

Det juridiske fakultet  
Universitetet i Tromsø – Norges arktiske universitet  
9037 TROMSØ

## **BEDØMMELSE AV MARIUS STORVIK SIN AVHANDLING «RETTLIG VERN AV PASIENTERS INTEGRITET I PSYKISK HELSEVERN» FOR PH.D.-GRADEN I RETTSVITENSKAP**

### **1. Innledning**

Master i rettsvitenskap Marius Storvik har søkt om å få avhandlingen «Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern» vurdert for ph.d.-graden i rettsvitenskap ved Universitetet i Tromsø.

Det juridiske fakultet har oppnevnt følgende bedømmelseskomité:

- Professor Jan Fridthjof Bernt, Universitetet i Bergen
- Adjunkt Eva Naur Jensen, Aarhus Universitet
- Førsteamanuensis Randi Sigurdson, UiT Norges arktiske universitet (leder)

Bedømmelseskomiteen har hatt ett møte 24. mars 2017. I tillegg har komiteen hatt kontakt per e-post.

Med dette avgir bedømmelseskomiteen sin innstilling.

### **2. Kriterier for bedømmelsen**

Komiteen har lagt til grunn følgende dokumenter i vurderingen av Storvik sin avhandling:

- Forskrift for graden philosophiae doctor (ph.d.) ved Universitetet i Tromsø, vedtatt 25.10.2012
- Studieplan for graden philosophiae doctor (ph.d.) ved Universitetet i Tromsø, vedtatt 30.01.2012
- Veiledning om bedømmelsen av norske doktorgrader, oppdatert 18.08.2011
- Nivået for juridiske doktorgrader ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø, vedtatt 31. mai 2010

Det fremgår av *Forskrift for graden philosophiae doctor (ph.d.) ved Universitetet i Tromsø* § 19 at en ph.d.-avhandling i rettsvitenskap skal være et selvstendig vitenskapelig arbeid som oppfyller internasjonale standarder for etikk, faglig nivå og metode innenfor fagområdet. Gjennom doktoravhandlingen skal studenten være med på å utvikle ny faglig kunnskap.

Videre fremgår det at avhandlingen skal ligge på et nivå som tilsier at den skal kunne bli publisert som en del av den vitenskapelige litteraturen i faget, se også *Veiledning for bedømmelsen av norske doktorgrader* punkt 3.2. I vurderingen av avhandlingen skal det ikke stilles høyere krav enn at det skal være mulig å gjennomføre avhandlingsarbeidet i løpet av normert studietid, som er satt til tre år, jf. punkt 3 i *Nivået for juridiske doktorgrader ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Tromsø*, vedtatt 31. mai 2010.

I *Veiledningen om bedømmelse av doktorgrader ved Universitetet i Tromsø* punkt 3.2 og *Nivået for juridiske doktorgrader* punkt 3 og 5, fremgår det at det i bedømmelsen skal legges spesiell vekt på høyt faglig nivå når det gjelder problemformuleringer, metodisk, teoretisk og empirisk grunnlag, dokumentasjon, behandling av litteratur og fremstillingsform. Videre blir det fremhevet at det er særlig viktig at det blir vurdert om materialet og metodene er tjenlige for de spørsmål som reises i avhandlingen, og om argumentene og konklusjonene som fremføres, er holdbare.

### **3. Avhandlingens innhold og oppbygging**

Avhandlingen er en monografi med tittelen «Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern». Avhandlingen består av 312 sider tekst. I tillegg er det innholdsfortegnelse og litteraturliste.

Avhandlingen er inndelt i 14 kapitler samt ett kapittel med avsluttende bemerkning.

I kapittel 1 (s. 1-8) *Åpning*, viser kandidaten til at mens det tradisjonelt har vært viet mer oppmerksomhet til rettslige problemstillinger som gjelder innleggelse i psykisk helsevern enn de tiltak som gjennomføres under oppholdet, er spørsmål om rettslig vern av pasientenes integritet blitt stadig mer aktuelt. Kandidaten viser også til skillet mellom gjeldende og fungerende rett og gjør det klart at tradisjonelle juridiske kilder som vedtak og klager ikke gir et dekkende bilde av fungerende rett (s. 3-4). Derfor benytter kandidaten rutiner i psykisk helsevern som kilde til virkeligheten (s. 5).

I kapittel 2 (s. 9-22) *Integritet*, blir dette begrepet presentert. Ifølge kandidaten «måtte [det] anvendes et verdimeessig analyseverktøy som setter saklige rammer for avhandlingens nærmere analyser» (s. 14). Kandidaten tar som utgangspunkt at intervensjon som overstiger terskelen for kroppskrenkelse etter straffeloven § 271, griper inn i kroppslig integritet (s. 18). Dessuten redegjør kandidaten for forholdet mellom begrepene intervensjon, inngrep og krenkelse slik han vil bruke disse i avhandlingen (s. 20-22).

