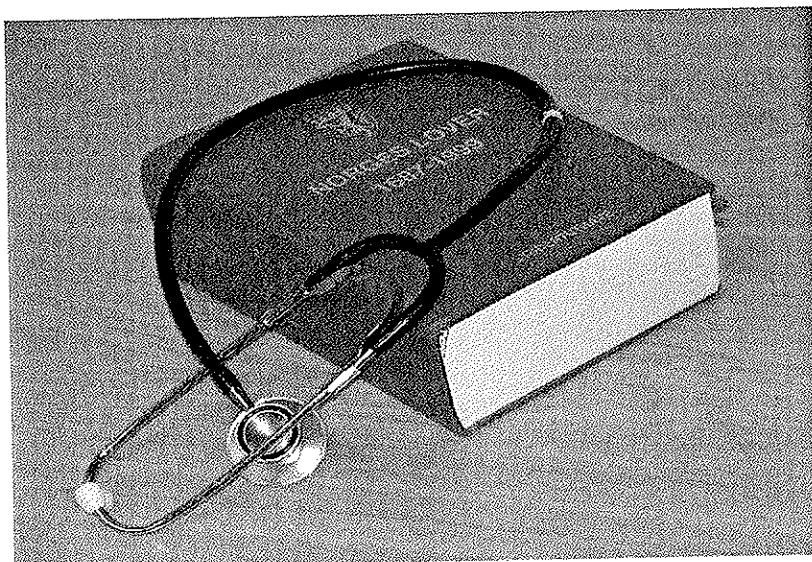


NØDRETT I PSYKISK HELSEVESEN

-STRAFFRITAK ELLER BEHANDLINGSPLIKT?



**5.års oppgave i Stadium IV
Medisinstudiet ved Universitetet i Tromsø**

Vegar Karlsen og Fredrik Skogstad, kull 2001

Veileder: Trond Bratlid, Avdeling for Klinisk Psykiatri

Tromsø 15.09.2006

INNHold:

SAMMENDRAG	3
INNLEDNING	4
MATERIALE OG METODE	5
1 TEORETISK GRUNNLAG	
1.1 Juridisk grunnlag.....	6
1.1.1 Legalitetsprinsippet.....	6
1.1.2 Europeiske menneskerettskonvensjonen.....	6
1.1.3 Tvang.....	7
1.1.4 Pasientrettighetsloven.....	7
1.1.5 Psykisk helsevernloven.....	8
1.1.6 Negotiorum gestio.....	8
1.1.7 Straffelovens § 47.....	9
1.1.8 Straffelovens § 387 og helspersonellovens § 7.....	9
1.1.9 Tidsavgrensing.....	10
1.2 Anvendelse av nødrett innen psykiatrien.....	12
1.2.1 Fare for seg selv.....	12
1.2.2 Behandling.....	12
1.2.3 ”Formell bruk”	13
1.3 Etisk begrepsavklaring.....	14
1.3.1 Autonomi.....	14
1.3.2 Integritet.....	15
1.3.3 Paternalisme.....	16
2 DRØFTING	
2.1 Kasusbeskrivelse.....	18
2.2 Juridisk drøfting.....	20
2.2.1 Innledning.....	20
2.2.2 Faste eller sultestreik.....	20
2.2.3 Samtykkekompetanse.....	21
2.2.4 Behandling med hjemmel i hlspl.§ 7.....	22
2.2.5 Behandling med hjemmel i strl.§ 47.....	23
2.2.6 Konklusjon Kasus A.....	24
2.3 Etske betraktninger	25
3 STRAFFRITAK ELLER BEHANDLINGSPLIKT?	
3.1 Strl. §47.....	29
3.2 Hlspl.§7.....	31
3.3 Når gjelder nødrett ikke	31
3.4 Strl.§47 eller hlspl.§7.....	32
4 KONKLUSJON	34
KILDEHENVISNING	35

SAMMENDRAG

Bakgrunn

Bruk av nødrett i psykiatrien i akutte situasjoner stiller ofte helsepersonell i situasjoner med etiske og juridiske dilemma. Det er usikkerhet rundt indikasjonen for nødrett, lovhjemmel og dokumentasjon i pasientjournal.

Materiale og metode

Vi har gjennomgått lovverket, samt litteratur og artikler om nødrett. Oppgaven innledes med en teoretisk innføring i det juridiske grunnlaget, anvendelse av nødrett og etiske betraktninger. Utgangspunktet for drøftingen er et fiktivt kasus, som illustrerer reelle problemstillinger i en nødrettssituasjon.

Drøfting og konklusjon

Oppgaven viser at behandling i akutt livstruende situasjoner blir feilaktig hjemlet i Straffelovens § 47, som omtaler nødrett. Helsepersonells første prioritet er å sikre forsvarlig medisinsk praksis. Behandlingsplikten er uttrykkelig presisert i Helsepersonellovens § 7, som gir tilstrekkelig juridisk grunnlag for påtrengende nødvendig helsehjelp med eller uten samtykke. Ved å innføre rutiner for protokollføring av slik behandling vil kvaliteten øke på medisinsk praksis, samtidig som pasientenes rettsikkerhet vil være bedre ivaretatt.

INNLEDNING

Psykatri som medisinsk fagfelt vil ofte møte på problemstillinger av etisk og juridisk art.

Pasientautonomi har blitt et viktig begrep, som kan være vanskelig å ivareta ved behandling uten samtykke. Forfatterne har arbeidet som assistent leger innen psykisk helsevesen, og har erfart at helsepersonell er utrygge i situasjoner hvor behandling vurderes på nødrettsgrunnlag, og hvordan dette skal dokumenteres i pasientens journal. Årsaken til dette er manglende kunnskap om rettspsykiatri, samt manglende retningslinjer for tolkning og dokumentasjon av lovverket.

Tilbakeholdelse av suicidale pasienter som ønsker utskrivelse representerer det klassiske eksemplet på en nødrettssituasjon i psykiatrien. I klinisk praksis vil man møte situasjoner som er langt mer utfordrende utfra et etisk, men også juridisk perspektiv. Eksempler er ernæring av fastende pasienter, medikamentell behandling av somatisk eller psykisk sykdom og blodtransfusjon. Vi ser et behov for klargjøring av lovgrunnlaget og retningslinjer for helsepersonell.

Vi anser oppgaven som interessant lesning for helsepersonell og jurister, og håper den kan bidra til bedre forståelse av temaet.

MATERIALE OG METODE

Vi har valgt å gjennomføre et litteraturstudium av nødrettsbegrepet. Vi har tatt for oss lovverket, samt artikler og bøker innenfor fagområdene juss og etikk.

Oppgaven innledes med en teoretisk innføring i det juridiske grunnlaget for bruk av nødrett., og en oversikt over indikasjoner for bruk av nødrett. Vi definerer også sentrale etiske begreper i teoridelen.

Som utgangspunkt for drøftingsdelen har vi valgt å benytte et fiktivt kasus, som sikrer ivaretagelse av personvern hensynet. Kasuset representerer realistiske problemstillinger ved bruk av nødrett.

1 TEORETISK GRUNNLAG

1.1 Juridisk grunnlag

Juridisk sett er bruk av nødrett innenfor medisin, og spesielt innenfor psykiatri, en gråsonerom som grenser til lover og bestemmelser på mange områder. For å kunne debattere rundt temaet i forhold til oppsatte kasus, må vi først belyse det lovspekteret som får anvendelse i en slik redegjørelse.

1.1.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet går ut på at man ikke kan påføres straff eller sanksjoner av noe slag uten at det foreligger en lov som kan dømme i forhold til den aktuelle situasjon. Utgangspunktet for dette prinsippet finner man i Grunnlovens § 96. Denne sier: "Ingen kan dømmes uten etter Lov" (Grunnlovens § 96).

