar til en økt selvbestemmelse er ikke tvangsdebatten av den grunn avsluttet. Det er fortsatt en vei å gå. Regjeringen har oppnevnt et nytt lovutvalg som skal foreta en samlet gjennomgang og utredning av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren. Utvalget skal avgi sin innstilling innen 1. september 2018. I et større perspektiv kan derfor lovendringen 1. september 2017 sees på som et av flere tiltak for å styrke pasientens selvbestemmelsesrett.

---

<sup>89</sup> Norsk pasientregister er underlagt Helsedirektoratet og inneholder opplysninger om alle pasienter som venter på eller har fått behandling i spesialist-helsetjenesten, <https://helsedirektoratet.no/norsk-pasientregister-npr>

## 7. Kildeliste

### **Lover:**

Lov 17. Mai 1814, Grunnloven

Lov 28. April 1961 om psykisk helsevern (opphevet)

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

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

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

Lov 2. Juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven)

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

### **Lovforarbeider:**

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

Ot. Prp. nr. 65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasient – og brukerrettighetsloven m.v.

NOU: 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet. Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern.

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

### **Offentlige retningslinjer og rundskriv:**

Helsedirektoratet, IS-1370, *Vurdering av behandlingvilkåret i psykisk helsevernloven; gjennomgang av forslag til nye tiltak i tiltaksplan for redusert og kvalitetssikret bruk av tvang i psykisk helsevern*, 2009

Helsedirektoratet, IS-1/2017, *psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer*, Rundskriv, 2017

### **Internasjonale rettskilder:**

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4 november 1950 (EMK). Inkorporert som vedlegg nr. 1 i lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)

### **Litteratur:**

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009)

Eskeland, Ståle, *Den psykiatriske pasient og loven*, 2. utgave, (Oslo 1994)

Kjønstad, Asbjørn, *Helserett*, 2. utgave, (Oslo 2007)

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett I*, 5. utgave (Oslo 2012)

Rasmussen, Ørnulf og Jan Fridthjof Bernt, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, 2 utgave (Bergen 2010)

Storvik, Marius, *Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern*, doktoravhandling, Universitetet i Tromsø, 2017

### **Artikler:**

Andersen, Njål Wang og Karl O. Wallevik, "huleboerdommen" (*Rt.* 2010 s. 612) – riktig diagnose, feil medisin?, *Lov og rett*, vol. 50, 5, 2011 s. 283

Hovland, Marie, *Rettsstryggleik for den psykisk sjuke*, *Tidsskrift for Den norske legeforening*, nr. 12, 5. Juli 2016.

Høiseth, Gudrun og Håvard Berntsen, *Bruk av antipsykotiske depotinjeksjoner*, *Tidsskriftet for Den norske legeforening*, nr. 3,132: 301-3, 2012

Høyer, Georg, *Tilbakeslag i psykiatriske pasienters autonomi og rettsikkerhet*, *Lov og rett* 1995, s. 151.

Nilstun, Tore og Aslak Syse, *Ulike regler – lik lovforståelse*, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1997 s. 837.

Salte, Karianne Olsen, *Forverringskriteriet i psykisk helsevernloven – strenge lovgiverintensjoner, liberal domstolpraksis?*, *Lov og rett*, vol. 54, 10, 2015, s. 616.

Syse, Aslak, *Det menneskerettslige vernet mot frihetsberøvelse og tvang i behandlingsøyemed innenfor psykiatrien*, Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter – vol. 24, nr. 4, 2006, s. 318.

Syse, Aslak, *Om medisinsk etikk, medisin og juss*, Tidsskriftet for Den norske legeforening nr. 12, 2007; 127, s. 1626.

Syse, Aslak, *Tvungent psykisk helsevern – enkelte kommentarer*, Kritisk juss, tidsskrift for rettspolitisk forening, årgang 42, 4/2016, s. 278.

Østenstad, Bjørn Henning, *Fråvær av avgjerdskompetanse som moglege vilkår for tvunge psykisk helsevern og tvangsbehandling m.m.*, 2011, vedlegg til NOU 2011:9

### **Dommer:**

#### *Høyesterett:*

Rt. 1986-1326  
Rt. 1987-1495  
Rt. 1988-634  
Rt. 1993-242  
Rt. 2000-23  
Rt. 2001-1481  
Rt. 2001-752  
Rt. 2010-612  
Rt. 2014-801  
Rt. 2015-913  
HR. 2016-1286-A

#### *Lagmannsrett:*

LB 2013-91092  
LF 2015-14629  
LB 2015-13924  
LF 2017-39507

#### *EMD:*

Winterwerp mot Nederland, European Court of Human Rights, Application No. 6401/73 (judgement, Strasbourg, 24 oktober 1979)

Pretty mot Storbritannia, European Court of Human Rights, Application No. 2346/02 (judgement, Strasbourg, 29. April 2002)

**Kilder fra internett:**

<https://www.vg.no/spesial/2016/tvangsprotokollene/>

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/tvang-i-psykiatrien/krever-full-granskning-av-tvangsbruk/a/23854565/>

<https://sml.snl.no/psykose>

<http://legeforeningen.no/Om-Legeforeningen/Organisasjonen/Rad-og-utvalg/Organisasjonspolitiske-utvalg/etikk/etiske-regler-for-leger/>

<https://helsedirektoratet.no/norsk-pasientregister-npr>

**Annet:**

Divisjon psykisk helsevern, Haukeland Universitetssykehus, statistikk 8. Oktober 2017;  
”Pasientar på tvungent psykisk helsevern utan døgnopphald – DPS” (internt dokument)