

14.12.2022

Innspill til Ekspertutvalget om samtykkekompetanse

Helsedirektoratet viser til brev av 24.10.2022 fra Ekspertutvalget om samtykkekompetanse hvor det bes om innspill til utvalgets arbeid.

Innspillene nedenfor er fra avd. helserett og rettssaker og avdeling for spesialisthelsetjenester som jobber med henholdsvis juridiske og faglige spørsmål knyttet til tvang i psykisk helsevern.

1. Erfaringer med praktisering av det nye lovgrunnlaget, herunder behov for justeringer eller presiseringer i lovgrunnlaget

Samtykkekompetanse i relasjon til tvungen legemiddelbehandling (pvh. § 4-4)

Gjennom arbeidet med fortolkninger og rettssaker om tvungent vern avdekker Hdir regelmessig at pasienter som er underlagt tvungent psykisk helsevern og vurdert å være uten samtykkekompetanse i relasjon til det tvungne vernet, tilbys antipsykotika *uten* at det er fattet vedtak om dette i medhold av pvh. § 4-4.

Det er gjerne to ulike begrunnelser for dette:

Til dels opplyser faglig ansvarlig at pasienten, tross manglende samtykkekompetanse til det tvungne vernet, likevel er samtykkekompetent til legemiddelbehandlingen og tar legemidlene frivillig. Dette er en mulig situasjon, da samtykkevurderingen skal være konkret i relasjon til helsehjelpen: Det kan for eksempel tenkes at pasient har erfaring for og ønsker medisinerings fordi vedkommende har positive erfaringer med dette, uten at vedkommende dermed har innsikt i behovet for tvungent vern. Det antas likevel at dette vil være unntakstilfeller. Hdir opplever spesielt argumentasjon for ulik samtykkevurdering for de to forholdene som problematisk i relasjon til TUD-pasienter, da tvungent vern for disse pasientene (i de aller fleste tilfellene) først og fremst består av legemiddelbehandling. Ergo; dersom pasienten synes å forstå behovet for legemiddelbehandling og aksepterer å ta dette, er det vanskelig å se at pasienten ikke også forstår behovet for psykisk helsevern.

Til dels synes enkelte faglig ansvarlige å misforstå pvh. § 4-4 dithen at vedtak bare skal fattes i tilfeller der en ikke-samtykkekompetent pasient verbalt eller fysisk motsetter seg legemiddelbehandlingen (dvs ikke lar seg frivillig behandle). Dette kan skyldes at pvh. § 4-4 er pedagogisk vanskelig, jf. at den setter opp et krav om frivillighet (som i realiteten bare er aktuelt for pasienter som er samtykkekompetente, dvs. noen av pasientene underlagt farevilkåret). Det kan muligens også skyldes en sammenblanding mellom reglene for tvungent vern etter psykisk helsevernloven og tvungen somatisk helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A.

Dersom tvangslovutvalgets forslag følges opp, vil dette ikke lenger være aktuelle problemstillinger, dels fordi overbygningen "tvungent psykisk helsevern" utgår, dels pga ny systematikk (skille mellom situasjoner der pasienten mangler samtykkekompetanse og ikke motsetter seg, og der pasienten mangler samtykkekompetanse og motsetter seg)

Konverteringsforbudet (pvh. § 3-4)

Etter innføring av vilkåret om manglende samtykkekompetanse, ble det økt fokus på nødvendigheten å fatte vedtak om tvungent vern for en del pasienter uten samtykkekompetanse som var "frivillig" innlagt. I starten var en del faglig ansvarlige ikke tilstrekkelig oppmerksomme på at når pasienten mangler samtykkekompetanse, er frivillighet «åpenbart formålsløst å forsøke», jf. pvh. § 3–3 nr. 1.

