

Høringsnotat

**Endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter –
helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse**

1	INNLEDNING	4
1.1	INNLEDNING	4
1.2	SAMMENDRAG AV HØRINGSNOTATET	4
2	ENDRINGER I PASIENTRETTIGHETSLOVEN § 4-6	8
2.1	GJELDENE RETT	8
2.2	BAKGRUNN FOR FORSLAG TIL ENDRINGER AV § 4-6.....	8
2.3	DEPARTEMENTETS VURDERING	9
3	HELSEHJELP TIL PASIENTER UTEN SAMTYKKEKOMPETANSE SOM MOTSETTER SEG HELSEHJELPEN	9
3.1	BAKGRUNN.....	9
3.1.1	<i>Innledning</i>	9
3.1.2	<i>Tidligere dokumenter, herunder forholdet til høringsnotat av 2002, og behovet for samordning av regelverk om bruk av tvang.....</i>	<i>10</i>
3.1.3	<i>Hovedprinsipper som er lagt til grunn i lovforslaget.....</i>	<i>12</i>
3.2	GJELDENE RETT	13
3.3	TILTAK UTEN SAMTYKKE OG FAKTISK BRUK AV TVANG I HELSETJENESTEN.....	15
3.3.1	<i>Kartlegging av bruk av tvang</i>	<i>15</i>
3.3.1.1	Innledning	15
3.3.1.2	Kartlegging av faktisk bruk av tvang og andre rettighetsbegrensende tiltak i tjenesteytingen til personer med demens	15
3.3.1.3	Faglige innspill	16
3.3.1.4	Oppsummering	21
3.3.2	<i>Tilsynserfaringer.....</i>	<i>21</i>
3.3.2.2	Tilsynsmyndighetenes hovedfunn	22
3.3.2.3	Nærmere om funn knyttet til rettighetsbegrensninger og bruk av tvang.....	23
3.3.2.4	Tilsynsmyndighetenes oppsummering	24
3.4	FORHOLDET TIL ANNEN LOVGIVNING OM BRUK AV TVANG	24
3.4.1	<i>Sosialtjenesteloven kapitlene 4A og 6.....</i>	<i>24</i>
3.4.2	<i>Psykisk helsevernloven.....</i>	<i>25</i>
3.5	LOVGIVNING I ANDRE NORDISKE LAND	25
3.6	LOVFORSLAGETS INNHOLD	26
3.6.1	<i>Lovteknisk plassering av reglene.....</i>	<i>26</i>
3.6.2	<i>Formål med lovforslaget</i>	<i>27</i>
3.6.3	<i>Virkeområde.....</i>	<i>28</i>
3.6.3.1	Innledning	28
3.6.3.2	Personkrets.....	29
3.6.3.3	Hvilke tjenester forslaget omfatter – begrepet ”helsehjelp”	30
3.6.3.4	Stedlig virkeområde	31
3.6.4	<i>Grunnvilkår for å gi helsehjelp til en pasient som motsetter seg hjelp og mangler samtykkekompetanse.....</i>	<i>31</i>
3.6.4.1	Innledning	31
3.6.4.2	Tillitskapende tiltak.....	32
3.6.4.3	Pasienten motsetter seg helsehjelpen	32
3.6.4.4	Unnlatelse av å gi helsehjelp kan gi vesentlig helseskade	33
3.6.4.5	Helsehjelpen anses strengt nødvendig.....	34
3.6.4.6	Tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen	34
3.6.4.7	Helhetsvurdering	35
3.6.5	<i>Tiltak for å kunne gjennomføre helsehjelpen</i>	<i>35</i>
3.6.5.1	Tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten	35
3.6.5.2	Særlig om medisinerings.....	36
3.6.5.3	Innleggelse og tilbakeholdelse.....	37
3.6.5.4	Bevegelseshindrende tiltak	40
3.6.5.5	Varslingssystemer	41
3.6.6	<i>Saksbehandlingsregler</i>	<i>42</i>
3.6.6.1	Innledning	42

3.6.6.2	Forvaltningslovens anvendelse	43
3.6.6.3	Vedtakskompetanse – hvem treffer vedtak om helsehjelp?	44
3.6.6.4	Alvorlige inngrep	45
3.6.6.5	Hva kan vedtaket omfatte	45
3.6.6.6	Nærmere om vedtaket.....	45
3.6.6.7	Gjennomføring av helsehjelpen	46
3.6.6.8	Informasjon mv. fra pasientens nærmeste pårørende – pårørendes rolle	47
3.6.6.9	Skriftlige vedtak - dokumentasjonsplikt.....	48
3.6.6.10	Underretning	48
3.6.6.11	Klage.....	49
3.6.6.12	Overprøving og etterfølgende kontroll av Helsetilsynet i fylket	49
3.6.6.13	Domstolprøving.....	51
3.6.7	<i>Gjennomføring/fortløpende vurdering</i>	<i>52</i>
3.6.8	<i>Adgang til å gi forskrift</i>	<i>52</i>
3.7	NÆRMERE OM FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE	52
4	ETTERKONTROLL OG ANNEN OPPFØLGING	58
5	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	59
5.1	FORSLAG TIL ENDRINGER I PASIENTRETTIGHETSLOVEN § 4-6.....	59
5.2	FORSLAG TIL NYTT KAPITTEL 4A - HELSEHJELP TIL PASIENT SOM MOTSETTER SEG HELSEHJELPEN	59
5.2.1	<i>Innledning</i>	<i>59</i>
5.2.2	<i>Konsekvenser for primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten.....</i>	<i>60</i>
5.2.3	<i>Konsekvenser for Helsetilsynet i fylket</i>	<i>61</i>
5.2.4	<i>Konsekvenser for domstolene</i>	<i>62</i>
5.2.5	<i>Oppsummering</i>	<i>62</i>
6	MERKNADER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSENE I LOVFORSLAGET.....	63
7	LOVUTKAST	68

1 Innledning

1.1 Innledning

Utkastet omfatter forslag om endringer i pasientrettighetsloven § 4-6 om samtykke på vegne av myndige som ikke har samtykkekompetanse, samt utkast til lovregler om helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og motsetter seg helsehjelp. Sistnevnte foreslås som et nytt kapittel i pasientrettighetsloven, kapittel 4A.

Forslaget til endringer i § 4-6 innebærer en klargjøring i forhold til dagens rettstilstand. Hovedtyngden i høringsnotatet er derfor viet forslaget til nytt kapittel 4A om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. Systematikken i forslaget er at området for anvendelse av nytt kapittel 4A er de situasjoner der pasienten motsetter seg helsehjelpen, mens representasjonsreglene i § 4-6 kommer til anvendelse der pasienten ikke motsetter seg helsehjelp.

1.2 Sammendrag av høringsnotatet

Hovedformålet med lovutkastet er å klargjøre og utvide det rettslige grunnlaget for å gi helsetjenester til pasienter som mangler samtykkekompetanse, slik at rettssikkerheten ivaretas på en bedre måte enn i dag. Formålet med lovforslaget er også å forebygge og begrense bruk av tvang. Tvangstiltak skal aldri benyttes for å spare ressurser eller på grunn av mangelfull faglig kompetanse

Høringsnotatet er delt inn i to hoveddeler. Første del gjelder forslag til endringer i pasientrettighetsloven § 4-6 der hensikten med endringene er å klargjøre lovteksten slik at denne blir i samsvar med den faktiske forståelsen av bestemmelsen. Annen del av notatet omhandler forslag til nye bestemmelser i pasientrettighetsloven om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelp.

I *kapittel 2* gjøres det rede for de foreslåtte endringene i pasientrettighetsloven § 4-6. Bestemmelsen regulerer hvem som kan samtykke på vegne av myndige som ikke har samtykkekompetanse. Departementet foreslår at det ved helsehjelp av mer inngripende karakter skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende der dette er praktisk mulig for å få opplysninger om hva pasienten ville ønsket om vedkommende hadde vært i stand til å vurdere situasjonen. Videre blir det presisert at det er helsepersonellet som er ansvarlig for å treffe beslutning om helsehjelpen, etter først å ha rådført seg med annet kvalifisert helsepersonell.

Kapittel 3 i høringsnotatet omhandler forslag til nytt kapittel 4A i pasientrettighetsloven om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. I *kapittel 3.1* omtales bakgrunnen for lovforslaget.

Ulike kartlegginger og tilbakemeldinger fra helsetjenesten og tilsynet med denne, viser at helsehjelpen gjennomføres overfor pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. Særlig gjelder dette for helsetjenester til personer med demens. Lovforslaget skal bidra til å sikre strengt nødvendig helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg hjelpen, og forebygge og begrense bruk av tvang i helsetjenesten.

Lovforslaget er også en oppfølging av Sosialdepartementets høringsnotat av mai 2002 (lov om rettigheter for og begrensnings og kontroll med bruk av tvang m.v. overfor personer med demens). Uttalelsene fra høringsinstansene til høringsnotatet om demente gikk i flere retninger. Samtlige høringsinstanser var imidlertid enige om at det så snart som mulig måtte utarbeides regler om bruk av tvang i medisinsk behandling og undersøkelse. For å imøtekomme dette foreslår departementet nå generelle regler om helsehjelp til pasienter som motsetter seg hjelpen. Løsningen medfører at enkelte av de tiltakene som ble foreslått i høringsnotatet om demente ikke følges opp i dette lovforslaget. Dette blir omtalt nærmere i *kapittel 3.1.2* og *3.1.3*.

Det er redegjort for gjeldende rett i *kapittel 3.2*. I *kapittel 3.3* omtales tiltak uten samtykke og faktisk bruk av tvang i helsetjenesten. Det fremgår her at med unntak av undersøkelser i forhold til personer med demens, finnes det lite empiriske data og undersøkelser om dette. For å få belyst de faktiske situasjonene i den kliniske hverdagen, og de dilemmaene helsepersonell møter, har departementet innhentet eksempler på typetilfeller fra fagfolk innenfor kommune- og spesialisthelsetjenesten. Felles for tilbakemeldingene er at psykisk utviklingshemmede, pasienter under psykisk helsevern og demente er særlig aktuelle pasientgrupper.

Forholdet til annen lovgivning om bruk av tvang er gjort rede for i *kapittel 3.4*. Spesialreglene i sosialtjenesteloven om bruk av tvang overfor utviklingshemmede og bestemmelser i sosialtjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven om henholdsvis inntak og tilbakeholdelse av rusmiddelmissbrukere samt reglene i psykisk helsevernloven vil på sine virkeområder gå foran utkastet til generelle lovregler i dette lovforslaget.

Lovgivningen i andre nordiske land er skissert i *kapittel 3.5*. Det kan kort oppsummeres at rettstilstanden på dette området er forholdsvis lik i alle de nordiske landene.

I *kapittel 3.6* er det gjort rede for de enkelte forslagene i lovutkastet. Siden lovforslaget gjelder helsehjelp både i primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten foreslår departementet at reglene plasseres som et nytt kapittel 4A i pasientrettighetsloven.

Konsekvensene av dagens mangelfulle regulering kan være at enkelte pasienter ikke får den helsehjelpen som de etter en faglig forsvarlig vurdering har behov for. Et hovedformål ved lovforslaget er å sikre strengt nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og dermed hindre vesentlig helseskade.

Lovforslaget kommer til anvendelse når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som ikke har samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. På grunn av lovforslagets strenge materielle vilkår, jf. nedenfor, vil reglene i

praksis få et begrenset virkeområde. Selv om regelforslaget er diagnoseuavhengig vil det særlig være aktuelt overfor demente og psykisk utviklingshemmede og pasienter med ulike former for hjerneskade eller alvorlig psykisk lidelse. Lovforslaget gjelder i utgangspunktet alle former for helsehjelp i primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten. Undersøkelse og behandling av psykiske lidelser reguleres imidlertid i sin helhet av psykisk helsevernloven.

Det foreslås strenge grunnvilkår for å gi den aktuelle helsehjelpen. Bruk av tvang skal være siste utvei. Departementet foreslår derfor at tillitskapende tiltak som hovedregel skal forsøkes først. Det blir understreket at helsepersonell skal ta hensyn til individuelle forhold hos pasienten og tilrettelegge helsehjelpen deretter. Det er konsekvensene av å ikke få gitt helsehjelp som skal gjøre tiltaket berettiget. Departementet foreslår derfor at det må stilles krav om at det kan føre til vesentlig helseskade for pasienten dersom helsehjelp ikke blir gitt. Det er videre foreslått krav om at helsehjelpen må anses strengt nødvendig, og at tiltakene må stå i forhold til behovet for helsehjelpen. Selv om lovens vilkår er oppfylt, kan helsehjelpen bare gis der det etter en helhetsvurdering er den klart beste løsningen for pasienten.

Dersom lovforslagets vilkår er oppfylt, kan helsehjelpen gjennomføres med tvang eller "andre tiltak for å omgå motstand" hos pasienten. Med dette ønsker departementet å sikre at tiltak som ikke er typiske tvangstiltak, men som like fullt er inngripende tiltak som brukes for å omgå motstand fra pasienten, skal omfattes av lovforslagets rettssikkerhetsgarantier. Et praktisk eksempel er medisiner som blandes i mat eller drikke fordi helsepersonellet vet at pasienten vil motsette seg medisineren.

Det er ikke gitt en uttømmende angivelse i lovforslaget av hvilke tiltak det er adgang til å anvende. Bakgrunnen for dette er blant annet at en uttømmende angivelse kan utelukke tiltak som etter en konkret vurdering kan være det minst inngripende i det enkelte tilfellet. Enkelte tiltak må likevel anses for å være så inngripende at departementet mener at tiltakene må nevnes og reguleres særskilt. I lovforslaget fremgår det at pasienten blant annet kan legges inn i helseinstitusjon og holdes tilbake der dersom dette er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen. Det blir også foreslått at varslingssystemer og bevegelsehindrende tiltak som belter og liknende kan brukes til å gjennomføre helsehjelpen dersom vilkårene i lovforslaget er oppfylt. Helsehjelpen skal etter forslaget vurderes fortløpende og avbrytes straks dersom vilkårene ikke lenger er til stede.

Når det gis adgang til bruk av tvang, må det stilles strenge krav til saksbehandlingen. Saksbehandlingsreglene skal sikre at lovens vilkår er oppfylt før, under og etter at helsehjelpen blir gitt. Departementet foreslår at forvaltningsloven skal gjelde så langt den passer. I tillegg foreslås det særskilte saksbehandlingsregler for de antatt mest inngripende tiltakene. Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg, skal etter forslaget treffes av kvalifisert helsepersonell. For alvorlige inngrep er det foreslått krav om at vedtak skal treffes etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. I tillegg foreslås at pasienten og hans/hennes nærmeste pårørende skal høres der det er praktisk mulig før det treffes vedtak etter lovforslaget.

Vedtak om helsehjelp etter lovutkastets kapittel 4A skal grunnis og som hovedregel meddeles i skriftlig underretning i medhold av reglene i forvaltningsloven. For å oppfylle dokumentasjonsplikten i helsepersonelloven med forskrifter må vedtaket nedtegnes i eller vedlegges journalen. Det er videre foreslått at pasienten og vedkommendes nærmeste pårørende skal underrettes om avgjørelser etter lovforslaget. Underretning skal også sendes den som har det overordnede faglige ansvaret for helsehjelpen og Helsetilsynet i fylket. Både innenfor primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten må det utpekes en bestemt person som skal ha det overordnede faglige ansvaret. Departementet foreslår at alle vedtak etter forslaget skal kunne påklages til Helsetilsynet i fylket av pasienten eller nærmeste pårørende. Dersom det ikke klages over vedtaket og helsehjelpen vedvarer, foreslås det at Helsetilsynet i fylket etter tre måneder av eget tiltak skal vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen.

Av rettssikkerhetsmessige hensyn foreslår departementet at pasienten og pasientens nærmeste pårørende skal ha adgang til å bringe vedtak om helsehjelp som innebærer innleggelse og tilbakeholdelse i helseinstitusjon samt vedtak om helsehjelp som varer ut over tre måneder, inn for retten etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33, jf. § 4A-10 i lovutkastet. Gjenstand for søksmålet er som hovedregel klageorganets vedtak, jf. tvistemålsloven § 475 annet ledd, men det vil også kunne være vedtak som Helsetilsynet i fylket treffer av eget tiltak om innleggelse/tilbakeholdelse eller helsehjelp som strekker seg ut over tre måneder.

I *kapittel 3.7* gjennomgås forholdet til menneskerettighetene. Ved gjennomgangen av menneskerettighetene er det særlig lagt vekt på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), FNs internasjonale konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). De bestemmelsene som blir drøftet er blant annet forbudet mot tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling og bestemmelsen som regulerer administrativ frihetsberøvelse.

Etterkontroll og annen oppfølging av regelverket er omtalt i *kapittel 4*. Departementet vil sørge for en grundig evaluering av reglene der det blant annet må undersøkes om reglene ”treffer” med hensyn til virkeområde og tiltak.

I *kapittel 5* er det gjort rede for de økonomiske og administrative konsekvensene av forslaget. Lovforslaget innebærer ikke at helsetjenesten blir tillagt nye oppgaver i forhold til ytelsen av selve helsehjelpen. Forslaget er anslått å gi 100 mill. kroner i økte utgifter for kommunene. Det er lagt til grunn at merkostnadene for spesialisthelsetjenesten ikke vil overstige 1/3 av merkostnadene for kommunene. På grunn av sin rolle som klageorgan m.v. vil Helsetilsynet i fylket trenge noe ressurser. De største økonomiske konsekvensene er knyttet til saksbehandling, opplæring og veiledning.

Kapittel 6 inneholder de spesielle merknadene til de enkelte bestemmelser i lovutkastet, og *kapittel 7* selve lovutkastet.

2 Endringer i pasientrettighetsloven § 4-6

2.1 Gjeldende rett

Som hovedregel kan helsehjelp bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke, jf. § 4-1 i pasientrettighetsloven. Det er gitt bestemmelser om hvem som har samtykkekompetanse i helserettlig forstand, dvs. kompetanse til å samtykke til helsehjelp, i pasientrettighetsloven § 4-3. I henhold til annet ledd kan samtykkekompetansen bortfalle helt eller delvis, dersom ”pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykke innebærer”.

I § 4-6 er det gitt bestemmelser om hvem som kan ta beslutninger på vegne av *myndig* pasient, når pasienten selv ikke har samtykkekompetanse. Dersom pasienten er *umyndiggjort*, følger det av § 4-7 at hun eller han i så stor utstrekning som mulig selv skal samtykke til helsehjelp, men at vergen har kompetanse til å samtykke på vegne av den umyndiggjorte når dette ikke er mulig.

Når det gjelder myndige pasienter uten samtykkekompetanse, så følger det av § 4-6 første ledd at kompetansen er lagt til helsepersonell dersom tiltaket er av lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet. Videre følger det av ordlyden i annet ledd at pasientens nærmeste pårørende ”...kan samtykke til helsehjelp som ikke er omfattet av første ledd. Annen helsehjelp kan gis hvis det anses å være i pasientens interesser, og det er sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik hjelp. Det kan innhentes informasjon fra pasientens pårørende for å avgjøre hva pasienten ville ønsket”. I de situasjonene hvor pasienten motsetter seg helsehjelpen, kommer ikke representasjonsreglene i bestemmelsen til anvendelse. Dette følger uttrykkelig av siste ledd i bestemmelsen.

2.2 Bakgrunn for forslag til endringer av § 4-6

Da pasientrettighetsloven ble behandlet i Stortinget (Ot.prp. nr. 12 (1998-99)) uttalte sosialkomiteen i innstillingen (Innst. O. nr. 91 (1998-99)) til Odelstinget at daværende forslag til annet ledd tillegger pårørende en myndighet og et ansvar de trolig ikke burde ha fullt ut. Det ble uttalt at det også i disse tilfellene er helsepersonellet som til syvende og siste må foreta vurderingen av om helsehjelpen er i pasientens interesse og om pasienten ville gitt tillatelse til slik hjelp. Synspunkter fra pasientens nærmeste pårørende vedrørende hva pasienten ville ha ønsket bør innhentes og tillegges vekt i denne vurderingen. Dersom det skulle oppstå uenighet mellom pårørende og helsepersonellet, er det helsepersonellet som må treffe den endelige beslutningen.

Sosialkomiteen vektla helsepersonellens vurdering i disse tilfellene og mente at helsepersonellet har hjelpeplikt med mindre det er åpenbart at pasienten har truffet en veloverveid beslutning om det motsatte, jf. § 4-9. Det følger av dette at for helsehjelp av inngripende karakter der pasienten ikke selv kan gi sitt samtykke, er det helsepersonellet som må foreta vurderingen av om helsehjelpen er i pasientens interesse og om pasienten ville gitt tillatelse til slik hjelp. I praksis innebar dette at Stortinget ikke gikk inn for en ordning der hjelpeverge skulle avgjøre eventuell uenighet mellom nærmeste pårørende og helsepersonellet, isteden skulle helsepersonell ha ansvaret for å treffe den endelige avgjørelsen. Denne forståelsen er også senere blitt lagt til grunn av departementet. Videre

er det senere reist tvil om hvilke situasjoner annet ledd kommer til anvendelse på, sett i forhold til at første ledd gjelder helsehjelp som er av lite inngripende karakter.

2.3 Departementets vurdering

For at ordlyden i § 4-6 annet ledd skal være i samsvar med forarbeidene og den faktiske forståelsen av bestemmelsen, foreslår departementet at bestemmelsen presiseres. I annet ledd foreslår departementet bestemmelser om representasjon for beslutning om helsehjelp som er av mer inngripende karakter enn det som omfattes av første ledd. På denne bakgrunn er ordlyden ”alvorlig inngrep” valgt. Forutsetningen for at bestemmelsen kommer til anvendelse er at pasienten er myndig og mangler samtykkekompetanse, jf. § 4-3, samt at hun eller han ikke motsetter seg helsehjelpen, jf. § 4-6 tredje ledd.

Fordi bestemmelsen omhandler helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep, er departementet av den oppfatning at det må stilles strengere krav til representasjonen her, enn etter første ledd. Det førende hensyn er hva pasienten ville ønsket om han eller hun hadde vært i stand til å gi et informert samtykke.

Alvorlighetsgraden av inngrepet medfører at det ikke kan anses tilstrekkelig å kun presumere et stilltiende samtykke som i første ledd, men at kunnskap om pasientens ønske bør innhentes. Av den grunn foreslår departementet at det skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende der dette er praktisk mulig, for å få opplysninger om hva pasienten ville ha ønsket.

For å sikre at pasientens interesser ivaretas, foreslår departementet i tillegg at den som er ansvarlig for å treffe beslutning om helsehjelpen, må rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell før helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep iverksettes. Av samme grunn foreslås krav til dokumentasjon av at reglene i bestemmelsen her er fulgt, jf. siste punktum i annet ledd.

3 Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen

3.1 Bakgrunn

3.1.1 Innledning

Et hovedformål ved lovforslaget er å sikre strengt nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og dermed hindre vesentlig helseskade. Formålet med lovforslaget er også å forebygge og begrense bruk av tvang. Enkelte pasienter uten samtykkekompetanse nekter å motta helsehjelp uten å forstå rekkevidden av at de motsetter seg hjelpen. Dette kan føre til at det oppstår fare for liv eller alvorlig forverring av en helsetilstand og til forhold som krenker deres menneskeverd.

Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens har foretatt en kartlegging om bruk av tvang og andre rettighetsbegrensninger i den kommunale tjenesteytingen til personer med demens. I tillegg har tilsynsmyndighetene foretatt et landsomfattende tilsyn med felles tema ”Helsetjenester til alderdemente”.

Kartleggingen og tilsynet gir et bilde av hvordan hverdagen er for disse pasientene og for helsepersonellet som yter helsetjenestene. Felles for undersøkelsene er at helsepersonellet rapporterer at de ofte er tvil om vilkårene for å benytte tvang er oppfylt. Det er redegjort nærmere for disse undersøkelsene i kapittel 3.3.1.2 og 3.3.2.

Når det gjelder helsehjelp til andre grupper enn demente og i spesialisthelsetjenesten, fins det mindre sikker kunnskap om omfanget av helsehjelp som pasienten motsetter seg. Tilbakemeldinger fra blant annet helsepersonell og tilsynsmyndighetene viser at problemstillingen er særlig relevant for psykisk utviklingshemmede, pasienter med hjerneskade og ved somatisk helsehjelp til personer med psykiske lidelser. Helsehjelpen kan dreie seg om både pleie og omsorg og medisinsk behandling, herunder tannbehandling.

Lovregulering er ett av flere virkemidler for å ivareta pasientenes behov og rettssikkerhet. Andre sentrale virkemidler innenfor helsetjenestens område er blant annet kompetanseoppbygging samt hensiktsmessig organisering og bemanning. Departementet understreker at bestemmelser som åpner for bruk av tvang aldri må brukes for å løse ressurs- og personellbehov i helsetjenesten.

3.1.2 Tidligere dokumenter, herunder forholdet til høringsnotat av 2002, og behovet for samordning av regelverk om bruk av tvang

Rettsikkerheten for demente har vært drøftet i flere sammenhenger de siste årene. Sosialdepartementet sendte i mai 2002 ut Høringsnotat – lov om rettigheter for og begrensning og kontroll med bruk av tvang m.v. overfor personer med demens. Høringsnotatet inneholdt lovutkast om bruk av tvang og andre tiltak uten samtykke overfor personer med demens.

Reglene ble foreslått plassert i en egen lov og omfattet pleie- og omsorgstjenester etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven. Forslaget omfattet ikke bruk av tvang for å gjennomføre medisinsk undersøkelse og behandling, herunder tvangsmedisinering. Uttalelsene fra høringsinstansene gikk i ulike retninger. Blant de mest skeptiske til lovforslaget var fagorganisasjonene. Samtlige høringsinstanser var imidlertid enige om at det er behov for et regelverk på dette området, og at det så snart som mulig må utarbeides regler om bruk av tvang i medisinsk behandling og undersøkelse. Enkelte høringsinstanser, blant annet Statens helsetilsyn uttalte at endelig lovforslag om bruk av tvang overfor demente ikke burde fremmes uten at regler om tvungen medisinsk undersøkelse og behandling ble innarbeidet.

Helsedepartementet begynte etter dette arbeidet med utkast til regelverk om helsehjelp til pasienter uten samtykke. Det var særlig spørsmålet om lovregulering av helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen, som sto sentralt.

I lovproposisjonen til sosialtjenesteloven kapittel 4A, Ot. prp. nr. 55 (2002-2003), fremgikk det at Sosialdepartementet og Helsedepartementet skulle samarbeide med sikte på sammenheng i regelverk om bruk av tvang/behandling uten samtykke.

Flertallet i Stortingets sosialkomité uttalte i Innst. O. nr. 14 (2003-2004) at det var behov for en bedre harmonisering av den kommunale helse- og sosiallovgivningen, og at det burde være et langsiktig mål å komme frem til en felles lov som regulerer bruken av tvang og makt overfor ulike grupper som av ulike grunner ikke kan gi sitt samtykke. Det ble vist til at dette bedre vil ivareta enkeltindividets rettssikkerhet og forenkle både de ansattes arbeidssituasjon og tilsynsmyndighetenes virksomhet.

I NOU 2004:18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene - samordning og samhandling i kommunale sosial- og helsetjenester, foreslås det en felles lov for tjenester som i dag er regulert i kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven samt forskrifter gitt med hjemmel i disse lovene. Utvalget uttaler at "utvalget vil også påpeke at det kan være spørsmål om ikke alle regler om bruk av tvang og makt i sosial- og helsetjenestene burde samles i en felles lov", men drøfter ikke nærmere spørsmålet om en felles lov for bruk av tvang. Den offentlige utredningen er nå ute på høring og det er for tidlig å fastslå med sikkerhet hvordan utvalgets forslag blir fulgt opp.

