

# Når er et samtykke gyldig?

**Willy-Tore Mørch, psykolog og professor  
i barn og unges psykiske helse ved Universitetet i Tromsø**

**Tekst: Sølvi Linde**

Vi gir hverandre samtykke hundrevis av ganger hver dag. Ved at noen kommer bort, sier takk for sist, lenge siden, hyggelig å treffe deg. Og vi reagerer med å si; selvfølgelig, hei, hyggelig å se deg igjen. Vi reagerer positivt, inviterende, vi samtykker. Og de aller fleste av disse samtykkene er gyldig. Men når vi snakker om mennesker som har redusert mulighet for å forstå konsekvensene av sine valg kan også de daglige, trivielle samtykkene som inngås være ugyldige. Det dreier seg til syvende og sist om rettssikkerhet. I den grad vi er enige med hverandre, når det er samforståelse mellom for eksempel helsevesenet, behandleren eller vernepleieren i en kommune og personen det gjelder, er vi vanligvis i en trygg posisjon. Samhandling, samforståelse, enighet mellom to parter vil som regel innebære at det ikke er noen rettssikkerhetsproblemer. Det er først når det oppstår uenighet, konflikt, når en person ikke ønsker å delta i noe, ikke forstår hvorfor noe må gjennomføres, at vi nærmer oss et rettssikkerhetsproblem.



Willy-Tore Mørch.

Foto: Mikkel Eknes.

Begrepet rettsikkerhet har to viktige betydninger: Det første er at vedtakene, oftest avgjørelsene som foretas i forvaltningen, må være riktige. I prinsippet innebærer det selvfølgelig også at de avgjørelser som tas av tjenesteyter, i det konkrete daglige samspill mellom en tjenesteyter og en tjenstemottaker, må være riktig. At man får de ytelsene man har krav på og ikke utsettes for tvang eller makt, er det som juristene kaller for et prosessuelt rettsikkerhetsbegrep. Det andre er kanskje mer overordnet,

det er krav til lovgivningen og rettsorden for øvrig, at borgere har visse grunnleggende rettigheter. Det gjelder politiske, sivile menneskerettigheter, sosialøkonomiske eller kulturelle rettigheter, det som juristene kaller materielt rettsikkerhetsbegrep. Det kan likevel ha stor betydning i hverdagen, og er helt åpenbart når vi arbeider med personer med utviklingshemming der vi kan komme opp i situasjoner hvor vi kan risikere å berøre grunnleggende rettigheter. For eksempel tilgang på mat i ulike situasjoner fordi man av en eller annen grunn mener det er nødvendig å begrense dette, eller dersom det er spørsmål om andre rettsgoder som vi ikke har rett til å fjerne eller ta fra noen.

**Det er helt grunnleggende at mennesker er selvstyrte individer og at dette har en absolutt etisk verdi.**

Mørch sier det hele i utgangspunktet dreier seg om autonomi. Begrepet autonomi består av ordet auto som betyr selv, og nomos som betyr styring på latin. Det er helt grunnleggende at mennesker er selvstyrte individer og at dette har en absolutt etisk verdi. Den er urokkelig. Det kan selvfølgelig diskuteres blant psykologer og filosofer om vi egentlig er selvstyrte. Mørk arbeider innenfor læring og læringspsykologi og kan alltså

**At valg oppleves som frivillig avgitt er utgangspunkt for vår rettsorden og skal være utgangspunkt for vår praksis overfor alle mennesker.**

argumenter heftig for at ethvert valg vi gjør og enhver handling vi utfører, har en historie som langt på vei bestemmer hvorfor og hva vi gjør. Det er egentlig en selvfølgelighet, men det er ikke den typen autonomi vi snakker om her. At valg oppleves som frivillig avgitt er utgangspunkt for vår rettsorden og skal være utgangspunkt for vår praksis overfor alle mennesker. Hvis vi ser på hvordan autonomibegrepet er brukt og hva som ligger til grunn for autonomibegrepet, ser vi at alle relevante konvensjoner baserer seg på at vi er autonome mennesker. F.eks menneskerettighetenes kapittel 8: Enhver har rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. I bunn av dette ligger at vi er faktisk autonome, selvstyrte mennesker. Eller barnekonvensjonen kap 12, retten til fritt å gi uttrykk for sine meninger, barn skal fritt gis anledning til å gi uttrykk for sine meninger. Vi har også selvfølgelig en politisk ideologi hvor autonomi, fri vilje og frie valg ligger i bunn. Og vi har autonomibegrepet knyttet til gyldig samtykke.