Dette skapte (og skaper) en del praktiske utfordringer for videre innleggelse pga. det såkalte konverteringsforbudet i pvh. § 3-4, som innebærer at en frivillig innlagt pasient må få anledning til å forlate institusjonen *dersom vedkommende ønsker det*, før tvungent vern etableres. Dersom pasienten ikke ønsker å forlate institusjonen, eller dersom farevilkåret vurderes oppfylt, må institusjonen tilkalle ekstern uavhengig lege som må vurdere om vilkårene for tvungent vern er oppfylt, jf. psykisk helsevernloven §§ 3–3 nr. 2 og 3–1.

Hvis pasienten derimot benytter sin rett til å forlate institusjonen, kan det være faglig uforsvarlig ikke å ta initiativ til videre oppfølging. Pasienten er jo vurdert å mangle samtykkekompetanse og ofte sterkt behandlingstrengende. I slike tilfeller måtte behandler kontakte fastlege, psykisk helse i kommunen (FACT-team, fleksibel aktiv oppsøkendebehandling) eller kommuneoverlegen med oppfordring om å oppsøke pasienten og bringe vedkommende til behandling, om nødvendig under tvungent vern.

Flere behandlere var (og er i noen grad fortsatt) kritiske til kravet om å måtte etablere tvang når "frivillige innlagte" pasienter som ikke motsatte seg innleggelsen mister samtykkekompetansen. Situasjonen blir tidvis opplevd ytterligere "formalistisk og komplisert" på grunn av konverteringsforbudet.

Hdir har omtalt denne problemstillingen i Tidsskriftet:

[Psykotiske pasienter har rett til behandling – frivillig og under tvungent psykisk helsevern | Tidsskrift for Den norske legeförening \(tidsskriftet.no\)](#),

Spørsmålet er også omtalt i [en fortolkning av 14.1.2019](#).

Ordlyden og vilkårene i pbrl. § 4-3, særlig om beviskravet "åpenbart"

Hdir vet at denne bestemmelsen er vanskelig tilgjengelig og anvendbar. Dette kommer blant annet frem av uttalelser fra helsetjenesten selv, diverse tilsynsrapporter, en lengre artikkel fra Østenstad og flere av hørings svarene til tvangsbegrensingsloven, se særlig Sivilombudet sin uttalelse.

Vi mener derfor at det er et stort behov for en grundigere vurdering av ordlyden og vilkårene i pbrl. § 4-3. Blant annet bør det ses på beviskravet "åpenbart". Skal det være et så strengt beviskrav? Hdirs. inntrykk er at praksis ikke samsvarer med beviskravet "åpenbart". Dersom dette beviskravet opprettholdes bør det vurderes å endre ordlyden til f.eks. stor sannsynlighet slik at beviskrav som er ment å være tilsvarende høye, anvender samme betegnelse. I tillegg må det vurderes om vilkårene og eventuelt beviskravet skal være like i samtykketilfellene som i nektningstilfellene.

Under gjengis vårt høringsinnspill til tvangslovutvalgets forslag til ny § 4-3 "Hvem som har beslutningskompetanse":

"Utvalget foreslår at det strenge beviskravet - "åpenbart" - opprettholdes, men det fremgår av utredningen pkt. 21.3.5.1 at dersom det å nekte behandling gir store negative konsekvenser, skal det

mindre til for å bli vurdert som ikke kompetent. Vi er enig i at det bør være slik, men dette må i så fall presiseres i lovtekst og ikke bare i rundskriv. Her er vi i legalitetsprinsippets kjerne, og dette bør derfor fremgå av lovteksten direkte, gjerne i en ny siste setning i § 4-3 andre ledd.

Når det gjelder beviskravet "åpenbart" viser vi til våre kommentarer til § 9-9 ovenfor, hvor vi foreslår "stor sannsynlighet" brukt gjennomgående. Dersom "åpenbart" skal benyttes i tillegg til "stor sannsynlighet", bør det fremgå av lovproposisjonen hva forskjellen er mellom disse to begrepene.

