



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 4. juni 2020 av Høyesterett i avdeling med

justitiarius Toril Marie Øie
dommer Ingvald Falch
dommer Espen Bergh
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Kine Steinsvik

HR-2020-1167-A, (sak nr. 19-178082SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 27. september 2019

A (advokat Fredrik Undheim – til prøve)

mot

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Henriette Lund Busch)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Bergh:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder overprøving av vedtak om opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven § 3-3 overfor en pasient med anoreksi. Den reiser særlig spørsmål om forståelsen av § 3-3 nr. 4 om manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvangstiltak.
- (3) A, som er 35 år gammel, har en alvorlig og langvarig spiseforstyrrelse. Sykdommen startet for over 20 år siden, da hun var i 13-årsalderen. Hun er 165 cm høy og har veid så lite som 32 kilo. Hennes uttrykte mål i dag er å veie 40 kilo. A har også hatt angst siden hun var 6 år.
- (4) A var frivillig innlagt en rekke ganger før hun 21 år gammel ble tvangsinnlagt for første gang. Siden har hun vært innlagt et stort antall ganger med og uten tvang, og en rekke behandlingsmetoder har vært prøvd ut.
- (5) A har nå vært underlagt tvungent psykisk helsevern sammenhengende i snart seks år. Både før og etter overføringen til tvungent helsevern i 2014 har hun hatt flere opphold på spesialistinstitusjoner for spiseforstyrrelser. I tiden med tvungent vern har hun hatt perioder med døgnopphold på DPS samt en rekke innleggelse ved kommunal institusjon for øyeblikkelig hjelp som følge av somatiske komplikasjoner som forstoppelse og dehydrering. For øvrig har hun vært fulgt opp med tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold, blant annet med måltidsstøtte og vektkontroll.
- (6) Til tross for omfattende og langvarig behandling har hun ikke vært i stand til å opprettholde stabil forsvarlig vekt over tid.
- (7) A klaget våren 2019 opprettholdelse av det tvungne psykiske helsevernet inn for kontrollkommisjonen for psykisk helsevern i X. Ved kontrollkommisjonens vedtak 26. april 2019 ble klagen ikke tatt til følge.
- (8) A krevde rettslig overprøving av vedtaket. Jæren tingrett avsa 21. juni 2019 dom med slik domsslutning:
- «Begjæringen om opphør av tvungent psykisk helsevern tas ikke til følge.»
- (9) A anket dommen. Ved Gulating lagmannsretts dom 29. september 2019 ble anken forkastet. Både tingretten og lagmannsretten var satt med én fagkyndig og én alminnelig meddommer.
- (10) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett.
- (11) Da lagmannsretten behandlet saken, var A underlagt tvungent psykisk helsevern med døgnopphold. Den 28. november 2019 ble hun overført til tvungent vern uten døgnopphold. Etter litt over to måneder ble hun 6. februar 2020 ført tilbake til døgnopphold, blant annet på grunn av begynnende nyresvikt. Fordi hun er i risikogruppen

for covid-19, hadde hun imidlertid permisjon til hjemmet fra 19. mars. Den 17. mai, som var dagen før ankeforhandlingen i Høyesterett, ble hun på nytt underlagt døgnopphold. Bakgrunnen skal være stress knyttet til rettssaken.

- (12) Overlege og spesialist i psykiatri Kari Rød har vært oppnevnt som sakkyndig for Høyesterett. Hun har avgitt en skriftlig rapport og forklart seg for retten. Det er også lagt frem oppdatert journal for tiden frem mot Høyesteretts behandling. Både A selv og hennes behandlingsansvarlige overlege har avgitt skriftlige erklæringer for Høyesterett. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (13) Saken er behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig forskrift 27. mars 2020 nr. 459 om forenklinger og tiltak innenfor justissektoren for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av Covid-19 § 2 og midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (14) Den ankende part – A – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (15) Det aksepteres at A har en alvorlig sinnslidelse, og at grunnvilkåret for tvungent psykisk helsevern dermed er oppfylt. Også forverringsvilkåret og farevilkåret er oppfylt, jf. psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a og b.
- (16) Det sentrale i saken er spørsmålet om samtykkekompetanse, jf. loven § 3-3 nr. 4. Etter første punktum er det et vilkår for tvungent psykisk helsevern at pasienten mangler samtykkekompetanse. Unntaksregelen i annet punktum kommer ikke til anvendelse i dette tilfellet. Alternativet «nærliggende og alvorlig fare for eget liv» må tolkes innskrenkende og omfatter bare fare for selvmord.
- (17) A er samtykkekompetent. Hun forstår og erkjenner sin situasjon, men ønsker frihet til å bestemme selv.
- (18) Under de omstendighetene som foreligger, er opphør av tvungent psykisk helsevern den beste løsningen. Også helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7 må derfor lede til at tvungen opphører. Det må særlig legges vekt på at den tvungne behandlingen er inngripende og invaderende overfor A og har pågått gjennom svært lang tid.
- (19) A har lagt ned slik påstand:

