

Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4 a jf. § 4-4

Revidert januar 2018

Publikasjonens tittel: Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker
etter psykisk helsevernlovens § 4-4 a jf. § 4-4

Utgitt: 05/2015

Revidert 01/2018

Bestillingsnummer: IS-2229

ISBN-nr: 978-82-8081-333-6

Utgitt av: Helsedirektoratet
Kontakt: Avdeling psykisk helsevern og rus
Postadresse: Pb. 7000 St Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo

Tlf.: 810 20 050
Faks: 24 16 30 01
www.helsedirektoratet.no

Heftet kan bestilles hos: Helsedirektoratet
v/ Trykksaksekspedisjonen
e-post: trykksak@helsedir.no
Tlf.: 24 16 33 68
Faks: 24 16 33 69
Ved bestilling, oppgi bestillingsnummer: IS-2229

INNHold

INNHold	2
1. INNLEDNING	5
2. RETTLIG UTGANGSPUNKT FOR KLAGEBEHANDLINGEN	6
2.1 Innledning	6
2.2 Forholdet til menneskerettighetene	6
2.3 Aktuelle bestemmelser i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften	8
2.3.1 Psykisk helsevernloven.....	8
2.3.2 Psykisk helsevernforskriften	10
3. DET PSYKISKE HELSEVERNETS HÅNDTERING AV KLAGEN.....	13
3.1 Fremsettelse og mottakelse av klage	13
3.1.1 Klageberettiget.....	13
3.1.2 Klagens form.....	13
3.1.3 Klagefrist og konsekvenser av at klagefristen oversittes	14
3.1.4 Advokatbistand eller annen representasjon	14
3.1.5 Institusjonenes mottakelse og oversendelse av klage til fylkesmannen	15
3.2 Utsatt iverksettelse	16
3.2.1 Særskilt om utsatt iverksettelse ved klage på nytt påfølgende vedtak.....	17
4. FYLKESMANNENS MOTTAKELSE AV KLAGEN	18

4.1	Innledning	18
4.2	Hvilken fylkesmann som skal behandle klagen	18
4.2.1	Overføring før vedtaket er påklaget	18
4.2.2	Overføring etter at vedtaket er påklaget	19
4.3	Registrering og fordeling av klager	19
4.4	Avvisning	19
4.4.1	Klage på vedtak om å avvise klage	20
5.	PRAKTISK GJENNOMFØRING AV KLAGEBEHANDLINGEN	21
5.1	Hvem som skal behandle saken hos fylkesmannen	21
5.2	Tidsbruk	21
5.3	Sikre tilstrekkelig opplysning av saken	21
5.3.1	Personlig kontakt med pasienten – form og innhold.....	22
5.3.2	Samtale med nærmeste pårørende	24
5.3.3	Samtale med helsepersonell	24
5.3.4	Gjennomgang av pasientjournal	24
5.3.5	Engasjering av sakkyndig hjelp.....	25
6.	INNHALDET I PRØVINGSRETTE. HVA SKAL PRØVES OG HVA ER AKTUELLE UTFALL AV KLAGEBEHANDLINGEN?	26
6.1	Innledning	26
6.2	Klarlegging av faktum	27
6.3	Prøving av saksbehandlingen	27
6.4	Betydning av saksbehandlingsfeil	28
6.4.1	Opphevelse og tilbakesendelse til ny behandling.....	28
6.4.2	Ugyldighet og vedtak om opphør.....	29
6.5	Prøving av det faglige innholdet i vedtaket (de materielle vilkårene)	30
6.5.1	Vilkår som gjelder alle vedtak etter psykisk helsevernloven § 4-4 a jf. § 4-4	30
6.5.2	Tilleggsvilkår - legemidler uten eget samtykke, jf. phvl. § 4-4 andre ledd bokstav a	32
6.5.3	Tilleggsvilkår - ernæring uten eget samtykke, jf. § 4-4 andre ledd bokstav b ...	33

6.5.4	Avsluttende helhetsvurdering.....	34
6.6	Betydningen av materielle feil	34
6.6.1	Medhold - vedtak om opphør av behandling	34
6.6.2	Delvis medhold - vedtak med nytt innhold.....	35
7.	FORMIDLING AV KLAGERESULTATET.....	36

1. INNLEDNING

Psykisk helsevernloven (phvl.) og psykisk helsevernforskriften (forskriften) regulerer etablering og gjennomføring av frivillig og tvungent psykisk helsevern, både i institusjon og ved poliklinisk behandling.

Phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 gir grunnlag for å yte nødvendig behandling uten eget samtykke til pasienter som er underlagt tvungent psykisk helsevern. Behandling som det fattes vedtak om etter bestemmelsen, gis hovedsakelig i form av legemidler eller ernæring. Fylkesmannen er klageinstans for vedtak om behandling uten eget samtykke, jf. phvl. § 4-4 a tredje ledd.

Å gi helsehjelp til pasienter som ikke vil eller kan samtykke til helsehjelpen, er et alvorlig integritetsinngrep. Mange pasienter kan oppleve behandling uten eget samtykke som et større inngrep i eget liv, enn det å være underlagt tvungent psykisk helsevern. Rettssikkerhetsgarantier er svært viktig ved denne typen tiltak.

Formålet med veilederen er å ivareta pasientenes rettssikkerhet ved å sikre forsvarlig saksbehandling av klager på vedtak om behandling uten eget samtykke. Veilederen skal bidra til likebehandling og sikre rett prioritering av klagene hos fylkesmannen.

Veilederen er utarbeidet av Helsedirektoratet etter innspill fra en referansegruppe og et utkast har også vært på høring hos aktuelle aktører, herunder brukerorganisasjoner.

Som følge av endringer i psykisk helsevernloven og forskriften i 2017, er veilederen oppdatert i januar 2018. Veilederen er også oppdatert med lovforklaringer som Helsedirektoratet har gjort etter at veilederen først ble utgitt i 2014.

2. RETTSLIG UTGANGSPUNKT FOR KLAGEBEHANDLINGEN

2.1 Innledning

Lovbestemmelsene som er relevante i klagebehandlingen, finnes i psykisk helsevernloven (phvl.), psykisk helsevernforskriften (forskriften), pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.), forvaltningsloven (fvl.) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

De mest aktuelle bestemmelsene i psykisk helsevernloven og forskriften er gjengitt i sin helhet i kapittel 2.3. En redegjørelse for betydningen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) er gitt i kapittel 2.2. Forvaltningslovens generelle saksbehandlingsregler forutsettes kjent og gjengis ikke.

2.2 Forholdet til menneskerettighetene

Menneskerettighetene gir den enkelte grunnleggende rettigheter, og står derfor sentralt ved bruk av tvang i det psykiske helsevern. Et bevisst forhold til disse rettighetene hos klageinstansen er viktig.

Den norske stat er som part i internasjonale menneskerettighetskonvensjoner og gjennom Grunnloven og menneskerettsloven forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene og å styrke deres stilling i norsk rett. De mest sentrale menneskerettighetsforpliktelsene er nedfelt i konvensjoner utarbeidet i regi av FN og Europarådet.

Menneskerettighetene skal for det første beskytte borgernes integritet og selvbestemmelse, og det er en klar hovedregel at helsehjelp skal være basert på pasientens frie og informerte samtykke, jf. blant annet Europarådskonvensjonen om menneskerettigheter og biomedisin artikkel 5. Unntak fra samtykkeprinsippet må være begrunnet og lovhjemlet, og menneskerettighetene kommer inn som en viktig skranke for hvilke inngrep myndighetene kan gjennomføre med tvang, jf. blant annet EMK artikkel 5 om vilkårlig frihetsberøvelse. Retten til respekt for privatliv, jf. EMK artikkel 8, vil i praksis være viktig i forbindelse med gjennomføring av behandling uten eget samtykke utenfor institusjon mens pasienten bor hjemme.

For det andre forplikter menneskerettighetene myndighetene til å sikre at rettighetene til den enkelte blir vernet og oppfylt. Gjennom tilslutning til FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og

kulturelle rettigheter (ØSK) har Norge forpliktet seg til å anerkjenne individets rett til høyest mulige helsestandard både fysisk og psykisk. Dette innebærer blant annet å skape vilkår som sikrer alle behandling og pleie ved sykdom, jf. ØSK artikkel 12. Å unnlate å gi helsehjelp kan dessuten krenke individets rett til ikke å bli utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling, jf. EMK artikkel 3. På den andre siden kan også *måten* helsehjelp blir gitt på være umenneskelig eller nedverdiggende, noe som særlig kan aktualisere seg ved ytelse av helsehjelp til en person som motsetter seg hjelpen.