Det er også Helse- og omsorgsdepartementets oppfatning at hensynet til pasientene/brukerne og pårørende tilsier at framtidige regler om å gi pleie, omsorg og annen helsehjelp til personer som motsetter seg dette, er mest mulig samordnet. De pasientene reglene vil gjelde, for eksempel personer med demens, vil ofte ha behov for både pleie og omsorg og annen helsehjelp, men motsetter seg hjelpen uavhengig av hvilken type hjelp/tjenester det dreier seg om. Deres behov og motstand vil også ofte gjelde på samme sted (arena). Ved opphold på sykehjem vil de for eksempel ha behov for pleie og omsorg i tillegg til medisiner, og ved medisinsk undersøkelse og behandling på sykehus vil de samtidig ha behov for pleie og omsorg. Jo mer ulik regulering som finnes av "motstandssituasjonene" og eventuell bruk av tvang, desto vanskeligere blir det for pasientene og deres pårørende å få oversikt over reglene og forstå dem.

På denne bakgrunn legger departementet nå frem et lovforslag som omfatter både pleie- og omsorg og annen helsehjelp overfor personer uten samtykkekompetanse og som motsetter seg det. Dersom evalueringen, jf. kapittel 4, synliggjør at det er områder der det er behov for ytterligere regulering, vil det bli vurdert nærmere hvordan det skal følges opp.

Når departementet foreslår et samlet lovutkast som i hovedsak baserer seg på helselovgivningens system innebærer dette at lovforslaget både i systematikk, innhold og virkeområde avviker fra det forslaget som ble sendt på høring i 2002. Det at forslaget nå dreier seg om å sikre strengt nødvendig helsehjelp, medfører at enkelte av forslagene i høringsnotatet av 2002 for demente ikke omfattes. Dette gjelder i hovedsak:

- Det er ikke foreslått at reglene skal gis tilsvarende anvendelse på tjenester etter sosialtjenesteloven. Dette er begrunnet med at regelforslaget bygger på samtykkereguleringene i pasientrettighetsloven. Tilsvarende lovregler er ikke gitt for sosiale tjenester. I Bernt-utvalgets utredning (NOU 2004:18) er det foreslått nye felles regler om samtykke, medvirking, samtykkekompetanse og representasjon i sosial- og helsetjenester i kommunene. Departementet må i oppfølgingen av denne utredningen ta stilling til forslaget om nye felles regler om samtykke. Dette er nødvendig før man eventuelt kan foreta en

harmonisering mellom sosialtjenesteloven og helselovgivningen på dette området.

- Regelforslaget gjelder helsetjenester. Reglene om innleggelse og tilbakeholdelse er derfor foreslått avgrenset til å gjelde i helseinstitusjon. Dette innebærer at forslaget om innleggelse om tilbakeholdelse gjelder spesialiserte helseinstitusjoner (herunder sykehus) og i sykehjem, men ikke flytting til for eksempel omsorgsbolig eller aldershjem, jf. kapittel 3.6.5.3.
- Bruk av varslings- og peilesystemer for å avverge vesentlig personskade ble foreslått regulert særskilt i høringsnotatet av 2002. I det lovforslaget som departementet nå legger frem, er det ikke gitt en uttømmende angivelse av hvilke tiltak det er adgang til å bruke. Bruk av ulike tekniske innretninger kan i enkelte situasjoner være det minst inngripende tiltaket for å gjennomføre avgjørelse om helsehjelp som pasienten motsetter seg. Når det for eksempel gjelder tilbakeholdelse, vil et sentralt spørsmål være hva en hjemmel til tilbakeholdelse i helseinstitusjon skal gi adgang til. Det er presisert i forslaget til § 4A-4 tredje ledd at varslingsystemer kan anvendes dersom vilkårene og de særlige saksbehandlingsreglene i lovforslaget er oppfylt, jf. 3.6.5.5. Det er også adgang til å bruke varslingsystemer knyttet til utgangsdør overfor enkeltpasienter som ledd i gjennomføringen av tilbakeholdelsen, jf. 3.6.5.3.
- Forslaget inneholder ellers vesentlig enklere saksbehandlingsregler enn det som ble foreslått i høringsnotatet i 2002. Avgjørende for utformingen av bestemmelsene har vært avveiningen av hva som gir en rettssikkerhetsmessig gevinst for dem det gjelder og hva som er u hensiktsmessige rutiner som i uønsket grad vrir ressursene over fra medisinsk behandling og omsorg og til saksbehandling.

3.1.3 Hovedprinsipper som er lagt til grunn i lovforslaget

Å yte helsehjelp til en person som motsetter seg dette, vil for mange helsepersonell komme i konflikt med deres etiske grunnverdier og respekten for pasienters integritet og verdighet. Dilemmaet vil imidlertid ofte bunne i at pasienten ikke forstår konsekvensene av å motsette seg helsehjelp, og helsetjenesten kan oppleve å stå overfor valget mellom omsorgssvikt eller ulovlig tvangsbruk. Problemstillingen er knyttet til all form for helsehjelp, også tannhelsetjeneste.

Pasientens rett til å motsette seg helsehjelp er et uttrykk for respekten for pasientens grunnleggende autonomi og selvbestemmelsesrett. Viktige rettssikkerhetshensyn skal i tillegg ivareta enkeltindividets behov for vern mot inngrep fra offentlige myndigheter eller andre rettssubjekter. Det er imidlertid også et annet viktig rettighetsperspektiv innenfor den aktuelle problematikken, nemlig individets krav på å motta forsvarlig og nødvendig helsehjelp i situasjoner der vedkommende selv ikke er i stand til å vurdere om han/hun ønsker å motta helsehjelpen.

Spørsmålet i denne sammenheng blir hvor langt samfunnet ved rettslig regulering skal ha adgang til å iverksette helsehjelp uten samtykke fra pasienter som mangler

samtykkekompetanse, når det etter en faglig vurdering er et stort behov for helsehjelp.

Helsehjelp mot egen vilje krever hjemmel i lov. Dagens rettstilstand er mangelfull og uklar. Både av hensyn til pasientene og pårørende, men også av hensyn til helsepersonellet som daglig står overfor vanskelige dilemmaer, har departementet utarbeidet forslag til lovregulering.

Behovet for lovregulering ble også omtalt i Ot.prp. nr. 55 (2002-2003)

Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning. Her er det blant annet uttalt at ”Problemstillingene oppstår ikke bare i forhold til personer med psykisk utviklingshemning, men generelt i forhold til pasienter som motsetter seg helsehjelp og ikke forstår konsekvensene av dette, herunder personer med demens”.

Det er svært inngripende i en pasients autonomi å gi behandling og annen helsehjelp mot pasientens vilje. Av den grunn må rettssikkerhetsmessige hensyn tillegges betydelig vekt i utforming av regelverk om dette. Et minimum er at det uttrykkelig må fremgå at det som hovedregel skal gjøres forsøk på å oppnå pasientens samtykke ved tillitskapende tiltak, før helsetjenesten vurderer å bruke tvang. Bestemmelsene må videre sikre at hensynet til pasientens rett til og behov for helsehjelp, vurderes opp mot hensynet til respekten for pasientens selvbestemmelsesrett. I denne sammenhengen minner departementet om at bestemmelser om tvang ikke skal løse for eksempel ressurs- og bemanningsbehov i helsetjenesten. Meningen med dette lovforslaget er ikke at det skal være en erstatning for arbeidet med å bedre ressurs situasjonen i helsetjenesten.

Lovutkastet er diagnoseuavhengig og gjelder i utgangspunktet helsehjelp til alle typer formål, også pleie- og omsorg. Forslaget vil da også omfatte demente pasienter som mangler samtykkekompetanse. Videre vil regelforslaget som hovedregel gjelde i og utenfor institusjon både i spesialisthelsetjenesten, tannhelsetjenesten og primærhelsetjenesten. Reglene om innleggelse og tilbakeholdelse er imidlertid foreslått avgrenset til å gjelde i helseinstitusjon, jf. kapittel 3.6.5..

Med utgangspunkt i kartleggingen gjennomført av Nasjonal kompetansesenter for aldersdemens, jf. kapittel 3.3.1.2, legger departementet til grunn at lovforslaget vil avhjelpe hovedmanglene i dagens lovgivning.

3.2 Gjeldende rett

For å kunne samtykke til helsehjelp må pasienten ha evne til å forstå hva samtykket innebærer (inneha samtykkekompetanse). Det er gitt bestemmelser om hvem som har samtykkekompetanse, bortfall av samtykkekompetanse og representasjon i pasientrettighetsloven kapittel 4. Årsakene til at en pasient mangler samtykkekompetanse kan være flere. Noen typiske trekk ved situasjonene er at pasientene enten ikke forstår hva helsehjelpen består i, årsaken til at den bør gis eller konsekvensene av at helsehjelp ikke ytes, og derfor ikke evner å avgi et informert samtykke.

Pasientrettighetsloven § 4-6 regulerer samtykke på vegne av myndige pasienter som ikke har samtykkekompetanse. Bestemmelsen åpner for å gi helsehjelp også til pasienter som ikke har mulighet til å avgi et informert samtykke. Dersom

pasienten motsetter seg helsehjelpen, kommer representasjonsreglene i § 4-6 imidlertid ikke til anvendelse, jf, § 4-6 tredje ledd. Pasientrettighetslovens bestemmelser gir således hjemmel for å yte helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse, og som *ikke* motsetter seg at helsehjelp blir gitt.

Helsehjelp som pasienten motsetter seg krever hjemmel i lov. Det er et hovedprinsipp i norsk helserett at pasientens autonomi skal respekteres. Dette er nedfelt i pasientrettighetslovens regler om samtykke til helsehjelp og rett til medvirkning i behandlingen. Det følger også av menneskerettighetsloven av 21. mai 1999 nr. 30 at norske myndigheter er pålagt å respektere og sikre menneskerettighetene. Forholdet til menneskerettighetene drøftes nærmere i kapittel 3.7.

Dersom pasienter motsetter seg helsehjelp, er det i dag hjemmel for å gi helsehjelp når det er påtrengende nødvendig i øyeblikkelig hjelp tilfeller. Dette gjelder både pasienter som har, og pasienter som ikke har, samtykkekompetanse. I disse situasjonene har helsepersonell plikt til å yte helsehjelp, jf. helsepersonelloven § 7 hvor det heter at ”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”. I henhold til § 4-9 er det kun der pasienten på grunn av alvorlig overbevisning enten nekter å motta blod eller blodprodukter eller nekter å avbryte en pågående sultestreik eller er døende og motsetter seg livsforlengende behandling at selvbestemmelsesretten skal respekteres. Dette gjelder selv om pasienten da kan risikere å dø eller få livstruende skader.

Felles for de alminnelige reglene i helsepersonelloven § 7 og straffeloven §§ 47 og 48 om handlinger i nødssituasjoner er at bestemmelsene tar utgangspunkt i behovet for å håndtere akutte og enkeltstående hendelser.

Undersøkelse og behandling av psykisk lidelse uten eget samtykke skjer med hjemmel i psykisk helsevernloven. Regler om inntak og tilbakeholdelse av rusmiddelmissbrukere i helseinstitusjon er gitt i sosialtjenesteloven kapittel 6. Videre er bruk av tvang som ledd i helsetjenester til pleie- og omsorgsformål til utviklingshemmede regulert i kommunehelsetjenesteloven § 6-10. Bestemmelsen gir sosialtjenesteloven kapittel 4A om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning tilsvarende anvendelse. Det kan dessuten nevnes at sykehjemsforskriften, gitt med hjemmel i kommunehelsetjenesteloven, gir adgang til å benytte tiltak for å beskytte beboerne mot å skade seg selv eller andre beboere. Ifølge forskriften er det imidlertid ikke hjemmel for å bruke tvangstiltak i boformen. Endelig kan det nevnes at smittevernloven gir helsepersonell hjemmel til på særskilte vilkår å tvangsbehandle pasienter som er smittet med en allmennfaglig smittsom sykdom.

3.3 Tiltak uten samtykke og faktisk bruk av tvang i helsetjenesten

3.3.1 Kartlegging av bruk av tvang

3.3.1.1 Innledning

Med unntak av undersøkelser i forhold til demente¹, jf. kapittel 3.3.1.2, finnes det lite empiriske data og undersøkelser om tiltak uten samtykke og bruk av tvang i helsetjenesten. Helsetilsynet gjennomførte i 2001 et landsomfattende tilsyn med helsetjenester til aldersdemente der det blant annet ble rettet fokus mot bruk av tvang, jf. kapittel 3.3.2. I tillegg finnes det enkelte publikasjoner som omhandler psykisk utviklingshemmede og tannhelseproblematikk, samt demente og medisinerer i mat eller drikke. For å få belyst faktiske situasjoner i den kliniske hverdagen, og de dilemmaer helsepersonell møter, er det innhentet eksempler fra fagfolk innenfor kommune- og spesialisthelsetjenesten og den fylkeskommunale tannhelsetjenesten, jf. kapittel 3.3.1.3. Til sammen danner dette et bakteppe for departementets lovforslag.

Pasienter kan mangle samtykkekompetanse av ulike årsaker. Problemstillingen kan for eksempel gjelde: eldre pasienter med redusert mental kapasitet, demente pasienter, psykisk utviklingshemmede, psykisk syke pasienter og pasienter med redusert mental kapasitet/kognitive evner forårsaket av annen sykdom eller skader. Problemstillingen er knyttet til all form for helsehjelp, også tannhelsetjeneste.

3.3.1.2 Kartlegging av faktisk bruk av tvang og andre rettighetsbegrensende tiltak i tjenesteytingen til personer med demens

Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens (heretter kalt Kompetansesenteret) fikk i 1999 i oppdrag å kartlegge faktisk bruk av tvang og andre rettighetsbegrensende tiltak i tjenesteytingen til personer med demens. Endelig rapport ble lagt fram i 2002.

Kartleggingen viser at det både i institusjon og i hjemmetjenesten i et forholdsvis stort omfang brukes tiltak som krever rettslig grunnlag. Med unntak av bruk av sengehest er tilsetting av medisiner i mat eller drikke, holding av hender, føtter eller hode under stell og gjennomføring av dusjing eller bading som personen motsetter seg, de tiltakene som blir brukt oftest. Det er påvist en klar sammenheng mellom iverksettelse av tiltak og tjenestemottakernes funksjonsevner. Tiltakene ble brukt hyppigst overfor personer med alvorlig grad av demens, med avvikende atferd og funksjonssvikt i forhold til dagliglivets aktiviteter. Jo mer dement, hjelpeløs i dagliglivet og avvikende atferd personen har, desto større er sjansen for at det iverksettes slike tiltak overfor vedkommende.

Tiltakene gjennomføres hyppigere i bokollektiver og skjermede enheter i sykehjem enn i aldershjemsavdelinger og omsorgsboliger. Dette har imidlertid sammenheng med forskjeller mellom beboernes funksjonsevner i de ulike boformene. I bokollektiver og sykehjem er det flere tjenestemottakere med alvorlig grad av demens.

¹ Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens på oppdrag fra Sosialdepartementet,

En fjerdedel av beslutningene om bruk av tiltak ble gjort skriftlig. Ett av tre tiltak overfor enkeltpersoner ble dokumentert i etterkant. De fleste tiltakene ble gjennomført rutinemessig, dvs. at tiltaket ble gjennomført fra en gang i uken til tre ganger per dag uten at ny beslutning ble fattet. De vanligste oppgitte begrunnelsene for at tiltakene ble utført, var å få til et minimum av stell, hindre tjenestemottakeren i å falle ut av seng eller stol og gjennomføre nødvendig medisinsk behandling, herunder medisiner.

Resultatene fra den delen av undersøkelsen som var rettet mot hjemmetjenester, viste at 44 % av tjenesteyterne oppga å ha benyttet tvangstiltak overfor hjemmeboende personer med demens. Det vanligste tvangstiltaket var bruk av sengehest og bading/dusjing mot tjenestemottakerens vilje. Videre viste kartleggingen at *generelle tiltak* i form av låsing av dører og bruk av elektronisk varsling på dører var i bruk daglig eller av og til ved nesten halvparten av alle avdelingene. Dette er tiltak som angår alle beboerne på avdelingene. Kartleggingen sier imidlertid ikke noe om i hvilken grad tiltakene berørte enkeltbeboere ved at de ble holdt tilbake i institusjonen/boligen. Det er imidlertid grunn til å tro at flere av disse dørene var låst på en slik måte at det i prinsippet var umulig for mange av personene å komme seg ut.

Når det gjelder *forhold ved kvaliteten i tjenestetilbudet* i institusjon, har omlag 2/3 av tjenestemottakerne i registreringsperioden vært utsatt for forhold som indikerer at kvaliteten på den pleie og omsorg som er gitt, ikke er i samsvar de krav som følger av regelverket. Sviktende kvalitet er registrert hyppigst i tjenesteytingen til personer med alvorlig grad av demens, med avvikende atferd og med svikt i evnen til å klare dagliglivets aktiviteter. Ifølge rapporten kan dette forklares ved at jo dårligere fungerende en tjenestemottaker er, desto vanskeligere er det å gi vedkommende anledning til privatliv og mulighet til medbestemmelse.

Rapporten konkluderer med at tap av kognitive evner, evner til å klare dagliglivets gjøremål og endret atferd er de faktorene som har størst betydning for om de typene tiltak som denne kartleggingen har registrert, blir iverksatt. Dette gjelder uavhengig av om tjenestemottakeren bor i eget hjem eller institusjon. Andre studier viser at også andre faktorer ser ut til å innvirke på bruk av tvang, for eksempel bruk av antipsykotiske legemidler, falltendens, geografisk desorientering og somatisk helse.

Rapporten viser at mange inngripende tiltak iverksettes i den hensikt å yte nødvendig pleie og medisinsk behandling og for å beskytte mot fall og skade. Dette stemmer overens med de tilbakemeldinger departementet har fått fra Helsetilsynet i fylkene. Ifølge disse tilbakemeldingene er mangel på tilstrekkelig og kvalifisert personell og kultur/holdninger faktorer som kan ha betydning for om tjenesteyterne tyr til tvang og andre inngripende tiltak i tjenesteytingen til demente.

3.3.1.3 Faglige innspill

Primærhelsetjenesten (utenfor institusjon)

Innspillene fra fagfolk innenfor kommune- og spesialisthelsetjenesten og den fylkeskommunale tannhelsetjenesten, viser noen av de dilemmaene helsepersonellet står ovenfor. Det oppgis særlig å gjelde eldre pasienter med antatt

psykisk lidelse (ikke nødvendigvis diagnostisert), vrangforestillinger, adferdsavvik og hvor pårørende/hjemmetjeneste alarmerer fastlegen om foruroligende utvikling i forhold til somatisk helse, men hvor pasienten selv motsetter seg hjelp. En del tilfeller opplyses håndtert ved overtalelse/press i en lang prosess, mens andre tilfeller ”løses” ved etablering av tvungent psykisk helsevern, for deretter å overføre direkte til somatisk avdeling hvor nødvendig somatisk behandling blir gitt. Videre blir det opplyst at noen saker løses med aktiv handling fra legens/hjelpeapparatets side ved iverksetting av tiltak på tross av pasientens motstand. For å gi et bedre bilde av hvordan dette kan oppleves av pasienten og helsepersonellet, vil noen typiske pasienthistorier bli omtalt nedenfor.

Pasienten 1 er eldre kvinne, som bor sammen med et familiemedlem. Hun har vært ”psykisk påfallende” fra ungdommen av, men har ikke hatt kontakt med psykisk helsetjeneste. Hun ble operert for kreft på 80-tallet, deretter strålebehandlet. Utover høsten 1998 fallerte hun veldig både fysisk og psykisk, ble avmagret og stelte seg ikke. Hun fikk flere sykebesøk hjemme, men avviste alle forslag om utredning og behandling. Til slutt kunne ikke familiemedlemmet lenger ta vare på henne hjemme, og kvinnen ble innlagt på psykiatrisk avdeling til tvungen observasjon med hjemmel i psykisk helsevernloven. Det ble påvist fysiske smerter og hun ble overført somatisk avdeling på sentralsykehus, hvor hun ble diagnostisert og operert for meget stor tumor i ventrikkelen. Det ble også påvist hormonell sykdom. Det er ikke dokumentert opplysninger knyttet til samtykke, heller ikke under innleggelsen på medisinsk og kirurgisk avdeling. Det fremgår imidlertid at hun var forvirret i forbindelse med oppholdet. Kvinnen ble utskrevet til hjemmet med medisiner som hun nektet å ta. Etter hvert fikk hun hjemmesykepleie, og under sykebesøk våren 2002 fant legen avmagring, inkontinens og diare, men kvinnen avviste utredning og behandling. Det ble oppfattet at hun hadde vrangforestillinger, men var for så vidt klar og adekvat i samtale. Primærlegen fant situasjonen vanskelig og rådførte seg med fylkeslegen, som ikke fant hjemmel for å ”gi helsehjelp” siden hun ikke samtykket og det var snakk om somatisk sykdom som hun motsatte seg. Et par måneder etter sykebesøket brakk pasienten lårhalsen og gikk med på sykehusinnleggelse, deretter var hun på sykehjem og siden til leilighet i omsorgssenter. Høsten 2002 ble hun innlagt på sykehjem og døde etter lang tids sykeleie der hun nektet alt av prøvetaking, undersøkelser og medisiner. Hun fikk mat, stell og pleie.

Pasient 2 er en mann på 81 år. Han hadde en kjent paranoid psykose, og trodde han ble stråleutsatt fra et tårn ved sykehuset. Han bodde alene, og hadde ingen kontakt med slektninger. Han fikk tilsyn av hjemmesykepleie, og var i mer enn 4 år plaget med urinveisinfeksjoner og dårlig allmenntilstand. Han nektet all behandling, men ble til slutt brakt til legekontor av hjemmesykepleien. Det ble påvist urinveisinfeksjon, som han motsatte seg behandling for. Han ble da innlagt til tvungent psykisk helsevern, og deretter overført til somatisk avdeling. Han ble videre utredet og deretter behandlet med operasjon. Det beskrives i journalen at han var lite samarbeidsvillig, men ikke aggressiv. Det fremgår ikke om han faktisk motsatte seg utredning og behandling under innleggelsen. Pasienten bor i dag i omsorgsbolig.

Begge disse pasientene bodde hjemme, og klarte seg selv med tilsyn. De var for så vidt adekvate i samtale, men motsatte seg helsehjelp fra allmennlegen for noe som opplagt ble oppfattet som meget alvorlig sykdom. Det ble antatt at manglende

behandling raskt ville føre til alvorlige konsekvenser for deres helse. For å løse situasjonen ble det i begge tilfellene først etablert tvungent psykisk helsevern, med umiddelbar overføring til somatiske avdelinger. Det er ikke dokumentert om pasientene faktisk motsatte seg utredning og behandling i de somatiske avdelingene, men nødvendig behandling ble gjennomført.

Pasient 3 er en schizofren kvinne rundt 60 år. Omgivelsene hadde registrert at hun hadde underlivsblødninger og svulst i magen som kunne kjennes utvendig. Hun benektet at hun var syk eller hadde blødninger. Hun ble henvist til undersøkelser og operasjon. Hun satte seg hele tiden verbalt til motverge, men fulgte alltid med til sykehuset for undersøkelse og behandlinger. Hennes integritet ble søkt ivaretatt ved at et menneske hun hadde tiltro til, var med henne på sykehuset alle gangene. Etter operasjonen benektet hun fremdeles at hun hadde hatt en ondartet svulst. Kontrollene ble fulgt opp på en grei måte til tross for fortsatt verbal motstand. Allmennlegen som forordnet innleggelsen tolket hennes manglende innsikt og aksept av sykdommen som fortrenning og engstelse. Det at hun ikke satte seg fysisk til motverge, men alltid gjorde det helsepersonell fortalte henne at hun skulle gjøre, ble oppfattet som en stilltiende aksept, tross verbal motstand. Legen lyttet med andre ord mer til hennes kroppslige språk (handlinger) enn hennes verbale språk.

Pasient 4 er en eldre kvinne på 80 år som bor alene og fikk symptomer og ytre tegn på ondartet svulst i magen. Hun hadde hjemmehjelp, men klarte seg ellers ganske godt i hjemmet. I utgangspunktet hadde hun et greit forhold til allmennlegen med regelmessig kontakt pga. annen mindre alvorlig kronisk sykdom. Av natur var hun engstelig og kunne nok ikke se selv at hun gradvis forfalt fysisk. Da legen stilte en sannsynlig ondartet diagnose, mente hun at han tok feil og ville ikke på sykehuset. Hun benektet hele tiden at hun kunne være alvorlig syk og ville ikke la seg behandle. Legen kontaktet nærmeste pårørende og fikk aksept for å "presse" henne til innleggelse. Hun nektet fortsatt, tross legens redegjørelse for at hun ville kunne få mange gode år framover hvis hun ble operert. Alternativ ville hun bare bli verre, eventuelt med mulig tarmslyng og akutt alvorlig livstruende sykdom. Hun nektet fortsatt. Hun lot seg ikke overtale verbalt på tross av mange forsøk over tid. Det endte med at legen ut i fra en vurdering av hva som var til hennes eget beste bestemte seg for å legge henne inn på sykehus, og fikk tak i en ambulanse. Hun ble konfrontert med at hvis hun da fortsatt ville nekte, måtte hun nekte å legge seg på ambulansébåren og undertegne et dokument hvor hun nektet å la seg behandle. Hun la seg da frivillig på båren. Hun ble operert, og i dag har hun ikke spredning og er i stand til å skifte på stomiposen ved egen hjelp. Etterkontrollene har hun samarbeidet om og hun er glad for at hun ble behandlet.

Pasient 5 er en mann med Downs syndrom som bor i egen bolig. Han har diabetes og er avhengig av insulin to ganger pr. dag. Han er ganske selvhjulpen, og ønsker lite bistand fra ansatte. Han setter insulin selv men må ha noe bistand/kontroll av ansatte. Døgnrytmen endrer seg imidlertid gradvis og han legger seg senere, noe som medfører han kommer ofte sent i gang med frokost, og er stadig senere klar for å sette insulin. Han kan bli veldig sint og motsetter kraftig involvering fra ansatte hvis han opplever at ansatte forstyrrer i hans leilighet, hvor han vil være alene og styre selv. Det oppstår mange situasjoner i løpet av en uke hvor blodsukkernivået er faretruende lavt. Alvorlige skader kan oppstå akutt, men også

på sikt. For ansatte ved bosenteret oppleves disse situasjonene som veldig vanskelige, og truende for vedkommendes helse.

Primærhelsetjenesten (i institusjon)

Dette er det området hvor det er best dokumentasjon, i form av undersøkelser og pågående forskning. Størst fokus har det som tidligere nevnt vært på eldre, aldersdemente pasienter i sykehjem. Vanligst forekommende er begrensinger i bevegelsesfrihet og medisiner i mat og drikke. De fleste tiltakene er av rutinemessig karakter, skriftlig forordnet men bare i liten grad dokumentert. Kompetansesenterets kartlegging viste at medisin tilsatt i beboerens mat eller drikke var det nest hyppigst brukte tiltaket (etter bruk av sengehest). I tillegg til det som fremkom i kartleggingen, er det også konkrete eksempler som beskriver situasjonen i institusjoner.

