



# Helsehjelp til pasienter med senil demens

- særlig om adgangen til å anvende tvang

*av Nina Janka Wihuri*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2008*

# Innholdsfortegnelse

1. Innledning	s. 3
2. Rettslige utgangspunkter	
2.1 Motstående prinsipper og verdier som grunnlag for debatten om tvang	s. 4
2.2 Samtykke som rettslig grunnlag for helsehjelp	s. 7
2.3 Helsehjelp uten samtykke – forbudet mot tvang	s. 9
3. Tvangshjemler i pasientrettighetsloven kapittel 4A	
3.1 Innledning	s.12
3.2 Formålet med reglene	s.13
3.3 Reglens virkeområde	
3.3.1 Hvem virker reglene i forhold til?	s.15
3.3.2 Hvilke tjenester omfattes av reglene?	s.16
3.4 Grunnvilkår for anvendelse av tvang	
3.4.1 Innledning	s.18
3.4.2 Tillitskapende tiltak	s.19
3.4.3 Pasienten motsetter seg helsehjelpen	s.20
3.4.4 Vesentlig helseskade for pasienten	s.21
3.4.5 Helsehjelpen er nødvendig	s.24
3.4.6 Forholdsmessighet	s.26
3.4.7 Totalvurdering	s.27
3.5 Tvangstiltak	
3.5.1 Tvang eller andre tiltak for å omgå motstand	s.28
3.5.2 Særlig om medisinerings	s.29

3.5.3 Særlig om innleggelse og tilbakeholdelse	s.30
3.6 Prosessuelle og personelle regler	
3.6.1 Innledning	s.32
3.6.2 Forholdet til forvaltningsloven	s.32
3.6.3 Prosessuelle regler	s.33
3.6.4 Personelle regler	s.36
4. Avsluttende drøftelse	s.38
5. Litteraturliste	s.41

# 1. Innledning

Senil demens er en tilstand som er forårsaket av ulike hjernesykdommer, og som kjennetegnes ved en intellektuell og mental svikt. Symptomene innebærer at ”pasienten gradvis mister evnen til å huske, tenke logisk, handle praktisk og ta vare på seg selv”<sup>1</sup>. Dette medfører på lengre sikt et stort behov for omsorg, pleie og ikke minst tilsyn, pga. at pasienten er forvirret og ofte ”vandrer”. Som følge av symptomene kan det også oppstå mange situasjoner daglig hvor personer med demens motsetter seg hjelp som er nødvendig, grunnet manglende evne til å forstå behovet. Dette kan være i forbindelse med spising, stell og personlig hygiene, eller medisinsk helsehjelp.

Den rettslige problemstillingen vil i slike situasjoner være om man har rettslige grunnlag for å påtvinge hjelp til et menneske som motsetter seg det. Videre vil det reise seg spørsmål om i hvilke tilfeller dette i så fall kan skje og etter hvilken fremgangsmåte, herunder hvem som kan fatte slike beslutninger. Innenfor helseretten vil denne problemstillingen særlig være aktuell i forhold til innleggelse i institusjon og ved behandling mot pasientens uttrykte vilje.

Dette er et område som tidligere ikke har vært regulert ved lovregler i norsk rett. Vi har hatt lovregler som har gitt adgang til å gi helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse gjennom et såkalt presumert samtykke.<sup>2</sup> Dette gjelder imidlertid ikke hvor pasienten uttrykkelig motsetter seg helsehjelpen. Jurister i Norge har vært skeptisk til å legitimere bruk av tvang, og det har derfor vært stor motstand mot å gi hjemler for inngrep i den personlige integritet. Behovet for tvang i helsevesenet har imidlertid vist seg å være stort overfor enkelte pasientgrupper, bl.a. pasienter med senil demens.<sup>3</sup> Synet på tvangshjemler har gradvis endret seg, og det har vært en økt anerkjennelse av at omsorgsarbeidere daglig står overfor vanskelige etiske beslutninger som kan lettes ved å gi hjemmel for tvungen omsorg. Daglig har helsepersonell måttet velge mellom å enten unnlate å gi helsehjelp til mennesker som har stort behov for det, eller å gripe inn mot pasientens vilje ved tvang – og kanskje uten hjemmel (se pkt.2.1 for en ytterligere drøftelse av hensynene bak konflikten). I tillegg har det vært et

---

<sup>1</sup> Nordhus, Skjerve, Sinding Aasen; *Demens, samtykkekompetanse og rett til selvbestemmelse* (Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter, nr.4 2006) s.363

<sup>2</sup> Se pasientrettighetsloven § 4-6

<sup>3</sup> Jfr. kartleggingen av tvangsbruk overfor demente utført av Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens, se Ot.prp.nr.64 (2005-2006), s.22, pkt.4.3.1

økt fokus i samfunnet på bruk av ureglementert tvang overfor svake grupper, og gradvis har det vært akseptert at det er behov for regler også for å ivareta pasientenes rettssikkerhet. Denne utviklingen har etter at flere lovforslag er unnlatt fremmet, endelig resultert i et nytt kapittel<sup>4</sup> 4A i pasientrettighetsloven<sup>5</sup> som etter planen tidligst skal tre i kraft 1.januar 2009.

Plasseringen av regler om bruk av *tvang* i en lov om pasientrettigheter er et tankekors, og ble kritisert i høringsrunden. Siden reglene omfatter både spesialisthelsetjenesten, primærhelsetjenesten og tannhelsetjenesten ville alternativet vært å innføre reglene i tre ulike regelsett. Departementet mente imidlertid at dette ville fremstå som rotete og uoversiktlig. Allikevel er det ingen tvil om at en hjemmel for å anvende tvang plassert i en lov hvor formålet er å ivareta pasientens liv, integritet og menneskeverd, kan fremstå som skarpe kontraster.<sup>6</sup>

Videre i denne oppgaven vil jeg kort redegjøre for ulike rettslige grunnlag vi har for å gi helsehjelp til pasienter med senil demens, særlig hvor pasienten mangler samtykkekompetanse. De nye reglene for tvangsbehandling i pasientrettighetsloven kap.4A vil gjennomgås grundigere.

## 2. Rettslige utgangspunkter

### 2.1. Motstående prinsipper og verdier som grunnlag for debatten om tvang

Under fremveksten av en rettsstat på 1800-tallet sto rettigheter som den enkeltes frihet og eiendom sentralt. Tiden med enevælde gikk mot slutten og fokuset var rettet mot å forhindre vilkårlige inngrep fra den utøvende makt. Menneskerettigheter ble avledet fra universelle lover, og den enkeltes rettigheter, frihet og verdighet ble satt i fokus. Særlig ble det opparbeidet et vern mot inngrep i fundamentale rettigheter som frihet og eiendomsrett. Det sentrale med ideen om en rettsstat var å forhindre vilkårlighet gjennom demokratiske organer og lovbundne avgjørelser. Den lovgivende makt skulle ligge hos folket og være en begrensning på den utøvende makt. Ved dette utviklet det seg et krav om legalitet til den utøvende makts

---

<sup>4</sup> Se endringslov av 22.desember 2006 nr.99

<sup>5</sup> Lov om pasientrettigheter av 2.juli 1999 nr.63

<sup>6</sup> Se pasientrettighetslovens § 1-1

avgjørelser gjennom legalitetsprinsippet. Utgangspunktet er derfor at inngrep i borgernes rettigheter og selvbestemmelsesrett bare kan skje ved hjemmel gitt i lov eller medhold av lov.

Forholdet mellom legen og pasienten har historisk sett ikke vært betegnet som et offentlig anliggende. Pasientforholdet var tidligere basert på private avtaler og var preget av et gjennomgående paternalistisk syn. Legen var den gode far som tok avgjørelser både i forhold til spørsmålet om en fikk bli pasient, og hvilken behandling som i så fall skulle gis. Med fremveksten av en velferdsstat har en paternalistisk tankegang også preget helseretten generelt. Grunnet den økte velstanden i landet har staten kunnet påta seg ansvaret for borgernes velferd. Gjennom dette skal samfunnet vårt bygges på humanitet og likeverd. Innenfor helseretten har disse målene fått utslag i en omfattende utbygging av helsetilbudet, hvor alle har rettskrav på et minimum av helsehjelp fra staten og kommunene. Også hvor pasienten ikke ønsker hjelp vil dette kunne påtvinges av humanitære hensyn.

Dersom den enkelte ubetinget skal ha rett til å bestemme over seg selv og sitt liv, vil det stå som en motpol til den paternalistiske tanken om at staten må kunne gripe inn for den enkelte borgers beste. Denne brytningen benevnes ofte som konflikten mellom prinsippet om selvbestemmelse og den paternalistiske tanken.

Personer med senil demens vil som oftest miste både evnen til å ta vare på seg selv og innsikten i behovet for hjelp. Som en følge av dette kan pasienten utsette seg selv for skade for eksempel på grunn av manglende hygiene og inntak av næring. Hvor pasienten fra et objektivt ståsted åpenbart har behov for hjelp, men motsetter seg denne, vil det oppstå en slik konflikt mellom pasientens rett til selvbestemmelse og den forpliktelsen staten har påtatt seg overfor det enkelte individs velferd.

Ved vurderingen av hvorvidt det skal gis lovbestemmelser som gir hjemmel for å påtvinge hjelp i slike tilfeller, vil konflikten gjenspeile viktige verdier på begge sider.

Det etiske dilemmaet vil være om staten skal kunne frata individet dets rett til selvbestemmelse og dermed dets vern mot inngrep, når alternativet er å unnlate å gi hjelp eller omsorg til noen som åpenbart trenger det. Pasientens rett til å bestemme over seg selv, sin kropp og andre private spørsmål, er verdier som er lagt mer og mer vekt på under framveksten av pasientrettighetene de senere tiårene. Bare pasienten selv har forutsetninger for å kunne ta

avgjørelser som dreier seg om hans eller hennes liv, og vurdere hva som er det beste ut fra egne verdivurderinger og prioriteringer. Pasientens samarbeid er også en viktig faktor for legingsprosessen nettopp ved ytelse av helsehjelp. På den annen side burde kanskje ikke selvbestemmelsen være absolutt når det er åpenbart at pasienten ikke har de forutsetninger som kreves for å vurdere hva som er dens eget beste. For å ivareta menneskets verdighet må en kanskje ikke bare vise respekt for det enkelte individs selvbestemmelsesrett, men også respektere sentrale individuelle behov.<sup>7</sup> Inngrep i individets selvbestemmelsesrett kan være nødvendig for å ivareta humanitære hensyn, men det vil ikke nødvendigvis tilsi at en viser mindre respekt for mennesket. Å gi et minimum av stell, pleie og omsorg kan være en måte å vise respekt for menneskets verdighet selv om det er direkte i strid med dets rett til selvbestemmelse.

Det rettslige spørsmålet i denne konflikten er på hvilket grunnlag og i hvilken utstrekning det offentlige skal kunne gripe inn i individets rett til selvbestemmelse. For dersom noen gis makt til å bestemme over pasientens beste ved tvang, vil pasientene være særlig utsatt for overgrep gjennom maktmisbruk. Det vil derfor være behov for begrensninger både i forhold til når inngrep kan skje, hvilke inngrep som kan foretas og ved kontroll med om inngrepet virkelig er til vedkommendes beste. I denne problemstillingen vil legalitetsprinsippet stå sentralt som en begrensning på når inngrep kan skje. Opprinnelig har dens krav til hjemmel i lov bare vært en viktig formell skranke. Under fremveksten av velferdsstaten har imidlertid slike vide fullmakter til forvaltningen vært sentrale virkemidler, noe som har reist nye problemstillinger i forhold til legalitetsprinsippet. Når lovhjemlene gir svært vide fullmakter til å treffe avgjørelser av inngripende karakter, vil kravet til hjemmelen hules ut. En lovhjemmel som gir fullmakt til forvaltningen til å bestemme det den vil, medfører i realiteten en opphevelse av lovkravet. I nyere tid har derfor legalitetsprinsippet hatt sin viktigste funksjon som et tolkningsprinsipp. Høyesterett har presisert at kravet til lovhjemmelen ”må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes”.<sup>8</sup> Derfor stilles det strenge krav til hjemmelens klarhet ved inngripende vedtak som for eksempel å gi helsehjelp ved tvang.

---

<sup>7</sup> Jfr. Østenstads avveiningstanke, se Bjørn Henning Østenstad; *Grunnverdier og grunnbegrep i debatten om bruk av tvang*, Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter, nr.4 2006, s.255

<sup>8</sup> Se Rt.1995 s.530, på s.537

De krav som internasjonale menneskerettigheter stiller til nasjonal rett medfører også et krav om lovhjemler ved inngrep overfor individet. Etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) er individets personlige autonomi vernet gjennom individets rett til respekt for sitt "privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse", jfr. art.8 nr.1. Den gir ikke et absolutt forbud mot inngrep, men oppstiller en begrensning gjennom at inngrep bare kan skje "når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn ... for å beskytte helse eller moral...", jfr. art. 8 nr.2. I forhold til innleggelse og tilbakeholdelse i institusjon vil også EMK art.5 oppstille begrensninger. Denne artikkelen skal sikre individet rett til "frihet og sikkerhet", og oppstiller gjennom dette et forbud mot vilkårlig frihetsberøvelse. For det første må frihetsberøvelsen skje "i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov...", jfr. art.5 nr.1. For det annet må ingen frarøves sin frihet uten i nærmere oppgitte tilfeller.

## **2.2. Samtykke som rettslig grunnlag for helsehjelp**

Med grunnlag i selvbestemmelsesretten er det i norsk rett som utgangspunkt et krav om samtykke fra pasienten for å kunne gi helsehjelp, jfr. pasientrettighetsloven § 4-1 første ledd. Et gyldig samtykke vil etter det alminnelige krav om rettsstridighet medføre at ellers straffbare handlinger, enten vil være lovlige eller straffrie.<sup>9</sup> For at et samtykke skal være gyldig, stilles det imidlertid visse krav til dets kvalitet og de omstendigheter det er avgitt under.

