



Ulike rettsregler som er aktuelle ved kognitiv svikt (demens)

Demenskonferansen – Faglig Forum
11. mars 2024

Aslak Syse
Prof.em.



Noen begrepsavklaringer mv.

Integritet og integritetsvern

Autonomi og selvbestemmelsesrett

Selvbestemmelsevilje vs. selvbestemmelsesevne

Samtykkekompetanse

Paternalisme. Sterk og svak

Paternalisme. Individuell og sosial

Rettsutvikling og grunnlovsværn

Handlingsfrihet og Samfunnsvern



Grunnloven, likeverd og legalitet

Tvangsinngrep krever i utgangspunktet hjemmel i lov.

Det rettsstatlige – tidligere ulovfestede – *legalitetsprinsippet* har fått grunnlovsforankring, på strafferettens område fra 1814 (§ 96).

Nå: Grl. § 113 kodifiserer at «**[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov**».

Legalitetsprinsippet er viktig, blant annet ved inngrep på velferdsrettens område



Grunnlovens nye MR-katalog

§ 92. Statens myndigheter skal **respektere og sikre menneskerettighetene** slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge **bindende traktater** om menneskerettigheter

Gjelder utvilsomt:

EMK, SP, ØSK, BK, og snart KFR/CRPD

§ 93. Ingen må utsettes for **tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. ...**



§ 94.

Ingen må fengsles eller **berøves friheten** på annen måte uten i **lovbestemte** tilfeller og på den måte som lovene foreskriver.

Frihetsberøvelsen må være **nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep**

§ 102.

Enhver har rett til **respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.**

Husransakelse ...

Statens myndigheter skal sikre et vern om den **personlige integritet**



Retten til nødvendig helsehjelp er sikret gjennom ordinær lovgivning

Forslag om ny Grl. § 111 ble nedstemt. ØSK art. 12

Viktige bestemmelser i pbrl. kap. 2 sikrer rett til øyeblikkelig hjelp og nødvendig helsehjelp

Motsvarende pliktbestemmelser i spesialisthelsetjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven

Suppleres med pliktbestemmelsen i øyeblikkelig hjelp-situasjoner overfor helsepersonell, hpl. § 7

En særregel om **rett til smittevernhjelp** i smittevernloven § 6-1. Rett til **abort** mv.



Strl. kap. 24 – Straffebud til vern av «den personlige frihet og fred»,

Straffetruassel rettes mot blant annet

- tvang (§ 251),
- grov tvang (§ 252)
- tvangsekteskap (§ 253)
- frihetsberøvelse (§§ 254 f.)

Strl. § 251 retter seg mot den som «med **straffbar** eller annen **urettmessig** atferd, eller ved å true med slik atferd, tvinger noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe».



Samtykke og tvang – klar grense?

- Ofte framstilles grensen som klar
- Foreligger det ikke samtykke, er det tvangsbruk. Slik synes etter hvert seksuallovbruddene å skulle forstås. Det kreves en gjensidig forståelse og nærmest et uttrykkelig (ev. tydelig stilltiende) samtykke for handlinger ikke skal forstås som overgrep.
- Slik er det ikke med helsehjelp. Her er det normalt tilstrekkelig at pasienten (minst) *avfinner seg* med den helsehjelpen som gis



Pbrl. 3-1 Pasienten eller brukerens rett til medvirkning

Pasient eller bruker har rett til å medvirke ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester. Pasient eller bruker har blant annet rett til å medvirke ved valg **mellom tilgjengelige og forsvarlige tjenesteformer og undersøkelses- og behandlingsmetoder**. Medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon..



