

Hjemmel for tiltak overfor sykehjemspasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg inngrep

Julie Olsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap mai 2017

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	1
1.1 Presentasjon av tema	1
1.2 Sykehjemspasienter	1
1.2.1 Oppgavens persongruppe	1
1.2.2 Demens	2
1.2.3 Utfordrende atferd	3
1.3 Den videre fremstilling	4
2. Hensyn og kilder	5
2.1 Grunnleggende hensyn	5
2.1.1 Legalitetsprinsippet	5
2.1.2 Selvbestemmelsesrett	5
2.1.3 Forsvarlighetskravet	6
2.1.4 Rett til helsehjelp, også uoppfordret	6
2.2 Rettskilder	7
2.2.1 Pasient- og brukerrettighetsloven	7
2.2.2 Andre rettskilder	8
3. Tiltak	10
3.1 Tiltaket helsehjelp	10
3.1.1 Hva er helsehjelp	10
3.1.2 Den nedre grense for helsehjelp	11
3.2 Skadeavvergende tiltak	14
3.2.1 Hva er skadeavvergende tiltak?	14
3.2.2 "Nødssituasjoner"	15
3.2.3 Skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner	16
3.2.4 Planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner	17

4. Samtykkekompetanse	18
4.1 Innledning.....	18
4.2 Samtykke	18
4.2.1 Hovedregel om samtykke.....	18
4.2.2 Gjenstand for samtykke, helsehjelp og skadeavvergende tiltak.....	19
4.3 Hvem har samtykkekompetanse?.....	20
4.3.1 Rett til å samtykke til helsehjelp	20
4.3.2 Bortfall av samtykkekompetanse	20
4.4 Vilkår for samtykke.....	21
4.4.1 Pasienten må ha fått ”nødvendig informasjon”	21
4.4.2 Samtykkets form	22
4.5 Manglende samtykke.....	23
4.5.1 Pasienten yter ikke motstand.....	23
4.5.2 Pasienten yter motstand.....	23
5. Hvilke krav stilles til hjemmel	24
5.1 Legalitetsprinsippet	24
5.2 EMKs hjemmelskrav	26
6. Hjemmel for helsehjelp	29
6.1 Virkeområde og formål	29
6.2 Adgang til å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg.....	30
6.2.1 Innledning.....	30
6.2.2 ”Tillitskapende tiltak”	30
6.2.3 ”Åpenbart formålsløst”.....	32
6.2.4 ”Stor sannsynlighet”	33
6.2.5 ”Vesentlig helseskade”	34
6.2.6 Nødvendig	36
6.2.7 Forholdsmessighet.....	37

6.2.8 Helhetsvurdering	38
6.3 Sammenfatning av kapittel 6.....	39
7. Hjemmel for skadeavvergende tiltak.....	40
7.1 Innledning.....	40
7.2 Kan forsvarlighetskravet tjene som hjemmel for skadeavvergende tiltak?.....	40
7.3 Tilfredsstiller straffelovens bestemmelser om nødverge og nødrett hjemmelskravene for skadeavvergende tiltak?	42
7.3.1 Nødverge, nødrett og skadeavvergende tiltak	42
7.3.2 Kan straffrihet tilfredsstillе hjemmelskravet i Grunnloven?.....	44
8. Avsluttende bemerkninger	46
Referanseliste	48

”Selv det beste blir usmakelig når det tvinges på en”

Marie de Sévigné (1626-1696)

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Den 17. juni 2016 oppnevnte regjeringen et lovutvalg – tvangslovutvalget - som skal foreta en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren.¹ Dagens bestemmelser om tvang er knyttet opp mot ulike diagnoser og ulike pasient- og brukergrupper. Disse er omtalt i fire ulike regelverk. Pasient og bruker må således ha oversikt over et omfattende lovverk for å kunne forutsi sin rettsstilling.² Dette gjør reglene uoversiktlige både for pasienter og helsepersonell. Tvangslovutvalget skal derfor vurdere hvordan reglene kan bli klarere og mer samordnet. Utvalget skal avgi sin innstilling innen 1. september 2018.

De som praktiserer dette kompliserte regelverket er ikke jurister, men helsepersonell. Helsepersonell er trent i helsehjelp og ikke juss, og har derfor ofte relativt dårlig kjennskap til gjeldende rett. At regjeringen har oppnevnt tvangslovutvalget viser at rettsstillingen til personer omfattet av regelverkene er uklar og at det er behov for avklaringer.

Oppgaven vil i det følgende behandle tiltaket helsehjelp og skadeavvergende tiltak, og vil gjennomgå hvilken hjemmel som foreligger for å kunne gjennomføre disse tiltakene overfor sykehjemspasienter.

1.2 Sykehjemspasienter

1.2.1 Oppgavens persongruppe

Persongruppen oppgaven fremstiller er pasienter som lider av demens, som mangler samtykkekompetanse og yter motstand, jf. pasient- og brukerrettighetsloven³ (heretter pbrl.) kapittel 4A. Samtykkekompetanse foreligger når en person har innsikt i og klarer å forstå konsekvensene av valgene han eller hun tar. Oppgaven vil gå nærmere inn på dette i kapittel 4.

¹<https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/id2504904/>, sist

² <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/>, sist besøkt 22.04.2017

³ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter

Pasientgruppen oppgaven omhandler er pasienter som er innlagt på sykehjem etter helse- og omsorgstjenesteloven⁴ (heretter hol.).

En pasient er en person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfellet, jf. § 1-3 bokstav a.

1.2.2 Demens

Demens er en fellesbetegnelse på en tilstand som kan være forårsaket av ulike organiske sykdommer, og er kjennetegnet ved en kronisk og irreversibel kognitiv svikt, sviktende evner til å utføre dagliglivets aktiviteter på en tilfredsstillende måte sammenlignet med tidligere, samt endret sosial atferd.⁵ Redusert hukommelse må alltid være til stede for at begrepet demens kan brukes, og svikten i evnene til å klare dagliglivets aktiviteter må relateres til hukommelsesreduksjonen.⁶ I dag har over 77 000 mennesker i Norge demens, og trolig vil tallet fordobles fram mot 2040, som følge av økt levealder.⁷ En del demente kan ikke fungere i eget hjem og må derfor for kortere eller lengre perioder oppholde seg på sykehjem, hvor de får behandling og hjelp til daglige gjøremål.⁸ Det er vanlig at sykehjem har egne avdelinger for demente.

Demente har som utgangspunkt dårlig rettssikkerhet, fordi de kan ha vanskeligheter med å ta vare på seg selv og ivareta egne interesser. Mange er i stor grad avhengig av at pårørende ivaretar deres behov for hjelp. Det er ikke alle som har pårørende og de blir derfor ekstra sårbare når det gjelder å fremme sine rettigheter. Denne gruppen demente er i stor grad prisgitt helsepersonellet på sykehjemmene. De er således avhengig av at helsepersonellet utfører jobben sin lovmessig, og må stole på at loven ivaretar deres rettigheter på en forsvarlig måte. Det er viktig at rettighetene deres ivaretas innenfor rammene av et faglig forsvarlig regelverk.

⁴ Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

⁵ Knut Engedal, Per Kristian Haugen, *Demens. Fakta og utfordringer*, 5. utgave, 2009 (heretter Engedal & Haugen (2009)) s. 17

⁶ Engedal & Haugen (2009) s. 17

⁷ <http://nasjonalforeningen.no/demens/hva-er-demens/>, sist oppdatert 15.03.2017, sist besøkt 21. mars 2017

⁸ <http://nhi.no/livsstil/innleggelse-i-sykehjem-37630.html?page=2> sist besøkt 21. mars 2017

1.2.3 Utfordrende atferd

Alle borgere – også demente – har rett til vern mot voldsutøvelse av andre. Denne retten sikres gjennom strafferettslige bestemmelser som forbyr vold. Retten ivaretas også av Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK) som pålegger staten å verne borgere mot vold fra tredjeperson. Dersom en person har utøvd vold, kan politiet og fengslene sperre voldsutøveren inne av hensyn til borgernes sikkerhet.⁹ Noen demente pasienter kan av ulike grunner utagere og gå til angrep på andre personer eller ødelegge ting. De har da en utfordrende atferd.

Utfordrende atferd forekommer i alle aldre og er relatert til en rekke sykdommer. En naturlig språklig forståelse av uttrykket er at en person er vanskelig å ha med å gjøre. Utfordrende atferd for demente blir definert som ”en fellesbetegnelse på psykiatriske- og atferdsmessige symptomer som oppstår hos personen”.¹⁰ Begrepet er definert noe annerledes i forhold til psykisk utviklingshemmede hvor utfordrende atferd beskrives som: ”*En atferd eller handling som bryter med vanlige kulturelle normer til forventet væremåte ut fra kontekst eller situasjon, alder tatt i betraktning*”.¹¹ For barn og utfordrende atferd, uttaler Sigurdsen at når alminnelige normer for samkvem mellom personer ikke blir etterlevd, kan atferden oppleves som utfordrende.¹² Selv om de siste uttalelsene gjelder andre grupper enn demente, er de også relevante for tolkningen av begrepet knyttet til denne pasientgruppen.

Definisjonen i rundskrivet referer til kultur, noe som er viktig, fordi kulturer og kulturelle normer endres over tid og toleransen for brudd på kulturelle normer er ulik i forskjellige miljøer.¹³ Fordi det kan være lett å legge til grunn egne normer og verdier i vurderingen, er det viktig at flere er med på å avgjøre om atferden er en utfordring, og vurdere på hvilken måte atferden kan påvirke vedkommende eller omgivelsene.¹⁴

⁹ Olav Molven, *Helse og jus*, 8. utgave, 2015 (heretter Molven (2015)) s. 167

¹⁰ Engedal & Haugen (2009) s. 312

¹¹ Rundskriv IS-10/2004 Lov om sosiale tjenester kapittel 4 A. Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming s. 31

¹² Randi Sigurdsen, *Tvangsplassering og tilbakehold av barn med utfordrende atferd*, 2013 s. 25

¹³ Rundskriv IS-10/2015 Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming (heretter IS-10/2015) s. 40

¹⁴ IS-10/2015 s. 40

Engedal & Haugen lister opp en rekke atferdssymptomer som kan oppstå hos demente med utfordrende atferd: vandring, døgnrytmeforstyrrelser, ukritisk atferd, plukking, roping, gjentatte spørsmål samt aggresjon og utagering som slåing, spytting, klyping.¹⁵

Demente er normalt ikke strafferettslig tilregnelig. Fengsel vil derfor ikke være den rette plassen for å ivareta dem. Spørsmålet blir da om helsevesenet har en tilsvarende rett som politiet til å isolere og behandle pasienter som frembyr helsefare for sine omgivelser.¹⁶

1.3 Den videre fremstilling

I kapittel 2 vil det redegjøres kort for viktige grunnleggende hensyn, samt rettskilder som gjør seg gjeldende i forbindelse med problemstillingen som belyses i oppgaven. I kapittel 3 greies det ut om tiltakene oppgaven bygger på: helsehjelp og skadeavvergende tiltak. Videre vil det i kapittel 4 redegjøres for samtykkekompetanse og motstand. I kapittel 5 forklares det hvilke krav som stilles til hjemmel, før det i kapittel 6 og 7 redegjøres for henholdsvis hjemmel for helsehjelp og hjemmel for skadeavvergende tiltak.

¹⁵ Engedal & Haugen (2009) s. 313

¹⁶ Molven (2015) s. 167

2. Hensyn og kilder

2.1 Grunnleggende hensyn

2.1.1 Legalitetsprinsippet

Det er flere grunnleggende hensyn og prinsipper som gjør seg gjeldende i forbindelse med problemstillingen for oppgaven.

Det fremkommer av Grunnloven¹⁷ (heretter GrL.) § 113 at: ”Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov”. Legalitetsprinsippet innebærer at offentlig myndighetsutøvelse som typisk griper inn i borgernes eiendomsrett eller alminnelige handlefrihet gjennom forbud, påbud eller avslag på rettsgoder, må skje på grunnlag av rettsregler gitt i lov eller medhold av lov.¹⁸ Prinsippet var ulovfestet frem til 2014.

Legalitetsprinsippet ble imidlertid regnet som et rettsprinsipp av Grunnlovs rang også før 2014.¹⁹ Det fremkommer også av pbrl. § 4-1 at helsehjelp bare kan gis med samtykke fra pasienten, med mindre det foreligger hjemmel i lov eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. Legalitetsprinsippet følger altså også direkte av pasient- og brukerrettighetsloven.

2.1.2 Selvbestemmelsesrett

Å utøve selvbestemmelse vil si å handle eller disponere i kraft av egen vilje.²⁰ Den enkelte pasient skal selv bestemme om han eller hun ønsker å motta den helsehjelpen som tilbys. Selvbestemmelsesrett er noe alle mennesker har. Dette kommer blant annet til uttrykk gjennom retten til å velge utdanning, yrke, livsstil, medlemskap i foreninger osv.²¹ Selvbestemmelsesretten kan imidlertid være begrenset for enkelte mennesker. Dette er grunntemaet for denne oppgaven.

¹⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

¹⁸ Jon Giske, *Jusleksikon*, 4. utgave, 2010, s. 235

¹⁹ Roald Hopsnes og Raymond Solberg, *Jussens Venner*, 02/2005, *Legalitetsprinsippet*, s. 100

²⁰ Henriette Sinding Aasen, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, 1998 (heretter Aasen 1998)) s. 26

²¹ Aasen (1998) s. 28

2.1.3 Forsvarlighetskravet

Det fremkommer av helsepersonelloven²² (heretter hpl.) § 4 at helsepersonell skal utføre sitt arbeid i ”samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig”.