### **Ulike kriterier**

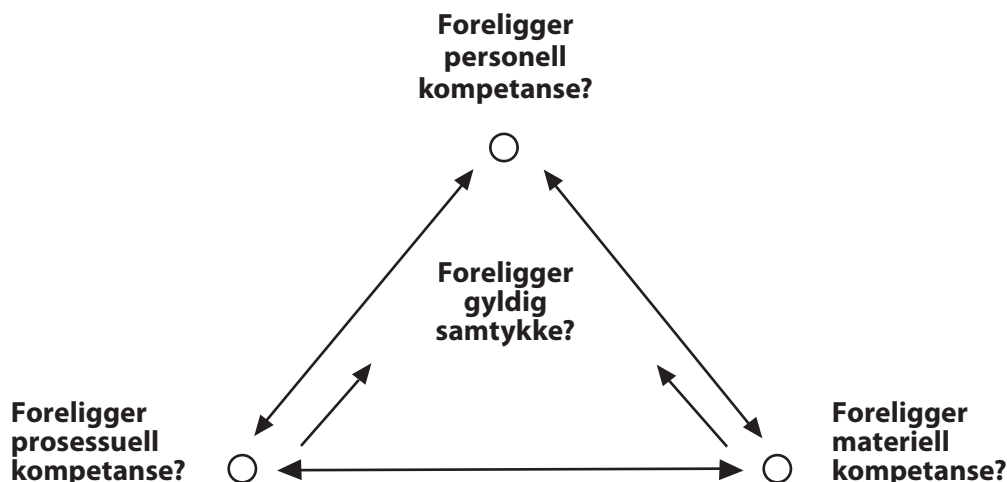
Det er tre kriterier som gjør et samtykke ugyldig i prinsippet. Tilblivelsesmangler, formmangler og innholdsmangler. Mørch mener at når vi samhandler med personer til daglig, med de hundrevis av samtykker som inngår i det, vil det nok være pompøst og ikke særlig viktig. Når vi derimot snakker om større avgjørelser, har det i høyeste grad relevans. Tilblivelsesmangler er dersom et samtykke er avgitt på en irregulær måte, at det ligger svik, tvang

eller lureri i bunn. Og vi berører allerede her omsorgsoppgaver knyttet til personer med utviklingshemming. Mørch mener ikke at vi er svikefull eller tvinger og lurer folk hele tiden, men bruker eksempel på en som ikke vil ta nødvendige medisiner og der tjenesteyterne putter medisiner i middagen. «*Det er godt ment, men det berører lurerifenomenet*». Formmangler innebærer for eksempel manglende skriftlighet i de sammenhenger der samtykke krever det. Innholdsmangel er knyttet til at tjenesteytere forsøker å disponere over ukrenkelige rettsgodter som kan være mat, klær, trygghet eller kontakt med familie. Mørch sier: «*Dersom en holder tilbake tilgangen på rettsgodtene, av en eller annen grunn som vi vet kan oppstå, nærmer vi oss en krenkelse av innholdsmangelen når det gjelder samtykkeinngåelse.*»

Hva er kriteriene for et gyldig samtykke, når er et samtykke er gyldig? Når et samtykke av betydning, det kan gjelde kjøp av kostbare ting, flytte fra en bolig til en annen, må dette samtykke stå seg, det må holde vann i forhold til visse kriterier. Det må stå seg i forhold til tre vilkår. Det første er at det må være gitt av en person med formell personlig kompetanse. Her er det to viktige forhold; det må være den riktige personen som overgir samtykke.

