

Rettslig grunnlag for legemiddelbehandling av pasienter med demenssykdommer

*Hvordan rettssikkerheten ivaretas når pasienten er
uten samtykkekompetanse, men ikke motsetter seg
behandlingen*

Kandidatnummer: 219

Antall ord: 14 429



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[07.06.2021]

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	3
1.1 Oppgavens tema og aktualitet.....	3
1.2 Pasienter med demenssykdommer – noen avklaringer.....	5
1.2.1 Demens og nevropsykiatriske symptomer.....	5
1.2.2 Legemiddelbehandling	5
1.2.3 Særlig om psykofarmaka	6
1.3 Metode og avgrensninger	7
1.3.1 Metodiske utfordringer	7
1.3.2 Andre avgrensninger.....	8
1.4 Den videre fremstillingen	9
2. Rettslige utgangspunkter og sentrale prinsipper.....	10
2.1 Begrepene «helsehjelp» og «tvang»	10
2.2 Retten til selvbestemmelse	10
2.3 Samtykkekompetanse	11
2.4 Legalitetsprinsippet.....	15
2.5 Forholdsmessighetskravet og nødvendighetskravet	16
3. Forsvarlig legemiddelbehandling i sykehjem.....	17
3.1 Det alminnelige forsvarlighetskravet.....	17
3.2 Det individuelle ansvaret	18
3.2.1 Helsepersonellens plikt til forsvarlig yrkesutøvelse.....	18
3.2.2 Særlig om sykehjemslegens ansvar for legemiddelbehandling.....	19
3.2.3 Ansvaret som påhviler øvrig helsepersonell ved legemiddelbehandling	20
3.3 Virksomhetsansvaret.....	21
4. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6.....	23
4.1 Innledende om det rettslige grunnlaget.....	23
4.1.1 Regelen om ubedt hjelp	23
4.1.2 Regelens bakgrunn.....	24
4.1.3 Regelens utforming og viktige presiseringer	25
4.2 Legemiddelbehandling av lite inngripende karakter	26
4.3 Legemiddelbehandling med reseptbelagte legemidler	28

4.3.1 Innledende om interessekravet	28
4.3.2 Nærmere om forholdsmessighetsvurderingen ved behandling med reseptbelagte legemidler i sykehjem.....	29
4.3.3 Kravet om antatt samtykke	34
4.3.4 Rekkevidden av legens undersøkelsesplikt	36
4.3.5 Adgangen til å trekke objektive momenter inn i vurderingen	37
4.5 Når pasienter med demenssykdommer motsetter seg legemiddelbehandling	39
4.5.1 Motstandskriteriet i pbrl § 4-6 tredje ledd	39
4.5.2 Særlig om tidligere uttrykt motstand	41
4.5.3 Om legemiddelbehandling som er særlig etisk problematisk.....	41
4.6 Pbrl § 4-3 femte ledd – sontringen mot psykisk helsevernloven	42
4.6.1 Bakgrunn for regelen	42
4.6.2 Gjeldende rett og dagens uklarheter	42
5. Avsluttende refleksjoner	46
5.1 Regelens styrker og svakheter når pasienten har en demenssykdom	46
5.2 Bør forslagene i NOU 2019:14 tas til følge?	48
Litteraturliste.....	49

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er hvilke krav som stilles til det rettslige grunnlaget for legemiddelbehandling av pasienter med demenssykdommer som er uten samtykkekompetanse, og som bor i sykehjem.

I dag er det ca. 41 000 sykehjemsplasser i Norge, og omkring 84% av beboerne med langtidsplass har en demensdiagnose.¹ Legemiddelbruken blant pasienter i sykehjem er omfattende, og undersøkelser viser dårlig kontroll med legemiddelbehandlingen.² Det er anslått at en gjennomsnittlig sykehjemspasient bruker så mye som sju ulike legemidler daglig, og at en av tre beboere bruker minst ett overflødig legemiddel.³ Behovet for økt innsats på området ble fremhevet av Helse- og omsorgsdepartementet i Demensplan 2025.⁴ Nylig ble det estimert at ca. 101 000 personer i landet har demens, og at antallet trolig vil fordobles i løpet av de neste 50 årene.⁵

All helsehjelp skal som hovedregel etableres og gjennomføres på bakgrunn av et gyldig samtykke fra pasienten. Det alminnelige utgangspunktet er lovfestet i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 første ledd.⁶ Personer med demenssykdommer kan av ulike grunner ha problemer med å ta stilling til valgsituasjoner relatert til helsehjelp.⁷ Denne oppgaven omhandler pasienter som er uten samtykkekompetanse jf. pbrl § 4-3 andre ledd.

Pasient- og brukerrettighetsloven inneholder regler som skal sikre nødvendig helsehjelp til pasienter som er ute av stand til å treffe gyldige beslutninger relatert til helsehjelp. I lovens kapittel 4 A er det gitt tvangsregler som gir adgang til å gjennomføre helsehjelp ovenfor

¹ Jf. Statistisk sentralbyrå (2020) og Helvik mfl. (2015) s. 166-167.

² Se Gulla (2018) s. 19.

³ Jf. Nasjonal faglig retningslinje for demens (2017). 32.

⁴ Se Demensplan (2025) s. 72.

⁵ Gjører mfl. (2020) s. 27.

⁶ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven – pbrl).

⁷ Se oppgavens kapittel 1.2.

pasienter uten samtykkekompetanse, som motsetter seg dette.⁸ Når pasienten ikke yter motstand, men likevel er uten samtykkekompetanse kan helsehjelpen etableres og gjennomføres på bakgrunn av regelen i pbrl § 4-6. Etter pbrl § 4-6 er helsepersonell gitt kompetanse til å beslutte og gjennomføre helsehjelp, når pasienten selv er uten samtykkekompetanse jf. pbrl § 4-3 andre ledd. Pbrl § 4-6 gjelder under den forutsetning at avgjørelsen bygger på en antakelse om at pasienten ville ha samtykket, såkalt antatt samtykke.⁹ Pasienter med demenssykdommer som er uten samtykkekompetanse, og som bor i sykehjem vil som oftest ta medisinerne sine uten å protestere. Det er regelen i pbrl § 4-6 som er gjenstand for behandling i denne oppgaven.

Oppgavens hovedproblemstilling er hvordan pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 ivaretar rettssikkerheten til pasienter med demenssykdommer som behandles med legemidler i sykehjem, og som er uten samtykkekompetanse.

Sommeren 2019 ble lovforslaget i NOU 2019:14 Tvangsbegrensningsloven – *Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten* avgitt til Helse- og omsorgsdepartementet. Innføring av én ny felles lov om tvang vil potensielt medføre omfattende endringer i lovgivningen på helse- og omsorgsfeltet. På det tidspunktet denne masteroppgaven ble skrevet er NOU 2014:19 fremdeles under behandling, og det gjenstår å se hva som blir resultatet av lovarbeidet. Når det kommer til regulering av tiltak som personen ikke motsetter seg foreslår utvalget både større og mindre endringer i dagens rettstilstand.¹⁰ I denne oppgaven vil noen av de aktuelle løsningsforslagene bli kommentert. Det blir også fremmet forslag om å innføre antatt samtykke som et gjennomgående vilkår for all tvangsbruk.¹¹ Pbrl § 4-6 andre ledd er i dag er den eneste lovhjemmelen som helt tydelig har et vilkår om antatt samtykke.

⁸ Se oppgavens kapittel 2.1.

⁹ Se oppgavens kapittel 4.3.3.

¹⁰ Se NOU 2019:14 s. 759, utkast til §§ 6-2, 6-3 og 6-4.

¹¹ Se NOU 2019:14 s. 437.

1.2 Pasienter med demenssykdommer – noen avklaringer

1.2.1 Demens og nevropsykiatriske symptomer

Demens er ikke en sykdom, men er et syndrom som er forårsaket av ulike hjerneorganiske sykdommer, eller en hjerneskade.¹² Alzheimers sykdom og frontallapp-demens er eksempler på sykdommer som gir demens.¹³ Demens kjennetegnes ved en kronisk og irreversibel kognitiv svikt, med nedsatte evner til å utføre dagliglivets aktiviteter og endret sosial atferd.¹⁴ Tilstanden er progressiv av natur, og symptomene vil forverre seg over tid¹⁵

Psykiske lidelser er en samlebetegnelse på lidelser som rammer sinnet (psyken) i motsetning til kroppen (soma), dvs. somatiske lidelser.¹⁶ Demenssykdommer regnes for å være somatiske lidelser.¹⁷ Mange med demens opplever symptomer som angst, depresjon, uro, aggresjon, hallusinasjoner, vrangforestillinger, eller endringer i appetitt og søvnmønster¹⁸ Det kan være vanskelig å påvise hva symptomene egentlig skyldes, ettersom både organiske, psykiske og miljømessige aspekter kan ligge til grunn.¹⁹ Slike symptomer samles under betegnelsene nevropsykiatriske symptomer ved demens (NPS), eller atferdsmessige og psykologiske symptomer ved demens (APSD).²⁰

1.2.2 Legemiddelbehandling

Pasienter med demenssykdommer som bor i sykehjem er som regel over 65 år, og rammes ofte av flere ulike sykdommer på samme tid. Bruk av legemidler i behandlingen vil gjerne være nødvendig, sett fra et medisinskfaglig ståsted.²¹ Det finnes ingen legemidler som i dag kan kurere eller stoppe utviklingen av demens. Det eneste som kan tilbys er symptomatisk behandling.²²

¹² Engedal og Tveito (red.) (2019) s. 360.

¹³ Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 18.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 18-19.

¹⁶ Se IS-8/2015 s. 107.

¹⁷ Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 18-19.

¹⁸ Nasjonal faglig retningslinje for demens (2017) s. 7.

¹⁹ Engedal og Tveito (red.) (2019) s. 364.

²⁰ Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 246.

²¹ Romskaug og Bakken (2020), avsnitt 1.

²² Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 86.

Begrepet «legemidler» er i legemiddeloven § 2 definert som «stoffer, droger og preparater som [...] brukes til å forebygge, lege eller lindre sykdom, sykdomssymptomer, eller smerter.»²³ Alle legemidler vil potensielt kunne gi bivirkninger.²⁴ Høy alder, kognitiv svikt og bruk av flere legemidler på samme tid øker bivirkningsrisikoen.²⁵ Balansegangen mellom nytte og skade ved legemiddelbehandling av pasienter med demenssykdommer kan derfor være krevende.

Den kognitive svikten som kjennetegner demens gjør pasientene særlig sårbare for ytre påvirkninger, noe som gjør ivaretagelsen av pasientenes rettsikkerhet til et viktig tema. Pasienter med demens vil tilsynelatende frivillig kunne ta tablettene de får utdelt av helsepersonell i sykehjem. De kan likevel ha problemer med å huske, eller forstå hensikten med behandlingen. Pasientene kan også være ute av stand til å motsette seg behandlingen på grunn av formidlingsvansker.

1.2.3 Særlig om psykofarmaka

Psykofarmaka er en samlebetegnelse på legemidler som primært brukes i behandlingen av psykiske lidelser.²⁶ Legemidlene kan deles inn i kategoriene antipsykotika, antidepressiva, beroligende og angstdempende legemidler, søvndyssende medikamenter og antidemensmidler.²⁷ En studie fra 2017 viste at tre av fire beboere på sykehjem behandles med psykofarmaka.²⁸

Denne oppgaven retter seg mot legemiddelbehandling generelt, og ikke bruk av psykofarmaka spesielt. Likevel reiser bruken av slike legemidler noen interessante rettslige problemstillinger som vil bli drøftet nærmere. Forskning viser blant annet at langvarig bruk av antipsykotika i behandlingen av pasienter med demenssykdommer har begrenset effekt, og kan føre til alvorlige bivirkninger som død, hjerterytmeforstyrrelser og økt fallrisiko.²⁹ Det er ikke bare risikoen for bivirkninger som gjør slik legemiddelbehandling særlig inngripende, også det etiske aspektet setter bruk av visse former for psykofarmaka i en særstilling. Dersom

²³ Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven).

²⁴ Granås og Reiter (2021), avsnitt 1.

²⁵ Romskaug og Bakken (2020), avsnitt 1.

²⁶ Malt (2021), avsnitt 1.

²⁷ Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 254.

²⁸ Helvik mfl. (2017) s. 1.

²⁹ Se Nasjonal faglig retningslinje for demens (2017) kapittel 16, for en detaljert gjennomgang av forskningslitteraturen,

hovedformålet med behandlingen er å endre personens atferd, vil det være form for «kjemisk tvang».³⁰ Noen pasienter vil likevel kunne ha et medisinsk behov for behandling med psykofarmaka. Når pasienten er uten samtykkekompetanse skaper sontringen mot reglene i psykisk helsevernloven jf. pbrl § 4-3 femte ledd tolkningsutfordringer for helsepersonellet når behandlingen gjennomføres i sykehjem.³¹

1.3 Metode og avgrensninger

1.3.1 Metodiske utfordringer

Oppgaven tar sikte på å redegjøre for gjeldende rett. Lovteksten i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 er oppgavens primære rettskilde.³²

Forarbeidene er de mest sentrale rettskildefaktorene. En av forutsetningene for at pbrl § 4-6 kommer til anvendelse er at pasienten ikke motsetter seg behandlingen jf. pbrl § 4-6 tredje ledd. At bestemmelsen er en kompetanseregel gjør at det verken finnes Høyesterettspraksis eller underrettspraksis som direkte tar for seg regelens rekkevidde.

Om behandling kan iverksettes eller gjennomføres på bakgrunn av pbrl § 4-6 vil i all hovedsak måtte bero på konkrete individuelle vurderinger tatt av helsepersonell. Den alminnelige forsvarlighetsnormen, som er forankret i helsepersonelloven § 4 utgjør derfor et sentralt tolkningsmoment. I den forbindelse vil det i bli vist til praksis fra Statens helsepersonellnemd (heretter: Helsepersonellnemda). Selv om den rettskildemessige vekten er begrenset, kan slike forvaltningsavgjørelser bidra til å illustrere rekkevidden av rettsanvendelsesskjønnet.³³ I kapittel 3 hvor det skal redegjøres nærmere for virksomhetens og helsepersonellens plikt til å sikre forsvarlig legemiddelbehandling i sykehjem, vil det også bli henvist til noen sentrale forskrifter på området.

Både rundskriv og veiledere fra Helsedirektoratet vil bli benyttet for å redegjøre for gjeldende rett. Den rettskildemessige vekten av slike styringsverktøy er i utgangspunktet svak, og

³⁰ Se Ruths (2005) s. 1672 og NOU 2019: 14 s. 247.

³¹ Se oppgavens kapittel 4.6.

³² Lov 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v (helsepersonelloven – hpl).

³³ Jf. Befring (2016) s. 38-39.

innholdet er ikke rettslig bindende.³⁴ I HR-2018-2204-A Høyesterett la Høyesterett likevel tilsynelatende stor vekt på Helsedirektoratets tolkningsuttalelser.³⁵ Om det påvirker den rettskildemessige vekten av slike tolkningsuttalelser er imidlertid høyst usikkert, og kan ikke uten videre legges til grunn.³⁶ I mangel på andre rettskildefaktorer vil rundskriv og veiledere likevel gi viktige tolkningsbidrag for analysen av pbrl § 4-6. I tillegg vil drøftelser og løsningsforslag i juridisk teori bli trukket inn.

Internasjonale menneskerettighetsforpliktelser vil i all hovedsak bli holdt utenfor, da oppgavens formål er å redegjøre for gjeldende rett i lys av nasjonale rettskilder. Likevel er det viktig å understreke at menneskerettighetene utgjør en viktig del av det overordnede rettskildebildet. Blant annet er Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) inkorporert i norsk rett via menneskerettsloven § 2.³⁷ Ved motstrid skal EMK gå foran bestemmelser i norsk lov jf. menneskerettsloven § 3.