Et tilfelle omtaler en person med en progredierende sykdom med reduksjon av kognitiv funksjon som etter hvert blir sterkt hjelpetrengende. Han har ikke språk og er motorisk "uroelig" på grunn av manglende muskelkontroll. Personen er avhengig av insulin, men motsetter seg behandling. Han må holdes for å få satt sprøyten to ganger per dag. For helsepersonellet er det vanskelig å skulle benytte tvang overfor samme pasient flere ganger om dagen. Det faktum at de er i tvil om hjemmelsgrunnlaget for tvangsbruken gjør situasjonen ytterligere problematisk.

Spesialisthelsetjenesten

Tilbakemeldingene fra spesialisthelsetjenesten er at de sjelden opplever pasienter som yter motsand til helsehjelpen. Dette kan muligens til en viss grad skyldes at en sykehusinnleggelse i seg selv, organiseringen av avdelingen og systemet i et sykehus, passiviserer en eventuell motstand og gjør pasientene samarbeidsvillige. På bakgrunn av at det som regel vil dreie seg om kortere opphold og hyppigere tilfeller av øyeblikkelig hjelp, er det likevel ikke så overraskende. Til tross for at problemstillingen anses mindre aktuell i omfang, er det behov for avklaringer også innenfor denne delen av helsetjenesten.

Typetilfelle 1: Pasienter med Alzheimer eller annen form for demens, eller psykisk utviklingshemmede, hvor spørsmål om operasjon tas opp av pårørende eller pleiepersonale (for eksempel på sykehjem). Som oftest har det vært spørsmål om operasjon med hofteprotese p.g.a. uttalte smerter. Dette kan være vanskelige vurderinger hvor nytteverdien for den enkelte pasient må veies mot det å igangsette en behandling som pasienten ikke forstår hva innebærer. Ofte vil en viss evne til samarbeid fra pasientens side være nødvendig for et tilfredsstillende resultat. Å foreta en behandling/operasjon når pasienten klart motsetter seg dette vil sjeldent være aktuelt. Det kan imidlertid tenkes slike situasjoner ved avdelinger som behandler akutte skader.

Typetilfelle 2: Psykotiske tilstander som ved optimal behandling ikke lar seg kompensere (gjøre pasienten upsykotisk). Pasienten har i tillegg alvorlig somatisk sykdom, som vil kunne forkorte leveutsiktene uten behandling (for eksempel kreftsykdom). Pasienten kan på grunn av sin kroniske psykiske lidelse ikke nyttiggjøre seg informasjon om sykdom og tilgjengelig behandling, ei heller foreta rasjonelle valg om egen helse. Det kan i slike tilfeller være at pasienter tolker informasjon om somatisk sykdom inn i psykoselidelsen - for eksempel føler seg overvåket, opplever redsel for kirurgi fordi de er overbevist om at det vil bli

implantert overvåkningsutstyr i kroppen. Det er erfart at nødvendig behandling av kreftsykdom for å hindre/reducere faren for spredning har blitt forsinket p.g.a. psykotiske vrangforestillinger til tross for optimal behandling. Her kan man støte på problemstillinger både knyttet til behovet for å gjennomføre ulike undersøkelser (eks. blodprøver, billeddiagnostikk – røntgen, CT, MR – ”kikkehullskirurgi”/biopsitakning) og i forhold til selve behandlingen av diagnostisert sykdom (kirurgi, cellegiftbehandling, stråleterapi etc).

Typetilfelle 3: Psykotiske tilstander som gjør at pasienten motsetter seg inntak av livsviktig væske/føde fordi pasienten har vrangforestillinger om at man vil bli forgiftet via mat/drikke. Det kan oppstå situasjoner hvor det er helt avgjørende for å opprettholde liv at det sikres næringsinntak for eksempel ved intravenøs tilførsel. Dette vil ofte være alvorlige depressive tilstander som ikke er av psykotisk dybde med vrangforestillinger, men der pasienten har kognitiv dysfunksjon med forvrenging av fakta. Det kan føre til at pasienten ikke legger tilstrekkelig vekt på/tar inn over seg alvoret i den informasjon som gis om egen helse – m.a.o. at pasienten ikke synes det er ”vits i” å gjennomføre nødvendig utredning/behandling fordi alt er håpløst, pasienten føler seg verdiløs, de er skyld i somatisk sykdom og derfor opplever det som fortjent. Her kan også ernæringsstatus være en utfordring da pasienten kan nekte å ta til seg næring fordi ”alt er håpløst”.

Tannhelsetjenesten

Innenfor tannhelsetjenesten er tilbakemeldingene at helsepersonell ofte står overfor vanskelige situasjoner hvor pasienten nekter hjelp som personellet mener er nødvendig. Dette gjelder særlig overfor pasienter med psykisk utviklingshemning, jf. tannhelsetjenesteloven § 1-3 bokstav b. De fleste problemstillinger oppstår i forhold til behovet for forebygging; pasienten vil ikke pusse tenner, ta fluortabletter eller regulere sukkerinnhold i kosthold. Til tross for at det er sjelden manglende tannbehandling fører til direkte livstruende tilstander, kan det bli et alvorlig helseproblem og etter hvert også føre til vesentlig helseskade.

Typetilfelle 1: Pasienten har et stort behov for bedret munnhygiene, men vil ikke pusse tenner. Han biter, slår, sparker og klorer den i institusjonen som prøver å pusse tennene hans. I mange institusjoner råder den oppfatningen at de kan ikke være to om tannpussen, slik at den ene kan passe på armer og ben for å hindre slag og spark mens den andre pusser. Ved de regelmessige undersøkelsene på tannklinikken medisineres pasienten med beroligende midler slik at seansene kan foregå på en tilnærmet normal måte. Undersøkelsen avdekker i disse tilfellene ofte økende omfang av sykdom, og behandling må foregå enten ved enda dypere sedasjon, eller under narkose. I motsetning til ”tvungen tannpuss” aksepteres dette imidlertid av miljøet rundt pasienten, selv om dette også som oftest er tvang.

Typetilfelle 2: En pasient får et tiltakende kariesproblem. Han går kanskje også opp i vekt. Hva kan årsaken være? Det viser seg at pasienten har fått en ny vane som innebærer at han står opp hver natt, går på kjøkkenet, spiser søtsaker og drikker brus. På forslag fra tannlegen om å stenge av adgangen til kjøkkenet eller skapene om natta opplyses det at dette ikke lar seg gjøre, da dette anses som tvang og frihetsberøvelse.

Typetilfelle 3: Pasienten har fått diagnostisert sykdom i en eller flere tenner, men nekter å være med til tannlegen for å få behandling.

Typetilfelle 4: Pasienten sitter i tannlegestolen, han har fått bedøvelse, alt virker greit og behandlingen er i gang. Plutselig vil ikke pasienten mer. Hvis man avbryter behandlingen på dette nivået vil pasienten få det meget vondt når bedøvelsen går ut, men ledsagerne (det kan være foreldre til barn eller følge fra institusjonen) vil ikke akseptere tvang for å fullføre eller avrunde behandlingen på en smerteforebyggende måte.

Typetilfelle 5: Pasienten motsetter seg enhver form for tannbehandling på vanlig måte, men aksepterer grundig undersøkelse med røntgen. Det avdekkes et behandlingsbehov, skisseres en plan og blir enig med pasienten om at han skal få behandlingen under narkose. Han informeres om at han må møte fastende og aksepterer dette. Støtteapparatet informeres også. Men når dagen for narkosen opprinner, har pasienten ikke overholdt fastereglene og ingen i støtteapparatet rundt ham har nektet ham å spise, fordi det anses som tvang. I en tilsvarende situasjon møter pasienten fastende som avtalt, men rømmer når han kommer inn på venteværelset (også engang fra innledningsrommet for narkosen) uten at noen av ledsagerne forsøker å stoppe ham, for det er tvang.

3.3.1.4 Oppsummering

Kartleggingen og eksemplene ovenfor viser at departementet har bedre dokumentasjon over bruk av tvang i kommune- og tannhelsetjenesten enn i spesialisthelsetjenesten, og således har best grunnlag for å foreslå regler i primærhelsetjenesten.

Felles for tilbakemeldingene fra tjenestene er videre at særlig aktuelle pasientgrupper som kan omfattes av regelforslaget, er psykisk utviklingshemmede, pasienter under psykisk helsevern og demente. Gjennomføringen av daglige rutiner for eksempel i tjenestetilbudet for psykisk utviklingshemmede og demente kan gi grunnlag for konflikter og behov for milde tvangstiltak. I tannhelsetjenesten beskrives dette av helsepersonellet som; ”gjennomføringen av smertelindrende, smerteforebyggende og sykdomsbegrensende tannbehandling krever ofte tvangstiltak”.

Situasjonsbeskrivelsene avdekker også et behov for å trekke tydeligere grenser for hva den enkelte pasient, med eller uten samtykkekompetanse, selv må kunne avgjøre og hva som skal kunne gjennomføres av tiltak til tross for at pasienten yter motstand. Dette kommer klart til uttrykk i tannhelsetjenesten, hvor dilemmaet mellom omsorgssvikt og ulovlig tvangsbruk, hyppig fremheves.

3.3.2 Tilsynserfaringer

Helsetilsynet gjennomførte i 2001 et landsomfattende tilsyn med helsetjenester til aldersdemente der det blant annet ble rettet fokus mot bruk av tvang, jf. oppsummeringsrapport fra mars 2002.

3.3.2.2 Tilsynsmyndighetenes hovedfunn

Av oppsummeringsrapporten fremgår det at mange kommuner har liten oversikt over bruk av rettighetsinnskrenkninger/tvang og mangler dermed styring med hvorvidt de klarer å ivareta grunnleggende rettssikkerhetsverdier for aldersdemente brukere.

Videre manglet mange kommuner ansvarsavklaringer og tilstrekkelig rutiner for dokumentasjon og oversikt over bruk av tvang i virksomheten. Dette er forhold kommunene etter Helsetilsynets vurdering skulle hatt styring over til tross manglene i regelverket.

Videre fremgår følgende av rapporten ”En avgjørende forutsetning for å kunne yte riktige og forsvarlige tjenester til aldersdemente er at det er foretatt forsvarlig medisinsk utredning, blant annet for å utelukke at brukeren lider av annen somatisk eller psykisk sykdom. 5 av 61 kommuner sikrer ikke at hjemmeboende brukere av hjemmetjenesten blir fanget opp og henvist til lege ved tegn på mental svikt.

I sykehjemmene gikk tilsynet nærmere inn på kvaliteten i de medisinske utredningene, med særlig fokus på beboere i skjermet enhet. Hele 22 av 61 kommuner sikrer ikke at beboerne blir forsvarlig medisinsk utredet ved mistanke om mental svikt. Dette er etter Helsetilsynets vurdering svært bekymringsfullt.

I mange kommuner er det manglende fagkompetanse hos pleiepersonalet for å observere tegn på mental svikt, og manglende strukturert samarbeid mellom de hjemmebaserte tjenestene og primærlegene. Derimot ser kommunene ut til å ha etablert tilfredsstillende ordninger for å sikre råd og veiledning fra spesialisthelsetjenesten, men underlagsmaterialet indikerer at kapasiteten i enkelte deler av spesialisthelsetjenesten er for lav.”

Mange kommuner praktiserer hjemmebesøk og kontakt med pårørende som en del av saksbehandlingen, men 16 av 61 kommuner har ikke tilstrekkelige ordninger for å sikre brukermedvirkning ved utforming av tjenestetilbudet.

Videre er det i rapporten påpekt følgende: ”Tvangsbruk mot aldersdemente er et område der faren for ukultur og overgrep er stor, samtidig som området er utilstrekkelig lovregulert. I påvente av et nytt regelverk må kommunene likevel forholde seg på en forsvarlig måte til de etiske og faglige dilemmaene de står overfor. Tilsynet forsøkte å kartlegge om kommunene ivaretok brukernes medbestemmelse og arbeidet med individuell tilrettelegging av tjenestene slik at bruk av tvang kunne unngås. Det ble påvist avvik i henholdsvis 8 og 6 kommuner under disse temaene. Underlagsmaterialet tyder på relativt høy bevissthet rundt viktigheten av å forebygge tvangsbruk gjennom brukermedvirkning og individuell tilrettelegging, men reiser spørsmål om kommunene er systematiske nok på dette området.

Tilsynet forsøkte også å avklare kommunenes kontroll med bruk av forskjellige former for rettighetsbegrensninger og tvangstiltak. Her ble det påvist avvik i 19 av 56 kommuner. Avvikene dreide seg dels om manglende avklaring av hvem som hadde ansvaret for å ta bestemmelser om tvangstiltak, manglende dokumentasjon av disse og manglende oversikt over tvangstiltakene. I 20 kommuner ble det gitt merknader om behov for forbedring uten at det ble påvist lovstridige forhold.

Områdene for dette tilsynet ble valgt fordi de er kritiske for å sikre at tjenestene til aldersdemente i sin helhet er forsvarlige. Samlet sett gir ikke funnene i de utførte tilsyn grunnlag for en ensidig elendighetsbeskrivelse av helsetjenestene til aldersdemente. Mange kommuner har framvist

omfattende tiltak for å sikre tjenester av god kvalitet. Omfanget av avvik som tilsynet avdekket, må likevel vurderes som alvorlig.”

3.3.2.3 Nærmere om funn knyttet til rettighetsbegrensninger og bruk av tvang

Helsetilsynet skriver videre i rapporten at ”Ytelse av pleie og omsorgstjenester er som hovedregel basert på frivillighet. Det følger av forskrift om kvalitet i pleie og omsorgstjenesten § 3, jf. pasientrettighetsloven kapittel 3 og 4 at kommunen skal sikre den enkelte bruker medbestemmelse i forbindelse med den daglige utførelsen av tjenestene, evt. ved bistand fra pårørende. Nettopp overfor brukere som har redusert evne til å ivareta sine egne interesser er det nødvendig å arbeide systematisk med å tilrettelegge for brukermedvirkning. Man står i motsatt fall i fare for å viske ut skillet mellom tjenester basert på frivillighet og tjenester utøvet ved tvang.

Det er påvist avvik i 8 av 60 kommuner, 10 kommuner har fått merknader.

Det har vært metodisk vanskelig gjennom tilsyn å klarlegge om kommunenes arbeid på dette området er tilstrekkelig. Fylkeslegene rapporterer at brukermedvirkning er et tema som det er god oppmerksomhet omkring og at det diskuteres i virksomhetene hvordan dette skal gjøres. Om dette gir tilstrekkelige resultater er det vanskelig å si noe sikkert om. Det må sees i sammenheng med om tjenesteyterne har et bevisst forhold til skillet mellom frivillighet og tvang, og om kommunene har tilstrekkelig oversikt over bruk av tvang i den daglige tjenesteutøvelsen som en indikator på hvor langt virksomheten når ved frivillig medvirkning. (...)

Hovedprinsippet for all ytelse av pleie- og omsorgstjenester er at de skal være tilpasset den enkeltes individuelle behov, sml. kvalitetsforskriften § 3. Lovhjemlene for bruk av tvang (...) aktualiserer dette kravet på en annen måte. Bruk av tvang i nødsituasjoner forutsetter at virksomheten arbeider for å sikre at slike situasjoner så langt som mulig ikke oppstår. Erfaringsmessig gir systematisk arbeid med individuell tilrettelegging betydelig reduksjon i antall situasjoner der behovet for tvang blir aktualisert. Dette bedrer muligheten til å håndtere situasjonene uten bruk av tvang hvis de oppstår.

Det er påvist avvik på dette området i 6 av 60 kommuner, 3 kommuner har fått merknad.

(...) vanskelig å si med sikkerhet om det arbeidet kommunene utfører på dette området er tilstrekkelig. Svært mange sykehjem praktiserer innkomstsamtaler med pasienten og pårørende i forbindelse med innflytting i sykehjem og har ordninger med primærkontakter e.l. der formålet blant annet er å legge til rette for individuelt tilpassede tjenester. (...)

Tilsynet tok ikke sikte på å avdekke ulovlig bruk av tvang i tjenestene, men om kommunene hadde tilstrekkelig styring og oversikt over dette området. Det har vært reist spørsmål om det å gjennomføre tilsyn med bruk av tvang innebærer en legitimering av ulovlig bruk av tvang.

Utgangspunktet for tilsynets tilnærming til dette vanskelige feltet har vært å ettergå forhold som vil være avgjørende i kommunens arbeid med å sikre at ulovlig bruk av tvang så langt som mulig unngås.

(...) Tilsynet har fokusert på om grensen mellom frivillighet og tvang er klar for tjenesteyterne og om ansvaret for å vurdere bruk av tvang er lagt til faglig kompetente personer, slik at det kan foretas en vurdering av nødvendigheten av tiltaket og muligheten for andre forebyggende tiltak. Videre har tilsynet undersøkt om bruk av tvang blir dokumentert, slik at virksomheten har oversikt over bruk av tvang.

Her har 19 av 56 kommuner fått avvik, mens 20 kommuner har fått merknader.

Som det framgår mangler mange kommuner ansvarsavklaringer og tilstrekkelig rutiner for dokumentasjon og oversikt over bruk av tvang i virksomheten. Dette er forhold som kommunene etter Helsetilsynets vurdering skulle hatt styring over til tross for manglene i regelverket. Mange kommuner hevder at tvang er lite brukt i deres virksomhet. Det er grunn til å stille spørsmål ved troverdigheten av slike utsagn i de kommuner som ikke har tydelige ansvarsavklaringer og gode rutiner og kultur for dokumentasjon og rapportering når det gjelder tvangsbruk.”

3.3.2.4 Tilsynsmyndighetenes oppsummering

Dette tilsynet har etter Helsetilsynets vurdering understreket ytterligere behovet for at arbeidet med bedre rettslig regulering av rettssikkerheten til aldersdemente prioriteres. Gjennomgangen av dette tilsynet viser også at spørsmål om hjemmel for bruk av tvang må sees i sammenheng med krav til kvalitet og styring i tjenesten.

3.4 Forholdet til annen lovgivning om bruk av tvang

3.4.1 Sosialtjenesteloven kapitlene 4A og 6

Psykisk utviklingshemmede

I sosialtjenesteloven kapittel 4A er det gitt regler om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning. Reglene er gitt tilsvarende anvendelse når kommunen yter pleie og omsorg til denne gruppen i hjemmesykepleie eller under opphold i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie, jf. kommunehelsetjenesteloven § 6-10.

Regelforslaget i dette høringsnotatet kan også få anvendelse overfor psykisk utviklingshemmede som mangler samtykkekompetanse. Forutsatt at vilkårene i forslaget er oppfylt, kan reglene for eksempel gjelde for psykisk utviklingshemmede som motsetter seg tannbehandling eller annen medisinsk behandling. Helsehjelp til utviklingshemmede i form av pleie- og omsorg i hjemmesykepleie og sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie reguleres av sosialtjenesteloven kapittel 4A, jf. kommunehelsetjenesteloven § 6-10.

Reglene i sosialtjenesteloven kapittel 4A (tidligere 6A) har en lang forhistorie. I forbindelse med ansvarsreformen for personer med psykisk utviklingshemning fikk rettssikkerhet for gruppen stor oppmerksomhet. Flere saker viste at det foregikk overgrep i forhold til enkeltpersoner, også som en del av ”behandlingsopplegg”. Det er redegjort nærmere for bakgrunnen og prosessen med å få på plass nye lovregler på dette området i Ot. prp. nr. 55 (2002-2003). Forhistorien har medført at reglene i sosialtjenesteloven kapittel 4A har fått et svært detaljert innhold. Reglene er forskjellige både i innhold og systematikk fra de reglene som departementet nå foreslår. At dette lovforslaget omfatter generell helsehjelp til pasienter, uavhengig av diagnose, medfører et en unngår det detaljerte diagnosebaserte systemet sosialtjenesteloven kapittel 4A bygger på. Forenklet kan man si at man har fjernet seg mer fra sosialrettens forvaltningsmessige tradisjon, og ved å velge helselovgivningen har man også inkludert helserettens system med dens tilhørende forsvarlighetsstandard, plikter for helsepersonell, pasientrettigheter samt egne tilsynsregler.

Rusmiddelmissbrukere

Lovforslaget kan også få anvendelse overfor rusmiddelmissbrukere som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelp. I sosialtjenesteloven § 6-2 er det gitt regler om inntak og tilbakehold av rusmiddelmissbrukere i helseinstitusjon utpekt av regionalt helseforetak. Hovedvilkåret for tiltak etter bestemmelsen er at vedkommende utsetter sin egen fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende og vedvarende rusmiddelmissbruk. Reglene i sosialtjenesteloven § 6-2 vil, fordi de er spesielle regler på sitt område, gå foran utkastet til generelle lovregler i dette høringsnotatet. Tilsvarende er det gitt bestemmelser om tilbakeholdelse av gravide rusmiddelmissbrukere i § 6-2a. Det er også gitt særskilte bestemmelser om tilbakeholdelse av rusmiddelmissbruker i helseinstitusjon på grunnlag av eget samtykke i § 6-3. Også disse bestemmelsene vil på sitt virkeområde gå foran utkastet til lovregler i dette høringsnotatet.

3.4.2 Psykisk helsevernloven

Det er presisert i lovutkastet § 4A-2 annet ledd at undersøkelse og behandling av psykisk lidelse uten eget samtykke bare kan skje med hjemmel i psykisk helsevernloven. Pasienter med psykiske lidelser kan imidlertid også ha behov for helsehjelp for somatiske helseproblemer. Dersom vilkårene for å kunne gi helsehjelp etter forslaget er oppfylt, kan for eksempel en psykiatrisk pasient behandles for kreft selv om vedkommende motsetter seg dette. Som det fremgår av kapittel 3.3.1.3 kan det være vanskelig for helsepersonell å fastslå om behovet for helsehjelp er av somatisk art eller om det er forankret i den psykiske lidelsen. .

3.5 Lovgivning i andre nordiske land

Finland

I Finland reguleres pasienters rettigheter i en pasientrettighetslov (lag om patientens ställning och rättigheter 17.8.1992/785). Utgangspunktet etter loven er pasientens selvbestemmelsesrett, dvs. at helsehjelpen skal gis i samråd med pasienten, jf. lovens § 6 første ledd. I likhet med den norske pasientrettighetsloven, har heller ikke den finske loven generelle regler for hvordan man forholder seg til behandlingstrengende pasienter uten samtykkekompetanse som eventuelt yter motstand. Heller ikke andre lovbestemmelser gir slike generelle regler. Som i Norge har Finland spesiallover som regulerer helsehjelp til pasienter som motsetter seg behandling. Eksempler er de såkalte mentalvårdslagen, lagen om missbrukarvård, lagen om smitsamma sjukdomar og lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda.

Danmark

Rettstilstanden i Danmark er forholdsvis lik dagens rettstilstand i Norge. I utgangspunktet er det ikke adgang til å behandle pasienter med tvang, jf. lov om patienters retsstilling (lov nr. 482 av 01/07/1998). Det er imidlertid gjort unntak fra dette i psykiatrilovgivningen. I tillegg er det med hjemmel i lov om social service adgang til å utføre visse pleie- og servicefunksjoner, selv om pasienten motsetter seg dette når det ”må anses som en absolutt nødvendighed for å udøve omsorgsplikten”, jf. § 109 b, stk. 2. I henhold til bestemmelsen er fysisk makt

(fastholdelse) tillatt brukt blant annet ved tannpuss, barbering, hårvask, bading og skifting av tøy.

Sverige

Heller ikke Sverige har generelle regler om at helsehjelp kan gis til pasienter som motsetter seg den. Sverige har, som i de andre nordiske landene, spesielle regler som gjelder for behandling av psykiatriske lidelser hos pasienter.

Island

Også den islandske pasientrettighetsloven bygger på prinsippet om pasientens selvbestemmelsesrett. Dersom pasienten nekter å motta en behandling, skal han eller hun informeres om konsekvensene av nektelsen. Er pasienten bevisstløs eller ute av stand til å formidle sitt syn på behandlingen, skal det presumeres at han eller hun ville ha samtykket, med mindre man med sikkerhet vet at pasienten ville ha motsatt seg behandlingen. I henhold til lov om rettslig kompetanse kan det besluttes at en pasient som er innlagt til behandling uten eget samtykke, kan gis medisinsk behandling dersom pasienten representerer en fare for seg selv eller andre, eller dersom pasientens liv eller helse er truet. Det følger av den islandske pasientrettighetsloven at man likevel skal forsøke å rådføre seg med pasienten i den utstrekning det er mulig.

3.6 Lovforslagets innhold

3.6.1 Lovteknisk plassering av reglene

I valg av lovteknisk plassering av reglene er flere alternativer vurdert. Fordi lovforslaget skal omfatte både primærhelsetjenesten, den fylkeskommunale tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten, kunne en alternativ fremgangsmåte være å foreta nødvendige tilføyelser i henholdsvis kommunehelsetjenesteloven, tannhelsetjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven. Slik departementet ser det, vil imidlertid denne løsningen kunne oppleves uoversiktlig og rotete.

Etter departementets oppfatning er det mer aktuelt å plassere regelverk om helsehjelp til pasient som yter motstand og mangler samtykkekompetanse, enten delvis i pasientrettighetsloven og delvis i kommunehelsetjenesteloven, eller som et nytt kapittel i pasientrettighetsloven. På sikt vil det kunne vise seg å være hensiktsmessig å utarbeide en egen lov om begrensning, kontroll og rettigheter ved bruk av tvang. I NOU 2004:18 *Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene* påpeker også utvalget ”at det kan være spørsmål om ikke alle regler om bruk av tvang og makt i sosial- og helsetjenestene burde samles i en felles lov”. Dette ligger imidlertid fram i tid og vil kreve grundige utredninger. Slik departementet ser det, er det ikke aktuelt å fremme et slikt lovforslag nå.

I henhold til pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c) er helsehjelp ”handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell”. Etter sitt innhold kunne en tenke seg at pleie og omsorg ble regulert i kommunehelsetjenesteloven, mens det øvrige ble regulert i pasientrettighetsloven. Tatt i betraktning at alt er helsehjelp samt at kommunehelsetjenesteloven er en tjenestelov og pasientrettighetsloven er en

rettighetslov, mener likevel departementet at også en slik løsning vil kunne oppleves som uoversiktlig.

En annen mulig løsning er å innta bestemmelsene i sin helhet i pasientrettighetsloven. Pasientrettighetsloven skal blant annet bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd. Særlig sett fra et rettspolitisk standpunkt er det derfor problematisk å plassere bestemmelser om tvang i en slik pasientrettighetslov.

Fordi dette dreier seg om helsehjelp både i primærhelsetjenesten, den fylkeskommunale tannhelsetjenesten og i spesialisthelsetjenesten, mener departementet at pasientrettighetsloven likevel er det beste alternativet, men at motstandssituasjonene anses som så spesielle at bestemmelsene må inntas som et eget kapittel. Til støtte for dette synet kan det anføres at bestemmelsene sikrer ivaretagelse av pasientenes rettigheter når det brukes tvang.

Pasientrettighetsloven kapittel 4 har regler for representasjon og samtykke på vegne av pasient så langt pasienten ikke motsetter seg helsehjelpen. Siden det nye regelforslaget er tenkt å omhandle situasjoner der pasienten mangler samtykkekompetanse og yter motstand, vil det således være en naturlig forlengelse av gjeldende kapittel 4. Departementet foreslår på denne bakgrunn at regelverk om helsehjelp til pasient som mangler samtykkekompetanse og motsetter seg det, plasseres som et nytt kapittel i pasientrettighetsloven, kalt kapittel 4A.

3.6.2 Formål med lovforslaget

Av pasientrettighetsloven § 1-1 fremgår det at "Lovens formål er å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helsetjenesten. Lovens bestemmelser skal bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd."