"Innholdet i prinsippet er at offentlige myndigheter ikke kan gripe inn overfor borgere i individuelle tilfelle uten å ha hjemmel for det i formell lov" (Andenæs, 2001. s.176).

Selv om man i psykisk helsevern primært ikke skal dømme eller straffe, så går det frem av Legalitetsprinsippet at den frihetsberøvelsen, og de integritetskrenkende inngrep som forekommer i psykiatrien må være klart hjemlet i lov.

1.1.2 Europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Den Europeiske Menneskerettskommisjonen proklamerer ethvert individs rett til frihet, og slår fast viktigheten av hver enkelts autonomi og integritet. Artikkel 5 sier: "Enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet." Noen unntak er listet opp. Under bokstav E står: "lovlig frihetsberøvelse for å forhindre spredning av smittsomme sykdommer, *sinnslidende*, alkoholister, narkomane eller løsgjengere" (Europeiske menneskerettskonvensjonen, art. 5).

Av menneskerettslovens § 3 fremgår det at den Europeiske menneskerettskonvensjonen skal gjelde som norsk lov, og at ved motstrid skal denne konvensjonen gå foran (Menneskerettslovens § 3).

1.1.3 Tvang

For å kunne diskutere rundt dette temaet må man først ha på det rene hva som forstås med "tvang". I forarbeidene til Pasientrettighetsloven defineres tvang: "Tvang kan defineres som tiltak pasienten uttrykkelig motsetter seg eller som pasienten underlegges uten at gyldig samtykke er innhentet" (Ot.prp.nr.12(s.98-99)).

1.1.4 Pasientrettighetsloven (pasrl.)

Pasientrettighetsloven er en samling av regler for å beskytte pasienters interesser. Således er det på mange måter denne man må argumentere mot i spørsmålet om behandling av pasienter med tvang. De mest aktuelle paragrafene er: § 4-1, som gir instruks om at helsehjelp i utgangspunktet bare kan gis til samtykkende pasienter. § 4-3 gir uttrykk for at alle myndige personer i utgangspunktet har samtykkekompetanse. Denne samtykkekompetansen kan falle 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."

Pasrl. § 4-6 sier at inngrep av lite inngripende karakter kan ytes av behandlende helsepersonell overfor myndige personer uten samtykkekompetanse. Paragrafens tredje ledd sier imidlertid at slik hjelp likevel ikke kan ytes hvis pasienten motsetter seg dette. (Pasrl. § 4-6). Tvangsbehandling på denne paragrafen vil følgelig ikke være mulig.

§ 4-9 tar for seg pasienters rett til å nekte helsehjelp i særlige situasjoner. De situasjonene som spesielt tas opp er retten til å nekte overføring av blod/ blodprodukter, retten til å nekte å

avbryte sultestreik, og retten til å nekte å motta livsforlengende terminal behandling. I de to første tilfellene er det krav til at pasienten har en alvorlig overbevisning som leder han til disse avgjørelsene. (Pasientrettighetslovens kap. 4)

1.1.5 Psykisk helsevernloven (phlsvl.)

§ 4-4 sier at pasient i tvungent psykisk helsevern kan underlegges undersøkelse og behandling som er klart i overensstemmelse med faglig anerkjent praksis og metode. Det står videre at det er den faglig ansvarlige som skal fatte et slikt vedtak (phlsvl. kap. 4). Phlsvl. § 1-5 sier at pasientrettighetsloven ikke gjelder ved gjennomføring av psykisk helsevern med mindre det angis spesielt i loven (phlsvl. kap. 1). Phlsvl. § 1-2 klargjør at hele loven bare gjelder for gjennomføring av psykisk helsevern. En situasjon hvor en pasient, som er underlagt tvungent psykisk helsevern, og som trenger somatisk behandling ikke samtykker, vil følgelig ikke komme under § 4-4 i denne loven.

1.1.6 Negotiorum gestio

Behandling av en bevisstløs person etter en ulykke vil falle inn under overnevnte definisjon av tvang. Dette er en situasjon hvor enhver vil tenke at man må hjelpe den bevisstløse personen uten hensyn til lover og regler. Slike tilfeller omhandles av begrepet "negotiorum gestio", også kalt "uanmodet nødhjelp" eller "presumert samtykke".

Dette er ikke en hjemmel eller et rettsgrunnlag i seg selv. Det betyr at et eventuelt inngrep på ikke-samtykkende pasient i utgangspunktet er straffbart, men at utførende helsepersonell blir straffri på grunn av regelen om negotiorum gestio, da et slikt inngrep ikke ansees straffverdig. Essensen er altså at rettsordenen ikke ønsker å belegge et slikt tilfelle med straff til tross for at det i teoretisk forstand faller inn under strl. §§ 228 og 229 om legemskrenkelse. Derfor har den ulovfestede regelen om negotiorum gestio utviklet seg.

1.1.7 Straffelovens § 47(strl.)

Straffelovens § 47 kalles "nødrettsparagrafen". Ordlyden er som følger: "Ingen kan straffes for Handling, som han har foretaget for at redde nogens Person eller Gods fra en paa anden Maade uafvendelig Fare, naar Omstændighederne berettigede ham til at anse denne som særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes."

Denne loven er fra 1902. En ny versjon av loven er utarbeidet, men enda ikke satt i kraft. I denne versjonen er ordlyden modernisert: "En handling som ellers ville være straffbar, er lovlig når a) den blir foretatt for å redde liv, helse, eiendom eller en annen interesse fra en fare for skade som ikke kan avverges på annen rimelig måte, og b) denne skaderisikoen er langt større enn skaderisikoen ved handlingen" (Strl. § 17. 2005, ikke i kraft). I forarbeidene til denne nye loven kommer det frem en oppdatert versjon av hva lovgiver mener med nødrettsbegrepet.

1.1.8 Strl. § 387 og hlplv. § 7

Straffelovens § 387 tar for seg det som kalles for "Omsorgsplikt". Den sier det er straffbart å ikke hjelpe andre i livsfare eller nød. (Strl. § 387) Helsepersonelloven § 7 er en slags videreføring av strl § 387, med skjerpede krav for helsepersonell i forhold til å gi hjelp når andre er i fare.

Helsepersonelloven (heretter hlspl.) gir føringer for utøvelse av yrket som helsepersonell. Når det gjelder plikt til å yte hjelp, så omtales det i § 7: "Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig. Med de begrensninger som følger av pasientrettighetsloven § 4-9, skal nødvendig helsehjelp gis selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke, og selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen. Ved tvil om helsehjelpen er påtrengende nødvendig, skal helsepersonell foreta nødvendige

undersøkelser. Plikten gjelder ikke i den grad annet kvalifisert helsepersonell påtar seg ansvaret for å gi helsehjelpen” (hlspl. § 7). Denne loven er basert på nødrettslige betraktninger, og spenner over mye av det samme området som § 47 i strl. Dette blir nærmere diskutert senere.