Tvangsbestemmelsene i psykisk helsevernloven, herunder reglene om behandling uten eget samtykke, anses som utgangspunkt å være i overensstemmelse med Norges menneskerettighetsforpliktelser. Dette gjelder både de materielle vilkår for behandling uten eget samtykke, regler om gjennomføring av behandlingen, saksbehandlingsregler og klageregler.

Norge ratifiserte i 2013 FN konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD). Prinsippet om selvbestemmelse og ikke-diskriminering står sentralt i konvensjonen, og den omfatter også behandling av personer med psykiske lidelser. I forbindelse med ratifikasjonen ble det fra norsk side presisert i en egen tolkningserklæring at psykisk helsevernloven, herunder regler om tvungen behandling, var forenlig med konvensjonens forpliktelser.¹

FN komiteen som overvåker konvensjonen (CRPD-komiteen), har senere kommet med uttalelser i retning av at behandling uten eget samtykke i psykisk helsevern ikke er forenlig med konvensjonen.² Norge har på sin side (som flere andre land) opprettholdt vurderingen av at behandling uten eget samtykke vil kunne være forenlig med bestemmelsene i CRPD. Dette er et område norske myndigheter vil følge med på i det videre, for å sikre overholdelse av folkerettslige forpliktelser.

Regjeringen har oppnevnt et lovutvalg som skal utrede behovet for å revidere og modernisere reglene om bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren, herunder psykisk helsevernloven. Utvalget skal også utrede forholdet til Norges internasjonale forpliktelser, og vurdere om det er behov for regelverksendringer for å imøtekomme disse. Utvalget skal levere utredningen høsten 2018.

Det er ikke nok at regelverket er utformet i samsvar med menneskerettslige krav. Det er også viktig at *praktiseringen* er i overensstemmelse med menneskerettighetene. Fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, også skjønnsutøvelsen. Det kan tenkes at et tvangsvedtak samlet sett fremstår unødvendig eller uforholdsmessig ut fra en faglig vurdering. Det vises til veilederen kapittel 6.5.4.

Fylkesmannen må ta stilling til anførsler om brudd på menneskerettighetene dersom den konkrete klagesaken gir grunn til det. Det vises til kravet i EMK artikkel 13 om en effektiv prøvingsrett.

Dersom det skulle vise seg at det er konflikt mellom individets rettigheter etter psykisk helsevernloven og etter menneskerettsloven, vil menneskerettsloven ha forrang. Imidlertid vil ikke ethvert brudd på menneskerettighetene medføre at vedtaket blir ugyldig, jf. Rt. 2004 s. 583.

¹ Prop. 106 S (2011-2012) Samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen av 13. desember 2006, vedlegg 2

² <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/GC.aspx>

2.3 Aktuelle bestemmelser i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforordningen

2.3.1 Psykisk helsevernloven

§ 1-7 *Rett til å bruke advokat eller annen fullmektig*

Ved klage til kontrollkomisjonen eller fylkesmannen over vedtak etter loven her, har pasienten rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig. Om fullmektig og fullmakt gjelder [forvaltningsloven § 12](#) annet og fjerde ledd tilsvarende.

Alle henvendelser i en klagesak kan gjøres ved fullmektig, og alle meddelelser og henvendelser fra forvaltningsorganet skal skje til pasientens fullmektig for såvidt forholdet dekkes av fullmakten. Når det finnes hensiktsmessig, kan pasienten også underrettes direkte. Pasienten kan kreve å bli underrettet i tillegg til eller i stedet for fullmektigen.

Ved saker om tvungen observasjon, etablering, opprettholdelse eller opphør av tvungent psykisk helsevern, saker om overføringer, saker som nevnt i [§§ 2-1](#) annet ledd og [2-2](#) femte ledd³ og ved klage til fylkesmannen over vedtak om undersøkelse og behandling etter [§ 4-4](#), har pasienten rett til fri rettshjelp etter [lov 13. juni 1980 nr. 35](#) om fri rettshjelp.