«A kan ikke lenger underlegges tvungent psykisk helsevern.»
- (20) Ankemotparten – *staten ved Helse- og omsorgsdepartementet* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (21) Grunnvilkåret om alvorlig sinnslidelse og tilleggsvilkårene i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 er oppfylt.
- (22) Også kriteriet «nærliggende og alvorlig fare for eget liv» i § 3-3 nr. 4 andre punktum er oppfylt. Dersom det psykiske helsevernet opphører, er det stor fare for at A vil dø. Det

innebærer at det ikke er et vilkår for fortsatt psykisk helsevern at hun mangler samtykkekompetanse. Det er ikke grunnlag for å tolke bestemmelsen i andre punktum innskrenkende. Subsidiært gjøres det gjeldende at A mangler samtykkekompetanse.

- (23) Fortsatt tvungen behandling er den klart beste løsningen for A. Helhetsvurderingen etter § 3-3 nr. 7 må derfor lede til at tvungen opprettholdes.
- (24) Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet har lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

- (25) Høyesterett skal prøve alle sider av saken ut fra forholdene på domstidspunktet og er ubundet av det partene gjør gjeldende, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd og § 11-4, se blant annet HR-2016-1286-A avsnitt 18.
- (26) Vilkårene for tvungent psykisk helsevern fremgår av psykisk helsevernloven § 3-3. Grunnvilkåret er at pasienten har en alvorlig sinnslidelse, jf. bestemmelsen nr. 3. I tillegg må minst ett av vilkårene i nr. 3 bokstav a og b være oppfylt. Tilleggsvilkårene blir ofte benevnt bedringsvilkåret, forverringsvilkåret og farevilkåret. Dersom det ikke er nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse, er det også et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. nr. 4. Tvungent psykisk helsevern må dessuten etter en helhetsvurdering fremtre som den klart beste løsningen, jf. nr. 7.
- (27) Siden det gjelder en sak uten fri rådighet, må Høyesterett ta selvstendig stilling til vilkårene, selv om A ikke bestrider at grunnvilkåret og i alle fall to av tilleggsvilkårene er oppfylt – forverringsvilkåret og farevilkåret.

Alvorlig sinnslidelse

- (28) Også saken i Rt-2015-913 gjaldt krav fra A om å bli skrevet ut fra tvungent psykisk helsevern. Hovedspørsmålet i den saken var om hennes anoreksi måtte regnes som en alvorlig sinnslidelse. Høyesterett drøftet først generelt hva som er avgjørende for om en anoreksipasient vil oppfylle lovens vilkår om alvorlig sinnslidelse, se avsnittene 39 til 45. Deretter ble As situasjon vurdert konkret. Førstvoterende oppsummerte sitt syn i avsnitt 53:

«Jeg må etter dette legge til grunn at A på grunn av sin sykdom har en alvorlig svikt i evnen til å foreta en realistisk vurdering av egen kropps utseende, vekt og fungering og av de helsemessige konsekvensene av å innta mindre næring enn hun trenger. Hennes vrangforestillinger er så dominerende og styrende at hun, om hun får anledning, tar til seg så lite næring at det er livstruende. Som de tidligere instanser må jeg konstatere at A mangler reell sykdomsinnsikt, og at den bedring som er konstatert i all hovedsak skyldes behandlingen og rammene som det tvungne psykiske helsevernet har gitt mulighet til.»

- (29) Det er ikke tvilsomt at denne beskrivelsen også er dekkende for As situasjon i dag. Jeg bygger her både på den sakkyndiges vurdering, på beskrivelser fra As behandlingsansvarlige overlege og på hennes egen skriftlige forklaring for Høyesterett. Det er dermed klart at lovens vilkår om «alvorlig sinnslidelse» er oppfylt. Som jeg har påpekt, er dette heller ikke bestridt.