Det fremgår av flere bestemmelser i pasientrettighetsloven at helsepersonell skal ta utgangspunkt i pasientens situasjon. Av lovens § 4-3 tredje ledd fremgår det for eksempel at helsepersonellet ut fra pasientens alder, psykiske tilstand, modenhet og erfaringsbakgrunn skal legge forholdene best mulig til rette for at pasienten selv kan samtykke til helsehjelp. Enkeltavgjørelser i undersøkelses-, behandlings-, pleie- og omsorgsspørsmål skal i så stor utstrekning som mulig tas av pasienten selv, jf. også lovens § 3-5 om informasjonens form. Er det forhold som tyder på at pasienten kan samtykke til helsehjelpen dersom vedkommende får litt tid på seg, skal helsepersonellet dersom det er forsvarlig ut fra nødvendigheten av helsehjelpen, legge til rette for dette.

Etter departementets oppfatning er det behov for å klargjøre formålet med lovforslaget om helsehjelp som pasienten motsetter seg ut over pasientrettighetslovens generelle formål. Som gjennomgangen av faktisk bruk av tvang i kapittel 3.3 viser, kan konsekvensene av dagens mangelfulle regulering være at enkelte pasienter ikke får den helsehjelpen som de etter en faglig vurdering har behov for. Et hovedformål med regelforslaget er å sikre nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og dermed hindre vesentlig helseskade.

Formålet med lovforslaget er også å unngå unødig bruk av tvang. Tvangstiltak skal aldri benyttes for å spare ressurser eller p.g.a. mangelfull kompetanse.

Kartleggingen og tilbakemeldinger fra tilsynsmyndighetene viser at det brukes tvang ved nesten alle landets eldreinstusjoner og i helsetjenesten for øvrig, jf. kapittel 3.3.1 og 3.3.2. Rapportene gir grunn til å tro at slike tiltak brukes i større utstrekning enn det som er nødvendig og forsvarlig. Hensikten med forslagets snevre vilkår for å gi helsehjelp som pasienter motsetter seg, saksbehandlingsregler og reglene om overprøving og kontroll er å bidra til å forebygge og begrense bruk av tvang, jf. utkastets § 4A-1 første ledd.

En tilsvarende bestemmelse ble tatt inn i formålsbestemmelsen til sosialtjenesteloven kapittel 6A (nå kapittel 4A) under stortingsbehandlingen. Flertallet i sosialkomiteen la vekt på følgende (Innst. O. nr. 79 (1995-96) s. 18): ”Mennesker er født forskjellige, men er likeverdige og har derfor de samme fundamentale rettigheter. Disse rettighetene blir uten mening hvis de ikke ledsages av en plikt til å respektere dem. Selv om disse rettigheter gjelder alle mennesker, mener flertallet det er et viktig signal overfor de berørte og allmennheten, at rett til respekt for den enkeltes menneskeverd og fysiske og psykiske integritet nedfelles i denne loven.”

I sluttrapporten fra den rådgivende gruppen som ble nedsatt for å følge med i praktiseringen av reglene i sosialtjenesteloven kapittel 6A, ble det blant annet konkludert med at bruken av tvang i tjenesteytingen var redusert gjennom de årene reglene hadde virket.

Etter departementets mening er det nødvendig å presisere i lovteksten at tjenestetilbudet skal utformes med respekt for den enkeltes psykiske og fysiske integritet og så langt som mulig i overensstemmelse med pasientens selvbestemmelsesrett, jf. § 4A-1 annet ledd.

3.6.3 Virkeområde

3.6.3.1 Innledning

Lovforslaget kommer til anvendelse når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som ikke har samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. Reglene er knyttet til den helsehjelpen pasienten mottar og ikke til hvor helsehjelpen blir gitt.

På grunn av lovforslagets strenge materielle vilkår vil reglene i praksis få en tilsiktet begrenset anvendelse. Reglene kommer til anvendelse dersom helsehjelpen er strengt nødvendig og når unnlattelse av å gi helsehjelpen kan medføre vesentlig helseskade for pasienten. I tillegg er det et vilkår at tillitskapende tiltak skal være forsøkt først, med mindre det er åpenbart formålsløst.

Undersøkelse og behandling av psykiske lidelser uten eget samtykke er regulert i lov 2. juli 1999 nr. 62 om psykisk helsevern og omfattes ikke av lovforslaget, jf. § 4A-2 annet ledd.

Når kommunen yter pleie og omsorg til utviklingshemmede i hjemmesykepleie eller under opphold i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie, gjelder kapittel 4A i sosialtjenesteloven, Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning, jf. kommunehelsetjenesteloven § 6-10.

Se også under kapittel 3.4 om forholdet til annen lovgivning.

3.6.3.2 *Personkrets*

Diagnoseuavhengige regler

Til tross for ulikheter mellom forskjellige diagnosegrupper, er problemstillingene knyttet til manglende samtykkekompetanse og bruk av tvang i stor utstrekning de samme. Siden ulike sykdommer kan ha betydning for pasientens samtykkeevne, har departementet valgt å foreslå at bestemmelsene skal gjelde uavhengig av hvilken diagnose pasienten har. I praksis antas det at lovforslaget er særlig aktuelt for pasienter med diagnosen demens samt ulike grupper med diagnosen psykisk utviklingshemning. Andre grupper kan være pasienter med ulike former for hjerneskade som svekker samtykkekompetansen.

Departementet foreslår at undersøkelse og behandling av psykiske lidelser ikke skal omfattes av bestemmelsene. Pasienter med psykiske lidelser vil imidlertid kunne få helsehjelp for andre helseproblemer etter forslaget. Dersom vilkårene for å kunne gi helsehjelp etter lovforslaget er oppfylt, kan en psykiatrisk pasient for eksempel få tannbehandling selv om han motsetter seg helsehjelpen.

Helserettslig myndighetsalder

Departementet foreslår at bestemmelsene skal få anvendelse på pasienter over 16 år, dvs. pasienter som har nådd den helserettslige myndighetsalder, jf. § 4A-2 første ledd. For pasienter opp til 16 år har foreldrene eller andre med foreldreansvaret rett til å samtykke til helsehjelp, jf. pasientrettighetsloven § 4-4 første ledd. Dersom pasienten er umyndiggjort, skal vergen samtykke på vegne av pasienten når pasienten ikke selv kan samtykke, jf. § 4-7 i pasientrettighetsloven. Lovforslaget medfører ingen endringer for barn under 16 år eller pasienter som er umyndiggjorte. Justisdepartementet arbeider med en ny vergemålslov. Endringer i vergemålslovgivningen kan også tilsi at det bør foreslås endringer i pasientrettighetsloven § 4-7. Det kan for eksempel reises spørsmål om man bør ha samme regler for hvem som skal fatte avgjørelser på vegne av en pasient uavhengig av om pasienten er umyndiggjort eller kun har oppnevnt hjelpeverge, dersom pasienten selv ikke er i stand til å fatte en forsvarlig avgjørelse. Departementet avventer det pågående arbeidet, men mottar gjerne høringsinstansenes synspunkter om saken.

For personer mellom 16 og 18 år som ikke har samtykkekompetanse, er det foreldrene eller andre med foreldreansvaret som har rett til å samtykke på vegne av ungdommen, jf. pasientrettighetsloven § 4-5. Dette gjelder imidlertid ikke for helsehjelp som ungdommen motsetter seg, jf. § 4-5 tredje ledd. Etter foreliggende lovforslag vil pasienter som har fylt 16 år og motsetter seg helsehjelp, kunne gis helsehjelp når vilkårene er oppfylt.

Manglende samtykkekompetanse

Videre er det et vilkår for at lovforslaget skal komme til anvendelse at pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. kapittel 4 i pasientrettighetsloven. Det gis en nærmere beskrivelse av hvem som har samtykkekompetanse i kapittel 3.2 om gjeldende rett.

Pasienten motsetter seg helsehjelpen

Utgangspunktet for dette lovutkastet er at pasienter i størst mulig grad skal få den helsehjelp som de presumptivt ville ha takket ja til dersom de evnet å samtykke til helsehjelpen. I denne sammenheng er det viktig å understreke at en pasient, selv om han mangler samtykkekompetanse, kan ha rasjonelle grunner for å motsette seg helsehjelpen. Det er viktig at tilgjengelig informasjon om pasienten og vedkommendes grunner for å motsette seg helsehjelpen blir lagt til grunn når avgjørelse om helsehjelp etter § 4A-5 skal

fattes. Nærmeste pårørende kan ofte gi viktig informasjon i denne sammenhengen, jf. lovutkastet § 4A-5 tredje ledd. Helsepersonell som har arbeidet tett med pasienten over tid, vil også kunne bidra med informasjon for å klargjøre hvilke ønsker og motforestillinger pasienten har i forhold til den helsehjelpen som blir tilbudt. Det følger også av forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 at den som fatter avgjørelse om å gi helsehjelp til en pasient som motsetter seg helsehjelpen, er forpliktet til å fatte avgjørelsen på adekvat faglig grunnlag.

3.6.3.3 Hvilke tjenester forslaget omfatter – begrepet "helsehjelp"

Departementet foreslår at definisjonen i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c legges til grunn for lovforslaget. Det innebærer at lovforslaget i utgangspunktet omfatter alle handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell.

Slik departementet ser det, kan ikke enhver form for helsehjelp gis til en pasient uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen. Helsehjelpen må være av en slik karakter at den kan begrunne at pasientens selvbestemmelsesrett settes til side. Etter lovforslaget må helsehjelpen være strengt nødvendig og unnlattelse av å gi helsehjelpen må kunne føre til vesentlig helseskade for pasienten. I tillegg må behovet for å gi helsehjelpen underlegges en forholdsmessighetsvurdering der blant annet graden av motstand og behovet for tiltakene vurderes.

Med *diagnostisering* (undersøkelse) menes de tiltak som foretas, basert på pasientens sykehistorie og objektive funn, for å fastslå pasientens sykdom. Diagnostisering er ofte en forutsetning for å få klarhet i om en behandling er nødvendig. Konsekvensene av ikke å gi slik helsehjelp kan derfor være betydelige for pasienten.

Helsehjelp med *behandlende* mål tar for det første sikte på hel eller delvis helbredelse, og således endring i pasientens helsesituasjon, både somatisk og psykisk. Helsehjelp med slikt formål er avgjørende for å sikre pasienten nødvendig og forsvarlig helsehjelp. Behovet for slik hjelp vil i mange tilfeller være slik at lovutkastets materielle vilkår er oppfylt. Definisjonen av helsehjelp omfatter også handlinger som har *helsebevarende* formål. Forslaget omfatter også behandling av sykdom som i ubehandlet form vil påføre pasienten stor lidelse, jf. imidlertid pasientens rett til å nekte livsforlengende behandling i pasientrettighetsloven § 4-9. Det er imidlertid viktig å presisere at helsehjelpen, enten den har behandlende formål eller helsebevarende formål, må vurderes opp mot vilkårene og at det i hvert enkelt tilfelle må foretas en helhetsvurdering av situasjonen.

Med *forebygging* menes tiltak som tar sikte på å forebygge at sykdom, skade, lidelse eller funksjonshemning oppstår. Under dette går blant annet bedriftshelsetjeneste.

Departementet antar at lovforslagets vilkår sjeldent vil være oppfylt i forhold til tradisjonelle forebyggende virkemidler.

Formålet med helsehjelpen kan videre være *rehabiliterende* (eller habiliterende), det vil si gjenoppretting av tapte funksjoner etter sykdom eller skade og oppbygging av manglende funksjoner hos utviklingshemmede. Forutsatt at lovutkastets vilkår er oppfylt, vil det være adgang til å gi slik helsehjelp dersom pasienten motsetter seg dette.

Med helsehjelp som har *pleie- og omsorgsformål* menes helsehjelp til å opprettholde et best mulig liv til tross for sykdom, funksjonssvikt eller alderdom. Et praktisk eksempel er hjelp til personlig hygiene, herunder hjelp til å dusje. Unnlattelse av å gi pleie- og omsorg kan etter en konkret vurdering føre til vesentlig helseskade. Det kan for eksempel tenkes

tilfeller der det er nødvendig å dusje for å hindre en forverring av en alvorlig hudinfeksjon. Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens sin kartlegging fra 1999-2001, se kapittel 3.3.1.2, viser at holding av hender, føtter og hode under stell, dusjing og bading som pasienten motsetter seg, er de tiltakene som brukes hyppigst. Forutsatt at lovutkastets vilkår er oppfylt, vil det være adgang til gi slik helsehjelp dersom pasienten motsetter seg dette.

3.6.3.4 Stedlig virkeområde

Pasientrettighetsloven gjelder i utgangspunktet for alle som oppholder seg i riket, jf. § 1-2. Retten til helsehjelp er ikke avhengig av hvor helsehjelpen blir gitt. Helsehjelp kan gis på flere ulike arenaer - både i institusjon, eksempelvis sykehjem eller sykehus, eller i pasientens eget hjem/omsorgsboliger.

Kommunene har organisert helsetjenestene forskjellig. Enkelte kommuner har et godt utbygget institusjonstilbud, mens andre har satset mer på hjemmetjenester. For eksempel bor omlag halvparten av personer med demens hjemme. Det er i utgangspunktet behov for å iverksette helsehjelp som pasienten motsetter også i pasientens hjem.

De prinsipielle spørsmålene som anvendelse av inngripende tiltak i helsehjelpen reiser, blir særlig tydelige i forhold til vedkommendes egen private bolig. Siden forslaget gjelder helsehjelp til en pasient som motsetter seg hjelpen, og helsehjelpen kan bli gitt ved hjelp av tvangstiltak, kan det anføres motforestillinger mot å la regelverket få anvendelse på helsehjelp som blir gitt utenfor institusjon. Risikoen for feil bruk av reglene kan være større utenfor institusjon der helsepersonell i større grad opptrer alene. Departementet ser at dette kan være en risiko, men mener at saksbehandlingsreglene, og særlig kravene til dokumentasjon, vil sikre at vilkårene i lovforslaget blir fulgt og synliggjøre at de nødvendige vurderinger blir foretatt.

Departementet foreslår at lovforslaget som hovedregel skal gjelde uavhengig av hvor helsehjelpen blir gitt. Reglene om helsehjelp som omfatter innleggelse og tilbakeholdelse er imidlertid foreslått avgrenset til å gjelde i helseinstitusjon, fordi disse tiltakene blant annet vil kunne stille særlige krav til helsepersonellet og til behovet for tekniske innretninger. Dette innebærer at dette forslaget gjelder spesialiserte helseinstitusjoner (herunder sykehus) og i sykehjem, men ikke flytting til for eksempel omsorgsboliger eller aldershjem. Lovutkastet foreslås også å omfatte både kommunehelsetjenester, tannhelsetjenester og spesialisthelsetjenester.

3.6.4 Grunnvilkår for å gi helsehjelp til en pasient som motsetter seg hjelp og mangler samtykkekompetanse

3.6.4.1 Innledning

Pasientrettighetslovens bestemmelser skal bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd, jf. § 1-1. I tillegg til dette grunnleggende kravet om at helsetjenesten skal bygge på etiske prinsipper, følger det av helsepersonelloven § 4 at alt helsepersonell har en plikt til å utøve faglig forsvarlig virksomhet. Det er således en forutsetning at grunnvilkårene om etisk handlemåte og faglig forvarlighet er til stede før det kan vurderes å gi helsehjelp til en pasient som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen.

Departementet foreslår at det i enkelte tilfeller skal være adgang til å gi nødvendig helsehjelp til pasient uten samtykkekompetanse som motsetter seg behandling, eller som man med stor sannsynlighet vet vil opprettholde sin motstand. Dersom de ovenfornevnte forutsetninger er til stede, kan helsehjelp besluttet gitt dersom det først er forsøkt med tillitskapende tiltak og unnlattelse kan føre til vesentlig helseskade. Videre stilles det vilkår om at helsehjelpen anses strengt nødvendig og står i forhold til det behovet som skal ivaretas. Endelig skal det foretas en helhetsvurdering av om dette klart framtrer som den beste løsningen for pasienten.

3.6.4.2 Tillitskapende tiltak

Departementet stiller i lovforslaget krav om at helsepersonellet skal ha forsøkt tillitskapende tiltak før helsehjelp mot pasientens vilje skal kunne gis, med mindre det er åpenbart formålsløst å kreve det, jf. § 4A-3 første ledd. Formålet med tillitskapende tiltak er å forebygge og begrense bruken av tvang for å gi helsehjelp.

Utgangspunktet er at pasienten selv har rett til å utøve sin samtykkekompetanse så langt den rekker. Dette følger av pasientrettighetsloven § 4-3 andre ledd, som fastslår at samtykkekompetansen kan bortfalle "helt eller delvis". Evnen til å bedømme sin egen situasjon vil kunne variere, både over lengere tid og i løpet av en dag. Et eksempel er en aldersdement pasient som nekter å la seg undersøke av lege. Mange vil være "klarere" tidlig på dagen, mens samtykkeevnen kan være helt borte på kvelden når pasienten er sliten. Et annet eksempel er en psykisk utviklingshemmet pasient som motsetter seg tannlegebehandling. Muligheten for at pasienten vil akseptere behandlingen er større dersom han eller hun gis anledning til å bli trygg på behandlingssituasjonen. Det er derfor viktig at helsepersonell tar hensyn til slike individuelle forhold hos pasienten og tilrettelegger helsehjelpen deretter.

3.6.4.3 Pasienten motsetter seg helsehjelpen

Dersom pasienten opprettholder sin motstand, til tross for at det har blitt forsøkt med tillitskapende tiltak, foreslår departementet at det i enkelte situasjoner likevel skal være anledning til å gi pasienten helsehjelp.

Pasienten kan på ulike måter gi uttrykk for sin motstand mot helsehjelpen, enten verbalt eller fysisk. Sentralt i denne sammenhengen er spørsmålet om *når* motstanden må være til stede. Må motstanden komme til uttrykk i det øyeblikk helsehjelpen blir tilbudt, eller er det tilstrekkelig at pasienten på et tidligere tidspunkt har gitt uttrykk for at han ikke ønsker helsehjelpen og at helsepersonellet på den bakgrunn kan anta at pasienten vil motsette seg behandlingen? Videre kan det reises spørsmål om hvilken rekkevidde kravet om motstand skal ha. Skal lovforslaget for eksempel omfatte situasjoner hvor pasienten ikke er klar over at det benyttes tvang og således ikke er gitt anledning til å vise/uttrykke motstand?

Departementet har valgt å la tilfeller av forventet (antesipert) motstand falle inn under de situasjoner som skal reguleres av regelforslaget. Dette kommer til uttrykk i utkastet § 4A-3 annet ledd ved ordlyden "...med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand..". Forventet (antesipert) motstand skal således likestilles med uttrykt/vist motstand. Et praktisk eksempel fra eldreomsorgen er den aldersdemente pasienten som til stadighet gir uttrykk for motvilje mot å innta nødvendige medisiner. Når helsepersonellet ut fra tidligere erfaringer med

pasienten vet at pasienten med stor sannsynlighet vil motsette seg tilbudet om behandling, kan det være adgang til for eksempel å gi medisin i syltetøyet. Det vises til kapittel 3.6.5 nedenfor som redegjør for hvilke tiltak for gjennomføring av helsehjelpen som er tillatt etter lovutkastet.

Ved å likestille forventet motstand med uttrykt motstand, må det understrekes at bestemmelsen ikke skal brukes av ”bekvemmelighetshensyn”. Det kan tenkes tilfeller der pasienten erfaringsmessig er så lite samarbeidsvillig at man legger en forventet motstand til grunn for å unngå en motstandssituasjon. I denne sammenhengen vil departementet understreke at dersom pasienten er å anse som samtykkekompetent, skal helsehjelp kun gis dersom pasienten samtykker til tilbudet.

3.6.4.4 Unnlatelse av å gi helsehjelp kan gi vesentlig helseskade

Helseskade omfatter både fysisk og psykisk skade. Helseskader kan variere fra de bagatellmessige til de livstruende. I lovforslaget er det stilt krav om at forventet helseskade må være vesentlig for å kunne iverksette helsehjelp som pasienten motsetter seg. At helseskaden må være *vesentlig*, innebærer at den må ha et betydelig omfang og/eller ha alvorlige konsekvenser.

Med dette lovforslaget vil departementet fange opp situasjoner som ikke omfattes av øyeblikkelig hjelp bestemmelsen i helsepersonelloven § 7, men der det allikevel foreligger et behov for helsehjelp. Situasjonen behøver ikke være så alvorlig eller akutt for å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg etter dette lovforslaget som etter helsepersonelloven § 7. En annen forskjell mellom de to situasjonene er at det ikke er mulig å ivareta de samme rettssikkerhetsgarantier i øyeblikkelig hjelp situasjonene i helsepersonelloven § 7. I en akuttsituasjon der det dreier seg om å redde liv, vil det for eksempel ikke stilles krav til at det først forsøkes med tillitskapende tiltak, jf. lovforslaget § 4A-3, eller at det innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende, jf. lovforslaget § 4A-5.

Det er et vilkår etter lovforslaget at unnlatt behandling skal kunne føre til sykdom/forverring, som igjen kan gi vesentlig helseskade. Fare for vesentlig helseskade vil ofte medføre behov for behandling. For eksempel vil en pasient med sårbetennelse eller brokk, kunne bli alvorlig syk dersom lidelsen ikke behandles. Som eksemplene i kapittel 3.3.1.3 viser, kan også unnlatelse av å gi tannbehandling i enkelte tilfeller føre til forverret tannhelsetilstand og gi vesentlig helseskade. Slik tannbehandling kan derfor også i utgangspunktet omfattes av lovforslaget.

Ulike former for helsehjelp har ikke som siktemål å helbrede, men å holde pasienten ”så frisk som mulig” og forhindre at tilstanden forverrer seg, eller lindre tilstander eller smerte, for eksempel terminalpleie. Også ytelser fra helsevesenet som ikke tar sikte på full helbredelse er helsehjelp. Dette kan være tilfellet for personer med kroniske lidelser. For disse vil det være viktig at de sikres helsehjelp som kan bidra til at de kan leve så normalt som mulig. I definisjonen av helsehjelp i pasientrettighetsloven § 1-3 er det derfor presisert at handlinger som har et helsebevarende formål skal anses som helsehjelp.

Lovforslaget skal dessuten sikre at pasienter uten samtykkekompetanse får helsehjelp i form av pleie- og omsorg. For eksempel kan store smerter oppleves uutholdelig. Forutsatt at lovens øvrige vilkår er til stede, er det derfor departementets oppfatning at lovforslaget

blant annet kan omfatte dusjing/vasking av pasient, dersom unnlattelse vil føre til store smerter og alvorlige helseskader. Dette kan være tilfelle dersom en pasient har omfattende liggesår.

Departementet har vurdert om også andre helsemessige konsekvenser for pasienten bør omfattes av lovforslaget, som for eksempel helseplager som kløe og svie. Departementet har mottatt henvendelser fra helsetjenesten om at dette er helseproblemer som flere pasienter har vel så stort ubehag av som typiske helseskader, og at det derfor er nødvendig å få en mulighet til å gi disse pasientene helsehjelp for plagene selv om de motsetter seg det.

Det kan være vanskelig å avgjøre om manglende helsehjelp vil føre til "helseskade" eller "helseplager". Ut fra en naturlig forståelse vil imidlertid helseplager ofte være av mer diffus karakter, og derfor vanskeligere å avgrense. Ved å foreta denne utvidelsen i lovteksten er det en viss fare for at reglene får et for vidt anvendelsesområde i praksis. Helseplager er derfor ikke foreslått som eget vilkår for å iversette helsehjelp som pasienten motsetter seg etter lovforslaget.

3.6.4.5 Helsehjelpen anses strengt nødvendig

For at forslaget til kapittel 4A i pasientrettighetsloven skal kunne komme til anvendelse, forutsettes det at pasienten yter motstand til helsehjelpen. Helsehjelpen må derfor etter departementets oppfatning anses strengt nødvendig for pasienten, jf. § 4A-3 annet ledd bokstav b).

Hva som nærmere ligger i begrepet "strengt nødvendig" vil måtte bero på en konkret vurdering av pasientens helsemessige behov. Som et utgangspunkt kan en fastslå at vilkårene ikke er så strenge som for øyeblikkelig hjelp, jf. pasientrettighetsloven § 2-1 første ledd og helsepersonelloven § 7, hvor vilkåret er "påtrengende nødvendig". På den annen side kreves mer enn "nødvendig helsehjelp", som er vilkåret i de øvrige bestemmelsene i pasientrettighetsloven § 2-1.

Det er imidlertid ikke noe krav etter loven at helsehjelpen skal kunne gi fullstendig helbredelse. Helsehjelpen kan således i enkelte tilfeller etter en konkret vurdering anses strengt nødvendig for å hindre vesentlig økning av helseskade ved en kronisk sykdom som på sikt er dødelig.

3.6.4.6 Tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen

Selv om det foreligger en situasjon der det er fare for vesentlig helseskade dersom helsehjelp ikke blir gitt, må det i tillegg foretas en konkret avveining av om tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelp. Tiltakene må virke klart mer positivt enn de negative konsekvensene av å bruke tvang for at kravet om forholdsmessighet kan anses oppfylt, jf. § 4A-3 annet ledd bokstav c).

Her må helsepersonellet vurdere tiltakenes karakter i sin alminnelighet og om det er konkrete forhold ved pasientens situasjon som gjør at helsehjelpen ikke bør gjennomføres. Også gjennomføringen av helsehjelpen må virke klart mer positivt enn de negative konsekvensene av bruken av tvang, for at kravet om forholdsmessighet skal være oppfylt.

3.6.4.7 *Helhetsvurdering*

Selv om lovens vilkår er oppfylt kan helsehjelp bare gis der dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den klart beste løsningen for pasienten, jf. § 4A-3 tredje ledd første setning i lovutkastet.

I denne vurderingen skal det legges vekt på nødvendigheten av tiltaket og graden av motstand. På bakgrunn av at det her dreier seg om en situasjon hvor pasienten motsetter seg helsehjelp må terskelen for likevel å kunne gi helsehjelp ligge høyt. For å kunne ta stilling til hvor terskelen/grensen skal ligge må det foretas en avveining av motstridende hensyn. Helsepersonellet skal alltid ta utgangspunkt i pasientens behov. Hensynet til for eksempel medpasienter eller helsepersonellens arbeidssituasjon er ikke relevant i vurderingen av om tvungen helsehjelp skal gis. I tillegg skal det vektlegges om det i nær fremtid kan forventes at pasienten kan få tilbake sin samtykkekompetanse.

På den ene siden må hensynet til pasientens selvbestemmelsesrett og subjektive opplevelse av situasjonen tillegges vekt. Pasientrettighetslovens klare utgangspunkt er at pasienten selv skal samtykke til helsehjelp, og at det må være meget sterke og beskyttelsesverdige grunner for at dette utgangspunktet skal fravikes. På den andre siden er pasientens objektive behov for helsehjelp et viktig hensyn. Utgangspunktet for lovutkastet er at helsetjenesten skal sørge for at pasienten får forsvarlig helsehjelp selv om vedkommende ikke har samtykkekompetanse og motsetter seg helsehjelpen, dersom helsehjelpen anses strengt nødvendig og unnlattelse kan medføre vesentlig helseskade. Som tidligere omtalt vil pasienten kunne yte motstand selv om han eller hun ikke ønsker å lide overlast. Motstanden er ofte et resultat av at pasienten, på grunn av sin tilstand, ikke evner å se konsekvensene av at helsehjelpen ikke blir gitt.