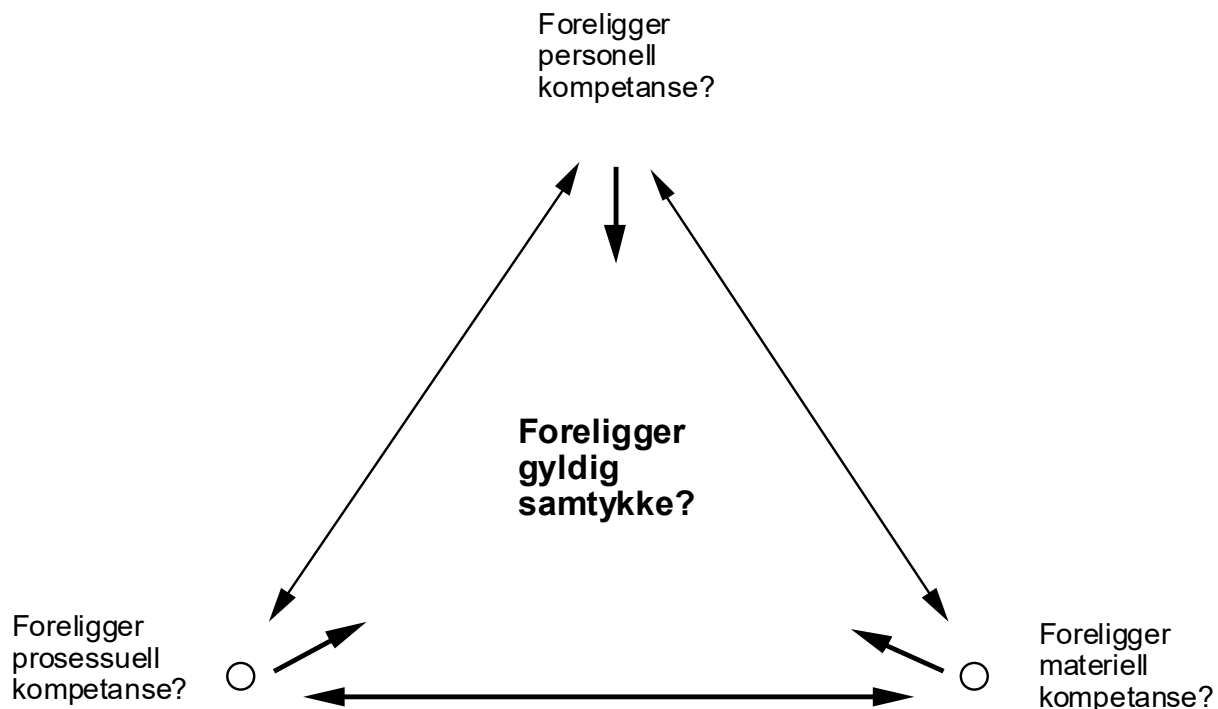
Pbrl. 3-1 Pasientens – og nærmeste pårørendes – rett til medvirkning

Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med pasient eller bruker. Det skal legges stor vekt på hva pasienten eller brukeren mener ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven ...

Dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse, har pasientens **nærmeste pårørende rett** til å medvirke sammen med pasienten.

Ønsker pasient eller bruker at **andre personer skal være til stede når helsehjelp gis**, skal dette imøtekommes så langt som mulig.

Samtykke – vilkår for gyldighet



Figur 1. Foreligger et gyldig samtykke?



Nede til høyre: Hva kan det samtykkes til?

- Kravet til forsvarlighet i helse- og omsorgstjenesten
 - Bare begrenset hva det ikke kan samtykkes til;
- gode eksempler er her folketrygd, surrogati mv.
- på helserettens område: eutanasi



Nede til venstre: Hvordan er samtykket kommet til uttrykk

- Informasjon og medvirkning
- Samtykke kan gis uttrykkelig eller stilltiende.
- Trenger ikke være skriftlig
- Tvang, trusler, svik



Pbrl. § 4-2. Krav til samtykkets form

Samtykke kan gis **uttrykkelig** eller **stilltiende**.
Stilltiende samtykke anses å foreligge dersom det ut fra pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at hun eller han godtar helsehjelpen.