Tilleggsvilkårene

- (30) Forverringsvilkåret er beskrevet i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 3 bokstav a. Vilkåret er oppfylt dersom «det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær framtid får sin tilstand vesentlig forverret».
- (31) Farevilkåret er beskrevet i § 3-3 nr. 3 bokstav b. Vilkåret er oppfylt dersom pasienten på grunn av sinnslidelsen «utgjør en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse». I dette tilfellet er det aktuelle alternativet fare for As eget liv eller egen helse.
- (32) Den sakkyndige gir i sin utredning uttrykk for at opphør av tvungent psykisk helsevern vil lede til livstruende komplikasjoner for A. Hun viser til at hennes somatiske helse som følge av mange år med alvorlig undervekt er preget av organdysfunksjoner som svekker allmennhelsen. Det vekttapet som må forventes ved opphør av det tvungne vernet, vil etter den sakkyndiges vurdering utløse fare for livstruende organsvikt i nyrer og risiko for hjerterytmeforstyrrelser og død. Hun fremhever også at lavt blodsukker kan føre til hjertestans. Den sakkyndige uttrykker at det med utgangspunkt i As marginale helse i dag er «nærliggende å tenke at pasienten kunne vært død om ikke innunder tvungent psykisk helsevern».
- (33) As behandlingsansvarlige overlege gir i sin skriftlige erklæring for Høyesterett blant annet uttrykk for følgende:

«Hun er tydelig på at hun vil oppnå ytterligere vektreduksjon ved en eventuell utskrivning, dette ville i så fall øke faremomentet betraktelig. Min bekymring er at døden vil inntre nokså raskt. Ut fra tidligere erfaring med henne og nåværende vekstsituasjon samt allmentilstand, antar jeg at en fatal hendelse kan inntre i løpet av første uken etter eventuelt opphør av tvang.»

- (34) Ut fra dette er det klart at både forverringsvilkåret og farevilkåret er oppfylt. Som påpekt er dette heller ikke bestridt. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på bedringsvilkåret.

Vilkåret om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4

Innledning

- (35) Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 oppstiller som vilkår for tvungent psykisk helsevern at pasienten mangler samtykkekompetanse. Nr. 4 lyder slik:

«Pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Dette vilkåret gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse.»

- (36) Andre punktum inneholder et unntak fra det vilkåret som i utgangspunktet gjelder. Staten gjør gjeldende at unntaket kommer til anvendelse i denne saken fordi det ved opphør av det tvungne vernet vil inntre en nærliggende og alvorlig fare for As eget liv. A gjør gjeldende at bestemmelsen må tolkes innskrenkende.

Tolkningen av § 3-3 nr. 4 andre punktum

- (37) Den naturlige forståelsen av lovens ordlyd er at unntaket omfatter enhver fare for pasientens liv som er tilstrekkelig nærliggende og alvorlig, uansett hva faren består i. A gjør imidlertid gjeldende at det bare er fare for selvmord som omfattes. Med selvmord forstås en aktiv, villet handling som fører til døden.
- (38) Siden det er tale om en innskrenkende tolkning – å gi lovbestemmelsen et snevrere virkeområde enn ordlyden tilsier – oppstår ikke spørsmål knyttet til legalitetsprinsippet etter Grunnloven § 113.
- (39) Jeg kan ikke se at lovens ordlyd i seg selv gir holdepunkter for at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende. Formuleringen «fare for eget liv» har et klart innhold. Dersom man hadde ment å begrense unntaket til selvmord, hadde det vært fullt mulig å benytte dette begrepet.
- (40) Formuleringen i § 3-3 nr. 4 andre punktum har vesentlige likhetstrekk med formuleringen av farevilkåret i § 3-3 nr. 3 bokstav b. Begge bestemmelsene bruker uttrykket «nærliggende og alvorlig fare». Også formuleringen «andres liv eller helse» er den samme. Når det gjelder pasienten selv, er det likevel en vesentlig forskjell mellom bestemmelsene ved at nr. 3 bokstav b gjelder fare for «eget ... liv eller helse», mens nr. 4 andre punktum uttrykkelig er begrenset til fare for pasientens «eget liv».
- (41) Det er ikke tvil om at denne forskjellen er tilsiktet fra lovgivers side. De vesentlige likhetstrekkene mellom bestemmelsene gir likevel grunn til å gå nærmere inn på innholdet i nr. 3 bokstav b. Denne bestemmelsen har stått uendret siden loven ble vedtatt i 1999, mens nr. 4, som jeg kommer tilbake til, er tilføyd senere.
- (42) Innholdet i nr. 3 bokstav b, opprinnelig første ledd bokstav b, er beskrevet i Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) side 81 og side 155. Begge steder finnes en uttalelse som sammenholder fare for selvmord med annen fare:
- «Når det gjelder fare mot eget liv og egen helse, tenkes ikke bare på faren for selvmord eller selvbeskadigelse, men også på faren for at vedkommende forekommer eller lider overlast på en slik måte at der er en nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller helse.»
- (43) Det er naturlig å forstå denne uttalelsen slik at begrepet *fare for eget liv* i nr. 3 bokstav b ikke er begrenset til selvmord. Dersom lovgiver da nr. 4 ble tilføyd, hadde ment å legge et annet innhold i det tilsvarende begrepet, ville det være grunn til å forvente at dette ble presisert i forarbeidene til denne bestemmelsen.
- (44) Som påpekt er det likevel en forskjell mellom nr. 3 bokstav b og nr. 4 andre punktum ved at den førstnevnte bestemmelsen også omfatter alvorlig og nærliggende fare for egen *helse*. Det er dermed på det rene at fare for en dødelig somatisk lidelse som følge av spiseforstyrrelse omfattes av nr. 3 bokstav b uavhengig av forståelsen av *fare for eget liv*.