I denne sammenhengen må det likevel understrekes at det kan tenkes tilfeller der pasienten har velbegrunnede motforestillinger mot helsehjelpen, selv om han eller hun mangler samtykkekompetanse. Pasienten kan for eksempel ha uttrykt meget klare motforestillinger til å ta smertestillende medisiner i tiden før vedkommende ble vurdert til ikke å inneha tilstrekkelig samtykkekompetanse. Dette hensynet må tillegges vekt i vurderingen av hvorvidt helsehjelpen skal gis til pasienten som motsetter seg den.

Til tross for utgangspunktet om at det er kun er strengt nødvendig helsehjelp som skal gis, må således nødvendigheten av helsehjelpen vurderes opp mot pasientens motstand. En pasient kan for eksempel yte så sterk motstand at det ikke lenger blir forsvarlig å gi vedkommende helsehjelp. Samtykkekompetansen vil for mange pasienters del kunne variere i løpet av dagen. Dersom det i nær fremtid er sannsynlig at pasienten kan få tilbake sin samtykkekompetanse, skal dette vektlegges i vurderingen av om helsehjelpen overhodet skal gis til en pasient som motsetter seg den.

3.6.5 Tiltak for å kunne gjennomføre helsehjelpen

3.6.5.1 Tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten

Av § 4A-4 første ledd fremgår det at helsehjelpen kan gjennomføres med tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten dersom lovens vilkår er

oppfylt. Det er ikke uttømmende spesifisert i lovutkastet hvilke tiltak det er adgang til å anvende. Bakgrunnen for dette er at det er vanskelig å overskue hvilke typer tiltak det vil kunne være aktuelt å anvende, samtidig som en snever angivelse kan utelukke tiltak som etter en konkret vurdering kan være det minst inngripende i det enkelte tilfellet.

Sett i sammenheng med virkeområdet for forslaget i § 4A-2 vil begrepet tvang omfatte tiltak som brukes for å overvinne motstand fra pasienten. Eksempler på konkrete tiltak som kan benyttes for at helsehjelpen skal kunne gjennomføres vil være at pasienten holdes i armer og ben. Dersom dette ikke er tilstrekkelig for å få undersøkt pasienten, kan narkose etter omstendigheten være et alternativ. Spørsmålet om pasienten skal gis narkose må avveies mot andre tiltak for å få gjennomført helsehjelpen. Narkose er et alvorlig inngrep, og det skal tungtveiende grunner til å gi pasienten narkose dersom vedkommende motsetter seg dette.

I lovutkastet er ”andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten” likestilt med tvang. Med det ønsker departementet å åpne for at helsehjelpen kan gjennomføres med tiltak som ikke er typiske tvangstiltak, men like fullt er tiltak som brukes for å omgå motstand fra pasienten. Departementet har som nevnt ovenfor foreslått at forventet motstand skal likestilles med uttalt motstand. Som en konsekvens av det, foreslår departementet at også tiltak der motstanden ikke kommer til uttrykk når tiltaket gjennomføres, omfattes av lovforslaget når bakgrunnen for at tiltaket gjennomføres på denne måten er å omgå motstand, jf. § 4A-3 annet ledd. Et praktisk eksempel er at medisiner røres inn i syltetøyet til pasienten når helsepersonellet vet at vedkommende vil motsette seg den nødvendige medisineringen.

Adgangen til å benytte ulike tiltak begrenses av vilkårene i lovforslaget og lovgivningen for øvrig. Alt helsepersonell har en plikt til å utøve faglig forsvarlig virksomhet, jf. helsepersonelloven § 4. Bruk av tvang for å gjennomføre helsehjelp setter særlig store krav til tiltakets faglige og etiske fundament. Et grunnleggende element i kravet om faglig forsvarlighet, er at de tiltak som anvendes er alminnelig anerkjent i fagmiljøet. Det forutsetter kunnskap om effekten av tiltakene og om eventuelle uheldige konsekvenser av dem.

Enkelte tiltak anses likevel for å være så inngripende at departementet mener at disse må reguleres særskilt. Pasienten kan blant annet legges inn i helseinstitusjon og holdes tilbake der hvis det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen. Det er videre presisert at varslingsystemer med tekniske innretninger og bevegelseshindrende tiltak som belter og liknende, kan anvendes. Anvendelsen av disse tiltakene er ikke begrenset til å gjelde i helseinstitusjon, omtalen nedenfor. Oppstillingen er ikke uttømmende.

3.6.5.2 Særlig om medisiner

Lovforslaget åpner for å gi medisiner som pasienten motsetter seg, dersom vilkårene i forslaget er oppfylt.

Det kan oppleves krenkende og opprivende for en pasient å bli tvunget til å innta medisiner ved hjelp av fysisk makt. Opplevelsen av krenkelsen kan også vedvare utover den tiden det tar å gi medisinen. For en del pasienter kan det derfor være betydelig mindre byrdefullt å få medisiner skjult i maten. Også medisiner skjult for eksempel i syltetøyet er omfattet av lovforslaget.

Dersom medisiner skjult i syltetøy velges for å omgå forventet motstand fra pasienten, må forholdet vurderes etter reglene i forslaget kapittel 4A. I enkelte tilfeller blandes medisiner i mat eller drikke fordi pasienten misliker eller har vanskeligheter med å innta legemidler i den formen de har, uten at vedkommende har noe imot selve medisineren. Dersom pasienten i slike tilfeller mangler samtykkekompetanse, skal reglene i lovutkastets § 4-6 følges. I begge tilfeller gjelder kravet til faglig forsvarlighet.

Det må foretas en vurdering av om det er forsvarlig å endre (knuse, dele o.l) legemiddelformen. Blant annet må helsepersonellet forsikre seg om at ikke egenskapene til virkestoffene i legemidlet påvirkes når formen på legemidlet endres.

Det vil etter forslaget kun være adgang til å gi medisiner skjult for pasienten i situasjoner der alternativet fremstår mer belastende for pasienten enn bruddet på retten til informasjon og åpenhet som den skjulte medisineren innebærer. Pasienten skal så langt råd er informeres om at medisineren skjer og helsepersonellet bør gå langt i forsøke andre metoder. Helsepersonellet må særlig vurdere forholdsmessigheten ved et slikt tiltak.

Adgangen til å gi medisiner skjult for pasienten må ses i sammenheng med de foreslåtte vilkårene i lovutkastet. Det er kun strengt nødvendig helsehjelp som kan gis til pasienter som motsetter seg helsehjelpen. Videre er det et vilkår at unnlattelse av å gi helsehjelpen kan føre til vesentlig helseskade. Det foreslås også omfattende saksbehandlingsregler i lovutkastet.

Etter lovutkastets § 4A-5 annet ledd anses bruk av reseptbelagte legemidler som et alvorlig inngrep. I disse tilfellene skal helsepersonellet, i tillegg til å følge de alminnelige saksbehandlingsreglene, innhente råd fra annet kvalifisert helsepersonell før hun/han treffer vedtak om helsehjelp.

3.6.5.3 Innleggelse og tilbakeholdelse

Om forholdet til menneskerettighetene se kapittel 3.7.

Når det treffes vedtak om helsehjelp må det vurderes hva slags tiltak som skal omfattes, for eksempel om innleggelse i helseinstitusjon er nødvendig. I enkelte tilfeller er det en forutsetning for at pasienten skal kunne undersøkes, behandles eller gis annen helsehjelp, at vedkommende bringes til en helseinstitusjon. Departementet har i lovutkastets § 4A-4 annet ledd presisert at pasienten kan legges inn i helseinstitusjon dersom det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen. Dersom en myndig pasient som mangler samtykkekompetanse ikke motsetter seg innleggelse, kommer reglene i pasientrettighetsloven § 4-6 til anvendelse. Begrepet helseinstitusjon omfatter spesialiserte helseinstitusjoner (herunder sykehus) og sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie. Aldershjem, omsorgsboliger og andre bo- og tjenestetilbud i kommunene som omfattes av sosialtjenesteloven er ikke omfattet av dette begrepet.

En adgang til å legge inn pasienter som motsetter seg dette, kan vise seg å være uten innhold dersom det ikke samtidig gis en anledning til å tilbakeholde pasienten. Departementet foreslår derfor i § 4A-4 annet ledd at pasienten også kan holdes tilbake i en helseinstitusjon dersom dette er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen.

Spørsmålene om innleggelse som pasienten motsetter seg og tilbakeholdelse er nært forbundet med hverandre. Ved å skille mellom tiltakene unngår man at det treffes mer inngripende vedtak enn nødvendig i det konkrete tilfellet. Et vedtak om

helsehjelp etter § 4A-5 annet ledd må presisere hva helsehjelpen omfatter av gjennomføringstiltak.

Innleggelse

Det er særlig i den kommunale tjenesteytingen, og særlig i forhold til demente, at det har vært etterspurt regler om innleggelse dersom personen motsetter seg dette. Også i spesialisthelsetjenesten vil en i enkelte tilfeller stå overfor situasjoner der pasienten motsetter seg nødvendig helsehjelp og der hjelpen kun på forsvarlig vis kan gis i institusjon. Dette vil i hovedsak dreie seg om innleggelser av begrenset varighet til forskjell fra innleggelser i institusjon i primærhelsetjenesten som i mange tilfeller er langvarige.

Det er varierende praksis i kommunene med hensyn til innleggelse i helseinstitusjon, og kriteriet om "motstand" forstås antakelig på ulikt vis rundt i landet. Ofte får også pårørende en aktiv rolle, både når det gjelder å søke om plass og selve innleggelsen.

Når mulighetene for å gi fortsatt forsvarlig helsehjelp i hjemmet ikke lenger er til stede, er det verken faglig eller etisk tilrådelig å vente med å legge inn en klart behandlings- og omsorgstrengende person til vilkårene for nødhandling er inntrådt. Tilsvarende kan det være uheldig at vedkommende må skrives ut igjen med en gang den akutte nødssituasjonen er over.

I dag synes det å skje innleggelser av demente i psykiatriske institusjoner som først og fremst skyldes manglende hjemmel for innleggelse i somatiske sykehjem. I de fleste tilfellene vil personen primært ha behov for omsorg, pleie og alminnelig medisinsk behandling og ikke spesialisert psykiatrisk behandling. Ved å gi større adgang til innleggelse i somatiske helseinstitusjoner, kan man forhindre faglig ubegrunnede innleggelser i psykiatriske institusjoner.

Samfunnet står overfor en betydelig økning i antall eldre i årene som kommer. Det forventes at også antallet demente vil stige sterkt. Det vil være uoverkommelig - og heller ikke ønskelig - om alle innleggelser der det utvises en viss grad av motstand i starten, skal behandles som tvangstiltak. Mange demente motsetter seg det uvante, men finner seg ganske snart til rette i de nye omgivelsene. I slike tilfeller er det etter departementets vurdering uhensiktsmessig å kreve samme prosedyrer som der det er mer reell - og varig - motstand. På denne bakgrunnen foreslår departementet at Helsetilsynet i fylket, når det har gått tre måneder etter vedtaket og helsehjelpen vedvarer, av eget tiltak skal vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen og de tilhørende tiltakene, jf. lovutkastets § 4A-8. I tillegg vil det være adgang til å klage på vedtaket, jf. lovutkastet § 4A-7. Utgangspunktet vil som oftest være en søknad, framsatt av nærmeste pårørende, og disse er også gitt klagerett.

Selv om vilkåret om at unnlattelse kan føre til vesentlig helseskade er oppfylt, kan en pasient bare legges inn i helseinstitusjon dersom dette vurderes som den klart beste løsningen for vedkommende ut fra hans eller hennes behov og tilstand. Andre løsninger skal være utredet og vurdert før eventuell innleggelse som pasienten motsetter seg. Det må for eksempel vurderes om personen har behov for et spesialisert tilbud innenfor psykisk helsevern, eller om man heller bør satse på et økt tilbud av hjemmetjenester. Det konkrete institusjonstilbudet må også vurderes.

Tilbakeholdelse, herunder låsesystemer

Det er i første rekke i primærhelsetjenesten, og særlig i tjenesteytingen til demente, det har vært etterspurt en rettslig regulering av tilbakeholdelse. En typisk situasjon er at pasienten på grunn av desorientering og hukommelsessvikt forviller seg ut med fare for å komme til skade i trafikken. Et annet eksempel er at pasienten kan komme alvorlig til skade eller i verste fall forkomme fordi vedkommende ikke er i stand til å finne veien tilbake til institusjonen eller oppsøke hjelp. Når det gjelder spesialisthelsetjenesten, er det på det rene at det også her forekommer tilbakeholdelse av pasienter i enkelte sammenhenger.

Kartleggingen av bruk av tvang overfor demente har vist at beboere i dagens sykehjem mv. blir holdt tilbake i institusjonen i større utstrekning enn det gjeldende rett synes å gi adgang til. Den faktiske tilbakeholdelsen som skjer overfor pasienter som mangler samtykkekompetanse, og særlig overfor demente, kan nok i mange tilfeller begrunnes i nødrettslige betraktninger. Det er imidlertid uheldig - og også i strid med nødreglenes formål - at langvarig eller gjentatt tilbakeholdelse skjer med "hjemmel" i nødretten.

Også hensynet til personalet tilsier en regulering av disse spørsmålene. Helsepersonell bør gis mulighet til å utføre sine omsorgsoppgaver på en forsvarlig måte uten å måtte ta stilling til om nødrettslignende betraktninger gir tilstrekkelig grunnlag for tilbakeholdelse. Det taler også for en viss adgang til å låse dører eller etablere andre utgangshindrende tiltak at man på den måten kan unngå at personalet får en slags portvaktfunksjon. Det er heller ikke nødvendigvis mindre integritetskrenkende for en pasient gjentatte ganger å bli stoppet i døren av personalet enn å møte en låst dør. Bruk av utgangshindrende tiltak kan også forhindre overdreven bruk av andre bevegelseshindrende tiltak eller medisiner. For enkelte beboere kan en låst dør i realiteten øke deres frihet.

Det sentrale i begrepet "tilbakeholdelse" er om noen hindres i å forlate institusjonen, og ikke først og fremst måten dette gjøres på. Om man for eksempel låser døren på "tradisjonell" måte, installerer skjulte eller kompliserte kodelåser, elektroniske innretninger som automatisk låser dørene for visse beboere, eller om personalet selv stopper beboeren i døren, har ikke betydning her. Reglene i lovforslaget skal følges uavhengig av virkemiddel. Man må imidlertid bruke det virkemiddelet som er minst inngripende for pasienten.

I enkelte tilfeller kan bruk av varslingsystemer knyttet til utgangsdøren være det minst inngripende tiltaket for å hindre at en pasient forviller seg ut uten tilsyn. Som ledd i gjennomføringen av tilbakeholdelse vil det være adgang til å bruke varslingsystemer knyttet til utgangsdør overfor enkeltpasienter dersom vilkårene og de særlige saksbehandlingsreglene i lovforslaget er oppfylt, jf. nærmere omtale av varslingsystemer i kapittel 3.6.5.5. Her fremgår det at varslingsystemer etter lovforslaget også kan anvendes uavhengig av eventuell tilbakeholdelse.

Vedtak om helsehjelp som omfatter tilbakeholdelse må treffes for den enkelte beboeren. Det kan for eksempel ikke treffes et generelt vedtak om at dørene på et sykehjem eller en avdeling skal være låst. Utgangshindrende tiltak kan imidlertid få virkning for flere beboere. Departementet mener praktiske hensyn tilsier at det bør være adgang til å iverksette tiltak med en slik generell virkning, jf. det som er sagt ovenfor om ulemper ved at personalet får en "portvaktfunksjon". Det er

imidlertid viktig at denne adgangen ikke brukes til å holde tilbake beboere som det ikke er truffet vedtak om tilbakeholdelse overfor. Disse må sikres fri utgang, ved bruk av nøkkel, kodekort eller liknende. Hvis dette ikke lar seg gjøre, må man finne andre måter å holde den aktuelle beboeren tilbake på.

Lovforslagets § 4A-4 gir på visse vilkår hjemmel til å tilbakeholde en pasient i *helseinstitusjon*. Bestemmelsen medfører en begrensning i adgangen til tilbakeholdelse. Det er bare utgangsdører og dører mellom avdelinger som kan holdes låst. Pasienter kan ikke med grunnlag i dette forslaget holdes tilbake (isoleres) på egne rom.

Begrensninger i adgangen til tilbakeholdelse følger også av de øvrige vilkårene for tiltak etter lovforslaget. Tillitskapende tiltak skal være forsøkt først, jf. § 4A-3. Tiltakene må stå i forhold til behovet for helsehjelpen og en unnlattelse må kunne føre til vesentlig helseskade. Det er også viktig å forsøke andre tiltak. En beboers vandring eller ønske om å forlate boligen kan for eksempel skyldes manglende tilrettelegging av miljøet i avdelingen og mangel på meningsfull aktivitet, for eksempel for lite mosjon og frisk luft.

Departementet vil understreke at tilbakeholdelse av en pasient ikke må skje i større utstrekning enn det er behov for, ut fra formålet med tilbakeholdelsen.

3.6.5.4 Bevegelseshindrende tiltak

Kartleggingen til Nasjonalt kompetansesenter for aldersdemens, jf. kapittel 3.3.1.2, viser at bruk av seler, belter og særlig sengehester er forholdsvis vanlig i tjenesteytingen til personer med demens. Kartleggingen viser at slike beskyttelsestiltak var i bruk overfor dobbelt så mange enkeltpersoner med alvorlig grad av demens (KDV 3) som overfor alle tjenestemottakere sett under ett. En av de hyppigst angitte grunnene for å bruke slike tiltak var for å hindre pasienten å falle ut av seng/stol (26 %).

I forslaget § 4A-4 tredje ledd er det presisert at bevegelseshindrende tiltak kan brukes dersom det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen og lovforslagets øvrige vilkår er oppfylt. Lovforslaget dekker i all hovedsak de tiltakene som i dag er omtalt i sykehjemmsforskriftens § 3-3 som beskyttelsestiltak. Til forskjell fra sykehjemmsforskriften gir ikke forslaget hjemmel for å bruke beskyttelsestiltak for å beskytte andre beboere. Etter departementets vurdering vil andre personers trygghet og behov for beskyttelse kunne ivaretas gjennom forebygging og tilrettelegging uten bruk av tiltak pasienten motsetter seg.

Det er viktig å understreke at vilkårene i § 4A-3 (kravet om at tillitskapende tiltak skal være forsøkt først) i denne sammenhengen medfører en plikt for helsetjenesten til å tilrettelegge tjenestene og institusjonen/boligen på en slik måte at bevegelseshindrende tiltak ikke må brukes i større utstrekning enn strengt nødvendig. Undersøkelser viser at slike tiltak ikke nødvendigvis hindrer skade. Enkelte studier viser også at slike tiltak kan øke skadefrekvensen.

Bestemmelsen gir adgang til å anvende belter og andre bevegelseshindrende tiltak dersom unnlattelse av dette kan føre til vesentlig helseskade og tiltaket etter en helhetsvurdering fremstår som den klart beste løsningen for pasienten. Tiltakene må videre være nødvendig for å gjennomføre helsehjelpen og stå i forhold til behovet for helsehjelpen, jf. utkastets §§ 4A-3 og 4a-4.

Eksempler på tiltak er bruk av stol- eller sengebelter og bord foran stoler. I den grad bruk av sengehest er bevegelseshindrende for den enkelte vil dette også omfattes av bestemmelsen. Bestemmelsen vil ha praktisk betydning for personer som i tillegg til å mangle samtykkekompetanse, også er sterkt fysisk svekket. Et eksempel er en dement person som har brukket lårhalsen, men til tross for dette forsøker å gå, med benbrudd og annen vesentlig helseskade som mulig følge.

Adgangen til å bruke bevegelseshindrende tiltak er ikke begrenset til særskilte arenaer for eksempel institusjon. Det vil imidlertid ikke være faglig forsvarlig å bruke slike tiltak når det ikke er tjenesteytere i umiddelbar nærhet. Bestemmelsen gir ikke hjemmel for å bruke bevegelseshindrende tiltak for å begrense mobiliteten når vedkommende er aggressiv eller på annen måte oppleves plagsom.

3.6.5.5 Varlingssystemer

I St. meld. nr. 28 (1999-2000) Omsorg 2000 er det gitt en forholdsvis bred gjennomgang av bruken av alarmer og andre tekniske løsninger, jf. side 61 flg. I Innst. S. nr. 99 (2000-2001) uttaler et flertall at det kan være "behov for bruk av alarm eller andre tekniske løsninger for å varsle om, eller hindre, ulykker og faresituasjoner. Disse tiltakene må ikke krenke den enkeltes menneskeverd på en måte som virker unødig overvåkende" (side 18). Et annet flertall mener at "det er viktig at et nytt regelverk ikke må hindre at ny teknologi blir brukt på en fornuftig måte for å varsle om eller hindre ulykker" (side 19). Disse synspunktene er lagt til grunn i departementets forslag.

Bruk av varlingssystemer for å avverge vesentlig personskaide/helseskade er en type tiltak som særlig den kommunale helsetjeneste har etterlyst en klarere rettslig regulering av. Departementet legger til grunn at den tekniske utviklingen vil øke behovet for rettslig avklaring fremover. Bruk av varlingssystemer som ledd i helsehjelpen skal bygge på samtykke fra pasienten, såfremt vedkommende er i stand til å gi et gyldig samtykke.

I lovforslaget er pasientens motstand en forutsetning for at bestemmelsene kommer til anvendelse. Personer som mangler samtykkekompetanse vil sjelden motsette seg varlingssystemer fordi tiltakene er lite synlige og derfor ikke oppleves som inngripende. Det kan derfor hevdes at "motstand" er lite egnet som vilkår for å skille ut særlig inngripende tiltak i denne sammenhengen. På den annen side har det vært et viktig hensyn for departementet at det regelverket som nå legges frem er oversiktlig og regulerer situasjoner der det er behov for rettslig avklaring. Departementet foreslår derfor at det presiseres i lovforslaget at bruk av varlingssystemer omfattes, jf. § 4A-4 tredje ledd. Forslaget vil, til tross for de påpekte svakheter, gi vesentlig bedre rettssikkerhet enn dagens uklare rettstilstand.

Lovforslaget omfatter også forventet motstand, jf. § 4A-3 annet ledd. Det er grunn til å være særlig oppmerksom i forhold til dette når det gjelder bruk av varlingssystemer. Dersom helsepersonellet er i tvil om pasienten vil motsette seg tiltaket, bør de særlige saksbehandlingsreglene i forslaget §§ 4A-5 og 4A-6 legges til grunn.

Tekniske innretninger skal ikke være en erstatning for nødvendig personlig hjelp. Hensynet til den enkeltes fysiske og psykiske integritet må vektlegges her som ellers, jf formålsbestemmelsen i lovutkastet § 4A-1. Det avgjørende i forhold til

spørsmålet om bruk av slike innretninger skal være pasientens behov for tilsyn og hjelp, ikke tjenesteapparatets behov for å spare penger, effektivisering e.l.

Varslingssystemer med tekniske innretninger omfatter både mekaniske og elektroniske innretninger. En varslings er et advarende signal. Et varslingsystem er i denne sammenheng en anordning for å varsle helsepersonell (og eventuelt også pasienten) om at en situasjon av en eller annen årsak er endret, slik at det foreligger et behov for omsorg. Varslingssystemer dekker også alarmsystemer

Departementet antar at det særlig vil være aktuelt å bruke varslingsystemer for å gjennomføre tilbakeholdelse og som et mindre inngripende alternativ til bruk av bevegelsehindrende tiltak. Eksempler på varslingsystemer som kan omfattes av lovforslaget er døråpneralarmer, passeringsalarmer og sengealarmer. Eksemplene er ikke uttømmende. Markedet forandrer seg stadig og kombinasjonsmulighetene er mange.

Observasjon og overvåking innebærer at bilde eller lyd registreres slik at det er mulig å registrere hvor tjenestemottakeren til enhver tid befinner seg. Slike innretninger reiser særlige spørsmål i forhold til personvernshensyn og faren for misbruk er stor. Dette er bakgrunnen for at departementet ikke foreslår at innretninger til bruk for observasjon og overvåking skal være omfattet av lovforslaget.

3.6.6 Saksbehandlingsregler

3.6.6.1 Innledning

Av hensyn til fleksibilitet og effektiv tjenesteproduksjon, er det et overordnet mål for regjeringen at kommunene og fylkeskommunene selv bør kunne organisere saksbehandlingen m.v. ut fra lokale forhold og behov. Særskilte saksbehandlingsregler og statlige godkjenningsordninger bør bare forekomme dersom spesielle hensyn begrunner slike regler. Dette prinsippet er nedfelt i retningslinjer for fremtidig statlig regelverk rettet mot kommunesektoren. Hensynet til effektivitet og lokal utforming av saksbehandlingen m.v. må etter departementets oppfatning vike i disse spesielle situasjonene på grunn av rettssikkerheten til denne gruppen.

For å kunne gjennomføre helsehjelp ved bruk tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos en pasient som mangler samtykkekompetanse og som yter motstand, må det stilles strenge krav til saksbehandlingen. Saksbehandlingsreglene skal sikre at lovens vilkår er oppfylt før, mens og etter at helsehjelpen blir gitt.

Rettsikkerhet for pasienten dreier seg likevel ikke bare om at avgjørelser om helsehjelp skal være riktig vurdert, og at det er mulighet for å klage, men også om at pasienten faktisk får den helsehjelp vedkommende har behov for - og til riktig tidspunkt. Det er derfor viktig ikke å legge opp til så omstendelige prosedyrer at det skjer på bekostning av den helsehjelpen som er påkrevet. I utformingen av reglene må det m.a.o. foretas en avveining av hva som gir en rettssikkerhetsmessig gevinst for dem det gjelder, og hva som er uhensiktsmessige rutiner, når det tas hensyn til inngrepets alvorlighet og hvor mye det haster.

Departementet foreslår egne saksbehandlingsregler, herunder regler om hvem som skal ha vedtakskompetanse, underretning og klage. Det blir også foreslått at

tilsynsmyndigheten av eget tiltak kan overprøve vedtak om helsehjelp. For helsehjelp som anses å være et alvorlig inngrep for pasienten, skal vedtaket treffes av helsepersonell først etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Dersom vedtak om helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep ikke påklages og helsehjelpen vedvarer, skal Helsetilsynet i fylket av eget tiltak vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen når det har gått tre måneder.

3.6.6.2 Forvaltningslovens anvendelse

Forvaltningsloven trekker opp de generelle prinsippene for saks- og klagebehandling i offentlig forvaltning. Det fremgår av pasientrettighetsloven § 7-6 at "forvaltningslovens regler om behandling av saker om enkeltvedtak og klage gjelder så langt de passer for Helsetilsynets i fylkets behandling av klagesaker, med de særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet". Dette innebærer blant annet at Helsetilsynet i fylket må oppfylle kravene til underretning og begrunnelse. Når det i pasientrettighetsloven er gitt særlige regler, for eksempel i § 7-3 om klagens form og innhold, går disse foran forvaltningslovens generelle bestemmelser. Hovedreglen etter kommunehelsetjenesteloven § 2-1 er at forvaltningsloven ikke gjelder for vedtak om rett til helsehjelp etter denne bestemmelsen. For vedtak om hjemmesykepleie og plass i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie gjelder imidlertid forvaltningslovens regler fullt ut.

En mulig løsning kan være å la pasientrettighetsloven § 7-6 få tilsvarende anvendelse i saker etter det foreslåtte kapittel 4A. Fordi lovforslaget åpner for bruk av tvang for å gjennomføre helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg hjelpen, er det imidlertid departementets oppfatning at forvaltningsloven i utgangspunktet bør gis anvendelse både i første instans og i klageomgangen, jf. § 4A-9 i lovutkastet. Dette innebærer for eksempel at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak vil gjelde ved avgjørelser om helsehjelp som pasienten motsetter seg.

