



**”Vilkår for å gi helsehjelp til en person med demens
når personen motsetter seg helsehjelpen.”**

En analyse av pasient- og brukerrettighetsloven §§ 4A-3 og 4A-5.

Av Julie Embrå

Liten masteroppgave i rettsvitenskap – JUR 3902

Ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Høsten 2012

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1 Tema	4
1.1.1 Demens	4
1.1.2 Tvang etter kapittel 4A.....	5
1.2 Bakgrunn for de nye reglene.....	6
1.3 Bakgrunn for valg av tema	8
1.4 Avgrensning.....	8
1.5 Videre fremstilling.....	8
2. Når kommer kapittel 4A til anvendelse?.....	9
2.1 Pasienten har behov for helsehjelp	9
2.2 Pasienten mangler samtykkekompetanse	9
2.3 Pasienten <i>motsetter</i> seg helsehjelpen.....	11
3. De relevante rettskildefaktorer for §§ 4A-3 og 4A-5.....	12
3.1 Forarbeider.....	12
3.2 Rettspraksis.....	12
3.3 Sentrale hensyn.....	12
3.4 Rettsoppfatninger.....	13
4. Adgang til å gi helsehjelp til pasienter med demens som motsetter seg helsehjelpen.....	14
4.1 Innledning.....	14
4.2 Tillitskapende tiltak må ha vært forsøkt før vedtak kan fattes. Hva ligger i tillitskapende arbeid?	14
4.2.1 Hva ligger i kriteriet med mindre det er <i>åpenbart formålsløst å prøve dette?</i> ..	16
4.3 Hva ligger i lovens kriterium at helsepersonell vet at pasienten <i>med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand?</i>	17
4.3.1 Vilkår a: unnlattelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade?.....	19
4.3.2 Vilkår b: Når er helsehjelpen nødvendig?.....	22
4.3.3 Vilkår c: Tiltaket må stå i forhold til behovet for helsehjelpen.....	24
4.4 Helhetsvurderingen skal fremtre som den klart beste for pasienten.....	25
5. Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg - tvangsvedtak.....	28
5.1 Tvang.....	28
5.2 Hvem har kompetanse til å treffe tvangsvedtak?.....	31
5.2.1 Ansvarlig helsepersonell	32

5.3	Om helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal vedtaket fattes i samråd med annet kvalifisert helsepersonell	33
5.3.1	Hva er et alvorlig inngrep?	33
5.3.2	<i>1 samråd med annet kvalifisert helsepersonell</i>	36
5.2.3	Hvor lenge kan et vedtak gjelde?	37
5.2.4	Hva kan vedtaket omfatte?	39
5.2.5	Hvem kan gjennomføre et tvangsvedtak om helsehjelp?	40
5.4	Innhenting av informasjon fra pasientens nærmeste pårørende	41
5.4.1	Hvem er pasientens nærmeste pårørende?	41
5.4.2	Når skal det innhentes informasjon fra pårørende?	42
5.4.3	Hva kan de pårørende uttale seg om?	44
6.	Litteraturliste	47

1. Innledning

1.1 Tema

1.1.1 Demens

Demens er en folkesykdom, og i dag er det ca 70 000¹ personer med demens i Norge. Som følge av at det blir flere eldre i befolkningen, resulterer det i at stadig flere blir rammet av sykdommen demens.²

Graden av demens vil variere ut fra hvor i sykdomsforløpet pasienten er, hvorvidt det er tidlig eller sent i stadiet av sykdommen. Likeså kan sykdommen variere fra dag til dag, for eksempel at pasienten er klarere noen dager, og mer redusert andre dager. Demens kan også gjøre seg utslag i store forskjeller på pasientens dagsform mellom morgen og kveld.

I dagligtalen defineres en person med demens som rørete eller senil. Som en gammel person som har mistet fotfestet i tilværelsen, og som glemmer både tid, sted, venner og seg selv. Denne beskrivelsen er en generell tolkning av hva det vil si å være gammel, vanlig aldring. Demens innebærer så mye mer, og har nødvendigvis ikke en parallell til alderdom.

Demens er etter klassifikasjonssystemet ICD³ definert som ”et syndrom som skyldes sykdommer etter skader som primært påvirker hjernen, som vanligvis er av kronisk eller progressiv karakter, kjennetegnet ved svikt i en rekke høyere kortikale funksjoner som hukommelse, orientering, evne til å oppfatte og tenke, innlæring, språk, regning og dømmekraft”⁴. Denne kognitive svikten henger nøye sammen med ”svikt i emosjonell kontroll, sosial atferd, endret personlighet eller motivasjon”⁵. Tap av evne til å utføre dagliglivets aktiviteter eller innflytelse i det sosiale liv, forventes å være en konsekvens av hukommelsestapet, for eksempel ved at personen glemmer avtaler og må stilles samme

¹ Nasjonalforeningen for folkehelsen, se Nasjonalforeningens internettside (Nasjonalforeningen.no) Nasjonalforeningen.no/no/demensliv/fakta_om_demens/ (sist inne på siden 13.desember 2012)

² Se Nasjonalforeningens internettside (Nasjonalforeningen.no)

Nasjonalforeningen.no/no/demensliv/fakta_om_demens/ (sist inne på siden 13.desember 2012)

³ International Classification of Diseases and Related Health Problems. Et internasjonalt klassifikasjonssystem for sykdommer som Norge opererer etter i dag.

⁴ Demens – fakta og utfordringer, Knut Engedal og Per Kristian Haugen, Forlaget Aldring og Helse, 4.utgave 2006 side 18

⁵ Demens – fakta og utfordringer, Knut Engedal og Per Kristian Haugen, Forlaget Aldring og Helse, 4.utgave 2006 side 18

spørsmål flere ganger. Likeså er endring av atferd et klassisk symptom ved sykdommen demens. Vedkommende blir mer urolig og vandrer mye, blir fort hissig og utvikler dårligere hygiene. Vanlige symptomer blant pasienter med demens er også depresjon, angst, hallusinasjoner og personlighetsendringer.

1.1.2 Tvang etter kapittel 4A

Pasient – og brukerrettighetsloven⁶ – heretter pasrl. - kapittel 4A åpner for å bruke tvang ved nødvendig helsehjelp overfor pasienter med demens hvor pasienten mangler samtykkekompetanse og samtidig motsetter seg helsehjelp. Tvang i denne sammenhengen dreier seg om å overvinne eller omgå pasientens motstand mot helsehjelpen. Bruk av tvang for å gjennomføre helsehjelpen skal i alle høve være siste utvei.⁷

Ønsket med kapittel 4A er å *yte nødvendig helsehjelp for å hindre vesentlig helseskade samt å forebygge og begrense bruk av tvang*, jfr. pasrl. § 4A-1 første ledd.

Kapitlet inneholder regler som samlet sett gir “omfattende rettssikkerhetsgarantier for pasienten”⁸. Rt. 2010 s. 216⁹ peker på de viktigste rettssikkerhetsgarantiene i kapittel 4A, som er strenge kriterier og krav til saksbehandlingen. ”Overfor en ikke samtykkekompetent person som motsetter seg helsehjelp, kan tvang bare benyttes der unnløstelse kan føre til alvorlig skade for pasienten, helsehjelpen anses nødvendig og tiltakene står i forhold til behovet. I tillegg skal det foretas en overordnet proporsjonalitetsvurdering. Jeg viser til pasientrettighetsloven § 4A-3. Videre er det oppstilt formkrav og kontrollregler for utøvelse av tvang.”¹⁰

Saksbehandlingsreglene som følger av kapittel 4A skal ivareta at alle tvangsvedtak skjer på bakgrunn av kapitlets vilkår. Reglene kommer i stedet for forvaltningslovens saksbehandlingsregler, som gjelder for vedtak som fattes etter kapittel 4A, jfr. § 4A – 9. Bakgrunnen for dette er at “enkelte avgjerder må takast i situasjonar der det ikkje er behov for

⁶ Lov 2. Juli 1999 nr. 63 om pasient – og brukerrettigheter (pasient – og brukerrettighetsloven) [pasientrettighetsloven]

⁷ Odelstingsproposisjon nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringar i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse) – heretter kalt ot.prp.nr.64 (2005-2006)

⁸ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 52

⁹ Dommen gjøres nærmere rede for nedenfor

¹⁰ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 52

akutthjelp, men det likevel er viktig å ikkje tape tid”¹¹. Ved slike situasjoner kan det “vere vanskeleg å etterleve krava i forvaltningslova”¹². Det kan eksempelvis være vanskelig å oppfylle utrednings – og informasjonsplikten i henhold til forvaltningsloven § 17, eventuelt umulig å forhåndsvarsle pasienten før vedtaket treffes, jfr. forvaltningsloven § 16. På bakgrunn av at kapittel 4A inneholder særskilte regler for behandling av vedtak, vil forvaltningsloven bare gjelde *så langt den passer*, jfr. pasrl. § 4A-9.

1.2 Bakgrunn for de nye reglene

Pasrl. kapittel 4A trådte i kraft 01.januar 2009. Før lovendringen var dementes rettstilstand mangelfull og uklar. Deres rettstilstand ble regulert av pasrl. § 4-6.

Med hjemmel i § 4-6 kan helsepersonell utøve helsehjelp uten pasientens samtykke, såfremt helsehjelpen *anses for å være i pasientens interesse og det er sannsynlig at pasienten ville gitt tillatelse til slik hjelp*, jfr. § 4-6 annet ledd. Helsepersonell kjenner ikke pasientens vilje, men gjennomfører helsehjelpen på bakgrunn av at helsepersonell antar at pasienten ville samtykket. Om pasienten i tillegg motsetter seg helsehjelpen, kan ikke tiltak iverksettes etter § 4-6. I henhold til pasrl. § 4-6 tredje ledd kan det ikke gis *helsehjelp etter første og annet ledd... dersom pasienten motsetter seg dette*. Bestemmelsen tar likevel forbehold om at helsehjelp kan gjennomføres mot pasientens vilje dersom det *følger av særlige lovbestemmelser*.

Kapittel 4A faller idag inn under *særlige lovbestemmelser*. Men før kapittel 4A kom til, var det kun helsepersonelloven¹³ – heretter kalt – hlpl. § 7 som falt inn under *særlige lovbestemmelser*. Hlpl. § 7 regulerer helsehjelp ved øyeblikkelig hjelp – tilfeller, og gir hjemmel til å utføre helsehjelp, uavhengig av samtykkekompetanse og motstand fra pasienten. Forutsetningen er at helsehjelpen må være påtrengende nødvendig. Dette er et strengt vilkår som forutsetter at det er “fare for liv eller fare for alvorlig forverring av en helsetilstand”¹⁴.

¹¹ Odelstingsproposisjon nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse) – heretter kalt ot.prp.nr.64 (2005-2006) – side 88

¹² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 88

¹³ Lov 2.juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)

¹⁴ Odelstingsproposisjon nr. 13 (1998-1999) – Helsepersonell mv. (Helsepersonelloven) – heretter kalt ot.prp.nr.13 (1998-1999)

Pasienten som tidligere hadde behov for nødvendig helsehjelp og som manglet samtykkekompetanse, falt mellom pasrl. § 4-6 og hlpl. § 7, når vedkommende motsatte seg helsehjelpen. Dette medførte ”bruk av uhjemlet tvang, eller tvang begrunnet i nødrett eller omsorgsplikt”¹⁵. Slik tvang forekom uten utredning, manglende saksbehandling og ingen mulighet for pårørende og pasienter til å klage. Aslak Syse hevder at det manglende regelverket derfor har gått på bekostning av pasientens rettssikkerhet, på samme tid som tilsynsmyndighetene har manglet oversikt over det store omfanget av tvangsbruk i demensomsorgen.¹⁶

Daværende rettstilstand resulterte i at Nasjonalt kompetansesenter for aldring og helse i 1999 fikk i oppgave å kartlegge bruk av tvang og andre tiltak overfor personer med demens. Forarbeidende¹⁷ redegjør for rapporten hvor det ble konkludert med at det ofte forekom bruk av tvang, som i utgangspunktet krever rettslig grunnlag, og at tvangen ble hyppigere brukt desto mer dement pasienten var. I 2001 utførte Statens Helsetilsyn, et landsomfattende tilsyn¹⁸ overfor personer med demens, med fokus på rettssikkerhet og tvang, og hvorvidt helsetjenestene er tilstrekkelig forsvarlig. Helsetilsynet konkluderte med et stort behov ”for at arbeidet med bedre rettslig regulering av rettssikkerheten til aldersdemente prioriteres”¹⁹.

Sosialdepartementet sendte i 2002 ut et høringsnotat²⁰ om lov om rettigheter for og begrensning og kontroll med bruk av tvang mv. overfor personer med demens. Bakgrunnen for høringsnotatet var å få ned bruken av tvang overfor pasienter som mangler samtykkekompetanse og som er dement, ved å regulere tvangsbruken. Høringsnotatet ble fulgt opp i lovforslaget til nytt kapittel 4A i pasient – og brukerrettighetsloven.

