



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 10. juni 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Knut H. Kallerud
dommer Arne Ringnes
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Erik Thyness

HR-2021-1263-A, (sak nr. 21-050130SIV-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts dom 12. februar 2021

A (advokat Erik Bryn Tvedt – til prøve)

mot

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Kirsten Berger)

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

- (1) Dommer **Arntzen:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder overprøving av vedtak om av tvungen helsehjelp i form av tilbakeholdelse i somatisk helseinstitusjon. Spørsmålet er om pasienten har samtykkekompetanse etter pasient- og brukerrettighetsloven (heretter omtalt som pasientrettighetsloven) § 4-3, og om vilkårene for tvang i lovens § 4 A-3 er oppfylt.
- (3) A er 57 år gammel. Hun har sammensatte og omfattende helseproblemer som i stor grad er forårsaket og forsterket av hennes langvarige alkoholmisbruk. As første dokumenterte kontakt med institusjon for psykisk helse og rusbehandling var i 2004. Fra og med 2014 har hun vært innlagt en rekke ganger i somatiske og psykiatriske helseinstitusjoner, ofte under tvang. I 2016 ble A vurdert å ha behov for levertransplantasjon. Hun oppfylte imidlertid ikke kravet om å avstå fra alkohol i seks måneder. Hennes tilstand ble markant forverret i 2017 etter et samlivsbrudd.
- (4) I april 2018 ble A funnet i forkommen tilstand i sitt hjem, og innlagt på psykiatrisk avdeling ved X. Etter et påfølgende opphold ved Y ble hun 18. juni 2018 overført til Z, som er en kommunal helseinstitusjon i Æ.
- (5) A motsatte seg innleggelsen, og Æ kommune ved tilsynslegen fattet i samråd med en sykepleier tvangsvedtak 22. juni 2018 om helsehjelp på Z frem til 22. juni 2019, jf. pasientrettighetsloven § 4 A-5, jf. § 4 A-3, jf. § 4-3 andre ledd. Vedtaket ble kontrollert og stadfestet 20. september 2018 av Fylkesmannen i Vestfold, jf. pasientrettighetsloven § 4 A-8. As helsehistorikk er i kontrollvedtaket sammenfattet slik:

«Det beskrives i saksdokumentene at A har en tilstand preget av langvarig inntak av alkohol, samt en oppvekst med psykososiale problemer. Hun har dessuten hatt en epilepsi-lidelse siden 3–4-års alder. Det opplyses at A har skrumplever, åreknuter i spiserøret, alkoholisk nevropati og myopati, samt balanseproblemer. Forut for innleggelsen var hun i april blitt funnet i hjemmet i forkommen tilstand, med behov for medisinsk avklaring og senere et opphold ved psykiatrisk avdeling over noen uker, før hun ble overflyttet til Y. Hun ble der vurdert som klar og orientert, og med evne til å utføre enkelte aktiviteter utenfor avdelingen på en god måte når motivasjonen har vært stor. På den annen side er det observert manglende evne til å gå på toalettet, hun er inkontinent for urin og avføring, samt at hun ikke evner å reagere sosialt på å havne i situasjoner hvor uhell har skjedd. Hun evner videre ikke å holde orden på rom og hun trenger tett tilsyn for å opprettholde et minimum av hygienisk standard. Stemningsmessig fremstår hun som labil og anses ikke å evne å se egne begrensninger i omgang med andre mennesker. Utenfor institusjon har hun ødelagt to leiligheter grunnet søppel, matsøl, urin og avføring. Ved forsøk på hjelp utenfor institusjon har hun fremstått aggressiv, noe som har vanskeliggjort adekvate tiltak. Hun har ofte ligget i urin og avføring. Ved Ø har hun veket unna, dratt til Å og rasert et hotellrom. Det har vært begjært økonomisk verge på grunn av at hun ikke evner å betale husleie eller kjøpe medikamenter.»

- (6) Kontrollvedtaket ble etter klage stadfestet ved Helsetilsynets vedtak 14. mars 2019.