FNs konvensjon om menneskerettigheter med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble ratifisert av Norge i 2013, med noen tolkningsforbehold. Personer med demenssykdommer er beskyttet av konvensjonen jf. CRPD art. 1. Selv om et forslag om å inkorporere CRPD i menneskerettsloven nylig (9.mars 2021) ble nedstemt i Stortinget, er Norge fremdeles folkerettslig forpliktet av konvensjonen jf. Grunnloven § 92.³⁸ Selv om det kunne vært interessant å gå nærmere inn på de mange problemstillingene denne konvensjonen reiser i relasjon til oppgavens tema, så har det vært nødvendig å gjøre en avgrensning her. Det vil likevel bli gjort en kort redegjørelse i forbindelse med analysen av vilkåret om antatt samtykke.³⁹

1.3.2 Andre avgrensninger

Oppgaven omhandler legemiddelbehandling av pasienter med demenssykdommer som ikke motsetter seg behandlingen, og som bor på langtidsavdeling i sykehjem. Rettsgrunnlaget for andre behandlingstiltak vil ikke problematiseres nærmere. Det avgrenses mot pasienter med en kombinasjon av psykisk utviklingshemming og demens. Medisinering i akutte nødsituasjoner, som hjemles i hpl § 7 vil heller ikke bli behandlet.

³⁴ Jf. Befring (2016) s. 39-40.

³⁵ Se HR-2018-2204-A, avsnitt 48-50.

³⁶ Se oppgavens kapittel 2.4 om legalitetsprinsippet.

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

³⁸ Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

³⁹ Se oppgavens kapittel 4.3.5.

Det vil ikke bli redegjort for reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A, da det avgrenses mot motstandstilfellene jf. pbrl § 4-6 tredje ledd.⁴⁰ Oppgaven retter seg mot legemiddelbehandling som skjer i sykehjem, og det vil i utgangspunktet ikke bli gått nærmere inn på reglene i psykisk helsevernlovens kapittel 3. Bestemmelsens virkeområde er likevel relevant for oppgavens problemstilling, og det vil bli redegjort både for motstandskriteriet og regelen i §4-3 femte ledd.⁴¹

1.4 Den videre fremstillingen

I oppgavens kapittel 2 redegjøres det for relevante begreper, sentrale rettslige utgangspunkter og overordnede prinsipper på helserettens område. Formålet er å etablere et grunnlag for oppgavens videre fremstilling. Forholdsmessighetsvurderingen i pbrl § 4-6 vil måtte forankres i det alminnelige forsvarlighetskravet.⁴² Kapittel 3 viser på hvilken måte dagens lovgivning sikrer forsvarlig legemiddelbehandling i sykehjem. Kapittelet har også til formål å gi oversikt over hvem som er pålagt det overordnede ansvaret for å treffe legemiddelrelaterte avgjørelser i sykehjem. Kapittel 4 utgjør oppgavens hoveddel. Målet i kapittel 4 er å analysere gjeldende rett, og i kapittel 5 vil jeg knytte noen avsluttende bemerkninger til analysen. Jeg vil her ta stilling til om den nåværende rettstilstanden i tilstrekkelig grad ivaretar disse pasientenes rettsikkerhet, eller om reglene burde utformes på en annen måte. I kapittelet vil det bli trukket linjer til relevante løsningsforslag i NOU 2019:14.

⁴⁰ Lov 02. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven – phvl).

⁴¹ Se oppgavens kapittel 6 og 7.

⁴² Se oppgavens kapittel 4.3.1.

2. Rettslige utgangspunkter og sentrale prinsipper

2.1 Begrepene «helsehjelp» og «tvang»

Begrepet «helsehjelp» er legaldefinert i pbrl § 1-3 bokstav c, og omfatter «handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie, og omsorgsformål». En vid definisjon styrker pasientenes rettsstilling i møte med helsetjenesten.⁴³ All legemiddelbehandling er «helsehjelp», uavhengig av om behandlingen har et helbredende eller symptomlindrende formål jf. pbrl § 1-3 bokstav c.

Dagens helselovgivning definerer bruk av «tvang» på ulikt vis, hvor fravær av gyldig samtykke og overvinning av motstand, representerer ytterpunktene.⁴⁴ Tvangsbegrepet er ikke definert i pasient- og brukerrettighetsloven. Det er likevel klart ut fra lovens system at om legemiddelbehandlingen er gjennomført ved omgåelse, eller overvinning av motstand er det avgjørende for om tvang er benyttet jf. pbrl §§ A-4 første ledd og 4-6 tredje ledd.

Legemiddelbehandling som gis til pasienter på bakgrunn av et antatt samtykke med hjemmel i pbrl § 4-6, regnes i utgangspunktet for å være gjennomført uten bruk av tvang, selv om behandlingen skjer under fravær av gyldig samtykke. I NOU 2019:14 blir det foreslått å definere tvang som overvinning av motstand, men å la «objektivt betydelig inngripende tiltak» som iverksettes ovenfor personer med store formidlingsvansker være likestilt med tvang.⁴⁵

2.2 Retten til selvbestemmelse

Å utøve selvbestemmelse (autonomi) handler om retten til å disponere fritt over eget liv og egen helse, i kraft av egen vilje.⁴⁶ Retten til selvbestemmelse over egen kropp tilfaller i utgangspunktet alle voksne mennesker, også personer med demenssykdommer.

⁴³ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 126.

⁴⁴ Se Søvig (2018) s. 35.

⁴⁵ Se NOU 2019:14 s. 365.

⁴⁶ Jf. Aasen (2000) s. 36.

I Grunnloven § 102 kommer selvbestemmelsesretten til uttrykk ved at «[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon», og at «[s]tatens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integriteten». Vernet om individets rett til selvbestemmelse springer ut av menneskerettighetene. Grl § 102 ble innført i forbindelse med grunnlovsrevisjonen i 2014, og bygger på EMK artikkel 8.⁴⁷ I *Pretty mot Storbritannia* slo EMD fast at tiltak som gjennomføres uten pasientens samtykke vil utgjøre et inngrep i retten til privatliv etter artikkel 8.⁴⁸ Selvbestemmelsesretten nyter dermed et sterkt vern i norsk rett i lys av både Grl § 102 og EMK.

I pasient og brukerrettighetsloven ivaretas pasientens selvbestemmelsesrett gjennom at all helsehjelp i utgangspunktet skal etableres på bakgrunn av et fritt informert samtykke fra pasienten jf. pbrl § 4-1 første ledd.⁴⁹ Regelen sikrer pasientens rett til å samtykke til eller nekte å motta helsehjelp, under den forutsetning at meningsyttringen er gyldig.⁵⁰

Individets rett til selvbestemmelse må i visse situasjoner veies opp mot helsepersonellens plikt til å yte omsorg eller helsehjelp. Et behov for å gripe inn i pasientens selvbestemmelsesrett kan foreligge dersom pasienten ikke er i stand til å avgi et gyldig samtykke/nektelse, eller dersom vedkommende motsetter seg behandlingen uten å være i stand til å forstå konsekvensene. En forutsetning for å kunne etablere helsehjelpen på bakgrunn av pasientens samtykke jf. pbrl § 4-1 er at pasienten innehar kompetanse til å samtykke til, eller frasi seg sin rett til helsehjelp. I pasient- og brukerrettighetsloven formuleres dette i som at pasienten må inneha samtykkekompetanse jf. pbrl § 4-3 første ledd. Det er i situasjoner hvor pasienten er uten samtykkekompetanse at reglene i pbrl § 4-6 aktualiseres.

2.3 Samtykkekompetanse

Den alminnelige hovedregelen er at enhver person over 16 år har rett til å samtykke, eller takke nei til helsehjelp jf. pbrl § 4-3 første ledd bokstav b jf. pbrl § 4-1 første ledd. Unntaket fremgår av pbrl § 4-3 andre ledd, som lyder:

⁴⁷ Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 177-178.

⁴⁸ *Pretty mot Storbritannia*[J], no 2346/02, [2002], avsnitt 61.

⁴⁹ Ettersom oppgaven omhandler pasienter uten samtykkekompetanse, vil det ikke bli gjort nærmere rede for de formelle kravene til et gyldig samtykke som er lovfestet i pbrl § 4-1 og 4 2.

⁵⁰ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 132.

«Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming, åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter»

En naturlig forståelse av ordlyden er at det er personens rett til å takke ja til helsehjelp som kan innskrenkes. Det er imidlertid sikker rett at også adgangen til å nekte å motta helsehjelp omfattes.⁵¹ Det må foretas en konkret vurdering av pasientens samtykkekompetanse ut fra hvilken helsehjelp som skal ytes.⁵² Selv om pasienten mangler samtykkekompetanse ved et operativt inngrep, kan vedkommende likevel være i stand til å vurdere om vedkommende ønsker legemiddelbehandling.⁵³

Det sentrale vurderingstemaet er hvorvidt personen «ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter» jf. pbrl § 4-3 andre ledd. Det nærmere innholdet i vurderingen kan ikke leses direkte ut fra ordlyden, og er i liten grad omtalt i forarbeidene.⁵⁴ I HR-2018-2204-A gikk Høyesterett for første gang inn i samtykkekompetanse-vurderingen. Saken gjaldt en kvinne som begjærte seg utskrevet fra tvungent psykisk helsevern, og et sentralt spørsmål var om hun hadde samtykkekompetanse jf. phvl § 3-3 nr. 4. Dommen ble avsagt etter innføringen av en kompetansebasert modell innenfor psykisk helsevern i 2017.⁵⁵ Lovgiver valgte i den forbindelse å ikke etablere et eget vurderingstema for psykisk helsevern, men å innta en henvisning til regelen i pbrl § 4-3 i tvangsbestemmelsene.⁵⁶ Høyesteretts tolkning av vilkåret om fravær av samtykkekompetanse må derfor gjelde ut over de tilfellene som reguleres av psykisk helsevernloven, ettersom pbrl § 4-3 andre ledd dannet grunnlag for vurderingen.

Når Høyesterett i HR-2018-2204-A tar stilling til om pasienten hadde samtykkekompetanse jf. phvl § 3-3 nr. 4 jf. phvl § 4-3 andre ledd viser de til «FARV-kriteriene» som fremgår av Helsedirektoratets rundskriv IS-1/ 2017.⁵⁷ Momentene Høyesterett viser til er:

- «evnen til å uttrykke et valg
- evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp

⁵¹ Se HR 2018-2204-A, avsnitt 61.

⁵² Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

⁵³ Rundskriv IS-8/2015 s. 81.

⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 84 og 133.

⁵⁵ Loven ble endret ved lov 6/2017.

⁵⁶ Jf. Prop.147 L (2015-2016) s. 26. Se phvl §§ 3-2 nr. 3, 3-3 nr. 4 og 4-4 første ledd.

⁵⁷ Se HR-2018-2204-A, avsnitt 45.

- evnen til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon, spesielt i forhold til egen lidelse og mulige konsekvenser av de ulike behandlingsalternativene
- evnen til å resonnere med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene».⁵⁸

Vurderingstemaet i pbrl § 4-3 andre ledd må ifølge Høyesterett tolkes i lys av disse ikke-rettslige hjelpeverktøyene, som er utviklet gjennom empirisk forskning, etisk refleksjon og rettspraksis.⁵⁹ Det er pasientens egen forståelse av tiltaket som står i sentrum, ikke behovet for helsehjelp. Pasienter med demenssykdommer vil ofte kunne forstå at de har et behov for helsehjelp, men kan likevel være ute av stand til å sette seg inn i risikoen som er forbundet med den helsehjelpen som tilbys. Det kreves mer enn at pasienten kan si ja eller nei. Det skal foretas en vurdering av om pasienten er i stand til å treffe en kvalifisert beslutning ut fra ulike handlingsalternativer.⁶⁰ Et spørsmål er hvilken forståelse som kreves for å kunne samtykke til, eller nekte å motta legemiddelbehandling jf. pbrl § 4-3 andre ledd.

Det er et veletablert tolkningsprinsipp at kravene til et positivt samtykke skjerpes jo mer inngripende vedtaket er.⁶¹ For eksempel kreves det høyere grad av forståelse fra pasienten for å avgi et gyldig samtykke til cellegift, enn til å skulle motta en Paracet mot smerter. Hva som gjelder ved motstand er imidlertid usikkert. En særlig utfordring i behandlingen av pasienter med demenssykdommer er at pasientene av ulike grunner kan ha vansker med å formidle motstand. Det kan for eksempel skyldes problemer med motorikk, eller språkvansker.⁶² Det vil være etisk problematisk å operere med et tilsvarende tolkningsprinsipp ved nekting. Altså slik at hva som kreves av pasientens uttrykk for motstand skjerpes ut fra hvor inngripende tiltaket er. Helsedirektoratet synes imidlertid å legge dette til grunn.⁶³ Nylig skrev Østenstad en artikkel i lov og rett hvor han foretar en grundig gjennomgang av rettstilstanden, og konkluderer med at tolkningsprinsippet ikke kan legges til grunn ved nekting.⁶⁴ Gjeldende rett er fremdeles usikker.

⁵⁸ Jf. HR 2018-2204-A, avsnitt 45.

⁵⁹ Se IS-8/2015, s. 8.

⁶⁰ Se IS-8/2015, s. 81-82.

⁶¹ Jf. Rt. 1998 s. 1538, s. 1547.

⁶² Se Engedal og Haugen (red.) (2018) s. 36-37.

⁶³ Jf. IS-8/2015 s. 80.

⁶⁴ Se Østenstad (2021) s. 24-42 for en nærmere redegjørelse av denne problemstillingen.

En naturlig forståelse av ordlyden «kan bortfalle helt eller delvis» er at pasientens samtykkekompetanse ikke faller bort i større utstrekning enn det er faktisk grunnlag for jf. pbrl § 4-3 andre ledd. Beviskravet er strengt jf. ordlyden «åpenbart». Det fremgår av forarbeidene at dersom helsepersonellet er i tvil, skal det legges til grunn at vedkommende er samtykkekompetent.⁶⁵ Helsepersonellet er gjennom pbrl § 4-3 tredje ledd forpliktet til å legge forholdene best mulig til rette for at pasienten selv kan samtykke til helsehjelpen, blant annet gjennom tilpasset informasjon jf. pbrl § 3-5.

Pasientens manglende samtykkekompetanse må ha oppstått «på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming» jf. pbrl § 4-3 andre ledd. Ordlyden oppstiller et krav om årsakssammenheng mellom pasientens evne til å treffe beslutninger, og pasientens sykdomsbilde.⁶⁶ Uttrykket «senil demens», synes i første omgang å være rettet mot demens som opptrer på grunn av alderdom. Høy alder forårsaker ikke demenssykdommer, det er kun en risikofaktor.⁶⁷ En streng fortolkning vil kunne medføre at yngre pasienter med demenssykdommer ikke omfattes. I forarbeidene avgrenses det mot «[e]n mindre psykisk reduksjon i forstandsevnen, herunder lettere alderdomssvekkelse».⁶⁸ Forarbeidene tolkes i retning av at det avgjørende ikke er hvilken type demenssykdom pasienten har, men graden av funksjonssvikt som demenssykdommen fører til. Det må derfor i dag sannsynliggjøres at pasientens manglende evne til å treffe beslutning er relatert en funksjonssvikt, utløst av selve demenssykdommen. Det fremgår av pbrl § 4-3 tredje ledd at «[d]en som yter helsehjelp» avgjør om pasienten er uten samtykkekompetanse. Det siktes her til den som er faglig ansvarlig for helsehjelpen.⁶⁹

I NOU 2019:14 Tvangsbegrensningsloven blir det foreslått å erstatte begrepet «samtykkekompetanse», med «beslutningskompetanse», for å i større grad understreke nektingsdimensjonen.⁷⁰ Det blir også foreslått å fjerne kravet til årsakssammenheng mellom fraværet av samtykkekompetanse og pasientens diagnose, for å gjøre lovgivningen mer i samsvar med utviklingen på menneskerettsfeltet.⁷¹

⁶⁵ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

⁶⁷ Se kapittel 1.2.1.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 133.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Se NOU 2019:14 s. 448. Begrepet ble først introdusert av Paulsrud-utvalget i NOU 2011:9.