Spørsmålet om forvaltningslovens anvendelse på pasientrettighetslovens område ble sist vurdert av Stortinget i forbindelse med behandlingen av Ot.prp. nr. 63 (2002-2003) jf. Innst. O. nr. 23 (2003-2004), om forslag til en styrking av pasientens lovfestede rettigheter, blant annet i forhold til fritt sykehusvalg og individuelle rettigheter. Komiteen uttalte her at "Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er først og fremst beregnet på tradisjonell forvaltningsvirksomhet. Når helsepersonell må arbeide innenfor rettslige rammer som både er krevende og uklare, mener komiteen at det kan føre til feil bruk av ressurser og unødig byråkratisering som ikke er til det beste for pasienten. Pasienten er best tjent med at helsepersonellens ressurser benyttes til medisinfaglig arbeid. Helselovgivningen har dessuten særlige regler som er bedre tilpasset den kliniske situasjonen, og som sikrer at pasientens interesser blir ivaretatt i forhold til blant annet informasjon, medvirkning og rett til å klage." På denne bakgrunn ble det fremmet forslag om at forvaltningsloven ikke skulle gjelde for vedtak som treffes etter kapittel 2 i pasientrettighetsloven.

Når det nå likevel legges frem et forslag om at forvaltningsloven som hovedregel skal gjelde, bygger dette på at kapittel 4A omfatter bruk av tvang som pasienten motsetter seg. Rettssikkerhetshensynet veier tungt i disse tilfellene, og det bør kreves at de aktuelle vurderingene blir nedfelt i et skriftlig vedtak som kan

påklages. Man vil uansett måtte ha regler som ligger nær forvaltningslovens system, jf. nærmere omtale i kapittel 3.6.6.9.

Fordi enkelte avgjørelser må tas i situasjoner der det ikke er behov for øyeblikkelig hjelp, men det likevel er viktig at tid ikke går til spille, kan det være tilfeller der det er vanskelig å etterleve kravene i forvaltningsloven. For eksempel vil dette kunne gjelde pasientens rett til å ha med seg fullmektig når han/hun møter personlig for forvaltningsorganet, jf. § 12 tredje ledd i forvaltningsloven. Videre kan det oppstå situasjoner der det ikke er tid til å oppfylle pasientens rett til å bli varslet før avgjørelse treffes eller å bli forelagt opplysninger til uttalelse, jf. §§ 16 og 17 i forvaltningsloven. Departementet velger imidlertid å legge avgjørende vekt på at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er fleksibelt utformet med egne unntaksbestemmelser, og antar derfor at bestemmelsene i de fleste tilfellene vil kunne ivareta de særbehov for rask avklaring som kan oppstå i situasjoner der det er strengt nødvendig å handle for å hindre vesentlig helseskade.

Når departementet har kommet til at forvaltningsloven skal gjelde så langt den passer for vedtak etter § 4A-5, med de særregler som fremgår av lovforslaget, skyldes dette at det kan vise seg å være nødvendig å gå lenger i å gjøre unntak fra saksbehandlingsreglene enn det forvaltningsloven hjemler, jf. blant annet eksemplene som nevnes ovenfor.

3.6.6.3 Vedtakskompetanse – hvem treffer vedtak om helsehjelp?

Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg, treffes av kvalifisert helsepersonell. Dersom helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal vedtaket først fattes etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell, jf. § 4A-5 første og annet ledd.

Departementets forslag om at vedtak skal treffes av kvalifisert helsepersonell, bygger på krav i helsepersonelloven § 4 om faglig forsvarlighet. Svært ofte vil det dreie seg om enten medisinske eller odontologiske vurderinger. I praksis vil det derfor i all hovedsak være lege/tannlege som skal ta slike avgjørelser. Det henvises i denne sammenhengen til helsepersonellovens forarbeider for redegjørelse og begrunnelse for denne bestemmelsen (Ot.prp. nr 13 (1998-99) om lov om helsepersonell m.v.). Det kan imidlertid ikke utelukkes at også annet helsepersonell enn lege/tannlege kan være kvalifisert til å treffe vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg. Det kan blant annet være tilfeller hvor sykepleier/hjelpepleier har kompetanse til å vurdere om lovforslagets vilkår er oppfylt og dermed kan treffe beslutning om for eksempel hygienetiltak eller annen pleie som pasienten motsetter seg. Departementet har derfor åpnet for dette i utkastet til lovtekst.

Dersom helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep, foreslår departementet at kvalifisert helsepersonell først etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell kan fatte vedtak om helsehjelp. Hensikten er at det helsepersonell som har god kjennskap til pasienten, skal kobles inn i vurderingen av hvorvidt helsehjelpen skal gis eller ikke. ”Annet kvalifisert” helsepersonell kan i likhet med det som gjelder for vedtak etter første ledd, være andre enn for eksempel lege eller tannlege. Plikten til å konsultere annet kvalifisert helsepersonell skal fungere som en kvalitetssikring av vedtak om helsehjelp skal gis til en pasient som motsetter seg den.

Det kan oppstå tilfeller der helsepersonellet ikke er enig i vurderingen av spørsmålet om pasienten skal gis helsehjelp. Departementet finner det naturlig at den som skal treffe vedtak, da bør søke råd hos ytterligere et annet kvalifisert helsepersonell før endelig vedtak treffes. Departementet har imidlertid ikke funnet det hensiktsmessig å nedfelle dette uttrykkelig som et vilkår i utkastet til lovtekst. Helsepersonellets innhenting av uttalelser fra annet kvalifisert helsepersonell skal journalføres.

3.6.6.4 Alvorlige inngrep

Dersom helsehjelpen anses for å være et alvorlig inngrep for pasienten, foreslår departementet at helsepersonellet skal søke råd hos et annet kvalifisert helsepersonell før vedtak treffes. I vurderingen av hvorvidt inngrepet er ”alvorlig”, må det tas hensyn til om tiltaket innebærer inngrep i kroppen, bruk av reseptbelagte legemidler og graden av motstand. I tillegg blir det foreslått at inngrepene alltid skal regnes som alvorlig dersom pasienten motsetter seg å bli innlagt i helseinstitusjon, blir holdt tilbake i helseinstitusjon eller motsetter seg bruk av bevegeshindre tiltak, jf. lovutkastets § 4A-5 annet ledd.

I den foreslåtte formulering er det både objektive og subjektive momenter. Innebærer helsehjelpen at pasienten må ta reseptbelagte medikamenter, er det en objektiv vurdering, mens graden av motstand har et subjektivt aspekt. Dersom pasienten gir til kjenne sterk grad av motstand, er det i seg selv en grunn til at avgjørelsen bør underlegges særlige saksbehandlingsregler.

At visse gjennomføringstiltak nevnes særskilt, skyldes at de i de fleste tilfeller vil oppleves som ekstra belastende/inngripende for pasienten, noe som i seg selv tilsier at vedtaket skal underlegges strengere regler.

3.6.6.5 Hva kan vedtaket omfatte

I vurderingen av om helsehjelp skal gis mot pasientens vilje, må det tas hensyn til hvilke tiltak som er nødvendig for å kunne gjennomføre helsehjelpen. Det er viktig at man ikke legger opp til uhensiktsmessige prosedyrer. Blant annet av den grunn blir det presisert i lovutkastet at vedtak om undersøkelse og behandling omfatter den pleie og omsorg som er nødvendig for å gjennomføre undersøkelsen og behandlingen, jf. § 4A-5 tredje ledd. For eksempel vil et vedtak om operasjon som pasienten motsetter seg, også omfatte de tiltakene som er nødvendig for å kunne gjennomføre inngrepet. Det samme gjør seg gjeldende i forhold til den pleie og omsorg som er nødvendig etter at operasjonen er gjennomført.

I forhold til demente vil den primære helsehjelpen ofte dreie seg om pleie- og omsorgstjenester. Det må da fattes selvstendige vedtak om dette, jf. forslaget til § 4A-5 tredje ledd i.f.

3.6.6.6 Nærmere om vedtaket

Når det treffes vedtak om helsehjelp må det vurderes hva slags gjennomføringstiltak som skal omfattes, for eksempel om innleggelse i helseinstitusjon er nødvendig. I de fleste tilfeller vil det være aktuelt å treffe vedtak om helsehjelp av begrenset varighet. I enkelte situasjoner kan det imidlertid være hensiktsmessig å treffe vedtak som strekker seg over tid. Dette vil være mest aktuelt for pleie- og omsorgstjenester i kommunen. I vurderingen skal

alltid hensynet til pasienten tillegges vekt. Situasjonen og behovet for helsehjelp kan være forholdsvis stabilt for enkelte pasienter. I en del tilfeller vil man erfaringsvis med stor grad av sikkerhet vite at pasienten ikke vil endre atferd, men fortsatt vil motsette seg strengt nødvendig helsehjelp og dermed utsette seg selv for vesentlig helseskade. I slike situasjoner kan det skape større stabilitet, forutsigbarhet og dermed være mer hensynsfullt for pasienten, at det blir fattet vedtak av lengre varighet, for eksempel vedtak som innebærer bruk av belter for å hindre fall på sykehjem.

Departementet har derfor funnet det nødvendig å foreslå at vedtak om helsehjelp maksimalt kan treffes for inntil ett år av gangen, jf. § 4A-5 annet ledd i lovutkastet. Det blir av samme hensyn også foreslått at Helsetilsynet i fylket av eget tiltak skal foreta en etterfølgende kontroll av vedtak som strekker seg over tre måneder og som ikke påklages, jf. § 4A-8 annet ledd. I tillegg foreslås at det skal foretas en fortløpende vurdering av helsehjelpen, og at helsehjelpen skal avbrytes straks dersom lovens vilkår ikke lenger er til stede, helsehjelpen viser seg ikke å ha de forutsatte konsekvensene, eller har uforutsette, negative virkninger, jf. § 4A-4 fjerde ledd.

Vedtaket skal nedtegnes skriftlig. Det må fremgå hvilke regler vedtaket bygger på og nevnes de faktiske forhold som ligger til grunn for vedtaket, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. Se også kapittel 3.6.6.9.

3.6.6.7 Gjennomføring av helsehjelpen

Det reiser seg også spørsmål om hvem som skal gjennomføre den avgjørelsen som er tatt om at helsehjelpen skal gis til pasienten som motsetter seg den. En forutsetning for at lovutkastet skal komme til anvendelse, er at helsehjelpen blir utført av helsepersonell, jf. pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav e.

I mange tilfeller vil det være den som har truffet vedtaket om helsehjelp (som oftest lege eller tannlege) som også gjennomfører tiltaket. Dette er for eksempel tilfellet når en tannlege som har bestemt at pasienten må bedøves for at en operasjon kan gjennomføres, også er den som gir pasienten sprøyten med bedøvelse.

I de tilfellene det ikke er praktisk gjennomførbart at det er den som har tatt avgjørelsen som også gjennomfører tiltaket, må gjennomføringen delegeres til andre. Helsepersonelloven § 5 åpner for bruk av medhjelpere ved delegasjon. Helsepersonell kan i sin virksomhet overlate bestemte oppgaver til annet personell hvis det er forsvarlig ut fra oppgavens art, personellens kvalifikasjoner og den oppfølging som gis. Fordi helsehjelpen skal gjennomføres ved tvangstiltak, mener departementet at det ikke er forsvarlig å overlate en slik oppgave til andre enn helsepersonell. Den som treffer vedtaket om at helsehjelpen skal gis, må i hvert enkelt tilfelle vurdere hvem som har de nødvendige kvalifikasjoner til å utføre tiltaket på en faglig forsvarlig og adekvat måte. Normalt vil det være personell med autorisasjon som har de beste faglige kvalifikasjoner i forhold til oppgaver som krever særlig kompetanse.

3.6.6.8 Informasjon mv. fra pasientens nærmeste pårørende – pårørendes rolle

Departementet har vurdert hvem som skal gis selvstendige rettigheter i forhold til informasjon, klage mv. i tillegg til pasienten selv. Ved bruk av tvang overfor personer med psykisk utviklingshemning, er tjenestemottakeren, verge eller hjelpeverge og pårørende blant annet gitt adgang til å påklage beslutninger og vedtak, jf. § 4A-11 i sosialtjenesteloven.

Dersom pasienten ikke kan ivareta sine egne interesser, har pasientens nærmeste pårørende rett til nødvendig informasjon som muliggjør innsikt i pasientens helsetilstand og innholdet i helsehjelpen, jf. pasientrettighetsloven § 3-3 annet ledd. Det følger samtidig av pasientrettighetsloven § 3-1 annet ledd at pasientens nærmeste pårørende har rett til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen. Videre fremgår det av §§ 7-1 og 7-2 at det er en representant som er gitt adgang til å anmode om oppfyllelse og til å klage. På bakgrunn av pasientrettighetslovens system, mener departementet derfor at det bør være pasientens nærmeste pårørende som gis adgang til å opptre på selvstendig grunnlag og som pasientens ”forlengende arm”, også etter forslaget til nytt kapittel 4A.

Pasientens nærmeste pårørende vil være en viktig kilde for informasjon om pasientens situasjon og forhold. I mange tilfeller vil disse kjenne pasientens behov og eventuelle ønsker eller motforestillinger mot ulike typer helsehjelp. Det kan være ulike årsaker til at pasienter uten samtykkekompetanse motsetter seg helsehjelp som det ut fra en medisinskfaglig vurdering er behov for. For eksempel kan det skyldes at pasienten føler generell angst. Det kan også skyldes bakenforliggende årsaker som for andre fremstår som irrasjonelle, men som er en del av pasientens personlighet og som ikke er knyttet til årsaken til den manglende samtykkekompetansen. Eksempel på det siste er personer som alltid har mislikt tannlegebesøk og som også før samtykkekompetansen bortfalt ville unngått et tannlegebesøk i det lengste. Dette er forhold som bør tillegges vekt i den helhetsvurderingen som skal foretas. I denne sammenhengen blir informasjonen fra nærmeste pårørende særlig sentral.

Det er reist spørsmål om pårørende bør ha kompetanse til å samtykke på pasientens vegne til helsehjelp av inngripende karakter. Da pasientrettighetsloven ble behandlet i Stortinget (Ot.prp. nr. 12 (1998-99)), kom Stortinget til at det for inngripende tiltak skulle innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende for å avklare hva pasienten ville ha ønsket, men at det likevel må være helsepersonellet som treffer avgjørelsen. I kapittel 2 er forholdene knyttet til samtykke på vegne av myndige som ikke har samtykkekompetanse i henhold til § 4-6 i pasientrettighetsloven, drøftet nærmere.

Det kan være vanskelig og opprivende for pårørende å ta stilling til om det bør gis helsehjelp til en som står en nær og som motsetter seg behandling. For mange vil det være et dilemma enten å måtte følge pasientens ønske med de negative konsekvensene det kan ha for pasientens helse, eller anbefale helsehjelp som pasienten motsetter seg og dermed føle at en ikke respekterer vedkommende.

Departementet foreslår at det skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende der dette er praktisk mulig for å få opplysninger om hva pasienten ville ha ønsket, før avgjørelse om helsehjelp fattes, jf. lovutkastet 4a-5 tredje ledd. Den nærmeste pårørende har imidlertid ingen plikt til å gi informasjon, og det er

helsepersonellet som treffer avgjørelsen. Ordlyden ”der dette er praktisk mulig” er valgt fordi det vil være situasjoner der det ikke er tid til å innhente informasjon.

Forslaget begrenser ikke den nærmeste pårørendes mulighet til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen, jf. prinsippet i pasientrettighetsloven § 3-1.

3.6.6.9 Skriftlige vedtak - dokumentasjonsplikt

Utgangspunktet i forvaltningsloven er at enkeltvedtak skal grunnis og at begrunnelsen skal gis samtidig med at vedtaket treffes, jf. §§ 24 og 25. Hovedregelen er at underretning om vedtaket gis skriftlig, jf. § 27. Det følger videre av helsepersonelloven §§ 39 og 40 at helsepersonell har en plikt til å føre journal. Den som yter helsehjelp, skal nedtegne eller registrere nødvendige og relevante opplysninger om pasienten og helsehjelpen i en journal for den enkelte pasient. Dokumentasjonsplikten er i hovedsak begrunnet i hensynet til kvalitet og kontinuitet i behandlingen, og hensynet til muligheten til å etterprøve den helsehjelpen som er gitt. Den skriftlige dokumentasjonen som foreligger, er således både et virkemiddel for kvalitetssikring og en indikator på kvaliteten av det arbeidet som utføres.

I tillegg til helsepersonellovens regler, er dokumentasjonsplikten spesifisert i forskrift om pasientjournal. Hvilke krav som settes til journalens innhold fremgår av § 8 bokstav a) til r) i forskriften, blant annet skal det nedtegnes hvem som samtykker på vegne av pasienten når hun/han ikke selv har samtykkekompetanse, og om pasienten har samtykket til eller motsatt seg nærmere angitt helsehjelp.

Reglene i forvaltningsloven og helsepersonelloven vil på denne bakgrunn ivareta behovet for skriftlighet og dokumentasjon. Det er naturlig å følge den praksis at vedtaket nedtegnes i journal eller at et eget skriftlig vedtak vedlegges journalen. I vedtaket må det redegjøres for pasientens helsetilstand og hvordan vilkårene for å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg, er blitt vurdert. Det må også nedtegnes om annet helsepersonell og nærmeste pårørende har uttalt seg, og hva disse uttalelsene inneholder. Det er ikke noe krav om at begrunnelsen skal være omfattende, men de må være tilstrekkelige ut fra sakens karakter.

3.6.6.10 Underretning

For at den nærmeste pårørende skal kunne ivareta pasientens rettigheter og interesser, må vedkommende gis tilgang til informasjon om pasientens helsetilstand. Nærmeste pårørendes rett til informasjon når pasienten ikke kan ivareta sine egne interesser, kommer til uttrykk i pasientrettighetsloven § 3-3 annet ledd. I tillegg til denne generelle bestemmelsen, mener departementet at det er behov for å lovfeste at pasientens nærmeste pårørende skal underrettes om alle vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg, jf. § 4A-6 første ledd.

Som det fremgår av § 4A-5 fjerde ledd, er det foreslått at nærmeste pårørende som hovedregel skal uttale seg *før* vedtak om helsehjelp treffes. Pasienten og pasientens nærmeste pårørende skal videre bli underrettet om alle vedtak så snart som mulig. Underretningen skal opplyse om deres adgang til å klage og til å uttale seg.

For at den som har det overordnede faglige ansvaret for helsehjelpen, dvs. den som er utpekt til å inneha dette ansvaret, skal ha kunnskap om når det blir benyttet

tvang, foreslår departementet at det skal sendes kopi av avgjørelsene til vedkommende. Dette fremgår av § 4A-6 første ledd i lovutkastet.

Helsetilsynet i fylket skal føre tilsyn med alt helsevesen og alt helsepersonell i fylket, jf. § 2 i tilsynsloven. I § 4A-8 første ledd foreslår departementet at Helsetilsynet i fylket skal ha anledning til å overprøve vedtak om helsehjelp etter § 4A-5 av eget tiltak. I tillegg er det i § 4A-8 annet ledd foreslått at Helsetilsynet i fylket skal foreta etterfølgende kontroll av vedtak om helsehjelp som ikke er påklaget og helsehjelpen vedvarer, når det har gått tre måneder fra vedtaket ble truffet. For at denne plikten skal bli reell må tilsynsmyndigheten holdes informert om hvilke vedtak som treffes. Departementet foreslår derfor at det også sendes kopi av vedtakene til Helsetilsynet i fylket, jf. § 4A-6 første ledd i.f.

3.6.6.11 Klage

Retten til å klage på en avgjørelse gir pasientene et prosessuelt vern av rettighetene, og er derfor et viktig rettssikkerhetsmessig element. Departementet foreslår at alle vedtak etter § 4A-5 skal kunne påklages til Helsetilsynet i fylket, jf. § 4A-7 i lovutkastet.

Fordi pasienten mangler samtykkekompetanse og derfor ofte vil være ute av stand til å ivareta sine egne interesser, er også pasientens nærmeste pårørende gitt muligheten til å påklage vedtaket etter § 4A-5. For nærmere redegjørelse av hvem som anses som pasientens nærmeste pårørende vises til pasientrettighetslovens § 1-3 bokstav b.

I likhet med det som gjelder i pasientrettighetsloven for øvrig, jf. § 7-5 annet ledd, foreslår departementet at fristen for å klage til Helsetilsynet i fylket skal være tre uker fra vedkommende fikk eller burde ha fått kjennskap til vedtaket, jf. § 4A-7 tredje ledd. Med dette menes at fristen løper fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende pasient eller dennes nærmeste pårørende.

I tillegg til disse bestemmelsene gjelder forvaltningslovens regler om klage så langt de passer, jf. lovutkastet § 4A-9. Forholdet til forvaltningsloven omtales nærmere i kapittel 3.6.6.2.

Det kan tenkes situasjoner der pårørende ber om at en av sine nærmeste må gi helsehjelp til tross for at vedkommende motsetter seg det, for eksempel innleggelse i helseinstitusjon. Dersom det ytes tilstrekkelige og forsvarlige tjenester i hjemmet, kan imidlertid helsetjenesten komme til at vilkårene for å gi helsehjelp mot pasientens samtykke ikke er til stede. Pårørende har i dette tilfelle ikke selvstendig klagerett etter loven, men kan eventuelt anmode tilsynsmyndighetene om å etterprøve vurderingen.

3.6.6.12 Overprøving og etterfølgende kontroll av Helsetilsynet i fylket

Klageadgangen etter lovutkastet § 4A-5 forutsetter en aktivitet, enten fra pasienten selv eller pasientens nærmeste pårørende. I tillegg til forvaltningslovens alminnelige bestemmelser som gjelder så langt de passer, har derfor departementet vurdert om det bør innføres en ytterligere rettssikkerhetsgaranti i form av overprøving og/eller etterfølgende kontroll av Helsetilsynet i fylket.

Flere varianter antas å være aktuelle. En mulighet er at Helsetilsynet i fylket av eget tiltak skal kunne overprøve alle vedtak om helsehjelp ved bruk av tvang. En annen mulighet er å innføre en obligatorisk overprøving av Helsetilsynet i fylket av de mest inngripende vedtakene, dvs. at vedtaket først er gyldig når det er overprøvd. Obligatorisk overprøving av vedtak er valgt i sosialtjenestelovens bestemmelser om bruk av tvang overfor personer med psykisk utviklingshemning.

Etter departementets oppfatning er det hensiktsmessig å legge opp til et fleksibelt system, hvor tilsynsmyndigheten gis en aktiv rolle. Av hensyn til pasienten vil det i enkelte situasjoner kunne være medisinsk uforsvarlig å avvente bruken av helsehjelp. Som det fremgår av § 4A-8 første ledd, foreslår departementet derfor at Helsetilsynet i fylket av eget tiltak skal kunne overprøve vedtak truffet etter § 4A-5.

Det kunne være en mellomløsning å stille krav om obligatorisk overprøving (ikke bare en adgang, men en plikt) når det gjelder helsehjelp som innebærer tvangsinnleggelse, men med en mulighet for at overprøvingen i hastetilfeller kan skje i etterkant av innleggelsen. Dette kan imidlertid føre til så omstendelige prosedyrer at det skjer på bekostning av den helsehjelpen som er påkrevet. Departementet har derfor ikke foreslått dette.

Videre har departementet vurdert om det skal sendes kopi av alle vedtak til Helsetilsynet i fylket, eller om det er tilstrekkelig at helsetilsynet kobles inn i de sakene som blir påklaget. Det forutsettes at tilsynsmyndighetene fører alminnelig tilsyn i henhold til tilsynslovgivningen. Det kan reises tvil om Helsetilsynet i fylket har mulighet til å overprøve vedtak kun ved å motta kopi av alle vedtak, og om det ikke er mer sannsynlig at helsetilsynet i hovedsak vil ta tak i saker hvor nærmeste pårørende klager på vedtak eller hvor det blir avdekket forhold under tilsyn. På den annen side kan det reises spørsmål om Helsetilsynet i fylket vil kunne overprøve vedtak om helsehjelp av eget tiltak, dersom de ikke holdes informert om hvilke vedtak som treffes. Under tvil har departementet kommet til at det bør sendes kopi av alle vedtak til tilsynsmyndighetene, jf. § 4A-6 første ledd siste setning. Kontroll ut over dette forutsettes fanget opp gjennom tilsynsmyndighetenes alminnelige arbeid. Departementet ber imidlertid spesielt om høringsinstansenes vurdering av dette spørsmålet.

Departementet har videre vurdert spørsmålet om utsatt iverksettelse av vedtak om helsehjelpen. På den ene side er det, ut fra hensynet til pasientens rettssikkerhet, ønskelig med en ny vurdering av vedtaket før det iverksettes. På den annen side tilsier hensynene til pasientens behov for helsehjelp og et praktiserbart regelverk, at det ikke gis bestemmelser om utsatt iverksettelse. På denne bakgrunn og fordi forvaltningsloven § 42 gir en generell adgang til å utsette iverksettelse av et vedtak, har departementet kommet til at det ikke er behov for slike spesialbestemmelser i kapittel 4A i pasientrettighetsloven.

Som det fremgår av beskrivelsen i kapittel 3.6.5 vil det kunne treffes ulike typer vedtak, både når det gjelder innhold og varighet. Særlig innenfor helsehjelp til eldre og demente, vil det kunne være aktuelt å treffe vedtak som strekker seg over en viss periode. Som en viktig rettssikkerhetsgaranti foreslår departementet på denne bakgrunn at det innføres en bestemmelse om etterprøving tre måneder etter at vedtak om helsehjelp er truffet, når vedtaket ikke er påklaget og helsehjelpen

vedvarer Dette innebærer at Helsetilsynet i fylket av eget tiltak må behandle saken og fatte vedtak, jf. § 4A-8 annet ledd i lovutkastet.

3.6.6.13 *Domstolprøving*

Domstollkontroll anses tradisjonelt som den grunnleggende rettssikkerhetsgaranti overfor administrativ myndighetsutøvelse. Muligheten for en effektiv overprøving ved uavhengige domstoler anses også som en viktig del av menneskerettighetene. Departementet har derfor vurdert hvorvidt vedtak om helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, jf. lovutkastet § 4A-5 annet ledd, bør kunne bringes inn for retten etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33, i likhet med det som blant annet gjelder for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern i medhold av psykisk helsevernloven. Etter sosialtjenesteloven er utgangspunktet at vedtak i klagesak om bruk av tvang overfor personer med psykisk utviklingshemning kan bringes inn for retten etter reglene i tvistemålslovens kapittel 33.

Den viktigste forskjellen for saker som behandles etter tvistemålsloven kapittel 33 sammenlignet med ordinær domstolsbehandling er krav om særlig rask avgjørelse (tvml. § 478), at retten prøver alle sider av saken (tvml. § 482) og at staten bærer alle kostnader ved saken (tvml. § 483).

I forbindelse med utarbeidelsen av ny lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (Ot.prp. nr. 11 (1998-99)) vurderte departementet om det også ved andre inngripende vedtak enn vedtak om etablering eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, for eksempel vedtak om tvangsbehandling, burde åpnes for domstolskontroll etter de spesielle reglene i tvistemålslovens kapittel 33.