¹⁵ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, Gyldendal norsk forlag AS, 3. Utgave, 2009 side 346

¹⁶ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, Gyldendal norsk forlag AS, 3. Utgave, 2009 side 346-347

¹⁷ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 22

¹⁸ Rapport fra Helsetilsynet 3/2002, se Helsetilsynets internettside (helsetilsynet.no) http://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/Rapporter2002/fylkeslegenes_tilsyn_helsetjenester_aldersdement2001_oppsummeringsrapport_rapport_032002.pdf (sist inne på siden 13.12.2012)

¹⁹ Rapport fra Helsetilsynet 3/2002, se Helsetilsynets internettside (helsetilsynet.no) http://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/Rapporter2002/fylkeslegenes_tilsyn_helsetjenester_aldersdement2001_oppsummeringsrapport_rapport_032002.pdf (sist inne på siden 13.12.2012) side 5

²⁰ Høringsnotat om lov om rettigheter for og begrensning og kontroll med bruk av tvang m.v. overfor personer med demens, datert 16.mai 2002, se regjeringens internettside (regjeringen.no) <http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/sos/Horinger/2002/horing-om-lov-om-rettigheter-for-og-begr.html?id=421649> (sist inne på siden 16.12.2012)

Kapittel 4A var et nødvendig tilskudd da 4A hjemler en tvangsbruk som tidligere ikke var regulert gjennom lov som følge av at § 4 – 6 ikke strakk til. Pasientens rettssikkerhet har blitt styrket ved at ethvert inngrep med bruk av tvang overfor pasienter med demens krever hjemmel i lov.

1.3 Bakgrunn for valg av tema

Ved siden av studiene har jeg jobbet som pleieassistent ved ulike skjermede avdelinger for pasienter med demens, hvor det forekommer daglig bruk av tvang. Selv med tre opplæringsvakter, er jeg aldri blitt satt inn i regelverket som gjelder overfor pasienter med demens. Likevel settes jeg i arbeid som innebærer tvang.

Med mitt utgangspunkt som jusstudent, har jeg ved flere tilfeller stilt spørsmål ved den tvang som utøves, og hvorledes den er legitimert. Slik jeg har forstått det, er gjengs oppfatning at det foreligger dårlig kjennskap til dagens regelverk, og dårlig informasjon om gjeldende rett og de vedtak som fattes. Mine erfaringer har gjort meg mer nysgjerrig på regelverket og hvilke vilkår som må foreligge for at tvang kan benyttes overfor pasienter med demens som mangler samtykkekompetanse.

I oppgaven vil jeg bruke egenerfarte eksempler.

1.4 Avgrensning

Jeg har i oppgaven valgt å gå nærmere inn på pasrl. §§ 4A-3 og 4A-5. Pasrl. § 4A-4 vil også behandles nærmere for å belyse hva som er tvang. De øvrige bestemmelser i kapitlet vil ikke presenteres på annen måte enn som bakgrunn eller for å belyse hoveddrøftelsene.

1.5 Videre fremstilling

I punkt 2 vil jeg først gjøre rede for når kapittel 4 kommer til anvendelse. Videre i punkt 3 vil jeg ta for meg rettskildefaktorene som er av interesse ved behandlingen av §§ 4A-3 og 4A-5.

Dernest vil de materielle vilkårene som følger av § 4A-3 presenteres i punkt 3. Her vil jeg startet med å behandle kravet om tillitskapende tiltak. Deretter behandles vilkårene som må foreligger for å treffe tvangsvedtak. I punkt 4 behandles saksbehandlingsreglene som følger av § 4A-5 for å treffe et tvangsvedtak.

2. Når kommer kapittel 4A til anvendelse?

Virkeområdet for kapittel 4A fremgår av pasrl. § 4A – 2. Bestemmelsen oppstiller følgende tre vilkår; *pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse... og som motsetter seg helsehjelpen.*

2.1 Pasienten har behov for helsehjelp

Helsehjelp er presisert i pasrl. § 1-3 bokstav c, og er *handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell.* Definisjonen er dekkende for det meste som faller inn under helsevesenets oppgaver.

2.2 Pasienten mangler samtykkekompetanse

Av ordet samtykkekompetanse kan det for det første utledes at pasienten forstår den informasjonen som blir gitt om vedkommendes helsetilstand. Dernest forstås med samtykkekompetanse at pasienten også klarer å knytte informasjonen vedkommende blir gitt til sin egen helsesituasjon. Om pasienten evner å forstå det nevnte beror samtykkekompetansen videre på å uttrykke et valg, om å si ja eller nei til helsehjelp.

Hvorvidt pasienten har samtykkekompetanse eller mangler samtykkekompetanse, må vurderes etter pasrl. kapittel 4.

Først og fremst kreves det et hjemmelsgrunnlag, et gyldig rettsgrunnlag, for å gripe inn i en persons rettsfære. Rettsgrunnlaget kan følge av et samtykke fra pasienten eller på bakgrunn av lovhjemmel, jfr. legalitetsprinsippet, jfr. pasrl. § 4-1 første ledd. Et samtykke gir helsepersonell adgang til å utføre helsehjelp.

Dernest må pasienten være over 16 år for å være samtykkekompetent, jfr. pasrl. § 4-3.

Den individuelle selvbestemmelsesretten er imidlertid avgrenset ved enkelte tilfeller, hvor lovgivningen åpner²¹ for å anvende tvang. Samfunnet har “funnet det nødvendig å begrense

²¹ Psykisk helsevernloven, Barnevernloven, Helse – og omsorgstjenesteloven og Pasient – og brukerrettighetsloven

borgernes selvbestemmelsesrett...for å verne om deres egne interesser”²². Det fremgår av pasrl. § 4-3 annet ledd at samtykkekompetansen kan falle delvis eller helt bort *dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. På grunn av* angir et årsakskrav til at samtykkekompetanse faller *delvis eller helt* bort. Årsakskravet forutsetter at det er demens som er årsaken til at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå omfanget av at helsehjelpen gis.

Lovgivers bruk av *åpenbart* tilsier at det skal mye til for at samtykkekompetansen faller bort.²³ Det må være klart at pasienten ikke forstår ”begrunnelsen for at helsehjelpen blir gitt og hva samtykket omfatter, dvs. tiltakets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen”²⁴. Helsepersonellet må derfor være overbevist om at pasienten ikke forstår konsekvensene av samtykket.²⁵

Bestemmelsen forutsetter videre at pasienten *ikke er i stand* til å forstå. Med *ikke er i stand* forstås at pasienten ikke har forutsetningene til stede for å forstå betydningen av at helsehjelpen gis. Dette er normalt ved demente pasienter. Tidvis mangler de evnen til å forstå hvorfor de medisineres, hvorfor de må dusje, spise eller hvorfor de må skifte trusebleie mv.

Helsepersonell må til enhver tid vurdere samtykkekompetansen konkret; ”den kan falle bort på enkelte områder, men ikke automatisk på alle områder”²⁶. En pasient med demens kan tidvis evne å vurdere sin egen situasjon. Hvor mye pasienten forstår, vil variere ut fra tid og selve situasjonen. Det er ikke uvanlig at pasienter med demens er mer ‘klar’ tidlig på dagen, og sliten på kvelden. Dette kan resultere i at lovlig samtykke kan oppnås, og i så fall er det verken hjemmel for å gi helsehjelp etter § 4-6 eller kapittel 4A.

²² Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 286

²³ Odelstingsproposisjonen nr.12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) – heretter kalt ot.prp.nr. 12 (1998-1999) side 134

²⁴ Ot.prp.nr.12 (1998 – 1999) side 134

²⁵ Rundskriv IS-10/2008 Lov om pasientrettigheter kapittel 4A – Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen – heretter rundskriv IS-10/2008 - side 15

²⁶ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 312

2.3 Pasienten *motsetter* seg helsehjelpen

En samtykkekompetent person kan uttrykke sin motstand ved å ikke samtykke til at helsehjelpen gis. Likeså har pasienten, med samtykkekompetanse, anledning til å trekke samtykket sitt tilbake, jfr. pasrl. § 4-1 annet ledd.

For en pasient som mangler samtykkekompetanse kan motstanden komme til uttrykk enten verbalt eller fysisk. Motstanden kan uttrykkes ved at pasienten slår, roper, skriker, nekter å åpne munnen idet medisinen skal gis mv. Uttrykksformen har imidlertid ingen avgjørende betydning.²⁷ Det som betyr noe er at pasienten setter seg imot helsehjelpen, og ikke viser noen vilje til å bidra til at helsehjelpen gjennomføres.

Ved å kjenne pasienten kan det være mulig å minske pasientens motstand. Relevant informasjon om pasienten kan helsepersonell innhente fra pasientens nærmeste pårørende eller fra helsepersonell som har arbeidet tett med pasienten. Disse “kan klargjøre kva ønske og motførestellingar pasienten har med omsyn til den helsehjelpa som blir tilbydd”²⁸.

²⁷ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 36

²⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 33

3. De relevante rettskildefaktorer for §§ 4A-3 og 4A-5

Ved tolkningen av §§ 4A-3 og 4A-5 finnes det en rekke rettskildefaktorer som er relevante utover lovteksten.

3.1 Forarbeider

Av forarbeider er det hovedsakelig Odelstingsproposisjon nr. 64 (2005-2006) som er aktuell. Forarbeidet tar for seg prosessen fra start til slutt ved innføringen av det nye kapittel 4A i pasient – og brukerrettighetsloven. Forarbeidet er den tyngste rettskildefaktoren for §§ 4A-3 og 4A-5, og den rettskildefaktor som oppgaven tar utgangspunkt i.

Da også andre bestemmelser i pasient – og brukerrettighetsloven og utenfor kapittel 4A er av interesse for å belyse §§ 4A-3 og 4A-5, vil Odelstingsproposisjon nr. 12 (1998-1999) også være aktuell.

Helsepersonellovens forarbeider er også interessante på bakgrunn av forsvarlighetsprinsippet. Derfor er Odelstingsproposisjonen nr. 13 (1998-1999) et nyttig redskap underveis.

3.2 Rettspraksis

Det er lite rettspraksis rundt §§ 4A-3 og 4A-5. Begrunnelsen for at bestemmelsene ikke i større grad har vært behandlet hos domstolene er fordi lovgivingen er ny.

Eneste dommen som utmerker seg for oppgaven og som derav anvendes er rt. 2010 s.612. Det er kun hensyn og momenter som hentes derfra da jussen fra denne saken ikke har noen overføringsverdi til oppgaven da pasienten i denne saken var samtykkekompetent.

3.3 Sentrale hensyn

Det er mange sentrale, grunnleggende hensyn som gjør seg gjeldende etter kapittel 4A. Aller viktigst er legalitetsprinsippet, rettsikkerhetsprinsippet og forsvarlighetsprinsippet. Disse prinsippene henger over enhver avgjørelse som tas med grunnlag i §§ 4A-3 og 4A-5.

Like viktig er menneskerettighetene som Norge etter menneskerettsloven 21.mai 1999 nr.30 er forpliktet til å følge. Et sentralt hensyn er retten til privatliv og familieliv etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – heretter EMK – artikkel 8.

På bakgrunn av at avgjørelser som tas etter kapittel 4A skjer overfor en dement person som mangler samtykkekompetanse og motsetter seg helsehjelpen, er det motstridende hensyn som trer frem. På den ene side er hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett og verdighet. Mens det på den annen side er behovet for nødvendig helsehjelp og helsepersonells plikt til å gi helsehjelp til folk som ikke forstår sitt eget beste.

”Spørsmålet i denne sammenhengen blir kor langt samfunnet ved rettsleg regulering skal ha høve til å setje i verk helsehjelp utan samtykke frå pasientar som manglar samtykkekompetanse, når det etter ei fagleg vurdering er eit stort behov for helsehjelp.”²⁹

Både §§ 4A-3 og 4A-5 søker å ivareta de motstridende hensyn gjennom klare materielle og prosessuelle regler.

3.4 Rettsoppfatninger

Bestemmelsene er behandlet mer utførlig i rundskrivet IS-10/2008. Rundskrivet presenterer reglene på en lett forståelig måte, og er hovedsakelig en renskrivning av forarbeidene. Likevel fungerer rundskrivet som en forlengelse av forarbeidene.

I teorien er §§ 4A-3 og 4A-5 behandlet av Aslak Syse i hans lovkommentar til pasientrettighetsloven. Hans forståelse av jussen har vært et viktig bidrag til oppgaven.

²⁹ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 20

4. Adgang til å gi helsehjelp til pasienter med demens som motsetter seg helsehjelpen

4.1 Innledning

Før vedtak om helsehjelp ved bruk av tvang kan treffes, må de materielle vilkårene som følger av pasrl. § 4A – 3 være oppfylte. Bestemmelsens vilkår er kumulative, og skal blant annet forhindre at tvang utøves før tillitskapende arbeid er forsøkt. (Det er derfor naturlig å gå nærmere inn på § 4A-3.)

