

INNLEGG ETTER TVISTELOVEN § 15-8

TIL

BORGARTING LAGMANNSRETT

Dato: 4. april 2025

Sak nr.: 25-042941ASD-BORG/02

Ankende part: Inger-Mari Eidsvik
Roald Amundsens veg 11B. 6007 Ålesund

Prosessfullmektig: Advokat Mads Andenæs
Advokatfirmaet Galtung
Camilla Colletts vei 4, 0258 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Stine Moen
Føniks Advokater AS Waldemar Thranes gate 1B, 0171 Oslo

Rettslig medhjelper Advokat Stine Moen v/advokatfullmektig Gro Hofseth Hermansen
Føniks Advokater AS
Waldemar Thranes gate 1B, 0171 Oslo

Ankemotpart: Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Bjarne Snipsøyr
Postboks 8012 Dep
0030 Oslo

1 INNLEDNING

Oslo tingrett avsa 1. januar 2025 dom i sak nr. 21-123219TVI-TOSL/03 mellom Inger-Mari Eidsvik og Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet. Under behandlingen i tingretten opptrådte Den internasjonale juristkommisjon – Norsk avdeling ("**ICJ-Norge**") som partshjelper for Eidsvik. ICJ-Norge vil imidlertid ikke ha en slik rolle i lagmannsretten, men ønsker i stedet å inngi et innlegg til belysning av allmenne interesser, jf. tvisteloven § 15-8.

Saken gjelder krav om fastsettelsesdom for brudd på menneskerettigheter ved den tvangsmedisinering, isolasjon og skjerming ("de facto isolasjon") som den ankende part ble utsatt for under tvangsinnleggelse ved psykiatriske institusjoner.

Tingretten frifant staten fra kravet om fastsettelsesdom for brudd på menneskerettighetene, herunder Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3 og forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, og EMK artikkel 8, som sikrer retten til privatliv og familieliv, samt de parallelle bestemmelsene i FNs Konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 7 og 17. Eidsvik anket tingrettens dom i sin helhet 18. februar 2025.

2 GRUNNLAGET FOR Å INNGI SKRIFTLIG INNLEGG

Det følger av tvisteloven § 15-8 at foreninger, innenfor rammen av sitt formål og naturlige virkeområde, kan inngi skriftlig innlegg for å belyse allmenne interesser som en sak reiser.

ICJ-Norge er en nasjonal avdeling av International Commission of Jurists (ICJ). ICJ er en ideell, internasjonal organisasjon, stiftet i 1952, som arbeider for et rettferdig samfunn styrt av rettsstatlige prinsipper (*the rule of law*) hvor alle mennesker kan nyte godt av sine menneskerettigheter. ICJ-Norge ble stiftet i 2008 og arbeider med å fremme ICJs formål i Norge. ICJ-Norges målsetting inkluderer styrking av individets og utsatte gruppers grunnleggende rettigheter og friheter og domstolenes, påtalemyndighetens og advokatyrkets uavhengighet og staters gjennomføring av forpliktende internasjonale standarder.

Lov om psykisk helsevern (phvl.) gir adgang til omfattende inngrep overfor enkeltmennesker med alvorlige psykiske lidelser, og flere tusen mennesker tvangsbehandles i psykisk helsevern hvert år. Et viktig poeng fra saksøker er at hun ikke har blitt utsatt for noen annen behandling enn det som andre underlagt tvungent psykisk helsevern utsettes for hver eneste dag. Fordi behandlingen av Eidsvik er typisk for personer underlagt tvungent psykisk helsevern, og ikke egentlig unik, vil grensene som retten stiller opp i denne saken, kunne få betydning for hva som generelt er tillatte virkemidler i tvungent psykisk helsevern. Ankesaken gjelder således viktige spørsmål for en stor gruppe sårbare mennesker, og utfallet av saken vil ha stor betydning for hvordan tvungent psykisk helsevern praktiseres fremover.

Mot denne bakgrunn anser ICJ-Norge at saken reiser spørsmål om allmenne interesser innenfor rammen av ICJ-Norges formål og naturlige virkeområde, og at vilkårene for å inngi skriftlig innlegg i henhold til tvisteloven § 15-8, er oppfylt. Innlegget begrenses til generelle rettsspørsmål som kan ha betydning også utenfor den konkrete saken, jf. HR-2018-1887-U. Innlegget kommenterer ikke anvendelsen av en rettsregel på det konkrete faktum eller hvordan bevisene i saken bør bedømmes.

3 ICH-NORGES KOMMENTARER TIL SAKENS RETTSLIGE PROBLEMSTILLINGER

3.1 Om vilkårene i psykisk helsevernloven er forenelig med EMK artikkel 3 og 8, og SP artikkel 7 og 17

ICH-Norge mener at vilkårene i psykisk helsevernloven i dag står i et problematisk og uavklart forhold til EMK artikkel 3 og 8, og SP artikkel 7 og 17, og at psykisk helsevernlovens tvangshjemler på et generelt plan åpner for tvang som bryter med Norges menneskerettslige forpliktelser.

EMK er gitt forrang for norsk lov ved eventuell motstrid. Hvorvidt det foreligger motstrid må avgjøres etter at EMK er ferdig tolket. En traktat som EMK skal tolkes selvstendig av norske rettsanvendere og domstoler i samsvar med folkerettslig metode, slik denne kommer til uttrykk i Wienkonvensjonen om traktatretten, jf. plenumsdommen HR-2023-491-P avsnitt 100–125.