Departementet konkluderte med at det knyttet seg usikkerhet til hvorvidt rettssikkerheten for pasientene ville bli større ved utvidelse av søksmålsadgangen. Dette var blant annet begrunnet i anførsler fra Regjeringsadvokaten, som mente at det kan reises spørsmål ved om domstolene bør settes til å overprøve faglige skjønn fullt ut og således utføre forvaltningsoppgaver, og at domstolenes særlige styrke ligger i kontroll av saksbehandlingen og lovanvendelsen. I tillegg la departementet vekt på at en utvidelse kunne føre til at domstolene, som fra før er tillagt mange sakstyper som hastesaker, fikk en vanskelig prioriteringsoppgave. På denne bakgrunn kom departementet etter en helhetsvurdering til at det ikke ble fremmet forslag om at søksmålsadgangen etter kapittel 33 i tvistemålsloven også skulle omfatte andre inngripende vedtak enn vedtak om etablering og eller opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern, som for eksempel tvangsbehandlingsvedtak.

Som det fremgår av utkastet til § 4A- 4 om gjennomføringen av helsehjelpen, hjemler lovforslaget tiltak som etter sitt innhold kan likestilles med de omtalte tiltak etter psykisk helsevernloven. De samme betraktningene gjør seg derfor i stor grad gjeldende i vurderingen av hvorvidt vedtak etter § 4A-5 annet ledd bør kunne bringes inn for retten etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33.

Etter departementets vurdering må vedtak om helsehjelp som innebærer innleggelse og tilbakeholdelse på helseinstitusjon anses for å være særlig inngripende for pasienten. For vedtak om helsehjelp som strekker seg over lang tid gjør samme hensyn seg gjeldende. Av rettssikkerhetsmessige hensyn har

departementet på denne bakgrunn kommet til at pasienten og pasientens nærmeste pårørende må ha adgang til å bringe disse vedtakene inn for retten etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33, jf. § 4A-10 i lovutkastet.

Gjenstand for søksmålet er som hovedregel klageorganets vedtak, jf. tvistemålsloven § 475 annet ledd, men det vil også kunne være vedtak som Helsetilsynet i fylket treffer av eget tiltak, om innleggelse/tilbakeholdelse eller helsehjelp som strekker seg ut over tre måneder.

3.6.7 Gjennomføring/fortløpende vurdering

Helsepersonellets plikt til fortløpende å vurdere behovet for helsehjelp følger av det generelle forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4. Kravet innebærer at helsehjelpen skal opphøre når det ikke lenger er forsvarlig å gi pasienten helsehjelp.

Helsepersonelloven § 4 og forståelsen av forsvarlighetskravet, er etter departementets oppfatning ikke tilstrekkelig. Departementet foreslår derfor at det skal fremgå uttrykkelig av lovutkastet at tiltaket skal vurderes fortløpende og avbrytes straks dersom lovens vilkår ikke lenger er til stede, helsehjelpen viser seg ikke å ha de forutsatte konsekvensene, eller har uforutsette, negative virkninger, jf. § 4A-4 fjerde ledd i lovutkastet. Av samme hensyn foreslår departementet at vedtak kun kan treffes for inntil ett år av gangen, jf. § 4A-5 annet ledd i lovutkastet.

En pasient skal for eksempel ikke bli underlagt helsehjelp som medfører "evigvarende" medisinerings. Det må blant annet fortløpende vurderes om behandlingen har hatt den tiltenkte virkning, slik at fortsatt medisinerings ikke lenger er nødvendig. I situasjoner hvor medisinen blir gitt uten pasientens vitende på bakgrunn av en forventet motstand, er dette spesielt viktig. Med jevne mellomrom bør derfor helsepersonellet forsøke å gi pasienten medisinen på normal måte for å sikre at skjult medisinerings ikke fortsetter uten at det er strengt nødvendig.

3.6.8 Adgang til å gi forskrift

I utkastets § 4A-11 er det foreslått en hjemmel for departementet til å gi forskrift til utfylling og gjennomføring av reglene i dette kapitlet. Departementet antar at det vil være mest aktuelt å gi nærmere regler om avgrensning og gjennomføring av helsehjelp som pasienten motsetter seg, herunder hvilke krav som skal settes til dokumentasjon av vedtak om helsehjelp.

3.7 Nærmere om forholdet til menneskerettighetene

Den norske stat er som part til internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og gjennom Grunnloven og menneskerettsloven av 21. mai 1999 forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene samt å styrke disses stilling i norsk rett. En del sentrale menneskerettskonvensjoner er gjennom sistnevnte lovs § 2 gjort gjeldende som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge. Konvensjonsbestemmelsene går ved motstrid foran bestemmelser i annen

lovgivning. Det dreier seg om Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), FNs internasjonale konvensjon om økonomiske sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og FNs internasjonale konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen).

I henhold til menneskerettighetene og internasjonale prinsipper for pasientrettigheter er det den klare hovedregel at den helsehjelp som gis skal være basert på pasientens frie og informerte samtykke. I Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin (Oviedokonvensjonen), som er undertegnet av Norge, er dette nedfelt i artikkel 5. Det vises også til WHO's deklarasjon om pasientrettigheter i Europa av 1994. Prinsippet er nedfelt i pasientrettighetsloven § 4-1. Unntak fra dette samtykke-prinsippet må grunngis, og menneskerettighetene kommer her inn som en viktig skranke for hvilke inngrep myndighetene kan foreta seg overfor personer som motsetter seg slik helsehjelp. Særlig vil EMK artikkel 8 om retten til privatliv og EMK artikkel 5 om frihet fra vilkårlig frihetsberøvelse være sentrale her.

Internasjonalt har det vært diskutert hvorvidt det er ønskelig å lovregulere bruk av tvang overfor personer som ikke har samtykkekompetanse. Noen land frykter at det å gi en hjemmel for bruk av tvang vil føre til økt tvangsbruk, mens andre land mener at en lovregulering fører til at man synliggjør bruken av tvang, og at man gjennom dette kan bidra til at tvangsbruken reduseres. Erfaringer som er gjort ved lovregulering av bruken av tvang overfor psykisk utviklingshemmede i Norge synes å tyde på at bruken av tvang gikk ned som en følge av reguleringen. Det vises i den forbindelse til lovforslaget § 4A-1 som angir at et av formålene med de foreslåtte reglene er å forebygge og begrense bruk av tvang. Det er etter departementets syn helt sentralt for en rettsstat, og i forhold til legalitetsprinsippet, at inngrep fra myndighetenes side er hjemlet i lov. Dette kravet til lovregulering følger også av EMK artikkel 8(2), som krever at inngrep i retten til privatliv kun kan foretas i samsvar med lov.

Menneskerettighetene har imidlertid ikke kun til formål å beskytte individene mot inngrep fra myndighetene. I tillegg til å sikre at myndighetene respekterer individenes *friheter* og personlige autonomi, forplikter menneskerettighetene myndighetene til å sikre at individenes *rettigheter* vernes og oppfylles.

I henhold til artikkel 12 i ØSK er konvensjonspartene forpliktet til å anerkjenne retten for enhver til den høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk. Etter artikkel 12 nr. 2 bokstav d skal de tiltak som konvensjonspartene treffer for å oppnå full virkeliggjørelse av denne rettigheten blant annet omfatte tiltak som er nødvendige for å skape vilkår som sikrer enhver legebehandling og pleie under sykdom. Slik departementet ser det er det naturlig å se de foreslåtte endringene i pasientrettighetsloven også i dette perspektiv, selv om det dreier seg om personer uten samtykkekompetanse.

Gjennom reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4 og de foreslåtte reglene i kapittel 4A om helsehjelp til pasienter som yter motstand og mangler samtykkekompetanse, har samfunnet tatt på seg ansvaret for at også mennesker uten samtykkekompetanse skaffes nødvendig helsehjelp, blant annet i form av medisinsk behandling. Som det er redegjort for i de øvrige kapitler i herværende høringsnotat kan det blant annet dreie seg om strengt nødvendig tannbehandling,

kirurgiske inngrep eller medikamentell behandling. Slik helsehjelp kan kun gis på strenge vilkår, ved at en unnløstelse kan føre til vesentlig helseskade for pasienten.

Unnløstelse av å gi strengt nødvendig helsehjelp vil kunne utgjøre en slik umenneskelig eller nedverdiggende behandling som er omtalt i EMK artikkel 3, jf. også SP artikkel 7. Dette vil for eksempel gjelde mennesker som har opphold i sykehjem og pleieinstitusjoner og som er avhengig av andre for å kunne få den nødvendige medisinske behandling.

På den annen side regulerer det foreslåtte kapittel 4A i pasientrettighetsloven situasjoner der pasienter uten samtykkekompetanse motsetter seg helsehjelpen. Motstanden gjør at det kommer et tvangsaspekt inn i saken, slik at den helsehjelp som gis uten samtykke og måten helsehjelpen gjennomføres på, etter omstendighetene vil kunne utgjøre en umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller på annen måte representere et ulovlig inngrep overfor den enkelte.

Som hovedregel kan et tiltak som er nødvendig av hensyn til den medisinske behandlingen av en person ikke ansees som umenneskelig eller nedverdiggende etter EMK artikkel 3. I en sak for den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) som gjaldt tvungen behandling innenfor psykisk helsevern (Herczegfalvy mot Østerrike i 1992) ble det likevel uttalt at sinnslidendes underlegenhet og makteløshet gir grunn til særlig årvåkenhet for å kontrollere om den medisinske behandlingen er i samsvar med artikkel 3. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for også andre individer uten samtykkekompetanse. Det er i denne sammenheng et absolutt krav etter menneskerettighetene at helsehjelpen er medisinsk nødvendig.

Nærmere om § 4A-3 -vilkår for å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg

Departementet har ivaretatt menneskerettighetshensynene i lovutkastets § 4A-3 gjennom kravet om streng nødvendighet og de andre strenge vilkårene som gjelder. Det fremholdes særskilt at bruken av tvang ikke må gå lenger enn det som er strengt nødvendig, og at den må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas. Videre sikrer kravet om en helhetsvurdering etter bestemmelsens tredje ledd at det blir tatt hensyn til at personer uten samtykkekompetanse kan føle seg hensatt til en underlegen og maktesløs posisjon.

Oviedokonvensjonen gir i artikkel 6 adgang til å gi helsehjelp til personer som ikke er i stand til å samtykke. Forutsetningen er at tiltaket er til direkte fordel for den personen det gjelder. Slik lovutkastets artikkel 4a-3 er utformet med et vilkår om at helsehjelp kun skal gi dersom en eventuell unnløstelse kan gi varig helseskade for pasienten, må dette kravet anses å være oppfylt.

Nærmere om § 4A-4 - frihetsberøvelse

§ 4A-4 bestemmer at pasienten blant annet kan legges inn eller holdes tilbake ved en helseinstitusjon dersom det er nødvendig for å gjennomføre helsehjelpen. Sett på bakgrunn av ovennevnte drøftelse om forholdet til ØSK og forpliktelsen til å sikre individenes rettigheter, ser ikke departementet disse tiltakene utelukkende i et frihetsberøvelsesperspektiv. Det oppstår like fullt et spørsmål om forholdet mellom tiltakene og EMK artikkel 5 om retten til frihet og sikkerhet, jf. også SP artikkel 9. Etter EMK artikkel 5 må ingen bli berøvet sin frihet uten i nærmere angitte tilfeller, og i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov. Artikkel

5 nr. 1 bokstav e omhandler frihetsberøvelse av sinnslidende. Siden den norske oversettelsen her er blitt noe snever i forhold til den engelske originalteksten ("persons of unsound mind"), forholder departementet seg til den engelske teksten.

Pasientrettighetsloven § 4-3 omhandler de tilfellene der samtykkekompetansen kan falle bort i pasientrettighetslovens forstand. Det dreier seg om pasienter som på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. For at pasienten skal bli fratatt samtykkekompetanse kreves det at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for helsehjelpen blir gitt og hva samtykket omfatter, det vil si samtykkets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen. Det kan etter departementets oppfatning være liten tvil om at de tilstandene som er beskrevet i pasientrettighetsloven § 4-3 faller inn under begrepet "persons of unsound mind" i EMK artikkel 5. Det skal spesielt bemerkes at når loven snakker om fysiske forstyrrelser, så dreier det seg om slike forstyrrelser som får innvirkning på sinnstilstanden på en slik måte at det går ut over evnen til å forstå. Etter pasientrettighetsloven § 4-3 tredje ledd er det det helsepersonellet som yter helsehjelpen som avgjør om pasienten mangler samtykkekompetanse.

Det er gjennom EMDs rettspraksis utviklet viktige rettssikkerhetsgarantier i saker om frihetsberøvelse av sinnslidende. Kravene ble utmeislet i saken Winterwerp mot Nederland (1979) og har senere blitt vist til i flere senere saker, herunder i saken H.L. mot Storbritannia (2004). For at frihetsberøvelsen skal være i overensstemmelse med artikkel 5 nr.1 bokstav e må det være fastslått på grunnlag av uttalelse fra objektiv medisinsk ekspertise at frihetsberøvelsen gjelder en person med en reell psykisk forstyrrelse. Forstyrrelsen må videre være av en art eller grad som nødvendiggjør frihetsberøvelse, og frihetsberøvelsen må forsvares løpende, slik at frihetsberøvelsen må avsluttes dersom sinnslidelsen ikke lenger er til stede.

Lovforslagets strenge bestemmelser om vilkår for frihetsberøvelse (§ 4A-4 første ledd jf. § 4A-3), kravet om frihetsberøvelsen må være nødvendig (jf. § 4A-4 annet og tredje ledd), samt kravet om at helsehjelpen løpende må vurderes og avbrytes straks dersom lovens vilkår ikke lenger er til stede (jf. § 4A-4 fjerde ledd) ivaretar vilkårene i EMK artikkel 5.

I den ovennevnte sak H.L. mot Storbritannia, angjeldende tilbakeholdelse i institusjon av en sinnslidende, presiserte domstolen hva det innebærer at frihetsberøvelsen skal være i samsvar med fremgangsmåte foreskrevet ved lov og at frihetsberøvelsen skal være lovlig. Domstolen fremholder at de to begrepene er delvis overlappende, og presiserer at lovlighetskravet innebærer at loven skal være tilstrekkelig klar og presis til at individene skal være i stand til å forutberegne sin rettsstilling. Kravet om at frihetsberøvelsen skal være i samsvar med fremgangsmåte foreskrevet ved lov har som formål at ingen vilkårlig skal bli fratatt sin frihet og fordrer at det i den nasjonale lovgivningen finnes passende rettssikkerhetsgarantier og rettferdige og reelle prosessuelle rutiner. Lovforslaget ivaretar de menneskerettslige krav til en rettssikker prosess ved å stille strenge vilkår for når tvungen helsehjelp skal kunne benyttes (§ 4A-3), ved å stille krav til en fortløpende vurdering av tiltaket slik at det avbrytes straks lovens vilkår ikke lenger er til stede (§ 4A-4 fjerde ledd) og ved å innføre klageadgang,

overprøvnings- og kontrollmekanismer og ved å åpne for domstolsprøving (vedrørende domstolsprøving, se nærmere drøftelse nedenfor).

Kravet om at frihetsberøvelsen skal være lovlig i EMK artikkel 5 nr.1 bokstav e, sammenholdt med artikkel 18 som bestemmer at de innskrenkningene konvensjonen tillater i rettigheter og friheter ikke skal bli brukt til noe annet formål enn de er bestemt for, stiller ytterligere krav til *formålet* for frihetsberøvelsen og til *stedet* og *forholdene* på stedet der frihetsberøvelsen foretas. I saken Ashingdane mot Storbritannia (1985) fant EMD at stedet for frihetsberøvelsen og forholdene der må stå i et forhold til begrunnelsen for frihetsberøvelsen. Domstolen uttalte at frihetsberøvelse av en person på grunn av at denne er sinnslidende kun vil være lovlig etter formålet for artikkel 5 nr.1 bokstav e dersom frihetsberøvelsen vil bli utført i et sykehus, en klinikk eller i andre passende institusjoner autorisert for dette formål. Etter lovforslaget § 4A-4 annet ledd gir man kun hjemmel for innleggelse eller tilbakeholdelse i en helseinstitusjon. Valg av type helseinstitusjon vil avhenge av hva som er medisinsk forsvarlig ut fra hensynet til den enkelte pasient, i tråd med det prinsipp om forsvarlighet som blant annet er nedfelt i helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2. Kravet til sted og forholdene på stedet må etter departementets oppfatning således anses oppfylt.

Departementet har vurdert hvorvidt frihetsberøvelse etter artikkel 5 nr.1 bokstav e, jf. artikkel 18, kun er lovlig dersom formålet med frihetsberøvelsen er å få pasientens mentale grunntilstand behandlet. EMD uttalte i Ashingdane mot Storbritannia at artikkel 5 nr.1 bokstav e "is not in principle concerned with suitable treatment or conditions" (pt.44, s.14). Dette vil altså si at bestemmelsen i prinsippet ikke regulerer hva som er passende behandling eller forhold under frihetsberøvelsen, så lenge ikke frihetsberøvelsen blir "effected for an ulterior purpose" (pt.48, s.15). Frihetsberøvelsen må altså ha en naturlig og akseptabel sammenheng med formålet for tiltaket for ikke å være i strid med artikkel 5 nr. 1 bokstav e jf. artikkel 18.

I lovforslaget gis det hjemmel for å gi annen strengt nødvendig helsehjelp enn hjelp for å få pasientens mentale grunntilstand behandlet til personer som ikke har samtykkekompetanse. For at pasienten skal bli fratatt kompetanse kreves det at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for helsehjelpen blir gitt og hva samtykket omfatter, det vil si samtykkets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen. Frihetsberøvelsen vil dermed ha direkte sammenheng med pasientens mentale grunntilstand. Videre pekes det på at formålet med frihetsberøvelsen er å gi strengt nødvendig helsehjelp. Det vises igjen til at det dreier seg om en helsehjelp av en slik karakter at en unnlattelse av å gi den kan føre til vesentlig helseskade for pasienten. Departementet finner at dette ikke vil være et formål i strid med artikkel 5 nr.1 bokstav e jf. artikkel 18.

Nærmere om § 4A-5 – vedtak om helsehjelp

Etter forslaget til § 4-6 annet ledd kan helsehjelp av mer inngripende karakter besluttet gitt av den som forordner helsehjelpen i samråd med annet kvalifisert helsepersonell. I henhold til lovforslagets § 4A-5 skal vedtak om helsehjelp dersom pasienten yter motstand tas av kvalifisert helsepersonell. Dersom helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep overfor pasienten, skal helsepersonellet fatte vedtak etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Lovforslaget må her

anses å være i tråd med artikkel 6 i Oviedokonvensjonen, der det å gi helsehjelp til pasient uten samtykkekompetanse kan besluttes av en representant eller av en person eller myndighet som har fått fullmakt til det i lov.

Nærmere om §§ 4A-6, 4A-7 og 4A-8 – underretning, klage, overprøving og etterfølgende kontroll

§§ 4A-6, 4A-7 og § 4A-8 er gitt for ytterligere å sikre at det ikke urettmessig gripes inn i pasientens frihet og personlige autonomi. Pasienten og dennes nærmeste pårørende er sikret en kontradiktorisk prosess ved at de underrettes om alle vedtak truffet etter § 4A-5 og at de gis anledning til å uttale seg. Klageadgangen minsker risikoen for feilvurderinger mens overprøvingen som Helsetilsynet i fylket kan - og ved vedvarende helsehjelp også har plikt til å - utføre, reduserer faren for en eventuell urettmessig inngripen i pasientens personlige frihet. Bestemmelsene fungerer som viktige sikkerhetsmekanismer og sikrer mot brudd på pasientrettigheter og menneskerettigheter, både i forhold til Oviedokonvensjonen artikkel 6 og EMK artikkel 3 og artikkel 5. Det henvises i den forbindelse til den ovennevnte dom H.L. mot Storbritannia, der domstolen fant at det forelå brudd på artikkel 5 nr.1 ettersom det ikke fantes prosessuelle reguleringer og grenser for helsepersonellens skjønn, slik at pasientens skjebne helt ble overlatt til det behandelende personellens vurderinger. Lovforslagets regler strekker seg lengre i den forstand at det er innført prosessuelle sikkerhetsmekanismer ikke bare for frihetsberøvelse, men for alle vedtak truffet etter § 4A-5. Lovforslaget anses således med god margin å ligge innenfor rammen av menneskerettighetene.

Nærmere om § 4A-10

Vedtak i klagesak etter lovforslaget § 4A-10 vil kunne bringes inn for retten i medhold av tvistemålsloven kapittel 33 for å prøve lovmessigheten av det. Dette oppfyller kravet i EMK artikkel 5 nr. 4, hvoretter enhver som er pågrepet eller berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol, og at hans løslatelse blir beordret dersom frihetsberøvelsen er ulovlig. Det vises også til SP artikkel 9 nr. 4.

Nærmere om pasientens personlige autonomi

Etter EMK artikkel 8 jf. SP artikkel 17 har enhver rett til respekt for sitt privatliv, sitt familieliv og sitt hjem. Individene har en selvbestemmelsesrett og en integritet som myndighetene ikke skal foreta inngrep i. Å gi et individ en helsehjelp som personen motsetter seg vil kunne utgjøre en krenkelse av individets selvbestemmelsesrett og fysiske integritet, og følgelig krenke retten til privatliv. Der pasienten oppholder seg i eget hjem kommer både retten til privatliv, retten til familieliv og retten til hjem i artikkel 8 inn som skranker for hvilke inngrep myndighetene kan foreta. Det vil nok kunne oppleves som ekstra inngripende å bli utsatt for tvang i eget hjem, og artikkel 8 gir da også uttrykk for at det private hjem skal ha et særskilt rettsvern mot inngrep fra myndighetene.

Inngrep i rettighetene gitt i artikkel 8 kan ikke foretas uten hjemmel i lov, jf. artikkel 8.2. Videre kreves det at inngrepet er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. For at dette kravet skal være oppfylt må de relevante hensyn som begrunner inngrepet være proporsjonale med inngrepets konsekvens. I tillegg må

unntaket være nødvendig ut i fra hensynet til et eller flere formål som er listet opp i artikkelen, herunder hensynet til helse.

Lovforslaget ivaretar proporsjonalitetskravet i § 4A-3 annet ledd bokstav c, samt i § 4A-3 tredje ledd i og med at helsehjelpen kun skal gis der dette er den *klart beste* løsningen for vedkommende, og der tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen. Ettersom måten helsehjelpen utføres på vil inngå både i proporsjonalitetsvurderingen etter § 4A-3 annet ledd bokstav c og i helhetsvurderingen etter § 4A-3 tredje ledd, vil helsehjelp i eget hjem kun gis der dette er den klart beste løsningen for vedkommende. På denne måten skulle hensynet til det særskilte rettsvern det private hjem har etter menneskerettighetene være ivaretatt.

Formålet med reglene i kapitlet ”å hindre vesentlig helseskade”, noe som klart skulle omfattes av hensynet til helse i artikkel 8.2. Lovhjemmelen er presis og klar og ivaretar hensynet til at individet skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling ved at det stilles opp flere, detaljerte vilkår for når helsehjelp skal kunne gis til pasienter som motsetter seg dette, jf. § 4A-3. Kravet i EMK artikkel 8 jf. SP artikkel 17 må således anses oppfylt.

4 Etterkontroll og annen oppfølging

Når det gis regler om bruk av tvang er det særlig viktig å sikre at reglene etterleves slik at den enkeltes rettssikkerhet ivaretas. Det er videre viktig å kontrollere om regelverket virker etter sin hensikt.

Opplæring

Det er i første rekke helsetjenestens ansvar å sørge for nødvendig opplæring av helsepersonell, men også tilsynsmyndigheten har en sentral rolle for å påse at lovforslagets bestemmelser blir fulgt. Departementet vil vurdere om det er behov for særskilt opplæring i forhold til deler av helsetjenesten, for eksempel i forhold til kommunale tjenester til demente.

Evalueringen av sosialtjenesteloven kapittel 6A (nå 4A) viste at utarbeidelsen av rundskriv om regelverket lettet arbeidet for brukerne av regelverket og sikret etterlevelsen av bestemmelsene. Departementet vil vurdere om det bør utarbeides et tilsvarende veiledningsmaterieell for de reglene som er foreslått i dette høringsnotatet.

Etterkontroll

Det må sikres en grundig evaluering av reglene i lovforslaget. Hovedformålet med etterkontroll er å kontrollere om regelverket virker etter sin hensikt. Et av formålene med lovforslaget er å forebygge og begrense bruk av tvang i helsetjenesten. Kartleggingen foretatt av Kompetansesenteret for aldersdemens, kan på sitt område gi et godt utgangspunkt for å etterprøve om dette formålet blir oppfylt.

I en etterkontroll bør blant annet følgende undersøkes:

- antall vedtak og klager på vedtak etter lovutkastet.
- om lovutkastet ”treffer” med hensyn til virkeområde og tiltak.

Departementet antar at etterkontrollen bør være gjennomført innen loven har virket i noen år. Det vil også bli samlet inn erfaringsmateriale gjennom klagebehandlingen hos Helsetilsynet i fylket og gjennom tilsynsvirksomheten som Statens helsetilsyn har et overordnet ansvar for.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

5.1 Forslag til endringer i pasientrettighetsloven § 4-6

Forslaget til endringer i pasientrettighetsloven § 4-6 er først og fremst en revisjon men det vil føre til en del økonomiske og administrative konsekvenser som det er vanskelig å tallfeste.

5.2 Forslag til nytt kapittel 4A - helsehjelp til pasient som motsetter seg helsehjelpen

5.2.1 Innledning

Som det fremgår av kapittel 3.3 finnes det, med unntak av undersøkelser i forhold til demente, lite empiriske data og undersøkelser om tiltak uten samtykke og bruk av tvang i helsetjenesten. En analyse og vurdering av antatte vesentlige konsekvenser av lovutkastet vil derfor bygge på noen usikre faktorer. Som på helsefeltet for øvrig er det også vanskelig med sikkerhet å tallfeste nytteeffekten av lovforslaget. Bedre helse og rettssikkerhet vil imidlertid ha en vesentlig verdi for alle som vil bli berørt av regelforslaget, jf. lovforslagets § 4A-1 Formål.

Forslaget innebærer ikke at primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten blir tillagt nye oppgaver med hensyn til selve tjenesteytingen.

Personer med demens vil være en av hovedgruppene som kan omfattes av lovforslagets virkeområde. Kartleggingen som Kompetansesenteret for aldersdemens har foretatt viser at de registrerte tiltakene var i bruk overfor om lag 1/3 av personene som inngikk i kartleggingen. Resultatene fra kartleggingen kan ikke anvendes direkte for å gi svar på hvor mange saker som vil falle inn under bestemmelsene i dette lovforslaget. Enkelte av de tiltakene som ble kartlagt i Kompetansesenterets undersøkelse omfattes ikke av dette høringsnotatet (eks. bruk av varslingssystemer). Videre la kartleggingen til grunn et annet tvangsbegrep enn dette høringsnotatet ved at alle registrerte tiltak ble definert som tvang uavhengig av om tjenestemottakeren motsatte seg tiltaket eller ikke. For det tredje angir lovforslaget strenge vilkår, slik at flere av tiltakene som er registrert i kartleggingen, ikke vil omfattes av lovforslaget. Internasjonale studier viser også at opplæring av personell i å tilrettelegge for minst mulig bruk av tvang sammen med opplæring i forhold til etikk og lovverk reduserer bruken av fysiske tvangstiltak betraktelig. På bakgrunn av dette antar departementet at det kan være aktuelt å treffe vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg overfor om lag 10 % av demente i landet, noe som tilsvarer ca 6000 demente personer. Det er imidlertid grunn til å understreke at flere avgjørelser vil dreie seg om enkeltstående og sjeldne situasjoner.