§ 4A – 3 lyder:

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

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

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

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

4.2 Tillitskapende tiltak må ha vært forsøkt før vedtak kan fattes. Hva ligger i tillitskapende arbeid?

Ordet tillit er et sammensatt ord, og definisjonen av tillit kan variere avhengig av hvilken situasjon og relasjon vedkommende står ovenfor. I et vennskap vil tillit handle om å stole på hverandre, mens tillit i et arbeidsforhold omhandler lojalitet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. I en behandlingssituasjon med en pasient og helsepersonell vil tillit være å skape trygghet og fortrolighet for pasienten. “Sjansen for at pasienten aksepterer behandlingen, er større dersom han eller ho får høve til å bli trygg på behandlingssituasjonen.”³⁰

Trygghet forutsetter at helsepersonell skaper en ramme rundt helsehjelpen som tilfredsstillende pasientens behov. Herunder vil det være en stor fordel å kjenne pasienten. Kjennskap skaper

³⁰ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 36

trygghet, og kan innfortolkes i betydningen av tillit. Helsepersonell som kjenner pasienten godt vil kunne tilpasse helsehjelpen bedre til pasientens individuelle forhold, og slik skape en trygg behandlingssituasjon. Et praktisk eksempel er en pasient som er sint og urolig, og som vandrer mye. Helsepersonell som kjenner pasienten vet at uro og sinne kommer av vondt mage eller hodepine. Når pasienten ikke selv klarer å uttrykke sine følelser, er det avgjørende at helsepersonell kjenner pasienten og kan hjelpe pasienten til en bedre hverdag. I tillegg vil det være en tillitserklæring overfor pasienten at helsepersonell forstår den dementes plager.

Forarbeidene³¹ gir ingen videre tolkning av tillit. “Departementet ønsker...ikkje å leggje ei snever tolking til grunn”³². Likevel forutsetter forarbeidene at helsepersonell ved tillitskapende tiltak tar hensyn til pasientens individuelle behov, og tilpasser helsehjelpen deretter.³³ Helsehjelpen skal tilrettelegges, slik at pasienten kan samtykke til helsehjelp. Dette er i tråd med formålsbestemmelsens ønske om å ivareta pasientens selvbestemmelsesrett og redusere bruken av tvang.

Hensynet bak tillitskapende tiltak er å få pasienten til å oppgi eller minske sin motstand. Derfor må helsepersonellet ”prøve å få pasienten til å forstå at det er i hans eller hennar interesse å ta imot helsehjelpa”³⁴ gjennom tillitskapende arbeid. Å skape tillit kan imidlertid ta tid.

Ved siden av kjennskap til pasienten for å skape et tillitsforhold, er det viktig at helsepersonell informerer pasienten om hva som gjør helsehjelpen nødvendig. Eksempelvis hvorfor det er nødvendig at pasienten tar medisinen; “du har vondt i hoften din, og denne smertestillende tabletten vil redusere smertene” eller “denne sovetabletten vil hjelpe deg til å få en god nattesøvn”. God informasjon og kommunikasjon vil skape en relasjon mellom pasient og helsepersonell, og kan gi pasienten en forståelse av situasjonen. Ved å forklare pasienten hva som er neste steg, vil pasienten kunne innrette seg etter forholdene, i stedet for at pasienten føler seg overrumplet av helsepersonell som handler uten å forklare hva som skjer. En stellsituasjon hvor helsepersonell tar av pasienten alle klærne, vasker og pusser tennene uten å si et ord, står i stor kontrast til helsepersonell som veileder pasienten gjennom situasjonen, og

³¹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 36

³² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 36

³³ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 36

³⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 86

tar litt om gangen; “ først tar vi av genseren, deretter tar vi av toppen og så på med nattøyet. “ Førstnevnte situasjon kan oppleves som et overtramp, mens sistnevnte situasjon skaper en kontakt mellom pasienten og helsepersonellet som er essensielt for et tillitskapende forhold.

Det er også viktig hvordan helsepersonell informerer og kommuniserer. Av betydning er stemmeleiet. Om helsepersonellet snakker fort og høyt kan det gi pasienten inntrykk av at helsepersonellet egentlig ikke har tid til å hjelpe. I motsetning til helsepersonell som snakker rolig. Mimikk har også innvirkning på å skape trygghet ved at helsepersonell smiler og ler, og tar seg tid til å sitte ved siden av pasienten. Kanskje til og med slå av en spøk. Det skapes ikke mye tillit ved at en person kommer med raske steg inn i rommet, og så vidt har øyekontakt med pasienten før helsehjelpen utøves. Tillit skapes ved å få kontakt med pasienten, og gi pasienten en forståelse av at ”jeg ser deg og vil hjelpe deg”.

Tillitskapende tiltak må *ha vært forsøkt*, jfr. § 4A-3 første ledd. Det vil si at helsepersonell må ha prøvd tillitskapende tiltak. Men det betyr ikke at det må være oppnådd tillit. Om ikke tillitskapende tiltak fører frem gjennom forsøk, åpner ordlyden for at tvang kan vurderes såfremt lovens øvrige vilkår er oppfylte.

4.2.1 Hva ligger i kriteriet med mindre det er *åpenbart formålsløst å prøve dette*?

Ordlyden *åpenbart* angir en høy terskel før tillitskapende arbeid kan gis opp. Det skal en del til. Åpenbart at tillit ikke oppnås er det når den demente tydelig motsetter seg helsehjelpen, for eksempel ved å slå og sparke helsepersonell eller river helsepersonell i håret. En fortsettelse av tillitskapende tiltak under slike forhold kan gå på bekostning av helsepersonell, og pasienten selv.

Av forarbeidene tolkes kriteriet *åpenbart* som om at det skal være *opplagt* (min utheving) at forsøket på tillit ikke fører noe sted.³⁵ Rundskrivet presiserer videre at det skal mye til for at tillitskapende tiltak skal legges til grunn som formålsløst.³⁶ Verken forarbeidene eller rundskrivet gir noe nærmere forklaring på hva som skal innfortolkes i åpenbart, annet enn en forståelse av at det skal mye til. Hvorvidt noe er åpenbart vil imidlertid variere avhengig av hvem som tolker situasjonen, ikke minst vil det avhenge av situasjonen selv. Likeså vil det

³⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 36

³⁶ Rundskriv IS-10/2008 side 25

varierte fra pasient til pasient hvorvidt det er åpenbart at tillitskapende tiltak ikke vil føre frem. For noen pasienter med demens kan det være behov for at helsepersonell forsøker tillitskapende tiltak flere ganger. Pasienten reagerer for eksempel med slag og spark første gang helsepersonell henvender seg til pasienten, og får derfor ti minutter for seg selv for å dempe sinnet. Deretter forsøker helsepersonell på nytt med tillitskapende tiltak, hvorpå det oppnås samarbeid. På den annen side er det ikke gitt at pasienten vil oppgi motstanden ved å få litt tid for seg selv. Noen pasienter slår og sparker ved enkelte situasjoner, og når dette er gjengs oppfatning og erfaring hos helsepersonell, er det åpenbart at tillitskapende tiltak ikke vil føre frem.

Et annet eksempel kan ytterligere belyse problemstillingen. På vei inn til en pasient, for å hjelpe henne med kveldsstellet, møter helsepersonellet en oppgitt og frustrert pasient som står midt på gulvet tilgriset i avføring fra topp til tå. Pasienten uttrykker uro og fortvilelse, men forstår ikke situasjonen hun står oppi. Helsepersonellet forsøker rolig å forklare pasienten at hun skal hjelpe henne med å vaske seg før hun får på seg nye klær. Pasienten motsetter seg hjelp. Selv etter forsøk på overbevisning og fristelser med varm dusj og rene klær, er motstanden på stedet hvil. Pasienten irriterer seg over helsepersonellet som forsøker å godsnakke med henne, og fnyser av hele situasjonen. Hun begynner å vifte med armene og dytter helsepersonell bort. I et slikt tilfelle mener jeg det er formålsløst å fortsette med tillitskapende tiltak, nettopp av den grunn at et sted må grensen settes. Den skjønsmessige vurderingen er vanskelig, og det er alltid rom for å tenke at “om jeg hadde forsøkt å oppnå tillit noen minutter til, så ville kanskje pasienten minket motstanden”. Av den grunn bør hensynet til pasienten og den nedverdigheten det er å være tilgriset i sin egen avføring, ha større vekt enn at helsepersonell skal søke tillitskapende arbeid utover hva som anses rimelig.

4.3 Hva ligger i lovens kriterium at helsepersonell vet at pasienten *med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand?*

Sannsynlighet kan betegnes som noe ventelig. Verken sannsynlig eller ventelig anslår noe med 100 prosent sikkerhet, men fastslår en berettiget forestilling om at noe vil skje. For eksempel at motstandene er ventet, men likevel er det ikke sikkert at pasienten vil opprettholde motstanden.

Ordlyden i annet ledd beskriver sannsynligheten som stor. *Stor* tilsier at det må foreligge en sterk forestilling om motstand. Det vil si at det er mer trolig at motstanden vil inntre enn at

den ikke vil inntre. Det kreves ikke 100 prosent sikkerhet, men helsepersonell bør kunne anslå en ventet motstand som overstiger 50 prosent sannsynlighet.

En sterk forventning om motstand foreligger ikke etter en enkeltepisode hvor pasienten opprettholdt motstanden til tross for tillitskapende tiltak. Derfor er det nærliggende å innfortolke at det først foreligger stor sannsynlighet når liknende situasjon er opplevd flere ganger, med samme pasient. Dette har en sammenheng med at helsepersonell først kan fastslå at noe mest sannsynlig vil skje når de har et grunnlag for å vurdere pasientens motstand. For eksempel at det over en periode er dokumentert at pasienten alltid nekter å ta morgenmedisinen. Dersom det er dokumentert at pasienten nekter å ta medisinen én gang i uken, vil ikke det styrke forventningen om at pasienten vil opprettholde sin motstand de resterende dager av uken. Hvorvidt pasienten med stor sannsynlighet vil opprettholde motstanden, vil til syvende og sist basere seg på de observasjoner som er gjort gjennom en gitt periode. Først etter en evaluering av observasjonene vil det være grunnlag for å kunne anslå en sannsynlighet.

På bakgrunn av forarbeidene skal *stor sannsynlighet* for motstand, tolkes som en forventet motstand fra pasienten. Forventet motstand og uttrykt motstand skal likestilles.³⁷ Pasienter med demens viser ofte en uvilje mot å ta nødvendige medisiner. Når det på bakgrunn av tidligere erfaringer og observasjoner antas av helsepersonell at pasienten mest sannsynlig vil opprettholde motstand mot å ta medisin, kan det være nødvendig å gi medisinen med syltetøy.³⁸

Likevel, er det slik å forstå at når pasientens motstand er dokumentert etter observasjon, så kan det, for fremtiden, legges til grunn en stor sannsynlighet for at pasienten vil opprettholde sin motstand ved hver medisinutdeling?

Hvis så er tilfellet, vil det være en omgåelse av tillitskapende tiltak. Det er ikke uvanlig at helsepersonell har medisinansvaret for flere avdelinger, hvor det kan være første gang helsepersonellet forholder seg til pasienten. I medisinpermen kan det leses at pasienten har for vane å nekte medisinen, og at den derfor knuses i maten. Beskrivelsen av tidligere episoder

³⁷ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 37

³⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 37

bør imidlertid ikke gi grunnlag for å knuse medisinen før den er forsøkt gitt i pilleform. Det er viktig å se hvert enkelt tilfelle isolert, uavhengig av hva som har vært tilfellet ved foregående medisinutdelinger. Det å ha muligheten til å knuse medisinen i maten skal være unntaket som kommer til anvendelse *dersom* (min utheving) pasienten opprettholder motstanden.

Forarbeidene underbygger denne oppfatningen ved at det presiseres at bestemmelsen ikke skal brukes av “giddeløyse”³⁹. Vedtak om helsehjelp skal ikke fattes på bakgrunn av at “pasienten erfaringsmessig er så lite samarbeidsvillig at ein legg ein venta motstand til grunn for å unngå ein motstandssituasjon”⁴⁰. Et vedtak med begrunnelse i en forventet motstand, uten at det foreligger stor sannsynlighet for denne motstanden vil ikke bare være i strid med loven, men også medføre at tillitskapende tiltak ikke gjennomføres. Det vil være for lett vint om helsepersonell kan konkludere med at det er stor sannsynlighet for at pasienten vil motsette seg helsehjelp på bakgrunn av at det har skjedd ved tidligere anledninger. Tillitskapende tiltak må alltid være første prioritet, selv om helsepersonell aner at pasientens form og humør taler i retning av motstand.

4.3.1 Vilkår a: unnlattelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade?

Med helseskade forstås en skade på kroppen. Helseskade i dag kan være både en psykisk og fysisk belastning på kroppen, for eksempel høyt blodtrykk, hjerte- og karsykdommer, diabetes eller fedme. Helseskade kan komme som en direkte konsekvens av røyking, alkohol og narkotika, eller som en sekundær konsekvens av støyimpulser og råteskade. Det meste i dag kan føre til helseskade (om man tror på avisoverskriftene). Med *vesentlig helseskade* forstås et strengt krav.