- (7) Æ kommune videreførte 17. juni 2019 tvangstiltaket i ett år. Det fremgår av dette vedtaket at A i løpet av det første året ved Z hadde vært alkoholfri med to unntak. Denne alkoholfrie perioden medførte samtidig at hennes psykoselidelse kom til syne i form av vrangforestillinger knyttet til personalet, påvirkningsopplevelser og trolig hallusinasjoner. Psykosen resulterte i at hun i april 2019 hoppet ut fra en veranda på hjemmet med en fallhøyde på fire meter.
- (8) Foranlediget av hoppet fra verandaen var A underlagt tvang etter lov om psykisk helsevern fra slutten av april til oktober 2019, først ved innleggelse i psykiatrisk institusjon og deretter med tvangsmedisinering uten døgnopphold. Etter et drøyt år basert på frivillighet, opphørte medisineringsen med antipsykotika i desember 2020.
- (9) Den 15. juni 2020 fattet Æ kommune igjen vedtak om å videreføre den tvangsmessige tilbakeholdelsen av A på Z i ytterligere ett år. Vedtaket inneholder en grundig beskrivelse av As epileptiske og psykiske lidelser samt hennes langvarige alkoholmisbruk og alvorlige leverskade. Sykehjemslegen vurderte hennes situasjon som vesentlig bedret sammenlignet med situasjon i 2018, men uttalte samtidig at hun «neppe» hadde utsikt til å bli så mye bedre. I forlengelsen av dette heter det:
- «A evner nå mye, men hun evner ikke å ha noen form for innsikt i sine sykdomstilstander som gjør at hun selv kan [ha] ansvaret for å ta beslutninger rundt dem. Hun benekter alkoholproblemer på det sterkeste, og kan ikke være med på at smerter i beina og redusert gangfunksjon kan være uttrykk for nevropati. Det er ellers slik at den mengden alkohol A har konsumert med høy grad av sannsynlighet gir nedsatt følesans med mulige smertefulle symptomer som følge av ødeleggelse av nervevev. Hun mener som ved dag 1 på Z, at hun trenger fysikalsk behandling. Det siste er at hun nå mener hun har revmatisme, og at det kan forklare tilstanden.
- Det er uvanlig at en person med schizofreni, når velbehandlet, ikke kan erkjenne denne type medisinske fakta som faller utenfor den psykiske tilstanden. Det er derfor en tenker seg at dette skyldes hjerneorganiske endringer som følge av gjentatte epileptiske anfall og alkoholisk skade. I den daglige fungeringen spiller ikke ammoniakkoppnopning i kroppen noen rolle, men ved inntak av ikke store mengder alkohol, vil slik opphopning kunne skje. Man blir ikke helbredet av skrumplever, med mindre det transplanteres.»
- (10) Vedtaket ble stadfestet 30. juni 2020 av Fylkesmannen i Vestfold og Telemark etter klage, med en varighet frem til 15. juni 2021.
- (11) A har under hele oppholdet på Z motsatt seg helsehjelpen og krevd seg utskrevet fra institusjonen. Fylkesmannen har avholdt to møter med henne i anledning klager på tvangsvedtakene med tilhørende vedtak om bortfall av samtykkekompetanse. Saksgangen i tilknytning til klagen og de ulike vedtakene er nærmere beskrevet i lagmannsrettens dom.
- (12) A tok 10. juli 2020 ut stevning for Vestfold tingrett med påstand om at Fylkesmannen i Vestfold og Telemarks vedtak 30. juni 2020 om tvungen helsehjelp frem til 15. juni 2021 oppheves.
- (13) Vestfold tingrett avsa 9. september 2020 dom med slik domsslutning:

«Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet frifinnes.»

- (14) A anket tingrettens dom til Agder lagmannsrett, som 12. februar 2021 avsa dom med slik domsslutning:
- «Anken forkastes.»
- (15) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett.
- (16) Det er for Høyesterett fremlagt bevisopptak av A og skriftlig forklaring fra sykehjemslege og spesialist i psykiatri B, som har vært ansvarlig for helsehjelpen ved Z fra innleggelsen i 2018.
- (17) Saken er for Høyesterett behandlet ved fjernmøte, jf. midlertidig lov 26. mai 2020 nr. 47 om tilpasninger til i prosessregelverket som følge av utbruddet av covid-19 mv. § 3.