§ 4-4 *Vilkår for vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke*

Pasient under tvungent psykisk helsevern kan uten eget samtykke undergis slik undersøkelse og behandling som klart er i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis. Det er et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Vilkår om manglende samtykkekompetanse gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv og helse.

Det kan ikke gjennomføres undersøkelse og behandling som innebærer et alvorlig inngrep, likevel med følgende unntak:

- a. Pasienten kan behandles med legemidler. Slik legemiddelbehandling kan bare gjennomføres med preparater som er registrert her i landet og med vanlig brukte doser.
Legemiddelbehandling kan bare gjennomføres med legemidler som har en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger.
- b. Som ledd i behandling av pasient med alvorlig spiseforstyrrelse, kan det gis ernæring uten eget samtykke såfremt dette fremstår som et strengt nødvendig behandlingsalternativ.

Undersøkelse og behandling kan bare skje når det er forsøkt å oppnå samtykke til undersøkelsen eller behandlingen, eller det er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt. Dersom

³ Skal være fjerde ledd

det ikke er åpenbart umulig, skal det også vurderes om det kan tilbys andre frivillige tiltak som alternativ til undersøkelse og behandling.

Behandlingstiltak kan først benyttes etter at pasienten har vært tilstrekkelig undersøkt til å gi grunnlag for å bedømme tilstanden og behovet for behandling. Slike behandlingstiltak kan bare igangsettes og gjennomføres når de med stor sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen.

Vedtak om legemiddelbehandling uten eget samtykke kan ikke fattes før pasienten er observert og forsøkt hjulpet i minst fem døgn fra etableringen av vernet. Dette gjelder ikke hvis pasienten ved utsettelse vil lide vesentlig helseskade, eller hvis pasienten gjennom tidligere behandlingsopphold er godt kjent av institusjonen som vedtar behandlingen.

Kongen i statsråd gir forskrifter om undersøkelse og behandling uten eget samtykke.

§ 4-4 a *Vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke*

Den faglig ansvarlige treffer vedtak om undersøkelse og behandling uten eget samtykke etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell.

Vedtaket skal straks nedtegnes. I vedtaket skal det opplyses om:

1. hvordan vilkårene for vedtaket, jf. [§ 4-4](#) første til fjerde ledd, er vurdert,
2. hvilke virkemidler som skal kunne brukes for å gjennomføre behandlingen,
3. vedtak om legemiddelbehandling uten eget samtykke er fattet før utløpet av den obligatoriske undersøkelsestiden på fem døgn, jf. [§ 4-4](#) femte ledd, og hva som i så fall er begrunnelsen,
4. hvilken type og dosering av legemidler eller ernæring som skal kunne brukes,
5. hvilken behandlingmessig effekt legemiddelet forventes å ha og når effekten forventes å inntre,
6. forventede bivirkninger og eventuelt risiko for varig skade som følge av legemidlene,
7. hvordan den samlede tvangsbruken forventes å påvirke pasienten og samarbeidet fremover,
8. forhåndserklæringer eller uttalelser om tidligere erfaring med bruk av tvang,
9. pasientens syn på aktuelle frivillige tiltak,
10. oppfatningen til annet kvalifisert helsepersonell og
11. institusjonens opplegg for fortløpende evaluering av effekter og bivirkninger av behandlingstiltaket.

Pasienten og hans eller hennes nærmeste pårørende kan påklage vedtak etter paragrafen her til fylkesmannen. Kongen i statsråd gir forskrifter om vedtak og klage etter paragrafen her.

2.3.2 Psykisk helsevernforskriften

§ 15 Vern om personlig integritet. Pasientens rett til medvirkning

Restriksjoner og tvang skal ikke være mer omfattende eller inngripende enn det som er strengt nødvendig for å ivareta de hensyn som ligger til grunn for tiltaket. Tiltaket kan bare iverksettes dersom det gir en så gunstig virkning at den klart oppveier ulempene med tiltaket, jf. psykisk helsevernloven § 4-2.

