

Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.  
Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Deres ref.: 2018/4385- 37736/2018  
Vår ref.: 18/39340-3  
Saksbehandler: Vårin Hellevik  
Dato: 24.04.2019

## Svar på spørsmål om adgang til å be pasient på tvang uten døgnopphold om å samtykke til restriktive tiltak

### Innledning

HelseDirektoratet viser til Helse Førde HF, Psykisk helsevern, sitt brev av 7. desember 2018. Vi beklager lang saksbehandlingstid.

I brevet stilles spørsmål om psykisk helsevern sin adgang til å fastsette ulike restriktive tiltak som en forutsetning for tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold (TUD) jf. psykisk helsevernloven (phvl.) § 3-5 tredje ledd. Det fremgår at dette i dag gjøres basert på samtykke fra pasienten. Det stilles spørsmål om hvilken adgang det er til å fastsette ulike restriksjoner basert på pasientens samtykke, herunder når pasienten vurderes å mangle samtykkekompetanse.

De restriktive tiltakene dere omtaler som eksempler er utgang kun med følge, ikke tilgang til skarpe kniver og lightere/ fyrstikker, samt begrensing i lovlige rusmidler. Tiltakene vurderes som nødvendige av hensyn til samfunnsvernet, og som en forutsetning for at pasienten skal kunne være under TUD. Dere sier videre at alternativet vil være den mer inngripende tvangsformen tvungent vern med døgnopphold, jf. phvl. § 3-5 første ledd (tvangsinnleggelse).

Svaret vårt nedenfor gjelder i hovedsak uavhengig av om pasienten er på TUD etter phvl. kapittel 3 eller kapittel 5 (dom til tvungent vern).

### Rettslig utgangspunkt

Retten til privatliv, jf. [EMK artikkel 8](#) og [Grunnloven § 102](#), setter grenser for hva som kan iverksettes av restriktive tiltak. Det samme gjør kravet om at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov (legalitetsprinsippet), jf. [Grunnloven § 113](#).

Psykisk helsevernloven regulerer bruk av tvang i psykisk helsevern, både i og utenfor institusjon. For en pasient på TUD kan det tvungne vernet "*bare omfatte pålegg overfor pasienten om fremmøte til...().. behandling*", jf. phvl. § 3-5 tredje ledd, ofte i kombinasjon med

#### HelseDirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi

Vårin Hellevik, tlf.: +4792848507

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4, Oslo • Tlf.: (+47) 47 47 20 20

Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • [postmottak@helsedir.no](mailto:postmottak@helsedir.no) • [www.helseDirektoratet.no](http://www.helseDirektoratet.no)

vedtak om behandling uten samtykke med legemidler i henhold til phvl. § 4-4 a. Pasienter på TUD kan ikke utsettes for tvangstiltak på sin bopel, jf. psykisk helsevernforskriften § 11 tredje ledd. Det betyr at behandling uten eget samtykke ikke kan gjennomføres i pasientens hjem med mindre pasienten ønsker det, jf. psykisk helsevernforskriften § 22.

TUD er bare aktuelt hvor det er "*et bedre alternativ for pasienten*" enn tvang med døgnopphold, jf. phvl. § 3-5 tredje ledd. Ved dom til tvungent psykisk helsevern, skal faglig ansvarlige ved valg av tvangsform / behandlingsnivå legge særlig vekt på behovet for samfunnsbeskyttelse, jf. phvl. § 5-3 annet ledd.

## Direktoratets vurdering

### *Samtykke som rettslig grunnlag for restriktive tiltak*

Retten til privatliv setter grenser for psykisk helseverns adgang til restriktive tiltak overfor pasient. Dette gjelder spesielt når vedkommende bor i eget hjem, og det fremgår som nevnt også eksplisitt at tvungent vern uten døgnopphold ikke kan omfatte tvangstiltak i pasientens hjem, jf. psykisk helsevernforskriften § 11 tredje ledd.

Psykisk helsevernloven kapittel 4 gir hjemmel for restriktive tiltak under gjennomføring av psykisk helsevern. Tiltakene dere omtaler er ikke direkte regulert i psykisk helsevernloven kapittel 4, eller i annet regelverk (som f.eks. helse- og omsorgstjenesteloven).

I [innledende kommentar til phvl. kapittel 4](#) i rundskriv IS 1/2017, presiseres at tiltak etter loven kapittel 4 kan iverksettes på bakgrunn av pasientens samtykke alene, dersom *pasienten selv ønsker et slikt tiltak iverksatt*. I slike situasjoner vil ikke tiltaket bære preg av å være et restriktivt tiltak. Dere beskriver imidlertid en annen situasjon hvor psykisk helsevern ber om samtykke til tiltak som en forutsetning for å benytte tvangsformen TUD, og ikke som et resultat av pasientens eget ønske.