1.1.9 Tidsavgrensning

Et annet sentralt spørsmål som må drøftes er når tid man kan gripe inn, og hvor lenge inngrepet kan vare. Må man alltid vente til en udiskutabel nødssituasjon foreligger, eller er det rom for å ”lese” situasjonen i forkant og gjøre tiltak før en livstruende episode er et faktum. I enkelte tilfeller kan man tenke seg at før man kan definere situasjonen som et nødstilfelle så har den gått så langt at alvorlig helseskade eller fatal utgang ikke er til å unngå. Georg Høyer sier i ”Lærebok i rettspsykiatri” at ”nødrettslige betraktninger krever at det foreligger en reell nødssituasjon. Men det er ikke slik at det er straffbart å gripe inn på en lempelig måte på et tidspunkt der et slikt mindre inngrep er tilstrekkelig til å snu situasjonen.” (Høyer, 2002). Høyer åpner her for bruk av skjønn i forhold til alvorlighetsgrad av nødssituasjonen. Han støttes av forarbeidene til hlspl § 7: ” Bestemmelsen om øyeblikkelig hjelp er ment å fange situasjoner som krever livreddende innsats og innsats for å avverge alvorlig helseskade for å hjelpe pasienten ut av en akutt situasjon” (Ot.prp.nr.13(1998-1999)). På den måten tillater man helsepersonell å gå inn i situasjonene som oppstår, og gir videre fullmakt for å gripe inn på et tidligere tidspunkt, enn hvis man må vente helt til man kan definere en nødssituasjon. Man kan følgelig tenke seg at terskelen for bruk av nødrett innen helsevesenet er lavere enn hvis det gjelder materielle goder utenfor helsevesenet.

Det ville dessuten stride mot den generelle befolknings fornuft hvis man lot situasjoner med psykiatrisk syke pasienter gå så langt at det fikk helsemessige eller fatale konsekvenser. For

eksempel hvis man hadde latt en pasient som var i helsevesenets varetekt fått lov til å skade seg selv på en slik måte at alvorlig helseskade ble utfallet før man grep inn med tvangstiltak. Forarbeidene til hlspl. § 7 klargjør at det foreligger en tidsbegrensning ved bruk av øyeblikkelig hjelp-plikten: ” Når pasienten har fått tilstrekkelig hjelp og faren er over, eller at pasienten er døende uten at det kan ytes adekvat hjelp, opphører mao. øyeblikkelig hjelp-plikten” (Ot.prp.nr.13, 1999-1999).

Plikten til å gi helsehjelp varer altså bare så lenge den aktuelle akutte nødssituasjonen foreligger. Med en gang den tilstrekkelige ”livsoppretholdende” førstehjelpen er gitt har man ikke lengre hjemmel for behandling av en nektende pasient.

1.2 Anvendelse av nødrett innenfor psykisk helsevesen

I den kliniske hverdagen er det et vidt spekter av problemstillinger som kan være utgangspunkt for bruk av nødrett. I det følgende har vi forsøkt å gi en kortfattet oversikt over de vanligste situasjoner, hvor en kan tenke seg behandlingsopptak på nødrettsgrunnlag.

1.2.1 Fare for seg selv

Et klassisk eksempel er suicidale pasienter, som er frivillig innlagt i hht. Phlsvl. § 2-1. Dersom pasienten ønsker seg utskrevet, og det anses å foreligge en akutt fare for at pasienten vil kunne begå suicid, vil pasienten kunne holdes tilbake med nødrett som hjemmelsgrunnlag.

1.2.2 Behandling

Dersom det ikke foreligger en umiddelbar livsfare, men derimot en betydelig og umiddelbar fare for helsen, må det foretas en avveining mht hvilke inngrep som kan foretas med rettsgrunnlag i nødrett (Bovim, 2005, .s.37). I slike situasjoner må graden av helsefare ses i forhold til hvor alvorlig og inngripende behandlingen er. Eksempler på behandling er:

- a) Ernæring av pasienter som nekter å innta føde som følge av faste, sultestreik eller annen årsak.
- b) Medisinering med somatiske medisiner. Psykisk helsevernlovens §4-4 sier noe om hva slags behandling tvangsinnlagte pasienter kan gis. Tvangsinnlagte pasienter kan gis medisiner mot sin vilje, men i forarbeidene til denne paragrafen fremgår det at det er psykiatrisk behandling og undersøkelse det dreier seg om (Ot.prp.nr 11 (1998-1999)). Somatisk undersøkelse og behandling reguleres av pasientrettighetsloven. Dersom en pasient nekter å ta medisinen hun trenger for en somatisk sykdom, finnes det ikke hjemmel for bruk av tvang i

pasientrettighetsloven. Ergo må behovet for nødrett som hjemmel vurderes. Eksempler er insulin til diabetespasienter, blodtrykksmedisin og antidot til intox-pasienter.

c) Blodtransfusjon til ikke-samtykkende pasienter som er i akutt livsfare. Unntaket beskrives i pasientrettighetslovens § 4-9, som sier at enhver myndig pasient har rett til å nekte dette av religiøse og lignende årsaker.

d) ECT (Elekttrokonvulsjonsbehandling). Bruk av ECT uten samtykke regnes for å være et svært betydelig inngrep i pasientens autonomi. Det kreves derfor helt særskilte situasjoner for at det skal foreligge en tilstrekkelig interesseovervekt.

1.2.3 "Formell bruk"

a) Innleggelse

Tvungen innleggelse i psykiatrisk institusjon hjemles normalt i phlsvl. Bovim påpeker følgende i sin avhandling: "I nødrettssituasjoner må utgangspunktet også være at vilkårene enten i § 3-3 eller § 3-8 1.ledd (farevilkåret) er oppfylt for å legge inn pasienten, men enten at de vilkårene for innleggelse som ikke dreier seg om pasientens tilstand ikke er oppfylt, eller at vilkårene er suspendert av andre lovbestemmelser (slik som for eksempel phlsvl. § 2-3) (Bovim, 2005, s.29)." Med andre ord kan pasienter, hvor det ikke foreligger mistanke om alvorlig sinnslidelse eller behov for behandling, innlegges med tvang i psykiatrisk institusjon, dersom det foreligger akutt fare for liv eller helse.

b)Tilbakehold og konvertering

Phlsvl. § 2-3 forbyr tvangsinnleggelse av en pasient som er frivillig innlagt. Dersom en frivillig innlagt pasient viser seg å være alvorlig psykisk syk, eller står i fare for å begå suicid, kan han tilbakeholdes på nødrettsgrunnlag. Pasienten slippes da ofte ikke fysisk ut av institusjonen, men vil gjennomgå undersøkelse av ekstern lege i hht. phlsvl. § 3-4 og reinnlegges på tvungen paragraf. I slike tilfeller vil § 47 i straffeloven suspendere phlsvl.§ 2-3, slik at innleggelse etter § 3-6 eller § 3-7 likevel kan finne sted (Bovim, 2005, s. 11).

1.3 Etisk bekrepsavklaring

For å drøfte de etiske problemstillingene som oppstår ved bruk av nødrett, trenger vi å klargjøre noen grunnleggende begreper. I situasjoner hvor bruk av nødrett må overveies, står vi ovenfor en etisk grunnkonflikt, hvor begrepene autonomi og paternalisme danner motveker. På den ene siden veier hensynet til pasientens autonomi og integritet, men kliniske faktorer kan tjene som indikasjon på paternalistiske og integritetskrenkende tiltak.

1.3.1 Autonomi

Autonomi oversettes gjerne til selvbestemmelsesrett eller selvstyre. Tidligere professor i medisinsk etikk, Knut Erik Tranøy, utdyper autonomitetsbegrepet som en "moralsk begrunnet selvbestemmelsesrett", eller "en rett til å ta beslutninger som angår ens egen velferd"(Tranøy, 2005, s. 37).

Tranøy skiller videre mellom *selvbestemmelse* og *medbestemmelse*. Med rett til medbestemmelse følger retten til å akseptere eller avslå et behandlingsforslag, som legen mener er til pasientens beste. Total rett til selvbestemmelse ville innebære at pasienten kunne beordre eller pålegge legen å gi en bestemt behandling, for eksempel "aktiv dødshjelp". Etersom dette er åpenbart moralsk uforsvarlig, hevder Tranøy at autonomitetsbegrepet i lege-pasient forholdet må forsås som medbestemmelsesrett for begge parter. Det er likevel tydelig at det er legen som sitter på både kunnskapen, makten og kyndigheten. Forholdet mellom lege og pasient er derfor ikke fullstendig balansert. Legens oppgave i kraft av sin faglige kompetanse er å stille riktig diagnose og foreslå behandling. Pasienten skal på sin side medvirke til at behandlingen gjennomføres på en måte som han/hun er tjent med. Lege-pasient forholdet er også basert på en gjensidig informasjonsplikt (Tranøy, 2005, s.35). Legen er pliktig å gi informasjon om funn og antakelser, mens pasienten må gi legen informasjon om

symtomer og andre relevante forhold. På bakgrunn av informasjonen fra legen kan pasienten gi sitt informerte pasientsamtykke, eller la være. Sistnevnte tilfelle utgjør det problematiske.