⁷¹ Se NOU 2019:14 s. 448.

2.4 Legalitetsprinsippet

Det alminnelige legalitetsprinsippet fremgår nå av Grunnloven § 113:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Legalitetsprinsippet i Grunnloven §113 har blant annet til formål å verne om individets grunnleggende friheter, og sikrer forutberegnelighet ved at handlefriheten først kan innskrenkes der hvor det foreligger hjemmel i klare lovbestemmelser.⁷² På helserettens område skal legalitetsprinsippet blant annet sikre respekt for menneskets integritet og selvbestemmelsesrett.⁷³ Det setter en skranke for myndighetenes maktutøvelse, og gjelder for faktiske handlinger.⁷⁴ Legalitetsprinsippet medfører at lovhjemler som åpner opp for å gjøre inngrep i borgernes rettssfære må være tilstrekkelig klart formulert.⁷⁵ Det er et relativt tolkningsprinsipp, og hvor sterkt det gjør seg gjeldende vil måtte nyanseres ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes.⁷⁶

Tvangsmedisinering som gjennomføres under motstand befinner seg i legalitetsprinsippets kjerneområde. Kravet om lovhjemmel følger også av EMK art. 8 (2). Hvorvidt EMK artikkel 8 (2) oppstiller et krav om hjemmel i lov for handlinger som gjennomføres på vegne av pasienter uten samtykkekompetanse, som ikke motsetter seg tiltaket er fremdeles et uavklart spørsmål.⁷⁷

Denne oppgaven retter seg hovedsakelig mot pasienter som mangler samtykkekompetanse, men ikke motsetter seg medisinering. Etter pbrl § 4-1 første ledd kreves det «lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke». Bestemmelsen oppstiller et krav om at all helsehjelp som ikke kan gjennomføres på bakgrunn av et gyldig samtykke må ha hjemmel, uavhengig av hvor inngripende tiltaket rent objektivt regnes for å være. Legemiddelbehandling som gjennomføres uten pasientens samtykke, med legemidler som er

⁷² Se Graver (2019) s. 85.

⁷³ Jf. Syse (2015) s. 382.

⁷⁴ Se Dok.nr. 16 (2011-2012) s. 247.

⁷⁵ Jf. Graver (2019) s. 85-87.

⁷⁶ Jf. Rt. 1995 s. 520, på s. 527.

⁷⁷ Se NOU 2019:14 s. 169, se også Østenstad (2011) s. 205-208.

egnet til å ha en påvirkning på pasientens kropp vil alltid innebære en viss integritetskrenkelse.⁷⁸

2.5 Forholdsmessighetskravet og nødvendighetskravet

Forholdsmessighetskravet er et grunnleggende prinsipp, som skal sikre at det ikke foretas inngrep i den enkeltes rettigheter eller interesser i større utstrekning enn det er behov for.⁷⁹

I EMK artikkel 8 (2) oppstilles det også et krav om forholdsmessighet. EMD har tradisjonelt sett vært tilbakeholdne med å overprøve medisinske vurderinger, men har nå i senere tid vist større tilbøyelighet til dette.⁸⁰ EMD har også overprøvd forholdsmessigheten av å frata en persons rettslige handleevne med hensyn til medisinsk behandling, og legger seg her på en streng linje.⁸¹

Nødvendighetskravet kan både ses på som et utslag av forholdsmessighetskravet, og som et selvstendig prinsipp.⁸² Dette menneskerettslige kravet går ut på at det minst inngripende effektive tiltaket skal velges når det er behov for å innskrenke individets grunnleggende rettigheter. En forholdsmessighetsvurdering innebærer at tiltaket som iverksettes må være egnet til å realisere formålet, ikke gå ut over det som er nødvendig, samt at fordelene ved inngrepet må overstige ulempene.⁸³ I pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 andre ledd kommer kravet til uttrykk gjennom at helsehjelpen bare kan gis «dersom det anses å være i pasientens interesse».⁸⁴

⁷⁸ Se Aasen (2000) s. 589-590.

⁷⁹ Jf. Graver (2019) s. 137.

⁸⁰ Se EMDs avgjørelser i *Winterwerp mot Nederland* [C], no. 6301/71 [1979], avsnitt 40 og *Plesó mot Ungarn* [J], no. 41242/08 [2012], avsnitt 66.

⁸¹ Se *Ivinović mot Kroatia* [J], no 13006/13 [2014], avsnitt 44.

⁸² Se Østenstad (2011) s. 612.

⁸³ Jf. Graver (2019) s. 137-138

⁸⁴ For en nærmere redegjørelse av vilkåret, se kapittel 4.4.1.

3. Forsvarlig legemiddelbehandling i sykehjem

3.1 Det alminnelige forsvarlighetskravet

Det er et grunnleggende krav i helse retten at all helsehjelp som tilbys eller ytes skal være forsvarlig. Forsvarlighetskravet er blant annet forankret i hpl §§ 4 og 16, sphl § 2-2 og hol § 4-1, og gjelder både på individ- og systemnivå. Forsvarlighetskravet gir veiledning ved tolkning av rettsreglene, og i den konkrete rettsanvendelsen.⁸⁵

Kravet om forsvarlighet utgjør en rettslig standard.⁸⁶ Det som kjennetegner rettslige standarder er at innholdet må fastlegges ut fra normer for atferd som ligger utenfor loven selv, og som utvikles over tid.⁸⁷ Det er ikke mulig å tolke direkte ut fra loven hva som skal til for at legemiddelbehandling som gjennomføres i sykehjem er forsvarlig. Det vil måtte tolkes i lys av normen for hva som er «god praksis» på området.

Hva som er «god praksis» i behandlingen av pasienter med demenssykdommer vil endre seg i takt med utviklingen av ny fagkunnskap, og endringer i verdioppfatninger innenfor helse- og omsorgsfeltet.⁸⁸ Forsvarlighetskravet fungerer både som en rettesnor for hvordan tjenestene bør være, samtidig som det danner et utgangspunkt for å fastlegge hvor den nedre grensen mot det uforsvarlige går.⁸⁹ Pasientsikkerhet, tillit og kvalitet i helsetjenesten er forsvarlighetskravets bakenforliggende hensyn.⁹⁰ Hvor sterkt de ulike hensynene gjør seg gjeldende vil avhenge av den konkrete saken, noe som bidrar til å relativisere forsvarlighetsnormen.⁹¹

⁸⁵ Jf. Kjelland (2016) s. 79-80.

⁸⁶ Se Prop. 91 L (2010-2011) s. 264.

⁸⁷ Se Kjønstad (2007) s. 227 og Kjelland (2016) s. 80.

⁸⁸ Jf. Prop. 91 L (2010-2011) s. 264.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Se Kjelland (2016) s. 81.

⁹¹ Ibid.

Det er Statens helsetilsyn [heretter helsetilsynet] som er ansvarlig for å føre tilsyn med virksomheten i sykehjem jf. helsetilsynsloven § 5.⁹² Dersom tilsynsmyndighetene konstaterer at sykehjemmet drives uforsvarlig, kan det gis pålegg om retting, og i ytterste konsekvens nedstigning av virksomheten jf. helsetilsynsloven § 8. Helsetilsynet kan også iverksette administrative reaksjoner ovenfor det enkelte helsepersonell etter reglene i helsepersonelloven kapittel 11 jf. helsetilsynsloven § 5.

3.2 Det individuelle ansvaret

3.2.1 Helsepersonellets plikt til forsvarlig yrkesutøvelse

I kraft av den overordnede bestemmelsen i hpl § 4 er helsepersonellet pålagt et selvstendig ansvar for å opptre i samsvar med forsvarlighetskravet. Hpl § 4 første ledd lyder:

«Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellets kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig».

Som ordlyden tilsier vil kravet som må stilles til yrkesutøvelsen etter hpl § 4 variere.

Begrepet «omsorgsfull hjelp» understreker at forsvarlighetskravet slik det kommer til uttrykk i hpl § 4 også har en etisk dimensjon.⁹³ Ordlyden «arbeidets karakter» og «situasjonen for øvrig» medfører at hva som skal til for at helsepersonellet har opptrådt forsvarlig beror på en konkret og individuell vurdering. Noen eksempler på skjønnsmomenter som inngår i forsvarlighetsvurderingen er om helsepersonellet har fulgt instruks og yrkesfaglige retningslinjer, hvor mye tid helsepersonellet har til rådighet, behandlingens skadepotensiale og hvilke handlingsalternativer som foreligger.⁹⁴ Kravet gjelder på alle stadier i pasientbehandlingen.⁹⁵

Forsvarlighetskravet i hpl § 4 første ledd skal relateres til det som «kan forventes ut fra helsepersonellets kvalifikasjoner». Dette innebærer at det for eksempel kan stilles ulike krav til sykepleiere, hjelpepleiere og ufaglærte med legemiddelkompetanse som utfører

⁹² Lov 15. desember 2017 nr. 107 om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv. (helsetilsynsloven).

⁹³ Jf. Kjelland (2016) s. 82.

⁹⁴ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 34-41.

⁹⁵ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 40-41.

legemiddelrelaterte oppgaver i sykehjem. Ikke bare fagkompetanse, men også realkompetanse vil etter ordlyden kunne spille inn. Det er en forventning om at helsepersonellet selv innser sine faglige begrensninger, og innretter seg deretter. For eksempel ved å innhente bistand, eller henvise pasienten videre til helsepersonell med tilstrekkelig kompetanse jf. hpl § 4 andre ledd.⁹⁶ Forsvarlighetskravet er derfor med på å sette grenser for hvilke legemiddelrelaterte oppgaver helsepersonell kan utføre i sykehjem.

3.2.2 Særlig om sykehjemslegens ansvar for legemiddelbehandling

Det fremgår av sykehjemsforskriften § 7 andre ledd at ethvert sykehjem skal ha tilknyttet en lege [heretter sykehjemslegen] med ansvar for den medisinske behandlingen.⁹⁷ Den alminnelige hovedregelen fremgår av hpl § 4 tredje ledd. Ifølge bestemmelsen er det opp til legen å «ta beslutninger i [...] medisinske spørsmål [...] som gjelder undersøkelse og behandling av den enkelte pasient». Spørsmål som angår legemiddelbehandling vil utvilsomt være «medisinske spørsmål» jf. hpl § 4, tredje ledd.

I utgangspunktet er det kun leger som har rett til å rekvirere reseptbelagte legemidler jf. hpl § 11. Det fremgår av forarbeidene at «[r]ekvirering omfatter all ordinerings av legemidler til egen praksis, helseinstitusjon og pasient».⁹⁸ Begrepet «ordinerings» blir i forskrift om legemiddelbehandling [heretter legemiddelbehandling] § 3, definert som «en beslutning tatt av helsepersonell med rekvireringsrett til pasient, om iverksettelse, videreføring, endring av individuell behandling med legemiddel, eller avslutning av legemiddelbehandling».⁹⁹ Hovedregelen må være at sykehjemslegen er pålagt det overordnede ansvaret for å treffe beslutninger om rekvirering av legemidler til den enkelte pasient i sykehjem jf. hpl §§ 11 jf. § 4. Herunder behandling med reseptbelagte legemidler som gjennomføres med hjemmel i et antatt samtykke etter pbrl § 4-6.

Et relevant spørsmål er når sykehjemslegens ansvar for individuell legemiddelbehandling inntreffer. Når en pasient blir innlagt på langtidsopphold i sykehjem kan behandling med reseptbelagte legemidler allerede være igangsatt. For eksempel rekvirert av pasientens

⁹⁶ Det kan for eksempel være nødvendig å kontakte en lege med videreutdanning i psykiatri før behandling med psykofarmaka iverksettes når pasienten har en demenssykdom.

⁹⁷ Forskrift 14. november 1988 nr. 932 for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie.

⁹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 222.

⁹⁹ Forskrift 3. april 2008 nr. 320 om legemiddelbehandling for virksomheter og helsepersonell som yter helsehjelp. [legemiddelbehandling] § 3.

fastlege jf. hpl § 11. Siden 2017 har sykehjemmene vært pålagt å sørge for en systematisk legemiddelgjennomgang for pasienter med langtidsopphold i sykehjem, i medhold av legemiddelhåndteringsforskriften § 5 a.¹⁰⁰ Formålet er å øke forsvarligheten og rettssikkerheten ved legemiddelbehandling. Legemiddelgjennomgang gjennomføres av sykehjemslegen alene, eller i samarbeid med annet helsepersonell ved innkomst og minst en gang årlig.¹⁰¹ Det må antas at sykehjemslegen overtar ansvaret for tidligere rekvirering etter legemiddelgjennomgang ved innkomst.¹⁰²

En annen lege enn sykehjemslegen kan imidlertid rekvirere legemidler underveis i sykehjemsoppholdet, for eksempel en legevaktslege. Selv om legemiddelbehandling blir igangsatt av en annen lege må det antas behandlingen vanligvis følges opp i sykehjemmet, med mindre annet er bestemt. Ansvaret for behandlingen må da påhvile sykehjemslegen jf. hpl § 4. Sykehjemslegen plikter å foreta legemiddelgjennomganger når det er nødvendig av hensyn til forsvarlig behandling jf. legemiddelhåndteringsforskriften § 4 a andre ledd. Det kan for eksempel være etter at en annen lege har rekvirert legemidler til pasienten jf. hpl § 11 jf. § 4.

3.2.3 Ansvaret som påhviler øvrig helsepersonell ved legemiddelhåndtering

Istandgjøring og utdeling av legemidler i sykehjem skal som hovedregel skje på grunnlag av ordinerings gjort til enkeltpasient.¹⁰³ Det er helsepersonellet ved sykehjemmet med legemiddelkompetanse som skal sørge for at gjennomføringen av behandlingen er forsvarlig jf. hpl § 4. Det innebærer blant annet å forsikre seg om at riktig legemiddel gis til riktig pasient, i riktig dose, til riktig tid og på riktig måte.¹⁰⁴

Helsepersonellet som deler ut legemidlene kan i utgangspunktet ikke overprøve legens beslutninger i medisinske spørsmål jf. hpl § 4 tredje ledd.¹⁰⁵ Det er viktig å understreke at forsvarlighetskravet vil være overordnet prinsippet om legers beslutningsmyndighet.¹⁰⁶

Dersom en lege rekvirerer legemiddelbehandling som ikke er medisinsk forsvarlig jf. hpl § 4,

¹⁰⁰ Jf. forskriftsendring nr. 1866/2016.

¹⁰¹ Jf. legemiddelhåndteringsforskriften § 5a tredje ledd.

¹⁰² Se nasjonal veileder IS-1998 s. 4.

¹⁰³ Jf. legemiddelhåndteringsforskriften § 7 andre ledd.

¹⁰⁴ Se legemiddelhåndteringsforskriften § 7 første ledd.

¹⁰⁵ Se HPN 2013/282, hvor en sykepleier hadde overskredet sitt kompetanseområde ved å seponere legemiddelbehandling, uten å først forhøre seg med en lege.

¹⁰⁶ Jf. Kjøenstad (2007) s. 229.

vil ikke helsepersonellet som deler ut medisinen til pasienten være bundet av legens beslutning.

Et særlig spørsmål er hvem som er pålagt ansvaret for beslutninger tilknyttet behovsmedisinering. Sykehjemslegen kan ofte ha bestemt at et legemiddel ikke skal benyttes fast, men kunne gis til pasienten ved behov på bakgrunn av forhåndssatte vilkår.¹⁰⁷ Det kan for eksempel dreie seg om smertestillende eller beroligende legemidler. For å sikre at behandling med behovsmedisinering oppfyller forsvarlighetskravet i hpl § 4, er det viktig at legen fastsetter tydelige prosedyrer for hva som skal være indikasjon for behandlingen, slik at øvrig helsepersonell som håndterer legemidlene kan innrette seg deretter. For å ta i bruk slike medikamenter vil det måtte foretas en medisinsk vurdering av den enkelte pasient, og vedkommende helsepersonell må være i stand til å treffe en forsvarlig beslutning jf. hpl § 4 andre ledd. Det er naturlig å se dette som at legen har delegert beslutningskompetansen til helsepersonellet jf. hpl § 5, men at det overordnede ansvaret for rekvireringen fremdeles påhviler legen. Det er likevel klart at helsepersonellet som beslutter at behovsmedisinering skal iverksettes også har et individuelt ansvar jf. hpl § 4.