Før det iverksettes tiltak etter dette kapitlet, skal pasienten gis så stor innflytelse som mulig. Pasienten har rett til å medvirke ved valg mellom ulike tilgjengelige og forsvarlige behandlingsmetoder, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1. Forsøk på å etablere frivillig samarbeid med pasienten skal fortsette også etter at tiltaket er iverksatt.

§ 19 Vurdering av alternative tiltak

Før vedtak kan treffes etter psykisk helsevernloven § 4-4a, skal det alltid vurderes om det kan tilbys andre frivillige tiltak som alternativ til behandling uten eget samtykke.

§ 20 Nærmere om undersøkelsen

Før det treffes vedtak om behandling med legemidler uten eget samtykke, skal den faglig ansvarlige for vedtaket personlig ha undersøkt pasienten i løpet av de siste 48 timer.

Vedtak om legemiddelbehandling uten eget samtykke kan ikke fattes før pasienten er observert og forsøkt hjulpet i minst fem døgn fra etableringen av vernet. Det gjelder ikke hvis pasienten ved utsettelse vil lide vesentlig helseskade eller hvis pasienten gjennom tidligere behandlingsopphold er godt kjent av institusjonen som vedtar behandlingen.

Før det treffes vedtak om ernæringstilførsel uten eget samtykke, skal pasienten undersøkes av lege. Legeundersøkelsen må foretas i direkte tilknytning til at vedtaket skal fattes.

Institusjonen skal gjennom hele undersøkelsesperioden søke å få pasientens tillit slik at behandling kan gjennomføres med pasientens samtykke.

Undersøkelsen skal alltid skje ved observasjon i godkjent institusjon, med mindre det av hensyn til forsvarlig helsehjelp bør skje i annen institusjon, jf. psykisk helsevernloven § 3-5 andre ledd. Ved vedtak om behandling med legemidler uten eget samtykke skal undersøkelsen skje ved døgnopphold, med mindre den ansvarlige institusjon har inngående kjennskap til og erfaring med pasienten og pasientens situasjon og til pasientens tidligere erfaringer med tilsvarende eller liknende medikasjon og virkningen av denne på pasienten.

§ 21 Vedtak om behandling uten eget samtykke

Når behandling uten eget samtykke omfatter flere behandlingsformer, kan det treffes et helhetlig vedtak som inneholder de behandlingselementer som er aktuelle for den enkelte pasient. Behandling med legemidler skal likevel alltid vedtas særskilt.

Vedtaket skal angi planlagt begynnelse og varighet av behandlingen. Den planlagte varigheten kan maksimalt settes til 3 uker. Ved vedtak om behandling med legemidler kan varigheten maksimalt settes til 3 måneder. Av vedtaket skal det også fremgå at kravene til tilstrekkelig undersøkelse etter § 20 er oppfylt.

Behandlingen kan tidligst iverksettes 48 timer etter at pasienten er underrettet om vedtaket. Unntak fra dette kan bare skje hvis den faglig ansvarlige for vedtaket av tungtveiende behandlingmessige grunner finner at behandlingen ikke kan utsettes.

Begrunnelsen for slik umiddelbar iverksettelse skal fremgå av vedtaket.

§ 22 Gjennomføring av behandling med legemidler

Behandling ved injeksjon skal bare gis når det ikke er mulig å få pasienten til å ta legemiddel gjennom munnen. Depotinjeksjoner skal ikke gis ved behandling av akutte sinnslidelser.

Under forutsetning av faglig forsvarlig tilsyn og veiledning, kan den praktiske gjennomføringen av behandling med legemidler etter avtale med den ansvarlige institusjon som har truffet vedtaket, overlates til helsepersonell utenfor det psykiske helsevernet. Dette kan bare skje hvis pasienten ønsker det.

Pasienten skal ikke tilføres legemidler uten å bli informert, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2. Herunder skal det opplyses om den faktiske dosering og mulige bivirkninger. Informasjon kan unnlates overfor pasienter som på grunn av langt fremskreden sløvhet ikke er i stand til å forstå omstendighetene knyttet til bruken av legemidlene.