Det fremkommer av forarbeidene at det enkelte helsepersonells plikt til forsvarlig yrkesutøvelse må ses i sammenheng med den plikt helsetjenesten har til forsvarlig virksomhet.²³ Forsvarlig virksomhet innebærer at helsetjenesten som tilbys må være av akseptabel standard, og at arbeidsgiver har en plikt til å sørge for at de rutiner som etableres er forsvarlige.²⁴ All helsehjelp skal i utgangspunktet være begrunnet i hensynet til pasientens beste.²⁵

Forsvarlighetskravet og selvbestemmelsesretten kan ofte stå mot hverandre:

” Å yte helsehjelp til ein person som motset seg det, kjem for mange i konflikt med etiske grunnverdiar og respekten for integriteten og verdigheita til pasienten. Men dilemmaet er ofte at pasienten ikkje forstår konsekvensane av å motsetje seg helsehjelp, og helsetenesta kan oppleve å stå overfor valet mellom omsorgssvikt eller ulovleg bruk av tvang.”²⁶

For at helsepersonell skal kunne utføre jobben sin på en tilfredsstillende måte, kan dette i enkelte tilfeller gå på bekostning av pasientens selvbestemmelsesrett.

2.1.4 Rett til helsehjelp, også uoppfordret

Pasienter har krav på øyeblikkelig hjelp fra kommunen når hjelpen er påtrengende nødvendig, jf. pbrl. § 2-1a første ledd, jf. hol. § 3-5. Etter hol. § 3-5 første ledd skal kommunen ”straks tilby eller yte helse- og omsorgstjenester til den enkelte når det må antas at den hjelp

²² Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.

²³ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) om lov om helsepersonell m.v. (heretter Ot.prp. nr. 13 (1998-1999)) s. 215

²⁴ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 215-216

²⁵ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216

²⁶ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse) (heretter Ot.prp. nr. 64 (2005-2006)) s. 20

kommunen kan gi er påtrengende nødvendig”. Videre følger det at kommunen skal sørge for at personer som oppholder seg der, tilbys nødvendig helse- og omsorgstjenester, jf. hol. § 3-1 første ledd. Med ”den enkelte” menes alle som har behovet.²⁷ Helsehjelp skal tilbys til alle, uavhengig om de har bedt om den eller ikke.

Disse tilbudene må minst svare til folks krav på helsehjelp som er påtrengende nødvendig, og den rett enhver har til å motta nødvendig helsehjelp, jf. pbrl. § 2-1a annet ledd.²⁸ Rett til uoppfordret helsehjelp kan i enkelte tilfeller komme i konflikt med de andre hensyn som er omtalt. Hvor langt denne plikten går, påvirkes av individets selvbestemmelsesrett.

2.2 Rettskilder

2.2.1 Pasient- og brukerrettighetsloven

Pasient- og brukerrettighetslovens formål er etter pbrl. § 1-1 første ledd å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på tjenester av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helse- og omsorgssektoren. Etter annet ledd skal lovens bestemmelser bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helse- og omsorgstjenesten, fremme sosial trygghet og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd.

Formålsbestemmelsen har verdi som rettskildefaktor, og har rettslig betydning som tolkningsmoment når innholdet i de enkelte bestemmelser skal bestemmes og anvendes i konkrete tilfeller.²⁹

Formålsbestemmelsen setter fokus på pasienten og dennes behov og autonomi. Helsevesenet er avhengig av et grunnleggende tillitsforhold mellom tjenesteyterne på den ene siden og pasientene på den andre siden for å fungere tilfredsstillende.³⁰ Loven bygger også i stor grad på prinsippet om at pasienten er utgangspunktet og kjernen for all helsehjelp som tilbys.³¹

²⁷ Molven (2015) s. 131

²⁸ Molven (2015) s. 131

²⁹ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) lov om pasientrettigheter (heretter Ot.prp. nr.12 (1998-1999)) s. 125

³⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 33

³¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 33

Pasienten skal settes først, og dennes integritet og menneskeverd skal ivaretas.³² Loven er således diagnoseuavhengig.³³

Oppgaven omhandler som nevnt personer omfattet av pbrl. kapittel 4A. Kapittel 4A hjemler helsehjelp for pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. Kapitlet skal klargjøre det rettslige grunnlaget for å kunne gi helsetjenester til pasienter som mangler samtykkekompetanse og samtidig motsetter seg helsehjelpen.³⁴ Dersom pasienten motsetter seg helsehjelpen, er det gitt mer utfyllende saksbehandlingsregler som skal ende ut i et påklagbart enkeltvedtak.³⁵ Dette skal bidra til å sikre rettsvernet til tjenestemottakeren. En mer inngående drøftelse av dette kommer senere i oppgaven.

Pasient- og brukerrettighetsloven gir pasientene rettigheter, og rettighetene utspiller seg vanligvis som plikter for kommunene, staten eller helsepersonellet gjennom de ulike lovene.³⁶

2.2.2 Andre rettskilder

Norge er etter menneskerettighetsloven³⁷ forpliktet til å følge de inntatte menneskerettskonvensjonene. EMK er inkorporert i norsk lov. Sentralt for oppgaven er EMK artikkel 8 som omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv.

Samtykke eller ”consent” er ikke nevnt i EMK. Det er imidlertid nevnt i konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin ETS nr. 164 (heretter biomedisinkonvensjonen).

Biomedisinkonvensjonen ble undertegnet av Norge i 1997 og trådte i kraft 1. februar 2007. Konvensjonen skal ivareta alle menneskers verdighet og identitet, og uten diskriminering garantere respekten for alles integritet og andre rettigheter, samt grunnleggende friheter i

³² Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 33

³³ Bjørn Henning Østenstad, *Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente*, 2011 (heretter Østenstad 2011)) s. 131

³⁴ Aslak Syse, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4. utgave, 2015 (heretter Syse (2015)) s. 452

³⁵ Syse (2015) s. 452

³⁶ Molven (2015) s. 107

³⁷ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin, jf. artikkel 1. Utgangspunktet etter konvensjonen er at enhver har selvbestemmelsesrett, og kan dermed samtykke til helsehjelpen, jf. artikkel 5. Artikkel 8 oppstiller imidlertid et unntak med like vilkår som pbrl. kapittel 4A. Jeg kan ikke se at de norske bestemmelsene er problematisk for konvensjonen og velger derfor ikke å gå nærmere inn på denne konvensjonen i oppgaven.

En annen konvensjon som må nevnes er FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Norge ratifiserte konvensjonen i 2013. Konvensjonen kan tolkes på to måter. I en utredning gitt av Utenriksdepartementet 28. juli 2015, uttaler Larsen på s. 87 at CRPD-komiteen har lagt til grunn en nokså vidtgående forståelse av konvensjonens bestemmelser. Det må antas at denne vil bli videreført i merknadene til Norges statsrapport.³⁸ Videre uttaler Larsen at dersom norsk rett skal bringes fullt ut i samsvar med konvensjonen slik komiteen har tolket den, kan det oppstå større spørsmål om økonomiske og administrative konsekvenser som denne utredningen ikke besvarer godt.

Norge har avgitt følgende tolkningserklæring:

*«Norge anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og/eller tvungent vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer».*³⁹

I HR-2016-2591-A kom spørsmålet om hvilket tolkningsalternativ som måtte velges på spissen. Flertallet – 3 mot 2 – kom frem til at Norge legger til grunn den andre forståelsen av konvensjonen. Dermed foreligger det en motstrid mellom hvordan CRPDs komité forstår konvensjonen og hvordan Norge har tolket den.

³⁸ Konsekvenser av eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne av Kjetil Larsen, <https://www.regjeringen.no/contentassets/2812071467a3499d80ed5bbfb1d28580/150728-utredning-om-konsekvenser-ved-tilslutning-til-crpd-protokollen.pdf>, sist besøkt 22. april 2017

³⁹ Prop.106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne s. 15

Heller ikke denne konvensjonen vil bli brukt videre i oppgaven, da det er usikkert hvilken vekt som skal tillegges konvensjonen.

3. Tiltak

3.1 Tiltaket helsehjelp

3.1.1 Hva er helsehjelp

Helsehjelp defineres i pbrl. § 1-3 bokstav c som handlinger som har ”forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, som er utført av helsepersonell”. Definisjonen i § 1-3 bokstav c samsvarer med definisjonen i hpl. § 3 tredje ledd. Begrepet ”helsehjelp” angir den ytre rammen for i hvilke situasjoner lovens rettigheter kan gjøres gjeldende.⁴⁰ Etter forarbeidene har definisjonen av helsehjelp dels et medisinsk element og dels et institusjonelt element.⁴¹ I det medisinske element ligger handlingen og dens formål. Det institusjonelle element viser kravet til hvem som yter helsehjelpen.

Når det gjelder det medisinske element omfatter ”handlingene” undersøkelse, behandling, utredning, vurdering, samt pleie- og omsorgstiltak. Begrepet ”forebyggende” i pbrl. § 1-3 bokstav c omfatter tiltak som tar sikte på å forebygge at sykdom, skade, lidelse eller funksjonshemming oppstår. Med ”diagnostisk” menes tiltak som foretas, basert på pasientens sykdomshistorie og objektive funn, for å fastslå pasientens sykdom. Helsehjelp med ”behandlende” mål tar sikte på hel eller delvis helberedning, og således endring i pasientens helsesituasjon. Tiltak som skal holde pasienten ”så frisk som mulig” og hindre at tilstanden forverrer seg, samt lindring av tilstander eller smerte omfattes også av begrepet ”behandlende”. Også tjenester fra helsevesenet som ikke tar sikte på forandring, eksempelvis personer med fysiske eller psykiske varige funksjonshemminger, vil være helsehjelp. ”Pleie- og omsorgsformål” er hjelp til å opprettholde et best mulig liv til tross for sykdom, funksjonssvikt eller alderdom.

⁴⁰ Syse (2015) s. 145

⁴¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 126

Ordlyden i bestemmelsen taler for en vid tolkning av begrepet helsehjelp. Høyesterett la også til grunn et vidt innhold av begrepet i Rt. 2010 s. 612 (*Sårstelldommen*). Syse legger til grunn det samme.⁴²

I høyesterettsdommen nevnt ovenfor var spørsmålet i saken om et kommunalt sykehjem kunne skifte sengetøy, utføre kroppsvask og skifte bandasjer på en pasient mot hans vilje. Høyesteretts flertall på tre kom frem til at sykehjemmet kunne stille vilkår for tjenestetilbudet, herunder vilkår med tvangselementer. Saken har ikke direkte betydning for temaet i denne oppgaven, da pasienten i dommen var samtykkekompetent. Avgjørelsen vil brukes i oppgaven for å fremme momenter og hensyn.

Det sentrale ved det institusjonelle element er *hvem* som yter helsehjelpen. Helsehjelpen må utføres av ”helsepersonell” som omfattes av hpl. § 3. Dersom pasienten selv eller andre private parter utfører handlinger etter instruks av helsepersonell, vil dette også defineres som helsehjelp.

3.1.2 Den nedre grense for helsehjelp

Handlinger fra helsepersonell som har som siktemål å inngå i forskning eller utprøvende behandling, faller utenfor begrepet ”helsehjelp”.⁴³ Syse skriver imidlertid at dersom forskningen også har et behandlingsformål, vil pasient- og brukerrettighetsloven utvilsomt gjelde, fordi man da er innenfor den sentrale del av definisjonen.⁴⁴ Også sosiale tjenester faller utenfor begrepet, noe som vil ha betydning for rusmiddelmissbrukere.⁴⁵

Et interessant spørsmål er om ”varslings- og lokaliseringssystemer med tekniske innretninger” og ”bevegelseshindrende tiltak som belter og lignende”, slik det følger av pbrl. § 4A-4 tredje ledd, er helsehjelp. Bestemmelsen regulerer i utgangspunktet helsehjelp, men ordlydene ”varslings- og lokaliseringssystemer” og ”bevegelseshindrende tiltak” synes isolert sett å falle utenfor en naturlig språklig forståelse av hva begrepet ”helsehjelp” omfatter. Spørsmålet er i det følgende om ”varslings- og lokaliseringssystemer” og ”bevegelseshindrende tiltak” kan anses som helsehjelp.

⁴² Norsk Lovkommentar av Aslak Syse, note 11 til pbrl. Sist hovedrevidert 27.09.2016

⁴³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 126

⁴⁴ Syse (2015) s. 146

⁴⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 126

I demensomsorgen er det praktisk med bruk av varslingsystemer i form av døråpneralarmer, passeringsalarmer og sengealarmer.⁴⁶ Dette er aktuelt for å varsle om endringer i pasientens situasjon og dermed om det foreligger et behov for omsorg. Varslingssystem dekker også alarmsystem.⁴⁷ Med lokaliseringssystemer eller sporingssystemer menes mulighet for å lokalisere pasienter som er på vandring og har vanskeligheter for å finne veien tilbake til for eksempel et sykehjem.⁴⁸ Adgangen til å bruke varslings- og lokaliseringssystem gjelder på alle tjenestenivåer og er ikke avgrenset til særskilte arenaer, som for eksempel institusjon.⁴⁹

Bruk av varslings- og lokaliseringssystemer må sies å være helsehjelp, da dette er ment som å avverge skader ved å varsle ved endringer av pasientens situasjon.⁵⁰ Dersom pasienten faller, vil en fallalarm utløses. Dette er helsehjelp fordi helsepersonellet blir varslet om at pasienten trenger hjelp. De kan da komme raskt til unnsetning. Lokaliseringssystemer kan være GPS som viser hvor pasienten til enhver tid befinner seg. Dette er kurant der pasienten går ut av sykehjemmet og helsepersonellet som følge av manglende hjelpemidler, ikke vet hvor han eller hun befinner seg. Uten tilsyn utenfor bopel, kan pasienten for eksempel pådra seg frostskafer på vinteren. GPSen gjør at helsepersonellet kan finne ham eller henne relativt fort, og dermed unngå helseskade.

Varslings- og lokaliseringsteknologi som benyttes for å forebygge skade eller varsle om endringer i helsesituasjon hos pasienter som ikke selv kan ivareta sine interesser, må være å anse som helsehjelp. Om varslings- og lokaliseringsteknologi ble benyttet på andre enn personer med et faktisk behov, eksempelvis på en fullt oppegående pasient med en brukket arm, ville situasjonen trolig stilt seg annerledes.