Partenes syn på saken

- (18) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (19) Bestemmelsene om tvangstiltak må tolkes og praktiseres innenfor rammene av Grunnloven § 94 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 5.
- (20) As samtykkekompetanse etter pasientrettighetsloven § 4-3 første ledd bokstav b er ikke bortfalt. Hun erkjenner sin trang til alkohol, men ønsker frihet til selv å bestemme over sitt liv. Selv om legene mener alkohol er skadelig for henne – også i moderate mengder – er dette en risiko hun er villig til å ta. Vilkåret i andre ledd om at hun «åpenbart» ikke er i stand til å forstå hva et manglende samtykke til fortsatt helsehjelp innebærer, er følgelig ikke oppfylt.
- (21) Vilkårene for tvungen helsehjelp i pasientrettighetsloven § 4 A-3 er heller ikke oppfylt, særlig fordi A ikke har fått tilbud om tillitskapende tiltak. Det eneste hun er tilbudt, er samtaler med helsepersonell om nødvendigheten av helsehjelpen. Dette er ikke tillitskapende tiltak i lovens forstand. Tilbud om alkohol i kontrollerte mengder eller opphold i gjesteleilighet ville vært eksempler på relevante tiltak. Helsehjelpen hun mottar på Z, kan heller ikke anses nødvendig for å forhindre vesentlig helseskade. Det er ikke sannsynliggjort at hun kommer til å dø som følge av alkoholrelaterte skader innen relativt kort tid hvis hun nå utskrives.
- (22) A har vært tvangsplassert på Z i tre år, med liten utsikt til endring. Et så langvarig og omfattende tvangstiltak er under enhver omstendighet uforholdsmessig. Selv om hennes helse er blitt bedre under oppholdet, må hun ikke fratras håpet om en friere hverdag med bedre livskvalitet. Den helhetsvurderingen som skal foretas, innebærer også at hun nå må få prøve seg i frihet.
- (23) Den ankende part har nedlagt slik påstand:
- «Vedtak om helsehjelp for A uten eget samtykke oppheves.»

- (24) Ankemotparten – *staten ved Helse- og omsorgsdepartementet* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (25) Verken Grunnloven eller menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av, oppstiller noe forbud mot tvungen somatisk helsehjelp. Staten har tvert imot en positiv forpliktelse til å innføre og håndheve lover som beskytter den enkeltes liv og grunnleggende helbred. Så lenge lovens vilkår er oppfylt, er det heller ikke noe i veien for å benytte tvang etter ulike regelsett samtidig. I så henseende er tvangshjemlene i helse- og sosiallovgivningen overlappende, og ikke gjensidig utelukkende.
- (26) A vil etter all sannsynlighet gjenoppta sitt tidligere alkoholmisbruk dersom hun skrives ut fra Z. På grunn av sine mentale svekkelser, som for en stor del skyldes langvarig alkoholmisbruk, evner hun ikke å forstå at alkohol – selv i små mengder – kan være livsfarlig for henne. Hun er følgelig ikke samtykkekompetent etter pasientrettighetsloven § 4-3 hva gjelder fortsatt somatisk helsehjelp.
- (27) Vilkårene for tvungen helsehjelp etter lovens § 4 A-3 er alle tilstede. Det har vært forsøkt tillitskapende tiltak i form av dialog og annen tilrettelegging. En unnlattelse av å gi helsehjelp vil med stor sannsynlighet resultere i vesentlig helseskade innen svært kort tid, og må derfor anses nødvendig. Så lenge nødvendig helsehjelp ikke vil kunne gis på en mindre inngripende måte, er fortsatt innleggelse på Z forholdsmessig. Konsekvensene av en utskrivning vil være fatale, og hennes ønske om å leve er derfor uforenelig med ønsket om frihet og selvbestemmelse. Dette innebærer at tvangsvedtaket må opprettholdes, også etter en helhetsvurdering av tiltaket.
- (28) Ankemotparten har nedlagt slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Innledende bemerkninger

- (29) Ved overprøving av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren er domstolene ubundet av det partene gjør gjeldende, og prøver alle sider av saken ut fra forholdene slik de er når saken tas opp til doms, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd og § 11-4.
- (30) Utgangspunktet er at helsehjelp bare kan gis med pasientens samtykke, jf. pasientrettighetsloven § 4-1 og lov om psykisk helsevern § 2-1. Dersom pasientens samtykkekompetanse er bortfalt, jf. pasientrettighetsloven § 4-3 andre ledd og lov om psykisk helsevern § 3-3 første ledd nr. 4, kan tvang benyttes.
- (31) Helselovgivningen inneholder ulike tvangshjemler avhengig av pasientens tilstand og tvangstiltakets art. Saksbehandlingsreglene og varigheten av de ulike tiltakene er til dels svært forskjellige. I NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven. Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten er det i kapittel 5 gitt en oversikt over de ulike regelsettene.