3.3 Virksomhetsansvaret

Helsepersonellets krav til forsvarlig yrkesutøvelse i hpl § 4 må ses i sammenheng med sykehjemmets plikt til å sikre at virksomheten driftes i tråd med forsvarlighetskravet. Virksomhetsansvaret er blant annet nedfelt i hpl § 16, som lyder:

«Virksomhet som yter helse- og omsorgstjenester, skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter».

En naturlig forståelse av ordlyden er at virksomheten må være organisert og tilrettelagt på en måte som sikrer at helsepersonellet kan yte forsvarlig helsehjelp jf. hpl § 4. Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen angir en begrensning for arbeidsgivers styringsrett.¹⁰⁸ Det kan blant annet omfatte å sikre gode rutiner og prosedyrer, og at tilstrekkelig antall helsepersonell har legemiddelkompetanse. Virksomheten plikter å sørge for at legemiddelhåndteringen

¹⁰⁷ Se nasjonal veileder IS-1998 s. 27.

¹⁰⁸ Jf. Ot.prp. nr.13 (1998-1999) s. 224.

utføres forsvarlig, i henhold til gjeldende lover og forskrifter.¹⁰⁹ Det kan også nevnes at rekvirering av legemidler i sykehjem unntaksvis kan skje gjennom på forhånd fastsatte prosedyrer jf. hpl § 16 andre ledd jf. legemiddelhåndteringsforskriften § 7. Det er imidlertid ikke rom for å gå nærmere inn på de særlige problemstillingene slik rekvirering reiser i denne oppgaven.

¹⁰⁹ Jf. forskrift om legemiddelhåndtering § 4 første ledd.

4. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6

4.1 Innledende om det rettslige grunnlaget

4.1.1 Regelen om ubedt hjelp

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 lyder:

«Dersom en pasient over 18 år ikke har samtykkekompetanse etter § 4-3 annet ledd, kan den som yter helsehjelp, ta avgjørelse om helsehjelp som er av lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet.

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. Der det er mulig skal det innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende om hva pasienten ville ha ønsket. Slik helsehjelp kan besluttes av den som er ansvarlig for 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.

Helsehjelp etter første og annet ledd kan ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelse.»

Bestemmelsen regulerer når helsepersonell kan beslutte og gjennomføre helsehjelp ovenfor pasienter over 18 år som selv ikke innehar samtykkekompetanse, men ikke motsetter seg helsehjelpen. Regelen antas å bygge på den alminnelige ulovfestede prinsippet om ubedt hjelp («negotiorum gestio»).¹¹⁰ Den ulovfestede regelen går ut på at en person gis mulighet til å treffe beslutninger på vegne av noen som er ute av stand til å ivareta sine egne interesser, forutsatt at visse betingelser er oppfylt.¹¹¹ Vilkårene i den ulovfestede læren kan formuleres som at det må eksistere en klar interesseovervekt i favør av tiltaket, at avgjørelsen bygger på et antatt samtykke og at det er umulig å innhente et gyldig samtykke i den konkrete situasjonen.¹¹²

¹¹⁰ Jf. Østenstad (2011) s. 291 og NOU 2019:14 s. 79.

¹¹¹ Se Østenstad (2011) s. 294 og Aasen (2000) s. 521.

¹¹² Se Østenstad (2011) s. 294.

4.1.2 Regelens bakgrunn

Pasient- og brukerrettighetsloven trådte i kraft 1. januar 2001, og ordlyden i § 4-6 første og tredje ledd er fremdeles uforandret.¹¹³ Pbtl § 4-6 andre ledd fikk sin nåværende utforming i 2006, og har vært gjenstand for flere lovendringer.¹¹⁴ Bestemmelsen skulle opprinnelig lyde: «Pasientens nærmeste pårørende kan samtykke til helsehjelp som ikke er omfattet av første ledd.»¹¹⁵

Lovforslaget la tilsynelatende opp til at pasientens nærmeste pårørende skulle kunne opptre som representant for pasienten, og avgi samtykke på pasientens vegne.¹¹⁶ Under behandlingen i Stortinget tok imidlertid sosialkomiteen til orde for at pbtl § 4-6 andre ledd, slik den opprinnelig var utformet, påla de pårørende en myndighet og et ansvar de trolig ikke burde ha fullt ut.¹¹⁷ Det opprinnelige lovforslaget ble endret ved at setningen «[a]nnen helsehjelp kan gis hvis det anses å være i pasientens interesse, og det er sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik hjelp» ble inntatt i bestemmelsen.¹¹⁸

Den endelige utformingen av pbtl § 4-6 andre ledd skapte tolkningsproblemer i praksis. Resultatet etter stortingsbehandlingen var en tvetydig ordlyd. Regelen kunne fremdeles kunne tolkes som en representasjonsregel for de nærmeste pårørende, men også som at beslutningsmyndigheten var lagt til helsepersonell gjennom et antatt samtykke.¹¹⁹ Bestemmelsens innhold ble klargjort i forbindelse med lovrevisjonen i 2006. I dag er det sikker rett at pbtl § 4-6 andre ledd verken er en representasjonsregel for pasientens nærmeste pårørende, eller for helsepersonellet. Det er kompetansen til å treffe avgjørelsen det er snakk om å plassere, basert på en antakelse om at pasienten ville ha samtykket til helsehjelpen dersom vedkommende var samtykkekompetent.

¹¹³ Loven ble endret ved lov nr. 99/2006.

¹¹⁴ Loven ble endret ved lov nr. 99/2006.

¹¹⁵ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 146.

¹¹⁶ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

¹¹⁷ Innst. O. nr. 91 (1998-1999) s. 28.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Syse (2015) s. 77.

4.1.3 Regelens utforming og viktige presiseringer

Denne fremstillingen konsentrerer seg hovedsakelig om hvordan pasientens rettssikkerhet ivaretas ved beslutning om iverksettelse av legemiddelbehandling etter pbrl § 4-6. Selve gjennomføringen av legemiddelbehandlingen vil bli viet lite oppmerksomhet.

Pbrl § 4-6 inneholder både materielle, personelle og prosessuelle rettsregler. De personelle reglene vil ikke bli behandlet nærmere. Det henvises likevel til oppgavens kapittel 3, hvor det ble foretatt en redegjørelse av ansvarsfordelingen ved legemiddelbehandling i sykehjem.¹²⁰ Den forståelsen som legges til grunn i denne oppgaven, er at helsepersonellet med det overordnede ansvaret for helsehjelpen avgjør om behandling skal iverksettes med hjemmel i pbrl § 4-6.¹²¹ Dette til tross for at pbrl § 4-6 første ledd viser til «den som yter helsehjelpen», mens pbrl § 4-6 andre ledd retter seg mot «den som er ansvarlig for helsehjelpen». De språklige nyansene her kan sannsynligvis ikke tillegges rettslig betydning.¹²² Det er ikke rom for å gå nærmere inn på hvilke problemer ordlyden i praksis kan generere, når det kommer til ansvarsfordelingen i sykehjem. Det avgjørende må uansett bli at helsepersonellet ikke overskrider sine ansvarsområder jf. hpl § 4 andre ledd.

Ettersom oppgavens tema er det rettslige grunnlaget for legemiddelbehandling, er det først og fremst de materielle reglene som vil bli analysert nærmere. Ved første øyekast kan det virke som at det ikke oppstilles noen materielle krav til vurderingen ved «helsehjelp som er av lite inngripende karakter» etter pbrl § 4-6 første ledd overhodet. Motsetningsvis kan «[h]elsehjelp som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten» kun gis «dersom det anses å være i pasientens interesse», og «det er sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik hjelp» jf. pbrl § 4-6 andre ledd.

Det fremgår imidlertid av forarbeidene at regelen i pbrl § 4-6 første ledd bare gjelder «dersom det kan antas at pasienten ville gitt sitt samtykke om vedkommende hadde vært samtykkekompetent, mao et krav om antatt eller presumert samtykke.»¹²³ Det står videre at «[d]et antatte samtykke kan ikke legges til grunn som rettsgrunnlag for inngrep overfor pasienter uten samtykkekompetanse dersom tiltaket som ønskes iverksatt ville vært faglig

¹²⁰ Se oppgavens kapittel 3.2.2 og 3.2.3.

¹²¹ Se Østenstad (2011) s. 293

¹²² Se Østenstad (2011) s. 293, som blant annet begrunner det med systembetragtninger jf. pbrl § 4-3 tredje ledd.

¹²³ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

unødvendig i en situasjon med tilfredsstillende tilgang på økonomiske ressurser eller tiltak som pasienten oppfatter, eller antas å ville oppfatte, som nedverdiggende og krenkende».¹²⁴ De nevnte uttalelsene i forarbeidene har likhet med vurderingskriteriene i den ulovfestede læren om ubedt hjelp, og de materielle vilkårene som fremgår av ordlyden i pbrl § 4-6 andre ledd. I tråd med den forståelsen som det har blitt tatt til orde for i juridisk teori, legges det til grunn at det materielle innholdet i § 4-6 første og andre ledd derfor må antas å være sammenfallende.¹²⁵

Slik loven er formulert i dag vil helsepersonellet likevel være nødt til å ta stilling til om legemiddelbehandlingen skal gjennomføres på bakgrunn av regelen i pbrl § 4-6 første, eller andre ledd. Ulikheten i den prosessuelle tilnærmingen vil være av betydning for ivaretagelsen av pasientens rettsikkerhet. Når legemiddelbehandlingen iverksettes på bakgrunn av pbrl § 4-6 andre ledd vil avgjørelsen blant annet måtte treffes «i samråd med annet kvalifisert helsepersonell». I tillegg vil kravene til helsepersonellets vurderinger skjerpes ut fra hvor inngripende tiltaket er.¹²⁶ I kapittel 4.2 skal det derfor redegjøres for hvor grensen mellom pbrl § 4-6 første og andre ledd bør trekkes ved iverksettelse av legemiddelbehandling. Først i kapittel 4.3 vil det bli foretatt en nærmere analyse av de materielle reglene, på bakgrunn av ordlyden i pbrl § 4-6 andre ledd.

4.2 Legemiddelbehandling av lite inngripende karakter

Grensen mellom pbrl § 4-6 første og andre ledd vil måtte trekkes skjønnsmessig i den enkelte behandlingssituasjon. Her skal det likevel gjøres et forsøk på å fremheve noen retningslinjer for vurderingen. Den overordnede problemstillingen er hvilke former for legemiddelbehandling som utgjør «helsehjelp av lite inngripende karakter» jf. pbrl § 4-6 første ledd.

En naturlig forståelse av ordlyden er at det dreier seg om tiltak som i svært beskjeden grad er egnet til å ha en negativ innvirkning på pasienten. Forarbeidene inneholder flere uttalelser som direkte knytter seg til behandling med legemidler. Ifølge lovgiver kan helsepersonellet «ikke gi pasienten medisiner som kan gi alvorlige bivirkninger som f.eks kortison, med

¹²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

¹²⁵ Se Østenstad (2011) s. 297 og Syse (2015) s. 438.

¹²⁶ Se oppgavens kapittel 2.4 om legalitetsprinsippet, og kapittel 2.5 om forholdsmessighetskravet.

hjemmel i et antatt samtykke». ¹²⁷ Det fremgår videre at «[i] de situasjoner hvor det ikke kan fastslås med sikkerhet at de gunstige virkningene av medisinen vil oppveie mulige bivirkninger, kan helsepersonell ikke legge til grunn et antatt samtykke. Dette vil kunne være tilfelle ved behandling av høyt blodtrykk med medisiner». ¹²⁸ Alle legemidler vil kunne gi bivirkninger, og forarbeidsuttalelsene indikerer at terskelen er lav for når behandlingen må regnes for å utgjøre et «alvorlig inngrep» jf. pbrl § 4-6 andre ledd.

For å kunne si noe mer konkret om hvor grensen skal trekkes er det nødvendig å se hen til andre rettskilder. Ifølge Helsedirektoratet kan retningslinjene som oppstilles i pbrl § 4A-5 andre ledd gi veiledning for grensedragningen. ¹²⁹ Det blir tatt til orde for det samme i juridisk teori. ¹³⁰ Pbrl § 4A-5 regulerer når det kan treffes vedtak om inngripende helsehjelp som pasienten motsetter seg. I vurderingen av hva som utgjør et «alvorlig inngrep» skal det blant annet tas hensyn til om legemiddelet er reseptbelagt jf. pbrl § 4-A-5 andre ledd, andre setning. Systembetragtninger taler for at hvorvidt legemiddelet er reseptbelagt eller ikke blir avgjørende for grensedragningen.

Dersom legemidlet er reseptbelagt, men av lite inngripende karakter settes spørsmålet på spissen. Behandling av grønn stær (glaukom) med øyendråper er et relevant eksempel. Slike legemidler er reseptbelagte, men i liten grad forbundet med bivirkninger av noen større karakter, og har god kjent effekt. ¹³¹ Dette kan tilsi at legemiddelbehandlingen er av «lite inngripende karakter» jf. pbrl § 4-6, første ledd. Når legemidler er reseptpliktige er det en objektiv medisinsk begrunnelse som tilsier at en lege i utgangspunktet må rekvirere behandlingen jf. hpl § 11. Av hensyn til pasientens rettssikkerhet legges det til grunn at alle reseptpliktige legemidler bør hjemles i pbrl § 4-6 andre ledd. Det å trekke grensen skarpt ved reseptplikten jf. hpl § 11, vil også gjøre det enklere for helsepersonellet å avklare hvem som er pålagt det overordnede ansvaret, og dermed også beslutningsmyndigheten.

Et annet spørsmål er hvor behandling med legemidler som ikke er reseptbelagte skal hjemles, dersom de benyttes over en lengre tidsperiode. Pasienter med demenssykdommer vil ofte ha kroniske smertetilstander på grunn av slitasjeskader eller lignende, og behandlingsmetoden

¹²⁷ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

¹²⁸ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

¹²⁹ Jf. IS-8/ 2015 s. 94.

¹³⁰ Se Syse (2015) s. 438-439.

¹³¹ Jf. Norsk Helseinformatikk (2020).

kan for eksempel være reseptfri Paracet. Om legemiddelbehandlingen er av lite inngripende karakter skal besluttes ut fra «tiltakets omfang og varighet» jf. pbrl § 4-6, første ledd. Risikoen for å rammes av bivirkninger ved bruk av smertestillende legemidler som Paracet øker i takt med behandlingstiden.¹³² Et relevant spørsmål er derfor om tiltakets «omfang» og «varighet» skal regnes som alternative, eller kumulative vilkår.

Ordlyden «og» trekker i retning av at vilkårene er kumulative. I forarbeidene blir det lagt til grunn at «dersom tiltaket i utgangspunktet er lite inngripende, men tiltaket går over så lang tid at det med sannsynlighet vil medføre komplikasjoner eller bivirkninger, kan tiltaket heller ikke iverksettes med hjemmel i pbrl § 4-6 første ledd».¹³³ Både ordlyden og forarbeidene trekker i retning av at vilkårene er kumulative, slik at både legemiddelbehandlings «omfang» og «varighet» må være av lite inngripende karakter for å kunne hjemles i pbrl § 4-6 første ledd. Både doseringen og behandlingstiden vil naturligvis kunne være av betydning for legemiddelbehandlings skadepotensiale, noe som underbygger en slik forståelse.