Ved tolkning og anvendelse av EMK vil EMDs rettspraksis være tungtveiende dersom det finnes sammenlignbare saker. Både EMD og Høyesterett søker i størst mulig grad en konsistent praksis i samsvar med EMK. I tråd med tolkningsreglene i Wienkonvensjonen og EMDs rettspraksis skal den internasjonale rettsutviklingen på menneskerettens område også hensyntas. Menneskerettskomiteen under SP følger de samme tolkningsreglene i sin praksis.

På dette rettsområdet innebærer dette at EMK og SP må tolkes i lys av FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Konvensjonens formål er å *"promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity"*, jf. konvensjonens artikkel 1.

FN-komiteen for rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD-komiteen) overvåker i medhold av konvensjonens artikkel 34 statenes gjennomføring av konvensjonen. CRPD-komiteen har gitt uttrykk for at tvangsmedisinering er i strid med konvensjonen i sine landsrapporter, se blant annet CRPD/C/PER/CO/2-3 avsnitt 30–31, CRPD/C/HRV/CO/1 avsnitt 23–24, CRPD/C/DOM/CO/1 avsnitt 30–31 og CRPD/C/TKM/CO/1 under anbefalingene til artikkel 15, samt General Comment No. 1 (2014) CRPD/C/GC/1 avsnitt 7 og General Comment No. 6 (2018) CRPD/C/GC/6 avsnitt 30.

Dette standpunktet reflekteres også i CRPD-komiteens retningslinjer til artikkel 14 i konvensjonen, der følgende presisering er inntatt i avsnitt 12:

"The Committee has called upon States parties to protect the security and personal integrity of persons with disabilities who are deprived of their liberty, including by eliminating the use of forced treatment, seclusion and various methods of restraint in medical facilities, including physical, chemical and mechanical restraints. The Committee has found that those practices are not consistent with the prohibition of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment of persons with disabilities, pursuant to article 15 of the Convention."

Den rettskildemessige verdien av CRPD-komiteens tolkningsuttalelser er omdiskutert, særlig fordi konvensjonens ikke gir komiteen eksplisitt mandat til å autoritativt tolke konvensjonen. Høyesterett har

imidlertid anerkjent at komiteen nødvendigvis må tolke konvensjonen for å kunne utføre de oppgavene den er tildelt, se HR-2016-2591-A avsnitt 55.

I HR-2016-1286-A vurderte Høyesterett det materialet som var fremlagt for retten med hensyn til hvilke føringer og begrensninger CRPD gir for tvangsbehandling av psykisk syke. Høyesterett kom til at dette var *"fragmentarisk, flertydig og i noen grad også motstridende"*, og konkluderte på den bakgrunn med at det *"ikke [er] grunnlag for generelt å konkludere med at konvensjonen forbyr tvangsinnleggelse og tvangsbehandling av psykisk syke, når dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven"*, se dommens avsnitt 29 og 30.

Slik ICJ-Norge vurderer rettskildene, er denne konklusjonen ikke dekkende for rettskildebildet knyttet til CRPD. CRPD-komiteens tolkningspraksis fremstår som enhetlig, konsistent og velbegrunnet. Komiteens tolkning har også støtte i andre kilder. I rapporten fra FNs spesialrapportør mot tortur Juan Méndez, inntatt i UN Doc. A/HRC/22/53, anbefales *"an absolute ban on all forced and non-consensual medical interventions against persons with disabilities, including [...] mind-altering drugs such as neuroleptics ..."*, se avsnitt 89 b i rapporten.

Lagmannsretten må derfor i denne saken foreta en selvstendig tolkning av EMK og SP, i samsvar med generelt anerkjente tolkningsregler.

Resultatet av en slik tolkning vil etter ICJ-Norges syn være at all tvangsmedisinering i dag er i strid med EMK og SP, og at dette har vært den reelle rettstilstanden også bakover i tid – uten at ICJ-Norge her vil ta stilling til et bestemt skjæringspunkt.

Selv om man skulle mene at rettstilstanden tidligere har vært mer uavklart, jf. HR-2016-1286-A, mener ICJ-Norge at det alltid har vært et krav etter menneskerettighetene – og i norsk rett, i hvert fall etter inkorporeringen av EMK og SP i menneskerettsloven – at tvangsmedisinering kun lovlig kan iverksettes etter en forutgående vurdering av nødvendighet og proporsjonalitet. Dette innebærer blant annet en vurdering av om behandling uten tvang er mulig, om behandling uten tvang har vært forsøkt i tilstrekkelig grad, og om behandling uten tvang tidligere har vært vellykket. Dersom slike vurderinger ikke er gjennomført eller ikke fremgår av de tidsnære journalene, vil det etter ICJ-Norges syn kunne utgjøre et selvstendig brudd på de materielle eller prosessuelle sidene av de relevante bestemmelsene i EMK og SP.

Med andre ord, hvis lovens vilkår tolkes slik at loven har tillatt en praksis som har vært i strid med menneskerettighetene, kan det være grunnlag for å konkludere med at lovens vilkår i seg selv er uforenelig med EMK og SP.