For det første er det grenser for hva man gyldig kan samtykke til, den personlige autonomi kan av hensyn til samfunnet ikke være ubegrenset. For eksempel vil en legemsbeskadigelse normalt være straffbar jfr. strl. §229, men dersom den har skjedd med grunnlag i et samtykke vil den være straffri, jfr. strl. §235 første ledd. Samtykke til alvorlig legemsbeskadigelse eller drap kan imidlertid ikke medføre at handlingen blir straffri, bare at den straffes mildere, jfr. strl. §235 annet ledd. Straffeloven oppstiller således materielle begrensninger for hva en gyldig kan samtykke til, dersom samtykket er gitt i strid med disse bestemmelsene mangler en materiell kompetanse for sitt samtykke.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Se nedenfor pkt.2.3

<sup>10</sup> En slik inndelingsmodell anvendes også av Syse; Se Aslak Syse; *Pasientrettighetsloven med kommentarer*; 2.utg. 2004; s.243



Samtykket må også være avgitt på en korrekt måte for at det kan anses som gyldig. Bestemte krav til fremgangsmåten for å avgi et gyldig samtykke kan også benevnes som krav til den prosessuelle kompetanse. Innenfor avtaleretten er for eksempel et dispositivt utsagn ikke bindende dersom det er fremkalt ved tvang eller svik. Det må altså ikke hefte såkalte tilblivelsesmangler ved utsagnet. Slike krav vil også gjelde i helse retten. Ved ytelse av helsehjelp stiller også pasientrettighetsloven et krav om at pasienten skal være tilstrekkelig informert om sykdommen og innholdet av helsehjelpen for at et samtykke skal være gyldig, jfr. pasrl. § 4-1 første ledd, annet punktum. Slik forutgående informasjon vil være et prosessuelt krav til den eller de som innhenter samtykke, men vil også ha et materielt aspekt i forhold til hvor langt samtykket rekker som rettsgrunnlag for helsehjelpen. Videre kan det tenkes at det stilles særskilte krav til samtykkets form innenfor spesielle former for helsehjelp, men i alminnelighet godtas et muntlig samtykke, jfr. pasrl. § 4-2 første ledd.

For at samtykket skal anses som bindende stilles det også krav til personen som avgir det - et krav om personell kompetanse eller samtykkekompetanse. Den som avgir samtykket må for det første ha rettslig handleevne, dvs. grunnlag for å påta seg selv ansvar eller stifte rett. Normalt har alle over 18 år kompetanse til å binde seg selv, m.m. man er umyndiggjort. *I de fleste* helsespørsmål har man imidlertid en slik kompetanse fra fylte 16 år, jfr. pasrl. § 4-3 første ledd. Videre må pasienten ha tilstrekkelige personlige forutsetninger for å forstå hva samtykket innebærer for at det skal kunne være et gyldig rettsgrunnlag. Det skal imidlertid mye til for at pasienten ikke anses å være samtykkekompetent, jfr. § 4-3 annet ledd. Bare dersom han eller hun "... åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter", dvs. begrunnelsen for helsehjelpen, tiltakets art og konsekvensene av den, kan samtykkekompetansen bortfalle.<sup>11</sup> Manglende forståelse av samtykkets rekkevidde må også skyldes "fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming". Dette stiller krav til en diagnose og alvorlighetsgrad, en lettere alderdomssvekkelse er ikke tilstrekkelig.<sup>12</sup>

Samtykkekompetansen kan bortfalle "helt eller delvis", jfr. § 4-3 annet ledd. Lovgiver har ansett det som viktig at pasientens rett til selvbestemmelse ikke bortfaller i større grad enn det er grunnlag for. Om pasienten er samtykkekompetent vil være en konkret vurdering i forhold til hvert enkelt inngrep, og manglende kompetanse i et spørsmål vil ikke automatisk være

---

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.20, pkt.4.2

<sup>12</sup> Ot.prp.nr.64 (2005-2006), s.21, pkt.4.2

avgjørende i forhold til all helsehjelp. I tilfeller hvor pasienten har demens vil den mentale tilstand, herunder evne til å forstå, kunne variere fra dag til dag og innenfor samme dag.<sup>13</sup> Det må derfor vurderes konkret om pasienten evner å samtykke til helsehjelpen. Hvilken type helsehjelp det dreier seg om vil også ha betydning. Ved mindre alvorlige inngrep, så som ved pleie og stell, vil det ikke nødvendigvis være like strenge krav til forståelsen som ved større operasjoner hvor konsekvensene kan være større. Pasienten kan derfor ha samtykkekompetanse i enkelte spørsmål, men ikke i andre.

Hvor pasienten anses å ha forståelse for situasjonen og derved anses som samtykkekompetent, vil helsepersonellet måtte respektere den avgjørelsen pasienten tar i forhold til om han eller hun vil motta helsehjelp. Et krav om samtykke innebærer en rett for pasienten til å kunne velge å avstå fra helsehjelpen også når han eller hun har senil demens.

### **2.3. Helsehjelp uten samtykke – forbudet mot tvang**

Er ikke pasienten i stand til å samtykke, vil helsepersonellet kunne legge til grunn et såkalt presumert samtykke når helsehjelpen antas å være i pasientens interesse, jfr. pasientrettighetsloven § 4-6 annet ledd.<sup>14</sup> Motsetter pasienten seg helsehjelpen kan denne bare gjennomføres ved tvang dersom det foreligger lovhjemmel. Mangler en slik hjemmel kan en gjennomføring av helsehjelpen være straffbar tvang.

Det alminnelige forbudet mot tvang står i straffelovens § 222 første ledd. Etter denne bestemmelsen straffes den ”som ved rettsstridig atferd eller ved å true med sådan tvinger nogen til å gjøre, tåle, eller undlate noget, eller som medvirker hertil”. Dersom man utfører en ulovlig handling eller avgir en trussel om en slik handling for å påvirke en person til å gjøre, tåle eller unnlate noe, vil det altså være straffbart. Det er ikke definert nærmere hva selve tvangen er, men det sentrale vil her være om den rettsstridige handlingen eller trusselen er grunnlaget for at pasienten utfører handlingen, eller unnlater å protestere. Tvangsbegrepet defineres ofte slik at det må være snakk om ”en fysisk eller psykisk maktutøving som brukes

---

<sup>13</sup> Nordhus, Skjerve, Sinding Aasen; *Demens, samtykkekompetanse og rett til selvbestemmelse* (Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter, nr.4 2006) s.364

<sup>14</sup> Slik denne er etter endringslov av 22.desember 2006 nr.99

til å *overvinne motstand* fra den tvungnes side” (forfatterens utheving).<sup>15</sup> Motstanden kan komme til uttrykk på ulike måter, både verbalt og fysisk.

I juridisk teori har det også vært diskutert hvorvidt tilfeller hvor den fornærmede ikke aktivt motsetter seg også kan omfattes av tvangsbegrepet.<sup>16</sup> Dette kan være aktuelt i tilfeller hvor pasienten ikke forstår hva som skjer og derfor ikke motsetter seg, eksempelvis hvor helsepersonellet blander hjertemedisinen i syltetøyet eller gir beroligende medikamenter i en allerede eksisterende kanyle. Spørsmålet blir da om det ikke er unaturlig å anse dette som tvang da det mer har en karakter av å ”narre” pasienten. I forhold til helsehjelp vil dette ikke være like aktuelt lenger da de nye reglene også omfatter tiltak som er satt i verk for å ”omgå motstand” hos pasienten, jfr. pasrl. § 4 A-4 første ledd.<sup>17</sup> Uansett vil slike tiltak være et inngrep i den personlige integritet, og må kunne rammes av strl. § 228 som setter straff for fornærmelser på legemet.

I forhold til helsehjelp til pasienter med senil demens er det særlig i to situasjoner hvor spørsmålet om tvang kan komme på spissen. Dette er for det første i tilfeller hvor det er behov for innleggelse eller behandling i institusjon og pasienten må avhentes mot sin vilje. Den andre situasjonen er hvor det er behov for behandling eller annen helsehjelp, både i pasientens hjem og i institusjon, men hvor pasienten nekter.

Innleggelse ved institusjon mot pasientens vilje kan være aktuelt i ulike situasjoner. Pasienter med senil demens kan etter hvert som tilstanden utvikler seg, utgjøre en fare både for seg selv og omgivelsene rundt seg uten tilsyn døgnet rundt. Eneste alternativet kan da være innleggelse på sykehjem. Eller pasienten kan ha en sykdom som trenger behandling som bare kan utføres ved innleggelse på sykehus. Dersom pasienten motsetter seg innleggelse, oppstår spørsmålet om det er mulig å anvende tvang for å få dette gjennomført. Også dersom pasienten i forvillelse forsøker å forlate institusjonen er det et spørsmål om helsepersonellet har mulighet til å hindre vedkommende i dette, enten ved trusler, fysisk makt, eller andre bevegelseshindrende tiltak.

---

<sup>15</sup> Jfr. Jan Fridthjof Bernt m.fl.; *Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barnevernstjenesten*; 2.utgave 2000, s.266

<sup>16</sup> Se Bjørn Henning Østenstad; *Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma* (2000); s.38

<sup>17</sup> Se nedenfor pkt.3.4.3 og 3.5.1

Etter straffeloven § 223 kan den ”som ulovlig berøver en anden Friheden eller medvirker til saadan Frihedsberøvelse, straffes med Fængsel...”. For at man skal være ”berøvet” friheten forutsettes det et element av tvang. Spørsmålet er hvor kvalifisert tvangen må være for å skille seg fra alminnelig tvang som straffes etter strl. § 222. Dersom helsepersonell legger inn en pasient i institusjon og hindrer denne i å forlate, vil forsettet utvilsomt dekke handlingen ”frihedsberøvelse”. Selv enkle tiltak som koder på utgangsdører med oppslag om hva koden er, vil være frihetsberøvelse dersom dette rent faktisk hindrer pasienten å forlate.<sup>18</sup>

Diskusjonen i juridisk litteratur har dreid seg om tidsforløpet, altså hvor lenge handlingen må vare for å være kvalifisert nok.<sup>19</sup> Hvor pasienten holdes tilbake i lengre perioder (flere dager) og på permanent basis (som er vanlig i sykehjem), vil det ikke være tvil om at handlingen kvalifiserer til brudd på strl. § 223. Forutsetningen for straffbarheten er imidlertid at frihetsberøvelsen kan anses som ”ulovlig”. Dette må anses som en reservasjon for at bare rettsstridige handlinger skal rammes. Dersom handlingen har hjemmel vil den være rettmessig. For inngrep i den personlige integritet kreves hjemmel gitt i lov eller medhold av lov, jfr. legalitetsprinsippet. En slik hjemmel har vi ikke hatt i helseretten utover de tilfeller som omfattes av psykisk helsevern. I forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie er det i § 4-7 gitt hjemmel for såkalte skjermede enheter.<sup>20</sup> Denne bestemmelsen har blitt anvendt som hjemmel for å hindre pasienter i å forlate sykehjemmet etter egen vilje, men forskriftens forankring i lov har vært kritisert. Hvor det er snakk om særlig inngripende tiltak gjennom frihetsberøvelse er vi i kjerneområdet for legalitetsprinsippet. Det må derfor stilles strenge krav til hjemmelens klarhet for å sikre forutberegnelighet. Forskriften om sykehjem er gitt med hjemmel i kommunehelsetjenestelovens § 1-3 jfr. § 6-9. Lovreglene her gir hjemmel for å gi bestemmelser i forskrift om ”oppføring, innredning og drift av og tilsyn med sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie”, samt bestemmelser for å utfylle loven. En forskrift som gir hjemmel for frihetsberøvelse kan neppe karakteriseres som en forskrift om drift. Når loven heller ikke har bestemmelser om tvang, vil det den heller ikke ha noen utfyllende funksjon.

Den andre situasjonen hvor spørsmålet om det er mulig å anvende tvang reiser seg er ved selve behandlingen, enten pasienten er brakt inn i institusjon ved tvang eller samtykke. Selv

---

<sup>18</sup> Karakteriseres også som tvang etter de nye reglene, se Ot.prp.nr.64 (2005-2006), s.47, pkt.4.6.5.3

<sup>19</sup> Se Bjørn Henning Østenstad; *Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma* (2000); s.39

<sup>20</sup> Forskrift av 14.nov. 1988, nr.932

om en skulle ha hjemmel for å kunne innlegge pasienten, vil ikke dette automatisk gi hjemmel for å påtvinge behandling eller pleie.

Ved ytelse av psykiatrisk helsehjelp og ved ytelse av omsorg til psykisk utviklingshemmede under sosialtjenesten, har vi lovbestemmelser som regulerer adgangen til å anvende tvang.<sup>21</sup> Disse lovreglene oppstiller vilkår for når helsehjelp og omsorg kan gis, de regulerer hvem som kan beslutte slik tvang og på hvilken måte dette kan skje. Slike lovbestemmelser som har gitt en alminnelig adgang til tvang har vi tidligere ikke hatt ved ytelse av somatisk helsehjelp. Helsehjelp på dette området har tidligere blitt gitt med hjemmel i nødrettsbestemmelser og helsepersonelloven § 7.<sup>22</sup> Ellers straffbare handlinger har blitt straffrie eller t.o.m. rettmessige så lenge de er innfor bestemmelsene om nødrett eller øyeblikkelig hjelp. Problemet med dette er for det første at slike hjemler er begrenset til nødssituasjoner. Faren er da at det vil kunne oppstå kritiske situasjoner fordi en må avvente hjelp i det lengste, og hjelpen må begrenses til det aller nødvendigste. For det annet vil det være betenkelig dersom regler som er nedfelt for nødssituasjoner anvendes regelmessig i behandlings- og omsorgssituasjoner. Ikke bare er det en uholdbar rettslig situasjon, men det vil også være rettssikkerhetsmessige betenkeligheter med dette på grunn av manglende regulerte fremgangsmåter ved anvendelse av tvang.