Konklusjonen er at det er uklart hvor grensen mellom pbrl § 4-6 første og andre ledd skal trekkes ved legemiddelbehandling. Dersom legemiddelet er reseptbelagt vil det muligens indikere at det dreier seg om et «alvorlig inngrep» jf. pbrl § 4-6 andre ledd. Også reseptfrie legemidler vil likevel kunne ha et visst skadepotensiale. Den videre analysen rettes mot behandling med reseptbelagte legemidler jf. pbrl § 4-6 andre ledd.

4.3 Legemiddelbehandling med reseptbelagte legemidler

4.3.1 Innledende om interessekravet

For at behandling med et reseptbelagt legemiddel skal kunne iverksettes ovenfor en ikke-protesterende pasient uten samtykkekompetanse, må helsehjelpen «anses å være i pasientens interesse» jf. pbrl § 4-6 andre ledd. Det vil bli tatt utgangspunkt i sykehjemslegens kompetanse til å treffe endelig beslutning om iverksetting av individuell behandling med

¹³² Jf. Romundstad (2020)

¹³³ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134

reseptbelagte legemidler på bakgrunn av hpl § 4-6 andre ledd jf. hpl § 11 jf. hpl § 4 tredje ledd.¹³⁴

En første slutning som kan trekkes ut fra ordlyden er at legemiddelbehandling bare kan iverksettes av hensyn til pasientens egne behov. Tiltak som iverksettes for å omgå forventet motstand omfattes av lovens tvangsbegrep jf. pbrl § 4A-4 første ledd.¹³⁵ De særlige problemstillingene bruk av inngripende former for psykofarmaka reiser når pasienten har en demenssykdom, vil bli drøftet i kapittel 4.6. Som den videre fremstillingen viser er det uansett et krav om at legemiddelbruken skal være medisinsk begrunnet. Det kan derfor ikke være adgang til å utelukkende legge vekt på andres behov ved rekvireringen jf. hpl § 4.

En naturlig forståelse av ordlyden er at det må foretas en bred vurdering av fordeler og ulemper ved tiltaket, med utgangspunkt i behandlingssituasjonen.¹³⁶ Ordlyden «interesse» underbygger forståelsen av at det er en forholdsmessighetsvurdering som til syvende og sist blir avgjørende, men gir lite veiledning for vurderingens nærmere innhold.¹³⁷

Det blir heller ikke omtalt i forarbeidene til pbrl § 4-6 andre ledd.¹³⁸ Forarbeidene tilknyttet pbrl § 4-6 første ledd kan indirekte gi noe veiledning til vurderingen.¹³⁹

4.3.2 Nærmere om forholdsmessighetsvurderingen ved behandling med reseptbelagte legemidler i sykehjem

Hvorvidt sykehjemslegens beslutning om å iverksette legemiddelbehandling er forholdsmessig, er i utgangspunktet et medisinskfaglig spørsmål som i liten grad er egnet til juridisk overprøving.¹⁴⁰ Her skal det likevel gjøres et forsøk på å konkretisere det nærmere innholdet i vurderingen etter pbrl § 4-6 andre ledd.

For det første må legemiddelet som sykehjemslegen rekvirer etter hpl § 11 være egnet til å realisere formålet med behandlingen. Vurderingen av om legemiddelet er egnet til å nå et bestemt formål, må knyttes opp mot det alminnelige forsvarlighetskravet jf. hpl § 4. Det

¹³⁴ Se kapittel 3.2.2 om sykehjemslegens ansvar.

¹³⁵ Se kapittel 2.1 om tvangsbegrepet.

¹³⁶ I same retning, se Østenstad (2011) s. 298.

¹³⁷ Se kapittel 2.5 om forholdsmessighetskravet.

¹³⁸ Jf. Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 85.

¹³⁹ Se kapittel 4.1.3, hvor det blir lagt til grunn at det materielle innholdet i pbrl § 4-6 første og andre ledd er sammenfallende.

¹⁴⁰ Se RG 2007 s. 1441 på s. 1447 og Østenstad (2011) s. 298-299.

innebærer ifølge forarbeidene til hpl § 4 at den anvendte metode er «egnet til å gi en kurativ eller lindrende effekt».¹⁴¹ Som forarbeidsuttalelsen indikerer oppstilles det ikke et krav om at den potensielle effekten faktisk inntrer. Dette vil sjelden være mulig, ettersom forskjellige personer vil kunne respondere ulikt på samme behandlingsmetode.

I hvilken grad sykehjemslegen har fulgt gjeldende retningslinjer, anbefalinger og veiledere for hva som anses for å være god praksis for rekvirering jf. hpl § 11 vil være sentralt i forsvarlighetsvurderingen.¹⁴² En sykehjemslege har et selvstendig ansvar for å holde seg faglig oppdatert på sitt fagfelt jf. hpl § 4. Ved rekvirering av legemidler til pasienter med demenssykdommer vil blant annet Nasjonal Faglig Retningslinje for Demens (2017), og Nasjonal faglig veileder for vanedannende legemidler (2015), inneholde viktige presiseringer.¹⁴³ Verken rundskriv eller veiledere er bindende, men gir likevel en anvisning på hvordan helsepersonellet bør opptre på forskjellige områder.¹⁴⁴ Ikke alle avvik fra slike retningslinjer indikerer uforsvarlig rekvirering, men de gir veiledning for hva som av myndighetene blir ansett for å være «god praksis» på området.¹⁴⁵

Det fremgår av forarbeidene til helsepersonelloven at det kan reises spørsmål om forsvarlighet jf. hpl § 4 ved bruk av legemidler utenfor godkjent indikasjon.¹⁴⁶ Ethvert legemiddel skal ha dokumentasjon som beskriver kliniske opplysninger ved det enkelte legemiddelet, og de anerkjente medisinske indikasjonene for behandlingen.¹⁴⁷ Et bestemt legemiddel kan for eksempel være godkjent for symptomatisk behandling av depressive symptomer ved demens, i en fastsatt dose. Dersom behandling iverksettes utenfor dette området benyttes gjerne betegnelsen «utenfor godkjent indikasjon».¹⁴⁸ Helsepersonellnemda har i sin praksis vektlagt de medisinske indikasjonene for medisiner som fremgår av felleskatalogen. I HPN 2015/162 hadde en lege ved flere anledninger, og over et kort tidsrom rekvirert høye doser Stesolid til en eldre pasient. Helsepersonellnemda la i saken stor vekt på at doseringen utgjorde et grovt avvik fra Felleskatalogens anbefalinger, og konkluderte med at legen ikke hadde opptrådt forsvarlig jf. hpl § 4.

¹⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 41.

¹⁴² Se Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 35. Se også Kjelland (2016) s. 94.

¹⁴³ Retningslinjer og veiledere utviklet av Helsedirektoratet blir jevnlig faglig oppdatert.

¹⁴⁴ Jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 35.

¹⁴⁵ Se Kjelland (2016) s. 94.

¹⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 35.

¹⁴⁷ Se forskrift 18. desember 2009 nr. 1839 om legemidler § 3-27 nr. 4.1.

¹⁴⁸ Se Hem og Madsen (2016), avsnitt 5.

Å iverksette legemiddelbehandling utenfor godkjent indikasjon øker risikoen for uønskede bivirkninger, men også her må sykehjemslegen ha et visst rom til å utøve medisinsk skjønn. Dersom det er et fornuftig faglig og faktisk grunnlag for fravikelsen, kan behandlingen likevel være forsvarlig.¹⁴⁹ Dersom sykehjemslegen mener at behandling utenfor godkjent indikasjon er forsvarlig, må begrunnelsen av rettssikkerhetshensyn nedtegnes i pasientens journal jf. hpl § 39.¹⁵⁰

Det kreves normalt undersøkelse, og diagnostisering av pasienten på forhånd for å kunne vite om legemiddelbehandling er forsvarlig og nødvendig jf. hpl § 4. Rekvireringens forsvarlighet vil av den grunn ofte være nært forbundet med spørsmålet om utredningen og diagnostiseringen av pasienten har vært forsvarlig.¹⁵¹ Helsepersonellnemda har i sin praksis gjennomgående lagt stor vekt på om det forelå et tilstrekkelig behandlingsgrunnlag for rekvireringen.¹⁵²

En relevant problemstilling i behandling av pasienter med demenssykdommer er om legen plikter å foreta nødvendige undersøkelser for å bekrefte eller avkrefte om pasientens symptomer skyldes en psykisk, eller somatisk lidelse før legemiddelbehandling med psykofarmaka iverksettes. Den hjemmelsproblematikken som pbrl § 4-3, femte ledd her reiser vil bli diskutert i kapittel 4.6, og problemstillingen legges midlertidig til side. Poenget er at beslutningsgrunnlag med hensyn til hvilken helsehjelp som skal gis inngår i forsvarlighetsnormen jf. hpl § 4. Hvor grundige undersøkelser som kreves før behandling iverksettes vil avhenge av tiden sykehjemslegen har til rådighet, og hvilken skaderisiko behandling/unnlattelse innebærer.¹⁵³ Legemiddelets farmalogiske egenskaper vil som oftest være av avgjørende betydning for hvor inngripende behandlingen er, herunder risikoen for uheldige legemiddelinteraksjoner. I valg av behandlingsmetode må også pasientens sykdom, alder, almenntilstand, og behandlingsutsikter spille inn.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Se Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 35.

¹⁵⁰ Se HPN 2013 /255 hvor Helsepersonellnemda understreker at dette er en plikt.

¹⁵¹ Jf. Kjelland (2016) s. 94.

¹⁵² Se HPN 2004/35 og Kjelland (2016) s. 94

¹⁵³ Jf. Kjelland (2016) s. 83.

¹⁵⁴ Se Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 41.

Det neste momentet i forholdsmessighetsvurderingen er at tiltaket ikke må gå ut over det som er nødvendig.¹⁵⁵ For at behandlingen skal være i tråd med forsvarlighetskravet i hpl § 4 bør legen først forsøke behandling med det legemiddelet som har best kjent effekt. Dersom det finnes alternative behandlingsmetoder som har like god effekt som legemiddelbehandling, men er mindre inngripende, skal disse som hovedregel velges. I Nasjonal Faglig Retningslinje for Demens (2017) legger for eksempel Helsedirektoratet til grunn at personsentrert omsorg og behandling, alltid skal være førstevalget ved behandling av nevropsykiatriske symptomer.¹⁵⁶

Avslutningsvis skal det vurderes om fordelene ved inngrepet overstiger ulempene.¹⁵⁷ At behandlingen er faglig forsvarlig jf. hpl § 4 er et minstekrav, men ikke uten videre tilstrekkelig for at helsehjelpen «anses å være i pasientens interesse» jf. pbrl § 4-6, andre ledd.¹⁵⁸ Spørsmålet er hvilken grad av positiv overvekt i favør av tiltaket som kreves, før sykehjemslegen kan beslutte å iverksette individuell behandling etter pbrl § 4-6 andre ledd.

Pbrl § 4-6 andre ledd krever kun at tiltaket «anses å være i pasientens interesse», ordlyden kan tas til inntekt for at det ikke oppstilles særlig høy terskel. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at der hvor det «ikke kan fastslås med sikkerhet at de gunstige virkningene av medisinen vil oppveie mulige bivirkninger, kan helsepersonell ikke legge til grunn et antatt samtykke».¹⁵⁹ Dersom forarbeidsuttalelsen tas på ordet kan det virke som at terskelen for å iverksette legemiddelbehandling basert på et antatt samtykke er svært høy. Det å skulle påvise at et legemiddel *med sikkerhet* har en effekt *som oppveier mulige bivirkninger* er ikke bare vanskelig, men ofte umulig ved individuell behandling.¹⁶⁰ Dersom terskelen for å iverksette medikamentell behandling praktiseres for strengt, kan det medføre at pasienter med demenssykdommer ikke får sin tett til nødvendig helsehjelp oppfylt jf. pbrl § 2-1 bokstav a. Dette skaper et åpenbart rettssikkerhetsmessig problem.

Vekten av forarbeidsuttalelsen svekkes av at den knytter seg til pbrl § 4-6 første ledd. I juridisk teori har Østenstad tatt til orde for at lovgiver her sannsynligvis ikke har ment å si

¹⁵⁵ Se oppgavens kapittel 2.5.

¹⁵⁶ Se Nasjonal faglig retningslinje for demens (2017) s. 62.

¹⁵⁷ Se oppgavens kapittel 2.5.

¹⁵⁸ Se Østenstad (2011) s. 301.

¹⁵⁹ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

¹⁶⁰ Se oppgavens kapittel 1.2.2.

noe konkret om terskelen for å iverksette behandling på bakgrunn av et antatt samtykke.¹⁶¹ Slik forarbeidsuttalelsen er plassert, og i lys av de endringer bestemmelsen har gjennomgått er det mest sannsynlig at hensikten var å illustrere hvor grensen skulle trekkes mellom bestemmelsens første og andre ledd, som opprinnelig la beslutningskompetansen over på ulike personer.¹⁶²

Når fordelene og ulempene ved legemiddelbehandlingen skal veies opp mot hverandre er det klart at behandlingens art vil være av stor betydning. Dersom det er snakk om å iverksette legemiddelbehandling som er forbundet med en spesiell stor risiko for bivirkninger, eller som iverksettes utenfor godkjent indikasjon må det kreves mer for å kunne si at behandlingen er forholdsmessig. Pasienter med demenssykdommer særlig utsatt for bivirkninger på grunn risikofaktorer som kognitiv svikt, høy alder og stort legemiddelforbruk.¹⁶³ Selv om pasienten er uten samtykkekompetanse jf. pbrl § 4-3 andre ledd, har individet fremdeles en grunnleggende rett til beskyttelse mot integritetskrenkelser.¹⁶⁴ Av hensyn til pasientenes rettsikkerhet kan det argumenteres for det det bør innfortolkes et krav om klar interesseovervekt i favør av tiltaket etter pbrl § 4-6 andre ledd. At verken ordlyden eller forarbeidene indikerer dette, trekker i utgangspunktet i retning av at det ikke kan innfortolkes et slikt krav. Etter den ulovfestede regelen om ubedt hjelp har det imidlertid vært vanlig å operere med et krav om klar interesseovervekt i tiltakets favør, noe som trekker i motsatt retning.¹⁶⁵ At samme løsning har blitt lagt til grunn i juridisk teori tillegges også vekt i retning av at det bør innfortolkes et krav om klar interesseovervekt.¹⁶⁶

Selv om et legemiddel potensielt kan gi alvorlige bivirkninger, kan det likevel tenkes at en samtykkekompetent pasient i samme situasjon hadde vært villig til å akseptere denne risikoen. Østenstad argumenterer for at interessevurderingen etter pbrl § 4-6 andre ledd bør ta utgangspunkt i hva kompetente pasienter normalt vil akseptere av bivirkninger, noe han kaller for en «vanlig aksept-standard».¹⁶⁷ Å la vurderingen av hva som «anses å være i pasientens interesse» ta utgangspunkt i en slik standard virker hensiktsmessig av hensyn til ivaretagelsen av pasientens rettsikkerhet. Det vil være med på å sikre pasienter uten

¹⁶¹ Jf. Østenstad (2011) s. 304-305.

¹⁶² Se oppgavens kapittel 4.1.2.

¹⁶³ Jf. oppgavens kapittel 1.2.

¹⁶⁴ Jf. oppgavens kapittel 2.2.

¹⁶⁵ Se Aasen (2000) s. 530-531.

¹⁶⁶ Se Østenstad (2011) s. 302-303.

¹⁶⁷ Se Østenstad (2011) s. 301.

samtykkekompetanse tilgang til helsehjelp på lik linje med andre. Dersom sykehjemslegen kan legge til grunn at en alminnelig fornuftig person ville akseptert risikoen, foreligger det en presumpsjon for at legemiddelbehandlingen vil være i pasientens klare interesse.

I behandling av pasienter med demenssykdommer kan det muligens være relevant å trekke linjer til reglene for legemiddelbruk etter psykisk helsevernloven. Det følger av pbrl § 4-4, bokstav a at legemiddelbehandling «bare [kan] gjennomføres med legemidler som har en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger». At psykisk helsevernloven opererer med en høy terskel for å iverksette legemiddelbehandling ovenfor pasienter uten samtykkekompetanse, trekker ytterligere i retning av at klar interesseovervekt bør gjelde som et absolutt krav.