Kapittel 3 (s. 23-44) *Rettslig vern*, inneholder en beskrivelse av dette begrepet, som kandidaten fremhever har tre ulike dimensjoner (s. 25). Det må eksistere overordnede skranker, det må eksistere rettsregler eller hjemler som nærmere regulerer når inngrep kan gjøres, og det må finnes prosessuelle systemer som muliggjør rettslig kontroll. Det blir avgrenset mot det prosessuelle vernet – overprøvingsadgangen – av omfangsmessige

grunner (s. 25). Kandidaten gir imidlertid en oversikt over ulike kontrollmekanismer og stiller spørsmål ved om disse fungerer adekvat.

I kapittel 4 (s. 45-72) *Tilnærming, kilder, begreper og avgrensninger*, tar kandidaten opp enkelte sider ved forholdet mellom norsk rett og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner, i tillegg til at enkelte tolkningsspørsmål blir behandlet. I forlengelsen av dette tar han opp noen begreps- og avgrensningmessige problemstillinger, deriblant skillet mellom primær og sekundær frihetsberøvelse. Dette er grunnlaget for hans avgrensning av tema for avhandlingen, og for hans drøftelse av spørsmålet om krav til hjemmelsgrunnlag for ulike typer inngrep under institusjonsoppholdet.

Kapittel 5 (s. 74-92) *Psykatri*, innledes med et historisk tilbakeblikk på utviklingen av det rettslig vernet for personer med psykisk sykdom. Under overskriften «Moderne psykiatri» omtales psykisk helsevernloven av 1999, i tillegg til at det blir gitt en beskrivelse av pasientpopulasjonen som omfattes av psykisk helsevernlovens regler. Kandidaten gjør rede for diskusjonen og utviklingen i den rettslige vurdering av om primær frihetsberøvelse gir adgang til andre inngrep. I punkt 5.4.7 «Sikkerhetstiltak i psykiatriske institusjoner» tar kandidaten utgangspunkt i en liste over tiltak presentert i internasjonal litteratur som skal være grunnlaget for kasusene som blir presentert i neste kapittel.

I kapittel 6 (s. 93-111) *Kasusene*, beskrives det utvalg av tiltak overfor pasienter som er innlagt i det psykiske helsevernet som er tema for undersøkelsen i avhandlingen. Tiltakene er valgt ut blant annet på bakgrunn av rutinebeskrivelser innhentet fra flere sykehus. De utvalgte kasusene er inndelt etter om de griper inn i kroppslig integritet (legemidler benyttet som henholdsvis behandlings- og sikkerhetstiltak, samt mekaniske tvangsmidler), i bevegelsesfriheten (ingen utgang første døgn, isolat og skjerming) eller i privatlivet (kontinuerlig observasjon, kroppsvistasjon og bagasjejennomgang).

I kapittel 7 (s. 112-141) *Samtykke som vern*, tar kandidaten utgangspunkt i selvbestemmelsesretten som et alminnelig utgangspunkt i helseretten. Kandidaten viser til at dette temaet har vært behandlet i minst fire rettsvitenskapelige avhandlinger siden 1994. Derfor vil han ikke underlegge dette en videre selvstendig rettsvitenskapelig analyse. Han tar så opp ulike situasjoner der samtykkekravet kan fravikes enten av kompetanse- eller sykdomsbaserte grunner. Det siste er spesielt for psykiatrien, idet det legges til grunn at når en pasient er alvorlig sinnslidende, vil vedkommende ikke anses som nektingskompetent hvis lovens øvrige vilkår for tvungent psykisk helsevern – herunder behandlingskriteriet – er oppfylt (s. 124-125). Dette vurderer han opp mot den betydning pasientens samtykke tillegges i Biomedisinkonvensjonen. Avslutningsvis drøftes kravene til hjemmelsgrunnlag for ulike sikkerhetstiltak.

I kapittel 8 (s. 142-177) *Kroppslig integritet*, er tematikken vern om den kroppslige integritet. Kandidaten tar utgangspunkt i EMK artikkel 3 og viser ved en gjennomgang av en rekke sentrale avgjørelser fra EMD at terskelen for hva som anses som inngrep i artikkelen, er senket ved en dynamisk tolkning (s. 143). Av de beskrevne kasusene er det mekaniske tvangsmidler og tvangsmedisinering som må vurderes mot EMK artikkel 3. I den forbindelse blir flere avgjørelser fra EMD kommentert. Kapitlet avsluttes med en kort omtale av Grunnlovens bestemmelser om vern av kroppslig integritet.