Helseskade er av forarbeidene definert som både psykisk og fysisk skade, som kan være alt fra bagatellmessig til livstruende skade.⁴¹ Vesentlig er helseskaden for pasienten når skaden har “eit betydeleg omfang og / eller alvorlege konsekvensar”⁴². Det fremgår av forarbeidene⁴³ at departementet vil at regelen skal fange opp de situasjoner som ikke faller inn under øyeblikkelig – hjelp – tilfellene etter helsepersonelloven § 7. Etter denne bestemmelse skal helsepersonell *straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende*

³⁹ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 37

⁴⁰ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 37

⁴¹ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 37

⁴² Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 37

⁴³ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 38

nødvendig. Situasjonen trenger dermed ikke være så alvorlig eller akutt som etter helsepersonelloven § 7 for at helsehjelp skal kunne ytes etter kapittel 4A. Men det stilles “krav til konsekvensane av at helsehjelpa uteblir”.⁴⁴ Pasienten har for eksempel over en periode gått ned i vekt som følge av diaré. På bakgrunn av dette ønsker tilsynslegen utredning og behandling av pasienten, noe pasienten motsetter seg. Legen vurderer det slik at manglende behandling kan føre til alvorlig helseskade, og da kan kapittel 4A åpner for bruk av tvang. Dette forutsetter likevel at tillitskapende tiltak har vært forsøkt, noe som også er et viktig rettsvern som skiller helsepersonelloven § 7 og kapittel 4A. I øyeblikkelig – hjelp – situasjoner er det ikke tid eller anledning til å foreta tillitskapende tiltak.

Når unnlattelse av helsehjelp medføre at helseskaden blir vesentlig, kan det settes i verk tiltak om helsehjelp, selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen, såfremt de øvrige vilkår i b og c også er oppfylte.

Unnlattelse av å gi helsehjelp, kan for det første være unnlattelse av både undersøkelse og behandling. “Undersøkelse er ofte en forutsetning for å finne ut om det er nødvendig med behandling.”⁴⁵ Konsekvensene med å unnlate undersøkelse kan derfor være store for pasienten. Et praktisk eksempel er at pasienten har vært urolig over lengre tid, og helsepersonell mistenker at pasienten lider av tannrotbetennelse. I dette tilfellet vil det være viktig å få pasienten undersøkt, slik at behandling kan skje. Manglende behandling kan føre til vesentlig helseskade.

Likeså regnes “handlingar som har eit helsebevarande formål”⁴⁶, som helsehjelp.

Helsebevarende formål har helsehjelpen når det skal holde pasienten så frisk som mulig. Det er tilfellet for eksempel når pasienten er kommet i en terminal fase eller når pasienten har en kronisk lidelse⁴⁷. I begge disse tilfeller trenger pasienten helsehjelp for å holde seg frisk.

Pleie og omsorg faller også inn under definisjonen helsehjelp, jfr. pasrl. § 1 -3 bokstav c. Unnlattelse av helsehjelp i form av pleie og omsorg kan medføre liggesår eller at sårskader blusser opp uten stell, men dette vil bero på en helhetlig vurdering. En pasient med diabetes

⁴⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 86

⁴⁵ Rundskriv IS – 10/2008 side 29

⁴⁶ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 38

⁴⁷ For eksempel diabetes, multippel sklurose, parkinson, huntingtons.

vil lettere få liggesår som følge av dårlig blodsirkulasjon. “Personer som ikke er inkontinente eller ikke har visse andre fysiske sykdommer eller skader, vil sjelden ta skade av ikke å vaske og stelle seg.”⁴⁸ Vesentlig helseskade er det heller ikke fare for ved manglende barbering eller hårklipp. Syse⁴⁹ mener likevel at unnlatt vask og stell er “rimelig å innfortolke i helseskade dersom tilstanden finnes helt uakseptabel for pasienten selv, medpasienter og den alminnelige trivsel”. Faktum fra Rt. 2010 s. 612 belyser at unnlatt vask og stell kan være helseskadelig. Jussen i denne saken har imidlertid ingen overføringsverdi da denne saken omhandlet en samtykkekompetent person.

Spørsmålet i denne saken var om sykehjemmet kunne skifte sengetøy og sårbandasjer på en pasient samt utføre kroppsvask, mot pasientens vilje. Pasienten ble vasket og stelt daglig og såret ble skiftet på ved behov. Pasienten led av en tarmlidelse som medførte at avføring kunne renne ut av bleien og feste seg i sengetøyet. Uten vask og skift på pasienten ville det bli en utholdelig lukt, noe rapporter om pasienten gav uttrykk for. Det var ofte avføringslukkt, bandasjer gjennomtrukket av blod og illeluktende kroppsvæske.⁵⁰

I dommen viser Høyesterett til Lagmannsrettens faktiske beskrivelse av situasjonen. Her blir det lagt til grunn at “i den utstrekning sykehjemmet har gjennomført og vil gjennomføre stell og pleie mot As vilje, er det begrenset til situasjoner der sårbandasjer er gjennomtrukne eller der klær eller sengetøy er tilgriset med avføring”⁵¹. Stell og pleie fremstår i slike situasjoner “som åpenbart nødvendig både av hensyn til de ansatte og av hensyn til A selv”. Unnlattelse av helsehjelp i form av stell og pleie ville medføre en fare for at tarmbakteriene kunne komme i kontakt med såret til pasienten. På bakgrunn av bevisførselen la derfor lagmannsretten til grunn at konsekvensene av unnlatt helsehjelp var ”en klar risiko for forverring av sårene”.

Det følger av forarbeidene at det har vært vurdert hvorvidt helseplager også skal falle inn under definisjonen *helseskade*, og derav anses som en helserisiko for den demente.

⁴⁸ Rundskriv IS-10/2008 side 30

⁴⁹ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 372

⁵⁰ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 5

⁵¹ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 23

Definisjonen på helseplager er kløe og svie⁵², eller noe som er mindre alvorlig og av mer dagligdags karakter⁵³. Som en følge av at helseplagene er mer diffuse, kan de være ”vanskelegare å avgrense”.⁵⁴ Den vanskelige avgrensningen har medført at helseplager ikke faller inn under helsehjelp. Konsekvensene av at helseplager ble likestilt med helseskader er faren for at reglene ville fått “eit for vidt bruksområde i praksis”⁵⁵. Det ville medført en utvidelse av tvangsbruken, hvorpå det ble rom for å treffe tvangsvedtak på helsehjelp på grunn av helseplager, da en unnlattelse av helsehjelp ved helseplager kunne medført vesentlig helseskade. Et sted må grensen settes for hva som anses for helseskade, noe som har en naturlig sammenheng med at vesentlig helseskade skal tolkes strengt⁵⁶.

4.3.2 Vilkår b: Når er helsehjelpen nødvendig?

Nødvendig helsehjelp må ses i sammenheng med de øvrige kumulative vilkårene som følger av pasrl. § 4A-3 annet ledd. Helsehjelpen kan være nødvendig for å forhindre vesentlig helseskade hos pasienten⁵⁷ og fordi behovet tilsier at helsehjelp er nødvendig.

Nødvendig er hjelpen når ”pasienten har et visst prognosetap med hensyn til livslengde eller ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet dersom helsehjelpen utsettes”⁵⁸, pasienten ”kan ha forventet nytte av helsehjelpen og de forventede kostnadene står i et rimelig forhold til tiltakets effekt”⁵⁹.

Et praktisk eksempel av nødvendighetsvurderingen er for eksempel en pasient med demens som lider av diabetes og er avhengig av insulin flere ganger om dagen. Uten insulin vil livskvaliteten til pasienten nedsettes. Pasienten har nytteverdi av insulin da helsehjelpen vil forhindre føling eller for høyt blodsukker. I tillegg er ikke helsehjelpen uforholdsmessig kostbar. Pasientens behov for helsehjelp gir vedkommende rett på nødvendig helsehjelp.

⁵² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 39

⁵³ Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente, Bjørn Henning Østenstad, Fagbokforlaget, 2001 side 383

⁵⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 39

⁵⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 39

⁵⁶ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 372

⁵⁷ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 40

⁵⁸ Prioriteringsforskriften § 2 første ledd nummer 1

⁵⁹ Prioriteringsforskriften § 2 første ledd nummer 2 og 3

Det følger av forarbeidene at “kva som er nødvendig, må ei konkret vurdering av det helsemessige behovet til pasienten avgjere”.⁶⁰ Det er derfor ingen fasit på når helsehjelpen er nødvendig, annet enn at kravet vurderes ut fra “et forsvarlig medisinsk skjønn”⁶¹.

Det er for eksempel *nødvendig* at pasienten med demens tilbakeholdes på sykehjemmet for at helsehjelpen skal virke på vedkommendes tilstand. En dement person som ikke evner å ta vare på seg selv, er avhenging av døgkontinuerlig omsorg og pleie.

Av forarbeidene⁶² fremgår det at det i høringsnotatet⁶³ var forslått at helsehjelpen skulle være *strengt nødvendig* (min utheving) for å anvende tvang. Etter tilbakemeldningene fra høringsinstansene konkluderte departementet med at ”kravet om ”strengt nødvendig” saman med dei andre vilkåra i lovforslaget kan føre til at pasientar ikkje får den helsehjelpa dei treng. I dette lovforslaget blir derfor vilkåret innskrenka” til at *helsehjelpen anses nødvendig*, jfr. pasrl. § 4A-3 annet ledd bokstav b.

Nødvendig helsehjelp etter kapittel 4A gis til pasienter som mangler samtykkekompetanse og mot pasientens vilje. Spørsmålet er om det strider mot pasientens integritet at nødvendig helsehjelp gjennomføres når pasienten motsetter seg hjelpen.

Formålet med kapittel 4A er å løse de etiske dilemma som ofte oppstår når pasienten motsetter seg helsehjelpen. Motstridende hensyn er pasientens integritet på den ene siden og forsvarlighetskravet på den annen side. ”Å yte helsehjelp til ein person som motset seg det, kjem for mange i konflikt med etiske grunnverdiar og respekten for integriteten og verdigheita til pasienten. Men dilemmaet er ofte at pasienten ikkje forstår konsekvensane av å motsetje seg helsehjelp”⁶⁴ på grunn av manglende samtykkekompetanse. ”Det kan føre til at det oppstår fare for liv eller alvorleg forverring av ein helsetilstand og til forhold som krenkjer menneskeverdet til pasienten.”⁶⁵ Ved fare for liv eller alvorlig forverring av en helsetilstand stilles det krav til helsepersonell om å *utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes*, jfr. hlpl. § 4 første ledd. En krenkelse av

⁶⁰ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 40

⁶¹ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 372

⁶² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side

⁶³ Høringsnotat om lov om rettigheter for og begrensning og kontroll med bruk av tvang m.v. overfor personer med demens, datert 16.mai 2002

⁶⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 18

⁶⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 18

pasientens integritet ville vært tilfelle om helsehjelpen ble utført overfor en samtykkekompetent pasient som motsatte seg helsehjelpen. Men overfor en pasient som ikke forstår hvorfor helsehjelpen gjennomføres og i tillegg motsetter seg helsehjelpen, vil det ikke foreligge en krenkelse når pasienten har et nødvendig behov for helsehjelp.

4.3.3 Vilkår c: Tiltaket må stå i forhold til behovet for helsehjelpen

Forholdsmessighetsvurderingen beror på en avveining av hensyn som taler for tvangsbruk og hensyn som taler mot tvangsbruk. Hvorvidt tvangsbruken står i forhold til behovet for helsehjelpen må vurderes individuelt for hvert tilfelle.

Tiltakene må “verke klart meir positivt enn dei negative konsekvensane av å bruke tvang for at kravet om rimeleg samsvar kan reknast som oppfylt”⁶⁶. Det betyr at ”de tvangsmessige tiltakene ikke må skyte over målet, dvs. at det brukes tvang for å gjennomføre tiltak som ikke lar seg forsvare ut fra kravet om å hindre alvorlig helseskade”⁶⁷. Forsvarlighetskravet kan således være en pekepinn for å vurdere om tvangstiltaket står i forhold til behovet for helsehjelp.

Et praktisk eksempel viser forholdsmessighetsvurderingen. Hos pasienter med demens som mangler språk og evnen til å formidle, er det ofte vanskelig å forstå hva urolighetene beror på. UVI er veldig vanlig blant eldre mennesker, og det er sjelden sykdommen gir seg utslag i symptomer. For å få svar på om det er behov for behandling, kan det være nødvendig å bruke tvang for å undersøke pasienten. Urinveisinfeksjon som ikke behandles, er for det første veldig ubehagelig for den som rammes, i tillegg til at den kan føre til mer alvorlige nyresykdommer⁶⁸. De negative virkningene ved tvangstiltaket, ved at pasienten må føres til toalettet og holdes på toalettet for å urinere, må veies opp mot de positive virkningene av at pasienten vil få behandling og bli kvitt plagene som urinveisinfeksjonen gir. Lovens vilkår vil herunder være oppfylt ved at de positive virkningene av tvangstiltaket overgår de negative virkningene av bruken av tvang.