Den forholdsmessighetslegen sykehjemslegen må foreta før det treffes endelig beslutning om at en pasient skal behandles med et legemiddel, vil alltid innebære usikkerhetsmomenter. I lys av forsvarlighetskravet må legen foreta en løpende vurdering av forholdsmessigheten, også etter at behandlingen er iverksatt jf. hpl § 4.¹⁶⁸ Hvor stor grad av positiv overvekt i favør av tiltaket som kreves må vurderes konkret med utgangspunkt i en vanlig aksept-standard. I behandlingen av pasienter med demenssykdommer bør interessevurderingen praktiseres særlig strengt. Konklusjonen er at det bør kreves klar interesseovervekt i tiltakets favør før sykehjemslegen kan iverksette legemiddelbehandling av pasienter med demenssykdommer etter pbrl § 4-6.

I NOU 2019: 14 blir det foreslått å erstatte «må anses å være i pasientens interesse», med ordlyden «fordelene for personen overstiger ulempene».¹⁶⁹

4.3.3 Kravet om antatt samtykke

Vurderingen av om interessekravet er oppfylt vil måtte ses i sammenheng med vilkåret om at det må være «sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik hjelp» jf. pbrl § 4-6 andre ledd. Problemstillingen er hvordan sykehjemslegen skal ta stilling til hva pasienten ville ha besluttet, dersom vedkommende selv hadde vært i stand å treffe avgjørelser relatert til legemiddelbehandling.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 41.

¹⁶⁹ Se NOU 2019: 14 s. 759, utkast til § 6-2, punkt 1.

¹⁷⁰ Se oppgavens kapittel 2.3.

En naturlig forståelse av ordlyden er at det avgjørende er om pasienten ville ha takket ja til tilbudet om helsehjelp, dersom vedkommende vært i stand til å avgi et informert samtykke jf. pbrl § 4-3 første ledd. Det fremgår av forarbeidene til pbrl § 4-6 første ledd at vurderingen av et antatt samtykke innebærer at helsepersonellet «til en viss grad [må] sette seg inn i pasientens behov», uten at dette kaster særlig lys over innholdet i vurderingen.¹⁷¹ Vilkåret vil kunne bidra til å styrke ivaretagelsen av pasientens selvbestemmelsesrett, noe som trekker i retning av at den positive siden av samtykket bør bli avgjørende.

Å skulle påvise at pasienten faktisk ville ha ønsket å motta et bestemt legemiddel kan være utfordrende i praksis. I juridisk teori har det derfor blitt tatt til orde for at bevisvurderingen i pbrl § 4-6 andre ledd ikke bør praktiseres for strengt, og at problemstillingen heller bør være om det finnes noen konkrete holdepunkter som tilsier at pasienten *ikke* ville ha ønsket behandlingen.¹⁷² Hovedargumentet synes å være er at også situasjoner hvor det er usikkert hva pasienten ville ment da vil omfattes.¹⁷³ At det er det gjennomgående synspunktet i juridisk teori, trekker svakt i retning av at fravær av nektingspresumpsjon blir det avgjørende vurderingstemaet. Formålet med regelen i pbrl § 4-6 er å sikre at pasienter som ikke er i stand til å samtykke, likevel får tilgang på nødvendig helsehjelp som de ikke motsetter seg. Også formålsbetraktninger trekker i retning av at det avgjørende må bli om personen ville ha motsatt seg behandlingen, og tillegges avgjørende vekt. Det vurderingstemaet som legges til grunn er om det finnes noen konkrete holdepunkter som tilsier at pasienten ikke ville ha ønsket å motta legemiddelbehandlingen.

For å ta stilling til om det foreligger slike holdepunkter må sykehjemslegen forsøke å avklare om pasienten på et tidligere tidspunkt har gitt uttrykk for noe som kan bidra til å kaste lys over situasjonen. Vekten av pasientens tidligere meningsyttringer, eller andre opplysninger om hva vedkommende ville ha ment må fastsettes konkret i det enkelte tilfellet. Hvor klart og konsistent pasienten har gitt uttrykk for sine holdninger, hvor nært i tid de ligger, og hvor dekkende de er for den aktuelle behandlingen er relevante momenter.¹⁷⁴

Dersom pasienten tidligere har samtykket til legemiddelbehandling med det samme legemiddelet, vil det som oftest være uproblematisk å legge til grunn et antatt samtykke. Det

¹⁷¹ Jf. Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 134.

¹⁷² Se Østenstad (2011) s. 325-329, Aasen (2000) s. 525, og Bernt (2018) s. 274.

¹⁷³ Se Østenstad (2011) s. 326.

¹⁷⁴ Jf. Østenstad (2011) s. 320.

er viktig å understreke at et opprinnelig samtykke naturligvis ikke kan hjemle gjennomføring av helsehjelpen, når pasienten er uten samtykkekompetanse jf. pbrl § 4-3 andre ledd. En eventuell opprettholdelse av behandlingen vil måtte hjemles i pbrl § 4-6 andre ledd jf. § 4-1 første ledd.¹⁷⁵ Dersom det ikke foreligger noen holdepunkter som tilsier at pasienten kan ha skiftet mening, vil det opprinnelige samtykket likevel trekke sterkt i retning av at antatt samtykke foreligger.

Dersom pasientens sykdomsbilde endrer seg kan det oppstå et behov for å justere dosen, ta i bruk et nytt legemiddel, eller avslutte behandlingen. I noen tilfeller kan det heller ikke utelukkes at pasienten i teorien kan ha skiftet mening, for eksempel dersom det har gått lang tid fra det opprinnelige samtykket ble avgitt. Et relevant spørsmål er derfor hva som er rekkevidden av legens undersøkelsesplikt.

4.3.4 Rekkevidden av legens undersøkelsesplikt

Problemstillingen er hvor langt legens undersøkelsesplikt rekker før legemiddelbehandling eventuelt kan iverksettes jf. pbrl § 4-6 andre ledd.

Pasientens journal vil kunne inneholde opplysninger om hvilke legemidler pasienten tidligere har benyttet seg av, og hvordan pasienten har forholdt seg til behandlingstilbudet. Det å foreta et søk i pasientens digitale journal bør derfor regnes for å være et absolutt minstekrav.¹⁷⁶ I praksis er det imidlertid et problem at digitale journalsystemer i den kommunale helse- og omsorgstjenesten, og i spesialisthelsetjenesten sjelden «snakker sammen».¹⁷⁷ Manglende kompatibilitet mellom ulike journalsystemer skaper en alvorlig rettssikkerhetsmessig utfordring. For å ta stilling til spørsmålet om hvor omfattende undersøkelser sykehjemslegen er forpliktet til å gjøre blir det igjen nødvendig å se hen til det alminnelige forsvarlighetskravet i hpl § 4.¹⁷⁸ De prosessuelle kravene i pbrl § 4-6 andre ledd vil også kunne bidra til å kaste lys over vurderingen.

Det fremgår av pbrl § 4-6 andre ledd, andre punktum at «der det er mulig skal det innhentes informasjon fra pasientens nærmeste pårørende om hva pasienten ville ha ønsket». Ordlyden

¹⁷⁵ Se kapittel 2.4 om legalitetsprinsippet

¹⁷⁶ Jf. Aasen (2000) s. 526.

¹⁷⁷ Ekroll, Henning Carr, «Kampen om journalen din», *Aftenposten*, 20. oktober 2020 [nyhetsartikkel].

¹⁷⁸ Se oppgavens kapittel 3.1

«skal» indikerer at sykehjemslegen må forhøre seg med de nærmeste pårørende før endelig vedtak treffes. Forbeholdet «der det er mulig» kan likevel tolkes som at dette ikke er en absolutt plikt. Det fremgår av forarbeidene at forbeholdet er inntatt «fordi det i visse tilfelle kan vere vanskeleg å få tak i nærmaste pårørende, og fordi pasientens behov for helsehjelp tilseier at vedtak bør treffast før det er innhenta informasjon frå nærmaste pårørende. Det kan òg tenkjast at nærmaste pårørende ikkje ønskjer å gi informasjon». ¹⁷⁹

Forarbeidsuttalelsen tolkes som at helsepersonellet langt på vei er pålagt en plikt til å i det minste gjøre et forsøk på å kontakte pasientens pårørende, før endelig beslutning treffes. Hensynet til ivaretagelsen av pasientens rett til selvbestemmelsesrett trekker i samme retning. ¹⁸⁰ Forsvarlighetsnormen blir avgjørende for hvor omfattende forsøkene på å kontakte pasientens pårørende må være jf. hpl § 4.

Ofte vil også helsepersonellet i sykehjemsavdelingen med god kjennskap til pasienten kunne sitte på relevant informasjon om hva pasienten ville ha ønsket. Det fremgår av pbrl § 4-6 andre ledd, tredje punktum at helsehjelpen «beslattes av den som er ansvarlig for helsehjelpen, etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell». Ordlyden indikerer at sykehjemslegen vil være forpliktet til å rådføre seg med annet helsepersonell før endelig avgjørelse treffes. At det her ikke er snakk om å fatte vedtak i fellesskap, men en konsultasjonsplikt er tydelig presisert i forarbeidene. ¹⁸¹ Hvem som er «annet kvalifisert helsepersonell» vil måtte avgjøres i lys av forsvarlighetskravet i hpl § 4. Hvor omfattende undersøkelser som må foretas utover å undersøke pasientens journal, forsøke å kontakte de nærmeste pårørende og øvrig helsepersonell vil avhenge av hvor inngripende behandlingen er. ¹⁸²

4.3.5 Adgangen til å trekke objektive momenter inn i vurderingen

Uansett hvor grundige undersøkelser sykehjemslegen foretar, vil resultatet ofte være forbundet med en høy grad av usikkerhet. Utgangspunktet skal tas i en nåtidsvurdering, og dersom behovet for legemiddelbehandling nylig har oppstått kan det være vanskelig å fastslå hva pasienten egentlig ville ha ment. At pasienten tidligere har takket ja til behandling med

¹⁷⁹ Jf. Ot.prp. nr. 64. (2005-2006) s. 85.

¹⁸⁰ Se oppgavens kapittel 2.2.

¹⁸¹ Jf. Ot.prp. nr. 46 (2005-2006) s. 17.

¹⁸² Se oppgavens kapittel 3.1.

betennelsesdempende medikamenter, er naturligvis ikke ensbetydende med at vedkommende ikke ville takket ja til et tilbud sovemedisiner.

En relevant problemstilling er om det kan være adgang til å trekke objektive momenter inn i vurderingen. Utgangspunktet vil i så fall måtte tas i hva en gjennomsnittlig pasient sannsynligvis ville ha ønsket i en tilsvarende situasjon. Her gir verken ordlyden eller forarbeidene særlig veiledning. Den overordnede holdningen i juridisk teori synes å være at det er adgang til å trekke inn objektive momenter i vurderingen, ved mangel på subjektive holdepunkter i pasientens fortid.¹⁸³ I utgangspunktet vil det å skulle trekke objektive holdepunkter inn i vurderingen stride mot formålet med antatt samtykke-vurderingen. Det kan også argumenteres for at det vil undergrave den selvstendige betydningen av vilkåret, ettersom forholdsmessighetsvurderingen da uansett blir avgjørende.¹⁸⁴

Selv om menneskerettighetene ikke er gjenstand for behandling i denne oppgaven, så bør det nevnes at CRPD artikkel 12 muligens oppstiller en skranke mot å trekke objektive momenter inn i vurderingen. CRPD-komiteen har i sine tolkningsuttalelser gitt uttrykk for at selvbestemmelsesretten en iboende egenskap ved mennesket alltid skal respekteres, og som ikke under noen omstendighet kan innskrenkes.¹⁸⁵ Dette skal ifølge komiteen sikres gjennom en overgang fra «substituted decision making», til såkalt «supported decision-making» jf. CRPD artikkel 12 nr. 3.¹⁸⁶ Om situasjoner hvor det ikke er mulig å slå fast med sikkerhet hva som er personens egentlige vilje uttaler CRPD- komiteen følgende: « [...]the «best interpretation of will and preferences» must replace the «best interests» determinations. This respects the rights, will and preferences of the individual, in accordance with article 12, paragraph 4. The «best interests» principle is not a safeguard which complies with article 12 in relation to adults.»¹⁸⁷

Som uttalelsen illustrerer legger CRPD-komiteen seg på en svært restriktiv linje, og synes å mene at det alltid vil være mulig å avklare hva som er personens egentlige vilje.¹⁸⁸ Dersom det ikke kan være adgang til å trekke objektive momenter overhodet, vil imidlertid også det

¹⁸³ Jf. bl.a. Østenstad (2011) s. 327 og Bernt (2018) s. 274.

¹⁸⁴ Se NOU 2019: 14 s. 451.

¹⁸⁵ CRPD- komiteen, 2014, punkt 13-14.

¹⁸⁶ CRPD- komiteen, 2014, punkt 17.

¹⁸⁷ CRPD-komiteen, 2014, punkt 21.

¹⁸⁸ Se Østenstad (2016) s. 27.

kunne gå på bekostning av pasientens rettssikkerhet. Alternativet vil gjerne være å trekke slutninger fra svært usikre holdepunkter som kanskje i liten grad er representative for pasientens egentlige mening.¹⁸⁹ Å falle tilbake på en vurdering av hva en alminnelig fornuftig person ville ha ønsket i en tilsvarende situasjon er derfor tilsynelatende en sikrere løsning. Tolkingsuttalelser fra CRPD-komiteen er ikke rettslig bindende. Det er i dag ulike oppfatninger om hvilke skranker CRPD-konvensjonen setter for statenes adgang til å innskrenke selvbestemmelsesretten til personer med funksjonsnedsettelse.¹⁹⁰ At det kan være adgang til å trekke inn objektive holdepunkter i vurderingen etter pbrl § 4-6 andre ledd må derfor kunne legges til grunn.¹⁹¹ Det bør imidlertid av hensyn til ivaretagelsen av pasientenes rettssikkerhet først bli et reelt alternativ der hvor det ikke foreligger tilstrekkelig med subjektive holdepunkter.

I NOU 2019: 14 Tvangsbegrensingsloven blir det foreslått å erstatte ordlyden «sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik hjelp», med «personen må antas å ville ha samtykket dersom vedkommende hadde vært beslutningskompetent».¹⁹² Det blir også fremmet forslag om å innta en egen bestemmelse om vurdering av antatt samtykke.¹⁹³

4.5 Når pasienter med demenssykdommer motsetter seg legemiddelbehandling

4.5.1 Motstandskriteriet i pbrl § 4-6 tredje ledd

Selv om det konstateres at det foreligger et antatt samtykke jf. pbrl § 4-6 andre ledd, faller presumsjonen bort dersom pasienten utviser faktisk motstand når behandlingen iverksettes. I det følgende vil det bli foretatt en kort analyse av unntaksregelen i pbrl § 4-6 tredje ledd. Formålet er å illustrere regelens virkeområde ved legemiddelbehandling.

Unntaksregelen fremgår av pbrl § 4-6, tredje ledd, som lyder:

«Helsehjelp etter første og annet ledd kan ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser».

¹⁸⁹ Se Østenstad (2016) s. 28.

¹⁹⁰ Se NOU 2019: 14 s. 179-180.

¹⁹¹ Se NOU 2019: 14 s. 168 hvor det blir lagt til grunn som sikker rett.

¹⁹² Se NOU 2019: 14 s. 759, utkast til § 6-2 punkt 2.

¹⁹³ Se NOU 2019:14 s. 754, utkast til § 1-5.