Når det gjelder bevegelsehindrende tiltak, forplikter § 4A-3 helsetjenesten å legge tjenestene og institusjonen eller boligen til rette slik at bevegelsehindrende tiltak ikke brukes i større utstrekning enn nødvendig.⁵¹ Loven nevner ”belter og lignende” som eksempel på

⁴⁶ Syse (2015) s. 460

⁴⁷ Rundskriv IS-8/2015 Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer (heretter IS-8/2015) s. 117

⁴⁸ Syse (2015) s. 460

⁴⁹ IS-8/2015 s. 117

⁵⁰ Syse (2015) s. 461

⁵¹ IS-8/2015 s. 116

bevegelseshindrende tiltak. Eksempel på bevegelseshindrende tiltak kan også være bruk av stol- eller sengebelte og bord foran stoler.⁵²

Det fremkommer av rundskriv IS-8/2015 s. 116 at regelen vil ha betydning for personer som i tillegg til å mangle samtykkekompetanse, er sterkt fysisk svekket. Et eksempel her er en person som har mistet samtykkekompetansen på grunn av demens, og som samtidig har knekt foten. Pasienten skjønner ikke konsekvensene av å reise seg. Pasienten ligger derfor med sengehest for å unngå at han eller hun går ut av senga, og dermed kan skade seg ytterligere.

Syse mener at det ikke er adgang til å bruke bevegelseshindrende tiltak for å redusere mobiliteten når pasienten er utagerende eller på annen måte kan oppleves som plagsom. Dette fordi det er et vilkår at unnlattelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade for pasienten selv.⁵³ Syse uttaler at det da foreligger en motstrid mellom sykehjemsforskriften og pbrl. kapittel 4A, som ikke åpner for å fatte vedtak om tiltak for å ta vare på andre beboere ved et sykehjem.⁵⁴

Et annet bevegelseshindrende tiltak etter tredje ledd er adgangen til i enkelte tilfeller å bruke et varslingsystem knyttet til utgangsdør for å holde tilbake en pasient.⁵⁵ Det fremkommer av rundskriv IS-10/2015 at det bare er utgangsdører og dører mellom avdelinger som kan holdes låst. Pasienter kan altså ikke isoleres på egne rom.

Også bevegelseshindrende tiltak må anses å være helsehjelp. Bruk av bevegelseshindrende tiltak må sies å ligge i nedre grense for hva helsehjelp er. Det foreligger et skille mellom behandlingstiltak som gjøres fordi det er helsehjelp og skadeavvergende tiltak som brukes for å stoppe den utfordrende atferden. Det fremkommer verken av forarbeider eller teori at bestemmelsen om bruk av bevegelseshindrende tiltak kan brukes overfor pasienter med utfordrende atferd for å roe dem ned, eller hindre dem i å slå eller ødelegge ting, følgelig at det ikke kan anses som et skadeavvergende tiltak som det vil redegjøres for i neste punkt.

⁵² IS-8/2015 s. 116

⁵³ Syse (2015) s. 461

⁵⁴ Syse (2015) s. 461

⁵⁵ Syse (2015) s. 460

3.2 Skadeavvergende tiltak

3.2.1 Hva er skadeavvergende tiltak?

I oppgavens punkt 1.2.3 ble det redegjort for utfordrende atferd. Det kan være behov for å stoppe denne atferden med skadeavvergende tiltak for å avverge skader på både mennesker og ting. Ordlyden ”skadeavvergende tiltak” tilsier at helsepersonell utfører en handling for å hindre skader. Denne handlingen medfører et inngrep, og krever dermed hjemmel. Det finnes ulike hjemler for ulike persongrupper. Skadeavvergende tiltak er ikke helsehjelp, og faller dermed utenfor bestemmelsene som omhandler helsehjelp.

Sykehjemsforskriften § 3-3 gir hjemmel til bruk av beskyttelsestiltak ved behov for å beskytte beboerne mot å skade seg selv, og for å beskytte andre beboere.⁵⁶ Forskriften er fra 1988 og ble sist endret i 1. juli 2013. Den gir ikke hjemmel for tvangstiltak i boformen.⁵⁷ Rettskilden har imidlertid kun forskrifts rang. Det er tvilsomt om forskriften tilfredsstillende lovkrevet.⁵⁸ Den kan likevel hjemle ”beskyttelsestiltak”. Tvangstiltak eller andre tiltak som overstiger terskelen for inngrep kan derfor ikke hjemles i forskriften.

Det følger av barnevernloven⁵⁹ § 4-24 at et barn som har vist alvorlige atferdsvansker uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, kan plasseres i en institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling. Etter forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon § 14 kan det etter alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger anvendes nødvendig tvang, dersom det er uomgjengelig nødvendig for å avverge skade på person eller vesentlig skade på eiendom.⁶⁰

For psykisk helsevern gjelder psykisk helsevernlov⁶¹ § 4-8. Det fremkommer av bestemmelsen at tvangsmidler kun skal brukes overfor pasienten når dette er uomgjengelig nødvendig for å hindre ham i å skade seg selv eller andre, eller for å avverge betydelig skade på bygninger, klær, inventar eller andre ting.

⁵⁶ Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie (FOR-1988-11-14-932)

⁵⁷ Med ”boform” menes sykehjem, jf. forskriftens § 1-1

⁵⁸ Se kapittel 5

⁵⁹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

⁶⁰ FOR-2011-11-15-1103, Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon

⁶¹ Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern

Skadeavvergende tiltak overfor psykisk utviklingshemmede er hjemlet i hol. § 9-5. Demente har flere likhetstrekk med psykisk utviklingshemmede. Pasientgruppene er i kommunale tjenester, begge kan ha utfordrende atferd og kan mangle samtykkekompetanse. Østenstad uttaler at begge pasientgruppene har en intellektuell funksjonssvikt som danner en bru mellom de to tilstandene.⁶² Oppgaven går derfor nærmere inn på denne bestemmelsen.

Det fremkommer av § 9-5 tredje ledd at:

”Det kan anvendes tvang og makt i følgende tilfeller:

- a) skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner
- b) planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner
- c) tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak.”

3.2.2 ”Nødssituasjoner”

Det er bare bokstav a og b som er relevante for denne fremstillingen. Begge bokstavene bruker ordlyden ”nødssituasjoner”. Vurderingen i dette punktet tar for seg hva som ligger i ordlyden ”nødssituasjoner” etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a og b.

Fra 1. januar 1999 gjaldt sosialtjenesteloven⁶³ kapittel 6A for bruk av tvang overfor psykisk utviklingshemmede. Fra 1. januar 2004 til 1. januar 2012 ble dette videreført i sosialtjenesteloven kapittel 4A, som nå er erstattet av helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Det tidligere kapittel 6A brukte formuleringen ”konkret faresituasjon”, jf. 6A-4 første ledd. At formuleringen i dag er ”nødssituasjoner” er ikke ment som noen realitetsendring.⁶⁴ I forarbeidene til kapittel 6A der ordlyden lød ”konkret faresituasjon” måtte faren være nærliggende og påregnelig.⁶⁵

⁶² Østenstad (2011) s. 52

⁶³ Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) om lov om endringer i lov om helsetjenesten i kommunene (rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming) (heretter Ot.prp. nr. 55 (2002-2003)) s. 39

⁶⁵ Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) s. 39

Dette kan gi en viss veiledning til hva som ligger i dagens ordlyd.⁶⁶ Kapittel 9 hjemler både inngrep i og utenfor nødssituasjoner, og det kan derfor være naturlig å knytte tolkningen av ”nødssituasjoner” til den tradisjonelle kjernebetydning av begrepet.⁶⁷ Nødssituasjoner kan dermed sies å være situasjoner preget av en handlingsgang i rask utvikling mot et krisepunkt der skaden vil inntreffe, eller sjansen for å kunne stanse utviklingen i alle fall faller drastisk.⁶⁸ Karakteren av de prosessuelle og personelle rettssikkerhetsgarantier som gjelder ved inngrep i enkeltstående nødssituasjoner peker også i denne retning.⁶⁹ Det som faller utenfor nødssituasjonsbegrepet er situasjoner preget av en mer udramatisk utvikling der skaden eventuelt vil realisere seg over tid.⁷⁰

Selv om både bokstav a og b i § 9-5 benytter ordlyden ”nødssituasjoner”, foreligger det en realitetsforskjell mellom situasjonene i bestemmelsene. Oppgaven vil nå forsøke å belyse dette.

3.2.3 Skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner

Hvilke situasjoner som kan omfattes av bokstav a fremkommer av rundskriv IS-10/2015 på side 86. Tvangstiltak etter bokstav a kan besluttes iverksatt dersom det oppstår en nødssituasjon plutselig og uten forvarsel. Tvangstiltak kan bare besluttes dersom vesentlig skade ikke lar seg hindre eller begrense på annen måte. Tvangstiltaket må opphøre så snart nødssituasjonen er over. Beslutning om skadeavvergende tiltak i nødssituasjon må tas på stedet.⁷¹ Det er den som har det daglige ansvaret for tjenesten som kan beslutte dette.

Situasjonene som omfattes av bokstav a, er situasjoner som oppstår plutselig og som ikke er forutberegnelig. Et eksempel på dette er dersom en pasient aldri tidligere har vist utfordrende atferd, og plutselig begynner å slå helsepersonellet under stell. Situasjonen som oppstår i dette

⁶⁶ Alice Kjellevoid, *Helse- og omsorgstjenesteloven med kommentarer*, 1. utgave, 2016 (heretter Kjellevoid (2016)) s. 154

⁶⁷ Kjellevoid (2016) s. 154

⁶⁸ Kjellevoid (2016) s. 154

⁶⁹ Kjellevoid (2016) s. 154

⁷⁰ Ot.prp. nr. 58 (1994-1995) om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. (Bruk av tvang og makt m.v. overfor personer med psykisk utviklingshemming) (heretter Ot.prp. nr. 58 (1994-1995)) s. 39

⁷¹ IS-10/2015 s. 95

tilfellet, kan ikke sies å være forutsett. Den ansatte som utfører stellet kan ikke vente seg denne situasjon, da den oppstår akutt og plutselig. Det skadeavvergende tiltaket personellet eventuelt må bruke i dette tilfellet, faller inn under § 9-5 tredje ledd bokstav a.

3.2.4 Planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner

Personer med utfordrende atferd kan utløse repeterende, og i noen tilfeller svært hyppige nødssituasjoner.⁷² Forarbeidene forutsetter her at det skal kunne gripes inn ”*på et tidlig tidspunkt*”.⁷³ Ordlyden ”planlagte skadeavvergende tiltak” tilsier at helsepersonellet ikke bare vet at de må utføre et skadeavvergende tiltak, men også hvilke tiltak som må gjøres.

Det fremgår av rundskriv IS-10/2015 s. 86 at dersom det oppstår gjentatte nødssituasjoner eller nødssituasjonen fremstår som mer pågående, må det gjøres en helhetlig gjennomgang av situasjonen og eventuelt fattes vedtak etter hol. § 9-5 bokstav b. En forsvarlig håndtering av gjentatte nødssituasjoner innebærer at det må kartlegges og utredes hvorfor de oppstår, og hvordan de eventuelt kan unngås. Det må også kartlegges hvordan man på en minst mulig inngripende måte kan unngå at vesentlig skade oppstår. Dersom behovet for tvang må forventes å gjenta seg eller vedvare, må det fattes vedtak etter bokstav b.⁷⁴

Det foreligger et skille mellom skadeavvergende tiltak i bokstav a, og planlagte skadeavvergende tiltak i bokstav b. Situasjoner som oppstår jevnlig og er forutsigbar, faller inn under ordlyden i bokstav b. Handlingene til en pasient som eksempelvis nesten daglig raserer rommet sitt eller utøver vold, er handlinger man kan forutse. Det inngrep som gjøres er altså planlagt. Der det gripes inn i disse situasjonene på en planmessig og faglig forsvarlig måte, må dette ses på som planlagte skadeavvergende tiltak.

⁷² Kjellevoid (2016) s. 154

⁷³ Ot.prp. nr. 58 (1994-1995) s. 39

⁷⁴ IS-10/2015 s. 86

4. Samtykkekompetanse

4.1 Innledning

Det klare utgangspunkt er at alle mennesker har full bestemmelsesrett for sin frihet, helse og sitt liv, uavhengig av individets samfunnsmessige tilknytning og sosiale sammenheng.⁷⁵ Et eksempel på dette er legalitetsprinsippet. I enkelte tilfeller foreligger det ulike omstendigheter som gjør at en person ikke kan bestemme selv. En dement person kan i mange tilfeller ikke forstå situasjonene han eller hun befinner seg i. Den demente kan da mangle samtykkekompetanse.

For at pbrl. kapittel 4A skal komme til anvendelse, må vilkårene i § 4A-2 være oppfylt. Kapitlet kommer til anvendelse når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse, jf. kapittel 4, og som motsetter seg helsehjelpen.

4.2 Samtykke

4.2.1 Hovedregel om samtykke

Hovedregelen om samtykke følger av pbrl. § 4-1. Det fremkommer av bestemmelsen at helsehjelp bare kan gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å iverksette helsehjelp uten samtykke. For at samtykke skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Det følger av annet ledd at pasienten kan trekke sitt samtykke tilbake, og da skal den som yter helsehjelp gi nødvendig informasjon om betydningen av at helsehjelpen ikke gis.

Ordlyden ”samtykke” tilsier at man tillater eller godkjenner noe. Hvis en person har samtykkekompetanse, har han eller hun rett til å tillate eller nekte at noe skal gjøres mot dem. For å ha samtykkekompetanse kreves det at pasienten forstår hva helsehjelpen innebærer for vedkommende.

Helsehjelp må alltid gis med grunnlag i et gyldig kompetansegrunnlag.⁷⁶ Lovhjemmel vil alltid være et gyldig kompetansegrunnlag. Det praktisk viktigste kompetansegrunnlaget i

⁷⁵ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s. 76

⁷⁶ NOU 1992:8 på s. 85

helsevesenet er pasientens eget samtykke. Samtykke fra pasienten omfatter også samtykke fra noen som har kompetanse til å handle på pasientens vegne.