Dette gjør at det etter mitt syn ikke kan legges for stor vekt på sammenhengen mellom de to bestemmelsene.

- (45) Bestemmelsen i § 3-3 nr. 4 ble tilføyd ved lovendring i 2017. Endringen skjedde i forbindelse med et lovarbeid som tok sikte på å styrke pasientenes selvbestemmelsesrett og rettssikkerhet.
- (46) I NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet foreslo lovutvalget at manglende samtykkekompetanse skulle gjelde som et generelt vilkår for tvungent psykisk helsevern, se utvalgets lovutkast § 4-2 nr. 3 på side 228. Den foreslåtte bestemmelsen hadde ikke noe unntak tilsvarende någjeldende lov § 3-3 nr. 4 andre punktum.
- (47) Imidlertid foreslo utvalget at det ved siden av reglene om tvungent psykisk helsevern skulle gjelde særlige regler om «tvungen observasjon». Slik observasjon skulle etter utvalgets lovutkast § 4-1 tredje ledd, i tillegg til tilfeller der de alminnelige vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt, også gjelde «dersom årsaken til begjæring om innleggelse er et alvorlig selvmordsforsøk eller nærliggende og alvorlig selvmordsrisiko». Utvalgets lovforslag bygget altså på at det her skulle gjelde et unntak blant annet fra det generelle vilkåret om manglende samtykkekompetanse, men da begrenset til situasjoner med selvmordsforsøk eller selvmordsfare.
- (48) I Prop. 147 L (2015–2016) fulgte departementet opp utvalgets forslag om å stille manglende samtykkekompetanse som vilkår for tvungent psykiske helsevern. Loven ble imidlertid utformet på en annen måte enn det utvalget hadde foreslått.
- (49) Departementets forslag gikk blant annet ut på å tilføye den bestemmelsen som i dag er psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4. En likelydende regel for tvungen observasjon ble foreslått i § 3-2 første ledd nr. 3. Utvalgets forslag om særlige regler for selvmordssituasjoner ble ikke fulgt opp.
- (50) Departementet begrunner sitt forslag i proposisjonen punkt 6.2.4.1. Etter å ha drøftet spørsmålet om manglende samtykkekompetanse bør stilles som vilkår, uttaler departementet på side 24 følgende om behov for unntak fra en slik regel:
- «Hvis det er stor risiko for selvmord, vil det imidlertid etter departementets vurdering være etisk uholdbart å respektere pasientens beslutning om å nekte å ta imot helsehjelp. Det samme gjelder tilfeller der pasienten utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.»
- (51) Det departementet her fremhever, i tillegg til fare for andres liv eller helse, er risikoen for selvmord. Som ledd i begrunnelsen viser man til etiske hensyn. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på den ordlyden som faktisk foreslås i § 3-3 nr. 4 andre punktum, til tross for at denne er annerledes enn foreslått av lovutvalget og klart omfatter også fare for eget liv av andre grunner enn fare for selvmord.
- (52) Også andre steder i proposisjonen knytter departementet den foreslåtte unntaksbestemmelsen til fare for selvmord. Senere i punkt 6.2.4.1 – på side 25 – uttales at «departementet i likhet med utvalgets flertall [mener] at modellen ikke bør gjelde i tilfeller der det er en nærliggende og alvorlig fare for selvmord». I de spesielle merknadene i proposisjonen side 49 heter det:

«Unntak fra krav om manglende samtykkekompetanse gjelder ved nærliggende og alvorlig selvmordsfare eller ved nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.»