- (32) Dersom vilkårene i de respektive regelsettene er oppfylt og tvangstiltakene ikke kommer i konflikt med hverandre, kan tvangshjemlene benyttes samtidig, jf. HR-2021-640-A avsnittene 67–69. Det var således ikke noe i veien for at A i en periode i 2019 var underlagt tvangsmedisinering etter lov om psykisk helsevern samtidig som hun fikk tvangsmessig somatisk helsehjelp på Z.
- (33) Når det gjelder rusavhengighet, har helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10, som viderefører sosialtjenesteloven 1991 kapittel 6, egne bestemmelser om tvangstiltak. Lovens § 10-2 hjemler tvangsmessig tilbakehold i institusjon for undersøkelse og tilrettelegging av behandling i opptil tre måneder av den som «utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende og vedvarende misbruk». I forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i sosialtjenesteloven 1991 § 6-2, Ot.prp. nr. 29 (1990–1991) side 162, heter det om denne tvangshjemmelen:
- «Bestemmelsen tar sikte på de sterkt belastede misbrukere. Det er ikke grunn til å bruke den med mindre det konkret er grunn til å tro at man gjennom en periode på inntil 3 måneder kan klare å gjøre noe som på sikt har positiv betydning for klienten. De rene avrusningstiltak faller utenfor § 6-2.»
- (34) Siktemålet med dette tvangstiltaket er altså kortvarig institusjonsplassering for å legge til rette for en positiv utvikling for klienten, ikke å avverge vesentlig helseskade. Jeg kan ikke se at helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 inneholder en uttømmende spesialregulering av tvangstiltak overfor personer med rusutløste fysiske og psykiske lidelser, noe som heller ikke er anført av A.
- (35) Før jeg går over til å behandle de aktuelle tvangshjemlene i vår sak, nevner jeg at Grunnloven § 94 og EMK artikkel 5 oppstiller skranker for frihetsberøvelse som også kommer til anvendelse ved tvangsmessig tilbakeholdelse i helseinstitusjon. Så lenge slik tilbakeholdelse er hjemlet i lov og dessuten er nødvendig og forholdsmessig for å ivareta en persons liv og helse, vil frihetsberøvelsen ikke være i strid med disse bestemmelsene. I HR-2016-1286-A ble tvangsmedisinering etter lov om psykisk helsevern ikke ansett for å være i strid med grunnlovs- og konvensjonsbestemmelser til vern mot umenneskelig og nedverdiggende behandling eller av rett til selvbestemmelse. Som det fremgår av dommens avsnitt 31, utgjør imidlertid de menneskerettslige normene i Grunnloven og konvensjonene rettslige rammer som ligger til grunn for utformingen av den alminnelige lovgivningen om tvangsbruk, og de vil i varierende grad virke styrende ved tolkningen og anvendelsen av denne lovgivningen.
- (36) De lovbestemmelser vi har om tvangsbruk innenfor helsesektoren, må forstås på bakgrunn av at Grunnloven og konvensjonene både inneholder *positive* forpliktelser til å beskytte retten til liv, jf. Grunnloven § 93 første ledd og EMK artikkel 2, og *negative* forpliktelser som angir grensene for hvilke virkemidler som kan benyttes til ivaretagelse av ellers legitime formål, jf. også Grunnloven § 93 andre ledd og § 102 samt EMK artikkel 3 og artikkel 8.

Samtykkekompetanse

- (37) Et hovedspørsmål i saken er om A er samtykkekompetent.

- (38) Hvem som har samtykkekompetanse, det vil si rett til selv å bestemme om man vil motta helsehjelp, følger som allerede nevnt av pasientrettighetsloven § 4-3. Hovedregelen er at personer over 18 år har samtykkekompetanse, jf. første ledd bokstav a. I andre ledd heter det imidlertid:

«Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.»

- (39) Det er altså tre vilkår som må være oppfylt for at en person skal kunne fratras retten til å nekte å motta helsehjelp: Det må foreligge sykdom, pasienten må mangle evne til å forstå konsekvensene av sitt valg, og det må være årsakssammenheng mellom sykdommen og den manglende forståelseevnen.