§ 23 Gjennomføring av behandling med ernæringstilførsel

Dersom det er nødvendig av hensyn til forsvarlig helsehjelp, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-2, kan ernæringstilførsel gis ved midlertidig døgnoophold i institusjon som ikke er godkjent for bruk av tvang. I slike tilfeller er den godkjente institusjonen ansvarlig for det tvungne vernet.

Pasienten skal ikke tilføres ernæring uten å bli informert, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2. Herunder skal det opplyses om den faktiske dosering. Informasjon til pasienten kan unnlates dersom det er påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-2 tredje ledd.

§ 28 Klage

Klage på vedtak etter dette kapittelet kan fremsettes skriftlig eller muntlig for den faglig ansvarlige for vedtaket eller annet helsepersonell, eller direkte til Fylkesmannen eller kontrollkommisjonen. Muntlig klage skrives ned av den som mottar den. Dersom det etter forholdene er grunn til det, kan den som tar imot en muntlig klage be om at pasienten gir skriftlig uttrykk for at han eller hun vil klage. Helsepersonellet skal bistå med nedtegning av klage og straks oversende klagen til Fylkesmannen eller kontrollkommisjonen.

Klageinstansen skal behandle klagen selv om tiltaket har opphørt, med mindre klageren skriftlig har gitt uttrykk for at klagen trekkes tilbake.

Klage har ikke oppsettende virkning. Klage på vedtak om behandling med legemidler som blir inngitt innen 48 timer etter at pasienten har fått underretning om vedtaket, har likevel oppsettende virkning inntil klagesaken er avgjort. Dette gjelder likevel ikke hvis pasienten ved utsettelse vil lide alvorlig helseskade.

§ 29 Klagebehandling

Kontrollkommisjonens behandling av klage reguleres i kapittel 7.

For Fylkesmannens behandling av klage gjelder reglene i forvaltningsloven med de tilføyelser som følger av neste ledd.

Fylkesmannen skal treffe avgjørelser uten ugrunnet opphold. Dersom det anses påkrevet, skal det engasjeres sakkyndig hjelp. Det skal tas personlig kontakt med pasienten, med mindre dette er åpenbart unødvendig. Dersom klagen tas til følge, skal det treffes vedtak om øyeblikkelig opphør av eventuell iverksatt behandling. Underretning om avgjørelsen skal sendes til klageren med gjenpart til den faglig ansvarlige for vedtaket.

3. DET PSYKISKE HELSEVERNETS HÅNDTERING AV KLAGEN

3.1 Fremsettelse og mottakelse av klage

3.1.1 Klageberettiget

Pasienten og dennes nærmeste pårørende er klageberettiget. Nærmeste pårørende skal gis den informasjon som er nødvendig for å kunne klage. Nødvendig informasjon er opplysninger om at vedtak er fattet og hva som er bestemt. I praksis vil det gis kopi av vedtak. Det skal ikke gis mer informasjon enn nødvendig. Pasienten kan motsette seg at pårørende gis informasjon, jf. forskriften § 27 tredje ledd.

3.1.2 Klagens form

Klage på vedtak om behandling uten eget samtykke kan fremsettes muntlig eller skriftlig for helsepersonell ved institusjonen der vedtaket er fattet, eller direkte til fylkesmannen, jf. forskriften § 28 første ledd. Med helsepersonell menes alt helsepersonell, ikke kun helsepersonell med vedtakskompetanse. Klage kan også fremsettes for eksempel for en sykepleier.

Dersom helsepersonell eller fylkesmannen mottar en muntlig klage fra en pasient, skal mottakeren skrive ned klagen, jf. forskriften § 28 første ledd andre punktum.

Dersom det etter forholdene er grunn til det, kan den som mottar en muntlig klage be om at pasienten gir skriftlig uttrykk for at vedkommende vil klage, jf. forskriften § 28 første ledd tredje punktum. Dette kan være aktuelt dersom det er grunn til å tro at det ikke foreligger et reelt ønske om å klage, eksempelvis dersom helsepersonell har erfaring for at pasienten fremsetter klage i frustrasjon og senere gir uttrykk for at han eller hun ikke ønsker å benytte klageadgangen. Det er viktig å merke seg at kravet om at pasienten gir skriftlig uttrykk for at han eller hun vil klage, ikke er et krav om at pasienten skriver klagen selv. Det er heller ikke et krav om at pasienten signerer klagen. Helsepersonell skal om nødvendig bistå med nedtegning av klagen og straks oversende denne til fylkesmannen, jf. forskriften § 28 første ledd fjerde punktum. Institusjonen bør utvise stor grad av fleksibilitet her.