- (53) Unntaksbestemmelsen knyttes til fare for selvmord også i innstillingen til Stortinget fra helse- og omsorgskomiteen, se Innst. 147 L (2016–2017) side 7. Statsråden gjenga derimot lovens formulering – fare for pasientens eget liv – i sitt innlegg i stortingsdebatten 19. januar 2017, Stortingstidende (2016–2017) side 1915.
- (54) Samlet er det ut fra lovforarbeidene ikke tvilsomt at man ved utformingen av unntaket i § 3-3 nr. 4 om fare for eget liv i første rekke hadde risiko for selvmord i tankene.
- (55) Dette har etter mitt syn en naturlig forklaring. Det er for det første på det rene at utvalgets lovforslag, som var departementets utgangspunkt, selv om dette bare gjaldt tvungen observasjon og også omfattet personer uten en påvist alvorlig sinnslidelse, inneholdt forslag til en regulering som var begrenset til tilfeller med selvmordsrisiko. Videre synes det klart at for alvorlig sinnslidende pasienter vil risiko for selvmord i praksis forekomme vesentlig oftere enn risiko for at sinnslidelsen på annen måte vil lede til en nærliggende og alvorlig fare for pasientens liv. I tillegg kommer at spørsmålet – ut fra lovgivers syn på samtykkekompetansen ved alvorlig fare for liv, som jeg straks kommer tilbake til – hadde liten eller ingen praktisk betydning.
- (56) Forarbeidene sier ikke noe sted uttrykkelig at unntaket ikke skal gjelde ved fare for eget liv som har en annen årsak enn risiko for selvmord. Det som uttales, er som påpekt heller ikke knyttet direkte til lovens ordlyd. Det er på det rene at loven har en annen og videre formulering enn den som var benyttet i lovutvalgets forslag. Jeg kan da ikke se at forarbeidsuttalelsene som omtaler selvmordsrisiko, i seg selv er tilstrekkelig klare til at de gir grunnlag for å tolke lovens klare ordlyd innskrenkende.
- (57) Det videre spørsmålet blir om det foreligger andre forhold som taler for en innskrenkende tolkning.
- (58) Både i utvalgsutredningen og i proposisjonen omtales bruk av tvungent psykisk helsevern overfor pasienter med spiseforstyrrelser. I den sammenheng drøftes også spørsmålet om samtykkekompetanse. I NOU 2011: 9 side 154 heter det:
- «Utvalget legger til grunn at unnlatelse av å gi helsehjelp til personer med en spiseforstyrret motivasjon for et næringsinntak som er så lavt at det kan føre til varig somatisk skade, vil medføre for store menneskelige kostnader. På bakgrunn av dette mener utvalget (unntatt [medlemmet] Orefellen) at en spiseforstyrret beslutning om å redusere eller ikke å øke næringsinntaket ved overhengende fare for somatisk helse, som hovedregel må regnes som ikke beslutningskompetent. Tilfeller som faller innunder pasientrettighetsloven § 4-9 (sultestreik) må imidlertid holdes utenfor.»
- (59) Departementet sluttet seg i Prop. 147 L (2015–2016) side 27 til dette og uttalte:
- «Departementet slutter seg til vurderingene fra utvalgets flertall. Departementet legger til grunn at pasienter som på grunn av spiseforstyrrelse anses å ha en alvorlig sinnslidelse og ønsker å redusere eller ikke øke næringsinntaket med overhengende fare for livstruende eller vesentlig somatisk helseskade, som hovedregel må anses å mangle samtykkekompetanse.»