Etter vergemålsloven⁷⁷ (heretter vgml.) § 20 kan demente settes under vergemål hvis det er behov for det. Etter vgml. § 22 tredje ledd kan en person fratras rettslig handleevne i personlige forhold på bestemte områder, dersom det er betydelig fare for at han eller hun vil handle på en slik måte som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser. Eksempel på dette er alle former for representasjon og ivaretagelse utover økonomiske forhold.⁷⁸ Forarbeidene nevner ikke helsehjelp. Dette trekker i retning av at vergemålsloven ikke gjelder for helsehjelp. Et annet moment som trekker i samme retning er at helselovgivningen på dette området anses å være Lex specialis. Dette innebærer at disse lovene går foran vergemålsloven, forutsatt at spørsmålet faller innenfor helserettens område. Vergemålsloven kan derfor ikke gjelde for helsehjelp.

4.2.2 Gjenstand for samtykke, helsehjelp og skadeavvergende tiltak

Etter pbrl. § 4-1 er ”helsehjelp” gjenstand for samtykke. Samtykkekompetansen er altså tilknyttet helsehjelp. Dette er behandlet i oppgavens punkt 3.1. Spørsmålet blir hvordan samtykke forholder seg til skadeavvergende tiltak i hol. kapittel 9.

Det fremkommer ikke noe om samtykke av hol. kapittel 9. Utgangspunktet om at alle mennesker har full bestemmelsesrett for sin frihet, helse og liv, må gjelde også overfor skadeavvergende tiltak. Det fremkommer av straffeloven 2005⁷⁹ (heretter strl. 2005) § 276 at fornærmede kan samtykke til at det utøves vold mot ham etter §§ 271, 272, 273 og 274 første ledd. Det kreves at en person innehar samtykkekompetanse for å kunne samtykke til dette. Dersom en person ikke har samtykkekompetanse, kan det altså heller ikke samtykkes til at det utøves vold mot ham. Dette innebærer at de skadeavvergende tiltakene må ha hjemmel på samme måte som helsehjelp.

⁷⁷ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål

⁷⁸ Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål (Vergemålsloven) s. 182

⁷⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

4.3 Hvem har samtykkekompetanse?

4.3.1 Rett til å samtykke til helsehjelp

I henhold til pbrl. § 4-3 har ”personer over 18 år, med mindre annet følger av § 4-7 eller annen særlig lovbestemmelse” og ”personer mellom 16 og 18 år, med mindre annet følger av særlig lovbestemmelse eller av tiltakets art” rett til å samtykke til helsehjelp.

Det er kompetanse til å ta avgjørelser i spørsmål om helsehjelp som reguleres i bestemmelsen.⁸⁰ Utgangspunktet er altså at personer over 16 år har samtykkekompetanse. Oppgaven omhandler demente, og det er klart at de faller innenfor aldersgruppen bestemmelsen oppstiller.

4.3.2 Bortfall av samtykkekompetanse

En persons evne til å treffe beslutninger som angår hans eller hennes helse, kan variere etter hvilke tiltak som gjelder.⁸¹ En dement person kan ha svekket evne til å forstå hva som er i hans eller hennes beste interesse. Derfor regulerer pbrl. § 4-3 annet ledd situasjoner der samtykkekompetansen kan bortfalle: ”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.”

Bestemmelsen oppstiller et årsakskrav, jf. ordlyden ”på grunn av”. Årsakskravet forutsetter at demens er årsaken til at pasienten åpenbart ikke forstår hva samtykke omfatter.

Ordlyden ”åpenbart” tilsier at det foreligger en høy terskel for at samtykkekompetansen skal falle bort. Dette støttes av forarbeidene som også uttaler at det må foreligge en høy terskel for bortfall.⁸² I tillegg fremkommer det at dersom helsepersonellet er i tvil om pasienten har samtykkekompetanse, skal pasienten ha rett til å samtykke til behandling, eventuelt nekte å motta behandling.⁸³

⁸⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁸¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁸² Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁸³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

Samtykkekompetansen kan etter ordlyden bortfalle ”helt eller delvis”. Samtykkekompetansen kan altså falle bort i enkelte tilfeller, men da ikke automatisk i alle tilfeller.⁸⁴ Det må foretas en vurdering av på hvilke områder det er utilrådelig at pasienten har slik kompetanse.⁸⁵ Om en pasient har samtykkekompetanse må derfor vurderes kontinuerlig og konkret i hvert enkelt tilfelle.⁸⁶ Demente personer er ofte klarere på dagen enn de er på kvelden.⁸⁷ Den demente personen kan da vurderes som samtykkekompetent på dagen, men ikke på kvelden. Delvis bortfall av samtykkekompetansen illustrer den høye terskelen for bortfall.

Videre forutsetter bestemmelsen at pasienten ”ikke er i stand til” å forstå hva samtykket innebærer. Ordlyden tilsier at pasienten ikke har forutsetninger for å forstå betydningen av at helsehjelpen gis eller ikke. Det er ikke uvanlig hos demente at de ikke forstår hvorfor de for eksempel må ta medisin eller dusje.

4.4 Vilkår for samtykke

4.4.1 Pasienten må ha fått ”nødvendig informasjon”

For at samtykke skal anses gyldig, må pasienten ha fått ”nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen”, jf. § 4-1 første ledd. I tillegg til informasjonsplikten i første ledd, foreligger det også en informasjonsplikt i annet ledd dersom pasienten trekker sitt samtykke.

Hva som ligger i denne informasjonsplikten fremkommer av pbrl. § 3-2 første ledd.⁸⁸

Pasienten skal ”ha den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen. Pasienten skal også informeres om mulige risikoer og bivirkninger”. Av pbrl. § 3-5 fremkommer det at informasjonen skal være tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger. Disse forutsetningene kan være alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn. Det fremkommer også at informasjonen skal gis på en hensynsfull måte. Personellet må så langt det er mulig, forsikre seg om at mottakeren har forstått innholdet og betydningen av opplysningene.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁸⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁸⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133

⁸⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 36

⁸⁸ Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s. 129

Plikten til å gi informasjon påhviler helsepersonellet som har det faglige ansvaret for helsehjelpen.⁸⁹ Bestemmelsen gjelder for alle pasienter, men de som særlig trenger tilpasset informasjon vil gjerne være barn, personer som har redusert eller manglende evne til å ivareta egne interesser og personer fra minoritetskulturer og de med manglende kunnskaper i norsk.⁹⁰ Demente er en pasientgruppe som særlig kan trenge tilpasset informasjon.

4.4.2 Samtykkets form

Kravene til samtykkets form fremkommer av pbrl. § 4-2. Samtykke kan gis uttrykkelig eller stilltiende. Stilltiende samtykke foreligger når det er sannsynlig ut fra pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig tilsier at han eller hun godtar helsehjelpen. Av annet ledd fremkommer det at departementet kan gi forskrifter om krav til skriftlighet eller andre formkrav ved visse former for helsehjelp.

I henhold til forarbeidene kan samtykke gis ved konkludent atferd.⁹¹ Norsk rett synes å gå relativt langt når det gjelder å akseptere stilltiende eller presumert samtykke.⁹² Praksis anser det som samtykke at en pasient frivillig møter på et legekontor eller institusjon. Dermed vil pasienten i utgangspunktet gjennom sin atferd oppfattes for å ha gitt samtykke til at legen foretar de undersøkelser/behandlinger som synes nødvendig og naturlig i en slik situasjon.⁹³

Videre fremkommer det av forarbeidene at det likevel må stilles et større krav til sannsynligheten for at pasienten har samtykket dersom tiltaket er av mer inngripende karakter.⁹⁴ Dersom undersøkelsene er spesielt smertefulle eller kan medføre en risiko for pasienten, må helsepersonell forsikre seg om at samtykket også dekker denne situasjonen.

Konsekvenser som det ikke er påregnelig at pasienten gjennom sin konkludente atferd har oversikt over, vil det måtte innhentes særskilt samtykke for. Pasienten vil i mange tilfeller samtykke til tiltaket muntlig. Andre ledd kan gjelde diagnostiske prosedyrer eller behandling

⁸⁹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 129

⁹⁰ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 131

⁹¹ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132-133

⁹² Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 21

⁹³ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 22

⁹⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132-133

som kan være forbundet med alvorlige komplikasjoner, eller behandlinger som reiser verdispørsmål av etisk komplisert karakter.

Samtykkets form har altså i utgangspunktet ingen formkrav. Rettskildene viser at det skal svært lite til før et samtykke anses gitt.

4.5 Manglende samtykke

4.5.1 Pasienten yter ikke motstand

Dersom en pasient ikke har samtykkekompetanse, men ikke motsetter seg helsehjelpen kommer pbrl. § 4-6 til anvendelse. Det fremkommer av første ledd at den som yter helsehjelpen kan ta avgjørelse om helsehjelp som er av lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet. Av annet ledd fremgår det at helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten kun kan gis dersom det anses å være i pasientens interesse og det er sannsynlig at pasienten ville gitt tillatelse til slik hjelp. Dette medfører at selv om pasienten ikke motsetter seg helsehjelp, må det fortsatt foretas en vurdering der helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep. Oppgaven omhandler pasienter som yter motstand, og en nærmere redegjørelse for § 4-6 blir derfor ikke gjort.

4.5.2 Pasienten yter motstand

For at pbrl. kapittel 4A skal komme til anvendelse, må pasienten motsette seg helsehjelpen, jf. pbrl. § 4A-2. Ordlyden ”motsetter” tilsier at pasienten ikke ønsker det aktuelle tiltaket. Han eller hun nekter å gjennomføre tiltaket. Motstand kan forekomme verbalt og fysisk.⁹⁵ Verbal motstand foreligger dersom pasienten uttrykker at han eller hun ikke ønsker det tiltaket som skal settes i verk. Fysisk motstand foreligger for eksempel hvis pasienten sparker, slår, spytter eller nekter å åpne munnen. Hvilken uttrykksform pasienten bruker, er ikke avgjørende.⁹⁶ Om pasienten yter motstand, er ofte et spørsmål om å tolke reaksjonene til pasienten.⁹⁷ Dette krever i mange tilfeller god kjennskap til pasienten.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 85

⁹⁶ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 36

⁹⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 36

Dersom helsepersonell ikke har god nok kjennskap til pasienten, kan pårørende eller helsepersonell som har jobbet med pasienten være behjelpelige. De pårørende kan bidra med informasjon som kan klargjøre hvilke ønsker og motforestillinger pasienten har med hensyn til den helsehjelpen som tilbys.⁹⁸

5. Hvilke krav stilles til hjemmel

5.1 Legalitetsprinsippet

Det kan diskuteres hvorvidt presumsjonsprinsippet gjør at hjemmelskravet etter EMK og hjemmelskravet etter Grunnloven er det samme. Jeg vil i det følgende legge til grunn at presumsjonsprinsippet kun gjelder lov, og ikke Grunnloven. Det kan ut fra hjemmelskravene til Grunnloven og EMK virke som de legger til grunn noe ulike vilkår. Jeg behandler derfor hjemmelskravet til Grunnloven og EMK hver for seg.

I oppgavens punkt 2.1.1 ble det redegjort kort for legalitetsprinsippet. Som nevnt krever altså norsk rett at myndighetene må ha grunnlag i lov for å kunne gjøre inngrep overfor den enkelte, jf. Grl. §113.

Hjemmel foreligger dersom det finnes rettslig grunnlag i lov, forskrift, rettspraksis eller andre rettskilder for et offentlig vedtak eller en rettstilstand.⁹⁹ Hjemmel er et krav til hvilket rettsgrunnlag som kan anvendes for at forvaltningen skal kunne treffe en avgjørelse.¹⁰⁰ Dersom visse vilkår er oppfylt, foreligger en tillatelse til en ønsket virkning. Virkningen er ikke valgfri, men er fastsatt i bestemmelsen.

Etter Grl. § 113 er det ”inngrep” som må ha hjemmel i lov. Inngrep blir brukt som en språklig variasjon for tvang eller inngrep uten gyldig samtykke.¹⁰¹ Det er på det rene at helsehjelp og skadeavvergende tiltak er inngrep. Helsepersonellet må altså ha hjemmel i lov for å kunne utføre disse inngrepene.

⁹⁸ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 33

⁹⁹ Giske (2010) s. 173-174

¹⁰⁰ Giske (2010) s. 174

¹⁰¹ Østenstad (2011) s. 63

Det generelle legalitetsprinsipp omfatter både myndighetenes beslutninger og myndighetenes faktiske handlinger.¹⁰² Legalitetsprinsippet forbyr offentlige myndigheter å gjøre inngrep i individuelle tilfeller uten hjemmel i formell lov.¹⁰³

På strafferettens område er det krav om at lovhjemmelen må være klar og presis. Dette har i praksis ikke vært like strengt utenfor strafferettens område.¹⁰⁴

Høyesterett uttaler enstemmig i avsnitt 27 i *Sårstelledommen*:

”Jeg tar utgangspunkt i at det i norsk rett gjelder et alminnelig krav om hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner (...) Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet.”

Flertallet i dommen slår fast at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov, noe som følger av legalitetsprinsippet, EMK artikkel 8 og pbrl. § 4-1.

Pasienten samtykket ikke til sårstellet. Det forelå heller ikke lovhjemmel for å kunne utføre stellet. Spørsmålet var da om det forelå ”annet gyldig rettsgrunnlag” etter pbrl. § 4-1.

Førstvoterende uttaler i avsnitt 31 at sykehjemmet kunne ”*stille vilkår ved ellers begunstigende vedtak ... herunder vilkår med tvangselementer*”. Flertallet kom altså frem til at vilkårslæren hjemlet både det å sette vilkår og å gjennomføre disse med tvang.

Mindretallet er enig i at sykehjemmet har adgang til å stille vilkår for sykehjemsplassen. De var imidlertid ikke enige når det kommer til å stille vilkår med tvangselementer.