Det kan være et spørsmål om verbal eller fysisk motstand mot behandlingen *alene* er å regne som en klage. Motstand kan ikke alene regnes som en klage, men bør alltid føre til at institusjonen spør pasienten om hvorvidt vedkommende ønsker å klage.

Av og til kan en pasient som motsetter seg medisiner, samtidig være så syk at vedkommende ikke forstår vedtaket eller klageadgangen. Hvorvidt man i disse situasjonene skal anse motstanden som en klage, bør vurderes konkret av institusjonen og eventuelt i samråd med fylkesmannen.

Institusjonen bør informere pasienten om den praktiske gjennomføringen av klagebehandlingen, herunder at fylkesmannen vil få innsyn i nødvendig informasjon fra pasientjournal.

3.1.3 Klagefrist og konsekvenser av at klagefristen oversittes

Frist for klage på vedtak om behandling uten eget samtykke er tre uker fra underretningstidspunktet, jf. fvl. § 29 første ledd. Institusjonen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til, og kan deretter avvise, oppheve eller endre vedtaket, jf. fvl. § 33. Sakens dokumenter oversendes til fylkesmannen for behandling.

En klage som fremsettes etter klagefristens utløp, bør behandles dersom vedtaket fortsatt er virksomt på klagetidspunktet. Inngrepets alvorlighetsgrad tilsier at det «av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd» til tross for oversittet frist, jf. fvl. § 31 første ledd bokstav b). Institusjonen må derfor også oversende klager som er fremsatt etter fristen, til fylkesmannen.

Institusjonens vedtak om å avvise en klage kan påklages til fylkesmannen, jf. fvl. § 2 tredje ledd.

3.1.4 Advokatbistand eller annen representasjon

Pasienten har rett til å la seg representere ved advokat eller annen fullmektig ved klage på til fylkesmannen, jf. phvl. § 1-7 første ledd. Pasienten har videre krav på fritt rettsråd i form av en stykkpris med fem ganger den offentlige salærsatsen, jf. phvl. § 1-7 tredje ledd jf. rettshjelploven § 11 første ledd nr. 8.

Institusjonen skal informere om retten til å benytte seg av advokat og om retten til fritt rettsråd.

Institusjonen og kontrollkommisjonen skal i samarbeid bistå pasienten med å finne advokat. Dette kan skje ved at institusjonen henvender seg til kommisjonen, som finner advokat. Det kan også skje ved at kommisjonen utarbeider en oversikt til institusjonen over advokater som er villig til å ta slike oppdrag, slik at institusjonen selv bistår pasienten med å finne advokat. Den enkelte institusjon avtaler med sin kommisjon hvilken rutine man vil følge. Dersom pasienten allerede har advokat i forbindelse med klage til kontrollkommisjonen, kan institusjonen eller fylkesmannen foreslå at pasienten tar kontakt med denne advokaten. Det er ikke nødvendig med formell oppnevning av advokat. Det er tilstrekkelig at advokaten søker til fylkesmannen om dekning etter stykkprisforskriften.

Institusjonen må om nødvendig bistå pasienten med å kontakte advokaten. Institusjonen må videre legge til rette for møte mellom pasient og advokat, slik at klage kan utformes. Dersom advokat ønsker det, må institusjonen også legge til rette for samtale mellom advokat og helsepersonell.

Når klagen deretter har nådd fylkesmannen, må fylkesmannen ta initiativ til å finne møtetidspunkter som passer for institusjon, pasient og advokat. Institusjonen må bidra til å tilrettelegge for møtetidspunkt og møtested.

Når pasienten benytter advokat (eller annen fullmektig), skal korrespondansen med pasienten i form av fremsettelse av klage og formidling av klageresultatet, skje via advokaten. Pasienten kan også underrettes direkte dersom dette er mer hensiktsmessig, for eksempel dersom underretning via advokaten vil medføre forsinkelser i underretningen. Dersom pasienten krever det, skal pasienten også bli underrettet ved siden av eller i stedet for advokaten. Det vises til fvl. § 12.