- (60) Det kan hevdes at de uttalelsene jeg her har sitert, bygger på en forutsetning om det ved spiseforstyrrelser alltid må foretas en konkret vurdering av om det foreligger samtykkekompetanse, og således at § 3-3 nr. 4 andre punktum ikke kan anvendes i disse tilfellene.
- (61) Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å trekke en slik slutning. Uttalelsene gjelder virkningen av lovens regler – at krav om manglende samtykkekompetanse ikke vil være til hinder for at pasienter med spiseforstyrrelser i enkelte tilfeller kan underlegges tvungent psykisk helsevern. Det som omtales, er ikke begrenset til fare for liv, men omfatter også tilfeller med risiko for alvorlig helseskade. Uttalelsene kan da ikke forstås slik at man i denne sammenheng har ment å drøfte rekkevidden av begrepet «fare for eget liv» i § 3-3 nr. 4 andre punktum.
- (62) Når departementet fremhever at det for pasienter med alvorlige spiseforstyrrelser kan oppstå en livstruende situasjon dersom de ikke underlegges behandling, taler det etter mitt syn heller i retning av at det ikke bør gjelde andre regler for disse enn for pasienter der det foreligger en alvorlig selvmordsrisiko. Jeg viser i den forbindelse til at departementet, slik det følger av det jeg tidligere har sitert, som begrunnelse for regelen i § 3-3 nr. 4 andre punktum fremhever at det kan være *etisk uholdbart* å respektere pasientens beslutning om å nekte å ta imot helsehjelp. Slik jeg ser det, vil de grunnleggende etiske hensynene være de samme når det for en person med en alvorlig sinnslidelse foreligger nærliggende og alvorlig fare for livet, uavhengig av om faren er knyttet til somatisk sykdom som følge av spiseforstyrrelse eller gjelder risiko for selvmord.
- (63) Bestemmelsen i § 3-3 nr. 4 er omtalt i Helsedirektoratets kommentarer til psykisk helsevernloven. Unntaket i andre punktum er beskrevet slik:
- «Videre gjøres det unntak fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse, der det er **fare for pasientens eget liv**, som ved alvorlig selvmordsforsøk eller nærliggende og alvorlig selvmordsrisiko. Dette unntaket er motivert av sterke etiske hensyn og menneskerettslige forpliktelser knyttet til å redde liv. Det er de samme hensynene som kommer til uttrykk i helsepersonells plikt til å gi øyeblikkelig hjelp ved akutt selvmordsfare, jf. helsepersonelloven § 7.»
- (64) Selvmordsrisiko beskrives her som et sentralt *eksempel* på tilfeller der unntaksregelen kan kom til anvendelse. Formuleringen jeg har sitert, og også direktoratets videre kommentarer, må forstås slik at man mener bestemmelsen rekker lenger og også omfatter andre situasjoner med fare for pasientens liv. Direktoratet fremhever for øvrig de grunnleggende hensynene bak bestemmelsen – forpliktelsen til å redde liv.
- (65) A har vist til FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne fra 2006 (CRPD). Den har etter artikkel 1 til formål å fremme og sikre den rett som mennesker med nedsatt funksjonsevne – herunder mennesker med mental funksjonsnedsettelse – har til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på lik linje med andre. Som det er beskrevet i HR-2016-1286-A avsnitt 27 følgende og HR-2016-2591-A avsnitt 46 følgende, har Norge ratifisert konvensjonen og samtidig gitt en tolkingserklæring. Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett.
- (66) Det følger av HR-2016-1286-A avsnitt 30 at tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke etter reglene i psykisk helsevernloven i seg selv ikke er i strid med konvensjonen. Jeg kan ikke se at konvensjonen har betydning for det tolkningsspørsmålet

som foreligger her. Virkningen av at unntaksregelen i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum ikke kommer til anvendelse, vil ikke være at tvangstiltak er utelukket uten pasientens samtykke, men at det må skje en vurdering av samtykkekompetansen i samsvar med første punktum. Som det blant annet fremgår av det jeg har sitert fra forarbeidene, vil pasienter med en alvorlig spiseforstyrrelser som er i en situasjon der unnlatt behandling skaper alvorlig fare for livet, etter lovgivers syn i de fleste tilfeller anses å mangle samtykkekompetanse. Det er dermed tale om en pasientgruppe der en annen grunnleggende menneskerettighet – retten til liv – uansett innebærer at retten til selvbestemmelse kan måtte vike.

- (67) Min *konklusjon* er etter dette at det ikke er grunnlag for å tolke psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum innskrenkende. Det innebærer at unntaket omfatter tilfeller der det foreligger en nærliggende og alvorlig fare for pasientens eget liv også uten at dette er knyttet til selvmordsfare.

Anvendelsen av § 3-3 nr. 4 i denne saken

- (68) Når § 3-3 nr. 4 andre punktum skal forstås slik jeg er kommet til, er det ikke tvilsomt at vilkårene i bestemmelsen er oppfylt i dette tilfellet. Jeg viser til det jeg har fremhevet i forbindelse med drøftelsen av forverrings- og farevilkårene. Det fremstår klart at det uten fortsatt tvungent psykisk helsevern vil være en nærliggende og alvorlig fare for at A kommer til å dø.
- (69) Jeg legger til at jeg også anser det klart at A mangler samtykkekompetanse. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 kreves for dette at pasienten på grunn av sine psykiske forstyrrelser «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter». I HR-2018-2204-A avsnitt 59 er dette vilkåret oppsummert med at det avgjørende er «om pasienten har evne til å treffe et behandlingsvalg basert på noenlunde realistiske forutsetninger».
- (70) A har omfattende og nyansert innsikt i sin sykdom. Det avgjørende for spørsmålet om samtykkekompetanse er likevel at hun ikke er i stand til å innrette seg etter denne innsikten. Dette er grundig forklart av den sakkyndige for Høyesterett. I sin erklæring beskriver hun blant annet at As forestillinger om egen kropp ikke lar seg realitetsorientere, og at evnen til «å resonnerer med relevant informasjon og vurdere alternativer er sterkt påvirket av uregulerte følelser».