Vi foreslår derfor at pbrl. § 4-3 andre ledd formuleres: "Beslutningskompetansen kan bortfalle dersom personen åpenbart/ med stor sannsynlighet ikke er i stand til å forstå hva den konkrete beslutningen gjelder, herunder konsekvensene. Dersom beslutningen får store negative konsekvenser for personen, bør det stilles større krav til forståelse enn der beslutningen får mindre alvorlige konsekvenser."

2. Hva innføringen av samtykkevilkåret har betydd for pasienter, pårørende og helsetjenesten

Hdir evaluerte i 2019 innføringen av samtykkevilkåret. Det ble foretatt en kvalitativ analyse (utført av SME ved UiO) og en [kvantitativ evaluering](#). Hdir viser i første rekke til disse rapportene når det gjelder spørsmålet om hva innføringen av samtykkevilkåret har betydd for pasienter, pårørende og helsetjenesten. Et viktig hovedfunn fra SME sin evaluering jf. rapporten s. 1, var at:

"Målet om større fokus på pasientautonomi ser ut til å være oppnådd. Lovendringene stiller større krav til alternativer til tvang, styrket samhandling med kommunale tjenester og samarbeid med de pårørende."

[Statistikk fra NPR](#) viser at antall vedtak om behandling uten eget samtykke har økt i etterkant av innføringen av samtykkevilkåret. Dette kan ha sammenheng med at behandlerne er blitt mer oppmerksom på at "frivillig" behandling ikke er aktuelt dersom pasienten mangler samtykkekompetanse.

Hyppigere og riktigere konstatering av manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevern, kan også ha bidratt til riktigere involvering av pårørende. Etter lovendringen er nok tjenesten i større grad blitt klar over at ved manglende samtykkekompetanse får pårørende viktige rettigheter knyttet til involvering i helsehjelpen og informasjon om helsehjelp/ klagerett. Hdir får mange spørsmål fra tjenesten og pårørende om dette. Se Hdirs brev av [10.7.2018](#) hvor dette omtales nærmere. Brevet synliggjør også et behov for klargjøring av regelverket på dette området: pårørendes rettigheter ved tvang vs. frivillighet, ved samtykkekompetanse vs. manglende kompetanse, og ved motstand vs. samtykke til at pårørende involveres.

Helsetjenesten har gitt uttrykk for at det tidvis er vanskelig å vurdere samtykkekompetanse. Hdir har som kjent utarbeidet rundskriv og opplæringsmaterieill til knyttet til slike vurderinger. I brev av [22.3.2022](#) til RHF/HF og kommunene minner vi bla. om hvor denne informasjonen er å finne.

3. Hvordan kan god pasientbehandling ivaretas innenfor rammene av samtykkevilkåret?

Tjenestene som tilbys personer med alvorlig psykisk lidelse, skal være kunnskapsbaserte og av god kvalitet. Uavhengig av valg av behandlingsmetode eller oppfølging, er viktige elementer en tillitsfull relasjon, og et forløp preget av kontinuitet, forutsigbarhet og samtidige og helhetlige tjenester. Mange av tjenestene skal gis i kommunal helsetjeneste, og ikke nødvendigvis i spesialisthelsetjenesten.

God pasientbehandling og forebygging av tvang krever involvering av flere aktører, og fordrer et nært samarbeid mellom den enkelte kommune, fastlege og spesialisthelsetjenesten.

En trygg bosituasjon, ordnet økonomi, utdanning/arbeid eller aktivitet, tilhørighet til nettverk og opplevd mestring er sentralt. Dette krever kommunale ressurser. I tillegg bør kommunene ha egnede lavterskeltilbud og tilgjengelige tjenester med god kompetanse og kapasitet.

Målrettet oppsøkende virksomhet, f.eks. ACT- eller FACT-team i alle områder i landet som har tilstrekkelig befolkningsgrunnlag, vil kunne redusere behovet for tvangsinnleggelseser

Tilgjengelige akuttjenester for vurdering og akuttbehandling gjennom døgnnet er sentralt.