Departementet kan gi **forskrifter om krav til skriftlighet** eller andre formkrav ved visse former for helsehjelp.

Steriliseringslov, bioteknologilov, psykisk helsevernlov, transplantasjonslov mv



Oppe: Hvem har rett til å samtykke?

- Person med **samtykkekompetanse**
 - Foreldre til mindreårige
 - Helsepersonell avgjør somatisk helsehjelp når pasient uten samtykkekompetanse.
- Da tas beslutning ut fra antatt samtykke



Pbri. § 4-3. Samtykkekompetanse

Begreper

- Samtykkeevne/kompetanse
- Nektingsrett/kompetanse
- Beslutningskompetanse

Rett til å samtykke til helsehjelp har:

16 år helserettslig myndighetsalder, myndige vis-avis-foreldre, enkelte høyere grenser

Ikke når manglende samtykkekompetanse, da 18 år



Vurdering av kompetanse/evne

Vurderinger av samtykkekompetanse fokuserer som regel på følgende fire områder (**farv**):

F for å **forstå**, dvs. evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp

A for å **anerkjenne**, dvs. evnen til å anerkjenne informasjonen i egen situasjon, Herunder det å **innrette** seg (**i**)

R for evnen til å **resonnere** med informasjon i en avveining av de ulike behandlingsoalternativene

V for evnen til å uttrykke et **valg**



Pbri. § 4-6. Om pasienter over 18 år uten samtykkekompetanse

- (1) 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** ...
- (2) Helsehjelp som innebærer **et alvorlig inngrep**, kan gis dersom det anses å være i hens interesse, og det er sannsynlig at hen ville ha gitt tillatelse til slik hjelp. Om mulig innhente informasjon fra nærmeste pårørende
- (3) Helsehjelp etter første og annet ledd kan ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre ...

Da evt. pbri. kap. 4A – Må avgrense fra disse reglene



Pbrl. 4A. Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen

Viktigste bestemmelsene er vilkårene i § 4A-3:

- (1) Prøve tillitsskapende tilnærming (**frivillighet**)
- (2) Strengt vilkår som er kumulative:
 - unnlattelse kan føre til **vesentlig helseskade**
 - helsehjelpen anses **nødvendig**, og
 - tiltakene er **forholdsmessige**
- (3) En helhetsvurdering tilsier at tiltaket er **klart beste løsningen** for pasienten

Helsedirektoratets rundskriv til pbrl. kap. 4A



HR-2021-1263-A

En kvinne underlagt tvungen helsehjelp på sykehjem etter pbrl. § 4 A-5 ønsket at vedtaket skulle oppheves. Hun hadde sammensatte og omfattende helseproblemer som i stor grad var forårsaket og forsterket av langvarig alkoholmisbruk.

Høyesterett fant henne ikke samtykkekompetent etter pasientrettighetsloven § 4-3, og vilkårene i pasientrettighetsloven § 4 A-3 andre ledd ble ansett oppfylt.

Tvungen helsehjelp var nødvendig og forholdsmessig for å unngå vesentlig helseskade, idet en utskrivning med stor sannsynlighet ville innebære at hun falt tilbake til gammelt drikkemønster, noe som kunne få dødelig utgang også på kort sikt.



Velferdsrettslig tvangslovgivning – Omsorgspaternalisme

1. Mulighet for tvang ut fra nødvendighet
Hpl. § 7; Annen nødrett? *Sårstell Rt. 2010 s. 612*
2. Psykisk helsevernloven 1999
3. Smittevernloven 1994
4. Helse- og omsorgstjenesteloven 2011
Hol. kap. 10 (stjl. kap. 6)
Hol. kap. 9 (stjl. kap. 6A, 4A)
5. Barnevernsloven 2021, se særlig kap. 3 og kap. 4
6. Pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A 2006



Helsepersonelloven § 7

(1) «Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig. Med de begrensninger **som følger av pbrl. § 4-9**, skal nødvendig helsehjelp gis selv om pasienten **ikke er i stand til** å samtykke, og selv om pasienten **motsetter** seg helsehjelpen.»