I kapittel 9 (s. 178-203) *Vern av bevegelsesfrihet* blir skillet mellom frihetsberøvelse og inngrep i bevegelsesfriheten omtalt, før Grunnlovens vern av bevegelsesfriheten og vern mot frihetsberøvelse samt bestemmelser i EMK om dette blir behandlet. Kandidaten stiller i punkt 9.2 spørsmål ved holdbarheten av den etablerte lære at frihetsberøvelse av den som allerede er frihetsberøvet, ikke kan være en krenkelse av EMK artikkel 5 (s. 185 med note 716), og konkluderer etter gjennomgang av nyere EMD-praksis at det ikke er «tvilsomt at personer som er frihetsberøvet kan utsettes for ny frihetsberøvelse», ut fra en sammenligning med den opprinnelige intervensjonen når det gjelder varighet, type og gjennomføring (s. 190). Ut fra foreliggende EMD-praksis lar det seg imidlertid ikke gjøre å si presist i hvilken grad og på hvilken måte terskelen for hva som anses som sekundær – ytterligere – frihetsberøvelse, er annerledes enn for primær frihetsberøvelse. Avslutningsvis gjør han nærmere rede for kriteriene EMD har trukket opp for vurderingen av om det foreligger frihetsberøvelse i strid med artikkel 5; i første rekke kravet om hjemmel i lov og vilkåret «unsound mind».

Kapittel 10 (s. 204-220) *Vern av privatliv*, tar utgangspunkt i kravet om vern av pasientens psykiske integritet, samtidig som det blir vist til at inngrep i den fysiske integritet også vil ramme retten til privatliv. Kandidaten behandler tvungne medisinske intervensjoner, kroppsvisitasjoner, ransaking og kontinuerlig observasjon, før tillatte restriksjoner i EMK artikkel 8 behandles.

I kapittel 11 (s. 221-232) *Vern mot diskriminering* er spørsmålet hvordan diskriminering forholder seg til integritetsbegrepet. Kandidaten slår fast at vern mot diskriminering er å betrakte som en del av vernet for psykisk integritet og kan betraktes som en aksessorisk rettighet (s. 221). Kandidaten presenterer Grunnloven § 98 og EMK artikkel 14 og argumenterer for at helsetilstand som utgangspunkt ikke kan anses som et lovlig grunnlag for forskjellsbehandling (punkt 11.3.3). I fortsettelsen drøfter han hvilke typer forskjellsbehandling av psykiatriske pasienter som må anses som diskriminering (11.3.6) og kravene til rettferdiggjørelsen – altså begrunnelsen – for slik forskjellsbehandling, i første rekke ut fra et forholdsmessighetsperspektiv.

I kapittel 12 (s. 233-241) *Menneskerettigheter i norsk praksis*, er spørsmålet hvilket gjennomslag menneskerettighetene har fått for pasienter i psykiatrien. Her blir forarbeidene til psykisk helsevernloven gjennomgått og det blir foretatt en i hovedsak kronologisk gjennomgang av Høyesteretts praksis. Høyesterett har etter kandidatens oppfatning i liten grad tatt opp menneskerettslige problemstillinger, og etter gjennomgang av lagmannsrettenes praksis, sier han at det i det hele tatt er vanskelig å finne eksempler på at menneskerettighetene har hatt reell betydning for integritetsvernet til pasienter innlagt i psykisk helsevern.

I kapittel 13 (s. 242-255) *Internrettslige bestemmelser som verner om integritet i psykiatriske institusjoner*, starter kandidaten undersøkelsen av om norsk rett tilfredsstiller kravene i menneskerettighetene til vern av personlig integritet. Undersøkelsen innledes med en presentasjon av reglene om rett til helsehjelp, bestemmelsene i psykisk helsevernloven §§ 4-1 (individuell plan) og 4-2 (vern av den personlige integritet). I samme kapittel presenteres legaldefinisjonen av psykisk helsevern i psykisk helsevernloven § 1-2 første ledd, og av tvungent psykisk helsevern i bestemmelsens tredje ledd, samt av sikkerhetstiltak som

tiltaksform. Deretter omtales betydningen av krav om forsvarlig bemanning og hvilken betydning regler om vedtakskompetanse har for integritetsvernet.