Helhetsvurderingen

- (71) Det følger av psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 7 at selv om lovens vilkår for øvrig er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare gjennomføres dersom dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den *klart beste* løsningen. Ved den vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor stor belastning det tvangsmessige inngrepet vil medføre.
- (72) A har vært utsatt for omfattende og langvarig tvangsbehandling. Behandlingen har nå pågått sammenhengende i nesten seks år. Hun beskriver at hun er lei av behandlingen, og at hun ønsker en behandlingspause, som hun mener vil kunne styrke hennes egen

motivasjon. Hun opplever det uhåndterlig at hun ikke kan skrive seg ut, og dette fører til at angsten oppleves paralyserende.

- (73) Det er ikke vanskelig å forstå at A opplever sin situasjon som svært tyngende, og at hun ønsker seg større grad av frihet. Dette må likevel sammenholdes med konsekvensene dersom tvangen skulle bli opphevet. Den sakkynndige fremhever i sin erklæring at det ikke er noe i behandlingsforløpet etter at det tvungne psykiske helsevernet ble etablert i august 2014, som tyder på at A nå er mer rustet til frivillig behandling enn tidligere. Hennes plan hvis det tvungne vernet opphører, er å gå ytterligere ned i vekt. Realiteten er, slik jeg har påpekt, at dersom det tvungne vernet opphører, er det en nærliggende og alvorlig fare for at A kommer til å dø.
- (74) Det samlede vurderingen blir da, til tross for den alvorlige belastningen A opplever, at fortsatt tvungent psykisk helsevern fremtrer som den klart beste løsningen på det nåværende tidspunktet.

Konklusjon

- (75) Etter dette er vilkårene for fortsatt tvungent psykisk helsevern oppfylt, og As anke kan ikke føre frem.

- (76) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (77) Dommer **Falch:**

Særmerknad

- (78) Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende og kan, med ett unntak, i det vesentlige slutte meg til hans begrunnelse.
- (79) Jeg har et annet syn enn han på innholdet i psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 andre punktum. Etter min mening er det et vilkår for å opprettholde tvangen mot A at hun mangler samtykkekompetanse.
- (80) Som førstvoterende har redegjort for, er ordlyden – «fare for eget liv» – vid. Når jeg har kommet til at unntaket må tolkes innskrenkende, slik at det bare dekker tilfeller hvor det er fare for selvmord, skyldes dette særlig at *lovforarbeidene* – slik jeg leser dem – klart uttrykker at unntaket skal begrenses slik, og at denne tolkningen etter mitt syn støttes av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne fra 2006 (CRPD).
- (81) Førstvoterende har gjennomgått lovforarbeidene. Som han påviser, introduserte lovutvalget i en sammenheng begrepet «nærliggende og alvorlig selvmordsrisiko». Proposisjonen har en omfattende drøftelse av hvordan kravet til manglende samtykkekompetanse skal avgrenses, se Prop. 147 L (2015–2016) side 24–26. I drøftelsen knyttet avgrensingen utelukkende til det begrepet lovutvalget foreslo. For eksempel fremgår at det ved

selvmordsfare er etisk uholdbart å respektere pasientens beslutning om å nekte å ta imot helsehjelp. For andre tilfeller er de etiske sidene ikke drøftet. At domstolene da på eget grunnlag skal gjøre denne etiske vurderingen, slik staten har tatt til orde for og førstvoterende gjør, finner jeg ikke rom for.