3.2 Psykisk helsevernloven praktiseres slik at personer underlagt tvungent psykisk helsevern tvangsmedisineres i strid med EMK artikkel 3 og 8 – det norske regelverket er ingen garanti mot menneskerettsbrudd

3.2.1 Innledning

Dersom lagmannsretten ikke konkluderer med at loven generelt sett er i strid med EMK og/eller SP, må lagmannsretten uansett kunne prøve den konkrete tolkningen og anvendelsen av loven i lys av

rammene som de menneskerettslige normene i Grunnloven og i konvensjonene utgjør, jf. HR-2016-1286-A avsnitt 31.

EMK artikkel 3 slår fast at "[i]ngen må bli utsatt for tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff". Tilsvarende forbud følger av SP artikkel 7. Artiklene beskytter en av de mest fundamentale verdiene i et demokratisk samfunn og er nært knyttet til respekten for menneskeverdet. I motsetning til andre rettighetsbestemmelser i Konvensjonen, kan forbudet ikke fravikes og har ingen unntak. Hvis et forhold først anses å omfattes av forbudet, er rettigheten krenket. Det er alternativene "*umenneskelig eller nedverdiggende behandling*" som er aktuelle ved bruk av tvang i psykiatrien.

For at et inngrep skal omfattes av forbudet i EMK artikkel 3 (og SP artikkel 7), kreves det et minimum av alvor – "*a minimum level of severity*", jf. Kudla mot Polen, § 91. Hvorvidt denne grensen er overskredet, beror på en samlet vurdering der det blant annet skal legges vekt på inngrepets karakter, varighet og konteksten den inngår i samt de fysiske og psykiske virkningene for den som rammes, se blant annet HR-2017-1127-U avsnitt 12 med videre henvisninger til praksis fra EMD. Artikkel 3 setter en grense for i utgangspunktet legitimt begrunnede tiltak dersom de i form, intensitet eller varighet går utover det nødvendige eller på annen måte er uforholdsmessig belastende.

Når det gjelder tvungen behandling av psykisk syke, har EMD fastslått at vurderingen av lovmessigheten avhenger av om tiltaket er medisinsk nødvendig og forsvarlig, jf. Herczegfalv mot Østerrike, § 82. Hvis tvangsbruk er faglig forsvarlig og medisinsk nødvendig, kan den ikke anses som umenneskelig eller nedverdiggende. Vurderingen må baseres på gjeldende juridiske og medisinske standarder. Nødvendigheten og forsvarligheten må dessuten være tilstrekkelig dokumentert, jf. Bures mot Tsjekkia (2012), § 87 og M.S mot Kroatia (2015), § 98. I sistnevnte dom understreker EMD, etter å ha pekt på kravet om medisinsk nødvendighet i avsnitt 103, at tvangstiltak kun kan brukes som en siste utvei – "*as a matter of last resort*".

Retten til privatliv er nedfelt i EMK artikkel 8 og SP artikkel 17. Beskyttelsesområdet for bestemmelsen er nært forbundet med artikkel 3; det er sikker rett at inngrep som ikke når opp til terskelen for umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3, likevel kan aktualisere artikkel 8, jf. blant annet Lopez Ostra mot Spania, §§ 58–60.

Et av kjerneområdene for EMK artikkel 8 er fysisk og psykisk integritet. Ulike tvangstiltak, slik som for eksempel tvangsmedisinering, skjerming og isolasjon, utgjør alle inngrep i privatlivet, og kan kun skje dersom vedtaket har lovhjemmel, er begrunnet i et legitimt formål, og er nødvendig og forholdsmessig, jf. EMK artikkel 8 annet ledd.

Psykisk helsevernlov § 4-4 tillater i utgangspunktet kun behandlingstiltak som ikke utgjør alvorlige inngrep for pasienten, men det gjøres unntak for legemiddelbehandling. Ettersom behandling med legemidler uten samtykke er et alvorlig integritetskrenkende inngrep, stilles det strenge krav til vurdering og behandling.

All tvangsbehandling etter § 4-4 må være klart i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis, jf. bestemmelsens første ledd. Det kreves "*stor sannsynlighet*" for at behandlingstiltaket vil føre til "*helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen*", jf. § 4-4 fjerde ledd. For legemiddelbehandling kreves det i tillegg at legemidlet har "*en gunstig virkning som klart oppveier*

ulempene ved eventuelle bivirkninger", jf. § 4-4 annet ledd bokstav a.

3.2.2 Tvangsmedisinering i medhold av psykisk helsevernloven § 4-4 er i strid med EMK artikkel 3 og SP artikkel 7

EMK artikkel 3 trekker en absolutt yttergrense for hva slags behandling nasjonale myndigheter kan utsette sine borgere for. ICJ-Norge mener at denne grensen i utgangspunktet er snevrere enn det som følger av psykisk helsevernloven, jf. pkt. 3.1 ovenfor. Hvis det likevel forutsettes ikke å foreligge noen motstrid mellom EMK og norsk rett krever dette likevel at psykisk helsevernloven § 4-4 *praktiseres* i samsvar med EMK artikkel 3. Som påvist ovenfor må det aktuelle tiltaket – tvangsmedisineringen – i så fall være medisinsk nødvendig og forsvarlig og brukes som en siste utvei.