### 3. Tvangshjemler i pasientrettighetsloven kapittel 4A

#### 3.1 Innledning

Sosialdepartementet sendte i mai 2002 ut et høringsnotat om *Lov om rettigheter for og begrensning og kontroll med bruk av tvang m.v. overfor personer med demens*. Høringsnotatet innholdt et lovutkast som skulle regulere bruken av tvang og andre tiltak uten samtykke overfor personer med demens.<sup>23</sup> Virkeområdet for lovutkastet var imidlertid begrenset til pleie- og omsorgstjenestene. Avgrensingen medførte at sentrale spørsmål tilknyttet helsehjelp ikke var omfattet, som for eksempel bruk av medikamenter. På grunn av kritiske innsigelser fra enkelte høringsinstanser om at lovforslaget ikke burde fremmes uten regler for tvungen

---

<sup>21</sup> Lov av 2.juli 1999 nr.62 om psykisk helsevern og lov av 13.desember 1991 nr.81 om sosiale tjenester kap.4A

<sup>22</sup> Lov av 2.juli 1999 nr.64

<sup>23</sup> Se høringsnotatets s.7

medisinsk undersøkelse og behandling, ble odelstingsproposisjon ikke fremmet.<sup>24</sup> I mars 2005 sendte Helse- og omsorgsdepartementet ut et nytt høringsnotat om *endringer i lov av 2.juli 1999 nr.63 om pasientrettigheter – helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse*. Dette lovforslaget skulle omfatte både pleie og omsorg og annen helsehjelp.<sup>25</sup> Høringsinstansene var positive, og lovforslaget ble vedtatt i 2006. Reglene har ennå ikke trådt i kraft.

Det første lovutkastet hadde som mål å gi rettslig grunnlag for nødvendig pleie og omsorg til personer med demens, samt å hindre skade på personen selv eller andre. Da fokuset for det andre lovforslaget retter seg mot helsehjelp, er det naturlig at reglene ikke i like stor grad omfatter pleie og omsorg som det første lovutkastet. De vedtatte reglene er også begrunnet i pasientens egen helse, og vil derfor nødvendigvis også avgrense seg mot anvendelse for å forhindre skade på andre personer. I tillegg til en redegjørelse for det rettslige grunnlaget for tvang, vil en problemstilling for denne fremstillingen være i hvilken grad det vedtatte lovforslaget omfatter nødvendig pleie og omsorg for pasienter med senil demens.

Fremstillingen innledningsvis i denne oppgaven har vært mer generelle temaer som er aktuelle i forhold til rettslige grunnlag for helsehjelp. Kildene kunne derfor hentes fra andre rettsområder og likevel kunne vektlegges i forhold til mitt tema. Den videre fremstillingen vil basere seg på et mer begrenset kildemateriale. Loven er ny og har ennå ikke trådt i kraft. Jeg har derfor ingen forskrifter, rundskriv eller annen praksis å forholde meg til. Gjennomgangen vil derfor i hovedsak basere seg på de forarbeider som er nevnt ovenfor samt selvstendige vurderinger. Litteratur og forarbeider fra andre lover vil imidlertid trekkes inn hvor disse har relevans grunnet sin tilknytning til området, eller hvor de stammer fra et område som preges av tilsvarende vurderinger.

### **3.2 Formålet med reglene**

Pasientrettighetslovens overordnede formål er å sikre befolkningen lik tilgang til helsetjenester, jfr. pasrl. § 1-1 første punktum. Videre skal loven ”bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd”, jfr. bestemmelsens annet punktum. Dette skal gjøres gjennom å sikre lik rett til helsetjenester, og gjennom regler som setter pasienten som et

---

<sup>24</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.18 (pkt.4.1.2)

<sup>25</sup> Se høringsnotatets s.11

utgangspunkt og en kjerne for all helsehjelp.<sup>26</sup> Det er pasientens rett til informasjon, og kravet om samtykke fra pasienten som understreker respekten for pasientens menneskeverd og integritet.<sup>27</sup>

Det nye kapittel 4A i pasientrettighetsloven regulerer helsehjelp som pasienten motsetter seg, og vil derfor være en direkte motsetning til de rettigheter som reguleres for øvrig i loven. Riktignok anfører departementet som støtte for plasseringen i pasientrettighetsloven ”at føresegnene sikrer rettene til pasientene i samband med bruk av tvang”.<sup>28</sup> Jeg anser det imidlertid som en grunnleggende forskjell mellom å regulere tvangen for å øke pasientenes rettssikkerhet og det å gi pasientene konkrete rettigheter overfor helsevesenet. Inngrep med tvang overfor pasienten vil være direkte i strid med formålsbestemmelsen i pasientrettighetsloven nettopp fordi tvang forutsetter at man ikke respekterer pasientens integritet. På den annen side kan det diskuteres om ikke helsehjelp ved tvang kan være et middel for å ivareta pasientens menneskeverd.<sup>29</sup>

Formålet med reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4 A er tredelt, jfr. § 4 A-1 første ledd. For det første skal reglene sikre alle pasientgrupper retten til nødvendig helsehjelp, og derved ”hindre vesentlig helseskade”. Pasienter som mangler samtykkekompetanse vil kunne mangle forståelse for behovet for helsehjelpen, og derfor motsette seg hjelp. Til nå har vi ikke hatt lov hjemler som har gitt adgang til å påtvinge helsehjelp utenom i nødsrettssituasjoner. De nye reglene skal gi hjemmel for å gi helsehjelp mot pasientens vilje hvor han eller hun ut fra et objektivt ståsted og en faglig vurdering har behov for helsehjelp. Med dette skal reglene sikre at også pasienter som ikke forstår sitt eget beste får den helsehjelpen de har behov for. På denne bakgrunnen skal reglene forhindre at slike pasienter pådrar seg ”vesentlig helseskade”.

Et problem som oppstår i forhold til å anvende nødsrettsbestemmelser som grunnlag for tvang er at de ikke oppstiller spesifikke vilkår for når tvangsbruk kan skje, og heller ikke beskriver etter hvilken fremgangsmåte det kan skje. Kartleggingen av tvangsbruken overfor senile demente viser at det blir brukt tvang ved nesten alle aldersinstitusjoner i landet og i

---

<sup>26</sup> Se Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s.33 (pkt.3.1)

<sup>27</sup> Jfr. Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s.80 (pkt.6.7.1.1)

<sup>28</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.28

<sup>29</sup> Se ovenfor pkt.2.1

hjemmetjenesten,<sup>30</sup> og at de fleste tiltakene overfor enkeltpersoner skjer rutinemessig fra en gang i uka til tre ganger om dagen.<sup>31</sup> Det er utvilsomt at selv om tvangen kan være nødvendig for å få gitt helsehjelp, så er bruken for utbredt og det er nødvendig å begrense den til det minimale. Et av hovedformålene med lovreglene er derfor at den skal være et virkemiddel for å ”forebygge og begrense bruk av tvang”, jfr. § 4 A-1 første ledd. Dette var også formålet ved innføringen av reglene i sosialtjenesteloven kapittel 6A, og gjennomgangen av reglene i ettertid viser at de faktisk har reduserte bruken av tvang.<sup>32</sup> Inngrep i pasientenes selvbestemmelsesrett og personlig integritet skal aldri skje kun ut fra ressursmessige hensyn, men bare i de tilfeller hvor målet er å hindre vesentlig helseskade jfr. ovenfor. Det er derfor viktig med vilkår for når inngrepet kan skje. Oppfølgingen av reglene gjennom tilstrekkelig opplæring av det personellet som skal arbeide med slike pasientgrupper vil også kunne bli avgjørende. Kjennskap til grensene for, og endring av holdninger til tvangsbruken er en viktig forutsetning for å redusere den.

Sist, men ikke minst, skal reglene være med på å sikre at pasientens selvbestemmelsesrett blir ivaretatt så langt dette er mulig, og helsehjelpen skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, jfr. annet ledd. Med klare vilkår hvor fokuset rettes mot at helsehjelpen i størst mulig grad skal iverksettes i forståelse med pasienten vil dette formålet kunne nås. Lovgiver mente det ville være behov for en presisering av dette i formålsbestemmelsen som en påminnelse om begrenset bruk av tvang.

### **3.3 Reglens virkeområde**

#### 3.3.1 Hvem virker reglene i forhold til?

Reglene kommer til anvendelse ved ytelse av helsehjelp til ”pasienter”, jfr. pasrl. § 4 A-2 første ledd. Etter pasrl. § 1-3 bokstav b er en ”pasient” definert som ”en person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle”. Men det kan ikke anvendes tvang overfor alle pasientgrupper. Som vi har sett ovenfor er hovedregelen ved ytelse av helsehjelp at pasienten

---

<sup>30</sup> Jfr. kartleggingen av tvangsbruk overfor demente utført av Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens, se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) pkt.4.6.2

<sup>31</sup> Ot.prp.nr.64 (2005-2006) pkt.4.3.1.2

<sup>32</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.30 (pkt.4.6.2)



må samtykke, og reglene gjelder derfor bare overfor pasienter som mangler samtykkekompetanse.<sup>33</sup>

Reglene er diagnoseuavhengig i så måte at de gjelder overfor alle pasienter som mangler samtykkekompetanse, jfr. § 4 A-2 første ledd. Mest aktuelle vil de imidlertid være ved helsehjelp til demente, psykisk utviklingshemmede og andre pasienter som har en psykisk reduksjon og derved mangler forståelse for behovet av hjelpen. Hvorvidt pasienten er samtykkekompetent vil måtte vurderes konkret i forhold til hvert enkelt inngrep, og vil bero på tiltakets art og pasientens mentale tilstand. Vurderingen foretas her etter de alminnelige reglene i pasientrettighetsloven kap.4.<sup>34</sup>

Det er bare pasienter som er over den helserettslige myndighetsalder på 16 år som omfattes av dette kapittelet, jfr. § 4 A-2 første ledd. På vegne av mindreårige er det som hovedregel foreldrene som kan samtykke, men dette vil ikke være aktuelt i forhold til min fremstilling som baserer seg på helsehjelp til senile demente.

Videre er det bare i tilfeller hvor pasienten motsetter seg helsehjelpen at det vil være aktuelt å anvende reglene om tvang. Hvor pasienten mangler samtykkekompetanse og ikke motsetter seg hjelpen, vil det rettslige grunnlaget for å gi hjelp følge av pasrl. § 4-6.

### 3.3.2 Hvilke tjenester omfattes av reglene?

Reglene kommer bare til anvendelse når ”helsepersonell yter helsehjelp”, jfr. pasrl. § 4 A-2 første ledd.

Spørsmålet her er hvilke handlinger som omfattes av begrepet ”helsehjelp”, og derved i hvilke situasjoner det er anledning til å benytte tvang.

Etter definisjonen i pasrl. § 1-3 bokstav c omfattes alle handlinger som har ”forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål...” av begrepet. Det er en meget vid definisjon og reglene gjelder som utgangspunkt for all helsehjelp innenfor helsetjenesten<sup>35</sup> uavhengig av hvor ytelsene gis. Meningen var at

---

<sup>33</sup> Se pkt.2.2

<sup>34</sup> Se om samtykkekompetanse ovenfor under pkt. 2.2

<sup>35</sup> Primærhelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten, jfr. pasrl. § 1-3 bokstav d

definisjonen skulle være så vid at reglene etter omstendighetene også kan komme til anvendelse på andre tjenester.<sup>36</sup> Sosiale tjenester kan derfor også omfattes av begrepet dersom det ved slike tjenester utøves helsehjelp, for eksempel i aldershjem opprettet av sosialtjenesten. Helsehjelpsbegrepet må imidlertid avgrenses mot medisinsk forskning.<sup>37</sup>

Det er et vilkår for at ytelsen skal kunne anses som helsehjelp at de er utført av helsepersonell. Med helsepersonell menes personer som nevnt i helsepersonelloven (hlspl.) § 3, se pasrl. § 1-3 bokstav e.<sup>38</sup> Etter § 3 omfattes all personell som har autorisasjon eller lisens i medhold av hlspl. §§ 48 eller 49, totalt 27 yrkesgrupper bl.a. leger, sykepleiere og hjelpepleiere. Også annet personell i helsetjenesten uten autorisasjon omfattes dersom de yter helsehjelp, jfr. hlspl. § 3 første ledd nr.2 jfr. tredje ledd. Dette betyr at også ufaglærte eller øvrig personale som er ansatt i helsetjenesten anses som helsepersonell når de utfører slike pasientrettede handlinger. Som helsetjenesten menes kommunehelsetjenesten, spesialisthelsetjenesten og tannhelsetjenesten, jfr. pasrl. § 1-3 bokstav d.