Annenvoterende uttaler i avsnitt 45 ”[a]t det kan oppstilles vilkår for et opphold, gir ikke i seg selv grunnlag for tvang. Tvang krever en særlig hjemmel, og det kan jeg ikke se at det er i dette tilfellet. Tvert i mot er det en rekke rettsregler som taler tydelig imot at det foreligger tvangsadgang.”

Dommen har i ettertid blitt diskutert i juridisk teori.¹⁰⁵ Østenstad har kritisert dommen.¹⁰⁶ Han trekker frem flere forhold som gjør at han mener dommen har lav prejudikatsverdi. Det første

¹⁰² Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven (heretter dokument 16) s. 246

¹⁰³ Dokument 16 s. 246

¹⁰⁴ Dokument 16 s. 247

forholdet han peker på er at dommen har dissens 3 mot 2. Videre uttales det at det ikke er formulert noen fullstendig rettssetning av flertallet. Tvert imot baserer det seg på ulike grunnlag satt i sammenheng. Flertallet har den ulovfestede vilkårlæren som dreiepunkt, og resonnementet blir utviklet på en måte som i mange relasjoner er problematisk. Dette fordi (1) vilkårlæren kan se ut til å bli introdusert utenfor sitt tradisjonelle (og naturlige) område, (2) skillet mellom normering og tvangsgjennomføring blir brutt ned, både på et prosessuelt og materielt plan og (3) det blir lagt til grunn at bruk av tvang i helsetjenesten er et (fritt) forvaltningsskjønn, men den videre drøftingen indikerer at det likevel ikke er ment slik.

I tillegg til dette har det kommet en grunnlovsendring i ettertid, der legalitetsprinsippet nå er grunnlovsfestet.

Det må derfor vises forsiktighet med å tillegge dommen noen vekt verken den ene eller andre veien.

5.2 EMKs hjemmelskrav

Det fremkommer av EMK artikkel 8 første ledd at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Av annet ledd fremgår det på hvilket grunnlag myndighetene kan gjøre inngrep i det vernede gode etter EMK artikkel 8 første ledd. Inngrep av offentlige myndighet i utøvelsen av denne rettighet skal ikke gjøres unntatt når dette er ”in accordance with the law” og er ”necessary” i et demokratisk samfunn ”in the interests” til nasjonal sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Annet ledd i artikkel 8 oppstiller altså et hjemmelskrav. Vilkårene for lovlig inngrep er at det må foreligge lov, ha formålsforankring og være nødvendig.

¹⁰⁵ Bjørn Henning Østenstad, LOV OG RETT 08/2014 ”Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva?” (heretter Østenstad, Sårstelldommen) s. 484

¹⁰⁶ Østenstad, Sårstelldommen s. 484-501

Hva som ligger i ”in accordance with the law” ble nærmere presisert i *Sunday Times-dommen*.¹⁰⁷ Det fremkommer av dommen at ”law”, både kan være lovfestede og ulovfestede regler. I avsnitt 49 uttaler EMD at det følger to krav av uttrykket ”prescribed by law”:

”Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case”.

Regelverket må altså være tilgjengelig for borgerne. Kravet om tilgjengelig hjemmel er et spørsmål om fysisk tilgang til rettskildene.¹⁰⁸ Dette kravet reiser som regel ikke særlige problemer for pbrl. kapittel 4A, da lovteksten og sentrale forarbeider er gjort tilgjengelig i Norsk Lovtidende.¹⁰⁹ Tilgjengelighetskravet innebærer ikke at den eller de som blir omfattet av regelverket, personlig skal ha rettskildene umiddelbart fysisk tilgjengelig.¹¹⁰

For demente reises det en spesiell rettssikkerhetsmessig utfordring, da noen av disse ikke klarer å ivareta egne interesser. Det er da helt sentralt å trekke inn pårørende eller andre som kan ha en funksjon som representant for den hjelpetrequende.¹¹¹ Etter Østenstads syn må det kunne hevdes at tilgjengelighetskravet utløser en plikt for det offentlige til å informere representanten og tjenestemottakeren om eksistensen av det aktuelle regelverk og rundskriv, samt om hvor den enkelte kan skaffe seg et eksemplar av rundskrivet.¹¹² Dette kan imidlertid neppe gå lengre enn den alminnelige veiledningsplikt i forvaltningsloven¹¹³ § 11.

Videre følger det av avsnitt 49 i *Sunday Times-dommen*:

”Secondly a norm cannot be regarded as a ’law’ unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable on the circumstances, the consequences which a given action may entail”.

¹⁰⁷ Case of *Sunday Times v. The United Kingdom* (No. 1), 6538/74, klagesak 6538/74, Judgment (Merits), Court (Plenary), 26/04/1979

¹⁰⁸ Østenstad (2011) s. 558

¹⁰⁹ Østenstad (2011) s. 558

¹¹⁰ Østenstad (2011) s. 558

¹¹¹ Østenstad (2011) s. 474

¹¹² Østenstad (2011) s. 559

¹¹³ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker

Kravet om at inngrepshjemmelen må være klar, eksisterer for at borgerne skal kunne forutsi sin rettsstilling. Det fremkommer av avsnitt 49 at man et stykke på vei må akseptere skjønnsmessige inngrepshjemler, fordi virkeligheten er kompleks og i stadig endring. En retningslinje for vurderingen må være om det er mulig å være mer presis, uten å forspille legitime hensyn til rimelig fleksibilitet.¹¹⁴ Det stilles også krav til at rettsanvenderne ikke skal anvende loven i strid med en naturlig forståelse av ordlyden.¹¹⁵

I tillegg til ovennevnte vilkår for lovlig inngrep, fremkommer det av *Olsson mot Sverige* at et tredje vilkår som ligger i ordlyden ”in accordance with the law”, er at regelverket ikke må være vilkårlig.¹¹⁶ Selv om en lov om inngrep er forutsigbar og klar, tilfredsstillende den ikke lovkravet dersom loven åpner for vilkårlige inngrep. Kravet om vilkårlighet henger sammen med kravet om klarhet. Dersom en klarer å forutse sin rettsstilling, er inngrepet i mange tilfeller heller ikke vilkårlig. I likhet med tilgjengelighetskravet, kan det også her oppstå problematikk i forhold til demente. Siden demente ikke kan forutsi sin rettsstilling, er det viktig at de kan få sine rettigheter ivaretatt ved systemer som forhindrer vilkårlige inngrep.

I tillegg må inngrepet være nødvendig. Det fremgår av *Olsson mot Sverige* i avsnitt 67 at inngrepet er ”necessary” dersom det er et ”pressing social need” og hvis det er ”proportionate to the legitimate aim pursued”.¹¹⁷ Et presserende samfunnsmessig behov for inngrep må sies å ligge en plass mellom ytterpunktene uomgjengelig og ønskelig.

H.L. mot Storbritannia omhandler en voksen mann med autisme.¹¹⁸ Mannen ble innlagt på psykiatrisk institusjon etter ”the common-law doctrine of necessity” etter å ha skadet seg selv. Jeg forstår doktrinen som nødvergeregelen slik den blir forstått og brukt i helseretten. Spørsmålet i dommen var om doktrinen kunne oppfylle lovkravet etter EMK artikkel 5.

Myndighetene la til grunn at hjemmelen for tvangsinnleggelsen er doktrinen om ”necessity”. Domstolen prøvde om rettsregelen var forutsigbar og om den gav vern mot vilkårlighet.¹¹⁹

¹¹⁴ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave, 2015 (heretter Aall (2015)) s. 136

¹¹⁵ Aall (2015) s. 135

¹¹⁶ Case of *Olsson v. Sweden* (No. 1), 10465/83, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Plenary), 24/03/1988 (heretter *Olsson mot Sverige*) avsnitt 61

¹¹⁷ *Olsson mot Sverige*

¹¹⁸ Case of *H.L. v. The United Kingdom*, 45508/99, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Fourth Section), 05/10/2004 (heretter *H.L. mot Storbritannia*)

¹¹⁹ *H.L. mot Storbritannia* avsnitt 116-124

Domstolen aksepterer at en kan bruke nødverge som hjemmel for tvangsinnleggelse, men de oppstiller krav til at det ikke skal være ”arbitrary”. Domstolen krever altså at det skal foreligge klagesystemer som skal sikre at nødvergeinngrep ikke blir vilkårlig.

Domstolen kom frem til at lovkravet ikke var oppfylt, fordi rettsregelen verken var forutsigbar eller gav vern mot vilkårlighet.

Dommen omhandler vernet etter artikkel 5, som nok har et noe strengere hjemmelskrav enn artikkel 8. Likevel er dommen aktuell også etter artikkel 8, da også artikkel 8 krever at inngrep ikke skal være vilkårlig. Dette betyr at for helsehjelp og skadeavvergende tiltak skal de samme vilkårene for lovlig inngrep foreligge.

6. Hjemmel for helsehjelp

6.1 Virkeområde og formål

Hjemmel for helsehjelp til personer som ikke er samtykkekompetent og som yter motstand, følger av pbrl. kapittel 4A.

Etter pbrl. § 4A-2 kommer kapittelet til anvendelse ”når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse, jf. kapittel 4, og som motsetter seg helsehjelpen”. Kapittelet kommer dermed til anvendelse for de demente som oppgaven omhandler.

Kapittelets formål fremgår av pbrl. § 4A-1, som er å ”yte nødvendig helsehjelp for å hindre vesentlig helseskade samt å forebygge og begrense bruk av tvang.” Helsehjelpen skal etter annet ledd ”tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens selvbestemmelsesrett”.

Kapittelet oppstiller to formål. Reglene skal sikre nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. Det er som tidligere nevnt et grunnleggende prinsipp at pasienten selv skal samtykke til hjelpen. Kapittel 4A er et unntak fra dette prinsippet. Helsehjelp kan etter visse vilkår likevel gis til tross for at pasienten yter motstand.

Kapittelets formål skal også begrense bruken av tvang. Dette fremkommer av bestemmelsene i kapittelet som oppstiller strenge vilkår for når det kan brukes tvang, i tillegg til særskilte saksbehandlingsregler og regler om overprøving og kontroll.¹²⁰ Tvangstiltak skal ikke brukes for å spare ressurser eller på grunn av mangelfull kompetanse.¹²¹

Etter annet ledd må det legges til rette for at pasienten så langt som mulig kan utøve sin selvbestemmelsesrett, på bakgrunn av pasientens utsagn og oppførsel og den kjennskap helsepersonell og pårørende har til pasienten.¹²²

6.2 Adgang til å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg

6.2.1 Innledning

Pbrl. § 4A-3 første ledd sier:

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

Det første spørsmålet blir hva som ligger i ordlyden ”tillitskapende tiltak”.

6.2.2 ”Tillitskapende tiltak”

Bestemmelsen utdyper ikke hva som ligger i ”tillitskapende tiltak”. Ordlyden taler derimot for at helsepersonellet må prøve å snakke med pasienten og forklare betydningen og viktigheten av det aktuelle tiltaket. På denne måten kan pasienten få tillit til helsepersonellet og bli trygg på at tiltaket som skal gjennomføres er til vedkommende beste, og dermed ikke motsette seg helsehjelpen.

Helsepersonellet skal legge forholdene best mulig til rette, slik at pasienten får grunnlag til å gi opp sin motstand.¹²³ På den måten unngås bruken av tvang. Helsepersonellet må prøve å få

¹²⁰ IS-8/2015 s. 98

¹²¹ IS-8/2015 s. 98

¹²² IS-8/2015 s. 98

¹²³ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

pasienten til å forstå at det er i hans eller hennes interesse å ta imot helsehjelpen.¹²⁴

Helsehjelpen må samtidig tilpasses den enkelte pasienten.

En måte å legge forholdene til rette for pasienten er å forklare hvorfor helsehjelpen er viktig. Dersom en pasient bare får en tablett uten å vite hvorfor eller hva den gjør, kan det skape mistillit hos pasienten. Dersom helsepersonellet forklarer at det er en smertestillende tablett som skal virke mot smertene i ryggen, vil pasienten kanskje forstå og ønske denne tabletten.

Det samme vil gjelde for andre typer helsehjelp, for eksempel sårstell. Ofte kan dette være en smertefull prosess for pasienten. Han eller hun kan derfor vegre seg for å gjennomføre behandlingen, og dermed nekte. Ved å gi informasjon om viktigheten av sårskift, gis pasienten hjelp til å forstå hvorfor tiltaket er nødvendig og dermed gi opp sin motstand, på tross av smertene.

Å meddele informasjon og ha god kommunikasjon med pasienter er en svært viktig del av å skape tillit. Mange demente kan føle at de blir overkjørt av helsepersonellet. På grunn av demens kan mange pasienter oppleve å ikke forstå situasjonen de befinner seg i, og dermed oppleve utrygghet. Ved å ta pasienten med på informasjon og kommunisere med vedkommende, kan slik opptreden føre til at pasienten føler at han eller hun er mer selvstendig, og dermed ikke blir overkjørt. Det er større sannsynlighet at pasienten samtykker til behandlingen dersom han eller hun har fått sjansen til å bli trygg på behandlingssituasjonen.¹²⁵

Dersom pasienten kjenner helsepersonellet, vil han eller hun være mer komfortable med personellet. I tillegg vil helsepersonell som kjenner pasienten godt, ha kunnskap om hvordan pasienten kan motiveres for å motta helsehjelpen. Da kan det være et ”tillitsskapende tiltak” å bringe inn pårørende som lettere kan skape trygghet for pasienten. Ved å gjennomføre tillitsskapende tiltak, ivaretar man minste inngreps prinsipp.¹²⁶

Rundskriv IS-8/2015 s. 105-106 oppstiller eksempler på tillitsskapende tiltak som kan bidra til at pasienten ikke motsetter seg tilbud om helsehjelp:

¹²⁴ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹²⁵ Norsk Lovkommentar ved Aslak Syse, sist hovedrevidert 27.09.2016, note 160

¹²⁶ Syse (2015) s. 451

Det er viktig å få pasienten til å forstå hva som skjer eller skal skje for eksempel i forbindelse med stell. De forskjellige situasjonene må tilrettelegges for at pasienten i størst mulig grad kan bidra til stellet selv. På den måten vil situasjonen føles tryggere for pasienten. Mange demente er i stand til å bidra til store deler av stellet selv. Det er viktig at de da får gjøre dette.