Tvangsmedisinering med nevroleptika er et svært omstridt behandlingstiltak. Nevroleptika fungerer ved å blokkere dopaminreseptorer i hjernen, hvilket hemmer signaloverføringen mellom hjerneceller som er avhengig av dopamin. Selv om hensikten er å ivareta pasientens beste, utgjør tvangsmedisinering med denne type medikamenter et alvorlig inngrep i pasientens personlige integritet.

Kunnskapsgrunnlaget for medikamentell behandling med nevroleptika har gjennom mange år blitt kritisert for å være mangelfullt. Det eksisterende kunnskapsgrunnlaget viser betydelige usikkerheter knyttet til virkningene av nevroleptika medikamenter i behandling av alvorlige psykiske lidelser. I tillegg viser kunnskapsgrunnlaget at bruk av slike medikamenter kan ha alvorlige kortsiktige og langsiktige bivirkninger. Bivirkningene kan variere mellom de ulike preparatene, men alle nevroleptika har en alvorlig bivirkningsprofil. Bivirkningene kan være både psykiske og fysiske, hvor de fysiske overordnet kan deles opp i de som knytter seg til metabolske endringer på den ene siden og motoriske endringer på den annen.

Basert på kunnskapsgrunnlaget kan man ikke konkludere med at det er medisinsk nødvendig og forsvarlig å tvangsmedisinere pasienter med nevroleptika. Tvangsmedisinering med nevroleptika er i strid med det absolutte forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i EMK artikkel 3 og SP artikkel 7.

Hvis man likevel skulle mene at nevroleptika kan brukes i behandling av pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern – hvilket ICJ-Norge mener det ikke er anledning til – skal det i alle fall anvendes som det siste alternativet etter at andre behandlingsalternativer har vært forsøkt. Før man tyr til nevroleptika, må man ha forsøkt eller i det minste vurdert andre behandlingsmetoder og deres effekt. Nevroleptika kan ikke være det aller første man går til.

3.2.3 Tvangsmedisinering i medhold av psykisk helsevernloven § 4-4 er i strid med EMK artikkel 8 og SP artikkel 17

Det er klart at medisinering med nevroleptika mot pasientens vilje utgjør et inngrep i retten til respekt for privatliv og personlig integritet etter EMK artikkel 8, jf. X mot Finland § 212. ICJ-Norge mener at slike inngrep ikke kan rettferdiggjøres i medhold av EMK artikkel 8 annet ledd, som stiller krav til lovhjemmel samt at inngrepet er begrunnet i et legitimt formål og er nødvendig og forholdsmessig.

Adgangen til tvangsmedisinering er regulert i psykisk helsevernloven § 4-4. Ved spørsmålet om et inngrep har hjemmel i lov er det imidlertid ikke tilstrekkelig å vise til at det finnes en formell lovhjemmel. Det kreves også at de spesifikke vilkårene som stilles opp faktisk er oppfylt i det konkrete tilfellet, hvilket vil si at behandlingen må være *"klart i overenstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis"*, at den positive virkningen *"klart"* oppveier eventuelle bivirkninger, og at behandlingen med *"stor sannsynlighet"* kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring eller at pasienten unngår en vesentlig forverring.

Særlig vilkåret om *"stor sannsynlighet"* har i lengre tid vært gjenstand for diskusjon. Det har fra flere hold, både jurister og psykiatere, blitt argumentert for at kravet ikke overholdes i praksis.

For å fastslå en slik høy grad av sannsynlighet må vurderingen være kunnskapsbasert og bygge på anerkjent forskning som gir grunnlag for relativt sikre slutninger. Det finnes imidlertid ikke forskning som støtter opp om at det ved behandling av enkeltindivider kan foreligge slik sannsynlighet for positiv effekt som loven krever, se blant annet Gøtzsche og Lund, Tvangsmedisinering må forbys, i Kritisk Juss, 2016 nr. 2 side 118 flg. Paulsrudutvalget konkluderte med at kravet om *"stor sannsynlighet"* er urealistisk og ikke følges i praksis. For å bringe det norske regelverket i tråd med praksis foreslo utvalget å senke lovens beviskrav, se NOU 2011:9 side 249. At vilkåret om *"stor sannsynlighet"* ikke følges i praksis, legges også til grunn av Tvangslovutvalget, se NOU 2019: 14 side 576.

Det er viktig å være klar over at psykisk helsevernloven § 4-4 krever stor sannsynlighet (dvs. mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt) for behandlingseffekt i forhold til den enkelte pasient som tvangsmedisineres. De vurderingene tingretten viser til er opptatt av effekten på gruppenivå – om man ved å behandle mange kan regne med effekt for noen:

I omtalen av vurderingene fra Østenstad-utvalget (dommens s. 20, midten) sies at antall pasienter som må behandles for at én ekstra pasient skal oppnå bedring er fra 5 til 10. Hvis dette er riktig, er sannsynligheten for bedring for den enkelte pasient som tvangsmedisineres mellom 10 og 20 %, dvs. langt unna kravet om stor sannsynlighet.