I kapittel 14 (s. 256-312) *Gis det rettslig vern i psykiatrien?* blir det vist til at siktemålet med avhandlingen «... er å si noe om hvilket rettslig vern av sin integritet pasienter i psykisk helsevern har.» Intensjon med kapitlet er å dra de lange linjer sammen (s. 256). Det forutsettes at det ikke foreligger gyldig samtykke til kasusene. Integritetsvernet vurderes så kasus for kasus etter internrettslige og menneskerettslige bestemmelser. Kandidaten finner at den nasjonale lovgivningen på flere punkter strider mot EMK.

I kapittel 15 (s. 313) *Kort avsluttende bemerkning*, med en henvisning til gresk mytologi. Her fastslår kandidaten at avhandlingens hovedfunn er «store og systematiske avvik mellom fungerende rett og gjeldende rett.»

#### 4. Bedømmelse

##### *Emnet og avgrensninger*

Kandidaten angir innledningsvis ingen overordnet problemstilling, men det fremgår av tittelen og på side 256, at formålet med fremstillingen er å gi en analyse av noen sentrale sider av det rettslige vern av pasienters integritet i psykisk helsevern. At hovedvekten særlig legges på internasjonale konvensjoners betydning for dette vern ses på side 26, hvor det fremgår at «menneskerettighetene utgjør [...] en overordnet skranke som er sentralt i det rettslige vernet.» Av dette fremgår det implisitt at kandidaten legger til grunn at menneskerettighetene må analyseres for å kunne undersøke det rettslige vernet, og det fremgår i fortsettelsen at det er skrankene det menneskerettslige vernet setter for lovgivning og praksis ved institusjonene, som er avhandlingens hovedtema. Det hadde imidlertid vært klart ønskelig at problemformuleringen og rammen for undersøkelsen hadde blitt presentert samlet og klart i avhandlingens begynnelse, og ikke først på side 256.

Kandidatens avgrensning mot prosessuelle problemstillinger er akseptabel, men avgrensningen byr på vansker, hvilket vises ved at kandidaten flere steder finner å måtte ta opp spørsmål knyttet til regler om tilsyn, dokumentasjon og klage. Slike vansker er stort sett uunngåelige, da prosessuelle og materielle rettssikkerhetsgarantier er sammenvevet, men kandidaten burde underveis i fremstillingen kommentert eksplisitt de valg han har måttet treffe når det gjelder dette.

##### *Metode og kildebruk*

Kandidaten gir ingen eksplisitt presentasjon av sitt metodiske utgangspunkt, men enkelte metodiske spørsmål blir omtalt i tilknytning til den enkelte kilden. Tilnærmingsmåten til de ulike problemstillinger som tas opp er tydelig rettsdogmatisk, noe som samsvarer med det som blir angitt å være avhandlingens formål. Men komiteen mener det er en svakhet at kandidaten ikke utdyper sammenhengen mellom formålet med arbeidet og hans tilnærmingsmåte. Kandidaten formulerer i varierende grad tydelige og presise problemstillinger. «Er helse et relevant diskrimineringsgrunnlag?», overskriften i punkt



11.3.3, er ett eksempel på en upresis formulering. Det samme gjelder formuleringen av det vi oppfatter som avhandlingens hovedproblemstilling; «... å si noe om hvilket rettslig vern ...».

Kandidaten har et rikt kildetilfang, men enkelte kilder er av mindre relevans og kandidaten trekker til dels på eldre kilder, der nyere foreligger, uten at det blir gitt en forklaring på dette. Flere steder mangler konkrete kildehenvisninger, blant annet gjelder det hvilket avsnitt i en dom det blir vist til. Komiteen finner det også påfallende at kandidaten i praksis har valgt å avgrense seg mot Paulsrud-utvalgets innstilling (NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet) med den begrunnelse at denne ikke er blitt fulgt opp av lovgiver. Det er her tale om en omfattende og grundig utredning som er et naturlig referansepunkt når man skal gi et bilde av dagens diskusjon og tenkning omkring integritetsvernet i det psykiske helsevern.

#### *Disposisjon og innhold*

Kandidaten har ikke begrunnet sitt valg av avhandlingens struktur. Etter komiteens mening er det svakheter både hva gjelder den helhetlige strukturen, strukturen i enkeltkapitler og i enkelte punkter. De seks første kapitlene er å forstå som en innledende del, mens kapitlene 7 til og med 11 beskriver sentrale menneskerettigheter, kapitlene 12 og 13 omtaler sider ved nasjonal rett, før det i det siste ordinære kapitlet blir vurdert hvilket rettslig vern pasienter under psykisk helsevern har. De innledende kapitlene kunne med en bedre struktur vært betydelig forkortet. Slik avhandlingen nå fremstår, er det en klar ubalanse mellom den i og for seg brede og interessante prinsipielle inngang til spørsmålet om rettssikkerhet og integritetsvern i det psykiske helsevern, og den mer avgrensede problemkrets som behandles i det følgende. Spesielt påfallende er det at tvangsmedisinering bare omtales helt summarisk. Det er både forståelig og fornuftig at kandidaten avgrenser sitt tema slik han gjør, men han burde begrunnet denne begrensningen i undersøkelsen bedre enn det det er gjort.