Med helsehjelp med *forebyggende* formål menes tiltak som skal hindre at sykdom, skade, lidelse eller funksjonshemming oppstår.<sup>39</sup> Handlinger eller tiltak som er nødvendig for å fastsette en *diagnose* vil også gå under begrepet helsehjelp, for eksempel vil undersøkelser omfattes. Videre vil alle medisinske *behandlende* tiltak omfattes, dvs. tiltak som tar sikte på hel eller delvis helbredelse av pasientens lidelse. Men også hvor sykdommen ikke kan helbredes vil tiltakene omfattes dersom de har et *helsebevarende* formål. Dette vil være tilfellet hvor siktemålet er å holde pasienten så frisk som mulig og hindre at tilstanden forverrer seg.<sup>40</sup> Andre tiltak som for eksempel gjenoppretting av funksjoner som er mistet etter skade eller sykdom (*rehabilitering*) vil også være handlinger som karakteriseres som helsehjelp. Etter definisjonen vil også tiltak som har *pleie- og omsorgsformål* omfattes. Med dette ”menes hjelp til å opprettholde et best mulig liv til tross for sykdom, funksjonssvikt eller alderdom”.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> Jfr. Ot.prp.nr.12 (1998-99) s.37

<sup>37</sup> Jfr. Ot.prp.nr.12 (1998-99) s.37

<sup>38</sup> Lov av 2.juli 1999 nr.64

<sup>39</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.34

<sup>40</sup> Se Aslak Syse; *Pasientrettighetsloven med kommentarer*; 2.utg. 2004; s.108

<sup>41</sup> Jfr. Ot.prp.nr.12 (1998-99) s.37

Selv om alle disse tiltakene i utgangspunktet omfattes av begrepet "helsehjelp" vil det kunne begrense seg på grunn av de kvalifiserte krav til behovet som vilkårene stiller.<sup>42</sup> Dette vil spesielt kunne være problematisk i forhold til pleie- og omsorg, for når vil egentlig behovet for omsorg bli så stort at unnlatelsen av å yte det kan resultere i "vesentlig helseskade? Dette spørsmålet kommer vi tilbake til under pkt.3.4.4.

### **3.4 Grunnvilkår for anvendelse av tvang**

#### **3.4.1 Innledning**

Formålet med pasientrettighetsloven er å fremme tillitsforholdet mellom pasienten og helsetjenesten, samt å ivareta respekten for pasientens liv, integritet og verdi som menneske, jfr. pasrl. § 1-1. Ut fra formålet stilles det altså visse etiske krav til de som arbeider med pasienter i helsetjenesten. Slike krav oppstilles også og i helsepersonelloven § 4 som fastsetter en plikt til å utøve faglig forsvarlig virksomhet. Dette må anses som grunnleggende krav i forhold til all pasientrettet arbeid, og det vil derfor være en forutsetning at disse er til stede innen en vurderer å anvende tvang etter pasrl. kap.4 A.<sup>43</sup>

Reglene i kap.4 A skal sikre nødvendig helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg hjelpen. Hovedregelen er imidlertid at helsehjelpen skal gis med grunnlag i samtykke fra pasienten. Før tvang anvendes må derfor "tillitskapende tiltak ha vært forsøkt, med mindre det er åpenbart formålsløst å prøve dette", jfr. pasrl. § 4 A-3 første ledd.

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

- a) en unnlatelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade for pasienten, og
- b) helsehjelpen anses nødvendig, og
- c) tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen", jfr. § 4 A-3 annet ledd.

Selv om bestemmelsens vilkår er oppfylt "kan helsehjelp bare gis der dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsningen for pasienten", jfr. § 4 A-3 tredje

---

<sup>42</sup> Se nedenfor pkt.3.4

<sup>43</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.35 (pkt.4.6.4.1)

ledd, første punktum. Vurderingen her skal blant annet basere seg på ”graden av motstand samt om det i nær fremtid kan forventes at pasienten vil kunne gjenvinne sin samtykkekompetanse”, jfr. tredje ledd, annet punktum.

#### 3.4.2 Tillitskapende tiltak må være forsøkt

Før bruk av tvang overhodet kan vurderes, er det et vilkår at pasientens motstand er forsøkt dempet gjennom tillitskapende tiltak. Dette vil være viktig for å i størst mulig grad ivareta pasientens integritet, og for å oppnå formålet med at reglene skal bidra til en reduksjon i tvangsbruken.

Hovedregelen er at helsehjelp bare kan gis med grunnlag i samtykke fra pasienten, jfr. pasrl. § 4-1 første ledd. Selv om pasienten helt eller delvis mangler samtykkekompetanse, må det være et mål å i størst mulig utstrekning ivareta pasientens selvbestemmelsesrett. Derfor er det viktig at helsepersonellet forsøker å legge forholdene best mulig til rette for at pasienten skal evne å forstå hvorfor det er i hans eller hennes interesse at helsehjelpen blir gitt.<sup>44</sup> Dette vil skape tillitt mellom pasienten og helsepersonellet, og vil være en medvirkende faktor for å skape trygge omgivelser for pasientene. Tvang skal ikke benyttes på grunn av manglende tid og ressurser. Personalet må bruke tid på å forklare bakgrunnen for helsehjelpen, og informasjonen må forsøkes tilpasses etter hvor stor forståelse pasienten har på nåværende tidspunkt. Den mentale tilstanden til pasienter med senil demens kan variere fra dag til dag, og fra morgen til kveld. Dersom det er sannsynlig at pasienten vil være mer ”klar” neste morgen når han eller hun har fått hvile ut, vil det være et unødig inngrep å anvende tvang. Er det en akutt situasjon hvor helsehjelpen er nødvendig innen kort tid må dette skje etter hlspl. § 7. Denne bestemmelsen stiller ikke vilkår om tillitskapende tiltak, men her er det et krav om at hjelpen er ”påtrengende nødvendig”.

Det kan gjøres unntak fra vilkåret dersom det er ”åpenbart formålsløst” å forsøke å få pasienten til å oppgi motstanden gjennom tillitskapende tiltak. Dette har sammenheng med at antasert motstand likestilles med reell motstand i bestemmelsens tredje ledd, og kan for eksempel være aktuelt overfor pasienter som erfaringsmessig nekter å ta medisiner sine.<sup>45</sup> Etter ordlyden må det være ”åpenbart” at tiltaket ikke vil føre frem, og det må anses som et strengt krav. Tillitskapende tiltak kan ikke unnlates på grunn av lite tid eller giddeløshet fordi

---

<sup>44</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s. 86

<sup>45</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.37

pasienten alltid er litt ”vanskelig”. Vurderingstemaet her vil måtte være om pasienten ved slike tiltak alltid yter stor motstand, og om slike tiltak derfor bare vil være med på å bygge opp pasientens motstand.

### 3.4.3 Pasienten motsetter seg helsehjelpen

For at helsehjelpen skal omfattes av reglene er det et nødvendig vilkår at pasienten fortsatt yter motstand etter at tillitskapende tiltak er forsøkt. Bare hvor helsepersonellet anvender makt eller trusler for å overvinne denne motstanden vil det defineres som tvang.<sup>46</sup> Hvor grensene ligger avhenger av hva som ligger i at pasienten ”motsetter seg helsehjelpen”, jfr. pasrl. § 4A-2 første ledd. Dette er ikke bare avgjørende i tilfeller hvor det er spørsmål om man har hjemmel for å anvende tvang. Det kan også oppstå grensetilfeller hvor det er nødvendig å avgjøre om man er innenfor reglene fordi det da er påkrevd å følge de fremgangsmåter som er fastsatt.

Motstanden hos pasienten kan komme til uttrykk på ulike måter, og derfor er både verbal og fysisk motstand omfattet av reglene.<sup>47</sup> Enhver protest vil ikke nødvendigvis tilsi at pasienten blir tvunget. For å avgjøre om tilfellet omfattes av tvangsreglene kreves kjennskap til pasienten, og en tolkning av dennes reaksjon. Det kan imidlertid stilles spørsmål om ikke enkelte tilfeller hvor pasienten ikke uttrykkelig yter motstand også burde omfattes. Blant annet kan trusselen om tvang oppfattes som et ris bak speilet, og pasienten er derfor medgjørlig fordi det uansett ikke nytter. Eller det kan oppstå tilfeller hvor helsepersonellet vet at pasienten alltid yter motstand og derfor, for eksempel, gir medisiner uten pasientens kjennskap. Pasienten vil i slike tilfeller ikke ha mulighet til å yte motstand, og er i realiteten påtvunget helsehjelp. Å overvinne motstand hos pasienten ved trussel om å anvende tvang vil omfattes av tvangsbegrepet i strl. § 222. Dersom trusselen ikke ytres direkte, men pasienten føler at motstand ikke nytter vil det være vanskelig å karakterisere det som direkte tvang. Det vil imidlertid være en viktig oppgave for helsepersonellet å vise respekt for pasientens selvbestemmelsesrett i så stor grad som mulig, og også forsøke å få pasienten til å føle seg respektert. Etter bestemmelsen i pasrl. § 4 A-3 vil det være anledning til å fatte vedtak om bruk av tvang hvor helsepersonellet mener at det er stor sannsynlighet for at motstanden vil bli opprettholdt, jfr. annet ledd, annet alternativ. Anledningen til å anvende tvang ved forventet motstand må ses i sammenheng med muligheten til å unnlate å sette i verk

---

<sup>46</sup> Se ovenfor under pkt.2.3

<sup>47</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.36

tillitskapende tiltak fordi det fremstår som ”åpenbart formålsløst”, jfr. første ledd. Dette vil være mest aktuelt hvor pasienten erfaringsmessig yter motstand mot det aktuelle tiltaket og helsepersonellet derfor forsøker å omgå motstanden, for eksempel ved skjult medisinerings. I loven er ikke dette normale tvangstiltak, men likestilles ved at de går under tiltak med formålet å ”omgå motstand” hos pasienten, se § 4 A-4 første ledd.

#### 3.4.4 Vesentlig helseskade for pasienten

Dersom pasienten motsetter seg helsehjelpen og tillitskapende tiltak er forøkt eller anses åpenbart formålsløst, kan helsehjelpen gis dersom tre kumulative vilkår er oppfylt. For det første stilles det krav om at unnlåtelsen av å gi helsehjelpen kan gi pasienten vesentlig helseskade.

For å kunne gripe inn i individets fysiske integritet og rett til å bestemme over seg selv, kreves særskilte grunner. Det er av hensyn til pasientens liv, helse og integritet inngrepet er nødvendig, og det er konsekvensene av å ikke gripe inn som begrunner tvang. Som skranke for adgangen til å anvende tvang krever derfor loven at unnlåtelsen av å gi helsehjelpen kan medføre ”helseskade”. Det er ikke presisert nærmere hva dette begrepet innebærer. Rent språklig sett kan ”skade” defineres som noe ødeleggende. En slik effekt på helsen vil ytre påvirkninger som for eksempel sykdommer ha. At det kreves ”helseskader” utelukker andre helseplager, som for eksempel kløe og svie, som begrunnelse for tvang. Slike plager ble vurdert omfattet av reglene, men ble utelukket grunnet frykt for en for vid hjemmel.<sup>48</sup> I følge forarbeidene omfattes ikke bare fysiske skader på pasientens legeme, men også psykiske.<sup>49</sup> Dette kan for eksempel være fysiske smerter som er veldig belastende mentalt for pasienten, men som ikke er ødeleggende på den fysiske helse.

Ikke alle mulige helseskader kvalifiserer til bruk av tvang. Helseskader kan være alt fra bagatellmessige til livstruende, og det stilles derfor krav om at unnlåtelsen av å gi helsehjelp kan føre til ”vesentlig” helseskade. Med dette menes at dersom inngrepet skal kunne utføres må en eventuell unnlåtelse kunne medføre skader av ”betydeleg omfang og/eller alvorlige konsekvenser”.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.39 (pkt.4.6.4.4)

<sup>49</sup> Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.37

<sup>50</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.37

Det er ikke et krav om at det må foreligge vesentlig helseskade idet helsehjelpen skal gis, jfr. ordlyden hvor unnlåtelsen ”kan føre til” helseskade. Reglene skal fange opp situasjoner som ikke omfattes av reglene for øyeblikkelig hjelp jfr. hlspl. § 7, hvor behovet for helsehjelpen må være akutt på nåværende tidspunkt.<sup>51</sup> Dette får den betydningen at helsehjelpen kan gis ved tvang dersom helsepersonellet vurderer det slik at dersom pasienten ikke får hjelp vil det kunne oppstå en helseskade på sikt. Det kan ikke være noe kvalifisert beviskrav for dette, men må være nok at helsepersonellet vurderer det som overveiende sannsynlig.

Et spørsmål vil være om kravet om vesentlig helseskade vil utelukke eller begrense reglenes anvendelse i forhold til enkelte typer helsehjelp. Fare for vesentlig helseskade vil nok oftest medføre et behov for helsehjelp som har et behandlende formål. Tegn på at pasienten kan utvikle helseskader vil som oftest vise seg gjennom symptomer som krever nærmere undersøkelser og deretter behandling. De typer helsehjelp som ikke har som siktemål å helbrede, er det større fare for faller utenfor reglenes anvendelsesområde. I forhold til pasienter med senil demens er behovet for pleie- og omsorg stort, og derfor er det naturlig at det er i denne sektoren at savnet av lovregler gjør seg mest gjeldende. Men i hvilken grad vil egentlig pleie- og omsorg kunne gis ved tvang, for når kan egentlig manglende omsorg medføre vesentlig helseskade?

Innenfor pleie- og omsorgstjenesten er bruk av sengehest, tilsetning av medisiner i mat eller drikke, holding av hender, føtter eller hode under stell og dusjing de tvangstiltakene som oftest blir brukt overfor pasienter med senil demens.<sup>52</sup> Spørsmålet her er i hvilken grad disse tiltakene faktisk dekkes, og hvilken grad de burde dekkes av de nye reglene.