**Når et samtykke av betydning, det kan gjelde kjøp av kostbare ting, flytte fra en bolig til en annen, må dette samtykke stå seg, det må holde vann i forhold til visse kriterier.**

## Foreligger det gyldig samtykke?



Etter Syse 1994

Rent formelt må det være barn over tolv år, over femten, seksten eller atten års myndighetsgrenser avhengig av hva det samtykkes til. Personen må ha nødvendig habilitet, det vil si personlig forutsetning for å kunne oppnå en tilstrekkelig grad av forståelse for situasjonen og samtykkets konsekvenser. Det må være avgitt frivillig og basert på forståelig og adekvat informasjon. Og det må foreligge i den kvalitet som kreves, det kan handle om skriftlig informert samtykke for deltakelse i medisinsk forskning, eller der et inngrep kan innebære stor risiko for pasienten.

Et samtykke vil altså kunne være ugyldig hvis det foreligger brudd på ett av de foregående vilkårene. Aslak Syses (1994) trekant illustrerer sammenhengen mellom den personlige kompetansen,

den materielle kompetansen og den prosessuelle kompetansen. Pilene går i alle retninger, slik at hvis det foreligger svikt eller svakhet, for eksempel en svikt i personell kompetanse, må det være tilsvarende styrke i de andre kompetansegrunnlagene. En slags oppveing av den eventuelle svakhet som måtte ligge i personens personelle kompetanse. Det må stilles større krav til formaliteter og tilretteleggelser rundt samtykke når vi har en svikt i den personelle kompetansen. Disse vilkårene er ikke uavhengige av

**Jo svakere personlige forutsetninger, jo strengere må situasjonen rundt samtykkets inngåelse vurderes.**



Foto: Scandinavian StockPhoto.

hverandre sier Syse, derfor er det innbyrdes piler mellom hjørnene i figuren. Jo svakere personlige forutsetninger, jo strengere må situasjonen rundt samtykkets inngåelse vurderes. Desto større inngrep som planlegges i en persons livssituasjon, jo strengere krav må det stilles til personell og prosessuell kompetanse, for at en kan si at en gyldig samtykke foreligger.

Dette virker teoretisk, men det er faktisk slik en må tenke, også i den daglige samhandlingssituasjon dersom den handlingen man vil ha et samtykke til er inngripende og omfattende, sier Mørch. En må tenke nøye gjennom formalitetene rundt inngåelsen. Mørk ønsker å understreke at ethvert samtykke kan trekkes tilbake, når som helst. Han sier: «*Man kan avgi et helt korrekt samtykke til en kirurgisk operasjon Og man trilles inn på operasjonsstua og legges over skjørt og kjoler og..., som man pleier å gjøre på operasjonsstuer, og så kan man si, nei, jeg vil ikke likevel, helt lovlig, så blir man trillet ut igjen*».

### **Ulike former for samtykke**

Et samtykke skal være frivillig og informert. I noen sammenhenger vil en også si at det skal være skriftlig, men det vanligste er de stilltiende samtykkene

**Et samtykke skal være frivillig og informert.**

som vi gir hverandre hele tiden. Dem vi gir ved såkalt konkludent atferd. Vi gir dem ved å respondere på en henvendelse, på en konkluderende måte, en måte som sier at dette går jeg med på. Det er i stor

**det vanligste er de stilltiende samtykkene som vi gir hverandre hele tiden. Dem vi gir ved såkalt konkludent atferd.**

grad kultur - og sedvanesensitivt. Mørch forklarer hvor kultur- og sedvanesensitivt et samtykke kan være gjennom følgende eksempel: Tenk dere to personer på dansegulvet. Vakker musikk og vakker partner. Du får fryktelig lyst på et kyss og nærmer deg partnerens kinn med trutmunn, partneren reagerer med å lene seg nærmere deg, slik at du opplever å få lov til å gi et kyss på kinn. Dette er et stilltiende samtykke ved konkludent atferd. Den konkludente atferden er at hun eller han nærmer seg og gjengjelder bevegelsen. Det er vart og finstemt og en av disse kulturbestemte samhandlingsreglene som lett kan føre til misforståelser hos personer med utviklingshemning. Og andre, som for eksempel innvandrere som sliter med å forstå vårt språk og vår kultur. Et annet eksempel på stilltiende samtykke, er dersom vi skal ta blodprøve. Vi går til sykepleieren, bretter opp armet og rekker fram armen slik at hun får tatt prøven. Å rekke fram armen er da et eksempel på en konkludent atferd. Men begge partene i samhandlingen må forstå hva som skjer, handlingene må ligge innenfor en kultur og kunnskaps-sfære vi er kjent med.