Likens vil vurderingen av om den demente skal holdes tilbake på sykehjemmet avveies mot pasientens behov. Mange demente tilbakeholdes på sykehjem mot sin vilje. Det er en

⁶⁶ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 40

⁶⁷ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 373

⁶⁸ Wikipedia, se <http://no.wikipedia.org/wiki/Urinveisinfeksjon> (sist inne på siden 13.12.2012)

konsekvens av at vedkommende ikke evner å forstå hvorfor han eller hun må være på sykehjemmet på grunn av manglende innsikt i sin egen livssituasjon. Den tvungne plasseringen på sykehjemmet avveid mot en forbedret livskvalitet og stabil pleie og omsorg taler for at fordelene ved inngrepet er større enn ulempene.

Imidlertid må gjennomføringen av tiltaket ikke medfører mer bruk av tvang enn hva som er nødvendig.⁶⁹ Herunder er det behov for å se sammenhengen med de kumulative vilkår som følger av pasrl. § 4A-3 annet ledd bokstav a til c. Om tiltaket er nødvendig da en unnlattelse av helsehjelp vil føre til vesentlig helseskade, tiliser en forholdsmessighetsvurdering at tvangstiltak må til.

4.4 Helhetsvurderingen skal fremtre som den klart beste for pasienten

Helhetsvurderingen må munne ut i at helsehjelpen anses som den *klart beste løsningen for pasienten*, jfr. pasrl. § 4A-3 tredje ledd første punktum.

Kriteriet *klart beste* tilsier at det ikke må foreligge andre løsninger eller muligheter som utgjør et bedre alternativ. Den helsehjelpen som ønskes gitt må være den som samlet sett ivaretar pasienten best.

Pasrl. § 4A-3 tredje ledd andre setning gjør rede for momenter som må vektlegges ved helhetsvurderingen.

Et av momentene som må vektlegges er *graden av motstand* fra pasienten. Terskelen for tvungen helsehjelp er høy ”ettersom det her dreier seg om ein situasjon der pasienten motset seg helsehjelp.”⁷⁰ For å finne hvor terskelen for å gi helsehjelpen ligger, ”må motstridande omsyn vegast mot kvarande”⁷¹.

Hensynet til pasientens behov for helsehjelp skal være utgangspunktet ved helsepersonells vurderingen av om tvungen helsehjelp skal gis. Et praktisk eksempel er pasienten som kniper igjen munnen, og nekter å åpne for medisin. Herunder må det vurderes hvor viktig medisinen er. Ofte får demente pasienter smertestillende eller medikamenter som skal berolige

⁶⁹ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 373

⁷⁰ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

⁷¹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

pasienten. Slik medisinerer utgjør sjelden livsfare om de ikke blir gitt. Derimot, er det en pasient som har diabetes type 1, vil vedkommende være avhengig av insulin. Uten insulin kan det være fare for føling eller for høyt blodsukker.

Det skal ikke foretas noen avveining av andre interesser enn pasientens, som for eksempel hensyn til helsepersonell eller medpasienter.⁷² Løsningen skal være den klart beste for pasienten, og ingen andre.

Et annet moment som skal vektlegges er hvorvidt *det i nær fremtid kan forventes at pasienten vil kunne gjenvinne sin samtykkekompetanse*, jfr. pasrl. § 4A-3 tredje ledd siste punktum. En dement pasients samtykkekompetanse kan variere i løpet av dagen. Dersom helsepersonell forventer at samtykkekompetansen kan komme tilbake senere på dagen, “skal ein ta det med i vurderinga av om ein i det heile skal gi helsehjelp til ein pasient som motset seg henne”⁷³.

Loven forutsetter imidlertid at samtykkekompetansen må gjenvinnes *i nær fremtid*. Med nær fremtid forstås noe som skjer snart, om ikke i dag, så i alle fall i løpet av noen dager. Likevel, hva som er *nær fremtid* kan variere ut fra hvilken type helsehjelp det er behov for. Om pasienten har behov for rotfylling som følge av tannrot, vil det ikke skade pasienten om utsettelse skjer for å gjenvinne samtykkekompetansen. Med mindre pasienten gir uttrykk for stor smerte, og på bakgrunn av dette utøver motstand overfor helsehjelpen. For insulinbehandling er det mer prekært, og *i nær fremtid* vil derfor bero på maksimum et par timer. Dette er et godt eksempel på at hvert enkelt tilfelle må behandles isolert, hvor pasientens behov står i sentrum.

I henhold til lovens ord, jfr. *blant annet* tilsier at også andre momenter kan tillegges vekt ved helhetsvurderingen. For det første er hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett viktig. Hovedregelen i pasient – og brukerrettighetsloven er at pasienten skal samtykke til helsehjelpen, og “det må vere sterke og verneverdige grunnar for at ein skal vike frå dette utgangspunktet.”⁷⁴ Selv om pasienten er dement, skal han eller hun ikke fratras retten til å bestemme selv.

⁷² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

⁷³ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

⁷⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

På den annen side må hensynet til pasientens objektive behov for helsehjelp vurderes.

“Utgangspunktet for lovutkastet er at helsetenesta skal sørge for at pasienten får forsvarleg helsehjelp sjølv om han eller ho ikkje har samtykkekompetanse og motset seg helsehjelpa, dersom helsehjelpa blir rekna som nødvendig og å unnlate å gi henne kan føre til vesentleg helseskade”⁷⁵. Pasientens motstand er ofte resultat av at vedkommende ikke evner ”å sjå konsekvensane av at helsehjelpa ikkje blir gitt”⁷⁶, og ikke et ”uttrykk for at pasienten ønsker konsekvensene ved unnlatt helsehjelp”⁷⁷.

Likevel er det ikke sikkert at pasienten ville samtykket til helsehjelpen om vedkommende hadde vært samtykkekompetent. ”Pasienten kan til dømes ha uttrykt klare motførestellingar mot å ta smertestillande medisinar i tida før vedkommande blei vurdert til ikkje å ha fullgod samtykkekompetanse. Dette omsynet er viktig når ein skal vurdere om ein skal gi helsehjelp til pasientar som nektar å ta imot henne.”⁷⁸

⁷⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

⁷⁶ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

⁷⁷ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 312

⁷⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 41

5. Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg - tvangsvedtak

§ 4A – 5 lyder:

”Vedtak om helsehjelp etter dette kapitlet treffes av det helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen. Vedtak kan bare treffes for inntil ett år av gangen.

Dersom helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal det treffes vedtak av helsepersonell som nevnt i første ledd, etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. I vurderingen av hva som er et alvorlig inngrep for pasienten, skal det blant annet tas hensyn til om tiltaket innebærer inngrep i kroppen, bruk av reseptbelagte legemidler og graden av motstand. Dersom pasienten motsetter seg at helsehjelpen blir gjennomført ved innleggelse eller tilbakeholdelse i helseinstitusjon, eller motsetter seg bruk av bevegelseshindrende tiltak, skal det alltid regnes som alvorlig inngrep.

Vedtak om undersøkelse og behandling omfatter den pleie og omsorg som er nødvendig for å gjennomføre undersøkelsen og behandlingen. Dersom hovedformålet med helsehjelpen er pleie og omsorg, skal det treffes eget vedtak om dette.

Der det er mulig, skal det innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende om hva pasienten ville ha ønsket, før vedtak etter § 4A-5 første og annet ledd treffes.”

5.1 Tvang

Av § 4A-4 første ledd kan det utledes at tvang er et av flere tiltak for å omgå motstand fra pasienten. Lovgiver har valgt å ikke spesifisere hvilke tiltak som faller inn under bestemmelsen. Bakgrunnen for det er at ”det er vanskeleg å få oversikt over kva typar tiltak det kan vere aktuelt å bruke, samtidig som ein snever spesifikasjon kan utelukke tiltak som etter ei konkret vurdering kan vere det minst inngripande i det enkelte tilfellet”.⁷⁹

En naturlig språklig forståelse av ordet tvang er en handling som skjer ufrivillig. Ufrivillighet kan manifestere seg hos en person som mangler samtykkekompetanse ved at vedkommende slår mot helsepersonell, kliper igjen munnen ved medisinerings eller roper og skriker.

Pasientens motstand, gir helsehjelpen karakter av å være ufrivillig tvang.

⁷⁹ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 43

Forarbeidene definerer ikke begrepet tvang, men beskriver tvang etter kap. 4A som tiltak som brukes “for å overvinne eller omgå motstand frå pasienten”⁸⁰. Med å overvinne forstås at motstanden beseires. Det betyr at den motstanden som den demente utøver, oppgis idet tvang anvendes. Et praktisk eksempel er pasienten som slår under stell hvor helsepersonell holder pasienten i armene under stellet. Når pasienten forstår at det ikke nytter å slå, oppgir pasienten motstanden og helsepersonell overvinner motstanden.

Ordet omgå betyr å gå utenom. Det vil si at helsepersonell forsøker å finne en annen vei for å unngå motstanden. Dersom helsepersonell ikke får undersøkt pasienten på grunn av motstand, kan narkose vurderes. Narkose ”må vurderes opp mot andre tiltak for å få gjennomført helsehjelpa”.⁸¹ Om pasienten slår og sparker under undersøkelsen, og det er forsøkt å holde pasienten i armer og ben uten hell, kan narkose forsøkes såfremt lovens øvrige vilkår er tilstede. Bruk av narkose er et alvorlig inngrep og forutsetter derfor tungtveiende grunner.⁸²

Å holde pasienten i bena eller armene er konkrete eksempler på bruk av tvang. Overfor pasienter med demens er tvang ofte nødvendig å bruke ved praktiske tiltak i hverdagen, som å pusse tenner, av – og påkledning, toalettgang, legge pasienten, spise, medisinerer mv. Imidlertid er ikke “alminnelege oppmodningar og leiing med handa eller andre milde fysiske påverknader”⁸³ tvang. Ved å be pasienten om å sette seg ned, legge seg eller føre pasienten ut av et rom ved å holde pasienten på ryggen, utøves ikke tvang. “Grunngivinga for det er at ein i samfunnet elles godtek ein viss bruk av fysiske verkemiddel i samband med grensesetjing og styring av andres handlingar utan å ha nokon særskild heimel for det”.⁸⁴

Etter pasrl. § 4A-4 første ledd er også *andre tiltak for å omgå motstand* likestilt med tvang. “Med dette ønskjer departementet å opne for at helsehjelpa kan gjennomførast med tiltak som ikke er typiske tvangstiltak, men like fullt tiltak som blir brukte for å omgå motstand frå pasienten.”⁸⁵ Motstanden trenger ikke komme til uttrykk for at tiltaket gjennomføres. Likevel må bakgrunnen for at tiltaket gjennomføres være for å omgå motstand, jfr. § 4A-3 annet

⁸⁰ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸¹ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸² Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸³ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸⁴ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸⁵ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

ledd.⁸⁶ *Andre tiltak* kan for eksempel være å røre medisinen inn i syltetøy når helsepersonell er kjent med at pasienten vil motsette seg medisineringsen.

Hvilke tvangstiltak som anvendes er i ethvert tilfelle begrenset av at kapittel 4As vilkår er oppfylte. Likeså stiller enhver bruk av tvang “store krav til tiltakets faglege og etiske fundament”⁸⁷. “Eit grunnleggjande element i kravet om fagleg forsvarlegheit er at tiltaka som blir brukte, er alminneleg aksepterte i fagmiljøet.”⁸⁸ Det kreves at helsepersonell har kunnskap om de tiltak som iverksettes og at de er kjent med de konsekvenser som kan følge av tvangsbruken.

Enkelte tvangstiltak er av så inngripende karakter at lovgiver har valgt særskilt å hjemle tiltakene i § 4A – 4 annet og tredje ledd. Men ordlyden i andre ledd viser at også dette er eksempler på *tiltak for å omgå motstand fra pasienten*. ”Opplistinga er ikkje uttømmende for kva slags tvangstiltak som kan nyttast, men når det gjeld høvet til innlegging, tilbakehalding og bruk av varslingsssystem og rørslehindrande tiltak, er det uttømmende regulert i lovutkastet.”⁸⁹ Den uttømmende reguleringen er en konsekvens av at det i norsk rett stilles krav til ”hjemmel eller rettsgrunnlag ikke bare for vedtak, men også for faktiske handlinger som kan sies å virke inngripende for enkeltpersoner - herunder i tilknytning til offentlig pleie og helsehjelp. Dette kravet springer ut av det alminnelige legalitetsprinsippet”⁹⁰. Reguleringen har også en forankring i menneskerettighetene, ”blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8 om beskyttelse av privatlivet, herunder den fysiske integritet”. Ethvert menneske har rett på respekt for privatliv og familieliv, jfr. EMK artikkel 8 første ledd. ”Retten til respekt for privatlivet...vil i praksis særlig være viktig i forbindelse med omfattende og langvarig helsehjelp i form av pleie og omsorg.”⁹¹ Inngrep av offentlig myndighet kan likevel skje *når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn...for å beskytte helse*, jfr. EMK artikkel 8 annet ledd.