Tingretten siterer også fra psykoseretningslinjen (dommens s. 21–22), og mener den gir meget gode holdepunkter for reduksjon av psykotiske symptomer ved bruk av antipsykotiske medikamenter (nevroleptika). Men utfra en riktig forståelse av psykoseretningslinjen er det ingen sannsynlighetsovervekt – og langt mindre noen kvalifisert sannsynlighetsovervekt – for en slik effekt på individnivå.

Tingretten siterer fra retningslinjens oppsummering av 100 kontrollerte studier:

"Avhengig av pasientgruppen, vil 50–80 % av pasientene som får virksomt legemiddel, bli betydelig bedre, sammenlignet med 5–40 % av dem som ikke får virksomt legemiddel [...]"

Hvis vi anvender gjennomsnittstallet for begge grupper, vil dette være 65 % for dem som mottar virksomt legemiddel (midtpunktet mellom 50 og 80 %) og 17,5 % for dem som ikke mottar virksomt legemiddel (midtpunktet mellom 5 og 40 %). Sannsynligheten for at en enkeltpasient skal bli vesentlig bedre vil da være 65 % dersom vedkommende får nevroleptika og 17,5 % hvis pasienten ikke får medikamentet. Sannsynligheten for at en enkeltpasient vil bli vesentlig bedre som følge av nevroleptika vil matematisk sett være differansen mellom disse to prosentene. Denne differansen er med de gitte forutsetninger 47,5 %. For den enkelte pasient er det altså heller ikke etter

gjennomsnittstallene i psykoseretningslinjen noen sannsynlighetsovervekt for vesentlig bedring som følge av medisinerer med nevroleptika.

Psykoseretningslinjen viser et stort spenn i vurderingen av effekter. Kravet om stor sannsynlighetsovervekt kan tilsi at i stedet for gjennomsnittstall bruker de tallene som med høy sikkerhet ikke overdriver effekten av nevroleptika, og ikke undervurderer muligheten for bedring uten medisinerer. Hvis man i stedet for midtpunktet av tallene i sitatet bruker ytterpunktene 50 % for forbedring med virksomt legemiddel og 40 % uten, blir differansen i stedet 10 %. Med denne forutsetning er det bare én av 10 pasienter som oppnår vesentlig bedring som følge av nevroleptika.

Etter psykisk helsevernloven kan ikke en ønsket effekt på gruppenivå begrunne tvangsmedisinerer som er langt unna å oppfylle kravet i § 4-4 om stor sannsynlighetsovervekt for at den enkelte pasient oppnår helbredelse, vesentlig bedring eller unngår vesentlig forverring.

3.3 Den skjerming og isolasjon personer underlagt tvungent psykisk helsevern utsettes for er i strid med menneskerettighetene

Det er lite forskning på skjerming, både i Norge og internasjonalt. De studiene som finnes, oppsummert i NOU 2019:14 på side 253, viser at mange pasienter opplever skjerming som sterkt inngripende og negativt. Pasienter beskriver skjerming som en form for straff, noe som gir dem en følelse av å være verdiløse. Selv om noen pasienter rapporterer at skjerming var nyttig, melder mange om vedvarende følelser av sterk angst og fortvilelse, også lenge etter at skjermingen er avsluttet. Det finnes noe evidens for at skjerming kan bidra til bedre kontroll og mindre utagering, men ikke til en reduksjon av sykdomssymptomer. På bakgrunn av det svake kunnskapsgrunnlaget for nytten av behandling med skjerming, og rapporter fra pasienter om negative effekter, også etter at skjermingen er gjennomført, uttaler tvangslovutvalget med at det er *"bekymringsfullt at skjerming er så utbredt i norsk psykisk helsevern"*, se side 254 i utredningen.

Sivilombudet har over de siste ti årene gjentatte ganger uttrykt bekymring over utstrakt bruk av skjerming i psykisk helsevern. I en omfattende tilsynsrapport fra 2018, basert på inspeksjoner ved 12 sykehus, beskriver Sivilombudet skjermingspraksisen som bekymringsfull. Det fremheves at skjerming som behandling er faglig kontroversielt, særlig på grunn av manglende evidens for at det har noen reell behandlingseffekt. Videre påpeker Sivilombudet at skjerming i praksis ofte gjennomføres på måter som gjør at tiltaket får karakter av isolasjon, eller må betraktes som de facto isolasjon.

Det er uomtvistet at isolasjon er et mer inngripende tvangsmiddel enn skjerming, hvilket reflekteres i vilkårene i psykisk helsevernloven § 4-8 b, som regulerer kortvarig plassering bak lås eller stengt dør uten personale til stede – såkalt isolasjon. I henhold til psykisk helsevernloven § 25 første ledd, kan isolasjon, i motsetning til skjerming og tvangsmedisinerer, ikke brukes i behandlingsøyemed. I vurderingen av om det foreligger brudd på EMK artikkel 3, er det dermed tilstrekkelig å fastslå at isolasjonen (og det som i realiteten utgjør isolasjon) overskrider minimumsterskelen for alvorlighet.

3.4 Ikke tilstrekkelig effektive rettssikkerhetsgarantier til å beskytte mot vilkårlighet

Tilgangen til effektive rettssikkerhetsgarantier er avgjørende for at tvangsbruk skal kunne tillates innenfor de menneskerettslige rammer. I EMDs avgjørelse i M.S. mot Kroatia uttaler Domstolen – med henvisning til EMK artikkel 3 – følgende i § 105:

"Furthermore, the use of such measures must be commensurate with adequate safeguards from any abuse, providing sufficient procedural protection, and capable of demonstrating sufficient justification that the requirements of ultimate necessity and proportionality have been complied with and that all other reasonable options failed to satisfactorily contain the risk of harm to the patient or others. It must also be shown that the coercive measure at issue was not prolonged beyond the period which was strictly necessary for that purpose [...]"