- (40) At samtykkekompetansen kan bortfalle «helt eller delvis», innebærer at spørsmålet må vurderes konkret for den aktuelle formen for helsehjelp, jf. Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) side 84.

- (41) I vår sak er det særlig vilkåret om at pasienten «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», som er omtvistet. Dette vilkåret er grundig behandlet i HR-2018-2204-A. Dommen gjelder tvangsmedisinering etter lov om psykisk helsevern, som i § 3-2 første ledd nr. 3 gir pasientrettighetsloven § 4-3 om samtykkekompetanse tilsvarende anvendelse. I avsnitt 45 gjengir Høyesterett omtalen av kriteriene for samtykkekompetanse i det somatiske helsevesen, slik de er gjengitt i Prop. 147 L (2015–2016) side 19:

«- evnen til å uttrykke et valg
- evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp
- evnen til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon, spesielt i forhold til egen lidelse og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsalternativene
- evnen til å resonnerer med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene»

- (42) Etter en utdyping av disse kriteriene foretar Høyesterett følgende oppsummering i avsnitt 63:

«Det å nekte å motta behandling kan få store helsemessige konsekvenser – ikke minst for personer med alvorlig sinnslidelse. Det avgjørende må derfor være i hvilken grad sykdommen påvirker personens evne til å foreta en realistisk vurdering av egen tilstand og konsekvensene av behandlingsvalget. En person som på grunn av sykdommen ikke evner å forstå følgene av å motsette seg behandling, vil derfor ikke ha samtykkekompetanse.»

- (43) Denne oppsummeringen er også dekkende ved vurderingen av samtykkekompetanse for somatisk helsehjelp.

- (44) For øvrig bemerker jeg at det i lovens krav om at pasienten «åpenbart» ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter, ligger et skjerpet beviskrav. Sivilombudsmannen har i uttalelse 22. oktober 2019, SOM-2018-2278, uttalt seg treffende om dette:

«Det foreliggende rettskildebildet gir etter dette anvisning på et svært strengt beviskrav. Etter ombudsmannens vurdering er det ikke tilstrekkelig med overveiende

eller klar sannsynlighetsovervekt for å konstatere at personen mangler tilstrekkelig forståelseevne etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd. Dersom det er tvil om personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, skal vedkommende regnes for å være samtykkekompetent, og eventuell motstand mot helsehjelpen må respekteres. Ombudsmannen understreker at det er bortfall av kompetanse som skal godtgjøres, og at bevisbyrden tilligger den som treffer vedtak. Pasienten skal derfor som utgangspunkt presumeres for å være samtykkekompetent.»

- (45) Jeg er enig med tingretten og lagmannsretten i at begrepet «åpenbart» gir anvisning på et strengere beviskrav enn klar sannsynlighetsovervekt, men ikke på et beviskrav som er like strengt som det strafferettslige.
- (46) Det er i vår sak ikke tvilsomt at sykdomsvilkåret i pasientrettighetsloven § 4-3 andre ledd er oppfylt.
- (47) Fylkesmannens klagevedtak 15. juni 2020, som er det siste klagevedtaket vedrørende As samtykkekompetanse, inneholder følgende oversikt over hennes aktuelle diagnoser/tilstander:
- «● paranoid schizofreni
 - avhengighet av alkohol
 - epilepsi
 - alkoholutløst skrumplever med åreknuter i spiserøret
 - alkoholisk polyneuropati (nerveskader i armer og bein grunnet høyt og langvarig alkoholinntak)
 - alkoholrelatert hjerneskade/lillehjernesvinn
 - tilstand med personlighetsmessige, atferdsmessige og kognitive utfall som følge av langvarig alkoholbruk, som følge av den alvorlige sinnslidelsen og som følge av periodevis dårlig anfallskontroll av sin epilepsi»
- (48) De beskrevne tilstandene er godt dokumentert i journaler og vedtak gjennom flere år, og står fortsatt ved lag selv om A i dag ikke har klare symptomer på schizofreni. Det er videre på det rene at hennes leverfunksjon er så sterkt svekket at inntak av alkohol vil kunne være dødelig også på kort sikt.
- (49) Jeg finner det videre klart at A «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», idet hun mangler evne til å foreta en realistisk vurdering av konsekvensene av å la seg utskrive fra Z.
- (50) Av Fylkesmannens nevnte klagevedtak 15. juni 2020 fremgår det at A er uenig i samtlige diagnoser med unntak av epilepsi og avhengighet av alkohol. Det vises til at hun i et møte med Fylkesmannen bekreftet at «hun har et sterkt ønske om å konsumere alkohol og er uenig i at hennes kropp ikke tåler alkohol. Hun er uenig i diagnosene som ligger til grunn for kommunens vurdering og mener det ikke vil medføre noen risiko for henne å innta alkohol». As manglende evne til å forstå at fortsatt misbruk av alkohol vil kunne få fatale konsekvenser for henne, er også godt dokumentert gjennom kommunens ulike vedtak. Som det fremgår av det påklagede vedtaket 17. juni 2019 om samtykkekompetanse, har hun «ingen forståelse for at hennes leverfunksjon er marginal, på grensen til transplantasjonskrevende».