I forbindelse med utarbeidelsen av bestemmelsen om urinprøvetaking i phvl. § 4-7 a, ble det understreket at samtykke bør unngås som selvstendig rettsgrunnlag ved integritetskrenkende tiltak. I [Ot.prp. nr. 65 \(2005-2006\)](#) Om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v. fremheves på side 78 at «*det var et viktig prinsipp bak vedtakelsen av gjeldende psykisk helsevernlov at bruk av tvang og restriktive tiltak skulle begrenses og kontrolleres gjennom lovfesting.*» Det fremgår av proposisjonen at Helse- og omsorgsdepartementets syn er urinprøvetaking utgjør et så inngripende tiltak overfor pasienten at det ikke vil være anledning til å basere en slik ordning på pasientens samtykke uten særskilt hjemmel, se side 77-78. Forarbeidene til § 4-7 a viser altså at lovgiver forutsetter at bestemmelsene i kapittel 4 setter grenser for bruk av restriktive tiltak, og at disse grensene ikke bør omgås ved alternative rettsgrunnlag uten at disse rettsgrunnlagene hjemles i lovteksten. Dette støttes også av at det nå er gitt hjemmel for rutinekontroll av pasienter, jf. phvl. § 4-6 annet ledd.

Det vises i denne sammenheng til at restriktive tiltak basert på samtykke alene innebærer bortfall av rettssikkerhetsgarantier som klageadgang og kontroll.

### *Gyldig samtykke til restriktive tiltak*

En pasient på TUD vil ved begjæring om samtykke til restriktive tiltak kunne oppleve at samtykkenektelse ikke er noen reell valgmulighet. Hvor samtykke til restriktive tiltak er en forutsetning for TUD, vil tvangsinnleggelse være et "ris bak speilet". I en slik situasjon vil samtykket vanskelig kunne være "fritt" – noe som er en forutsetning for at det skal være gyldig. Dersom pasienten ikke er samtykkekompetent knyttet til et restriktivt tiltak, kan tiltaket uansett ikke basere seg på samtykke.

### *Konklusjon*

Psykisk helsevernloven kapittel 4 hjemler ikke iverksetting av de restriktive tiltakene dere beskriver. I lovforarbeider og lovsrundskriv uttrykkes betydelig skepsis til å basere restriktive tiltak på samtykke alene. Det kan dessuten stilles spørsmål ved om et samtykke i det hele tatt er gyldig i den situasjonen dere beskriver.

Direktoratet mener etter dette at en pasient på TUD som hovedregel ikke kan bes om samtykke til de restriktive tiltakene dere nevner.

Dere spør om en verge kan samtykke til slike tiltak. Etter vår vurdering er ikke dette aktuelt. En verge kan ikke samtykke til noe som en samtykkekompetent pasient selv ikke kan samtykke til.

### *Alternativ til TUD med restriktive tiltak*

Dersom en pasient av sikkerhetsgrunner ikke kan ha kniver, lighter, ikke kan drikke alkohol, eller trenger følge ved utgang, er det et spørsmål om TUD er beste løsning for pasienten slik kravet er i phvl. § 3-5 tredje ledd, eller om tvungent vern med døgnopphold er riktig behandlingsnivå. Det kan også stilles spørsmål ved om tiltakene vil kunne følges opp på forsvarlig vis i pasientens bolig. Pasienten vil også når som helst kunne trekke tilbake samtykket.

For noen pasienter på TUD, vil det kunne være aktuelt med et frivillig opphold i kommunal institusjon eller i institusjon i psykisk helsevern. I institusjon vil man, i tillegg til kontrolltiltak regulert i lov/ forskrift, kunne ha enkelte kontrolltiltak i husordensregler, knyttet til for eks. sikkerhet, regler for fellesarealer og inntak av rusmidler, jf. [kommentar til psykisk helsevernloven § 4-2 syvende ledd](#) og [forskrift om rettigheter og tvang i rusinstitusjon § 4](#). Hva som kan inntas i husordensregler, må ses opp mot formålet med oppholdet ved institusjonen. Ved en psykisk helseverninstitusjon vil man kunne ha strengere regler enn ved en kommunal institusjon som har mer preg av å være et hjem.

### **Avslutning – behov for regelverksutvikling**

Direktoratet ser at det kan oppleves som et problem at psykisk helsevernloven ikke hjemler restriktive tiltak for en pasient på TUD og at psykisk helsevern heller ikke kan anmode pasienten om samtykke til dette - slik at det kan bli nødvendig med døgnopphold. Innleggelse kan vurderes å være et for høyt behandlingsnivå, og å harmonere dårlig med regelen om at "restriksjoner og tvang skal innskrenkes til det strengt nødvendige", jf. phvl. § 4-2 første ledd. Det kan også være i strid med hva pasienten selv ønsker. At regelverket på dette området tidvis oppleves som uklart og mangelfullt bekreftes også i NAPHAS [Rapport 1/2017 "Rettighetsinngripende tiltak i kommunale botilbud"](#).

Det har skjedd en utvikling i psykisk helsevern de siste årene med dreining fra døgnbehandling til poliklinisk behandling. [Tvangslovutvalget](#) har bl.a. i mandat å vurdere hvorvidt dagens tvangsregler i tilstrekkelig grad er tilpasset denne utviklingen.

Til orientering har Fylkesmennene i Midt-Norge, representanter fra ulike helseforetak og Trøndelag statsadvokatembeter, i brev av 25. februar i år gjort Helse- og omsorgsdepartementet og Tvangslovutvalget oppmerksom på at de vurderer regelverket som mangelfullt på dette området.

Vennlig hilsen

Anne Louise Valle e.f.  
Avdelingsdirektør

Vårin Hellevik  
Seniorrådgiver

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

Kopi:

STATENS HELSETILSYN;HELSE BERGEN HF;Helse- og omsorgsdepartementet;HELSE FONNA HF;HELSE STAVANGER HF;Landets kontrollkommisjoner;Regionale helseforetak, helseforetak og kommuner