Vi har noe som heter hypotetisk samtykke, men det er et svakere samtykkegrunnlag. Eksempelet er livreddende behandling ved bevisstløshet. Vi kommer til en bevisstløs person og vi setter i gang

livreddende behandling fordi vi har en hypotese om at dette ville denne personen ha ønsket dersom han kunne sagt det. Her vil også andre lovhjemler og retningslinjer spille inn, for eksempel plikten til å redde liv for helse og personell, som innebærer at en ikke trenger å bruke et hypotetisk samtykke som samtykkegrunnlag. Men formelt sett eksisterer det som grunnlag for å gripe inn.

**begge partene i samhandlingen må forstå hva som skjer, handlingene må ligge innenfor en kultur og kunnskapssfære vi er kjent med.**

Det som kalles presumert samtykke er også svakt, f.eks at «*We presume*», altså vi antar at personen som er avdød vil at vi kan bruke hans organer til å redde andres liv. Men i praksis krever dette samtykket fra pårørende. Til sist nevner Mørk det aller svakeste samtykkegrunnlaget, som er på vei ut; det konstruerte kvasisamtykket. For eksempel livreddende behandling etter mislykket selvmordsforsøk, eller at man hevder at inngrepet er til beste for pasienten. Han sier vi ikke trenger å ha et slikt kvasisamtykke som samtykkegrunnlag, vi har andre lovverk som regulerer dette, men det regnes likevel innenfor samtykkebegrepene.

Mørk er opptatt av utviklingen fra paternalisme til at vi i dag tar større hensyn til personens egne preferanser. Han forteller at i hans studietid og tidlig praksistid var det atskillig større grad av paternalisme ute og gikk når det gjaldt hva

**i dag ser vi i langt større grad på personens egne preferanser, men det innebærer også at vi beveger vi oss inn i et ganske komplisert område.**

vi mente var til beste for pasienten eller klienten. De iverksatte tiltak som var i mot klientens vilje, men som de var overbevist om var helt riktig sett på lengre sikt. Det er en form for avgjørelse som i dag ikke kan brukes, i dag ser vi i langt større grad på personens egne preferanser, men det innebærer også at vi beveger vi oss inn i et ganske komplisert område.

### Risiko

I de fleste sammenhenger er selvbestemmelse helt ok. Personen det gjelder kan gjøre som han vil, på samme måte som vi gjør det vi vil. Vi har regler og retningslinjer å holde oss til, vi har kutymen og kulturting, men stort sett foretar vi valg med utgangspunkt i egne preferanser. Og slik bør det være også når det gjelder personer med utviklingshemming. Når vi som omsorgsyter skal vurdere dette er det ikke nok at vi ikke liker valgene, at vi ikke forstår dem, eller ikke er enige. Det er ikke nok til å gripe inn og stanse valget. Det må mer krutt til av problemer knyttet til dette valget. Mørk setter opp fire konsekvenser som kan være utgangspunkt dersom en tenker at det er nødvendig å snakke med personen om dette valget er fornuftig eller ikke. Det ene er hvis konsekvensene av valgene er risikofylt. Når er det forskjell på lavrisikofylte og andre mer risikofylte konsekvenser av valg? Lavrisiko innebærer



Foto: Scandinavian StockPhoto.