- (51) A har anført at hun vil være i stand til å begrense alkoholforbruket til noen få enheter per dag. Senest i bevisopptaket for Høyesterett uttalte hun om dette: «Jeg tåler ganske mye. Men jeg vil ikke ha mer enn 2 eller 3 drinker. Da sovner jeg. 2 drinker kanskje. Og jeg tenker at jeg tåler de drinkene. Det vil bare være for kos. Ikke for å gjøre meg overstadig beruset.»
- (52) Før tvangstiltaket hadde A gjennom lang tid levd et liv fullstendig preget av sitt omfattende alkoholmisbruk. I de årlige tvangsvedtakene finner kommunen det godtgjort at A vil innta store mengder alkohol dersom hun utskrives. Sykehjemslegen, som har fulgt henne tett fra innleggelsen i 2018, har i sin skriftlige forklaring for Høyesterett fastholdt at hun «med sikkerhet vil drikke store mengder alkohol, så mye som økonomien tillater, så snart tiltak som virker forhindrende ikke lenger er til stede. Hun har aldri hatt noe måteholdent forbruk. Denne tilstanden er uendret og alvorlig». Han uttaler videre at hun «ikke erkjenner at hun vil dø på kort sikt ved å gå tilbake til den livsførsel hun hadde før hun kom til Z».
- (53) Så lenge A ikke anerkjenner den diagnosen som er potensielt dødelig for henne – alkoholuløst skrumplever med åreknuter i spiserøret – er det vanskelig å se at hun forstår konsekvensene av en utskrivning med fortsatt inntak av alkohol. Jeg er på denne bakgrunn enig med lagmannsretten i at As «forståelse av egen helsesituasjon er kvalifisert mangelfull og bygger på en helt ut manglende erkjennelse av ubestridelige helseplager og årsaken til disse».
- (54) Det er heller ikke tvilsomt at As manglende forståelse er forårsaket av hennes sykdomsbilde. Jeg nøyer meg i denne forbindelse med å vise til sykehuslegens skriftlige forklaring om at hennes samtykkekompetanse neppe kan gjenvinnes. Han begrunner dette med «den ervervede kognitive svekkelsen av frontale funksjoner som påvirker evnen til å tenke, anerkjenne og resonnere. Kunnskapen om alkoholisk hjerneskade tilsier at det er mindre sjanse for ytterligere bedring av tilstanden fra nå og videre, selv om en aldri helt skal utelukke det».
- (55) Sykehjemslegens vurderinger av As samtykkekompetanse samsvarer langt på vei med de observasjoner som ble gjort under behandlingen av henne i det psykiatriske helsevesen. I vedtaket 3. juni 2019 om overføring fra tvungent psykisk helsevern med døgnopphold, fant DPS ---, det «sannsynlig at pasienten vil gjenoppta gammelt drikkemønster dersom hun skulle bo for seg selv», noe som ville forverre hennes situasjon «betydelig». Hun ble ikke ansett for å ha samtykkekompetanse med hensyn til hvor hun skal bo, da hun ikke «evner å forstå konsekvenser av egen sykdom, langt mindre [har] evne til å klare seg selv».
- (56) Min konklusjon så langt er at A på grunn av sin sykdom «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», og at hun følgelig ikke har samtykkekompetanse.

Adgangen til å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg

- (57) Pasientrettighetsloven kapittel 4 A «Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen mv.» ble tilføyd ved lov 22. desember 2006 nr. 99. Som det fremgår av formålsbestemmelsen i § 4 A-1 andre ledd, skal helsehjelpen «tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens selvbestemmelsesrett».