Tilsvarende er lagt til grunn med hensyn til EMK artikkel 8. Det kan blant annet vises til avgjørelsen i X mot Finland, hvor Domstolen i § 220 uttalte:

"The Court considers that the forced administration of medication represents a serious interference with a person's physical integrity, and must accordingly be based on 'law' that guarantees proper safeguards against arbitrariness."

Fraværet av tilstrekkelig effektive rettssikkerhetsgarantier til å beskytte mot vilkårlig bruk av tvang kan altså i seg selv utgjøre en krenkelse av menneskerettighetene.

Vedtak om tvangsmedisinering (phvl. § 4-4), ulike former for skjerming og kommunikasjonskontroll (phvl. §§ 4-3 og 4-5 annet ledd) og isolasjon og beltelegging (phvl. § 4-8), altså vedtak om "tvang i tvangen" faller utenfor saker som prøves for domstolene i medhold av tvisteloven kapittel 36, jf. psykisk helsevernlov kapittel 7. I slike saker prøves vilkårene for tvungent psykisk helsevern, altså selve tvangsinnleggelsesvedtaket, og staten bærer alle kostnader ved saken. "Tvang i tvangen" prøves ikke på samme måte for domstolene. Et vedtak om for eksempel tvangsmedisinering kan påklages til statsforvalteren, og klagevedtaket kan bringes inn for domstolene etter reglene om allmennprosess, hvor pasienten selv må bære kostnadene med saken.

Flere tusen mennesker tvangsbehandles i psykisk helsevern hvert år. Fra å være ca. 1 900 tvangsmedisinerte i 2018 økte dette til over 3 000 i 2021. I 2018 ble det behandlet ca. 1 200 klagesaker, og i 2021 var dette økt til over 1 600 klagesaker. Det er i snitt ca. bare 5 prosent av klagen som gis medhold.

Bilag 1: Statistikk fra Helsedirektoratet.no

Bilag 2: Rapport fra Helsedirektoratet, *Kontroll av tvangsbruk 2021*, November 2022

Bilag 3: Rapport fra Helsedirektoratet, *Tvang i psykisk helsevern- status etter lovendringene i 2017 kapittel 3*, februar 2020

Situasjonen er at det fattes et stort antall vedtak om tvang, men domstolskontrollen er helt fraværende. Både Paulsrud-utvalget og tidligere Sivilombud, Aage Tor Falkanger, har pekt på det

rettssikkerhetsmessige problematiske i at domstolsprøving av vedtak om tvangsmedisinering og bruk av andre tvangsmidler i praksis er avskåret, se NOU 2012:9 side 212 og 249 og Falkanger, Psykisk helsevern og tvangsmedisinering i Lov og Rett 2017 s. 257–258. Daværende sivilombudsmann Aage Thor Falkanger uttalte nokså treffende at "[d]en eneste vei som er åpen for pasienten er for egen regning å anlegge ordinært søksmål om gyldigheten av vedtak, eventuelt ordinært søksmål om brudd på menneskerettskonvensjonene, men det skjer naturlig nok ikke". Men nå har det – for en gangs skyld – skjedd.

For "tvangen i tvangen" mener ICJ-Norge at det ikke foreligger tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier for å beskytte mot vilkårlighet. Mangelen på effektive rettssikkerhetsgarantier som kan beskytte mot vilkårlighet gjør at den tvangsmedisinering, skjerming, isolasjon mv. som personer underlagt tvungent psykisk helsevern blir utsatt for hver dag, utgjør en krenkelse av deres menneskerettigheter.

3.5 Bevisbedømmelse i saker om brudd på menneskerettighetene i tvungent psykisk helsevern – problematisk å tillegge medisinske journaler avgjørende vekt til ugunst for den enkelte

Hovedregelen i norsk rett er fri bevisførsel. Retten avgjør deretter hvilket saksforhold som skal legges til grunn etter en fri vurdering av de bevisene som er ført. Prinsippene er nedfelt i tvisteloven §§ 21-2 og 21-3. I saker hvor jus og medisin forenes, blir medisinske journaler som bevismiddel ofte et sentralt tema. Det bærer også tingrettens dom preg av. På side 24 skriver tingretten følgende om sin bevisvurdering:

"Retten bevisvurdering er i stor grad basert på skriftlig journalmateriale og epikriser fra behandlingsstedet. Retten har i ganske stor grad valgt å innta eller referere til journalene nedenfor. Dette er tidsnære bevis som må tillegges stor vekt, jf. Rt-1998-1565. Forklaringer gitt i ettertid er beheftet med større usikkerhet og har mindre vekt.

Videre har retten lagt vekt på Eidsviks forklaring om hvorledes hun har opplevd tvangsmedisinering og bruken av isolasjon. Retten har stor forståelse og respekt for hennes syn på tvangsmedisinering, og at hun har opplevd tvangen som en stor belastning. Ved bevisvurderingen har retten ikke lagt avgjørende vekt på hennes forklaring i den grad den ikke er underbygget av tidsnære bevis.