- (82) Alvorlig sinnslidende pasienter med spiseforstyrrelser er omtalt særskilt i proposisjonen side 26–27. Der fremgår at disse pasientene «som hovedregel» må anses å mangle samtykkekompetanse dersom det på grunn av manglende næringsinntak er «overhengende fare for livstruende eller vesentlig somatisk helseskade». Dette viser at departementet mente at samtykkekompetansen må vurderes når spiseforstyrrelsen er livstruende på grunn av lavt næringsinntak.
- (83) Endelig fremgår det i spesialmerknaene til § 3-3 – og også til § 3-2 om tvungen observasjon, som har samme ordlyd i nr. 3 – i proposisjonen side 48 og 49:
- «Unntak fra krav om manglende samtykkekompetanse gjelder ved nærliggende og alvorlig selvmordsfare eller ved nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse».
- (84) Stortingsbehandlingen viser at Stortinget bygget på den samme lovforståelsen. I Innst. 147 L (2016–2017) side 2 refereres departementets forslag om at kravet om manglende samtykkekompetanse ikke bør gjelde ved nærliggende og alvorlig selvmordsfare. I sine egne merknader uttaler en samlet stortingskomite på side 7:
- «Komiteen viser videre til at den nye regelen ikke vil gjelde der pasienten utgjør en alvorlig fare for andres liv og helse, eller der det foreligger overhengende fare for selvmord.»
- (85) Slik uttrykte også saksordføreren seg i stortingsdebatten, uten at noen representant sa imot.
- (86) Det er riktig at lovforarbeidene ikke inneholder noen drøftelse av hvorfor man valgte akkurat den ordlyden som fremgår av lovteksten. Men slik jeg ser det, rokker ikke dette ved at det er klart hva det var *meningen* å uttrykke i loven.
- (87) Uttalelser i lovforarbeidene må ofte vike for lovens ordlyd. Men dette kan etter min mening stille seg annerledes på det livsområdet hvor vi her befinner oss, hvor det er tale om å avgrense statens myndighet til å utøve omfattende tvang mot enkeltmennesker. Som et generelt synspunkt mener jeg at det er liten grunn til å åpne for mer bruk av tvang enn det lovgiveren har ment, når denne meningen fremgår så klart som her, og når den heller ikke strider direkte mot lovteksten. Dette tilsier at lovforarbeidene bør få gjennomslag.
- (88) Jeg finner støtte for denne tolkningen i CRPD. Selv om konvensjonen ikke er inkorporert i norsk rett, er det klart at *presumsjonsprinsippet* får anvendelse, med den følge at psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 «så vidt mulig» skal tolkes i samsvar med konvensjonen. Dette er uttrykt i HR-2016-2591-A avsnitt 48, som gjaldt CRPDs betydning ved tolkningen av vergemålsloven.
- (89) Dette må særlig gjelde her, hvor tilpasning til CRPD var en vesentlig del av begrunnelsen for å innføre kravet om manglende samtykkekompetanse. I lovforarbeidene uttalte departementet at selv om det er omstridt hvordan flere artikler i konvensjonen skal tolkes,

«er det imidlertid liten tvil om at konvensjonen gir uttrykk for en internasjonal utvikling med økt fokus på selvbestemmelse og ikke-diskriminering». Deretter heter det i Prop. 147 L (2015–2016) side 24:

«Etter departementets vurdering er det viktig å gjøre endringer i psykisk helsevernloven som følger denne utviklingen. En modell som går ut på å styrke pasientenes selvbestemmelsesrett vil etter departementets syn være en viktig tilpasning til de prinsippene som ligger til grunn for FN-konvensjonen. En kompetansebasert modell innebærer en overgang fra fokus på diagnose til funksjonsnivå, noe som er i tråd med CRPD.»

- (90) Jeg finner ikke her grunn til å gå nærmere inn på tolkningen av konvensjonen, se særlig dens artikler 1, 5, 12, 14 og 25. For det må uten videre være klart at den av de to tolkningene av psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 som gir størst rom for selvbestemmelsesretten, best vil samsvare med konvensjonen. Anvendelsen av presumsjonsprinsippet støtter derfor den innskrenkende tolkningen av lovbestemmelsen som lovforarbeidene åpner for.
- (91) Jeg kan for min del ikke se at denne tolkningen vil krenke *samtykkekompetente* pasienters grunnleggende rett til liv. De pasientene vil være i stand til selv å bestemme om de ønsker å motta helsehjelp eller ikke. Når samtykkekompetansen derimot mangler, gir både pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A og psykisk helsevernloven hjemmel til å yte helsehjelp mot pasientens vilje.
- (92) Psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4 må derfor tolkes innskrenkende. I dette tilfellet er det ingen nærliggende og alvorlig fare for at A skal gjøre selvmord. Hun uttrykker selv at hun ikke vil dø, og at hun er redd for å dø. For at tvangen mot A skal kunne opprettholdes, må hun derfor mangle samtykkekompetanse.
- (93) Når jeg er enig med førstvoterende i resultatet, skyldes det at jeg er enig med ham i at A mangler samtykkekompetanse.
- (94) Dommer **Steinsvik:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bergh.
- (95) Dommar **Høgetveit Berg:** Det same.
- (96) Justitiarius **Øie:** Likeså.
- (97) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.