Anvendes sengehest slik at pasienten ikke kommer seg ut av sengen ved egen hjelp, vil det i realiteten være et tvangstiltak. Dette gjøres ofte for å hindre at forvirrede og fysisk svekkede pasienter vandrer, og ved uhell påfører seg selv skade. Eksempelvis kan pasienten allerede ha en skade, og dersom han i et forvirret øyeblikk reiser seg fra sengen risikerer han å slå opp et lårbensbrudd. Ved fare for at pasienten ved ”fri bevegelse” kan pådra seg helsemessig skade med alvorlige konsekvenser eller av stort omfang, vil det etter de nye reglene være hjemmel for slik omsorg. Spørsmålet blir om det kan tenkes tilfeller i omsorgen hvor bevegelseshindrende tiltak kan være nødvendig selv om konsekvensene av ”fri bevegelse”

---

<sup>51</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.38

<sup>52</sup> Jfr. kartleggingen til Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens, se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.22

ikke er like store. I forhold til pasienter som har et fremskredet sykdomsforløp, vil det nok alltid være en risiko for skader. Årsaken er at pasienten ofte er forvirret og derved kan havne i situasjoner som er u håndterlig for ham eller henne. Imidlertid kan ikke en viss risiko begrunne en svært innskrenket bevegelsesfrihet. Hvor pasientene har et stort hjelpebehov, vil kommunen være pliktig å stille nok personell tilgjengelig for å ivareta pasientenes sikkerhet på en tilfredsstillende måte. Er man bekymret for at pasientene skal skade seg, tilsier det økt bemanning fremfor bevegelseshindrende tiltak. En slik bruk av sengehest burde uansett ikke skje uten tilsyn av helsepersonell. Behovet for slike tiltak er etter min mening derfor dekket av de nye reglene.

Tilsetting av medisiner i mat og drikke vil være tvangstiltak dersom pasienten ikke er informert om medisineringen. Pasienten vil da ikke ha mulighet til å motsette seg helsehjelpen, og tiltaket vil mest sannsynlig ha en karakter av å omgå antesipert motstand. Slike tiltak kan det være påkrevd når pasienten erfaringsmessig motsetter seg inntak av viktige medisiner, som for eksempel hjertemedisiner. Unnlåtelsen av å ta slike medisiner kan utvilsomt medføre vesentlig helseskade, og vil derfor omfattes av reglene. Tilfeller hvor medisinerne ikke er livsviktige kan være hvor pasienten er urolig eller utagerende, og det blir gitt beroligende midler. Hvor pasienten erfaringsmessig utøver selvskading, som for eksempel å slå hodet i veggen, vil medisineringen kunne omfattes av reglene. Dette gjelder imidlertid bare hvor tiltaket vil være mindre inngripende enn for eksempel bevegelseshindrende tiltak, noe som kanskje vil være tilfellet hvor pasienten er utagerende daglig. Dersom pasienten er utagerende mot andre pasienter eller helsepersonellet vil den imidlertid ikke kunne hjemles i reglene her. Reglene i pasientrettighetsloven hjemler bare tvang for å forhindre vesentlig helseskade ”for pasienten”, jfr. § 4 A-3 annet ledd, bokstav a. Eventuell tvang må da hjemles i nødrettsbestemmelsene. Det kan imidlertid være litt betenkelig å anvende nødrett overfor pasienter som ”normalt” har en slik utagerende atferd uten medisinerings.

Det kan også tenkes situasjoner hvor pasienten motsetter seg helsehjelpen i en slik grad at beroligende medisinerings kan være eneste alternativ for å få gjennomført annen helsehjelp uten fare for pasienten selv. Dersom situasjonen ikke kan avvertes til pasienten eventuelt roer seg, og den aktuelle helsehjelpen ikke kan unnlates på grunn av fare for vesentlig helseskade, kan beroligende medisinerings skje dersom de øvrige vilkår er oppfylt. Her kan det imidlertid være at helsepersonellet uansett vil ha en plikt til å gripe inn etter reglene om øyeblikkelig hjelp.

Unnlåtelse av stell og vasking/dusjing vil nok sjeldent kunne medføre vesentlig helseskade for pasienten dersom han eller hun er oppegående og har normale toalettbesøk.



Hvor pasienten er inkontinent, for eksempel på grunn av at han eller hun er sengeliggende, kan imidlertid unnlating av stell eller dusjing ha en ødeleggende effekt på pasientens helse. Hvor pasienten er gjennomvåt av urin eller annen avføring kan dette medføre irritasjon i huden eller andre underlivsplager, og etter hvert smerter, sår og infeksjoner. I slike tilfeller vil nok unnlatt pleie kunne medføre vesentlig helseskade, og det vil være hjemmel for å gi dette ved tvang. Vegrer pasienten bare å vaske eller dusje seg må det nok gå lengre perioder før dette kan være helseskadelig. Det kan imidlertid være sterkt sjenerende for helsepersonellet og andre pasienter i institusjonene, og det kan jo spørres om ikke pasientenes menneskeverd tilsier et minimum av stell.

Hjemlene for bruk av tvang er utformet relativt snevert nettopp for å forhindre at de blir for vide og tvangsbruken for utbredt. Pasienten må kunne ha en viss rett til selvbestemmelse selv om de valgene som blir tatt er utenfor normale normer, og dersom det ikke vil ha ødeleggende konsekvenser. I helsevesenet i dag blir det nok i for stor grad lagt restriksjoner på pasientenes friheter, og det er nettopp faren for overgrep som er stor ved for vide hjemler og uregulerte områder. Men dersom behovet for tvang eksisterer på tross av myndighetenes vegring mot å regulere den, vil resultatet bli det samme. De reglene som er vedtatt nå tillater nok bare et minimum av tvang i forhold til pleie og omsorg. Vi ser at det særlig mangler regler i forhold til å forhindre skader overfor medpasienter og helsepersonell. Utagerende atferd kan være en del av utviklingen demens får hos enkelte pasienter. Dersom medisinerings ikke kan skje som atferdsregulerende tiltak, kan det oppstå situasjoner som er u håndterlige for helsepersonellet. Spesielt i institusjoner hvor kvinner utgjør den dominerende andelen av helsepersonellet kan nok dette være tilfellet. Føler personellet seg utrygg vil det være en fare for at slik medisinerings likevel skjer.

#### 3.4.5 Helsehjelpen er nødvendig

For at tvangstiltak skal kunne iverksettes er det videre et vilkår at helsehjelpen anses nødvendig.

Om helsehjelpen er ”nødvendig” vil være en vurdering av pasientens helsemessige behov for behandling, pleie og omsorg etc. Vurderingen er ikke like streng som etter reglene for øyeblikkelig hjelp hvor det kreves at hjelpen er ”påtrengende nødvendig”.<sup>53</sup> I følge

---

<sup>53</sup> Se pasrl. § 2-1 første ledd og hlspl. § 7

forarbeidene skal vurderingen være tilsvarende retten til ”nødvendig helsehjelp” i pasrl. § 2-1 første og annet ledd jfr. kommunehelsetjenesteloven (khl.) § 2-1, likevel avgrenset til tilfeller hvor helsehjelpen er nødvendig for å hindre vesentlig helseskade.<sup>54</sup>

At helsehjelpen må være ”nødvendig” etter khl. og pasrl. § 2-1, må anses som en terskel for at ikke ethvert behov skal gi rettskrav på ytelser. Vurderingen vil derfor relatere seg til hvor stort det medisinske behovet for hjelp er. Pasienten har rett til ”nødvendig helsehjelp” fra spesialisthelsetjenesten ”når pasienten har et visst prognosetap med hensyn til livslengde eller ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet dersom helsehjelpen utsettes”.<sup>55</sup> I tillegg stilles det et krav om kostnadseffektivitet og ”forventet nytte av helsehjelpen”, jfr. pasrl. § 2-1 annet ledd, annet punktum. Behovet vil her relatere seg til en viss forkortet levetid uten helsehjelp eller en merkbar redusering av pasientens livskvalitet gjennom smerter, problemer med livsfunksjoner eller nedsatt funksjonsnivå.<sup>56</sup> Nødvendig vil imidlertid helsehjelpen ikke være med mindre pasienten forventes å ha nytte av den. Det stilles her et krav om god dokumentasjon for at pasienten enten får bedret livslengden eller livskvaliteten med behandling, at det er en risiko for at tilstanden forverres uten behandling eller at senere behandlingsmuligheter forspilles ved en utsettelse av helsehjelpen.<sup>57</sup> Dersom pasientens prognose er dårlig vil det kunne stilles mindre krav til nytten av helsehjelpen enn dersom den er mer usikker. Og tilsvarende vil pasienten kunne ha rett til helsehjelp for mindre alvorlige tilstander dersom nytten av hjelpen er sikker.<sup>58</sup> Kommunehelsetjenesteloven § 2-1 har ingen tilsvarende definisjon av begrepet ”nødvendig helsehjelp”. I juridisk teori er det imidlertid antatt at det, i tillegg til pasientens medisinske behov for helsehjelp, må stilles et tilsvarende krav om forventet nytte av helsehjelpen for at den skal anses som ”nødvendig”.<sup>59</sup> Det vil imidlertid ikke være et krav om kostnadseffektivitet etter kommunehelsetjenesteloven.

Vurderingen etter pasrl. § 4 A-3 vil bli noe annerledes enn etter § 2-1. Pasienten må selvsagt ha et behov for helsehjelpen, men dette må skyldes at pasienten står i fare for å lide ”vesentlig helseskade”.

---

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.40 (pkt.4.6.4.5)

<sup>55</sup> Jfr. Forskrift om prioritering av helsetjenester – FOR-2000-12-01-nr.1208; § 2 første ledd

<sup>56</sup> Se forskriftens § 2 annet ledd

<sup>57</sup> Jfr. forskriftens § 2 tredje ledd

<sup>58</sup> Se Ot.prp.nr.63 (2002-2003) s.28

<sup>59</sup> Se Asbjørn Kjønstad; *Helserett*; 1.utg. 2005; s.155

Det kan være vanskelig å skille mellom vilkåret hvor helsehjelpen må være nødvendig, og vilkåret hvor det kreves at unnlattelsen av å gi helsehjelp kan medføre vesentlig helseskade. Dersom det er en fare for vesentlig helseskade, vil det ikke alltid være nødvendig med helsehjelp da? Etter min mening virker disse vilkårene veldig forvirrende sett i sammenheng. Slik jeg ser det må meningen være å minne om at inngrepet må ha en nytteeffekt ved siden av behovet for hjelpen. Dersom nytteeffekten mangler, vil ikke helsehjelpen være nødvendig selv om behovet for hjelp er der. Et inngrep med tvang vil da bli en unødig belastning for pasienten.

Det opprinnelige lovforslaget stilte et krav om at helsehjelpen måtte være ”strengt nødvendig”.<sup>60</sup> Advokatforeningen uttrykte imidlertid bekymring for at distinksjonen mellom ”påtrengende nødvendig” og ”strengt nødvendig” ble for snever, og at reglene derfor ikke ville gi hjemmel til helsehjelp utover øyeblikkelig-hjelp tilfellene. Departementet tok dette til etterretning, og fjernet ordet ”strengt”.

#### 3.4.6 Forholdsmessighet

Det er også et vilkår for å kunne gi helsehjelp mot pasientens vilje at det er forholdsmessighet mellom tiltakene som iverksettes og behovet for helsehjelpen. Dette krever at pasienten har et så stort behov for helsehjelp at belastningen ved å bli tvunget til å motta helsehjelp oppveies. Avveiningen her vil variere etter hvilke tvangstiltak som iverksettes. Jo mer inngripende tiltaket er, som for eksempel ved frihetsberøvelse og inngrep i pasientens legeme, desto større må behovet for helsehjelpen være for at forholdsmessighet skal oppnås. De tiltak som iverksettes må også virke klart mer positivt enn de negative konsekvensene av tvangsbruken.<sup>61</sup> Det vil for eksempel sjeldent være forholdsmessig å anvende tvang overfor pasienten for å få skiftet tøy. Bruk av tvang vil være et alvorlig inngrep i pasientens rett til selvbestemmelse og kan virke svært opprivende for pasienten. Er det liten effekt av tiltaket vil det ikke oppveie den negative belastningen inngrepet er.

Forholdsmessighetsvurderingen vil til dels overlape de øvrige vilkårene. Dersom en unnlattelse av å gi helsehjelpen vil medføre ”vesentlig helseskade”, vil det nødvendigvis være et stort behov for helsehjelpen, og derved en klar positiv effekt ved å gi helsehjelpen. Vilkaeret her skal imidlertid sette fokuset på en konkret avveining i den enkelte situasjon, overfor hver enkelt pasient. Det kan være konkrete forhold ved pasientens situasjon som tilsier at

---

<sup>60</sup> Se Høringsnotat om endringer i lov 2.juli 1999 nr.63 s.34 (mars 2005)/ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.39

<sup>61</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.40 (pkt.4.6.4.6)

helsehjelpen ikke bør gjennomføres.<sup>62</sup> For eksempel vil helsehjelpen kunne virke mer inngripende for pasienten desto større motstand han yter. Og hvor pasienten yter stor motstand vil det være uforholdsmessig å gjennomføre tiltaket dersom behovet tilsier at helsehjelpen kan avventes. Ofte vil pasienten kunne være mer åpen for hjelp dersom den tilbys på et tidspunkt hvor denne er mer ”klar” og uthvilt.

### 3.4.7 Totalvurdering

Selv om de øvrige vilkårene er oppfylt, kan helsehjelp ved tvang ”bare gis der dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsningen for pasienten”.

I utgangspunktet vil denne vurderingen være en fri vurdering av pasientens situasjon, og hva som fremtrer som den beste løsningen for ham eller henne. Dette vil primært være en avveining av de hensyn som er skissert foran i innledningen.<sup>63</sup> Konflikten vil stå mellom pasientens rett til selvbestemmelse og pasientens objektive behov for helsehjelp. Om helsehjelpen kan gis vil bero på hva som etter en totalvurdering anses å være pasientens beste. Dersom pasienten står i fare for å lide vesentlig helseskade og helsehjelpen vil kunne ha en nytteeffekt, vil det nok ikke være tvil om at pasienten fra et objektivt ståsted har behov for helsehjelp. Begrunnelsen for å vedta regler som gir hjemmel for å gi helsehjelp ved tvang er nettopp å sikre helsehjelp til pasienter som ikke selv forstår sitt eget beste. På den annen side vil det ikke nødvendigvis alltid være den beste løsningen å påtvinge hjelp selv om det åpenbart foreligger behov for det. Derfor er det også lagt inn enkelte momenter i lovteksten som skal taes med i helhetsvurderingen av om helsehjelpen skal gis.