I totalvurderingen har retten også sett hen til øvrige vitneforklaringer. Retten bemerker imidlertid at saksøkers vitner er meget kritisk til, eller motstandere av tvangsmedisinering, og at deres vitneforklaring var farget av dette, samt at de uttalte seg på generelt grunnlag. Ingen av vitnene, med et unntak av Jonsbu, har vært involvert i behandlingen av Eidsvik."

ICJ-Norge mener at det tingretten gjør her er problematisk av flere grunner. Det retten sier om at skriftlige, tidsnære bevis generelt sett tillegges stor vekt er for så vidt riktig. ICJ-Norge mener imidlertid at dette prinsippet ikke ukritisk kan overføres til slike saker og hvor det skriftlige, tidsnære beviset er et journalnotat.

Journalnotater reflekterer legens eller behandlerens "historie", ikke nødvendigvis pasientens. Det har formodningen mot seg at det blir nedtegnet holdepunkter i journalene som eksplisitt vil støtte pasienten i slike situasjoner – hva enten det er tale om menneskerettsstridig tvangsmedisinering,

skjerming som i realiteten utføres som isolasjon eller andre kritikkverdige forhold fra behandlernes side. Ingen behandler vil sørge for å dokumentere ulovligheter i pasientens journal.

Så lenge journalen brukes som en objektiv beskrivelse av hva som har skjedd står pasienten nærmest uten noen mulighet til å vinne frem med sin opplevelse – sin historie. Det kan ikke forventes at pasienter under tvungent psykisk helsevern skal sikre dokumentasjon av behandlingen som de mener utgjør et overgrep eller en menneskerettsbrudd. Pasienter har verken mulighet eller ressurser til å skaffe slike bevis. Og skulle en pasient mot formodning gjøre det, så er det ganske sannsynlig at vedkommende hadde blitt møtt med at han eller hun ikke var "tilregnelig" på tidspunktet det skriftlige beviset ble til.

ICJ-Norge mener at hva som står – og ikke står – i journalene, ikke kan legges ukritisk til grunn til ugunst for den enkelte i saker som reiser spørsmål om menneskerettslige krenkelser under tvangsbehandling. Pasients etterfølgende forklaring og andre mer generelle bevis må kunne tillegges større vekt enn hva som er vanlig for andre sakstyper, hvor tidsnære, skriftlige bevis gjerne står sentralt.

Dette er i tråd med prinsipper utviklet i EMD. I saker om mishandling fra politiet og påstand om brudd på EMK artikkel 3, har EMD konkludert med krenkelse nettopp fordi det i den nasjonale behandlingen av saken stort sett ble sett hen til forklaringer fra de som hadde deltatt i den angivelige krenkelsen, se blant annet Archop mot Romania (2011), §§ 66–71, og M.F. mot Ungarn (2017), §§ 51–56. Illustrerende er følgende uttalelse fra Domstolen i sistnevnte sak (§ 55):

"The authorities mostly relied on the statements of the alleged perpetrators and other police officers and on the internal records of the police. For the Court, this course of action was unlikely to shed light on the veracity of the central element of the applicant's grievance, namely, that he was ill-treated by State agents while in their custody."

Pasienter under psykiatrisk tvangsbehandling har ofte enda mindre mulighet enn andre sårbare personer til å kontakte familie og venner, klage på behandlingen og få nedtegnet sin versjon av en hendelse kort tid etter at den har skjedd.

Samtidig mener ICJ-Norge at tidsnære journaler nødvendigvis må ha betydelig bevisverdi i favør av den enkelte pasient. Som, påpekt i punkt 3.1, kan manglende innhold i journalene indikere at det ikke har vært gjennomført adekvate vurderinger av nødvendighet og proporsjonalitet forut for tvangsmedisinering, isolering mv., hvilket i seg selv kan utgjøre et brudd på de materielle eller prosessuelle sidene av de relevante menneskerettighetsbestemmelsene i EMK og SP.

3.6 Rettens prøvingskompetanse i saker om brudd på menneskerettighetene i tvungent psykisk helsevern

Tingretten har vurdert sin egen prøvingskompetanse, og konkludert med at retten ikke kan ta stilling til den konkrete skjønnsutøvelsen under psykisk helsevernlov § 4-4 (tvangsmedisinering) og § 4-3 (skjerming), se tingrettens dom side 22–23. ICJ-Norge er uenig i at tingrettens prøvingskompetanse under disse bestemmelsene er begrenset i en sak som den foreliggende.

For det første omhandler saken rettmessigheten av konkrete handlinger, ikke gyldigheten av forvaltningsvedtak, slik tingretten synes å legge til grunn. Dermed er det ikke noe fritt skjønn fra forvaltningen som domstolene må respektere. For det andre forutsetter fritt skjønn i alle tilfeller at man har hjemmel i lov. Hjemmel i lov kan du ikke ha hvis inngrepet innebærer en krenkelse av menneskerettighetene. EMK er gjort til norsk lov med trinnhøyde over andre lover. Et inngrep i strid med EMK er derfor lovstridig. For å avgjøre om den ankende part har blitt utsatt for menneskerettsbrudd må retten vurdere om tvangstiltakene er gjennomført i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser. Selv om denne vurderingen omhandler medisinskfaglige spørsmål, er dette et rettsanvendelsesskjønn. ICJ-Norge mener at retten selv må vurdere om lovens vilkår er oppfylt.