at konsekvensene ikke er livstruende eller direkte skadelig, men det kan hende vedkommende får seg en overraskelse ved å gjennomføre valget, en viss risiko. Mørch sier at her beveger vi oss et stykke mot en situasjon der det kan være legitimt å ta opp valget med vedkommende selv, og kanskje andre som kjenner vedkommende godt. Valg som kan ha farlige konsekvenser vil naturligvis være legitimt å ta opp, men så har vi to som er vanskeligere og som må diskuteres, det er konsekvenser som er stigmatiserende og eller som er segregerende. Mørk sier: *«Etter mitt syn vil det være legitimt å ta opp med personen et valg som vi vet vil stigmatisere vedkommende, eller som vi vet kan ha stor betydning for vedkommende evner eller mulighet til å sosialisere seg. Det kan være at vi vet at vedkommende kan bli utestengt fra en del sosiale situasjoner, eller at vedkommende faktisk blir avvist»*

Det skal være åpenbart at vedkommende ikke forstår dersom en ikke skal legge vedkommendes ønske til grunn. Men en skal ha gode kunnskaper om vedkommendes erfaringsgrunnlag og

**Det skal være åpenbart at vedkommende ikke forstår dersom en ikke skal legge vedkommendes ønske til grunn.**

historie for å kunne si at det er åpenbart at vedkommende ikke forstår konsekvensen av et valg. Mørk sier at åpenhet kanskje er noe av det viktigste i denne sammenhengen. Tidligere, da vi hadde en pater-

**Språket vårt er lite egnet til å formidle kunnskap eller forståelse. Språket vårt er, etter mitt syn, overvurdert, vi bruker det hele tiden, bevares, og det er relativt funksjonelt. Men du verden hvor lett det er å misforstå hverandre**

nalistisk tankemåte, tok vi beslutninger alene eller i en engere krets av folk som tenkte noenlunde likt, men nå vil vi trekke inn den det gjelder sammen med relevante personer i en diskusjon om de valgene som vedkommende skal ta.

Mørk mener at tilrettelegging av beslutningsgrunnlaget er helt avgjørende, og han sier: *«Språket vårt er lite egnet til å formidle kunnskap eller forståelse. Språket vårt er, etter mitt syn, overvurdert, vi bruker det hele tiden, bevares, og det er relativt funksjonelt. Men du verden hvor lett det er å misforstå hverandre og det heller er ikke særlig effektivt for å overbringe kunnskap fra en person til en annen. Dersom vi tok en test etter min forelesing, og dere ikke fikk tilgang på transparentene mine, og jeg stilte spørsmål om hva jeg hadde sagt, ville det være triste greier, det er jeg helt sikker på»* Men dersom det han sa vekket interesse hos noen av oss, og vi begynte å studere det, sette oss inn i det, snakke om det til oss selv eller andre, da lærte man! Derfor må en gjerne legge vekt på ganske andre ting enn språket når en skal tilrettelegge beslutningsgrunnlaget for en person med utviklingshemming som skal foreta en avgjørelse. Man kan bruke et bredt spekter av kommunika-

**Å tilrettelegge beslutningsgrunnlaget på gode måter kan være tidkrevende arbeid, men er en forutsetning for at vi skal kunne si at vi tar selvbestemmelse på alvor.**

sjonsmåter, bilder, billedserier som kan vise ulike konsekvenser av ulike valg knyttet til samme fenomen. Mørk sier: «Rollespill er meget effektivt og veldig morsomt. For eksempel dersom noen ville bade i havet og det er vinter, det kan

rollespilles og vil vise hvor kaldt det er, hutre og fryse og stå i, uten at man trenger å bruke virkeligheten for å få vedkommende til å forstå at det er farlig å hoppe ut i vannet i fire grader. Og kan hende man skal forsøke å få vedkommende til å si, jeg venter noen måneder». Dersom det gjelder store avgjørelser kan en lage filmer sammen med vedkommende som viser hva som skjer dersom vedkommende velger det ene eller det andre alternativet. Å tilrettelegge beslutningsgrunnlaget på gode måter kan være tidkrevende arbeid, men er en forutsetning for at vi skal kunne si at vi tar selvbestemmelse på alvor. ●●●

**Brukerstyrt personlig assistanse i Aleris er supert!**



tlf: 66 76 18 60  
e-post: [bpa@aleris.no](mailto:bpa@aleris.no)  
[www.aleris.no/bpa](http://www.aleris.no/bpa)