(58) Vilkårene for tvungen helsehjelp følger av § 4 A-3, som har følgende ordlyd:

«Før det kan ytes helsehjelp som pasienten motsetter seg, må tillitskapende tiltak ha vært forsøkt, med mindre det er åpenbart formålsløst å prøve dette.

Opprettholder pasienten sin motstand, eller vet helsepersonellet at vedkommende med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand, kan det treffes vedtak om helsehjelp dersom

- a) en unnlattelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade for pasienten, og
- b) helsehjelpen anses nødvendig, og
- c) tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen.

Selv om vilkårene i første og andre ledd er oppfylt, kan helsehjelp bare gis der dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsningen for pasienten. I vurderingen av om slik helsehjelp skal gis, skal det blant annet legges vekt på graden av motstand samt om det i nær fremtid kan forventes at pasienten vil kunne gjenvinne sin samtykkekompetanse.»

(59) Om kravet til at tillitskapende tiltak skal ha vært forsøkt, heter det i Ot.prp. nr. 64 (2005–2006) side 86:

«*Første ledd* stiller som vilkår at helsetenesta skal leggje forholda best mogleg til rette, slik at pasienten får grunnlag for å gi opp motstanden, for slik å førebyggje og avgrense bruken av tvang. Helsepersonellet må prøve å få pasienten til å forstå at det er i hans eller hennar interesse å ta imot helsehjelpa. ...

Dersom helsepersonellet ikkje oppnår pasientens samtykke og pasienten motset seg helsehjelpa, kan ein likevel gi helsehjelp på visse vilkår, jf. *andre ledd*.»

(60) Formålet med tillitskapende tiltak er altså å få pasienten til å anerkjenne behovet for helsehjelp, slik at tvangsvedtak i størst mulig grad kan unngås. Hvilke tiltak som kan være aktuelle, vil blant annet bero på de virkemidlene som er tilgjengelige for helsepersonellet som er ansvarlig helsehjelpen og følgelig har kompetanse til å treffe vedtak etter § 4 A-5 første ledd. I praksis vil slike tillitskapende tiltak både kunne være tilpasninger som gjør helsehjelpen mindre inngripende for pasienten, og informative samtaler mellom helsepersonell og pasient. Det stilles ikke krav om at *alternativ* frivillig helsehjelp først skal ha vært forsøkt. I Helsedirektoratets rundskriv IS-8/2015 er det under omtalen av § 4 A-3 på side 116–118 gitt en rekke eksempler på tillitskapende tiltak, herunder informasjon om «hvorfors helsehjelpen er nødvendig og hva konsekvensene av å unnlate helsehjelp vil være».

(61) Jeg er enig med lagmannsretten i at kommunen har forsøkt tillitskapende tiltak overfor A. Som det fremgår av det første tvangsvedtaket 22. juni 2018, ble det «forsøkt tiltak i form av samtale med pasienten om nødvendigheten av tiltak, samt forsøk på å tilrettelegge informasjon i retning av de punkter hun selv opplever som viktige, f.eks. smertetilstanden som skyldes nevropati, med hensikt å oppnå allianse om et behandlingsopplegg». Denne type samtaler ser ut til å ha vært gjennomgående under hele As opphold på Z. Blant annet for å komme henne i møte har hun siden årsskiftet 2019/2020 fått regelmessig behandling av fysioterapeut – et tiltak hun etter det opplyste setter stor pris på.