I artikkelen "Pasientautonomi som etisk rettesnor,-en kritisk gjennomgang" ser Bjørn Hofmann nærmere på begrepet pasientautonomi. Hofmann omtaler pasientautonomi som et av de mest fremtredende etiske begrepene innen moderne helsestell, og som en moralsk grunnpilar. Hofman hevder at pasientautonomi-begrepet gir liten betydning alene, men må ses i sammenheng med andre moralske begrep som verdighet, tillit, paternalisme og makt. I enkelte tilfeller vil det være legitimt å gjøre paternalistiske inngrep i pasientautonomien. For å kunne vurdere i hvilke situasjoner slike inngrep er moralsk forsvarlig må vi først belyse følgende spørsmål: Hva karakteriser et autonomt menneske?

Beauchamp og Childress(2001)` tolkning av autonomitetsbegrepet har fått enorm betydning innenfor medisinsk etikk, særlig i USA. Beauchamp og Childress peker på 3 kriterier for at en person kan regnes som kompetent til å ta avgjørelser. Først må personen forstå informasjonen som trengs for å ta avgjørelsen, han må deretter kunne vurdere informasjonen opp mot verdiene som personen innehar og sist ville et utfall som kommuniseres til omgivelsene. Ettersom både forståelse, vurderings- og kommuniseringsevne forekommer som graderte størrelser, er det nærliggende at også autonomi oppfattes som en gradert størrelse.

1.3.2 Integritet

Integritet henspeiler på respekten for menneskets totale livssituasjon, eller den enkeltes verdighet som menneske. Fysiske inngrep som pasienten ikke samtykker i innebærer en krenkelse av pasientens integritet. Det skjer både en fysisk krenkelse, selve inngrepet, og en psykisk krenkelse, det vil si krenkelsen av pasientens rett til å bestemme over egen kropp

(Aasen, 2000 s. 62). Selv om det i enkelte tilfeller kan tenkes at pasienten ville ha godkjent inngrepet (jfr. begrepet presumert samtykke) skjer det likevel en viljekrenkelse, når pasienten ikke får anledning til å selv ta en avgjørelse.

1.3.3 Paternalisme

Paternalisme (latin pater: far) betyr formynderi. Beauchamp gir en meget krevende definisjon, som vi likevel foretrekker da den er mest presis: "Paternalism is intentional overriding of one person's known preferences or actions by another person, where the person who overrides justify the action by the goal of benefiting or avoiding harm to the person who's preferences or actions are overridden." (Beauchamp, 2001). Essensen er at paternalisten reduserer en persons autonomi, og at hensikten er å hjelpe denne personen. Videre skiller Beauchamp mellom legitim og illegitim paternalisme, og for å skille mellom disse begrepene opererer han med en rekke undertyper av paternalisme, hvor vi velger å beskrive den subtypen som får betydning ved bruk av nødrett. *Hard paternalisme* baserer seg på at det under gitte vilkår aksepteres at personers autonomi blir redusert, og kan inndeles i svak og sterk paternalisme. Den *svake paternalismen* aksepterer reduksjon i personers autonomi under vilkår som er knyttet til selve personen (alder, tilregnelighet), personens tilstand (sterke smerter), til deres kunnskap (hvorvidt personen forstår alvoret i situasjonen) og om de er under press eller påvirkning når de foretar beslutningen. Beauchamps definisjon av sterk paternalisme er at den har som mål å beskytte eller hjelpe en person, selv om det skjer mot pasientens autonome vilje, noe som jo er essensen i lovformuleringen av nødrettsparagrafen. Pasienten som nektes utskrivning fordi hun vurderes som akutt suicidal er et eksempel på legitim bruk av sterk paternalisme.

En rekke faktorer kan medføre svekkelse av pasientens autonomi, og rettferdiggjøre paternalistiske inngrep. Ved vurdering av en pasients samtykkekompetanse ligger forholdene til rette for bruk av skjønn, noe som aktualiserer den etiske konflikten ved bruk av nødrett.

Det finnes en rekke andre grunnleggende etiske begreper som er aktuelle i spørsmålet om nødrett, men som vi ikke anser som nødvendig å definere nærmere. Verdighet, tillit, makt, frihet og tvang er noen av dem. Vi har her presentert de mest sentrale etiske begrepene, som vil bli drøftet nærmere med utgangspunkt i vårt pasientkasus.

2 DRØFTING

2.1 Kasusbeskrivelse

Kasus A: "Åndelig betinget faste"

Kasus A er en 53 år gammel fremmedkulturell mann. Pasienten ble henvist i hht § 3-6, begjæring om videre undersøkelse (tvungen observasjon), og senere vurdert til § 3-8, vedtak om videre undersøkelse (observasjon) og vedtak om tvunget psykisk helsevern.

Henvisningsdiagnose var psykose INA, og bidiagnose depresjon. Pasienten hadde konvertert til Islam i voksen alder, og var nå troende muslim. Bakgrunnen for innleggelse var økende depresjon, som pasienten forklarte med at han savnet kona, som fortsatt var i hjemlandet. Pasienten utførte flere ritualer basert på sin muslimske tro. Han ba 5 ganger daglig ved bestemte klokkelett, og fastet som en del av bønner. Pasienten fortalte at han ba til Allah for at kona skulle komme med vann til han, og nektet å ta til seg vått eller tørt i håp om at dette skulle skje.

Diagnostisk vurdering:

Diagnostiske samtaler foregikk med tolk, noe som kompliserte kommunikasjonen og den diagnostiske vurderingen. Kasus A var deprimert, men ga ikke uttrykk for suicidale ønsker.

Ifølge komparentopplysninger befant både kona og sønnen seg i hjemlandet. På tross av dette hevdet pasienten ved flere anledninger å ha hørt konas stemme, samt at han hadde sett sin sønn syklende utenfor vinduet, noe som ble vurdert som syns- og hørselshallusinasjoner.

Dette var de eneste klart psykotiske symptomene man kunne påpeke. Pasienten var for øvrig fullstendig orientert, og gjorde bra rede for seg. Pasientens islamske tro rettferdiggjorde fasten, og det ble spekulert i om hallusinasjonene kunne være et uttrykk for pasientens religiøst betingede ønske om gjenforening med familien. Behandlende lege tok sogar kontakt med en

imam, som kunne opplyse at langvarig faste med total avståelse fra både fast og flytende føde var sjelden blant muslimer, men kunne forekomme hos strengt religiøse og konservative muslimer. Det ble også poengtert at personer som hadde konvertert til islam gjerne praktiserte religionen strengere. Etter noen dagers observasjon ble pasienten vurdert som klart psykotisk, overført til § 3-1 og det ble fattet vedtak om tvunget medisinerings.

Kasus A opprettholdt fasten, med forverret somatisk tilstand til følge. Pasienten var dehydrert, med sterkt konsentrert urin. Blodprøve viste s-kreatinin på 147 mikromol/L, s-natrium 156 mmol/L og s-kalium 4,8 mmol/L. Blodtrykk var stabilt. Pasienten ønsket ingen behandling, da han hevdet at dette var Allahs oppgave.