Når det gjelder andre grupper tjenestemottakere i primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten har ikke departementet et tilsvarende grunnlag for å anslå hvor mange pasienter reglene kan få anvendelse overfor. Tilbakemeldinger fra helsetjenesten og tilsynsmyndigheten viser at medisinsk behandling, herunder tannbehandling, av utviklingshemmede vil være et område der reglene vil få anvendelse. Det er ca 20 000 utviklingshemmede i Norge. Erfaringene med sosialtjenesteloven kapittel 4A (tidligere 6A) viser at regelverket blir anvendt overfor om lag 1200 personer. Medisinsk behandling, herunder tannbehandling kan være smertefullt og mange utviklingshemmede vil være engstelige i slike situasjoner. Det er derfor mulig at flere utviklingshemmede enn de som i dag omfattes av sosialtjenesteloven kapittel 4A, vil omfattes av dette lovforslaget. Også her vil departementet understreke at det i mange tilfeller vil dreie seg om enkeltstående og sjeldne tilfeller, jf. blant annet vilkåret i lovforslagets § 4A-5 om at unnlatelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade for pasienten. Også andre pasienter vil kunne omfattes av lovforslaget. Departementet antar imidlertid at personer med demens og personer med psykisk utviklingshemning er blant brukergruppene regelverket i første rekke vil komme til anvendelse på.

Departementet har ikke grunnlag for å angi spesifikt hvor hyppig regelverket antas å få anvendelse, dvs. antall vedtak per år. Enkelte typer helsehjelp, for eksempel kirurgiske inngrep og tannbehandling vil bare sjeldent bli gjennomført hvis pasienten yter motstand. For andre typer helsehjelp, som pleie, kan det tenkes at det oftere fattes vedtak om i forhold til den enkelte pasient.

Det kan innvendes mot forslaget at praktiseringen av regelverket vil legge beslag på ressurser i helsetjenesten til administrativt arbeid fremfor å gi helsehjelp. Etter departementets vurdering inneholder lovforslaget et minimum av saksbehandlingsregler som er nødvendig av hensyn til pasienters rettssikkerhet.

5.2.2 Konsekvenser for primærhelsetjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten

I lovforslaget er det foreslått lovbestemte prosedyrer for saksforberedelse, krav til å formalisere vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg og regler om evaluering og kontroll. Helsetjenesten har allerede i dag et krav om å dokumentere de aktuelle tiltakene i pasientjournalen. Regelforslaget vil etter departementets oppfatning bidra til å fjerne den usikkerhet og tvil som har knyttet seg til disse sakene, og derfor gjøre at sakene takles på en langt mer bevisst og effektiv måte.

Merbelastningen for primærhelsetjenesten, og i all hovedsak for tannhelsetjenesten, vil i særlig grad komme i forhold til å treffe vedtak og gjennomføre opplæring og veiledning i forhold vedtakene. Kommunene fatter allerede vedtak om plass i sykehjem eller annen institusjon, slik at kommunenes merbelastning knyttet til vedtak om helsehjelp som innebærer innleggelse og som pasienten motsetter seg, vil bli svært liten, om noen. Videre antar departementet at for mange av vedtakene om helsehjelp som pasienten motsetter seg, og som primærhelsetjenesten vil treffe, vil innebære mindre alvorlige inngrep for pasienten. I disse tilfellene er saksbehandlingsreglene noe enklere.

Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg vil i mange tilfeller fattes av lege eller tannlege. Departementet antar at forslaget sånn sett muligens kan bidra til å vri legeressursene i sykehjem fra kurativ virksomhet til administrasjon knyttet til å treffe vedtak og behandle klager. Som nevnt ovenfor inneholder lovforslaget saksbehandlingsregler for å sikre pasienters rettssikkerhet.

Kommunenes kostnader knyttet til forslagets rettssikkerhetsgarantier anslås til om lag 100 mill. kroner, som vil bli lagt inn i inntektssystemet. Anslaget baserer seg på at kommunens kostnader knyttet til saksbehandling, opplæring og veiledning tilsvarer ca 10 000 kroner i gjennomsnitt per person det fattes vedtak i forhold til. Departementet har ved beregningen tatt utgangspunkt i tilsvarende beregning som ble gjort i forhold til konsekvensene av sosialtjenesteloven kapittel 4A (tidligere 6A). De forslåtte saksbehandlingsreglene i lovforslaget her er enklere og vil derfor ikke medføre like store omkostninger som reglene i sosialtjenesteloven kapittel 4A.

Det er ikke foretatt tilsvarende kartlegging av faktisk bruk av tiltak som pasienten motsetter seg i tannhelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten. Grunnlaget for å beregne konsekvensene av forslaget er derfor dårligere. Også i tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten vil hovedgruppene av pasienter som vil omfattes av regelverket være demente og utviklingshemmede. Departementet legger til grunn at regelverket vil få anvendelse overfor om lag det samme antallet demente og utviklingshemmede her som i primærhelsetjenesten, se innledningen.

I spesialisthelsetjenesten vil imidlertid antall avgjørelser per år være betydelig lavere, både fordi pasienter sjeldnere vil ha behov for spesialisthelsetjenester men også fordi avgjørelse om medisinsk undersøkelse og behandling etter forslagets § 4A-5 tredje ledd også vil omfatte den pleie og omsorg som er nødvendig for å gjennomføre undersøkelsen og behandlingen. Det skal altså ikke treffes egne vedtak om dette. Spesialisthelsetjenesten har allerede i dag rutiner for å håndtere de situasjonene det her er snakk om. Departementet legger derfor til grunn at merkostnadene for spesialisthelsetjenesten ikke vil overstige 1/3 av merkostnadene for kommunene.

5.2.3 Konsekvenser for Helsetilsynet i fylket

Merarbeid for Helsetilsynet i fylket er knyttet til behandling av klager etter § 4A-7, overprøving og etterfølgende kontroll med tiltak etter § 4A-8 og generelt tilsyn med tiltak etter lovforslaget. Dessuten vil Helsetilsynet i fylket få oppgaver knyttet til informasjon og veiledning overfor primærhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten. Denne merbelastningen vil sannsynligvis være forholdsvis stor i startfasen. Departementet legger til grunn at det vil være behov for å styrke Helsetilsynet i fylket i en overgangsperiode knyttet til informasjons og veiledningsoppgaver.

Antall klager på vedtak etter sosialtjenesteloven kapittel 4A (tidligere 6A) har vært svært få, i underkant av 2 %. Dette har sammenheng med den automatiske overprøvingen av alle vedtakene etter loven. Det er bare et fåtall avgjørelser som etter dette lovforslaget skal overprøves av Helsetilsynet i fylket, kun vedtak som varer lenger enn tre måneder. Det er derfor grunn til å tro at andelen klager vil kunne bli noe høyere etter dette forslaget.

Departementet antar at om lag 5 % av sakene vil gjelde klager eller saker som krever overprøving. Dette vil ofte dreie seg om faglig krevende saker og departementet legger til grunn at forslaget i forhold til disse oppgavene vil medføre et merarbeid for embetene.

Helsetilsynet i fylket skal også føre tilsyn med virksomhet etter loven. Helsetilsynet har allerede i dag tilsynsansvar i forhold til kommunens virksomhet. Departementet antar at forslaget vil føre til at tilsynsoppgavene øker noe, og at Helsetilsynet i fylket derfor må tilføres saksbehandlingsressurser i vært fylke.

5.2.4 Konsekvenser for domstolene

Etter § 4-10 i lovforslaget kan vedtak om innleggelse i institusjon og vedtak som strekker seg ut over tre måneder bringes inn for retten etter reglene i tvistemålsloven kapittel 33. Departementet antar at noen saker vil bli prøvd for domstolene, men erfaringer fra andre sammenlignbare lovområder, for eksempel sosialtjenesteloven kapittel 4A, viser at dette sannsynligvis ikke vil dreie seg om mange saker. Departementet antar derfor at lovforlaget vil medføre mindre økonomiske konsekvenser for domstolene.

5.2.5 Oppsummering

Tilbakemeldingene fra tilsynsmyndigheten og Sosial- og helsedirektoratet tyder på at det vil være primærhelsetjenesten som vil få hovedtyngden av saker etter lovforslaget. Men også for tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten vil forslaget få konsekvenser.

Kostnader knyttet til at Helsetilsynet i fylket vil i første rekke knytte seg til økte informasjons- og veiledningsoppgaver, behandling av klager og overprøving av saker og tilsyn med tiltak etter forslaget.

Anslagene er usikre og departementet ber av den grunn om høringsinstansenes kommentar til dette kapitlet. Departementet foreslår også at dette følges særlig opp i evalueringen av regelverket.

6 Merknader til de enkelte bestemmelsene i lovforslaget

Til § 4-6 annet ledd

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 2.2 og 2.3.

Bestemmelsen omhandler representasjon der pasienten mangler samtykkekompetanse, men ikke motsetter seg behandling.

I *annet ledd* reguleres tilfeller av mer inngripende karakter enn de som er omfattet av første ledd, jf. ordlyden ”alvorlig inngrep”. I likhet med det som gjelder for avgjørelser etter første ledd, skal helsepersonell treffe avgjørelse om helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten. Det skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende der dette er praktisk mulig for å få opplysninger om hva pasienten ville ha ønsket før avgjørelsen treffes. Begrunnelsen for dette er at pårørende i mange tilfeller vil sitte inne med klargjørende informasjon om hva pasienten ville ønsket om han eller hun hadde vært i stand til å sette seg inn i sin situasjon.

Uttrykket ”forordner” peker på at det er den som har kompetanse til å beslutte hvilken helsehjelp som skal ytes, som også skal beslutte at inngrepet skal gjennomføres. Uttrykket anvendes for å skille mot den som utfører selve inngrepet. Dette kan være samme person, men behøver ikke være det. For eksempel kan en lege beslutte at en pasient skal gis sterke smertestillende preparater, mens det er en sykepleier som setter sprøyten. Det er da legen som ”forordner” helsehjelpen. Kravet om å rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell innebærer at det alltid skal være to fagpersoner som vurderer om helsehjelpen skal gis.

I *annet ledd siste punktum* presiseres kravet til dokumentasjon. Presiseringen er egentlig overflødig, da dette følger av helsepersonellovens regler om journalføring. Departementet har likevel valgt å understreke dokumentasjonsplikten for å sikre at pasientens rettssikkerhetsmessige interesser ivaretas.

Til § 4A-1

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.2.

Av *første ledd* fremgår det at lovforslaget skal forhindre vesentlig helseskade samt forebygge og begrense at helsehjelp gis ved bruk av tvang. I henhold til *annet ledd* skal helsehjelpen så langt som mulig respektere pasientens selvbestemmelsesrett.

Til § 4A-2

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.3.

I henhold til *første ledd* gjelder kapittel 4A for alle over den helserettslige myndighetsalder (16 år) som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelp. Lovforslaget er diagnoseuavhengig. Dersom denne pasientgruppen ikke motsetter seg helsehjelpen, reguleres forholdet av pasientrettighetsloven § 4-6.

Spørsmålet om en pasient innehar samtykkekompetanse avgjøres etter bestemmelse i pasientrettighetsloven kapittel 4. Pasienten kan på ulike måter gi uttrykk for sin motstand mot helsehjelpen, enten verbalt eller fysisk. Motstanden kan komme til uttrykk på ulike tidspunkt. Typisk vil motstanden komme til uttrykk idet helsehjelpen tilbys, men den kan også ha kommet til uttrykk på et tidligere tidspunkt. Unntaksvis kan forventet motstand omfattes av reglens virkeområde, dette kommer til uttrykk i formuleringen ”..med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand” i § 4A-3. Dersom helsepersonellet vet at pasienten på et tidligere tidspunkt har gitt uttrykk for at han eller hun motsetter seg behandlingen og vil opprettholde den, kan også denne formen for motstand omfattes av kapitlets virkeområde.

Med helsehjelp menes handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål og som er utført av helsepersonell, jf. pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b. Helsepersonell er nærmere definert i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. § 3.

Annet ledd presiserer at bestemmelsene ikke gjelder for behandling og undersøkelse etter lov 2. juli 1999 nr. 63 om psykisk helsevern. Dersom pasienter under psykisk helsevern skulle ha behov for annen helsehjelp og de øvrige vilkårene i lovforslaget er oppfylt, vil de imidlertid kunne omfattes av regelverket.

Til § 4A-3

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.4.

Første ledd stiller som vilkår at helsetjenesten skal legge forholdene best mulig til rette slik at pasienten skal kunne samtykke til helsehjelpen, for på denne måten forebygge og begrense bruken av tvang. Helsepersonellet må forsøke å få pasienten til å forstå at det er i hans/hennes interesse å motta helsehjelpen. Tiltaket skal tilpasses den enkelte pasient. Det kan gjøres unntak fra vilkåret når det er ”åpenbart formålsløst” å prøve dette.

Dersom helsepersonellet ikke oppnår pasientens samtykke, kan helsehjelpen likevel gis på visse vilkår, jf. *annet ledd*. For det første stilles det vilkår om at unnlattelse kan føre til vesentlig helseskade for pasienten, jf. *bokstav a*. Det stilles med andre ord krav til konsekvensene ved at helsehjelpen uteblir. At skaden må være vesentlig, innebærer at den må ha et betydelig omfang og/eller ha alvorlige konsekvenser. For det andre må helsehjelpen anses ”strengt nødvendig”, jf. *bokstav b*). Vurderingen av hva som i det enkelte tilfellet menes med strengt nødvendig helsehjelp, må avgjøres ut fra et forsvarlig medisinsk skjønn. Som et utgangspunkt kan det fastslås at det kreves mindre enn det som er tilfellet for øyeblikkelig hjelp, hvor kravet er ”påtrengende nødvendig”, men at det kreves mer enn det som ligger i begrepet ”nødvendig helsehjelp”. For det tredje må tiltakene stå i forhold til behovet for helsehjelpen, jf. *bokstav c*). Dette innebærer at både typen helsehjelp og/eller gjennomføringstiltaket må vurderes opp mot pasientens behov for hjelp. Videre skal ikke bruken av tvang gå lenger enn det som er nødvendig. For eksempel er det ikke anledning til å legge pasienten i narkose dersom det er tilstrekkelig å holde pasienten for å få gjennomført undersøkelsen. Hvilke tiltak som skal anvendes må vurderes ut fra pasientens situasjon. Det må

foretas en konkret avveining av om tiltakene for å gjennomføre helsehjelpen står i forhold til behovet for helsehjelpen.

Tredje ledd presiserer at helsepersonellet etter dette må foreta en helhetsvurdering av de ulike momentene i situasjonen, herunder legge vekt på nødvendigheten av tiltaket, graden av motstand og om det i nær fremtid kan forventes at pasienten kan få tilbake sin samtykkekompetanse.

Til § 4A-4

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.5 og 3.6.7.

Første ledd fastslår at helsehjelpen kan gjennomføres med tvang eller lignende tiltak.

Kravet i helsepersonelloven § 4 om at alt helsepersonell er forpliktet til å utøve faglig forsvarlig virksomhet, innebærer en begrensning av hvilke typer tiltak som kan benyttes for å gjennomføre helsehjelpen. Anvendelse av tvang eller lignende tiltak for å gjennomføre helsehjelp setter særlig store krav til tiltakets faglige og etiske fundament. Et grunnleggende element i kravet om faglig forsvarlighet er at de tiltak som brukes er alminnelig anerkjent i fagmiljøet. Begrepet forsvarlighet er en rettslig standard, som innebærer at innholdet kan variere over tid, og ikke knytter vurderingen til bestemte og entydige kriterier.

Annet ledd og tredje ledd angir eksempler på tiltak som kan være nødvendige for å få gjennomført helsehjelpen ved tvang. Helsehjelp som innebærer innleggelse og tilbakeholdelse, er foreslått begrenset til å gjelde i helseinstitusjon.

Varslingssystemer med tekniske innretninger og bevegelseshindrende tiltak som belter og lignende, er ikke begrenset til særskilte arenaer, for eksempel institusjon, jf. *tredje ledd*.

Det følger av *fjerde ledd* at helsepersonellet fortløpende skal vurdere virkningen og hensiktsmessigheten av helsehjelpen. Denne plikten følger også av det tidligere omtalte forsvarlighetskravet i helsepersonelloven. Dersom helsehjelpen ikke lenger er strengt nødvendig, skal helsehjelpen straks opphøre. Helsepersonellet bør igjen vurdere om eventuell tvang kan unngås ved anvendelse av tillitskapende tiltak.

Til § 4A-5

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.6.

I henhold til *første ledd* treffes vedtak om helsehjelp av kvalifisert helsepersonell. Dette vil som oftest være lege eller tannlege, men det kan være situasjoner hvor annet helsepersonell også anses kvalifisert, for eksempel ved avgjørelser om pleie og/eller omsorg. Hvem som anses "kvalifisert", vil måtte bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

I *annet ledd* fremgår det at vedtak om helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal treffes etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Bare i unntakstilfeller bør det treffes vedtak for lengre perioder. Det er imidlertid foreslått presisert at det ikke er adgang til å treffe vedtak som gjelder for mer enn ett år av gangen. Det helsepersonellet som har god kjennskap til pasienten og vedkommendes situasjon, vil kunne ha verdifull kunnskap om pasienten som kan legges til grunn i vurderingen om helsehjelpen skal gis eller ikke. Praktisk sett vil

det innebære at det helsepersonellet som daglig har kontakt med pasienten, eksempelvis sykepleieren/hjelpepleieren, er den nærmeste til å rådføre seg med før vedtak treffes.

Det kan oppstå tilfeller der helsepersonell ikke er enige i vurderingen av spørsmålet om pasienten skal gis helsehjelp. I slike situasjoner vil det være naturlig at helsepersonellet søker råd hos et annet kvalifisert helsepersonell før endelig vedtak treffes. Helsepersonells innhenting av uttalelser fra annet helsepersonell skal journalføres, jf. helsepersonelloven §§ 39 og 40. En eventuell uenighet mellom helsepersonell om helsehjelpen skal gis eller ikke, skal også dokumenteres i journalen.

I vurderingen av hva som innebærer et alvorlig inngrep, skal det blant annet tas hensyn til om tiltaket innebærer inngrep i kroppen, bruk av reseptbelagte legemidler og graden av motstand. De nevnte alternativene inneholder både objektive og subjektive momenter. Innebærer helsehjelpen at pasienten må ta reseptbelagte medikamenter, er det en objektiv vurdering, mens graden av motstand har et subjektivt aspekt. Alternativene er ikke uttømmende, de skal fungere som retningsgivende for hvilke momenter som bør være med i vurderingen av om helsehjelpen skal anses som et alvorlig inngrep eller ikke. Å bli innlagt i helseinstitusjon, bli holdt tilbake der, eller utsettes for bevegelsehindrende tiltak til tross for motstand, regnes alltid som alvorlig inngrep.

Hovedformålet med helsehjelpen avgjør hva vedtaket skal omfatte. Dersom hovedformålet for eksempel er behandling, omfattes den pleie- og omsorg som er nødvendig for å kunne gjennomføre behandlingen, jf. *tredje ledd*.

I *fjerde ledd* blir det presisert at det skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende så langt det er praktisk mulig, før vedtak om helsehjelp treffes. I mange tilfeller vil vedkommende kjenne pasientens behov og eventuelle ønsker eller motforestillinger mot ulike typer av helsehjelp. Nærmeste pårørende har imidlertid ikke plikt til å uttale seg.

Til § 4A-6

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3..6.6.10.

Etter *første ledd* skal pasienten og pasientens nærmeste pårørende underrettes om vedtak som er truffet etter § 4A-5 så snart som mulig. Som hovedregel er de gitt adgang til å uttale seg før avgjørelsen ble fattet, jf. § 4A-5 fjerde ledd. For at tilsynsmyndighetene skal kunne føre tilsyn med bruken av tvang og eventuelt av eget tiltak overprøve vedtakene, skal det også sendes kopi av vedtaket til Helsetilsynet i fylket.

Til § 4A-7 Klage

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.6.11.

Første ledd fastslår at alle vedtak kan påklages av pasienten eller pasientens nærmeste pårørende. Etter *tredje ledd* er fristen for å klage til Helsetilsynet i fylket satt til tre uker fra vedkommende fikk eller burde ha fått kjenneskap til vedtaket. Det vil som hovedregel være fra underretningen er kommet frem til vedkommende pasient eller pasientens nærmeste pårørende. Den som mottar klagen kan ta klagen

under behandling selv om den kommer inn etter fristens utløp, jf. pasientrettighetsloven § 7-6 og forvaltningsloven § 31 om oversittelse av klagefrist. Dette innebærer blant annet at klagen kan tas under behandling såfremt pasienten eller denne representant ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller det av særlige grunner finnes rimelig at klagen blir behandlet.

Til § 4A-8

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.6.12.

Etter *første* ledd kan Helsetilsynet av eget tiltak overprøve vedtak som er truffet etter § 4A-5. På bakgrunn av at lovforslaget hjemler bruk av tvang, skal tilsynsmyndighetene etterprøve alle vedtak som ikke er påklaget når det har gått tre måneder etter vedtaket ble fattet og helsehjelpen vedvarer, jf. *annet ledd*.

Til § 4A-9

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.6.2.

Reglene om saksbehandlingen i dette kapitlet unntar ikke forvaltningsloven fra å komme til anvendelse. Forvaltningsloven vil således gjelde så langt den passer.

Til § 4A-10

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.6.13.

I henhold til § 4A-10 kan de antatt mest inngripende vedtakene om helsehjelp bringes inn for retten etter reglene i kapittel 33 i lov 13. august nr. 6 1915 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven). Dette gjelder vedtak om helsehjelp som innebærer innleggelse og tilbakeholdelse på helseinstitusjon, samt vedtak om helsehjelp som strekker seg over lang tid.

Den viktigste forskjellen for saker som behandles etter kapittel 33 sammenlignet med ordinær domstolsbehandling er krav om rask avgjørelse (tvml. § 478), at retten prøver alle sider av saken (tvml. § 482) og at staten bærer alle kostnadene ved saken (tvml. § 483).

Gjenstand for søksmålet er som hovedregel klageorganets vedtak, jf. tvistemålsloven § 475 annet ledd, men det vil også kunne være vedtak som Helsetilsynet i fylket treffer av eget tiltak, om innleggelse/tilbakeholdelse eller helsehjelp som strekker seg ut over tre måneder.

Til § 4A-11

Alminnelige merknader er gitt i kapittel 3.6.8.

Bestemmelsen gir departementet adgang til å vedta forskrift til utfylling og gjennomføring av reglene i dette kapitlet.

7 Lovutkast

Forslag til lov om endringer i lov om pasientrettigheter

I

I lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter gjøres følgende endringer.

Nytt § 4-6 annet ledd skal lyde:

Helsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten kan gis dersom det anses å være i pasientens interesse, og det er sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik hjelp. Det skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende der dette er praktisk mulig for å få opplysninger om hva pasienten ville ha ønsket. Slik helsehjelp kan besluttes gitt av den som forordner helsehjelpen etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Det skal fremgå av journalen hva pasientens nærmeste pårørende har opplyst og hva annet kvalifisert helsepersonell har hatt av oppfatninger.

Nytt kapittel 4A. skal lyde:

Kapittel 4A. Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen m.v.

§ 4A-1. Formål

Foruten de formål som er nevnt i § 1-1 er formålet med reglene i dette kapitlet å hindre vesentlig helseskade samt å forebygge og begrense bruk av tvang.

Helsehjelpen skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens selvbestemmelsesrett.

§ 4A-2. Virkeområde

Kapitlet kommer til anvendelse når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse, jf. kapittel 4, og som motsetter seg helsehjelpen.

Undersøkelse og behandling av psykisk lidelse uten eget samtykke kan likevel bare skje med hjemmel i lov 2. juli 1999 nr. 62 om psykisk helsevern.

§ 4A-3. Adgang til å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg

Før helsehjelp som pasienten motsetter seg skal kunne gis, må tillitskapende tiltak ha vært forsøkt, med mindre det er åpenbart formålsløst å prøve dette.

Opprettholder pasienten sin motstand eller helsepersonellet vet at vedkommende med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand, kan helsehjelp besluttes gitt dersom:

- a) en unnlattelse av dette kan føre til vesentlig helseskade for pasienten, og
- b) helsehjelpen anses strengt nødvendig, og
- c) tiltakene står i forhold til behovet for helsehjelpen.

Selv om lovens vilkår er oppfylt kan helsehjelp etter dette kapitlet 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.

§ 4A-4. Gjennomføring av helsehjelpen

Dersom lovens vilkår er oppfylt, kan helsehjelp gjennomføres med tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten.

Pasienten kan blant annet legges inn ved helseinstitusjon og holdes tilbake der dersom det er nødvendig for å få gjennomført helsehjelpen.

Dersom vilkårene i § 4A-3 er oppfylt, kan videre varslingssystemer med tekniske innretninger og bevegelseshindrende tiltak som belter og lignende anvendes.

Helsehjelpen skal vurderes fortløpende og avbrytes straks dersom lovens vilkår ikke lenger er til stede, helsehjelpen viser seg ikke å ha de forutsatte konsekvensene, eller har uforutsette, negative virkninger.

§ 4A-5 Vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg

Vedtak om helsehjelp etter dette kapitlet tas av helsepersonell som er kvalifisert i henhold til § 4 i helsepersonelloven.

Dersom helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal det treffes vedtak av helsepersonell nevnt i første ledd etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell. Vedtak kan bare treffes for inntil ett år av gangen. 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 å bli innlagt i helseinstitusjon, må holdes tilbake, 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.

Det skal innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende der dette er praktisk mulig for å få opplysninger om hva pasienten ville ha ønsket, før vedtak etter § 4A-5 første og annet ledd treffes.

§ 4A-6. Underretning

Pasienten og pasientens nærmeste pårørende skal underrettes om alle vedtak truffet etter § 4A-5 så snart som mulig. Kopi av underretningen skal sendes den som har det overordnede faglige ansvaret for helsehjelpen. Videre skal kopi av vedtak etter § 4A-5 sendes til Helsetilsynet i fylket.

Underretningen skal opplyse om adgangen til å klage og til å uttale seg i saken.

§ 4A-7. Klage

Vedtak etter § 4A-5 kan påklages til Helsetilsynet i fylket av pasienten eller pasientens nærmeste pårørende.

Pasientrettighetsloven § 7-3 gjelder tilsvarende for klage etter denne paragraf.

Fristen for klage til Helsetilsynet i fylket er tre uker fra vedkommende fikk eller burde ha fått kjennskap til vedtaket.

§ 4A-8. Overprøving og etterfølgende kontroll

Helsetilsynet i fylket kan av eget tiltak overprøve vedtak som er truffet etter § 4A-5.

Dersom det ikke klages etter § 4A-7 over vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg og helsehjelpen vedvarer, skal likevel Helsetilsynet i fylket, når det har gått tre måneder fra vedtaket ble truffet, av eget tiltak vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen.

§ 4A-9. Forvaltningslovens anvendelse

Forvaltningsloven gjelder så langt den passer for vedtak etter § 4A-5, med de særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet.

§ 4A-10. Domstolprøving

Vedtak i klagesak etter § 4A-7 som innebærer innleggelse og tilbakeholdelse i institusjon eller helsehjelp som strekker seg ut over tre måneder, kan av pasienten eller pasientens nærmeste pårørende bringes inn for retten etter reglene i lov av 13. august 1915 om rettergangsmåten for tvistemål.

Helsetilsynet i fylkets vedtak om helsehjelp som innebærer innleggelse/tilbakeholdelse eller som strekker seg ut over tre måneder, jf. § 4A-8, kan også bringes inn for retten etter tvistemålslovens kapittel 33.

§ 4A-11. Forskrift

Departementet kan gi forskrift til utfylling og gjennomføring av reglene i dette kapitlet.

II

Loven trer i kraft fra det tidspunkt Kongen bestemmer.