Bare dersom retten kan slå fast at lovens vilkår – tolket i lys av menneskerettighetene – er oppfylt på en overbevisende måte, kan retten avsi en frifinnelsesdom. Dette er også i tråd med det EMD selv har lagt til grunn for sin prøving, se blant annet *Herczegfalvy mot Østerrike* § 82:

"The Court considers that the position of inferiority and powerlessness which is typical of patients confined in psychiatric hospitals calls for increased vigilance in reviewing whether the Convention has been complied with. While it is for the medical authorities to decide, on the basis of the recognised rules of medical science, on the therapeutic methods to be used, if necessary by force, to preserve the physical and mental health of patients who are entirely incapable of deciding for themselves and for whom they are therefore responsible, such patients nevertheless remain under the protection of Article 3 (art. 3), whose requirements permit of no derogation.

The established principles of medicine are admittedly in principle decisive in such cases; as a general rule, a measure which is a therapeutic necessity cannot be regarded as inhuman or degrading. The Court must nevertheless satisfy itself that the medical necessity has been convincingly shown to exist."

Dette har blitt fulgt opp og lagt til grunn av EMD i flere senere avgjørelser, blant annet i *V.I. mot Moldova* § 95. I denne saken anførte klageren at undersøkelsene og etterforskningen av hans påstander om at behandlingen var i strid med EMK artikkel 3, var inadequate sett i lys av kravet til prosessuelle garantier. EMD trakk frem de innsigelsene som hadde vært reist blant annet knyttet til den medisinskfaglige vurderingen av klagerens tilstand og nødvendigheten av behandlingen, og påpekte i § 112 at dette ikke hadde vært gjenstand for behandling av nasjonale domstoler:

"However, neither the appellate court nor the Supreme Court of Justice provided any analysis of the involuntary aspect of the applicant's placement in the psychiatric hospital and psychiatric treatment and whether legal safeguards had been complied with. There was also no investigation into whether the applicant's health condition had required placement in a psychiatric hospital and psychiatric treatment or whether other forms of treatment would have been more appropriate."

Om undersøkelsene som var foretatt uttalte EMD følgende, se § 116:

"The investigators never sought to clarify the impact on the applicant of the treatment with neuroleptics and anti-psychotics or whether he had indeed been subjected to chemical

restraint. Moreover, the investigation focused solely on whether the facts revealed the elements of torture, but never examined whether they revealed elements of medical interventions without therapeutic necessity."

Selv om disse uttalelsene konkret relaterer seg til EMD og EMDs prøving, mener ICJ-Norge at det samme må gjelde for nasjonale domstoler.

4 OPPSUMMERING

ICJ-Norge mener prinsipalt at vilkårene i psykisk helsevernloven på et generelt plan åpner for en praksis som er i strid med EMK artikkel 3 og 8, og SP artikkel 7 og 17. Det må derfor etter ICJ-Norges syn kunne vurderes av lagmannsretten om lovens vilkår generelt sett er i strid med EMK og/eller SP.

Selv om retten ikke vil ta endelig stilling til det spørsmålet, eller eventuelt skulle komme til at norsk lovgivning som utgangspunkt anses å være i samsvar med bindende menneskerettslige krav, betyr ikke dette at menneskerettighetsbrudd ikke forekommer ved praktiseringen av tvang i det psykiske helsevernet. Paulsrudutvalget uttaler i NOU 2011:9 side 74: "*Gode lover og forskrifter er ikke i seg selv en garanti mot menneskerettsbrudd, uansett hvor godt reglene er tilpasset de menneskerettslige kravene. Testen på om menneskerettighetene faktisk blir respektert, handler om hva som skjer i det praktiske liv*". Høyesterett presiserer også i HR-2016-1286-A avsnitt 30 at forutsetningen for at tvangsbehandling av psykisk syke ikke er i strid med EMK og andre bindende menneskerettslige konvensjoner, er at "*dette skjer i henhold til de kriterier som følger av psykisk helsevernloven*".

Uavhengig av hvilke vilkår som oppstilles, må tvangsbruk i tvungent psykisk helsevern utøves i samsvar med menneskerettighetene inkorporert i norsk lov og inntatt i Grunnloven, jf. HR-2016-1286-A avsnitt 31. Hva gjelder bruk av tvang i psykiatrien, innebærer dette at den utøves i tråd med relevante bestemmelser i EMK og SP, tolket i lys av Wien-konvensjonens tolkningsregler og Høyesteretts generelle føringer i HR-2023-491-P. ICJ-Norge mener at lagmannsretten må foreta en grundig prøving med høy prøvingsintensitet.

ICJ-Norge mener at norske myndigheters praksis med "tvangen i tvangen" i psykisk helsevern fører til brudd på menneskerettighetene. Konsekvensene av at psykisk helsevernloven praktiseres i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser er at personer underlagt tvungent psykisk helsevern daglig utsettes for menneskerettighetsbrudd fra den norske stat.

4. april 2025

WIKBORG REIN ADVOKATFIRMA AS

Marie Hellesylt
advokatfullmektig