- (62) Videre finner jeg det klart at også vilkårene i § 4 A-3 andre ledd er oppfylt. Som jeg allerede har redegjort for under gjennomgangen av As samtykkekompetanse, vil en utskrivning fra Z raskt føre til vesentlig skade på hennes helse, trolig med dødelig utgang. Det er følgelig ikke tvilsomt at helsehjelpen må anses nødvendig.
- (63) Kommunen har basert tvangsvedtakene på at det ikke finnes alternative tiltak på et lavere omsorgsnivå. Dette har sammenheng med at A må holdes unna alkohol. Som det fremgår av vedtaket 17. juni 2019 om manglende samtykkekompetanse, var det «tillempinger og forsøk på økt frihet i botilbudet» som medførte at hun ved to anledninger i løpet av det første året på Z drakk seg overstadig beruset. I og med at konsekvensene av en utskrivning med stor sannsynlighet vil være tilbakefall til et omfattende alkoholmisbruk med fatale helsemessige konsekvenser på kort sikt, kan jeg ikke se at tvangstiltaket er uforholdsmessig.
- (64) I tillegg kommer As svake aktuelle fungering, som i sykehjemslegens skriftlige forklaring er beskrevet slik:
- «Pasienten har fram til dags dato fortsatt å forholde seg skiftevis fiendtlig og overdrevent vennlig til personal og andre som hun omgås. Hun har ikke sosialt noe nettverk, og evner heller ikke ta initiativet til kontakt med egen familie. Hun kjøper nå inn overdrevent og forlanger at alt av fryser- og kjølekapasitet på avdelingen skal benyttes til de ting hun kjøper inn, og som hun aldri vil kunne få benyttet seg av. Hun har det rotete på rom, og evner ikke selv å holde orden. Hun kan gjennomføre noe opprydding om hun veiledes til det. Hun klarer i hovedsak egenhygiene, men er inkontinent for urin og avføring, og har noen ganger uhell hun trenger hjelp til. I det hele tatt er hun totalt avhengig av den struktur som tilføres henne gjennom avdelingen og det personal hun omgås.»
- (65) Dette bringer meg over til spørsmålet om fortsatt tilbakeholdelse på Z etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsningen for A, jf. § 4 A-3 tredje ledd. Ved denne vurderingen skal det både legges vekt på «graden av motstand» og på pasientens objektive behov.
- (66) A har konsekvent og med styrke motsatt seg helsehjelpen ved Z. Under bevisopptaket svarte hun følgende på spørsmål om fremtiden:
- «Jeg ønsker først og fremst å komme ut. Slippe å leve blant demente, gamle folk. Omgivelsene her er beregnet for de demente, som i tillegg har andre sykdommer. Jeg hører ikke hjemme der. Jeg har normale behov og må komme meg ut blant vanlige folk for å leve et normalt liv. Jeg vil bare leve fritt, reise ut og handle. Jeg vil reise ut når jeg vil, og ikke bare en gang i uken i en time, slik som nå. ... Jeg har vært innestengt i tre år og det tar på. ...».
- (67) Det er ikke vanskelig å forstå As ønske om å leve et normalt og fritt liv etter tre år på en helseinstitusjon som først og fremst er myntet på eldre. Så lenge hennes behov for fortsatt helsehjelp objektivt sett er så sterkt, må imidlertid de sannsynlige konsekvensene av en utskrivning være utslagsgivende. Jeg viser i denne forbindelse til sykehjemslegens skriftlige forklaring for Høyesterett, der han gir følgende sammenfattende situasjonsbeskrivelse:

«Hun har vært veldig tydelig med oss på at hun ønsker å leve. Samtidig sier hun at hun ønsker å drikke. Disse to forhold er ikke mulig samtidig, og hun er ikke kompetent til å foreta valget, da hun ikke klarer å erkjenne sine sykdomstilstander».

- (68) Jeg finner under disse omstendigheter at en opprettholdelse av den tvungne helsehjelpen må anses som den klart beste løsningen for A. Tiltaket er nødvendig for å hindre at hun i ytterste konsekvens dør i løpet av kort tid, og det ivaretar slik sett hennes overordnede rett til liv etter Grunnloven § 93 første ledd og EMK artikkel 2.
- (69) Ved tvangsvedtak etter lov om psykisk helsevern § 3-3 nr. 3 bokstav a – det såkalte behandlingskriteriet – er det ved helhetsvurderingen lagt til grunn at en pasient som over lang tid har vært underlagt tvang, og som har nådd et behandlingsmessig optimalt nivå, på et eller annet tidspunkt bør gis anledning til å «prøve seg» i frihet dersom forholdene tillater det, jf. Ot.prp. nr. 11 (1998–1999) side 80, Rt-2001-752 side 759 og HR-2018-2204-A avsnitt 87. En tilsvarende mulighet vil etter omstendighetene også kunne være aktuell ved langvarig tvungen somatisk helsehjelp. Dette avhenger av hvilken risiko opphør av den tvangsmessige behandlingen vil innebære. Jeg legger til grunn at denne risikoen fortsatt løpende vurderes for A.

Konklusjon

- (70) Min konklusjon er etter dette at anken forkastes.
- (71) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (72) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (73) Dommer **Ringnes:** Likeså.
- (74) Dommer **Thyness:** Likeså.
- (75) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (76) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.