Det følger av pasrl. § 4A-4 annet ledd at pasienten blant annet kan *legges inn ved helseinstitusjon og holdes tilbake der dersom det er nødvendig for å få gjennomført*

⁸⁶ Rundskriv IS – 10/2008 side 33

⁸⁷ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸⁸ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁸⁹ Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 44

⁹⁰ Rt. 2010 s. 612 avsnitt 27

⁹¹ Rundskriv IS – 10/2008 side 11

helsehjelpen. Andre tvangstiltak kan også være varslingsystemer med tekniske innretninger og bevegelseshindrende tiltak som belter og lignende, jfr. § 4A-4 tredje ledd

Med *nødvendig* forstås noe som må gjøres, det er et behov for det. Tvangstiltaket må være nødvendig for å kunne gjennomføre helsehjelpen. Uten tvangstiltaket, ingen helsehjelp.

Tvangsvedtak som gir hjemmel til sårstell for å forhindre betennelse, er nødvendig. Likeså er det nødvendig å gi pasienten insulin to ganger om dagen, til tross for motstand. Tiltakene er nødvendig for å gjennomføre helsehjelpen.

På den annen side er ikke nødvendighetskravet oppfylt om det foreligger tvangsvedtak på at sengehesten skal være oppe, og pasienten ligger rolig om natten. Nødvendig er det heller ikke for en pasient som går fint alene om helsepersonell setter et bord foran stolen eller belter vedkommende til stolen. Faren for at vedkommende vil falle idet pasienten reiser seg er ikke tilstede. Formålet skal være å ivareta pasientens sikkerhet. Når formålet, å ivareta pasienten, ikke er tilstede er det heller ikke nødvendig med tvangstiltak.

5.2 Hvem har kompetanse til å treffe tvangsvedtak?

Det følger av pasrl. § 4A-5 første ledd første punktum at *vedtak om helsehjelp...treffes av det helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen.*

I henhold til pasrl. § 1 -3 bokstav e, jfr. hlpl. § 3 første ledd er helsepersonell for det første personer med autorisasjon og lisens. Helsepersonell er også *personell i helse- og omsorgstjenesten* som utfører handlinger som har et *forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål*, jfr. hlpl. § 3 første og tredje ledd. Eksempler på helsepersonell i helse – og omsorgstjeneste er pleiemedarbeider.

Utføres handlinger som nevnt ovenfor av studenter og elever *i forbindelse med opplæring*, faller de også inn under definisjon helsepersonell, jfr. hlpl. § 3 første ledd.

5.2.1 Ansvarlig helsepersonell

Ansvarlig helsepersonell kan tolkes på samme måte som i § 4-6 annet ledd.⁹² Med *ansvarlig helsepersonell* forstås den personen som bestemmer hvilken helsehjelp som skal gis, og som også har det avgjørende ordet for hvilket inngrep som skal treffes.⁹³ Både § 4-6 annet ledd og § 4A-5 annet ledd bruker betegnelsen ansvarlig helsepersonell og annet kvalifisert helsepersonell. Av det kan det utledes at den ansvarlige må være kvalifisert. Det fremgår indirekte av forarbeidene at kvalifikasjon stiller som et *minimum* (min utheving) at den ansvarlige er i stand til å forstå reglene og kan vurdere om vilkårene etter kapittel 4A er oppfylte i de konkrete tilfellene.⁹⁴ Kvalifisert er altså noe mer enn å forstå og vurdere reglene som følger ved et tvangsvedtak.

Etter begge bestemmelser må utgangspunktet for hvem som er eller kan være ansvarlig for hvilken type helsehjelp tas i forsvarlighetskravet. Utfallet av vurderingen må nødvendigvis bli forskjellig avhengig av hva slags helsehjelp og tiltak det er snakk om.

Helsehjelp etter kapittel 4A, der motstanden ikke er overvunnet, innebærer en generelt større integritetskrenkelse enn helsehjelp etter § 4-6 hvor det ikke foreligger motstand. Likeså tilfaller det den ansvarlige helsepersonell etter kapittel 4A flere og vanskeligere kriterier for å vurdere helsehjelp, enn hva som er tilfellet for den ansvarlige etter § 4-6. Gitt samme type behov for helsehjelp hos pasienten, kan en tenke seg at en person som det er forsvarlig å gi ansvar når pasienten ikke motsetter seg hjelpen, ikke vil være kvalifisert til å ha ansvar for å bestemme at samme hjelp skal gis når pasienten yter motstand. Ved at ansvarlig helsepersonell etter kapittel 4A har anledning til å beslutte tvangsvedtak om helsehjelp mot pasientens vilje, tilsier det at det må kreves mer av ansvarlig helsepersonell etter § 4A-5. Dette er også i tråd med forsvarlighetskravet da det forventes mer av ansvarlig helsepersonell etter § 4A-5. Arbeidet skal utføres *i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig*, jfr. hlpl. § 4 første ledd.

⁹² Den aktuelle ordlyden i § 4-6 ble endret samtidig med at kapittel 4A ble vedtatt. I tillegg henviser forarbeidene, ot.prp.nr. 64 (2005-2006), på side 52 til § 4-6 under omtalen av *ansvarlig helsepersonell* i § 4A-5.

⁹³ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 85

⁹⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 52

Helsehjelp etter § 4A-5 omhandler ofte medisinske eller odontologiske vurderinger, derfor er det i praksis ofte en lege eller tannlege som beslutter nødvendigheten av tvungen helsehjelp.⁹⁵ Det er legen som avgjør om det skal tas en ultralydprøve på pasienten for å undersøke om det er kreft i livmoren eller hvorvidt pasienten skal motta intravenøs behandling. Mens det er tannlegen som avgjør om pasienten skal gis bedøvelse før tannbehandling eller om det skal trekkes én tann.

Departementet⁹⁶ har imidlertid åpnet for at også andre enn lege og tannlege kan være kvalifiserte til å treffe vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg. I samsvar med kravet til forsvarlighet kan annet helsepersonell enn lege ”yte den hjelp de er kvalifisert for”⁹⁷. “Det kan mellom anna vere tilfelle der sjukepleiar/ hjelpepleiar har kompetanse til å vurdere om vilkåra i lovforslaget er oppfylte, og dermed kan treffe vedtak om til dømes pleie som pasienten motset seg”.⁹⁸ Herunder følger to vilkår. For at en sykepleier eller hjelpepleier skal anses kompetent, må vedkommende se behovet av at tillitskapende tiltak forsøkes før tvangsvedtak treffes, og at lovens øvrige vilkår er oppfylte, jfr. pasrl. § 4A-3 annet ledd bokstav a til c. Dermed, om kompetansen foreligger, er sykepleier og hjelpepleier kvalifiserte til å treffe tvangsvedtak om helsehjelp i situasjoner som omhandler pleie. Med pleie forstås stell og tilsyn av pasienten. Det kan blant annet være vedtak om tvangsbruk når pasienten motsetter seg dusjing, klesskifte, mating eller sårskifte. Tvangsvedtakene kan også omfatte varslingsystemer som sensoralarm eller døralarm.

Den formelle formen for kompetanse er imidlertid bare angitt med *kan* i sitatet ovenfor. Det betyr at hvert forhold må vurderes isolert for om annet kvalifisert helsepersonell kan påtas ansvaret som ansvarlig helsepersonell.

5.3 Om helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal vedtaket fattes i samråd med annet kvalifisert helsepersonell

5.3.1 Hva er et alvorlig inngrep?

Av ordlyden *alvorlig* kan det utledes noe inngripende, sterkt og graverende. Noe som er alvorlig kan sette spor, det kan forme et menneske og det kan skade et menneske. *Alvorlig* er

⁹⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 52

⁹⁶ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 52

⁹⁷ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 219

⁹⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 52

et negativt ladet ord.

Et alvorlig inngrep må med utgangspunkt i legalitetsprinsippet⁹⁹ alltid ha en klar og tydelig lovhjemmel. Kravet til lovhjemmel er en rettssikkerhet for pasienten. Foreligger ikke lovens vilkår når vedtak treffes, er det heller ikke hjemmel for å treffe vedtaket og derav ulovlig bruk av tvang.

Ved bruk av tvang stilles det strenge krav til saksbehandlingen, som ved siden av kravet til lovhjemmel, også utgjør en rettssikkerhet for pasienten. Vilåret om at ansvarlig helsepersonell kan treffe vedtak om alvorlige inngrep etter *samråd med annet helsepersonell*, skaper en mer betryggende saksbehandling ved de alvorlige inngrepene. Desto større og omfattende inngrep, desto større krav til at det foretas et veloverveid tvangsvedtak.

Det følger av pasrl. § 4A-5 annet ledd annet punktum at det ved vurderingen av hva som er et alvorlig inngrep blant annet skal *tas hensyn til om tiltaket innebærer inngrep i kroppen, bruk av reseptbelagte legemidler og graden av motstand*. Alternativene er ikke uttømmende, jfr. lovgivers bruk av *blant annet*. Momentene skal imidlertid være retningsgivende ved vurderingen av hvorvidt det foreligger et alvorlig inngrep.¹⁰⁰

Lovgiver har valgt å fokusere både på det objektive aspektet og det subjektive aspektet ved det alvorlige inngrepet. Objektiv er vurderingen om helsehjelpen innebærer at pasienten må ta reseptpliktige medikamenter. Mens graden av motstand tilhører den subjektive vurdering. Det er forskjell på motstand hvor pasienten kniper igjen munnen og hvor pasienten hyler og slår. ”Dersom pasienten gir til kjenne sterk grad av motstand, tilseier det i seg selv at ein bør leggje særlege saksbehandlingsreglar til grunn for avgjerda”¹⁰¹.

Alvorlig vil inngrepet alltid være om pasienten *motsetter seg at helsehjelpen blir gjennomført ved innleggelse eller tilbakeholdelse i helseinstitusjon, eller motsetter seg bruk av bevegelseshindrende tiltak*, jfr. pasrl. § 4A-5 annet ledd siste punktum. Den særskilte oppramsingen av tilbakeholdelse, innleggelse og bevegelseshindrene tiltak, “kjem av at pasienten i dei fleste tilfelle opplever dei som ekstra belastande/inngripande, noko som i seg

⁹⁹ Ulovfestet rettsprinsipp som i dag regnes som konstitusjonell sedvane.

¹⁰⁰ Rundskriv IS-10/2008 side 43

¹⁰¹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 53

sjølv tilseier at ein skal leggje strengare reglar til grunn for vedtaket. »¹⁰² Alvorlige inngrep må likevel ikke utøves i større grad enn hva som er nødvendig, jfr. minste inngreps prinsipp.

Med innleggelse forstås at pasienten legges inn på en institusjon på grunn av undersøkelse, observasjon eller behandling. Innleggelse skal skje på bakgrunn av at det er den klart beste løsningen for pasienten, jfr. pasrl. § 4A-3 tredje ledd første setning. Innleggelse av en dement person som yter motstand er et alvorlig inngrep fordi pasienten legges inn mot sin vilje.

Tilbakeholdelse betyr at pasienten holdes tilbake på en institusjon. Å holdes tilbake på en institusjon er et inngripende tiltak for den demente da pasienten for det første hindres fra å forlate institusjonen. I tillegg er tilbakeholdelse et alvorlig inngrep da pasienten vil hentes tilbake til institusjonen dersom vedkommende forlater institusjonen, for eksempel ved at pasienten forviller seg alene ut av institusjonen.

Å holde den demente tilbake er et vanlig inngrep som følger av at vedkommende mangler evnen til å orientere seg i omgivelsene. Det kan for eksempel være at vedkommende ikke finner veien hjem etter å ha forlatt institusjonen, et eksempel som er nokså vanlig blant pasienter med demens. Hittil i år har politiet gjennomført over 100 leteaksjoner etter personer med demens.¹⁰³ Selv om vedkommende ikke klarer seg på egenhånd er det imidlertid ikke noe i veien for at pasienten forlater institusjonen med følge av enten helsepersonell eller en pårørende.

Med bevegelseshindrende tiltak forstås hjelpemidler som brukes i det øyemed å forhindre at pasienten beveger seg. Bevegelseshindrende tiltak er et alvorlig inngrep da tiltaket fratår pasienten friheten til å bevege seg. Det kan for eksempel skje ved bruk av sengehest eller belte i stol eller seng. Bevegelseshindrende tiltak brukes overfor pasienter med demens fordi pasienten ikke klarer å ta vare på seg selv. Om pasienten er dårlig til bens, er det ikke sikkert vedkommende forstår konsekvensene av å reise seg, og likevel forsøker å reise seg. Uten bruk av bevegelseshindrende tiltak kan konsekvensene bli lårhalsbrudd.

¹⁰² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 53

¹⁰³ <http://www.politiforum.no/id/4904> (sist inne på siden 13.12.2012)

5.3.2 I samråd med annet kvalifisert helsepersonell

Vedtak om helsehjelp skal treffes *i samråd med annet kvalifisert helsepersonell*, jfr. pasrl. § 4A-5 annet ledd første punktum. I henhold til forarbeidene er tanken “at helsepersonell som har god kjennskap til pasienten og/eller har andre føresetnader for å vurdere tilstanden til pasienten, skal gi innspel til vurderinga av om ein skal gi helsehjelpa eller ikkje”¹⁰⁴.