(2) «Ved tvil om helsehjelpen er **påtrengende nødvendig**, skal helsepersonell foreta nødvendige undersøkelser. ...»



Endringer i vergemålsloven – fra vergemål til beslutningsstøtte

- En internasjonal trend: Fra substitute decision maker (person) til assistant decision-making (prosess)
- Fra umyndiggjørelseslov (1898), via vergemålsloven av 2010, til store endringer i 2023
- Prop. 141 L (2021–2022) *Endringer i vergemålsloven mv. (vergemål som frivillig støttetiltak mv.)* og Innst. 219 L (2022–2023), se § 20 om «Vilkår for alminnelig vergemål»

Hvis det er behov for det, kan det opprettes vergemål for den som har fylt 18 år, og som på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser.



§ 21. Vergemålets innhold og omfang

Vergemålet innebærer at det **oppnevnes en verge** for personen som er satt under vergemål. I den utstrekning personen har den rettslige handleevnen i behold, jf. § 22, kan **han eller hun selv foreta rettslige handlinger** og råde over sine midler. Han eller hun kan også kalle tilbake en disposisjon som er foretatt av vergen, så lenge ...

Vergemålet kan omfatte **(1) økonomiske** og **(2) personlige forhold**. Et vedtak skal uttrykkelig ta stilling til omfanget av vergemålet, herunder om det skal begrenses saklig eller i tid. **Det skal ikke gjøres mer omfattende enn nødvendig.**

Vergemålet kan ikke omfatte å stemme ved valg, inngå ekteskap, erkjenne farskap, samtykke til donasjon av organer, opprette testament, **samtykke til tvang** eller andre særlig personlige forhold uten særskilt hjemmel i lov.

§ 25. Oppnevning av verge

Når det er truffet vedtak om vergemål, eller retten har avsagt dom om fratakelse av rettslig handleevne, oppnevnes vergen av den statsforvalteren som har myndighet etter § 55.

Det skal fastsettes et mandat for vergen som angir rammene for vergeoppdraget, jf. § 21 tredje ledd.

Statsforvalteren skal gi Folkeregisteret og Løsøreregisteret melding om hvem som er oppnevnt som verge, og om innholdet i vergemålet.

§ 22. Særskilte vilkår for vergemål med fratakelse av den rettslige handleevnen

Fratakelse av rettslig handleevne besluttes av tingretten

§ 22 (2) En person kan fratras den **rettslige handleevnen i økonomiske forhold** hvis dette er nødvendig for å hindre at han eller hun utsetter sin formue eller andre økonomiske interesser for fare for å bli vesentlig forringet, eller han eller hun blir utnyttet økonomisk på en utilbørlig måte.

Fratakelsen av den rettslige handleevnen kan begrenses til å gjelde bestemte eiendeler eller bestemte disposisjoner.

§ 22 (3) En person kan fratras den **rettslige handleevnen i personlige forhold** på bestemte områder hvis det er betydelig fare for at han eller hun vil handle på en måte som i vesentlig grad vil være egnet til å skade hans eller hennes interesser.



§ 56. Rett til å begjære vergemål

Statsforvalteren treffer vedtak om opprettelse eller endring av vergemål av eget tiltak eller etter begjæring

- a) fra personen selv,
- b) personens ektefelle, samboer, foreldre, nærmeste livsarving eller søsken,
- c) vergen, hvis personen allerede er under vergemål, behandelende lege eller
- d) tilsynslege ved helseinstitusjon der personen er innlagt eller bor.

Begjæring som nevnt i første ledd skal begrunnes.

Om en person som nevnt i første ledd bokstav b eller c begjærer vergemål eller endring av dette, blir vedkommende part i saken. Personer som nevnt i første ledd bokstav b kan senere tre inn som part i saken.