Fylkeslegen ble kontaktet, men det ble påpekt at det ikke fantes lovhjemmel for å tvangsbehandle pasienten med væske eller ernæring. Pasienten måtte observeres for å vurdere når det forelå en nødrettssituasjon. Medisinsk avdeling påpekte at nødrett måtte vurderes dersom enten s-kalium >6,0 mmol/L, s-natrium >160mmol/L, s-kreatinin steg raskt eller pasienten ble bevissthetspåvirket. Pasienten ble fulgt daglig med blodtrykk, blodprøver og diurese.

Ved s-kreatinin 240 og s-natrium 161 ble tilstanden ansett som livstruende, og pasienten ble gitt sondeernæring på nødrettsgrunnlag.

2.2 Juridisk drøfting

2.2.1 Innledning

Utgangspunktet for all behandling er samtykke (pasrl. § 4-1). I dette tilfellet har vi en pasient som ikke samtykker til behandling. Har man mulighet for å behandle med tvang i denne situasjonen? Etter pasrl. § 4-3 faller pasientens samtykkekompetanse bort hvis han pga. psykiske forstyrrelser åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. Paragrafens tredje ledd sier at det er den som yter helsehjelpen som skal vurdere om pasienten har samtykkekompetanse.

Pasienten kan på grunnlag av hallusinasjonene tolkes som å være alvorlig sinnslidende. Dette ansees som et hovedkriterium for bruk av tvang i psykisk helsevern. Videre kan man se at de valgene pasienten gjør vil gi han betraktelig dårligere utsikter for bedring. Man kan med stor sikkerhet si at han vil komme i en farlig og potensielt livstruende situasjon hvis man ikke griper inn.

Marit Halvorsen skiller mellom pasienter som forstår hva de lider av og hva som er de sannsynlige alternativer med og uten behandling, og de pasienter som ikke har begrep om disse realiteter (Halvorsen, 1998. s.199). Dette synes å være et fornuftig skille. Det må derfor gjøres en vurdering på i hvilken grad pasienten forstår konsekvensene av sine valg. Gjør han ikke det vil behandler derfor kunne sette pasientens samtykkekompetanse til side med hjemmel i nevnte ledd i pasrl. §4-3.

2.2.2 Faste eller sultestreik

Spesielt med denne saken er at det at pasienten nekter å innta føde kan tolkes som en sultestreik. Pasrl. § 4-9 fastslår at pasienter har rett til å nekte å avbryte sultestreik. Samme paragraf sier at pasienter som nekter blodoverføring skal bli respektert. Dette viser at lovgiver

ønsker å gi mennesker med seriøse ideologiske og religiøse overbevisninger rett til å nekte behandling. Hvis man forstår pasientens nekting av matinntak som sultestreik, går det klart frem av § 4-9 at man ikke vil kunne sette i verk tiltak mot pasientens vilje. Det må imidlertid vurderes om pasienten er i stand til å forstå konsekvensene av sine valg.

Denne pasienten var muslimsk religiøs, og fulgte et rigid opplegg med faste bønnetider. Det at han ikke ønsker å innta føde kan forstås som en del av hans bønn. Ved tilbud om vann og næring henviser han til at Allah vil hjelpe han, og sende hans kone til han. Slik sett kan man forstå hans opptreden som religiøst forankret.

En annen faktor er at pasienten ikke fremsetter noen slags krav i forbindelse med sin faste. Han har tilsynelatende ingen ideologiske ideer knyttet til fasten, bortsett fra sin tiltro til Allah. I forarbeidene til pasrl. § 4-9 kommer det frem at det settes krav til en klar ideologisk overbevisning for at man kan definere en situasjon som sultestreik.

2.2.3 Samtykkekompetanse

Pasient A har, som tidligere diskutert, realitetsbrist i form av både hørsels -og syns hallusinasjoner. Med andre ord "psykiske forstyrrelser" jfr. formuleringen i pasrl. § 4-3. Vurderingen som må gjøres er derfor om han forstår konsekvensene av å nekte mat- og vanninntak. Denne vurderingen må gjøres av behandlingsansvarlig helsepersonell. Dilemmaet ligger i å klargjøre om fasten/ sultestreiken har en religiøs betydning for han, eller om hans oppførsel bare er et uttrykk for hans psykiske sykdom.

Det viktige i slike overveininger vil være å gjøre et godt forarbeide for å slå fast sannsynligheten for at den aktuelle oppførselen kommer fra reelle overbevisninger. I dette tilfellet tok man kontakt med islamsk kompetanse. Man sjekket opp hvordan pasientens

religiøse liv har vært før denne episoden inntraff. I kasuset vårt hadde pasienten konvertert i voksen alder. Dette kan ha en betydning for å forstå hans handlingsmønster.

Denne situasjonen inneholder mange momenter som fører til en sammensatt problemstilling. Det vil for helsepersonell være vanskelig å gi et absolutt svar på hva som er korrekt utfall.

2.2.4 Behandling med hjemmel i hlspl. § 7

For at man skal kunne gripe inn i denne situasjonen med hjemmel i hlspl § 7 må hjelpen være "påtrengende nødvendig". Etter hvert som labprøvene forverres vil man komme nærmere og nærmere en situasjon hvor dette er tilfellet.

Forarbeidene til hlspl. sier at "påtrengende nødvendig" innebærer et visst skjønn. "I vurderingen må det legges vekt på om det er fare for liv eller fare for alvorlig forverring av helsetilstand. At hjelpen må være "påtrengende nødvendig" tilsier at det skal ganske mye til for at plikten skal inntre." (Ot.prpnr.13(1998-1999)). Man ser av det som står i forarbeidene at den vurderingen som må gjøres og terskel for iverksettelse er veldig lik som i strl. § 47. For at hjelpen skal iverksettes må det foreligge en situasjon som ligger tett opp til definisjonen av "nødssituasjon".

Det som er vanskelig med pasient A er at situasjonen grenser til noe man kan definere som sultestreik. Ordlyden i hlspl. § 7 sier eksplisitt at pasrl. § 4-9 er et unntak for når plikten for å gi helsehjelp foreligger. Hvis vi tenker at dette er en sultestreik, hva har man så rett til å gjøre? Det virker logisk at hvis sultestreiken er fundert på en sykkelig overbevisning, så vil det svekke hensynet til vurderingen av pasientens autonomi i forhold til tvangsbehandling.

Forarbeidene til pasrl. § 4-9 sier derimot: "Uansett om sultestreiken gjennomføres utenfor helsevesenets institusjoner eller pasienten blir innlagt i sykehus skal pasientens uttrykte vilje

respekteres.” (Ot.prp.nr.12 (1998-1999)). Det kan således være vanskelig å bruke hlspl. § 7 i akkurat dette tilfellet, hvis man ser på denne loven isolert. Det står imidlertid for meg som innlysende at man må se situasjonen i en større sammenheng. Hlspl. § 7 sier også at helsepersonell forplikter seg til å foreta undersøkelse ved tvil om at hjelpen er påtrengende nødvendig. I pasient A’s tilfelle vil dette blant annet dreie seg om å undersøke om han har samtykkekompetanse. Finner man at ”sultestreiken” er basert på en sykkelig overbevisning vil man lettere kunne si at pasienten ikke forstår konsekvensene av sine valg. Behandler vil da måtte underkjenne pasientens samtykkekompetanse, og plikten om å gi øyeblikkelig hjelp vil igjen foreligge.

2.2.5 Behandling med hjemmel i strl. § 47

Somatiske plager av mindre akutt karakter, slik som hypertensjon eller diabetes utgjør en annerledes problemstilling i forhold til nødrettslige avveininger. Medisinering mot disse tilstandene har en grundig dokumentert effekt med hensyn til forlenget levealder, likevel vil man aldri komme i noen tilsvarende *akutt* situasjon som ved det foregående eksempelet.