I vurderingen ”skal det blant annet legges vekt på graden av motstand samt om det i nær fremtid kan forventes at pasienten vil kunne gjenvinne sin samtykkekompetanse”, jfr. § 4 A-3 tredje ledd, annet punktum. Det kan være visse betenkeligheter med å gradere motstanden til pasienten slik at den som har minst kapasitet til å gjøre motstand vil kunne påtvinges helsehjelp. På den annen side er pasientens rettssikkerhet ivaretatt gjennom de øvrige vilkår som er satt opp. Denne helhetsvurderingen baserer seg på om det er særskilte momenter som tilsier at helsehjelpen likevel ikke vil være den beste løsningen for pasienten. Dersom pasienten yter veldig stor motstand, kan det hende at tiltakene som må til for å overvinne motstanden tilsier at dette vil være en for stor belastning. Pasientens opplevelse av å bli fratatt

---

<sup>62</sup> Se Høringsnotat om endringer i lov 2.juli 1999 nr.63 (mars 2005) s.34

<sup>63</sup> Se ovenfor i pkt.2.1

selvbestemmelsesretten kan resultere i så voldsom motstand at det rett og slett ikke lenger er forsvarlig å gi hjelp.<sup>64</sup> Også hvor pasienten i nær fremtid kan forventes å gjenvinne sin samtykkekompetanse vil den beste løsningen kunne være å avvente helsehjelpen. Dette forutsetter imidlertid at de helsemessige aspekter tilsier at hjelpen kan avventes. Er pasienten normalt mer medgjørelig og har en større forståelse om formiddagen, vil det være unødig å påtvinge helsehjelp om natten dersom det ikke er absolutt nødvendig. Vurderingen her vil være delvis sammenfallende med forholdsmessighetsvurderingen ovenfor.

### **3.5 Tvangstiltak**

#### 3.5.1 Tvang eller andre tiltak for å omgå motstand

”Dersom vilkårene i § 4 A-3 er oppfylt, kan helsehjelp gjennomføres med tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten”, jfr. pasrl. § 4 A-4 første ledd.

Hvilke tvangstiltak det er anledning til å iverksette er ikke definert i lovteksten.

Bestemmelsen gir hjemmel for å gi helsehjelp enten ved ”tvang”, eller ”andre tiltak for å omgå motstand”. Hva som omfattes av begrepet tvang er ikke skissert nærmere i loven, men vil omfatte handlinger eller trusler som er iverksatt for å overvinne motstand hos pasienten.<sup>65</sup> Et typisk eksempel vil være holding av pasientens armer og bein for å få gjennomført vasking og stell. ”Andre tiltak for å omgå motstand” gir hjemmel for tiltak som iverksettes før pasienten faktisk har vist motstand, og vil være aktuelt ved antasert motstand.<sup>66</sup> Det er ikke spesifisert nærmere hvilke tiltak det er hjemmel for å iverksette, men dette alternativet vil omfatte helsehjelp som pasienten ikke informeres om som for eksempel medisinerings gjennom mat og drikke.

Det kan være betenkelig i forhold til pasientenes rettssikkerhet at det er gitt så vide hjemler for helsepersonellet til å avgjøre hvilke tvangstiltak som kan iverksettes. På den annen side kan en begrenset opplisting virke mot sin hensikt ved at det kan utelukke tiltak som etter en konkret vurdering vil være det minst inngripende overfor den aktuelle pasienten.<sup>67</sup> Adgangen til å benytte ulike tiltak vil være begrenset i forhold til at de må være nødvendige for å hindre

---

<sup>64</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.41

<sup>65</sup> Se ovenfor pkt.2.3

<sup>66</sup> Se ovenfor pkt.3.4.3

<sup>67</sup> Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.43

vesentlig helseskade og stå i forhold til behovet for helsehjelpen. Kravet til forsvarlighet i helsepersonelloven § 4 vil også være en skranke i forhold til hvilke tiltak som kan iverksettes. Etter denne bestemmelsen plikter helsepersonellet å ”utøve sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes” ut fra personellens kvalifikasjoner og situasjonen for øvrig. Dette vil pålegge personellet å vurdere hvert enkelt tiltak i forhold til om det vil være forsvarlig overfor pasienten, og om det er alminnelig anerkjent i fagmiljøet.<sup>68</sup>

Avgjørelsen av hvilke tiltak som skal iverksettes for å overvinne pasientens motstand vil altså måtte taes i den konkrete situasjonen av det helsepersonellet yter helsehjelpen. Vurderingen vil måtte bero på hva som er det minst inngripende tiltaket overfor pasienten, og hva som kan anses som faglig forsvarlig.

Tiltakets varighet vil i utgangspunktet være frem til helsehjelpen er gjennomført. Loven stiller imidlertid et krav om at helsehjelpen skal vurderes underveis og må ”avbrytes straks” lovens vilkår ikke er tilstede, jfr. § 4 A-4 fjerde ledd, første punktum. I vurderingen skal det ”særlig legges vekt på om helsehjelpen viser seg å ikke ha ønsket virkning, eller har uforutsette negative virkninger”, jfr. annet punktum.

### 3.5.2 Særlig om medisinerer

Medisinerer mot pasientens faktiske eller forventede motstand kan skje dersom lovens vilkår er oppfylt. Det må altså kunne oppstå vesentlig helseskade hos pasienten dersom medisineringen unnlates, medisineringen må være nødvendig og behovet må svare til tiltaket.

Medisinerer mot pasientens vilje vil være et alvorlig inngrep i pasientens fysiske integritet og rett til å bestemme over seg selv. Det er derfor helt klart et behov for rettslig regulering i den grad som tvangsmedisinerer skjer overfor pasienter med senil demens. Skjult medisinerer er et av de tiltakene som er anvendt oftest både i institusjoner i helsevesenet og i hjemmetjenesten.<sup>69</sup> Det må skilles mellom medisinerer i mat og drikke som gjøres for å omgå forventet motstand hos pasienten, og medisinerer som skjer på denne måten for at pasienten selv ønsker det. Bare de tilfeller hvor slik medisinerer skjer uten at pasienten er informert vil den ha en karakter av tvang.

---

<sup>68</sup> Høringsnotat om endringer i lov 2.juli 1999 nr.63 s.36

<sup>69</sup> Jfr. kartleggingen utført av Nasjonalt Kompetansesenter for aldersdemens, se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.22

Etter de nye reglene vil medisinerings mot pasientens vilje bare kunne skje i særlige tilfeller. Tilfeller som omfattes vil være hvor medisinerings er nødvendig for å hindre vesentlig helseskade hos pasienten. Dette vil eksempelvis omfatte medisiner som forhindrer at alvorlige sykdommer oppstår eller som holder i sjakk en alvorlig lidelse, for eksempel hjertemedisiner. Medisinerings som ikke har helsebevarende formål, som atferdsregulerende medisinerings, vil kun unntaksvis være tillatt.<sup>70</sup> Dette vil kunne være hvor pasienten regelmessig er urolig og utagerende, og hvor medisinerings vil fremstå som mindre inngripende enn bevegelseshindrende tiltak. Slik medisinerings vil imidlertid bare kunne skje hvor pasienten selv står i fare for å lide vesentlig helseskade. Ved fare for medpasienter, helsepersonell eller andre må det iverksettes tiltak med hjemmel i nødrettsbestemmelsene.

All helsehjelp skal skje på en faglig forvarlig måte, og helsepersonellet plikter å vurdere hvert enkelt tiltak selvstendig og etter hva som er alminnelig anerkjent i fagmiljøet, jfr. hlspl. § 4. Endrer helsepersonellet legemiddelets form ved knusing og blanding i mat og drikke, vil det påligge et ekstra ansvar for å vurdere om dette er forsvarlig. Personellet må forsikre seg om at ikke egenskapene til legemiddelet blir endret. For å sikre en forsvarlig behandling av pasienten må vurderingen foretas av kvalifisert personale, for eksempel en farmasøyt.<sup>71</sup>

Tvangsmedisinerings med reseptpliktige legemidler anses som et alvorlig inngrep, jfr. § 4 A-5 annet ledd, annet punktum. Dette medfører at et vedtak om et slik tiltak bare kan skje av det personellet som er ansvarlig for helsehjelpen, etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell, jfr. annet ledd, første punktum.

### 3.5.3 Særlig om innleggelse og tilbakeholdelse

Dersom vilkårene i § 4 A-3 er oppfylt kan pasienten ”legges inn ved helseinstitusjon og holdes tilbake der dersom det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen”, jfr. § 4 A-4 annet ledd.

Innleggelse i institusjon i spesialisthelsetjenesten vil ofte være en forutsetning for å få gjennomført undersøkelser og deretter nærmere behandling. Hvor pasienten trenger døgkontinuerlig tilsyn som en del av omsorgen, vil det også kunne være nødvendig med innleggelse i institusjon i primærhelsetjenesten. En hjemmel for å kunne foreta slike

---

<sup>70</sup> Se ovenfor pkt.3.4.4

<sup>71</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.44

innleggelse mot pasientens vilje har derfor vært etterlyst. Den vil kunne være en viktig bidragsyter for å klare å oppfylle lovens formål med å sikre helsehjelp til alle pasientgrupper, og derved forhindre vesentlig helseskade.

Det er ikke definert nærmere i lovteksten hvilke handlinger som går under begrepet tilbakeholdelse. Essensen vil være om pasienten blir hindret i å forlate institusjonen etter eget ønske, ikke først og fremst hvordan dette blir gjort.<sup>72</sup> Om utgangsdøren låses ved hjelp av nøkler, ved koder eller lignende, eller om pasienten hindres ved makt vil ikke være avgjørende.

Innleggelsen eller tilbakeholdelsen må være ”nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen” for at den skal dekkes av loven. Det er behovet for helsehjelpen som begrunner tvangstiltaket. Kan helsehjelpen gjennomføres på en mindre inngripende måte enn ved tvangsinnleggelse, for eksempel ved hjemmesykepleie, vil ikke tiltaket være nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen. Dette kan anses som et krav om årsakssammenheng.

Tvangstiltak ved innleggelse og tilbakeholdelse er uttømmende regulert i lovteksten.<sup>73</sup> Dette i motsetning til andre tvangstiltak som for eksempel holding, medisinerer etc.<sup>74</sup> Betydningen av dette er at innleggelse og tilbakeholdelse bare kan skje ”ved helseinstitusjon”, jfr. § 4 A-4 annet ledd. Dette vil være institusjoner som omfattes av ”helsetjenesten” jfr. parsl. § 1-3 bokstav d. I praksis vil nok dette primært være institusjoner i spesialisthelsetjenesten og i primærhelsetjenesten, som for eksempel sykehus og sykehjem. Men også institusjoner i tannhelsetjenesten kan omfattes. I forhold til innleggelse må imidlertid tiltaket begrenses til de institusjoner som har et heldøgns behandlings- og pleietilbud.

Vedtak om helsehjelp som omfatter tilbakeholdelse må treffes for hver enkelt beboer.<sup>75</sup> Det kan ikke treffes generelle vedtak om at alle utgangsdører på institusjonen skal være låst. Tiltak gjennom låsing av døren ovenfor en enkelt pasient vil imidlertid medføre samme virkning overfor de øvrige pasientene innenfor samme institusjon. Departementet har påpekt at enkeltvedtak ikke skal benyttes til å holde tilbake flere pasienter. Dersom tiltak overfor enkeltpasienter får generell virkning, må de øvrige pasienter sikres fri utgang ved bruk av

---

<sup>72</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.47

<sup>73</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.45 (pkt.4.6.5.3)

<sup>74</sup> Se nedenfor pkt.4.1

<sup>75</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.47



nøkkel, kodekort eller lignende.<sup>76</sup> Det er bare utgangsdører og dører mellom avdelinger som kan holdes låst, ikke pasientenes romdører.<sup>77</sup> Loven gir hjemmel for tilbakeholdelse i institusjon, ikke til isolasjon av pasientene.

### **3.6 Prosessuelle og personelle regler**

#### 3.6.1 Innledning

Som sagt ovenfor under pkt.2.3 vil det være store rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved å regelmessig anvende tvang overfor pasienter uten at dette er regulert ved lovregler. Et krav om rettssikkerhet defineres ofte som et krav til rettsriktige avgjørelser fra forvaltningen.<sup>78</sup> For å sikre at det blir truffet riktige avgjørelser i forhold til anvendelse av tvang, kan det gis ulike former for lovregler. For det første kan materielle lovbestemmelser være et slikt virkemiddel. Gjennom klare lovregler som er enkle å praktisere kan man sikre likebehandling og forutberegnelighet. For det annet kan man sikre riktige avgjørelser gjennom prosessuelle regler, så som krav til forhåndsvarsel og begrunnelse av vedtak. Dess mer skjønnsmessige de materielle reglene er, dess viktigere vil de prosessuelle reglene være for å sikre at avgjørelsene skjer på riktig måte. I norsk rett anses saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven som helt sentrale for å sikre rettsriktige avgjørelser. I tillegg vil regler som sikrer faglig kompetanse hos de som fatter avgjørelsene også være en viktig faktor for å oppnå riktige avgjørelser. Disse karakteriseres ofte som personelle regler.