En naturlig forståelse av ordlyden «motsetter seg» er at pasienten gi uttrykk for at vedkommende ikke ønsker helsehjelpen gjennomført. Det er utvilsomt at uttrykksmåten ikke er uten betydning, slik at både verbal og fysisk motstand omfattes.¹⁹⁴ En tolkning av pasientens reaksjoner på gjennomføringstidspunktet er avgjørende.¹⁹⁵ Hvilket tolkningsprinsipp som kan legges til grunn er som nevnt et uavklart spørsmål.¹⁹⁶ Et sentralt element ved retten til å samtykke til helsehjelp er at pasienten til enhver tid kan trekke samtykket tilbake jf. pbrl § 4-1, andre ledd. For å sikre at pasienten ikke motsetter seg behandlingen, bør noen som kjenner pasienten godt derfor delta i vurderingen. Hvis det ikke er mulig å trekke en konklusjon bør det legges til grunn at pasienten motsetter seg legemiddelbehandlingen jf. pbrl § 4-6 tredje ledd.¹⁹⁷

Enkelte legemiddeltypen vil kunne gi ubehagelige seponeringsreaksjoner.¹⁹⁸ Det bør imidlertid nevnes at behandling med legemidler som kan gi seponeringsreaksjoner neppe vil være av vital karakter, og at behandling med slike legemidler over en lengre tidsperiode generelt frarådes.¹⁹⁹ Risikoen for seponeringsreaksjoner alene vil derfor neppe medføre at det å avslutte behandlingen ikke er i tråd med forsvarlighetskravet jf. hpl § 4.

Det å avbryte legemiddelbehandling midt i behandlingsforløpet vil imidlertid også kunne medføre at pasienten går glipp av legemiddelets positive effekt. Pasienter med demenssykdommer ha problemer med å bestemme seg, eller å holde fast ved et standpunkt.²⁰⁰ Ved ambivalens kan det være vanskelig å tolke om pasientens ubesluttsomhet i realiteten er uttrykk for motstand, og hva som i så fall er begrunnelsen for dette. Behandlingen kan i utgangspunktet ikke opprettholdes uten at det foreligger et gyldig rettsgrunnlag jf. hpl § 4-1 første ledd. Å avslutte legemiddelbehandlingen i en slik situasjon vil kunne utgjøre et inngrep i pasientens rett til nødvendig helsehjelp. Forsvarlighetskravet i hpl § 4 vil måtte fungere som en skranke for hvorvidt behandlingen bør avsluttes.

¹⁹⁴ Jf. Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 85.

¹⁹⁵ Jf. IS-8/2015 s. 105.

¹⁹⁶ Se oppgavens kapittel 2.3

¹⁹⁷ Jf. IS-8/2015 s. 105.

¹⁹⁸ Jf. Finckenhagen mfl. (2018), første avsnitt.

¹⁹⁹ Se oppgavens kapittel 1.2.3.

²⁰⁰ Se NOU 2019: 14 s. 446.

En annen særegenhet er at personens evne til å treffe en veloverveid beslutning ofte vil være avhengig av «dagsform».²⁰¹ Den minst inngripende løsningen er gjerne at helsepersonellet avventer, for å se om pasienten klarer å fatte en beslutning. Her skal det nevnes at dersom pasienten opprettholder sin motstand så har helsepersonellet adgang til å gripe inn etter hpl § 7. Som vist i kapittel 2.1 omfattes også forventet motstand av lovens tvangsbegrep jf. pbrl § 4 A-4 andre ledd. Skjult medisineriing i mat eller drikke kan derfor ikke gjennomføres etter pbrl §§ 4-6 andre ledd jf. tredje ledd.

4.5.2 Særlig om tidligere uttrykt motstand

Det kan tenkes at pasienten på et tidspunkt vedkommende hadde samtykkekompetanse ga uttrykk for at vedkommende ikke ønsker noen form for legemiddelbehandling. Pasientens tidligere uttrykte ønsker må i utgangspunktet respekteres så langt det lar seg gjøre, selv om det strider mot legens medisinskfaglige vurderinger.²⁰² Her vil imidlertid det alminnelige forsvarlighetskravet komme inn som skranke jf. hpl § 4. I ytterste konsekvens må pasientens antatte motstand mot behandlingen også her veies opp mot sykehjemslegens plikt til å gripe inn i øyeblikkelig-hjelp situasjoner jf. hpl § 7. Her må det også understrekes at pasienten vil ha en lovfestet rett til å nekte å motta helsehjelp i visse situasjoner, for eksempel dersom vedkommende er døende jf. pbrl § 4-9 andre ledd.

4.5.3 Om legemiddelbehandling som er særlig etisk problematisk

En særlig problemstilling er om visse legemidler utgjør et så alvorlig inngrep at de bør underkastes særlige rettssikkerhetsgarantier, og derfor ikke kan ha hjemmel i pbrl § 4-6 andre ledd. Særlig bruk av inngripende former for psykofarmaka aktualiserer spørsmålet. Her oppstiller pbrl § 4-3 femte ledd muligens en skranke for regelens virkeområde.

²⁰¹ Se kapittel 1.2.1.

²⁰² Skriftlige forhåndserklæringer blir i dag ikke ansett for å være rettslig bindende for helsepersonellet jf. hpl § 4. Se bl.a. Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 89, NOU 2011:9 s. 159 og NOU 2019:14 s. 452.

4.6 Pbrl § 4-3 femte ledd – sontringen mot psykisk helsevernloven

4.6.1 Bakgrunn for regelen

Før lovrevisjonen i 2006 inneholdt psykisk helsevernloven en særregel for etablering av frivillig psykisk helsevern for pasienter med demenssykdommer. Daværende phvl § 2-1 tredje ledd slo fast reglene i pbrl § 4-6 kunne hjemle etablering av frivillig psykisk helsevern for pasientene. I 2006 ble dette endret gjennom vedtakelsen av pbrl § 4-3, femte ledd i 2006, samtidig som phvl § 2-1, tredje ledd ble opphevet. Lovrevisjonen innebar at pasient- og brukerrettighetsloven ble gjort gjeldende fullt ut også for pasienter underlagt frivillig, eller tvungent psykisk helsevern.²⁰³ Bakgrunnen for regelen i pbrl § 4-3 femte ledd, var at lovgiver verken ønsket å innføre et tosporet system med tvangsregler, eller å utvide adgangen til å yte helsehjelp for pasienter med alvorlig psykiske lidelser uten pasientens samtykke.²⁰⁴ Av rettssikkerhetshensyn skulle kun psykisk helsevernlovens regler hjemle undersøkelse eller behandling av alvorlige psykiske lidelser.

4.6.2 Gjeldende rett og dagens uklarheter

Pbrl § 4-3 femte ledd slår fast at:

«Undersøkelse og behandling av psykiske lidelser hos personer som mangler samtykkekompetanse, og som har eller antas å ha en alvorlig sinnslidelse eller motsetter seg helsehjelpen, kan bare skje med hjemmel i psykisk helsevernloven kapittel 3».

Ordlyden «[u]ndersøkelse og behandling av psykiske lidelser» synes å omfatte enhver form for helsehjelp som anvendes i behandlingen eller diagnostiseringen av psykiske lidelser. I juridisk litteratur har Syse tatt til orde for dette innebærer at reglene i pbrl § 4-6 andre ledd kun gjelder når symptomene ses på som utslag av en somatisk lidelse.²⁰⁵ Han tolker avgrensningen i pbrl § 4-3 femte ledd som at dersom tilstanden oppfattes til å være en

²⁰³ Jf. Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 32.

²⁰⁴ Jf. Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 35-36.

²⁰⁵ Se Syse (2015) s. 429.

egentlig psykisk lidelse, så er det reglene i psykisk helsevernloven som eventuelt må hjemle tiltaket.²⁰⁶

I praksis kan det være utfordrende å avklare hva som er den egentlige årsaken til at pasienter med demenssykdommer rammes av psykiske symptomer.²⁰⁷ Noen ganger vil kognitive tester, blodprøvetaking eller billeddiagnostiske undersøkelser likevel kunne bidra til å avklare spørsmålet. Helsepersonellet kan ha en plikt til å foreta slike undersøkelser dersom det er nødvendig for å sikre forsvarlig behandling jf. hpl § 4.²⁰⁸ Hvor slike undersøkelser, som potensielt vil kunne medføre et visst ubehag skal hjemles når pasienten er uten samtykkekompetanse er imidlertid uklart da ordlyden også omfatter også «[u]ndersøkelse [...] av psykisk lidelse».²⁰⁹

Helsedirektoratet synes imidlertid ikke å dele oppfatningen om at det er den bakenforliggende årsaken til symptomene som blir avgjørende. De legger tvert imot til grunn at grunn at pbrl 4-6 andre ledd kan benyttes som rettslig grunnlag for å yte helsehjelp både for mildere psykiske lidelser, og for behandling av psykiske symptomer som følge av en demenstilstand.²¹⁰ Spørsmålet ble også drøftet i forarbeidene. Departementet uttaler blant annet at regelen i pbrl § 4-6 andre ledd «er meint å skulle fange opp pasientar som har psykisk sjukdom, men som ikkje kvalifiserer for dei strenge vilkåra for bruk av tvang etter psykisk helsevernlova». ²¹¹ Det tillegges avgjørende vekt at det sannsynligvis er slik regelen i all hovedsak praktiseres. At regelen kan by på tolkningsproblemer, er likevel utvilsomt.

Forutsetningen for at pbrl § 4-6 kan hjemle bruk av psykofarmaka pasienten ikke «har eller antas å ha en alvorlig sinnslidelse» jf. pbrl § 4-3 femte ledd. Begrepet «alvorlig sinnslidelse» er ikke et medisinsk, men et rettslig begrep.²¹² Det er først og fremst aktive psykoser som faller inn under begrepets kjerneområde, men også andre tilstander kan omfattes ifølge forarbeidene.²¹³

²⁰⁶ Se Syse (2015) s. 429.

²⁰⁷ Se oppgavens kapittel 1.2.2.

²⁰⁸ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 41.

²⁰⁹ Se NOU 2019:14 s. 542.

²¹⁰ Jf. IS-8/2015 s. 95.

²¹¹ Se Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 30.

²¹² Se Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

²¹³ Se Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154.

Om nevropsykiatriske symptomer ved demens kan være en «alvorlig sinnslidelse», har vært gjenstand for diskusjon en rekke ganger både i forarbeidene og i juridisk teori, med varierende løsninger.²¹⁴

I forarbeidene som ble gitt i forbindelse med lovendringen i 2006, ble det blant annet uttalt at aldersdemens «i utgangspunktet ikke vil tilfredsstille grunnvilkåret for tvungent psykisk helsevern».²¹⁵ Motsetningsvis uttales det i forarbeidene psykisk helsevernloven at man i grensetilfeller må foreta en helhetsvurdering hvor «ikke bare selve sykdommen, men også de utslagene den gir seg, må tillegges stor vekt».²¹⁶ Det blir også lagt til grunn at «senil demens» faller inn under gruppen «organiske» psykoser, en uttalelse som trekker ytterligere i retning av at APSD kan utgjøre en alvorlig sinnslidelse.²¹⁷

Spørsmålet ble drøftet i NOU 2011:9 hvor det blir lagt til grunn at alvorlige tilfeller av demens kan kvalifisere til å utgjøre en «alvorlig sinnslidelse», men at det i utgangspunktet er et faglig spørsmål, og at demenssykdommer må sies å ligge i en randsone for psykosebegrepet.²¹⁸ Høyesterett har lagt til grunn at man i særlige grensetilfeller må vurdere om pasienten har en tilstand som kan likestilles med en psykose.²¹⁹ Gjeldende rett må i lys av de nevnte momentene være at nevropsykiatriske symptomer kan utgjøre en «alvorlig sinnslidelse», men kun der hvor pasientens psykiske- eller atferdsmessige symptomer er av en så kvalifisert art at tilstanden kan likestilles med en psykose. Hvorvidt pasienten har en «alvorlig sinnslidelse» eller ikke vil måtte bero på den konkrete medisinskfaglig vurdering i den enkelte sak.

Det er likevel et problem at ordlyden «antas å ha» kan i utgangspunktet tolkes som at det ikke er adgang til å iverksette tiltak med hjemmel i pbrl § 4-6 andre ledd i uklare tilfeller. At det her bør trekkes en grense mot de mest inngripende formene for psykofarmaka, som for eksempel antipsykotika er utvilsomt jf. hpl § 4.²²⁰ Såfremt forholdsmessighetsvurderingen praktiseres strengt bør det likevel være en adgang til å behandle pasienten med mildere former for psykofarmaka.

²¹⁴ Se bl.a. Østenstad (2011) s. 479-471.

²¹⁵ Se Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 35.

²¹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 154-155.

²¹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 77.

²¹⁸ Se NOU 2011: 9 s. 185.

²¹⁹ Se Rt. 2015 s. 913, avsnitt 41.

²²⁰ Se kapittel 1.2.3.

I NOU 2019:14 blir det foreslått å forenkle reglene. Behandling av psykiske lidelser med andre legemidler enn antipsykotiske legemidler skal kunne iverksettes på bakgrunn av et antatt samtykke, såfremt pasienten ikke motsetter seg medisineringsen.²²¹ Det er likevel foreslått å la behandling med antipsykotiske legemidler som iverksettes ovenfor personer med store formidlingsvansker være likestilt med tvang.²²²

²²¹ Se NOU 2019:14 s. 759-780.

²²² Se NOU 2019:14 s. 734.

5. Avsluttende refleksjoner

5.1 Regelens styrker og svakheter når pasienten har en demenssykdom

Denne oppgaven har hatt til hensikt å undersøke i hvilken grad rettssikkerheten til pasienter med demenssykdommer som behandles med legemidler i sykehjem ivaretas, når legemiddelbehandlingen iverksettes med hjemmel i pbrl § 4-6.

En umiddelbar styrke ved § 4-6 er at regelen bidrar til å sikre at pasienter som er uten samtykkekompetanse, men som ikke motsetter seg helsehjelpen likevel kan iverksettes og gjennomføres på bakgrunn av et gyldig rettsgrunnlag.²²³ At den overordnede beslutningsmyndigheten er lagt til helsepersonell, som vil være forpliktet til å overholde forsvarlighetskravet i hpl § 4 bidrar også til å styrke pasientenes rettssikkerhet. En annen fordel ved regelen er at helsepersonellet plikter å foreta individuelle og konkrete vurderinger av behandlingens fordeler og ulemper, før inngripende behandling kan iverksettes.

Pasienter med demenssykdommer som bor i sykehjem vil i de aller fleste tilfeller være samtykkekompetente når de første sykdomstegnene begynner å vise seg. Vilkåret om antatt samtykke vil kunne fungere som en rettssikkerhetsmekanisme, som styrker ivaretagelsen av pasientenes selvbestemmelsesrett. De prosessuelle reglene som er nedfelt i pbrl § 4-6 andre ledd bidrar også til økt rettssikkerhet for pasientene.

Selv om regelen i pbrl § 4-6 har sine styrker, kan dagens utforming og formulering likevel by på flere rettssikkerhetsmessige utfordringer når den skal praktiseres. At skillet mellom pbrl § 4-6 første og andre ledd sannsynligvis bare er av prosessuell karakter, er på ingen måte åpenbart ut fra bestemmelsens ordlyd.²²⁴ Når pbrl § 4-6 første ledd kan tolkes som at

²²³ Se oppgavens kapittel 2.4 om legalitetsprinsippet.

²²⁴ Se oppgavens kapittel 4.1.3.

beslutningsmyndigheten er lagt til den som utfører helsehjelpen, uten at det oppstilles nærmere materielle vilkår for vurderingen kan føre til usikkerhet.²²⁵

En annen svakhet er at pasienter med demenssykdommer kan gå glipp legemiddelbehandling som det må antas at de fleste ville takket ja til, dersom forholdsmessighetsvurderingen praktiseres for strengt.²²⁶ På den andre siden er det klart at hvis forholdsmessighetsvurderingen ikke praktiseres strengt nok, vil det kunne medføre at pasienten kan bli utsatt for behandlingsmetoder som riktig nok er forsvarlige jf. hpl § 4, men som likevel ikke er i pasientens klare interesse. Hvilke krav som må stilles til helsepersonellets vurderinger vil uansett skjerpes ut fra hvor inngripende tiltaket er jf. hpl § 4. At dette er noe som må innfortolkes i pbrl § 4-6 andre ledd, er likevel egnet til å by på problemer når reglene skal praktiseres av helsepersonell.