Hlspl. § 7 og strl. § 47 er meget klar på at det må foreligge en nødssituasjon for at man skal kunne gripe inn. Da en slik situasjon ikke vil forekomme vil det ikke være indisert å gi tvangsmessig behandling med denne typen medikamenter på et nødrettslig grunnlag.

I vårt tilfelle var pasientens somatiske tilstand slik at man fryktet for hans liv og helse.

I følge strl. § 47 vil man få straffritak for å gripe inn i nødssituasjon. Kravet er en interesseavveining: Er det godet som vinnes av betydelig større verdi enn det godet som ofres? Pasienten må være i en nødssituasjon, og dette kravet må være oppfylt for at vilkårene for strl. § 47 skal være gyldig.

Ved å ikke ta til seg næring eller vann, så vil pasienten udiskutabelt etter hvert komme i en livstruende situasjon. For å korrigere denne situasjonen ville man måtte tilføre væske/næring

enten parenteralt eller via nasogastrisk sonde. Begge disse inngrepene må kunne betraktes som integritetskrenkende, samt at de går mot pasientens autonomi. Pasienten ville måtte bli tilført næring og væske til tross for sitt eget eksplisitte ønske om å avstå. Pasientens selvbestemmelsesrett blir overkjørt av helsepersonell som har underkjent hans samtykkekompetanse. Et tiltak som dette vil uten lovhjemmel bli betraktet som legemskrenkelse jfr. strl. §§ 228 og 229.

Mot hensynet til pasientens integritet og autonomi står hensynet til hans liv og helse. Som nevnt vil han uten tvil komme i en livstruende tilstand ved å fortsette å nekte å innta næring og væske. Det er bare et spørsmål om tid før man må gripe inn for å unngå alvorlige helsemessige konsekvenser, eller i verste fall død.

Man må imidlertid kunne si at verdien av pasient A's autonomi må ansees som svekket av det sykelige i hans overbevisning. Verdien av hans liv og helse vil derfor veie forholdsvis tyngre enn ved andre interesseavveininger.

2.2.6 Konklusjon Kasus A:

I den situasjonen vi har skissert i det aktuelle kasus blir interesseavveiningen relativt enkel på grunn av den klare og umiddelbare helsefaren med ikke å ta til seg væske. Man må også kunne si at hans samtykkekompetanse er redusert på grunn av hans psykiske lidelse. Jeg vil støtte meg til M. Halvorsens uttalelse: "Mitt råd som jurist til leger er å holde fast ved kravet til faglig forsvarlig virksomhet som det overordnede prinsipp." Man kan følgelig som helsepersonell forsvare det å behandle en slik dehydreringstilstand med tvang

2.3 Ethiske betraktninger

Bakgrunnen for bruk av nødrettsparagrafen er i eksemplet med kasus A et akutt behov for livreddende behandling. Vi ønsker i det følgende å drøfte den mest sentrale etiske problemstillingen, nemlig hvorvidt et paternalistisk inngrep er moralsk forsvarlig.

Den hippokratiske lege-ed fra 430 f.Kr er kanskje den mest betydningsfulle kodeks for den medisinske vitenskap. Om de behandlingmessige forpliktelser overfor pasienten heter det: "Etter evne og skjønn skal jeg treffe dietiske forholdsregler til gagn for de syke, og alt som kan skade dem eller være dem til ulempe, skal jeg søke å avverge (Strøm, 1976 s.168). I "Ethiske regler for leger" heter det i § 1, alminnelige bestemmelser, blant annet: "Legen skal hjelpe syke til å vinne sin helse, og friske til å bevare den", og i § 6: "Når en pasient trenger rask og nødvendig helsehjelp, skal denne ytes så snart som mulig". Begge er uttrykk for en paternalistisk tilnærming.

På den andre siden er autonomitetshensynet representert i "Ethiske regler for leger", § 2, som i sin helhet lyder: "Legen skal ivareta den enkelte pasients interesse og integritet. Pasienten skal behandles med barmhjertighet, omsorg og respekt. Samarbeidet med pasienten bør baseres på gjensidig tillit og skal, der det er mulig, bygge på informert samtykke" (Dnlf, 2002).

Respekten for selvbestemmelsesretten og integriteten står også sentralt i psykiaternes egne etiske regelsett, Hawaiiideklarasjonen. Punkt 2 lyder: "Psykiatere skal tilby pasienten den best tilgjengelige terapi, og dersom den aksepteres, må han eller hun behandles med aktelse og respekt, i henhold til verdigheten til alle mennesker" (WPA, 1983).

Tranøy legger forholdene til rette for drøftingen når han beskriver den medisinske etikks grunnprinsipper: Det første prinsippet baserer seg på den livreddende gjerning, hvor hensikten er å beskytte fundamentale verdier som liv og helse. Det andre prinsippet består av mer

allmenne begreper som rettferdighet, medmenneskelighet, barmhjertighet og autonomi (Tranøy, 2005).

I eksemplet med kasus A blir pasientens autonomi redusert når pasienten behandles mot sin vilje. Hensikten med inngrepet er å hjelpe pasienten. Det essensielle spørsmålet her er om vi kan regne paternalismen som legitim eller illegitim. Dersom vi benytter Beauchamps begreper, kan man her si at nødrettshandlingen begrunnes i hard paternalisme, der en reduksjon av pasientens autonomi aksepteres under gitte vilkår. Nærmere spesifisert er det snakk om sterk paternalisme, altså paternalisme som har som mål å hjelpe en person, selv om det skjer mot pasientens autonome vilje (Beauchamp, 1995).

Beauchamp og Childress satte frem tre kriterier som fikk betydning for om en pasient kunne regnes som autonom, nemlig evne til å forstå situasjonen, vurdere situasjonen og kommunisere sine ønsker. Når Kasus A vurderes å være i en psykotisk tilstand kan disse autonomitetskriteriene være svekket, og da kan tvangsernæringen forsvares som et legitimt paternalistisk inngrep. På den andre siden kan psykotiske pasienter være velfungerende på mange områder, noe som taler for retten til selvbestemmelse. Beauchamp og Childress poengterer også at autonomitetsprinsippet må sammenholdes med andre moralske prinsipper for å være moralsk dekkende, det vil si ikkeskade-prinsippet, velgjørhetsprinsippet og rettferdighetsprinsippet.

Pasientens religiøse tilhørighet kompliserer imidlertid vurderingen av hans psykiatriske tilstand. Kasus A begrunner sin atferd med sin religiøse tilhørighet, hvor bønn og faste representerer ritualer som er uttrykk for pasientenes religiøse overbevisning. Er det da riktig å tilsidesette pasientens religion og autonomi av medisinske hensyn? I en eventuell rettsak vil pasienten kunne argumentere med pasientrettighetslovens § 4-9, som stiller krav til en

"alvorlig overbevisning", og at pasienten på dette grunnlag har rett til å nekte behandling. Bruk av tolk gjorde også den diagnostiske vurderingen vanskelig, og det er ikke sjelden at det forekommer upresis eller direkte feil oversettelse fra tolkens side. Hallusinasjonene vil i en strengt religiøs sammenheng kunne tolkes som "syner" eller metaforer, noe som taler til forsvar for autonomitetshensynet og vil kunne styrke pasientens påberopelse av § 4-9 om "alvorlig overbevisning".

Behandlerne i eksemplet kan på sin side forsvare tvangsernæringen med langt mer tungtveiende argumentasjon. Medisinens grunnleggende målsetning er å hindre for tidlig død, bekjempe sykdom og sykdomsrelatert lidelse (Tranøy, 2005, s 82). I en nødrettssituasjon vil denne målsetningen kunne overstyre autonomitetshensynet. Med tanke på at tiden også er knapp i en nødrettssituasjon, må behandlerne holde fokus på den livreddende handlingen. Dette medfører at spørsmålet om pasienten er psykotisk eller strengt religiøs for såvidt bare er interessant i diagnostisk eller juridisk øyemed. Som helsearbeider skal fokuset primært være på den livreddende gjerningen, noe som medfører at tvangsernæring av Kasus A kan forsvares som moralsk riktig.