Det kan være avgjørende for pasienten at en uerfaren som skal yte helsehjelpen, får veiledning over tid av erfarent og fagutdannet personell. Videre er det viktig at tillitsskapende tiltak som viser seg å ha god effekt for den enkelte pasient dokumenteres i journal, slik at disse opplysningene er tilgjengelige for de som senere skal yte helsehjelp til pasienten.

Rundskrivet nevner også refleksjonsgrupper eller lignende. Der kan helsepersonellet møtes for å drøfte situasjoner som er vanskelig, både juridisk og helsefaglig. Kunnskapsoverføring mellom helsepersonellet for hvordan den enkelte kan håndtere de vanskelige situasjonene på best mulig måte for pasienten er svært viktig. Samarbeid med pårørende kan også være utslagsgivende for om pasienten motsetter seg helsehjelpen eller ikke.

Å gjennomføre de tillitsskapende tiltakene kan være tidkrevende. Tidspress er ikke en begrunnelse for å ikke gjennomføre tiltakene. De ansatte i helsevesenet er daglig under tidspress, noe som kan bidra til at de tillitsskapende tiltakene som skal prøves før man anvender tvang, ikke blir gjennomført. Ut fra ordlyden og alle tiltakene rundskrivet oppstiller, er vilkåret strengt. Helsepersonellet skal som nevnt legge forholdene til rette slik at pasienten har grunnlag til å gi opp sin motstand. Det holder altså ikke å bare prøve ett tillitsskapende tiltak, for så å utøve tvang dersom pasienten fortsatt yter motstand. Ved at helsepersonell må legge forholdene til rette for pasienten, tilsier det at terskelen for de tillitsskapende tiltakene er å forsøke så mye som helsepersonellet har anledning til.

Ordlyden i bestemmelsen ”må (...) ha vært forsøkt”, tilsier at tillitsskapende tiltak må ha vært prøvd, ikke oppnådd.

6.2.3 ”Åpenbart formålsløst”

Tillitsskapende tiltak trenger ikke gjennomføres dersom det er ”åpenbart formålsløst”. Ordlyden ”åpenbart” taler for en høy terskel. Det må være helt klart at det ikke nytter å

gjennomføre tillitsskapende tiltak. Forarbeidene sier at tillitsskapende tiltak skal ha vært prøvd ”med mindre det er opplagt at det ikke fører noko stad.”¹²⁷

Det må altså være sikkert at tillitsskapende tiltak ikke fører frem. Både ordlyden i bestemmelsen og i forarbeidene oppstiller et strengt vilkår. ”[D]et skal mye til for at helsepersonell ikke skal forsøke tillitsskapende tiltak før tvungen helsehjelp ev. iverksettes.”¹²⁸ Forarbeidene sier ikke noe om innholdet i ordlyden, bare en oppfatning om hvor mye som skal til.

Det kan generelt være vanskelig å si noe konkret om hvor grensen for ”åpenbart formålsløst” går. Det må imidlertid kunne legges til grunn at terskelen er høy. At en pasient er vanskelig eller utagerende når helsehjelpen skal gis, kan ikke være nok til at det er ”åpenbart formålsløst” å forsøke tillitsskapende tiltak.

6.2.4 ”Stor sannsynlighet”

Av pbrl. § 4A-3 annet ledd fremkommer det at dersom pasienten opprettholder sin motstand, eller helsepersonellet ”med stor sannsynlighet” vet at vedkommende vil opprettholde sin motstand kan det treffes vedtak om helsehjelp dersom ytterligere tre kumulative vilkår er oppfylt. Spørsmålet blir først hva som ligger i ordlyden ”stor sannsynlighet”.

”Sannsynlighet” er hvor sikkert det er at en hendelse som fører til skade vil inntreffe. Dette er basert på tidligere erfaringer. Det er rimelig å forstå kravet om at skaden må være sannsynlig, som et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Altså må det foreligge mer enn 50 % sannsynlighet for at skaden vil oppstå.¹²⁹ ”Stor sannsynlighet” må da minimum være mer enn 50 % sannsynlig for at skaden oppstår. Det må trolig være noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 35

¹²⁸ Norsk Lovkommentar ved Aslak Syse, sist hovedrevidert 27.09.2016, note 160

¹²⁹ Østenstad (2011) s. 377

Det følger av forarbeidene at departementet har valgt å la tilfeller av ventet eller antesipert motstand falle inn under de situasjonene som skal være omfattet av bestemmelsen.¹³⁰

Antesipert motstand skal likestilles med uttrykt motstand. Forarbeidene eksemplifiserer:

”Eit praktisk døme frå eldreomsorga er den aldersdemente pasienten som stadig vekk gir uttrykk for motvilje mot å ta nødvendige medisinar. Når helsepersonellet ut frå tidlegare erfaringar med pasienten veit at pasienten høgst truleg kjem til å motsetje seg tilbodet om behandling, kan det til dømes vere høve til å gi medisin i syltetøyet”.

Syse skriver i Norsk lovkommentar at det ikke kan legges til grunn at pasienten vil motsette seg helsehjelp i et konkret tilfelle, selv om pasienten generelt er lite samarbeidsvillig.¹³¹ Syse synes å mene at dersom en pasient nekter å ta én type medisinen hver gang den skal gis, kan det ikke legges til grunn at pasienten vil nekte andre type. Man kan altså ikke tvinge en pasient til å ta andre type medisiner selv om man vet han eller hun er lite samarbeidsvillig om en type medisin.

Det skal etter rettskildene mye til for at helsepersonellet ikke forsøker tillitsskapende tiltak først. Selv når helsepersonellet vet at pasienten er lite samarbeidsvillig, må de fortsatt forsøke tillitsskapende tiltak. Dette er særlig viktig i forhold til demente, da deres tilstand kan være ulik fra dag til dag.

Dersom vilkårene i punkt 6.2.2, 6.2.3 og 6.2.4 er oppfylt, kan det som nevnt treffes vedtak om helsehjelp dersom ytterligere tre kumulative vilkår er oppfylt. Det vil redegjøres for disse vilkårene i punkt 6.2.5, 6.3.6 og 6.2.7.

6.2.5 ”Vesentlig helseskade”

Det første kumulative vilkåret som oppstilles i § 4A-3 annet ledd er at en unnlattelse av å gi helsehjelp kan føre til ”vesentlig helseskade” for pasienten.

Bestemmelsen regulerer ikke tvang for å hindre helseskade på andre, men kun at helseskaden rammer pasienten selv, jf. ordlyden ”vesentlig helseskade *for pasienten*” (min kursivering).

¹³⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 37

¹³¹ Norsk Lovkommentar ved Aslak Syse, sist hovedrevidert 27.09.2016, note 161

Helseskade er en skade på kroppen. Ordlyden oppstiller en høy terskel. Det holder ikke bare at en helseskade oppstår ved unnlattelse av å gi helsehjelp. Helseskaden må være vesentlig. Ordlyden ”vesentlig” tilsier at det må være en helseskade av en betydelig alvorlighetsgrad.

Det blir stilles dermed krav til konsekvensene av at helsehjelpen uteblir.¹³² Videre fremkommer det at ”vesentlig” sikter til et betydelig omfang og/eller innebærer alvorlige konsekvenser. Helseskade omfatter både fysisk og psykisk skade.¹³³ Departementet ønsker med denne bestemmelsen å fange opp situasjoner som ikke blir omfattet av helsepersonelloven § 7, men hvor det likevel er et behov for helsehjelp.¹³⁴

Begrepet ”helsehjelp” omfatter ikke bare behandling, men også rene omsorgstiltak.¹³⁵ I tillegg omfattes undersøkelser for å vurdere om det er nødvendig med behandling. Undersøkelse av tannstatus og tannbehandling er eksempler som vil falle inn under vilkåret. Konsekvensene av å ikke undersøke en pasient kan være store. Derfor må også undersøkelser kunne gjennomføres med tvang.¹³⁶

Vesentlighetskravet fører imidlertid ikke til at alle pleie- og omsorgstiltak kan gjennomføres med tvang.¹³⁷ For eksempel vil det ikke vanligvis kunne argumenteres for at manglende hårklipp vil kunne føre til vesentlig helseskade. Personer som ikke er inkontinente eller ikke har visse andre sykdommer, vil sjeldent ta skade av å ikke vaske og stelle seg over en viss tid.

En helhetlig vurdering i hvert enkelt tilfelle er viktig. En pasient uten spesielle sykdommer som dusjet for en uke siden, vil neppe ta skade av å nekte dusj. Tvang kan ikke benyttes i disse tilfellene på grunn av vilkåret ”vesentlig helseskade”. Det samme kan gjelde en person som sist gjennomførte sårstell for en dag siden og som nekter sårskift dagen etter.

Etter forarbeidene ble det vurdert hvorvidt helseplager faller inn under begrepet helsehjelp.¹³⁸ Helseplager kan for eksempel være kløe og svie. Disse plagene kan ha vel så stort ubehag som helseskader. Det kan imidlertid være vanskelig å avgjøre om manglende helsehjelp gir

¹³² Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹³³ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 37

¹³⁴ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 38

¹³⁵ Syse (2015) s. 455-456

¹³⁶ IS-8/2015 s. 107-108

¹³⁷ Syse (2015) s. 456

¹³⁸ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 38-39

”helseskader” eller ”helseplager”. Helseplager er ofte mer diffuse, og er dermed vanskeligere å avgrense. Ved å utvide lovteksten, kan det være fare for at reglene får et for vidt bruksområde i praksis. Helseplager anes derfor ikke å falle inn under ordlyden.

6.2.6 Nødvendig

Videre oppstiller § 4A-3 annet ledd bokstav b et vilkår om at helsehjelpen må være ”nødvendig”. Ordlyden må ses i sammenheng med de øvrige vilkår, og tilsier derfor at helsehjelpen må være uunnværlig eller viktig for å hindre vesentlig helseskade.

Vurderingen av hva som i hvert enkelt tilfelle er ment som nødvendig, må avgjøres ut fra et forsvarlig medisinsk skjønn.¹³⁹ Det kan slås fast at det kreves mindre enn det som kreves for akutthjelp, der ordlyden lyder ”påtrengende nødvendig”.¹⁴⁰ Det må foretas en konkret vurdering av det helsemessige behovet til pasienten.¹⁴¹ Videre følger det også av proposisjonen på side 40 at det ikke stilles noen krav til fullstendig helbredelse. Helsehjelpen kan være nødvendig dersom den kan hindre økt helseskade ved for eksempel en kronisk sykdom.

Det fremkommer av forarbeidene at det i høringsnotatet var foreslått at helsehjelpen skulle være ”strengt nødvendig”.¹⁴² Departementet kom imidlertid frem til at adgangen til å gi helsehjelp ville bli for snever med en slik ordlyd, og at det kan føre til at pasienter ikke får den helsehjelpen de trenger. Vilkåret ble derfor innskrenket til ”nødvendig”.

Det kan tas utgangspunkt i ordlyden ”nødvendig helsehjelp” i pbrl. § 2-1 a og § 2-1 b, men da avgrenset til helsehjelp som er nødvendig for å hindre vesentlig helseskade.¹⁴³ Begrepet ”nødvendig helsehjelp” er nå erstattet med ”nødvendig helse- og omsorgstjenester”, uten at dette skal endre på innholdet i vurderingen.¹⁴⁴ Begrepet ”helse- og omsorgstjenester” skal tolkes slik at det gir krav på nødvendig hjelp med en forsvarlig standard, basert på en

¹³⁹ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 40

¹⁴² Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 39-40

¹⁴³ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹⁴⁴ Prop.91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse og omsorgstjenesteloven) s. 514

individuell helsefaglig vurdering av behov. Omfang og nivå på hjelpen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

En sak fra Gulating lagmannsrett belyser hva som ligger i ordlyden ”nødvendig”.¹⁴⁵ Dommen omhandler en 44 år gammel kvinne med alvorlig KOLS og paranoid schizofreni. Kvinnen var innlagt på et sykehjem mot sin vilje. Spørsmålet i saken var om vilkårene for helsehjelp som pasienten motsetter seg foreligger, jf. pbrl. § 4A-5.

Lagmannsretten fant det klart at kvinnen manglet samtykkekompetanse og kunne heller ikke se at tillitsskapende tiltak ville kunne skape en tilstrekkelig trygg bosituasjon for kvinnen hjemme i hennes leilighet. Lagmannsretten fant at den helsehjelp kvinnen mottok på sykehjem var nødvendig etter pbrl. § 4A-3 annet ledd bokstav b. Hennes omfattende behov for helsehjelp, pleie og omsorg lot seg kun oppfylle på forsvarlig måte ved et fast opphold på sykehjem eller lignende institusjon. Retten fant det også best etter en forholdsmessighetsvurdering at kvinnen var innlagt på sykehjemmet. Kvinnen bodde alene og hadde problemer med dosering av oksygentilførsel. Dette kunne føre til svært alvorlige konsekvenser. Hjemmesykepleie var forsøkt, men fungerte ikke. Retten kom derfor etter en helhetsvurdering til at den helsehjelp kvinnen mottok på sykehjemmet, var den klart beste for henne.

Helsehjelpen må altså være viktig for pasienten som mottar den. Pasienten risikerer nedsatt livskvalitet dersom han eller hun ikke mottar hjelp. Vilåret kan imidlertid ikke tolkes for strengt, da dette kan føre til at pasienter ikke vil motta den hjelpen de trenger. Konsekvensene av at pasienten ikke mottar hjelp trenger altså ikke å være veldig alvorlig. Samtidig må ordlyden tolkes slik at hjelpen som gis er utslagsgivende for helsen til pasienten.

6.2.7 Forholdsmessighet

Det siste av de tre vilkårene er at tiltakene må stå ”*i forhold til behovet for helsehjelpen*”.