Hvilken undersøkelsesplikt helsepersonellet har når det kommer til å skulle avklare hva pasienten antas å mene er ikke helt tydelig, slik pbrl § 4-6 andre ledd i dag er formulert. Hvordan tidligere meningsytringer skal vektlegges, og betydningen av om pasienten tidligere har vært samtykkekompetent fremheves heller ikke. At det er uklart når objektive kriterier eventuelt kan trekkes inn, er en ytterligere svakhet ved reglene som kan by på rettssikkerhetsmessige utfordringer i behandlingen av pasienter med demenssykdommer.

Til slutt er det klart at den tolkningsutfordringen som lovvalgsregelen i pbrl § 4-3 femte ledd reiser i relasjon til bestemmelsens virkeområde, byr på en rekke utfordringer i den praktiske hverdagen på sykehjem. Dersom den blir tolket for strengt vil det kunne føre til at pasienter med demenssykdommer fratras muligheten til å motta behandling med psykofarmaka, selv om de ikke motsetter seg dette. Det kan også føre til at de blir utsatt for unødvendige undersøkelser. Ettersom det heller ikke er åpenbart at disse pasientene vil tilfredsstille de strenge vilkårene etter psykisk helsevernloven § 3-3, kan det resultere i at noen pasienter blir stående igjen uten et reelt behandlingstilbud.

²²⁵ Se oppgavens kapittel 3.2.2 og 3.2.3 om ansvarsfordelingen i sykehjem.

²²⁶ Se oppgavens kapittel 4.3.2.

5.2 Bør forslagene i NOU 2019:14 tas til følge?

Dersom forslagene i NOU 2019:14 blir tatt til følge vil det blant annet medføre løsninger på hjemmelsspørsmål ved legemiddelbehandling i sykehjem, som det i dag både er uklare og varierende løsninger på.

Å oppheve skillet mellom mindre inngripende, og inngripende behandling vil også by på forenklinger for helsepersonellet som skal praktisere reglene. Den mest åpenbare styrken i NOU 2019:14 er forslaget om å lovfeste hvordan antatt samtykke-vurderingen skal gjennomføres av helsepersonell. Dette vil kunne bidra til å styrke ivaretagelsen av pasientenes selvbestemmelsesrett, og være i tråd med utviklingen på menneskerettsfeltet. Det gjenstår å se i hvilken grad forslagene i NOU 2019:14 vil bli tatt til følge.

Litteraturliste

Lover og forskrifter

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1992 Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven)
- 1988 Forskrift 14. november 1988 nr. 932 for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie.[sykehjemsforskriften]
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m (spesialisthelsetjenesteloven).
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven – phvl)
- 1999 Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven – pbrl)
- 1999 Lov 02. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v (helsepersonelloven – hpl)
- 2008 Forskrift 3. april 2008 nr. 320 om legemiddelhåndtering for virksomheter og helsepersonell som yter helsehjelp. [legemiddelhåndteringsforskriften]
- 2009 Forskrift 18. desember 2009 nr. 1839 om legemidler (legemiddelforskriften).
- 2011 Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse og omsorgstjenester m.m (helse- og omsorgstjenesteloven – hol)
- 2017 Lov 15. desember 2017 nr. 107 om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv. (helsetilsynsloven).

Endringslover og forskrifter

- 2006 Lov 22. desember 2006 nr. 99 om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning- personar utan samtykkekompetanse).
- 2016 Forskrift 22. desember 2015 nr. 1866 om endring i forskrift om legemiddelhåndtering for virksomheter og helsepersonell som yter helsehjelp.

2017

Lov 10. februar 2017 nr. 6 om endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).

Forarbeider og offentlige utredninger

Innst. O. nr. 91 (1998-1999)	Innst. O. nr. 91(1998-1999) Innstilling fra sosialkomiteen om lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)
Ot.prp. nr. 12 (1998-1999)	Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)
Ot.prp. nr. 13 (1998-1999)	Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven)
Ot.prp. nr. 64 (2005-2006)	Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse).
Ot.prp. nr. 65 (2005-2006)	Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.
Prop. 91 L (2010-2011)	Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
Dok.nr. 16 (2011-2012)	Dok.nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
NOU 2011:9	Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet Balansegangen mellom selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern
Prop.147 L (2015-2016)	Prop.147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet)
NOU 2019:14	NOU 2019:14 Tvangsbegrensningsloven Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten

Norsk Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1995 s. 530 *Fjordlaksdommen*

Rt. 1998 s. 1538

Rt. 2015 s. 913

HR-2018-2204-A

Underrettspraksis

RG 2007 s. 1441

Avgjørelser fra Statens helsepersonellnemnd

HPN 2004/35

HPN 2013/255

HPN 2015/162

Rundskriv, veiledere, og retningslinjer fra Helsedirektoratet

Nasjonal veileder IS-1998

Helsedirektoratet, Nasjonal veileder IS-1998 Veileder om legemiddelgjennomganger, hentet fra https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/legemiddelgjennomganger/Legemiddelgjennomganger%20-%20Veileder.pdf/_attachment/inline/dabc9103-bba9-4a92-9382-12e6f9160e2d:5850d4e841293ea9caeab645a9dfe0f3a3d5ca74/Legemiddelgjennomganger%20-%20Veileder.pdf (sist oppdatert september 2015, lastet ned 7. mars 2021)

Rundskriv IS-8/2015

Helsedirektoratet, Rundskriv IS-8/2015 Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, hentet fra <https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/pasient-og-brukerrettighetsloven-med-kommentarer>, (sist oppdatert 22. januar 2021, lastet ned 06 februar 2021).

Rundskriv IS-8/2012

Helsedirektoratet, Rundskriv IS-8/2012 Rundskriv til helsepersonelloven med kommentarer, hentet fra

<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/helsepersonell-oven-med-kommentarer>, (sist oppdatert 28. juni 2018, lastet ned 13 mars 2021).

Rundskriv IS-7/2015

Helsedirektoratet, Rundskriv IS-7/2015
Legemiddelhåndteringsforskriften med kommentarer, hentet fra
[https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/legemiddelhandteringsforskriften-med-kommentarer/Legemiddelhåndteringsforskriften%20med%20kommentarer%20\(rev\)%20-%20Rundskriv.pdf/attachment/inline/506142af-6a2f-407f-8f3d-b87d3adc3cd5:81191d21a0a9e3131cb80deff61f723499f3f65c/Legemiddelhåndteringsforskriften%20med%20kommentarer%20\(rev\)%20-%20Rundskriv.pdf](https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/legemiddelhandteringsforskriften-med-kommentarer/Legemiddelhåndteringsforskriften%20med%20kommentarer%20(rev)%20-%20Rundskriv.pdf/attachment/inline/506142af-6a2f-407f-8f3d-b87d3adc3cd5:81191d21a0a9e3131cb80deff61f723499f3f65c/Legemiddelhåndteringsforskriften%20med%20kommentarer%20(rev)%20-%20Rundskriv.pdf), (sist oppdatert august 2017, lastet ned 17 april 2021).

Rundskriv IS-1/ 2017

Helsedirektoratet, Rundskriv IS-1/2017, Psykisk-helsevernloven med kommentarer, hentet fra
<https://www.helsedirektoratet.no/rundskriv/psykisk-helsevernloven-med-kommentarer>, (sist oppdatert 1.juli 2020, lastet ned 7 mai 2021).

Nasjonal faglig veileder vanedannende legemidler (2015)

Helsedirektoratet, Nasjonal faglig veileder vanedannende legemidler – rekvirering og forsvarlighet, hentet fra,
<https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/vanedannende-legemidler>, (sist oppdatert 13 august 2018, lastet ned 1. mai 2021).

Nasjonal faglig retningslinje for demens (2017)

Helsedirektoratet, Nasjonal faglig retningslinje for demens 2017, hentet fra
<https://www.helsedirektoratet.no/retningslinjer/demens>, (sist oppdatert 3. januar 2020, lastet ned 5. februar 2021).

Handlingsplaner fra Helse- og omsorgsdepartementet

Demensplan (2025) Helse- og omsorgsdepartementet, Demensplan 2025. hentet fra, <https://www.regjeringen.no/contentassets/b3ab825ce67f4d73bd24010e1fc05260/demensplan-2025.pdf>, 02.desember.2020.

Internasjonale konvensjoner

- 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (norsk oversettelse). Forkortet EMK.
- 1997 Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oveido, 4. mai 1997, Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin (norsk oversettelse). Forkortet Oveido-konvensjonen.
- 2006 Convention on the Rights of Persons with Disabilities, New York 13. desember 2006. FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (norsk oversettelse). Forkortet CRPD

Praksis fra EMD

Pretty mot Storbritannia [J], no 2346/02 [2002].

Winterwerp mot Nederland [C], no 6301/71 [1979].

Ivinović mot Kroatia [J], no 13006/13 [2014].

Plesó mot Ungarn [J], no 41242/08 [2012]

Tolkningsuttalelser fra CRPD-komiteen

FN, CRPD-komiteen (2014), *Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General Comment no.1: Article 12: Equal recognition before the law*. CRPD/C/GC/1.

Litteratur

Bøker

- Aasen (2000) Aasen, Henriette Sinding, *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*, Fagbokforlaget 2000.
- Engedal og Haugen (red.) (2019) Engedal, Knut og Per Kristian Haugen, (red.), *Demens: Sykdommer, diagnostikk og behandling*, Forlaget aldring og helse – akademisk 2018.
- Engedal og Tveito (red.) (2019) Engedal, Knut og Marit Tveito (red.), *Alderspsykiatri*, Forlaget aldring og helse – akademisk 2019.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utg., Universitetsforlaget 2019.
- Kjønstad (2007) Kjønstad, Asbjørn, *Helserett*, 2.utg, Gyldendal 2007.
- Syse (2015) Syse, Aslak, *Pasient- og brukerrettighetsloven: Med kommentarer*, 4.utg, Gyldendal 2015.
- Østenstad (2011) Østenstad, Bjørn Henning, *Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente*, Fagbokforlaget 2011.

Artikler og bokkapitler

- Befring (2016) Befring, Anne Kjersti, «*Helserett og helsetjenesten*», i *Sentrale helserettslige emner*, Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland og Aslak Syse (red.), Gyldendal 2016, s. 17-57.
- Bernt (2018) Bernt, Jan Fridthjof «*Tvangsmedisinering i psykisk helsevern – virkelighetsforståelse, rettferdiggjøring og rettssikkerhet*», i *Selvbestemmelse og tvang i helse og omsorgstjenesten*, Østenstad, Bjørn Henning, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Sinding Aasen (red.), Fagbokforlaget 2018, s. 227-280.

- Hem og Madsen (2016) Hem, Erlend og Steinar Madsen «*Bruk av legemidler utenfor godkjent indikasjon*», *Tidsskrift for Den Norske Legeforening*, 5, (2016), s 448.
- Kjelland (2016) Kjelland, Morten «*Forsvarlighetskravet i helseretten*», i *Sentrale helserettslige emner*, Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland og Aslak Syse (red.), Gyldendal 2016, s. 79-100.
- Ruths (2005) Ruths, Sabine, «*Antipsykotiske midler mot uro ved demens – medisinsk behandling eller kjemisk atferdsregulering?*», *Tidsskrift for Den Norske Legeforening*, 12, (2005), s. 1672-1675.
- Søvig (2018) Søvig, Karl Harald , «*Ulike tvangsbegrep i norsk velferdsrett*» i *Selvbestemmelse og tvang i helse og omsorgstjenesten*, Østenstad, Bjørn Henning, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Sinding Aasen (red.), Fagbokforlaget 2018, s. 35-37.
- Østenstad (2016) Østenstad, Bjørn Henning, «*Det menneskerettslege vernet mot tvang: utviklingstrekk*» i *Selvbestemmelse og tvang i helse og omsorgstjenesten*, Østenstad, Bjørn Henning, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Sinding Aasen (red.), Fagbokforlaget 2018, s. 11-34.
- Østenstad (2021) Østenstad, Bjørn Henning, «*Prinsipp for vurdering av samtykkekompetanse*», *Lov og Rett*, 60, (2021), s. 24-42.

Leksikon

- Braut (2020) Braut, Geir Sverre, «*LEON*» i Store medisinske leksikon, 14. januar 2019, <https://sml.sn.no/LEON>, (lest 23. april 2021).
- Malt (2021) Malt, Ulrik, «*Psykofarmaka*» i Store medisinske leksikon, 30. mars 2021, <https://sml.sn.no/psykofarmaka>, (lest 15. april 2021).
- Granås og Reiter (2021) Granås, Anne Gerd og Lillian Reiter, «*Bivirkninger*» i Store medisinske leksikon, 6. april 2021, <https://sml.sn.no/bivirkninger>, (lest 2. mai 2021).

Avisartikler

- Ekroll (2020) Ekroll, Henning Carr, «Kampen om journalen din», *Aftenposten*, 20.oktober 2020 [nyhetsartikkel], <https://www.aftenposten.no/norge/i/X8g6x7/kampen-om-journalen-din>, lest (3 mai 2021).

Annen elektronisk litteratur

- Finckenhagen mfl. (2018) Finckenhagen, Morten mfl., «Kapittel G 27.6 Ulike seponeringsreaksjoner» Norsk legemiddelhåndbok, 20. juni 2018, https://www.legemiddelhandboka.no/G27.6/Ulike_seponeringsreaksjoner, (lest. 17. april 2021).
- Gjøra mfl. (2020) Gjøra, Linda mfl, «Forekomst av demens i Norge», Forlaget aldring og helse – akademisk 2020, hentet fra https://butikk.aldringoghelse.no/file/sync-files/rapport-forekomst-av-demens-a4_2020_web.pdf, (lastet ned 10. mars 2021).
- Gulla (2018) Gulla, Christine, *A fine Balance: Drug Use in Norwegian Nursing Homes*, 2018, https://bora.uib.no/bora-xmloi/bitstream/handle/1956/18479/Dr.thesis_2018_Christine%20Gulla.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (lest 5.mars 2021).
- Helvik mfl. (2015) Helvik, Anne-Sofie mfl, *Prevalence and severity of Dementia in nursing home residents*, *Dementia and Geriatric Cognitive Disorders*, 2015, Nr.40, s.166-177, <https://doi.org/10.1159/000433525>(lest 20. mars 2021).
- Helvik mfl. (2017) Helvik, Anne-Sofie mfl, «Persistent use of psychotropic drugs in nursing home residents in Norway», *BMC Geriatrics*, 2017, Artikkel nr. 52, <https://doi.org/10.1186/s12877-017-0440-5>, (lest 25. mars 2021)
- Norsk Helseinformatikk (2020) Norsk helseinformatikk(NHI), «Grønn stær, glaukom», hentet fra <https://nhi.no/sykdommer/oye/gronn-og-gra->

[star/gronn-star-glaukom/?page=all](#), (Sist oppdatert 21. september 2020, lest 20. april 2021).

Romskaug og Bakken (2020)

Romskaug, Rita og Marit Stordal Bakken, «*Kapittel G10: Eldre og Legemidler*» i Norsk legemiddelhåndbok, 7. januar 2020, https://www.legemiddelhandboka.no/G10/Eldre_og_legemidler, (lest 11. april 2021).

Romundstad (2020)

Romundstad, Luis «*Kapittel L 20.1.1.2: Paracetamol*» i Norsk legemiddelhåndbok, 30. juli 2020, <https://www.legemiddelhandboka.no/L20.1.1.2/Paracetamol>, (lest 3. mai 2021).

Statistisk sentralbyrå (2020)

Statistisk sentralbyrå (SSB), *Sjukeheimar, heimetester og andre omsorgstenester*, 18. juni 2020, hentet fra <https://www.ssb.no/helse/statistikker/pleie/aar#relatert-tabell-5>, (lest 15. mars 2021).