Slik de ulike kasusene blir fremstilt i kapittel 7, er det til dels uklart hvilket rettslig grunnlag disse har etter nasjonal rett. Kapittel 14 er å forstå som et hovedkapittel, og inneholder interessante analyser, men fremstillingen er overfladisk på flere punkter. Ut ifra avhandlingens overordnede tema burde vernet om den personlige integritet vært tydeligere fremhevet i drøftelsene, selv om kildetilfanget er begrenset.

Kandidaten sier på side 106 at skjerming er en tiltaksform som er tillatt i Norge og Danmark. Men adgangen til lovlig «skærmning» ble begrenset ganske betydelig i Danmark i 2006, og kan nå best sammenlignes med det norske begrepet «kontinuerlig observasjon». Denne endringen og de danske overveielser i den forbindelse kunne gitt grunnlag for å vurdere den norske bestemmelsen i et annet perspektiv, og det hadde derfor vært ønskelig at den ble trukket inn i fremstillingen.

Avhandlingens sterkere sider ligger i fremstillingen av EMDs praksis, som bidrar til å sette norsk rett i nytt lys, og som også vil kunne ha internasjonal interesse. Men også disse fremstillingene ville tjent på en bedre struktur, med større grad av overordnede problemstillinger fremfor en kasuistisk gjennomgang av EMDs avgjørelser. En annen styrke

ved avhandlingen, er at kandidatens «nedenfra blikk» bidrar til å få frem rettslige utfordringer som berører pasienter under psykisk helsevern, som det ellers kan være vanskelig å bli oppmerksom på.

#### *Selvstendighet og nyhetsverdi*

Avhandlingens fremste nyhetsverdi ligger i sammenstillingen og analysen av EMDs praksis når det gjelder integritetsvern under frihetsberøvelse, noe som gir grunnlag for å stille spørsmål ved om nasjonal rett er i samsvar med menneskerettighetene. Avhandlingen ville imidlertid vunnet på om fremstillingen ikke hadde vært så sterkt bundet til det til dels fragmentariske kildematerialet, og at kandidaten i større grad hadde brukt rettskildematerialet som utgangspunkt for prognoser om rettsutviklingen og drøftinger de sententia ferenda.

#### *Fremstilling*

Stort sett er det lett å følge kandidatens tankerekker. Enkelte punkter i avhandlingen er svært kortfattede, eksempelvis punkt 7.2.1 som ikke inneholder stort annet enn et sitat av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1. Fremstillingsformen gjør at det er lett å følge kandidaten, men den bidrar også til at en del drøftelser blir avbrutt og ikke får den dybde som problemstillingen legger opp til. Avhandlingen skjemmes dessuten av en del unødvendige gjentakelser, ufullstendige setninger eller setninger med overflødige ord, i tillegg til de allerede påpekte upresise formuleringene. Flere av fotnotene er uferdige ved at kilden det skulle henvises til ikke er funnet, eller ved manglende presisjon i henvisningen. Enkelte litteraturhenvisninger er ikke oppdatert med hensyn til nye utgaver av aktuelle fremstillinger.

### **5. Oppsummering**

Avhandlingen inneholder en fremstilling og analyse av et tema som i liten grad er behandlet i norsk rettsvitenskap, noe som gir avhandlingen nyhetsverdi. Kandidaten viser selvstendighet i sin behandling av et stort rettskildemateriale og har fått frem viktige rettslige problemstillinger. Avhandlingen har verdi som tilskudd til den rettsvitenskapelige litteratur på området. Fremstillingen har imidlertid flere betydelige strukturelle svakheter og enkelte uavklarte metodiske problemer, som må rettes opp før en eventuell videre publisering. Komiteen finner likevel at avhandlingen oppfyller kravet om faglig kvalitet som må være oppfylt for å kunne publiseres som en del av fagets vitenskapelige litteratur.

## 6. Konklusjon

Marius Storviks avhandling «Rettslig vern av pasienters integritet i psykisk helsevern» er funnet verdig til å forsvares for graden Philosophiae Doctor (ph.d) i rettsvitenskap.

Bergen/Aarhus/ Tromsø

26. april 2017

  
Jan Fridthjof Bernt

  
Eva Naur Jensen

  
Randi Sigurdson