Kommuner og spesialisthelsetjeneste (psykisk helsevern), bør sørge for at de har et forutsigbart system for å sikre konsultativ bistand og veiledning knyttet til personer som kan bli eller har vært tvangsinnlagt.

For noen pasienter er tvungent psykisk helsevern nødvendig for at tjenestene skal kunne tilby og yte helsehjelp. [I 2021 var raten for aldersgruppen 16 år og eldre på 198 tvangsinnleggelseser per 100 000 innbyggere. Dette var en økning på i underkant av 6 % fra 2018. Geografisk variasjon vedvarer.](#)

Antall døgnplasser er betydelig redusert. [I 2001 var raten for døgnplasser i psykisk helsevern for voksne 12,9 plasser per 10 000 innbyggere i målgruppen, og i 2021 er raten 6,6 per 10 000.](#) Få plasser medfører at kun de aller sykeste legges inn. Mange av disse pasientene mangler samtykkekompetanse. For at avdelingene skal kunne ta imot nye pasienter, blir innleggelsene ofte for korte til at den enkelte pasient kan være godt stabilisert før utskrivning.

Hvis pasienten har gjenvunnet samtykkekompetansen, og ikke ønsker å ta imot videre behandling må dette respekteres, med mindre unntaket om fare er oppfylt ([se kommentarene til psykisk helsevernloven § 3-3 nr. 4](#)). Dette gjelder selv om helsepersonell vurderer beslutningen som svært uheldig. Det er da svært viktig at helsetjenesten fremdeles tilbyr behandling og støtte, selv om pasienten ikke (lenger) ønsker den behandlingsformen som er behandlerens anbefaling.

Økt selvbestemmelsesrett gir helsetjenesten en større oppfordring til å kartlegge pasientens ønsker og behov og et sterkere insentiv til å nå frem med hjelpen ved frivillighet, for eksempel ved ambulering eller aktivt oppsøkende hjelp. Forutsatt at pasienten samtykker, kan samarbeid med pårørende eller andre i pasientens nettverk bidra til å skape tillit.

Pasienten har rett til å medvirke ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester, jf. [pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1](#). Pasienten har herunder rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelig og forsvarlig undersøkelses- og behandlingsmetoder. Brukermedvirkning er et bærende prinsipp i behandling og oppfølging av personer med alvorlige psykiske lidelser og øker pasientens opplevelse av kontroll og bidrar til å sikre verdighet.

Dette innebærer ikke at pasienten gis rett til å velge et alternativ som ikke er faglig forsvarlig, jf. [helsepersonelloven § 4](#). Hva som ligger innenfor det forsvarlige, vil bero på pasientens helsetilstand og hvilke behandlingsoalternativer som er tilgjengelige. Hovedkravet til forsvarlig behandling er at den metoden som anvendes er egnet til å gi kurativ eller lindrende effekt. Valg av behandlingsmetoder beror på faglig skjønsmessig avveining. Viktige hensyn vil være pasientens sykdom, alder, allmentilstand, inngrepets omfang og behandlingsutsikter.

Det vises for øvrig til direktoratets faglige retningslinjer for behandling av psykiske lidelser og faglige råd om forebygging av tvang i psykisk helsevern for voksne.

[Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser](#)

[Nasjonal faglig retningslinje for utgreiing og behandling av bipolare lidingar](#)

[Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med samtidig ruslidelse og psykisk lidelser](#)

[Nasjonal faglig retningslinje for tidlig oppdagelse, utredning og behandling av spiseforstyrrelser](#)

[Nasjonale faglige råd for forebygging av tvang i psykisk helsevern for voksne](#)

4. utfordringer knyttet til samfunnsvern

Etter innføringen av samtykkevilkåret ble risikovurderinger oftere aktuelt, fordi "farevilkåret" da er eneste grunnlag for tvangsvern for samtykkekompetente pasienter. Vi er kjent med at faglige ansvarlige før lovendringen i en del tilfeller unnlot å vurdere eller vise til farevilkåret, men heller kun viste til behandlingsvilkåret, fordi sistnevnte kan være lettere å finne oppfylt og av hensyn til behandlingsalliansen.