Reglene alene kan imidlertid ikke sikre pasientenes rettssikkerhet. Dersom ingen følger opp om forvaltningen faktisk overholder reglene vil det svekke rettssikkerheten. For å sikre at de materielle, prosessuelle og personelle reglene følges, vil derfor etableringen av klageorganer og domstolskontroll være viktig garantier. Dette har vært en vesentlig mangel ved anvendelsen av nødrettsbestemmelsene som hjemmel for tvang i helsevesenet.

#### 3.6.2 Forholdet til forvaltningsloven

Avgjørelser innenfor helseretten har tradisjonelt ikke vært omfattet av forvaltningsloven. Begrunnelsen for dette har vært at disse saksbehandlingsreglene primært har vært utformet for

---

<sup>76</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.47

<sup>77</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.47

<sup>78</sup> Se Asbjørn Kjønstad og Aslak Syse; *Velferdsrett I*, 3.utg. 2005, 3.opplag 2007, s.102

tradisjonell forvaltningsutøvelse, og lovgiver har derfor ment at de ikke vil fungere innenfor helseretten. En innføring av tunge saksbehandlingsregler vil vanskeliggjøre helsepersonellens arbeidssituasjon ved at den tar for mye ressurser fra det medisinske arbeidet.<sup>79</sup> Etter pasientrettighetsloven har forvaltningsloven derfor bare kommet til anvendelse i forhold til klageinstansen, og dette bare ”så langt de passer”, jfr. pasrl. § 7-6 første ledd.

For vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg etter pasientrettighetslovens kapittel 4A, gjelder imidlertid forvaltningsloven ”med de særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet”, jfr. § 4 A-9. Bakgrunnen for dette er at disse reglene omfatter bruk av tvang, og rettssikkerhetsmessige hensyn krever derfor en mer grundig saksbehandling. Tilsvarende vurderinger er gjort i forhold til andre tvangshjemler.<sup>80</sup> Forvaltningslovens krav om skriftlighet, begrunnelse og klageadgang er viktige elementer for å sikre en forsvarlig saksbehandling i forhold til slike inngripende vedtak. Når loven likevel gjelder med de særlige justeringer som er gjort i kap.4A vil reglene være mer fleksible i forhold til arbeidsmåten i helsevesenet.

### 3.6.3 Prosessuelle regler - særlige saksbehandlingsregler

Forvaltningsloven gjelder i utgangspunktet for all virksomhet som drives av forvaltningsorganer, jfr. forvaltningslovens (fvl.) § 1. De bestemmelser som er utformet særskilt for å ivareta individets rettssikkerhet i forvaltningslovens kapittel IV til VI, gjelder imidlertid bare i forhold til enkeltvedtak og forskrifter, jfr. fvl. § 3 første ledd. Som enkeltvedtak karakteriseres bare vedtak som er bestemmende for rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, jfr. fvl. § 2 første ledd, bokstav a og b. Vedtak om å gi helsehjelp ved tvang går utvilsomt under denne definisjonen.

I alminnelighet har forvaltningen plikt til å ”påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”, jfr. fvl. § 17 første ledd, første punktum. Partens synspunkter skal også ha kommet igjennom før avgjørelsen taes, jfr. annet punktum. En slik plikt følger for helsepersonellet også av hlspl. § 4 som krever at avgjørelsen er tatt på faglig forsvarlig grunnlag, noe som forutsetter undersøkelser av pasienten. Avgjørelsen skal så langt som mulig også gjøres med respekt for pasienten og dennes mening, jfr. pasrl § 4 A-1 annet ledd. Siden pasienten mangler full oversikt og forståelse selv, er helsepersonellet pålagt å innhente

---

<sup>79</sup> Se Asbjørn Kjønstad; *Helserett*; 1.utg. 2005, s.198

<sup>80</sup> Se eksempelvis phvl. § 1-6 og sostjl. § 8-1

informasjon fra pasientens nærmeste pårørende hvor dette er mulig, jfr. pasrl. § 4 A-5 fjerde ledd. Unntak kan tenkes i situasjoner hvor det ikke er tid til det eller hvor pårørende ikke ønsker å gi informasjon.<sup>81</sup>

Vedtaket må omfatte de tiltak som er nødvendig for å få gjennomført nødvendig helsehjelp. For vedtak om undersøkelse og behandling omfattes den pleie og omsorg som er nødvendig for å gjennomføre behandlingen, jfr. § 4 A-5 tredje ledd, første punktum. Det er da ikke nødvendig med eget vedtak om dette. Er hovedformålet med helsehjelpen omsorg og pleie, vil det imidlertid være nødvendig med et eget vedtak om dette, jfr. tredje ledd, annet punktum. Vedtaket kan bare treffes for inntil et år av gangen, jfr. § 4 A-5 første ledd, annet punktum. Innenfor spesialisthelsetjenesten vil vedtaket normalt treffes for et kortere og mer begrenset tidsrom enn dette, men tiltak av mer varig karakter kan være nødvendig, særlig i pleie- og omsorgssektoren.

Forvaltningsloven krever i utgangspunktet at enkeltvedtak skal være skriftlige og begrunnet, jfr. §§ 23,24 og 25. En slik plikt til å nedtegne vedtaket skriftlig følger også av hlspl. §§ 39 og 40, om helsepersonellens plikt til å føre journal. Forskjellen her ligger i de krav som reglene stiller til hvor utfyllende begrunnelsen må være. Forvaltningsloven stiller i utgangspunktet krav om at begrunnelsen skal vise til de regler, faktiske forhold og hovedhensyn som vedtaket bygger på, jfr. fvl. § 25. Ved inngripende vedtak har Høyesterett også stilt skjerpende krav til begrunnelsen.<sup>82</sup> Kravene til journalens innhold er spesifisert i forskrift om pasientjournal, og krever bare grundigere redegjørelser hvor det er snakk om tvangstiltak etter phvl.<sup>83</sup> Vedtak etter de nye reglene i kap.4A skal i utgangspunktet fattes etter de samme krav som etter forvaltningsloven. Grunnet tilpasninger til arbeidsrutiner og forhindring av sløsing med ressurser, er det likevel nok at det nedtegnes i pasientens journal.<sup>84</sup> Det vil ikke være krav til en like omfattende begrunnelse som et inngripende vedtak gjort av et alminnelig forvaltningsorgan, men den må være tilstrekkelig ut fra sakens karakter.<sup>85</sup> Helsehjelp ved tvang er vedtak av svært inngripende karakter, og begrunnelsen må være tilstrekkelig til at det fremgår hvilke vurderinger vedtaket bygger på. Dette vil være nødvendig i forhold til en senere overprøving av disse vurderingene. Derfor må det redegjøres for pasientens

---

<sup>81</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.56

<sup>82</sup> Se Rt.1981 s.745 (på s.748)

<sup>83</sup> FOR-2000-12-21 nr.1385; § 8 første ledd, bokstav a-e

<sup>84</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.57

<sup>85</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.57

helsetilstand, og hvordan vilkårene for tiltaket har blitt vurdert, herunder hvilke tillitskapende tiltak som er forsøkt. Videre må det fremgå hvilke tiltak som omfattes av vedtaket og om pårørende og annet helsepersonell har uttalt seg i saken.<sup>86</sup>

Normalt skal en part i en sak som forvaltningen reiser av eget tiltak varsles før vedtaket treffes, jfr. fvl. § 16 første og annet ledd. Dette for å ha mulighet til å imøtegå de opplysninger som foreligger gjennom kontradiksjon. Et slikt utgangspunkt ville imidlertid være lite hensiktsmessig i en situasjon hvor hjelpen må iverksettes raskt. Utgangspunktet etter pasientrettighetslovens kap.4A er derfor at pasienten og pasientens nærmeste pårørende skal underrettes om vedtaket ”snarest mulig” etter at det er truffet, jfr. pasrl. § 4 A-6 første ledd, første punktum. Denne regelen tilsvarer kravet etter fvl. § 27, men utvider plikten til også å omfatte underretning til pårørende. Dette korresponderer med pårørendes rett til å klage over vedtaket, og vil være viktig for å ivareta interessene til en pasientgruppe som i hovedsak ikke evner dette selv.<sup>87</sup> Underretningen skal opplyse om retten til å klage og adgangen til å uttale seg i saken, jfr. § 4 A-6 annet ledd. Som et utgangspunkt skal underretningen skje før tiltaket iverksettes. Dersom pasienten skulle underrettes før ethvert tvangstiltak fattes ville det imidlertid kunne medføre at tiltaket ikke lot seg gjennomføre. I de tilfeller hvor pasienten normalt yter motstand vil en eventuell underretning kunne bygge opp motstanden. Som en følge av dette er det derfor tillatt med etterfølgende underretning om vedtaket hvor det ellers vil være fare for at helsehjelpen ikke kan gjennomføres, jfr. § 4 A-6 første ledd, annet punktum. Dette vil være mest aktuelt overfor tiltak som iverksettes for å omgå motstand hos pasienten.

En kopi av underretningen skal sendes til ”den som har det overordnede faglige ansvaret for helsehjelpen”, og til helsetilsynet i fylket, jfr. § 4 A-6 siste ledd. En slik ansvarlig kan være vanlige overordnede for slike tjenester, men også kommunelegen, tilsynslegen eller andre.<sup>88</sup> For at dette skal være reelle virkemidler for å ivareta pasientenes rettsikkerhet, burde imidlertid ansvaret løftes på et slikt nivå at den overordnede ansvarlige har innvirkning på økonomiske og personellmessige ressurser.<sup>89</sup> Underretningen til helsetilsynet vil være avgjørende for deres selvstendige overprøvningsrett, jfr. § 4 A-8 første ledd.

---

<sup>86</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.57

<sup>87</sup> Ifht. pårørendes klagerett se § 4 A-7 første ledd

<sup>88</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.59

<sup>89</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.59

Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg kan påklages til helsetilsynet i fylket både av pasienten selv og pasientens nærmeste pårørende, jfr. § 4 A-7 første ledd. Nærmeste pårørende er den som pasienten oppgir, eller den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, jfr. pasrl. § 1-3 bokstav b. Det taes utgangspunkt i rekkefølgen ektefelle, partner eller samboer, myndige barn, foreldre eller andre med foreldreansvar etc., se bokstav b, annet punktum. Pårørendes klagerett er selvstendig, og skal sikre pasientens interesser i en situasjon hvor han eller hun selv ikke klarer dette. De vil imidlertid ikke ha klagerett hvor helsetjenesten vurderer det slik at vedtak ikke er nødvendig.<sup>90</sup>

Klagefristen er ”tre uker fra vedkommende fikk eller burde ha fått kjennskap til vedtaket”, jfr. § 4 A-7 tredje ledd.

Vedtak som omfatter innleggelse og tilbakeholdelse i institusjon, eller helsehjelp som varer over 3 måneder, kan pasienten eller pasientens nærmeste pårørende bringe inn for domstolen etter tvistelovens kapittel 36, jfr. § 4 A-10.<sup>91</sup> Dette anses som en særs viktig rettssikkerhetsgaranti da den medfører muligheten til uavhengig overprøvelse. I tillegg kan pasienten bringe saken for retten uten kostnader og retten kan prøve alle sider av saken.

#### 3.6.4 Personelle regler - vedtakskompetanse

Dersom pasienten motsetter seg den helsehjelpen som ytes på bakgrunn av et presumert samtykke, vil det måtte fattes vedtak om tvangstiltak etter pasrl. § 4 A-5 for at helsehjelpen skal kunne gis. Kompetansen til å fatte et slikt vedtak tilligger ”det helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen”, jfr. første ledd.

Systemet i helsepersonelloven er at hver helsearbeider selv er ansvarlig for den helsehjelp som han eller hun yter. En eventuelt uforsvarlig behandling kan medføre rettslig ansvar gjennom advarsel og tilbakekall av autorisasjon, jfr. hlspl. §§ 56 og 57. Delegerer personellet arbeidsoppgaver til medhjelpere står en imidlertid også ansvarlig for disse, jfr. hlspl. § 5. I teorien vil den som står ”ansvarlig for helsehjelpen” og den som yter helsehjelpen kunne være den samme. Dette medfører at det etter loven i utgangspunktet er gitt vedtakskompetanse til alt personell, fra leger til hjelpepleiere.

---

<sup>90</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.60

<sup>91</sup> Tvisteloven, lov av 17.juni 2005 nr.90

Begrensningen vil ligge i hva som kan anses som faglig forsvarlig, jfr. hlspl. § 4. Et av hovedelementene i dette kravet er at helsepersonellet som utgangspunkt ikke skal gå inn i situasjoner som de ikke er kvalifisert til å håndtere. Helsepersonellet må respektere sine faglige begrensninger.<sup>92</sup> Vurderingene ved tvangsvedtak vil ofte være av medisinsk eller odontologisk karakter, og vil derfor som oftest kreve en lege eller en tannlege for å ta avgjørelsen, jfr. hlspl. § 4 tredje ledd. ”Ein kan likevel ikkje utelukke at også anna helsepersonell ... kan vere kvalifisert” til å ta denne vurderingen.<sup>93</sup> I institusjoner hvor leger ikke er tilgjengelig, som for eksempel sykehjem, vil det kunne være nødvendig at annet helsepersonell tar denne avgjørelsen. Særlig i situasjoner hvor helsehjelpen haster og lege ikke kan komme til stedet i umiddelbar fremtid. Forsvarlighetskravet kan i slike situasjoner tilsa at mindre kvalifisert personell tar avgjørelsen.