Filosof Lars Johan Materstvedt diskuterer døendes rett til å nekte helsehjelp i artikkelen "Døendes rettsstilling". Det påpekes der at lovverket inneholder motstridende regler representert ved henholdsvis § 7 i Helsepersonelloven, som omhandler plikt til å gi øyeblikkelig hjelp, og § 4-9 i Pasientrettighetsloven som grunnlag for å nekte helsehjelp. På samme måte som at lovverket må tolkes i hver enkelt situasjon, er det vanskelig å gi generelle etiske retningslinjer for bruk av paternalistiske inngrep. Materstvedt konkluderer også med følgende: " Det bør fortsatt være slik at paternalistiske inngrep og respekt for pasientautonomi vil måtte leve side om side med dekning i ulike rettsregler".(Materstvedt, 2006)

Som medisinere er vår førsteprioritet å redde liv. I den kliniske hverdagen vil den etiske siden av en nødrettssituasjon i praksis komme i andre rekke. Eller som Sidney Bloch og Paul Chadoff skriver i introduksjonen til Psychiatric ethics: "The psychiatrist who had to consider the ethical component of each decision he made would soon be immobilized."(Bloch / Chadoff, 1991).

3 STRAFFRITAK ELLER BEHANDLINGSPLIKT?

3.1 Strl. § 47

Hovedbudskapet i lovteksten er at handlinger som ellers er straffbare, blir straffrie hvis det foreligger en nødssituasjon. Vesentlig i ordlyden er at den "Fare" som avverges må være "særdeles betydelig" i forhold til den "Skade" som utøves for å redde (Andenæs, 1997, s. 185). Det som reddes må være mye mer verdifullt enn det som ofres. Det er med andre ord krav til en betydelig overvekt av den ene verdien. Innenfor vårt tema kan dette synliggjøres ved at pasientens autonomi og integritet vurderes opp mot hans liv og helse. For helsepersonell vil i majoriteten av tilfeller liv og helse veie langt tyngre enn et midlertidig inngrep i en pasients autonomi eller integritet. Forarbeidene til hlspl. sier at helsepersonells fremste oppgave er å redde liv. Dette viser at fokuset på å redde liv og fremme helse skal ligge som en "ryggmargsrefleks" hos personer i helsevesenet. Fra et juridisk ståsted vil denne avveiningen være litt mer nyansert. Den enkeltes autonomi og rett til selvbestemmelse vil fra et juridisk perspektiv veie forholdsvis tyngre enn det vil for helsepersonell.

"Uafvendelig Fare" gir en pekepinn på at nødrettsparagrafen skal brukes som en siste utvei, når alle andre midler er forsøkt, eller ikke er praktisk gjennomførbare. Dette begrepet er også med på å danne en tidsavgrensning i forhold til bruk av nødrett, både for oppstart og for når inngrepet må avsluttes.

Definisjonen av tvang i forarbeidene til pasrl. er relativt vid og ville i enkelte tilfeller vært meget upraktisk, da samtykke fra pasienten ikke alltid er mulig å innhente.

Satt på spissen kan man si at uten at pasienten aktivt samtykker, vil all behandling han påføres defineres som tvang. Det vil følgelig stride mot Legalitetsprinsippet om man underlegger en slik pasient behandling.

Anne K. Befring sier i sin artikkel "Legers plikt til å hjelpe og pasienters rett til å nekte": "At pasienten er i stand til å samtykke er ikke en betingelse for medisinsk behandling" (Befring, 2001).

Negotiorum gestio er et prinsipp som omfatter situasjoner uten aktivt samtykke.

Juridisk teori omtaler denne regelen som: "Hvis det er tale om en utvilsomt forstandig forholdsregel, som en må gå ut fra at innehaveren av det truede godet ville ha ønsket foretatt om han hadde vært i stand til å treffe en avgjørelse selv, vil handlingen etter reglene om negotiorum gestio være berettiget selv om det ikke foreligger en så betydelig overvekt som strl. § 47 krever." (Andenæs, 1997, s 191).

Marit Halvorsen skiller mellom negotiorum gestio og nødrett ved at sistnevnte anvendes i hovedsak når det utføres en ellers ulovlig handling. Ved negotiorum gestio handler man lovlig, men uten oppdrag (Halvorsen, 1998, s. 192). Medisinsk behandling på grunnlag av negotiorum gestio går ut på at pasienten må antas å ville ha godtatt, og til og med ønsket den behandling han fikk, dersom han var i en posisjon hvor han selv kunne vurdere dette (Bovim, 2005, s. 20). Denne uskrevne regelen kan i liten grad brukes innen psykiatrien. Som ved nødrett er dette en regel som gir fritak for straff, og ikke noe behandlingshjemmel. Man må samtidig si at regelen gjelder for de tilfellene av "tvang" hvor pasienten ikke er i stand til å gi samtykke for seg selv (som for eksempel ved koma). Da har man rett til å gjøre behandlingsgrep som man må gå ut fra pasienten "ville ha ønsket foretatt". Akkurat dette momentet vil gjøre det vanskelig å bruke negotiorum gestio ved tvang overfor bevisste pasienter.

3.2 Hlspl. § 7

Man ser av ordlyden til hlspl. § 7 at kun med de begrensninger som er spesifisert i pasrl. § 4-9 skal helsepersonell gi nødvendig helsehjelp både til pasienter som ikke kan samtykke, men *også til pasienter som motsetter seg helsehjelpen*. Dette gir helsepersonell fullmakt og plikt til etter eget skjønn å behandle pasienter som nekter behandling. Denneplikten er omtalt som "øyeblikkelig hjelp-plikten". Kravet er at "det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig". I forarbeidene til hlspl. § 7 står det at "påtrengende nødvendig" innebærer et visst skjønn. Det skal i vurderingen legges vekt på om det er fare for liv eller fare for alvorlig forverring av helsetilstand. Det slås også fast at "påtrengende nødvendig" tilsier at det skal ganske mye til for at plikten skal inntre (Ot.prp.nr.13 (1998-1999)).

Ut fra denne paragrafen kan det virke som at leger, og helsepersonell for øvrig, har de nødvendige fullmakter for å behandle nektende pasienter i nødssituasjon, uten bruk av nødrettsparagrafen. Halvorsen støtter dette i en artikkel: "Hvis det er behov for øyeblikkelig hjelp, sier Helsepersonelloven uttrykkelig at hjelpen skal gis selv om pasienten motsetter seg det" (Halvorsen, 2002).

3.3 Når gjelder nødrett ikke

Hlspl. § 7, 1. ledd slår fast at det finnes unntak som opphever helsepersonells hjelpeplikt. Som tidligere nevnt angir pasrl. § 4-9 noen unntak hvor pasienten har rett til å nekte behandling. Også forarbeidene til den nye Straffeloven nevner § 4-9 i pasrl. under drøftelsen om bruk av nødrett i helsevesenet. At disse situasjonene hvor pasienten kan nekte behandling trekkes frem i både strl. og hlspl. må tolkes som en utvetydig melding fra lovgiver om at disse unntakene skal følges og står over både helsepersonells hjelpeplikt og bruk av nødrett.