§ 57. Meldeplikt for institusjoner og andre

Må det antas at det er behov for vergemål for en person som er innlagt i institusjon, skal institusjonen melde fra til statsforvalteren.

Meldeplikten gjelder også ansvarlig for kommunens sosialtjeneste og kommunens helse- og omsorgstjeneste utenfor institusjon

Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om meldeplikten. Meldingen skal begrunnes.

Kort om fremtidsfullmakt

- Regulert i vergemålsloven kap. 10 (§§ 78 til 94). Dette er et alternativ til vanlig vergemål. **Fullmaktsgiveren** kan bestemme hvem som skal ivareta hans/hennes interesser dersom hen i fremtiden skulle bli ute av stand til å gjøre dette selv. Dersom fullmaktsgiveren ikke blir ute av stand til å ivareta egne interesser, kommer fullmakten ikke til anvendelse.
- **Fullmektigen** må når fullmakten trer i kraft, ha fylt 18 år og ikke under vergemål. Det kan utnevnes flere fullmektiger i prioritetsrekkefølge. Dersom fullmektig nr. 1 er forhindret fra å opptre som fullmektig, trer fullmektig nr. 2 inn. Det kan også utnevnes en fullmektig til å handle for seg på ett område, og en annen fullmektig til andre områder
- Områdene som skal omfattes, **må framgå av fullmakten**



Streng formkrav ved opprettelsen

- En fremtidsfullmakt skal gjøres skriftlig, med to vitner som fullmaktsgiver har godtatt. Vitnene skal være til stede sammen, og det er et krav at vitnene vet at dokumentet skal være en fremtidsfullmakt. Mens vitnene er til stede skal fullmaktsgiver skrive under, eller vedkjenne seg sin underskrift. Vitnene skal underskrive dokumentet mens fullmaktsgiveren er til stede, og etter personens ønske.
- Vitnene må ha fylt 18 år, og ha evne til å forstå betydningen av underskriften sin. Vitnene kan ikke være inhabile etter loven. Vgml. § 81 bestemmer at fullmektigen/e selv ikke kan være vitne/r, og det samme gjelder for ektefelle, samboer, foreldre, barn og barnebarn.
- Er **formreglene ikke overholdt**, er dokumentet **ugyldig** som fremtidsfullmakt.

Hva fremtidsfullmakten kan omfatte

– Fremtidsfullmakten kan omfatte **økonomiske** og/eller **personlige** forhold, og den kan begrenses til å gjelde bestemte områder.

Fremtidsfullmakten kan utformes generelt, og/eller spesifikt til å gjelde nærmere bestemte disposisjoner, som f.eks. salg av fast eiendom (hytte, bolig, tomt), salg av bestemte løsøre (båt, bil), utdeling av gaver, styring av daglig økonomi, betaling av regninger, representasjon overfor det offentlige i ved søknader om ytelser og tjenester mv. Men kan ikke omfatte stemmegivning, farskap, **tvangsbruk**, donasjon mv.

– Fremtidsfullmakten er **gjenkallelig** slik at fullmaktsgiveren kan kalle fremtidsfullmakten tilbake for endre innholdet, for å gjøre endringer i hvem som skal være fullmektig, eller ikke lenger har ønske om å ha en fremtidsfullmakt likevel.



Når trer fremtidsfullmakten i kraft?

- Det skal gå fram av fremtidsfullmakten at den skal gjelde etter at fullmaktsgiveren, på grunn av **sinnslidelse, herunder demens, eller alvorlig svekket helbred**, ikke lenger er i stand til å ivareta sine interesser innen de områdene som omfattes av fullmakten.
- **Statsforvalteren** kan **stadfeste** når fullmektigen legger fram fullmakten, bevis for at pårørende er varslet, og **legeerklæring om fullmaktsgiverens aktuelle helsetilstand**. Legeerklæring kan innhentes uten hinder av taushetsplikt.

Takk for oppmerksomheten!



Trenger Vålerenga en fremtidsfullmakt?