Det følger av forarbeidene¹⁰⁵ at *annet kvalifisert helsepersonell*, på samme måte som etter første ledd, kan være andre enn lege og tannlege. *Kvalifisert helsepersonell* kan således være sykepleier, hjelpepleier og pleiemedarbeider. I tråd med forsvarlighetskravet kan en pleiemedarbeider være like kvalifisert som en hjelpepleier eller sykepleier hvis vedtaket for eksempel omfatter pleie. Pleiemedarbeideren kan på bakgrunn av erfaring, god kjemi med pasienten, alder og modenhet ha gode preferanser for å uttale seg om vedtaket. Hvorvidt vedkommende er kvalifisert, avhenger ikke nødvendigvis av at vedkommende er utdannet eller autorisert.

Bestemmelsen slår fast at tvangsvedtak om helsehjelp skal skje etter *samråd*. Helsepersonell skal drøfte sammen om det er behov for at helsehjelpen gjennomføres ved hjelp av tvang. Konsultasjonsplikten skal gi en kvalitetssikring av de tvangsvedtak som treffes. ”Plikten til rådføring med annet kvalifisert helsepersonell innebærer at det alltid vil være to fagpersoner som har vurdert om inngrepet skal foretas”.¹⁰⁶ Rådføring vil belyse forhold rundt pasientens tilstand, og bidra til at det vedtak som treffes i best mulig grad ivaretar pasientens behov.

Dersom helsepersonellet likevel ikke skulle komme til enighet, bør ytterligere helsepersonell rådføres før det treffes tvangsvedtak om helsehjelp.¹⁰⁷ Likevel, innebærer samrådningsplikten at et råd fra kollegaene må følges?

Loven oppstiller ingen krav til at de råd som blir gitt også må følges opp. Forarbeidende forutsetter at uenighet etter rådføring medfører at det bør søkes ytterligere råd hos andre kvalifiserte helsepersonell. Dette gir en indikasjon på at enighet bør foreligge, og derav en forståelse av at rådene fra kollegaene må følges.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 53

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 53

¹⁰⁶ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 378

¹⁰⁷ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 378

Departementet har likevel ”ikkje ønskt å fastsetje dette uttrykkjeleg som eit vilkår i utkastet til lovttekst”¹⁰⁸, jfr. *bør*¹⁰⁹. Når departementet har valgt å ikke fastsette ytterligere rådføring som et vilkår, tolkes departementets syn som en oppfordring om at råd bør søkes, og at unnlates av videre rådføring er opp til ansvarlig helsepersonell å vurdere. En eventuell uenighet må likevel journalføres, jfr. hlpl. §§ 39 og 40.¹¹⁰

Samarbeid med annet kvalifisert helsepersonell er nødvendig for å yte forsvarlige helsetjenester.¹¹¹ ”Forsvarlighetskravet innebærer at helsepersonellet som fatter vedtak, må være i stand til å vurdere alle konsekvenser av tvangstiltaket.”¹¹² For eksempel å avveie pasientens tilstand opp mot de tvangstiltak som vurderes. Blødninger ved bruk av tvang kan bli utfallet for en pasient som bruker blodfortynnede legemidler, og for en pasient som har osteoporose kan tvang medføre bruddskader. Tvangen må tilpasses pasienten.

I tillegg er det viktig å ”innhente bistand der det er nødvendig”¹¹³. En del av forsvarlighetskravet er å *innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner*, og at helsepersonell skal *innhente bistand eller henvide pasienter videre der dette er nødvendig og mulig*, jfr. hlpl. § 4 annet ledd første punktum. Legen er maksimum til stede én dag i uken, og vil dermed ikke få samme innblikk i pasientens sykdomsforløp som helsepersonell som er til stede hver dag. På den annen side sitter legen på den medisinske kunnskapen, som er essensiell for pasienten. Det samspillet som fungerer mellom helsepersonell er viktig da de utfyller hverandre, og samlet sett gir den beste behandlingen av pasienten. ”Pasientens behov kan derfor tilsi at flere fagpersoner arbeider sammen for å gi pasienten et helhetlig tilbud.”¹¹⁴

5.2.3 Hvor lenge kan et vedtak gjelde?

Etter pasrl. § 4A – 5 første ledd kan et vedtak gjelde for *inntil ett år av gangen*. *Inntil ett år av gangen* tilsier at ett år er maksimum grense for hvor lenge et vedtak kan gjelde. Bakgrunnen

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 53

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 53

¹¹⁰ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 378

¹¹¹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 52

¹¹² Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 378

¹¹³ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 378

¹¹⁴ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3.utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 378

for at det er satt en grense på ett år, er for å unngå tidsubestemte tvangsvedtak om helsehjelp, samt sikre at det også ”blir gjennomført ei ny formell saksbehandling etter visse intervall”¹¹⁵.

Langvarige vedtak er spesielt aktuelt for pleie – og omsorgstjenester, hvor pasienter kommer for et lengre opphold.

Pasientens behov for stabilitet kan tilsi at det vil være forsvarlig å treffe vedtak av mer langvarig karakter. I noen tilfeller er det klart at en pasient ikke vil endre atferd, ”men framleis vil motsetje seg nødvendig helsehjelp og dermed utsetje seg sjølv for vesentleg helseskade”¹¹⁶. Herunder vil det være formålstjenelig å fatte et langvarig vedtak for å skape forutberegnelighet og stabilitet for pasienten. Det kan være å bruke daglig sengehest da pasienten er dårlig til bens og lett sklir ut av sengen. Eller bruk av sensoralarm da pasienten lider av en kronisk tarmsykdom som gir ofte diaré, spesielt om natten, og sjelden finner toalettet selv.

Imidlertid er det i de fleste tilfeller kun nødvendig med kortvarige tiltak. De langvarige tiltakene på inntil ett år skal høre til unntaket. Derfor er det fastsatt krav til kontroll av vedtakene. Fylkesmannen skal gjennomføre etterkontroll av vedtak som har vart i tre måneder, jfr. pasrl. § 4A-8 annet ledd.

Etterkontroll skal også gjennomføres av Helsetilsynet, på eget initiativ, av vedtak som varer utover tre måneder, jfr. pasrl. § 4-8.¹¹⁷ Videre forutsetter forarbeidende at det skal forekomme rutinemessige kontrolltiltak av helseinstitusjonene selv, som skal gjøre det forsvarlig å treffe vedtak for inntil ett år om gangen.¹¹⁸

Tvangsvedtak om helsehjelp skal vurderes fortløpende.¹¹⁹ Om det viser seg at vilkårene etter loven ikke lengre er til stede, skal tvangsvedtaket avbrytes umiddelbart, jfr. pasrl. § 4A-4 fjerde ledd. Herunder skal det vektlegges om helsehjelpen ikke virker etter ønske, for eksempel at pasienten fortsatt motsetter seg medisinen og spytter den ut, til tross for at den knuses i syltetøy. Eller at tvangsvedtaket har negative konsekvenser; i stedet for at

¹¹⁵ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 66

¹¹⁶ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 54

¹¹⁷ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 54

¹¹⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 54

¹¹⁹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 54

sengehesten holder pasienten i sengen, klatrer pasienten over sengehesten, og får dermed en større fallhøyde enn hva tilfellet er uten sengehesten. Når tvangsvedtaket virker mot sin hensikt, vil det være behov for å vurdere andre tvangstiltak, for eksempel ved å legge en ekstra madrass på gulvet samt sette sengen i nederste posisjon. Et ytterligere alternativ, om ingen av de nevnte tiltak fungerer etter ønske, er å belte pasienten til sengen. Forutsetningen for et slikt alvorlig inngrep er at tiltaket ikke fremstår som uforholdsmessig og at tiltaket er det klart beste for pasienten.

5.2.4 Hva kan vedtaket omfatte?

Vedtaket kan omfatte *helsehjelp etter dette kapitlet*, jfr. pasrl. § 4A-5 første ledd. Hva som ligger i ordlyden *helsehjelp etter dette kapitlet*, kan utledes av formålsbestemmelsen. Det fremgår av pasrl. § 4A-1 første ledd at kapittel 4A skal fremme helsehjelp som kan *hindre vesentlig helseskade samt å forebygge og begrense bruk av tvang*, jfr. pasrl. § 4A-1 første ledd.

Det fremgår av pasrl. § 4A-5 tredje ledd første punktum at når vedtaket går ut på undersøkelse og behandling, skal vedtaket også omfatte nødvendig pleie og omsorg. Et tvangsvedtak om operasjon mot pasientens vilje, omfatter både tiltak i forhold til gjennomførelsen av operasjon samt etterfølgende tiltak som omsorg og pleie. Det vil for eksempel være nødvendig å treffe tiltak om bruk av sengehest etter at pasienten har vært igjennom en operasjon på grunn av et lårhalsbrudd. Sengehesten skal forhindre at pasienten faller ut av sengen, og skader seg ytterligere.

Nødvendighetskravet som fremgår av tredje ledd forutsetter at de tiltak som iverksettes skjer på bakgrunnen av behovet for helsehjelpen. Det er viktig ”at man ikke legger opp til feil bruk av ressurser og unødig omfattende saksbehandling”¹²⁰. Ethvert vedtak må være nødvendig for pasienten.

Videre fremgår det av pasrl. § 4A-5 tredje ledd siste punktum at eget vedtak skal treffes, *dersom hovedformålet med helsehjelpen er pleie og omsorg*. Bestemmelsen gjelder for de tilfeller hvor pleie – og omsorgstjenester er den primære helsehjelpen. Det er nettopp denne form for helsehjelp som er mest relevant for personer med demens. Til eksempel kan det være

¹²⁰ Rundskriv IS-10/2008 side 43

tvangsvedtak på at pasienten skal dusje én gang i uken, at helsepersonell kan holde armene til pasienten under stell som følge av at vedkommende slår. Eller tvangsvedtak på bruk av sensoralarm for å overvåke pasienten om natten. De vedtak som treffes må omfatte isolerte tilfeller. Det betyr at der det kreves tvangsbruk både ved dusjing, stell og medisinerer, forutsetter at det foreligger tre forskjellige tvangsvedtak på de tre ulike forholdene for å gjennomføre helsehjelpen med tvang.

5.2.5 Hvem kan gjennomføre et tvangsvedtak om helsehjelp?

Å gjennomføre et tvangsvedtak innebærer noe annet enn å treffe vedtaket. Selv om legene er best faglig kvalifiserte til å treffe vedtaket, ”vil selve utførelsen av hjelpen kunne overlates samarbeidende personell i samsvar med bestemmelsen om medhjelper i § 5”¹²¹.

Som nevnt ovenfor utføres helsehjelpen av helsepersonell, jfr. pasrl. § 1-3 bokstav c og e. ”Fordi helsehjelpa skal gjennomførast ved tvangstiltak, meiner departementet at det ikkje er forsvarleg å overlata ei slik oppgåve til andre enn helsepersonell.”¹²² Oftest er det den som treffer vedtaket som også gjennomfører vedtaket, som regel tannlegen eller legen.

Likevel er det ikke alltid praktisk mulig at den som treffer vedtaket også gjennomfører vedtaket, noe som gir behov for å overlata gjennomføringen til andre. Om legen beslutter at pasienten må testes for urinveisinfeksjon, er det ikke alltid legen har tid til å vente på at pasienten må på toalettet for å kunne gjennomføre testen. Ved et slikt tilfelle vil det være lettere å overlata ansvaret til for eksempel sykepleier eller hjelpepleier. Likens kan legen overlata ansvaret til sykepleier om å foreta nødvendige blodprøver. Delegering av ansvar er for eksempel ikke uvanlig på et sykehjem som følge av at legen bare er tilstede på sykehjemmet én dag i uken, og derfor har knapt med tid. Forutsetningen for at sykepleieren eller hjelpepleieren kan utføre helsehjelpen som den ansvarlige legen har bestemt, er at sykepleieren og hjelpepleieren har ”de nødvendige kvalifikasjoner for å utføre disse på en faglig forsvarlig og adekvat måte”.

”Kravet om at legen tar beslutning i medisinske spørsmål, utelukker imidlertid ikke at annet helsepersonell kan utføre enkel diagnostikk og gi pasienter nødvendig oppfølging, pleie og

¹²¹ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 219

¹²² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 55

omsorg.”¹²³ Det er ingenting i veien for at verken sykepleier eller hjelpepleier kan dele ut medisiner som på forhånd er besluttet av legen. Overlatelse til annet helsepersonell forutsetter likevel at *det er forsvarlig ut fra oppgavens art, personellens kvalifikasjoner og den oppfølging som gis*, jfr. hlpl. § 5 første ledd. En pleiemedarbeider uten faglig kursing i medisiner har for eksempel ikke adgang til å dele ut medisiner. ”Den som treffer vedtaket om at helsehjelpa skal bli gitt, må i kvart enkelt tilfelle vurdere kven som har nødvendig kvalifikasjon til å utføre tiltaket på ein fagleg forsvarleg og adekvat måte.”¹²⁴ De beste faglige kvalifikasjoner er det i utgangspunktet helsepersonell med autorisasjon som har.¹²⁵

Helsepersonell uten autorisasjon kan likevel ha gode forutsetninger for å gjennomføre tiltaket på en faglig og forsvarlig måte. For å oppfylle forsvarlighetskravet er det av vesentlig betydning at en ikke-autorisert helsepersonell har fått ”nødvendig veiledning og oppfølging.”¹²⁶ En pleiemedarbeider kan for eksempel på bakgrunn av erfaring og gjennom sitt arbeid med pasientene ha tilegnet seg den kunnskapen som er nødvendig for å gjennomføre tiltaket, og derav anses berettiget til å gjennomføre tvangsvedtaket. Det vil hovedsakelig være bruk av tvang i pleie – og omsorgsrelaterte tilfeller.