Det er som kjent vanskelig å predikere hvorvidt en person utgjør en fare for andres liv og helse. I vurderingene vil det ofte være behov for god tid og for informasjon om pasientens voldshistorikk.

Hdir er kjent med at det tidvis er et problem at faglig ansvarlig ikke har relevant informasjon fra for eksempel tidligere behandling i psykisk helsevern, fastlege, pårørende og politi.

Dette kommer kanskje spesielt på spissen for henvisende lege (typisk legevakt), som skal vurdere om vilkårene for tvungent vern er oppfylt, under et kort tidsrom og ofte med sparsomme opplysninger. Dersom pasienten vurderes samtykkekompetent, er slik historikk ofte helt nødvendig for henvisning videre til tvungent vern.

Hdir har gitt veiledning om når helsetjenesten kan og bør kontakte politiet for å sikre nødvendig informasjon ved risikovurderinger, se [rundskriv til phvl. § 3-3a](#) under kap. "Særlig om innhenting av opplysninger fra andre".

Hdir sendte også ut et [brev av 21.3.2022](#) til tjenesten hvor bla. vurdering av risiko var tema med henvisning til relevante verktøy for slike vurderinger.

Det er en tidvis erfaring fra rettssaksarbeidet vårt at faglig ansvarlige oppgir at det kan være krevende å få satt av nok tid til å gjøre gode farevurderinger, bruk av verktøyene tar tid, det samme gjør innhenting av opplysninger fra andre etater/komponenter.

Temaet informasjonsutveksling av samarbeid politi-helse er også omtalt på en nettside publisert i oktober 2022 som omhandler [pasienter dømt til tvungent psykisk helsevern](#).

Hdir samarbeider med Politidirektoratet om revisjon av [felles rundskriv](#) om ansvar og samarbeid overfor psykisk syke. Revidert rundskriv skal etter planen ferdigstilles i.a. 2023. Spørsmålet om informasjonsutveksling mellom helsetjenesten og politiet vil omtales grundigere i et revidert rundskriv. Direktoratene vil også forslå for HOD og JD eventuelle lovendringer på dette området dersom det vurderes nødvendig.

Samtykkeregelen har altså bidratt til en bevisstgjøring av vurdering av farevilkåret. Samtidig har det den siste tiden vært uenigheter mellom kommune og psykisk helsevern knyttet til ansvar for – og

rom for tvangstiltak- overfor denne gruppen pasienter, se [Hdir brev 9.5.2022](#) . Etter Hdirs syn hadde det vært ønskelig med en rettslig gjennomgang og klargjøring på dette feltet.

5. Kunnskapsgrunnlag som kan være relevant for utvalgsarbeidet

Vi viser til lenker gitt ovenfor.

Det har de siste årene vært en svak økning i antall klagesaker for kontrollkommisjon, og antall søksmål om tvungent vern. Det ser ikke ut som lovendringene har hatt noe å si for klagetall eller medholdsprosent for pasienten. Siste har riktignok gått noe ned de siste årene. Utviklingen kan avleses i rapportene [Kontroll av tvangsbruk i psykisk helsevern](#).

I forbindelse med nevnte revisjon av rundskriv om samarbeid mellom politiet og helsetjenesten, hadde Hdir en høringsrunde hvor vi ba om helsetjenestens innspill på status samarbeid med politiet. Vi spurte bla. om det hadde vært en økning i bruk av politi siste årene (ev. som en følge av innføringen av samtykkevilkåret), se spm. 10. En oppsummering av svarene ligger vedlagt. Alle hørings svarene kan i tillegg fås på forespørsel (sak 21/36000).