Helsehjelpen må altså være forholdsmessig. Tiltaket må virke *klart* mer positivt enn negativt for pasienten.¹⁴⁶

¹⁴⁵ LG 2010 s. 82289

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

I denne forholdsmessighetsvurderingen inngår dels en objektiv vurdering og dels en subjektiv dimensjon.¹⁴⁷ Den objektive vurderingen er hva som alt i alt vil være forholdsmessig for de fleste i en lignende situasjon. Den subjektive vurderingen er hvordan forholdsmessigheten skal avgjøres for den konkrete pasienten, blant annet ut fra den berørtes egen oppfatning og motstand.

Bruken av tvang skal ikke gå lengre enn nødvendig, og man må se på om tiltakene for å gjennomføre helsehjelpen står i forhold til behovet for helsehjelpen.¹⁴⁸

Den nærmere terskelen for forholdsmessighetsvurderingen er vanskelig å slå fast. Det vil bero på hvilke tilfeller det er snakk om og hva slags hensyn som veier mot hverandre. Et eksempel på den nærmere avveiningen er gitt i en sak fra Borgarting lagmannsrett.¹⁴⁹

Dommen omhandler en pasient som var underlagt psykisk helsevern, og som motsatte seg helsehjelp i form av tannbehandling. Det ble truffet vedtak om tvungen somatisk helsehjelp jf. pbrl. kapittel 4A. Dette krevde pasienten rettslig overprøving av. I likhet med tingretten, fant lagmannsretten at pasienten manglet samtykkekompetanse. En unnlattelse av å gi helsehjelp kunne føre til vesentlig helseskade for pasienten. Lagmannsretten fant at tanntrekking i narkose og i forkant beltelegging for å transportere pasienten til sykehus, måtte anses som tiltak som sto i forhold til behovet for helsehjelpen. Pasienten hadde i flere år unngått tannbehandling, noe som hadde ført til infeksjoner i munnhule og kjeve. Dette kunne i seg selv betegnes som vesentlig helseskade, og som i ytterste fall kunne være dødelig. Sannsynligheten for infeksjonsspredning ble ansett som liten, men dersom det skulle skje var konsekvensene fatale.¹⁵⁰

6.2.8 Helhetsvurdering

Dersom alle vilkårene ovenfor i punkt 6.2 foreligger, må det foretas en helhetsvurdering før tvungen helsehjelp kan gis. Det fremkommer av bestemmelsens tredje ledd, at helsehjelp bare kan gis der dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsningen for pasienten. Loven oppstiller noen vurderingsmomenter i helhetsvurderingen. Det skal blant

¹⁴⁷ Syse (2015) s. 457

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹⁴⁹ RG 2011 s. 436

¹⁵⁰ Dommen ble anken inn for Høyesterett, men ble ikke tillatt fremmet (HR-2011-825-U)

annet skal legges vekt på graden av motstand, samt om det i nær fremtid kan forventes at pasienten vil kunne gjenvinne sin samtykkekompetanse.

Det følger av forarbeidene at for å kunne ta stilling til hvor terskelen ligger, må de motstridende hensyn veies opp mot hverandre.¹⁵¹ Helsepersonellet skal alltid ta utgangspunkt i behovene til pasienten. Hensynet til medpasienter eller arbeidssituasjonen til helsepersonellet gir ikke grunnlag for tvungen helsehjelp.¹⁵²

Etter forarbeidene er hensynet til pasientens selvbestemmelse og hans eller hennes oppfatning av situasjonen viktig.¹⁵³ Det klare utgangspunktet i loven er at pasienten selv skal bestemme i forhold til helsehjelp. Det kreves derfor sterke grunner for å fravike dette utgangspunktet. På den annen side er pasientens objektive behov for helsehjelp viktig. Helsepersonell har en forsvarlighetsplikt som må ivaretas, uavhengig om pasienten viser motstand eller ikke.

Departementet ser at det kan være vanskelig å vurdere graden av motstand, men uttaler at motstand, og særlig tydelig motstand, må være et sentralt element i vurderingen av om helsehjelp skal gis til pasienter uten samtykkekompetanse.¹⁵⁴ Dersom pasienten gir så mye motstand at det ikke er forsvarlig å utføre helsehjelpen, er dette et tungtveiende argument mot at helsehjelp skal gis. Denne vurderingen er på mange måter en tilsvarende vurdering som av om helsehjelpen er forholdsmessig.¹⁵⁵

Demente kan som nevnt være klarere på dagen sammenlignet med kvelden. Dersom en pasient yter motstand mot helsehjelp på kvelden, kan det være hensiktsmessig å vente til neste dag. Han eller hun kan da lettere forstå hva helsehjelpen innebærer, noe som gjør at den kan gjennomføres uten tvang.

6.3 Sammenfatning av kapittel 6

For å kunne gi helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, kreves det at flere vilkår skal være oppfylt. Vilråene oppstiller sammen en høy

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

¹⁵² Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41

¹⁵³ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 41

¹⁵⁵ Syse (2015) s. 458

terskel for å kunne yte helsehjelp med tvang. Den høye terskelen oppfyller kapittelets formål, nemlig å begrense bruk av tvang. Dersom helsehjelp skal gis i ovennevnte tilfeller må det treffes vedtak om det. Dette bidrar til økt rettssikkerhet for de demente. Inngrepet har hjemmel i lov, og oppfyller dermed hjemmelskravet til Grunnloven. Kravet om vedtak oppfyller også EMKs krav om at det må foreligge klagesystemer.

7. Hjemmel for skadeavvergende tiltak

7.1 Innledning

Hol. kapittel 9 hjemler skadeavvergende tiltak overfor psykisk utviklingshemmede. En tilsvarende hjemmel finnes ikke for demente pasienter. Det rettslige grunnlaget må derfor søkes andre steder.

7.2 Kan forsvarlighetskravet tjene som hjemmel for skadeavvergende tiltak?

Det ble gjort rede for hpl. § 4 i oppgavens punkt 2.1.3. Spørsmålet er om dette kravet kan gi hjemmel for skadeavvergende tiltak overfor pasienter med utfordrende atferd.

Det viktigste rettslige prinsippet i helseretten - ved siden av prinsippet om øyeblikkelig hjelp – er at helsearbeidere og helseinstitusjoner skal opptre forsvarlig.¹⁵⁶ Hovedhensynet bak kravet om forsvarlighet er å beskytte pasienten og samfunnet mot handlinger og unnlatelser som innebærer ”unødvendig” skaderisiko eller likegyldig eller ignorerende atferd.¹⁵⁷

Forsvarlighetskravet er en rettslig standard.¹⁵⁸ Dette innebærer at innholdet i bestemmelsen vil være dynamisk og endres med endrede forventninger ut fra faglig utvikling, endrede verdioppfatninger og lignende.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Asbjørn Kjønstad, *Helserett*, 2. utgave 2007 (heretter Kjønstad (2007)) s. 219

¹⁵⁷ Anne Kjersti Befring, Bente Ohnstad, *Helsepersonelloven med kommentarer*, 3. utgave, 2010 (heretter Befring & Ohnstad (2010)) s. 56

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216

¹⁵⁹ Befring & Ohnstad (2010) s. 59

Etter hpl. § 2 gjelder helsepersonelloven for helsepersonell og virksomheter som yter ”helsehjelp” i riket. Spørsmålet blir derfor om hpl. § 4 kommer til anvendelse der tiltaket ikke kan anses som helsehjelp.

På den ene side fremkommer det ikke av hpl. § 4 at bestemmelsen gjelder for helsehjelp. Ordlyden ”sitt arbeid” tilsier at skadeavvergende tiltak kan omfattes. Kjønstad har uttalt at forsvarlighetskravet gjelder i alle situasjoner hvor helsearbeidere opptrer.¹⁶⁰ Også Befring & Ohnstad nevner dette.¹⁶¹ Det trekker i retning av at forsvarlighetskravet ikke bare gjelder for helsehjelp. Dessuten følger det en dokumentasjonsplikt jf. hpl. kapittel 8. Å føre journal kan ikke anses som helsehjelp. Dette tilsier også at loven ikke kun gjelder for helsehjelp.

På den annen side skjer journalføringsplikten i forbindelse med helsehjelp. Det kan virke som forsvarlighetskravet også gjelder i forbindelse med helsehjelp. Det fremkommer av forarbeidene at forsvarlighetskravet blant annet innebærer at ”personell ikke skal gå ut over sine kvalifikasjoner i forbindelse med undersøkelse, behandling og annen helsehjelp til pasienter”.¹⁶² Forarbeidene uttaler også at ”plikten til forsvarlighet knytter seg altså til kvalifikasjoner, herunder å holde seg faglig oppdatert, krav om å kjenne og å innrette yrkesutøvelsen etter faglige bemerkninger, krav til utstyr, legemidler, personell m.v. og krav om å innhente nødvendig tilgjengelig informasjon om pasienten, samt samtykke til helsehjelp”. Rundskriv IS-8/2012 Helsepersonelloven med kommentarer s. 16-17 lister opp flere momenter som har betydning ved vurderingen av hva som er ”faglig forsvarlighet”. Alle disse momentene omhandler helsehjelp. Omsorgsplikten må ses i sammenheng med forsvarlighetskravet. Også omsorgsplikten gjelder i forbindelse med helsehjelp.

Momentene som taler for at hpl. § 4 kun gjelder for helsehjelp må veie tyngst. Hpl. § 4 kan derfor ikke komme til anvendelse der tiltaket ikke er helsehjelp. Kommunen har også et forsvarlighetskrav hjemlet i hol. § 4-1 som sier at helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes etter loven skal være forsvarlige. Også dette forsvarlighetskravet gjelder kun for helsehjelp. Forsvarlighetskravet er et kvalifikasjonsprinsipp og ikke en hjemmelsregel. Heller ikke den bestemmelsen kan hjemle de skadeavvergende tiltakene.

¹⁶⁰ Kjønstad (2007) s. 219

¹⁶¹ Befring & Ohnstad (2010) s. 57

¹⁶² Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 216

Forsvarlighetskravet kan ikke tjene som hjemmel for skadeavvergende tiltak. Spørsmålet blir så om straffelovens bestemmelser om nødverge og nødrett kan tjene som hjemmel.

7.3 Tilfredsstillter straffelovens bestemmelser om nødverge og nødrett hjemmelskravene for skadeavvergende tiltak?

7.3.1 Nødverge, nødrett og skadeavvergende tiltak

I oppgavens punkt 3.2 ble det konkludert med at det må skilles mellom bruk av skadeavvergende tiltak i uforutsette nødssituasjoner og bruk av planlagte skadeavvergende tiltak der situasjonen oppstår regelmessig. Selv om hol. § 9-5 tredje ledd gjelder for psykisk utviklingshemmede, vil dette skillet også gjøre seg gjeldende for demente i drøftelsen nedenfor.

Skadeavvergende tiltak kan være både nødrett og nødverge. Når vilkårene i strl. 2005 §§ 17 og 18 er oppfylt, vil dette føre til straffrihet. Av forarbeidene til § 17 fremkommer det at et grunnvilkår for nødrett er at det foreligger en fare for skade – en skaderisiko.¹⁶³ Det er uten betydning hvordan faren har oppstått eller hva den består i. Uttrykket ”skaderisiko” omfatter også omfanget av en eventuell skade dersom den inntreffer. Også nødverge kan brukes preventivt: Det stilles ikke krav til at angrepet må være påbegynt eller umiddelbart forestående.¹⁶⁴

Tradisjonelt har Straffeloven 1902¹⁶⁵ (heretter strl. 1902) § 47 vært oppfattet som dels en straffrihetsgrunn og dels som hjemmelsgrunnlag for inngrep.¹⁶⁶ Det foreligger altså ulike rettsstridsgrenser. To dommer fra Gulating lagmannsrett markerer et ytterpunkt når det gjelder vektlegging av henholdsvis et strafferettslig og et forvaltningsrettslig perspektiv ved tolkningen.¹⁶⁷

Psykologdommen viser det strafferettslige perspektiv.¹⁶⁸ Saken omhandler en autistisk pasient som med fysisk makt ble lagt ned på gulvet og holdt fast i minst en time med armen bak

¹⁶³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff (heretter Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)) s. 417

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 90 (2004-2005) s. 420

¹⁶⁵ Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov

¹⁶⁶ Østenstad (2011) s. 282

¹⁶⁷ Østenstad (2011) s. 282

¹⁶⁸ RG 2004 s. 694 (Gulating lagmannsrett)

ryggen for å avverge farlig atferd. Psykologen som utførte handlingen ble frifunnet for forsettlig bruk av tvang:

”Tvangen hadde en viss varighet. Men under de gitte omstendigheter, siktemålet med handlingen, der reiming og innelåsing var alternativet over et meget lengre tidsrom, fremstår hans handlemåte som at han ikke forsettlig har utsatt B for rettsstridig tvang og vold.”¹⁶⁹

Østenstad uttaler at frifinnelsen etter alt å dømme er basert på en svært liberal tolkning av nødrettsregelen.¹⁷⁰

Det som kan oppfattes som et forvaltningsrettslig hjemmelsperspektiv på tolkningen av § 47, kommer til uttrykk i *Haugesund-saken*.¹⁷¹ Saken omhandler direkte arbeidsrettslige problemstillinger i kjølvannet av at en tjenesteyter nektet å delta i gjennomføringen av et tvangsbasert behandlingsopplegg for en psykisk utviklingshemmet kvinne. Lagmannsretten uttaler om strl. 1902 § 47:

”Strl § 47 gir en sterkt begrenset adgang til å benytte tvangsmidler. Bestemmelsen åpner ikke for mer enn å nytte tvang i den utstrekning det er nødvendig for å avverge, eventuelt stanse, adferd som anses farlig, dvs. er egnet til å skade enten vedkommende selv eller andre.”¹⁷²

Østenstad peker på at det ble lagt til grunn ulike prinsipper for tolkningen av nødrettsregelen i strl. 1902 § 47 i de to sakene, og at ulikheter i dommene når det gjelder type inngrep og utstrekning i tid ikke kan forklare dette.¹⁷³

Slik jeg forstår dommene, omhandler begge behandlingsformål, altså helsehjelp. Dette er ikke direkte relevant for skadeavvergende tiltak. Sakene må likevel anses for å ha noe relevans, fordi de viser hvordan strl. 1902 § 47 om nødverge og nødrett blir forstått. *Psykologdommen*

¹⁶⁹ RG 2004 s. 694 på s. 703

¹⁷⁰ Østenstad (2011) s. 283

¹⁷¹ Dom av Gulating lagmannsrett, ankesak nr. 98-00844. Har henvendt meg til Arkiverket for å få dommen, men har ikke fått den innen oppgavens innleveringsfrist. Jeg har derfor brukt dommens momenter fra Østenstad (2011) s. 283-284

¹⁷² Dom av Gulating lagmannsrett, ankesak nr. 98-00844 s. 24

¹⁷³ Østenstad (2011) s. 284

har et strafferettslig perspektiv og § 47 blir tolket utvidende. *Haugesund-saken* har et forvaltningsrettslig perspektiv der § 47 blir tolket innskrenkende. I denne oppgaven er fokuset hjemmelsgrunnlaget og ikke en eventuell straffbarhet. Derfor blir den snevreste tolkningen fra *Haugesund-saken* mest relevant her. Hvordan nødvergebestemmelsen tolkes, avhenger altså litt av konteksten.