5.4 Innhenting av informasjon fra pasientens nærmeste pårørende

5.4.1 Hvem er pasientens nærmeste pårørende?

Når pasrl. § 4A-5 fjerde ledd anvender ordlyden nærmeste pårørende, er det definisjon i pasrl. § 1-3 bokstav b det siktes til. Etter denne bestemmelse er pasientens pårørende den eller de som *pasienten oppgir som pårørende og nærmeste pårørende*.

En dement pasient vil imidlertid ikke alltid være i stand til å oppgi hvem som er nærmeste pårørende. Nærmeste pårørende skal da *være den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, likevel slik at det tas utgangspunkt i følgende rekkefølge: ektefelle, registrert partner, personer som lever i ekteskapslignende eller partnerskapslignende samboerskap med pasienten, myndige barn, foreldre eller andre med foreldreansvaret, myndige søsken, besteforeldre, andre familiemedlemmer som står pasienten nær, verge eller hjelpeverge*.

¹²³ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 218

¹²⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 55

¹²⁵ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 218

¹²⁶ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 218

Etter ordlyden å forstå følger nærmeste pårørende av lovbestemmelsens rekkefølge. Likevel må det tas utgangspunkt i hvem som har en jevnlig kontakt med pasienten. Det er ikke uvanlig at det er barna som har den løpende kontakten med den demente som følge av at ektefelle eller samboer selv bor på sykehjem. Likens kan det være en kusine som står pasienten nær og anses som nærmeste pårørende da den demente ikke har ektefelle, barn eller noen form for kontakt med sine søsken. Som ellers i helseretten vil det bero på en individuell vurderingen hvem som anses som nærmeste pårørende.

Av ordlyden kan det virke som om at det bare er én person som kan være pasientens nærmeste pårørende. Selv om dette er hovedordningen kan det tenkes tilfeller der den demente har flere barn som står vedkommende nær, og er i kategorien til å være nærmeste pårørende, for eksempel på grunn av at ektefellen er avgått med døden. Det vil i så fall være naturlig at de alle er å regne som nærmeste pårørende.¹²⁷

Om pårørende ikke er verge eller hjelpeverge, kan det kreves at det etter vergemålsloven § 90 oppnevnes en hjelpeverge. Departementet understreker ”at det i disse sakene synest å vere rett å byggje på pårørande og ikkje gi verja eller hjelpeverja spesiell kompetanse med mindre pasienten ikkje har pårørande”¹²⁸. Hovedregelen er at pasientens nærmeste pårørende skal være den som ivaretar vedkommendes interesser.

5.4.2 Når skal det innhentes informasjon fra pårørende?

Etter pasrl. § 4A-5 siste ledd skal det innhentes informasjon fra pasientens nærmeste *der det er mulig*. Det fremgår av forarbeidene at ordlyden *der det er mulig* ”er vald fordi det vil vere situasjonar der det ikkje er tid til å innhente informasjon, eller det kan tenkjast at nærmaste pårørande ikkje ønskjer å gi informasjon”¹²⁹.

Pasientens pårørende bør inkluderes i et hvert tilfelle hvor tvangsvedtak vurderes overfor den demente da den demente selv ikke kan ivareta sine interesser. Spørsmålet er hva bestemmelsen krever av helsepersonell i forhold til å få de pårørende til å forstå betydningen

¹²⁷ Tidsskrift for den norske Legeforeningen, se Legeforeningens internettside (legeforeningen.no) <http://tidsskriftet.no/index.php/article/1002448> (sist inne på siden 14.12.2012)

¹²⁸ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

¹²⁹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

av at de uttaler seg.

Det følger av § 4A-5 fjerde ledd at informasjonen skal *innhentes*. Av det kan det utledes at det er helsepersonell som skal skaffe informasjonen til veie. Helsepersonell skal kontakte pårørende når det er behov for å vite mer om pasientens ønsker og lytte til pårørendes innspill.

Av *innhente* kan det også utledes at helsepersonell, ikke bare skal hente inn informasjon, men også gjøre pårørende kjent med deres rettigheter som pasientens nærmeste. Som pasientens nærmeste har pårørende *rett til informasjon etter reglene i § 3-2*, jfr. pasrl. § 3-3 annet ledd. Pårørende har rett på innsikt i pasientens helsetilstand og *innholdet i helsehjelpen*, jfr. § 3-2 første ledd første punktum. Når pasienten ikke er i stand til å ivareta sine interesser på grunn av demens har pårørende rett på samme informasjon som ville vært gitt pasienten.¹³⁰

Herunder vil det være viktig at helsepersonell forklarer at det vurderes tvangsvedtak for å gjennomføre helsehjelpen overfor den demente, og at pårørendes innspill vil være av betydning.

Imidlertid er ikke pårørende pliktig til å gi informasjon til helsepersonell. Det er ikke sikkert at pårørende ønsker å benytte seg av retten til å uttale seg. For pårørende kan det være vanskelig å ta stilling til hvorvidt helsehjelp skal utøves med tvang, når familiemedlemmet motsetter seg helsehjelpen.¹³¹ Pårørende plasseres mellom barken og veden: skal pårørende handle etter pasientens ønske og dermed overse helseskade, eller skal pårørende tillate helsehjelp mot den næres vilje. Det er et vanskelig dilemma for pårørende, og et valg for pårørende som kan være en stor påkjenning. Likevel er det viktig for pårørende å ha i mente at pasienten sjelden forstår konsekvensene av utelatt helsehjelp som følge av demenssykdommen, og at det derfor er viktig at pårørende benytter seg av muligheten til å ivareta den dementes ve og vel.

På den annen side kan det være vanskelig for pårørende å forstå helsepersonells avgjørelse om å utelate helsehjelp, eventuelt avgjørelse om å utøve helsehjelp med tvang mot pasientens vilje. Derfor er det viktig at helsepersonell oppretter en god dialog med pårørende, slik at de forstår den helsesituasjon som familiemedlemmet befinner seg i og hvilke tiltak som er

¹³⁰ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) side 131

¹³¹ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

nødvendige.¹³² Det er viktig at helsepersonell forklarer pårørende hvorfor det er behov for tvangstiltak da slike tiltak kan virke drastiske for utenforstående.

Informasjonen fra pårørende skal hentes inn før helsepersonell treffer avgjørelse om tvangsvedtak, jfr. pasrl. § 4A-5 siste ledd. Med *før* forstås at tvangsvedtak ikke skal treffes før pårørende har fått anledning til å uttale seg om vedtaket. For at pårørende skal ha mulighet til å påvirke et eventuelt vedtak, enten ved at det endres eller ikke gjennomføres, må dette skje i forkant av at vedtaket treffes, og i såpass god tid i forkant at helsepersonell får anledning til å vurdere informasjonen.

5.4.3 Hva kan de pårørende uttale seg om?

Det følger av pasrl. § 4A-5 siste ledd at helsepersonell kan innhente informasjon om *hva pasienten ville ønsket*. Det er en følge av at ”pasientens nærmaste pårørende er ei viktig kilde for informasjon om pasienten”.¹³³ Uttalelser om hvordan pasienten har vært før vedkommende kom på sykehjemmet, eventuelt før vedkommende fikk demensdiagnosen, kan være av stor betydning. Slike opplysninger vil hjelpe helsepersonell å forstå om pasientens motstand er en reaksjon som følger av demenssykdommen. Pårørendes opplysninger kan hjelpe helsepersonell med å tilrettelegge helsehjelpen etter pasientens individuelle behov, og slik unngå bruk av tvang.

I tillegg til hva pasienten ønsker, kan pårørende sitte på nyttig informasjon i forhold til hva pasienten liker og misliker, og hvilke situasjoner som kan gjøre pasienten ubekvem og derav fører til motstand. Av relevans er sentrale bakgrunnsopplysninger; for eksempel at pasienten har legeskrekk, sosial angst, anstrengt forhold til å kle av seg foran andre mv. Dette er informasjon som kan gi svar på hvorfor pasienten utøver motstand,¹³⁴ og hvordan pasienten ville ønsket situasjonen annerledes. Og hva som kan gjøres for å omgå eller overvinne motstand.

Likeså kan pårørende uttale seg om behandlings – og undersøkelsesmetoder for pasienten. Pårørendes rett til informasjon etter § 3-2 skal legge til rette for at pårørende kan medvirke, jfr. pasrl. § 3-1 annet ledd. Medvirkningsretten gjelder valget *mellom tilgjengelige og*

¹³² Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

¹³³ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

¹³⁴ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

forsvarlige undersøkelses – og behandlingsmetoder, jfr. pasrl. § 3-1 første ledd.

Å medvirke betyr at pårørende kan komme med forslag og innspill til hva som vil tilfredsstillende dementes behov. Det er pasientens interesser som skal være i fokus ved pårørendes medvirkning.¹³⁵ Medvirkningsretten gir likevel ingen større rett for pårørende enn at de kan påvirke helsepersonells valg. De skal ikke velge behandlings – eller undersøkelsesmetoder for pasienten. ”Det er helsepersonellet som skal treffe avgjerda”¹³⁶ for hvilken helsehjelp som skal gjennomføres. Dette har en naturlig sammenheng med at det er helsepersonell som er ansvarlig for å sikre pasienten en forsvarlig behandling.

¹³⁵ Pasientrettighetsloven med kommentarer, Aslak Syse, 3. utgave, Gyldendal Norsk Forlag, 2009 side 265

¹³⁶ Ot.prp.nr.64 (2005-2006) side 56

Til ettertanke

Når blir respekt til nedlatenhet?

Og når blir ansvar til maktmisbruk?

6. Litteraturliste

Forskrift

Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd

Forarbeider

Odelstingsproposisjon nr. 64 (2005-2006), Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)

Odelstingsproposisjonen nr.12 (1998-1999), Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Odelstingsproposisjonen nr. 13 (1998-1999) – Helsepersonell mv. (Helsepersonelloven)

Rettspraksis

Rt-2010-612

Rettsoppfatninger

Knut Engedal og Per Kristian Haugen, Lærebok om demens – fakta og utfordringer. Forlaget Aldring og helse. 4.utgave, 2006.

Aslak Syse, Pasientrettighetsloven med kommentarer. Gyldendal Norsk Forlag AS, 3.utgave, 2009

Asbjørn Kjønstad, Helserett, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2.utgave, 2007

Jon Gisle m.fl., Jusleksikon, Kunnskapsforlaget Gyldendal ASA, 4.utgave, 201

Bjørn Henning Østenstad, Heimelspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente, Fagbokforlaget, 2001

Rundskriv IS-10/2008, Lov om pasientrettigheter kapittel 4A – Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, utgitt 07/08

Anne Kjersti Befring, Rett og Urett, Tidsskrift for den norske Legeforening nr. 7 – 01.april 2004, 124:972

Internettadresser

Nasjonalforeningens internettside (Nasjonalforeningen.no)

Nasjonalforeningen.no/no/demensliv/fakta_om_demens/

Konklusjon på rapport fra Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens

<http://www.regjeringen.no/nn/dep/hod/Dokument/proposisjonar-og-meldingar/Odelstingsproposisjonar/20052006/otprp-nr-64-2005-2006-/4/3/1.html?id=188231>

Opplæringshefte fra Helsedirektoratet

<http://www.helsedirektoratet.no/lover-regler/pasient-og-brukerrettighetsloven-kapittel-4a/Documents/oppleringsforedrag.pdf>

Helsetilsynets høringsutkast

<http://www.helsetilsynet.no/no/Publikasjoner/Brev-hoeringsuttalelser/Brev-hoeringsuttalelser-2002-tidligere/Rettigheter-begrensning-kontroll-bruk-tvang-overfor-personer-demens-hoeringsuttalelse/>

Høringsnotat fra Helsedepartementet

<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Bondevik-II/sos/Horinger/2002/horing-om-lov-om-rettigheter-for-og-begr.html?id=421649>

Rapport fra Helsetilsynet - Helsetilsynets oppsummering av landsdekkende undersøkelse

http://www.helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/Rapporter2002/fylkeslegenes_tilsyn_helsetjenester_aldersdemente2001_oppsummeringsrapport_rapport_032002.pdf

Wikipedia, <http://no.wikipedia.org/wiki/Urinveisinfeksjon>

<http://www.politiforum.no/id/4904>

Tidsskrift for den norske Legeforening - artikkel om informasjon til pårørende
<http://tidsskriftet.no/pdf/pdf2004/972.pdf>

Nasjonalt kompetansesenter for aldring og helse

Aldringoghelse.no

Antall ord: 13.952