Pasrl. § 4-9 stiller krav om "alvorlig overbevisning" for at pasientens behandlingsnekt skal kunne respekteres. Det blir følgelig opp til behandlende helsepersonell å vurdere om overbevisningen til pasienten i hvert enkelt tilfelle er alvorlig nok. Bovim argumenterer for at det ikke er krav til at dette er en overbevisning som mange er enige i, og at enhver grunn som en person ser på som så viktig at han er rede til å sulte seg til døde for er en nok alvorlig overbevisning. Man må imidlertid vurdere om overbevisningen er fundert på rasjonelle grunnlag (Bovim, 2005, s. 84) Disse vurderingene kan være vanskelig når det for eksempel er snakk om psykotiske pasienter. Hva er uttrykk for sykdom og hva er uttrykk for pasientens genuine overbevisning?

Det kan sikkert være tilfeller i grenseland mellom de to. Anne K. Befring sier i hennes artikkel i Tidsskriftet: "Dersom legen er i tvil om pasienten virkelig er "overbevist" eller i stand til å bli "overbevist", skal øyeblikkelig hjelp gis" (Befring, 2001).

3.4 Strl. § 47 eller hlspl. § 7

I forarbeidene til en ny straffelov behandles spørsmålet om nødrett kan berettigede inngrep som gjøres for å redde en persons helse. Det slås fast at slike situasjoner reguleres av spesiallovgivning, som pasientrettighetsloven og helsepersonelloven. Man kan ut fra dette tolke at helsepersonell kan med hjemmel i hlspl. gi den hjelpen som er "påtrengende nødvendig", uten å måtte "gjemme" seg bak nødrettsparagrafen.

Både ved bruk av strl. § 47 og hlspl. § 7 må man gjøre vurderinger i forhold til den aktuelle situasjonen. Forskjellen ligger i at ved bruk av hlspl. er det ikke krav til interesseavveining. I forhold til nødrett må det vurderes om det godet som vinnes er mye mer verdt enn det godet som ofres. Hlspl. § 7 krever bare at det enkelte helsepersonell oppfatter situasjonen dit hen at deres hjelp er "påtrengende nødvendig", og forarbeidene til loven sier at det skal "ganske mye

til” før denne plikten inntreffer. Det må imidlertid tolkes som at ”påtrengende nødvendig” i hlspl. § 7 er relativt likt begrepet ”nødssituasjon” i strl. § 47.

Et annet poeng er at strl. § 47 bare gir straffritak. Det vil si at en ikke kan straffes for den *ulovlige* handlingen man gjorde i nødrettens navn. Strl. § 47 gir således ingen behandlingshjemmel i seg selv, den bare fritar for straff når en har iverksatt behandling uten hjemmel i lov, og på den måten forbrutt seg mot Legalitetsprinsippet. Helsepersonelloven gir et påbud om at helsepersonell *plikter* å gi den behandling man evner når det må anses som ”påtrengende nødvendig”. Hlspl. gir dermed hjemmel for behandling, og gir derfor føring for hvordan man skal opptre i nødssituasjonen, i stedet for å bare gi straffritak etter at man har handlet.

4 KONKLUSJON

Utgangspunktet for vår oppgave var at ved akutte livstruende situasjoner i psykiatrien oppstår det usikkerhet rundt behandling av pasienten og hvordan dette dokumenteres. Helsepersonells første prioritet er å redde liv og helse. Ved tvil om hjelpen skal gis, skal alltid hensynet til faglig forsvarlig medisinsk behandling veie tyngst.

Etter gjennomgang av lovgrunnlaget mener forfatterne at strl. § 47 ikke er aktuell ved behandling i en akutt livstruende situasjon. Denne paragrafen sier ikke noe om behandlingsplikt, da den kun gir straffritak i en nødrettssituasjon. Straffeloven § 47 er derfor egnet til å regulere privatrettslig bruk av nødrett.

Behandlingsplikten kommer tydelig frem i Helsepersonellovens § 7, derfor bør denne paragrafen være det juridiske grunnlaget for øyeblikkelig hjelp, som ofte omtales som nødrett. På grunn av uklare retningslinjer blir behandling gitt som øyeblikkelig hjelp dokumentert som "nødrett" i hht. Straffelovens § 47. Vi mener at påtrengende nødvendig helsehjelp i henhold til hlspl. § 7 bør protokollføres på lik linje med dokumentasjon av tvangsmiddelbruk, da dette vil sikre økt kvalitet på medisinsk og rettslig praksis.

Nødrettsbegrepet er derfor overflødig innenfor psykiatrien, da hlspl. § 7 gir lovhjemmel og i praksis er øyeblikkelig hjelp. Lovgrunnlaget er allerede til stedet i Helsepersonelloven av 1999. Dette presiseres også i forarbeidene til den nye Straffeloven, som enda ikke er trådt i kraft.

Kildehenvisning:

- Aasen, Henriette Sinding: "Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling", 2000 Adserballe, Hans: "Etik i psykiatrien: praksis og prinsipper" 1997
- Ackerman, Terrence F / Strong,Carson: "A casebook of medical ethics", 1989
- Andenæs, Johs.: "Alminnelig strafferett", 1997
- Andenæs, Johs.: "Statsforfatningen i Norge", 2001
- Andorsen, Kjell V.: "Strafferettslig nødrett", 1999
- Beauchamp, T.L./Childress, J.F.: "Principles of biomedical ethics", 2001
- Beauchamp, T.L.: "Encyclopedia of bioethics", 1995
- Befring, Anne K.: "Legers plikt til å hjelpe og pasienters rett til å nekte", Tidsskrift for Den norske lægeforening nr.11, 2001
- Bloch, Sidney / Chodoff, Paul: "Psychiatric ethics", 1991
- Bovim, Odd: "Om bruk av nødrett innen psykisk helsevern", 2005
- Den norske lægeforening: "Ethiske regler for leger", 2002
- Dunstan, G.R / Shinebourne, E.A "Doctors decisions: ethical conflicts in medical practice"1989
- Europeiske Menneskerettskonvensjonen av 1950
- Forarbeid: Lov om psykisk helsevern: Ot.prp.nr. 11(1998-1999)
- Forarbeid: Lov om pasientrettigheter: Ot.prp.nr.12 (1998-1999)
- Forarbeid: Lov om helsepersonell: Ot.prpnr.13 (1998-1999)
- Graber, Glenn C/ Thomasma, David C: "Theory and practice in medical ethics" 1989
- Grunnloven, lov av 17.mai 1814. § 96
- Halvorsen, Marit: "Rettslig grunnlag for medisinsk behandling", 1998
- Halvorsen, Marit: "Strafferettslig nødrett", 1999
- Halvorsen, Marit: "Pasienter som nekter behandling", Tidsskrift for Den norske lægeforening nr.3, 2002
- Hoffman, Bjørn: "Pasientautonomi som etisk rettesnor-en kritisk gjennomgang", Sykepleien nr.17 2002
- Holmlund, Terje: "Autonomi og paternalisme ved behandling av personer med psykiske lidelser", 2005
- Høyer, Georg: "Lærebok i rettspsykiatri", 2002
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), lov av 21. mai 1999
- Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven), lov av 2. juli 1999
- Lov om psykisk helsevern (psykisk helsevernloven), lov av 2. juli 1999
- Lov om straff (straffeloven), lov av 22. mai 1902
- Lov om straff (straffeloven), lov av 2005 (ikke i kraft)
- Lov om helsepersonell (helsepersonelloven), lov av 2. juli 1999
- Materstvedt, Lars Johan/ Syse, Aslak: "Døendes rettsstilling", Tidsskrift for Den norske legeforening, 2006
- Nortvedt, Per : "Rett til å nekte helsehjelp", Tidsskrift for Den norske legeforening, nr.8, 2005
- Strøm, Axel: "Legen, pasienten og samfunnet", 1976
- Tranøy, Knut Erik: "Medisinsk etikk i vår tid" 2005
- World Psychiatric Association: "Hawaii-deklarasjonen 2", 1983