For helsehjelp som medfører et alvorlig inngrep for pasienten, er det et krav om at ansvarlig helsepersonell må rådføre seg ”med annet kvalifisert helsepersonell” før vedtak treffes, jfr. pasrl. § 4 A-5 annet ledd. Også dette kan være annet personell enn lege, avgjørende også her er om personellet er ”kvalifisert”.<sup>94</sup> Vurderingen her vil tilsvare vurderingen etter hlspl. § 4. Dette kravet er ment for å kvalitetssikre avgjørelser av alvorlig karakter. I vurderingen av hva som skal anses som ”et alvorlig inngrep ... skal det blant annet tas hensyn til om tiltaket innebærer inngrep i kroppen, bruk av reseptbelagte legemidler og graden av motstand”, jfr. § 4 A-5 annet ledd, annet punktum. Tvangsinnleggelse, tilbakeholdelse i institusjon og bevegelseshindrende tiltak ”skal alltid anses som alvorlig inngrep”, jfr. annet ledd, tredje punktum.

Tvangsvedtak som omfatter utdeling av legemidler burde bare iverksettes etter skriftlig ordinerings fra lege.<sup>95</sup> Utdelingen kan skje av de som har myndighet til dette. Bare unntaksvis kan dette være andre enn offentlig godkjent sykepleier eller vernepleier, men da må vedkommende ha opplæring i legemiddelhåndtering.

Det kan reises spørsmål om ikke beslutningsmyndigheten for tvangsvedtak etter pasientrettighetslovens kapittel 4A burde vært strammet inn. Ser man på andre regelsett som omhandler tvangsvedtak innenfor helseretten stilles det betydelig strengere krav til personell

---

<sup>92</sup> Se Ot.prp.nr.13 (1998-1999) s.37

<sup>93</sup> Jfr. Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.52

<sup>94</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.53

<sup>95</sup> Jfr. Forskrift om legemiddelforsyning; FOR-1987-11-18-nr. 1153 § 8 nr.4

kompetanse. Etter lov om psykisk helsevern kreves det for eksempel at vedtak om observasjon eller tvunget psykisk helsevern treffes av "den faglig ansvarlige", jfr. §§ 3-3 og 3-4 første ledd. Den faglig ansvarlige må være legespesialist eller klinisk psykolog, jfr. phlsvl. § 1-4 første ledd. Det har også blitt ansett som viktig at den faglige ansvarlige har en viss juridisk kompetanse nettopp fordi det er vanskelige og viktige avgjørelser som foretas.<sup>96</sup> Vedtakene om tvang innenfor den somatiske helsetjenesten er minst like inngripende som innenfor psykisk helsevern. Det er da betenkelig at utgangspunktet er at alle typer helsepersonell har beslutningsmyndighet. Det er flere hundre tusener helsearbeidere i helsesektoren, mange er ufaglærte og alle vil derfor neppe være like kvalifisert til å foreta vurderingene etter de kriteriene loven oppstiller.

På den annen side må også andre hensyn taes i betraktning i vurderingen av hvem som skal ha vedtakskompetanse. For eksempel vil ikke alle typer helsepersonell være representert på alle institusjoner og i hjemmesykepleien. Det vil være fånyttet å stille krav om at en lege skal ha vedtakskompetansen for alle vedtak som fattes på et sykehjem. Dersom vedtakskompetansen skulle tilligge en lege vil det kunne medføre mye tidsspille ved å innhente leger utenfra. Det avgjørende vil være om pasientene får den hjelpen de trenger, og til rett tidspunkt. Man må derfor finne en balansegang her. Selv om de fleste kommuner nok vil innarbeide rutiner og retningslinjer på hvem som har en slik vedtakskompetanse, burde det stilles strengere krav gjennom loven for å garantere likebehandling. Pasientenes rettssikkerhet tilsier at ufaglærte og nyutdannede ikke blir satt til å foreta disse vurderingene.

#### 4. Avsluttende drøftelse

Reglene i pasientrettighetsloven gjelder uavhengig av pasientens diagnose og uavhengig i forhold til hvor helsehjelpen blir gitt. Det er svært skjønnsmessige kriterier for når tvang er tillatt og hvilke tiltak som skal iverksettes. I tillegg har som utgangspunktet alle typer helsepersonell vedtakskompetanse. Med andre ord gir lovgiver forholdsvis vide fullmakter for å anvende tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse.

Gjennom rom for mye skjønnsmessige vurderinger i vilkårene, oppstår det fare for at bestemmelsens yttergrenser blir flytende. Det kan dermed bli vanskelig å avgjøre hvilke

---

<sup>96</sup> Se Aslak Syse; *Psykisk helsevernloven med kommentarer*; 2.utg. 2007; s.50

tilfeller som faller innenfor, og hvilke som faller utenfor bestemmelsens ordlyd. På den annen side vil reglene bli mer fleksibel ved at det åpnes for mer skjønn. På helserettens område vil det være nødvendig med en del medisinske vurderinger som vil være individuelle i hvert enkelt tilfelle. Vurderingen av hvor grensen går vil også inneha et visst etisk aspekt i forhold til når en burde gripe inn, noe som vil medføre et behov for skjønn. Når de materielle reglene er så skjønnsmessige må imidlertid pasientenes rettsikkerhet ivaretas gjennom strengere personelle og prosessuelle regler. Problemet her er at de personelle reglene også er forholdsvis vide. Det åpnes dermed for avgjørelser som er avhengig av mye skjønn uten at det er begrensninger i forhold til hvem som er kvalifisert for å utøve dette skjønnet. Resultatet blir at det er en stor fare for at en svak gruppe pasienter kan bli utsatt for uoverveide avgjørelser om inngrep med tvang.

Dette står i motsetning til reglene etter psykisk helsevernloven hvor vilkårene er mer spesifiserte og vedtakskompetansen er begrenset til en faglig ansvarlig med særskilte kvalifikasjoner. Etter min mening er det betydelige forskjeller i lovgivningen på et område som i utgangspunktet preges av de samme hensyn. Bakgrunnen for reglene om tvang i helseretten er å sikre hjelp til grupper av mennesker som ikke er i stand til å ta vare på seg selv. Reglenes motivasjon skal imidlertid også være å ivareta rettsikkerheten til pasientene gjennom klare regler for når slike inngrep kan skje. Dette kan reise spørsmålet om lovgiver ikke mener at de samme hensyn gjør seg gjeldende ved tvangsbehandling uavhengig av om det gjelder psykiske eller somatiske lidelser. Forskjellene i regelsettene medfører også at det er liten sammenheng i lovgivningen. At reglene om behandling og omsorg ved tvang er fordelt i tre ulike lover; pasientrettighetsloven kap.4A, psykisk helsevernloven og sosialtjenesteloven kap.4A gjør også at det blir uoversiktlig for de som skal forholde seg til reglene. For å gjøre dette mer oversiktlig og enhetlig, samt sikre alle pasientgruppene på like vilkår, burde kanskje tvang i forhold til helsehjelp og omsorg samles i en felles lov.

Reglene i pasientrettighetslovens kapittel 4A gjelder også uavhengig av hvor helsehjelpen ytes.<sup>97</sup> Dette med unntak for innleggelse og tilbakeholdelse som bare kan skje i institusjon.<sup>98</sup> Som følge av dette kan tvangsbehandlingen skje i pasientens hjem så vel som i institusjon. Muligheten for tvangsbehandling i pasientens hjem ble også vurdert ved forslag til ny psykisk helsevernlov. Dette møtte imidlertid sterk motstand i høringsrunden, og ble derfor ikke

---

<sup>97</sup> Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.34

<sup>98</sup> Jfr. § 4 A-4 annet ledd



gjennomført.<sup>99</sup> Kjernen i motstanden mot tvangsbehandling i eget hjem er at det anses som en menneskerett å ha vern for inngrep i sitt hjem, jfr. EMK art.8. Det vil være rettssikkerhetsmessige betenkeligheter ved at helsepersonell skal kunne gjøre inngrep overfor pasienten på en arena hvor det ikke er noen mulighet for kontroll eller ”tilskuere”. I en slik situasjon vil det også være større fare for overgrep ved at reglene blir anvendt på feil måte nettopp fordi helsepersonellet her opptrer alene.<sup>100</sup> Derfor er det betenkelig at reglene i pasientrettighetsloven gjelder uavhengig av arena. Omtrent halvparten av alle demente bor imidlertid hjemme.<sup>101</sup> Behovet for å sette i verk helsehjelp ved tvang hjemme hos pasienten er derfor tilstedeværende, og vil nok være det frem til man i uoverskuelig fremtid får et bredt tilbud med sykehjemsplasser. Når det alt er åpnet for slik bruk av tvang i pasientens eget hjem, kan en imidlertid reise spørsmålet om hvorfor ikke pårørendes situasjon også er blitt regulert. I og med at så mange senile demente bor i eget hjem er det ikke mulig med tilsyn fra hjemmesykepleie eller hjemmehjelp døgnet rundt. Som oftest er det da pårørende som må ta vare på pasienten store deler av døgnet. Behovet for bruk av tvang og en regulering av situasjonen er ikke mindre for disse enn det er for helsepersonell.

Selv om det er en del mangler med regelverket er det et fremskritt for pasientenes rettssikkerhet at vi faktisk har fått et regelverk som regulerer den omfattende tvangsbruken som skjer overfor senile demente. Ved gjennomføringen av reglene vil det innarbeides rutiner og fremgangsmåter for hvordan tvangsvedtak skal fattes, og kanskje vil dette medføre en større bevissthet rundt bruken av tvang hos helsepersonellet. Dette kan igjen være en medvirkende faktor for å redusere bruken av tvang. For å kvalitetssikre reglene burde det imidlertid kanskje vært innført en tidsbegrensning slik som det var i sosialtjenestelovens kapittel 6A. På denne måten hadde man fått en lovpålagt plikt til å gå igjennom reglene og vurdert om de har hatt den tilsiktede funksjon.

---

<sup>99</sup> Se Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s.69 og 70

<sup>100</sup> Se nedenfor pkt.4.2.4

<sup>101</sup> Se Se Ot.prp.nr.64 (2005-2006) s.34

## 5. Litteraturliste

### Artikler

- Inger Hilde Nordhus, Arvid Skjerve, Henriette Sinding Aasen  
*Demens, samtykkekompetanse og rett til selv-bestemmelse*  
*Utfordringer ved behandling og forskning*  
- Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter – 2006 – nr.4 – s.362
- Bjørn Henning Østenstad  
*Grunnverdier og grunnomgrep i debatten om bruk av tvang mot utviklingshemma*  
*og demente*  
- Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter – 2006 – nr.4 – s.343

### Bøker

- Aslak Syse  
*Pasientrettighetsloven med kommentarer*
  - 2.utgave, 1.opplag 2004, Gyldendal Norsk Forlag AS
  - ISBN 82-05-31546-9
- Asbjørn Kjønstad, Jan Fridthjof Bernt, Alice Kjellevold, Harald Hove  
*Sosial trygghet og rettsikkerhet*  
*- under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten*
  - 1.utgave, 2.opplag 2003, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS
  - ISBN 82-7674-628-4
- Bjørn Henning Østenstad  
*Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma*
  - 1.utgave 2000, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS
  - ISBN 82-7674-662-4
- Asbjørn Kjønstad, Aslak Syse  
*Velferdsrett I - Grunnleggende rettigheter, Rettsikkerhet, Tvang*
  - 3.utgave, 3.opplag 2007, Gyldendal Norsk Forlag AS

- ISBN 978-82-05-34225-5

- Asbjørn Kjønstad

*Helserett*

- 1.utgave, 1.opplag 2005, Gyldendal Norsk Forlag AS
- ISBN 82-05 31112-9

- Aslak Syse

*Psykisk helsevernloven med kommentarer*

- 2.utgave, 1.opplag 2007, Gyldendal Norsk Forlag AS
- ISBN 978-82-05-37235-1

## Lover

- Lov om pasientrettigheter (Pasrl.) av 2.juli 1999 nr.63
- Lov om endringer i pasientrettighetsloven og biobankloven (helsehjelp og forskning – personer uten samtykkekompetanse) av 22.desember 2006 nr.99
- Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (Phlsvl.) av 2.juli 1999 nr.62
- Lov om sosiale tjenester m.v. (Sostjl.) av 13.desember 1991 nr.81
- Lov om helsepersonell m.v. (Hlspl.) av 2.juli 1999 nr.64
- Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17.juni 2005 nr.90

## Forarbeider

- Helse- og omsorgsdepartementet

*Odelstingsproposisjon nr. 64 (2005-2006)*

*Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova*

*(helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)*

- Sosial- og helsedepartementet  
*Odelstingsproposisjon nr.12 (1998-1999)*  
*Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)*
  
- Sosial- og helsedepartementet  
*Odelstingsproposisjon nr.13 (1998-1999)*  
*Om lov om helsepersonell*
  
- Helse- og omsorgsdepartementet  
*Høringsnotat – mars 2005*  
*Endringer i lov 2.juli 1999 nr.63 om pasientrettigheter –*  
*Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse*
  
- Sosial- og helsedepartementet  
*Høringsnotat – mai 2002*  
*Lov om rettigheter for og begrensing og kontroll med bruk av tvang m.v. overfor*  
*personer med demens*
  
- Sosial- og helsedepartementet  
*Stortingsmelding nr.28 (1999-2000)*  
*Innhald og kvalitet i omsorgstenestene*

## Forskrifter

- FOR-2000-12-01 nr.1208  
*Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra*  
*spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og*  
*klagenemnd*
  
- FOR- 2003-06-27 nr.792  
*Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter lov av*  
*19.november 1982 nr.66 om heletjenesten i kommunene og etter lov av 13.desember*  
*1991 nr.81 om sosiale tjenester m.v.*

- FOR-1988-11-14 nr.932

*Forskrift for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie*

- FOR-2000-12-21 nr.1385

*Forskrift om pasientjournal*

- FOR-1987-11-18 nr.1153

*Forskrift om legemiddelforsyningen m.v. i den kommunale helsetjenesten*