7.3.2 Kan straffrihet tilfredsstillende hjemmelskravet i Grunnloven?

Før den nye grunnlovsbestemmelsen har det vært diskutert om nødrett og nødverge kan være hjemmelsgrunnlag for helsehjelp. Det legges til grunn i NOU 2002: 4 Ny straffelov s. 217 at ”[e]tter gjeldende rett kan nødrett i en viss utstrekning også gi grunnlag for å yte tvungen helsehjelp overfor pasienter”. Forarbeidene er imidlertid ikke spesifikke på hva som legges i helsehjelp. Det fremkommer ikke om det er snakk om uanmodet helsehjelp, helsehjelp overfor samtykkekompetente eller helsehjelp som pasienten motsetter seg. Rekkevidden av uttalelsen er derfor uklar. Syse mener at straffrihetsreglene kan tjene som hjemmel for bruk av bevegelseshindrende tiltak over en kortere periode.¹⁷⁴ I oppgavens punkt 3.1.2 ble det lagt til grunn av bevegelseshindrende tiltak er helsehjelp.

Østenstad mener imidlertid at nødrett og nødverge ikke kan tjene som hjemmel for ”inngrep”.¹⁷⁵ Han mener at det strenge lovkravet EMK oppstiller, setter et hinder for dette. Andorsen synes å være enig med Østenstad. Andorsen uttaler at det sannsynligvis ikke er kurant å skulle benytte straffelovens bestemmelser om nødrett og nødverge som hjemmel, for å benytte ellers ulovhjemlede metoder som ledd i å avverge eller stoppe et straffbart forhold.¹⁷⁶

Hjemmelsgrunnlaget i grunnloven gjelder for myndighetenes inngrep. I oppgavens punkt 3.2 ble det oppstilt et skille mellom de akutte og de planlagte inngrepene. Ethvert skadeavvergende tiltak vil være et inngrep, men ethvert skadeavvergende tiltak vil ikke være myndighetsutøvelse.

Ved akutte nødssituasjoner foreligger det ikke myndighetsutøvelse. Der en dement person ikke har hatt utfordrende atferd tidligere, og han eller hun plutselig angriper en annen pasient

¹⁷⁴ Syse (2015) s. 461

¹⁷⁵ Østenstad (2011) s. 621

¹⁷⁶ Kjell V. Andorsen, Strafferettslig nødrett, 1999 (heretter Andorsen (1999)) s. 392

eller helsepersonell, vil helsepersonellet som avverger angrepet eller situasjonen handle i kraft av å være en privatperson som forsvare seg selv. Personen driver da med selvforsvar, ikke myndighetsutøvelse. Fordi det ikke er myndighetsutøvelse, kommer ikke hjemmelskravet i Grl. § 113 til anvendelse ved disse nødssituasjonene.

For planlagte skadeavvergende tiltak er situasjonen en annen. Dersom en dement pasient daglig har utfordrende atferd, vet helsepersonellet at de kommer til å bli slått eller lignende når de kommer på jobb. Det planlagte skadeavvergende tiltaket de iverksetter for å unngå dette, må sies å være myndighetsutøvelse.

Det er vanskelig å skulle trekke en konklusjon om hvorvidt straffelovens bestemmelser om nødrett og nødverge kan tjene som hjemmel eller om de bare fører til straffrihet, da dette verken er klarlagt i lov, forarbeider eller rettspraksis.

Forarbeidene og Syse taler i motsatt retning av Østenstad og Andorsen. Både forarbeidets og Syses drøftelse om straffelovens nødrettsbestemmelser omhandler helsehjelp. I tillegg fremstår forarbeidets uttalelse som noe uklar. Uttalelsene til Østenstad og Andorsen er ikke avgrenset til helsehjelp, men inngrep generelt. Da omfattes skadeavvergende tiltak i deres drøftelse.

Dette tyder på at straffrihet ikke tilfredsstillende oppfyller hjemmelskravet i Grl. § 113. Oppgaven vil dermed undersøke EMKs hjemmelskrav for å se om inngrepet kan anses å være i strid med dette hjemmelskravet.

EMD har som nevnt oppstilt tre vilkår som alle må være oppfylt for at hjemmelskravet i EMK skal være tilfredsstillende. De tre vilkårene som må være oppfylt for å kunne gjøre inngrep er at hjemmelen må være forutberegnelig, klar og ikke være vilkårlig.

Det er forutsigbart at man griper inn for å hindre en skade når det oppstår en nødsituasjon. Vilkåret om forutberegnelighet må sies å være oppfylt.

Videre må det spørres om kravet til klarhet er oppfylt. På den ene side foreligger det ikke en hjemmel. På den annen side må det anses som klart fordi det følger av praksis og teori om når en nødverge- eller nødrettssituasjon er oppstått. Vilkåret om klarhet må derfor anses som oppfylt.

Til slutt er spørsmålet om inngrepet er vilkårlig. I *H.L. mot Storbritannia* kom domstolen som nevnt frem til at et inngrep ikke er vilkårlig dersom det foreligger klagesystemer.¹⁷⁷ I dette tilfellet foreligger det ingen vedtak, ingen klagemuligheter og heller ingen ekstern kontroll. Inngrepet må derfor sies å være vilkårlig. Vilkårene for EMKs hjemmelskrav er ikke oppfylt.

Straffrihet kan ikke tilfredsstillende hjemmelskravet i EMK.

Konklusjonen blir derfor at det strenge lovkravet EMK oppstiller setter et hinder for en utvidende tolkning av straffelovens nødrettsbestemmelser.¹⁷⁸ Den tvil som foreligger angående Grunnlovens hjemmelskrav har derfor ikke betydning, da EMKs lovkrav uansett setter et hinder for å bruke straffelovens bestemmelser om nødverge og nødrett som hjemmel for skadeavvergende tiltak overfor demente.

8. Avsluttende bemerkninger

Oppgaven omhandler to tiltak rettet mot demente uten samtykkekompetanse som yter motstand. For helsehjelp foreligger det lovhjemmel for å anvende tvang når pasienten motsetter seg hjelpen. Terskelen for å benytte tvang er høy. Det skal altså mye til for at helsehjelp kan gis ved tvang. Dersom vilkårene for tvang foreligger, har lovverket oppstilt krav om at det skal treffes vedtak om bruk av tvang. Dette vedtaket kan påklages. På denne måten blir rettssikkerheten til de demente ivaretatt.

For de skadeavvergende tiltakene foreligger det ikke lovhjemmel overfor demente.

Forsvarlighetskravet helsepersonell er underlagt, tjener ikke som hjemmel. Nødrett og nødverge fører bare til straffrihet. Dette tilfredsstillende hjemmelskravet til EMK. Dette stiller seg problematisk der utfordrende atferd – og dermed skadeavvergende tiltak – forekommer ofte.

Lovverket har hjemlet disse tilfellene overfor barn, psykisk syke og psykisk utviklingshemmede. At det ikke foreligger hjemmel overfor demente og andre, tilsier at lovverket ikke er godt nok. Siden det ikke foreligger hjemmel, er det heller ingen krav om å treffe vedtak om bruk av skadeavvergende tiltak. EMKs krav om klagesystemer er ikke oppfylt. Skadeavvergende tiltak overfor demente forekommer daglig i sykehjem rundt om i

¹⁷⁷ *H.L. mot Storbritannia*

¹⁷⁸ Østenstad (2011) s. 621

landet. Når helsepersonellet som skal ivareta de demente, selv begår lovbrudd ved å ivareta dem, foreligger det et problem.

Dette medfører at en del demente uten samtykkekompetanse per i dag utsettes for tvangsinngrep som ikke har hjemmel i lov. Dette er en uholdbar situasjon både for de demente, men også for helsepersonell som skal yte helsehjelp til denne gruppen.

Referanseliste

Lover

Grunnloven (Grl.)	Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Straffeloven (strl. 1902)	Lov 22. mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig straffelov (Opphevet)
Forvaltningsloven	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker
Sosialtjenesteloven	Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. av (opphevet)
Barnevernloven	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester
Menneskerettighetsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Psykisk helsevernlov	Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern
Pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.)	Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter
Helsepersonelloven (hpl.)	Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v.
Straffeloven (strl. 2005)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff
Vergemålsloven (vgml.)	Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål
Helse- og omsorgstjenesteloven (hol.)	Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Forskrifter

FOR-1988-11-14-932	Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie
FOR-2011-11-15-1103	Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon

Forarbeider

NOU 1992:8	NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter
Ot.prp. nr. 13 (1998-1999)	Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) om lov om helsepersonell mv.
Ot.prp. nr. 12 (1998-1999)	Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) lov om pasientrettigheter
Ot.prp. nr. 58 (1994-1995)	Ot.prp. nr. 58 (1994-1995) om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. (Bruk av tvang og makt mv. overfor personer med psykisk utviklingshemming)
NOU 2002:4	NOU 2002:4 Ny straffelov
Ot.prp. nr. 55 (2002-2003)	Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) om lov om endringer i lov om helsetjenesten i kommunene (rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming)
Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)	Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) om lov om straff
Ot.prp. nr. 64 (2005-2006)	Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) om lov om endringer pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)
Ot.prp. nr. 110 (2008-2009)	Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) Om lov om vergemål (Vergemålsloven)

Prop.106 S (2011-2012)

Prop.106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne

Dokument 16

Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Avgjørelser

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 2010 s. 612

HR-2016-2591-A

Lagmannsrettsavgjørelser

Dom av Gulating lagmannsrett, ankesak nr. 98-00844

RG 2004 s. 694 (Gulating lagmannsrett)

LG 2010 s. 82289 (Gulating lagmannsrett)

RG 2011 s. 436 (Borgarting lagmannsrett)

Avgjørelser fra EMD

Case of Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1), 6538/74, klagesak 6538/74, Judgment (Merits), Court (Plenary), 26/04/1979

Case of Olsson v. Sweden (No. 1), 10465/83, Judgment (Merits and Just Satisfaction), Court (Plenary), 24/03/1988

Case of H.L. v. The United Kingdom, 45508/99, Judgment (Merits and Just Satisfaction),
Court (Fourth Section), 05/10/2004

Rundskriv

IS-10/2004	Rundskriv IS-10/2004 Lov om sosiale tjenester kapittel 4 A. Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming
IS-8/2012	Rundskriv IS-8/2012 Helsepersonelloven med kommentarer
IS-8/2015	Rundskriv IS-8/2015 Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer
IS-10/2015	Rundskriv IS-10/2015 Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming

Internasjonale konvensjoner

Biomedisinkonvensjonen	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin ETS nr. 164
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Litteratur

Aall (2015)	Aall, Jørgen, <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> , 4. utgave, 2015
Aasen (1998)	Aasen, Henriette Sinding, <i>Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling</i> , 1998

- Andorsen (1999) Andorsen, Kjell V., *Strafferettslig nødrett*, 1999
- Befring & Ohnstad (2010) Befring, Anne Kjersti og Berit Ohnstad, *Helsepersonelloven med kommentarer*, 3. utgave, 2010
- Engedal & Haugen (2004) Engedal, Knut og Per Kristian Haugen, *Demens. Fakta og utfordringer*, 5. utgave, 2009
- Giske (2010) Giske, Jon, *Jusleksikon*, 4. utgave, 2010
- Hopsnes & Solberg Hopsnes, Roald og Raymond Solberg, *Legalitetsprinsippet*, Jussens Venner, 02/2005
- Kjellevold (2016) Kjellevold, Alice, *Helse- og omsorgstjenesteloven med kommentarer*, 1. utgave, 2016
- Kjønstad (2007) Kjønstad, Asbjørn, *Helserett*, 2. utgave, 2007
- Molven (2015) Molven, Olav, *Helse og jus*, 8. utgave, 2015
- Sigurdson (2013) Sigurdson, Randi, *Tvangsplassering og tilbakehold av barn med utfordrende atferd*, 2013
- Syse (2015) Syse, Aslak, *Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer*, 4. utgave, 2015
- Syse Syse, Aslak, Norsk Lovkommentar, kommentarer til pasient- og brukerrettighetsloven, hentet fra www.rettsdata.no
- Østenstad (2011) Østenstad, Bjørn Henning, *Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente*, 2011
- Østenstad Østenstad, Bjørn Henning, LOV OG RETT 08/2014
 ”Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva?”

Elektroniske kilder

<https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/id2504904/>, sist besøkt 22.04.2017

<https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/>, sist besøkt 22.04.2017

<http://nasjonalforeningen.no/demens/hva-er-demens/>, sist oppdatert 10.04.2017, sist besøkt 22.04.2017

Konsekvenser av eventuell norsk tilslutning til den valgfrie protokollen om individuell klagerett til FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne av Kjetil Larsen:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/2812071467a3499d80ed5bbfb1d28580/150728-utredning-om-konsekvenser-ved-tilslutning-til-crpd-protokollen.pdf>, sist besøkt 22. april 2017