Det fremgår av kapittel 5.2 at fylkesmannen bør bestrebe seg på å behandle klagen på to-tre virkedager. Når pasienten benytter advokat kan dette medføre noe forlenget saksbehandlingstid. Det må forutsettes at advokat som påtar seg å bistå i klager, stiller opp raskt, slik at vedkommende kan bistå i klageutforming og i møte mellom fylkesmannen og pasienten, se kapittel 5.3.1.

Pasient som får medhold i klagen sin, kan velge om han/hun vil søke dekning av eventuelle advokatutgifter etter ordningen med fritt rettsråd (inntil 5 timer, se innledningsvis i dette kapitlet) eller søke dekning av utgiftene etter fvl. § 36 om dekning av kostnader ved omgjøring av vedtak til gunst for klager. Det samme gjelder dersom fylkesmannen har opphevet vedtaket.

3.1.5 Institusjonenes mottakelse og oversendelse av klage til fylkesmannen

Dersom klager sender klagen direkte til fylkesmannen (typisk ved tvang uten døgnopphold), må institusjonen få klagen til vurdering, jf. fvl. § 32. Tidshensyn tilsier at fylkesmannen da muntlig opplyser institusjonen om klagen.

Institusjonen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til, jf. fvl. § 33 andre ledd. Det innebærer først og fremst at institusjonen må ta stilling til nye opplysninger og de anførsler som gjøres i klagen, og om nødvendig supplere vedtakets begrunnelse. Dette er nødvendig for at institusjonen skal kunne vurdere eventuell omgjøring av vedtaket, så vel som for å effektivisere klagebehandlingen hos fylkesmannen.

Forskriften § 28 gir uttrykk for at vedtaket skal oversendes til fylkesmannen straks. Dette tilsier at institusjonen må prioritere å ta hurtig stilling til opplysningene og anførselene i klagen og gjøre nødvendige undersøkelser som følge av disse ganske umiddelbart, men det tilsier også at mer inngående undersøkelser ikke kan forventes. Dette synspunktet må ses i sammenheng med at fylkesmannen som hovedregel skal ta personlig kontakt med pasienten, jf. forskriften § 29 tredje ledd, og i praksis også har samtaler med faglig ansvarlig/behandlende helsepersonell, slik at anførselene kan belyses nærmere i den forbindelse.

Selv om forskriften § 28 - som et unntak fra hovedregelen i fvl. § 32 bokstav a) - tillater at klage sendes direkte til fylkesmannen, innebærer ikke dette at institusjonen er fritatt for å gjøre de undersøkelser som klagen gir grunn til, jf. fvl. § 33 andre ledd. Det forutsettes da selvsagt at institusjonen ikke kan gjøre slike undersøkelser før fylkesmannen (eller klager selv) har orientert institusjonen om klagen.

Institusjonen kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet

Dersom institusjonen ikke finner grunnlag for å oppheve eller endre vedtaket, skal klagen straks oversendes fylkesmannen, jf. forskriften § 28 første ledd. Det vil være hensiktsmessig at institusjonen sammen med klagen oversender:

- kopi av vedtaket om behandling uten eget samtykke
- faglig ansvarliges kommentarer til klagen
- eventuelt kopi av relevante deler av pasientjournal fra det aktuelle oppholdet

Hvorvidt dette er tilstrekkelig dokumentasjon, må fylkesmannen vurdere i den enkelte sak, se kapittel 5.3.4.

3.2 Utsatt iverksettelse

Klage på vedtak etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 har som utgangspunkt ikke oppsettende virkning, jf. forskriften § 28 tredje ledd. Det vil si at vedtaket kan iverksettes selv om det påklages.

For vedtak om behandling med *legemidler* uten eget samtykke, er det imidlertid gitt en spesialregel i forskriften § 28 tredje ledd andre punktum. Klage på slike vedtak, som fremsettes i løpet av 48 timer etter at vedtak er fattet, har som hovedregel oppsettende virkning. I tråd med dette kan vedtaket som hovedregel ikke *iverksettes* før etter 48 timer, jf. forskriften § 21 tredje ledd. Dersom vedtaket ikke påklages innen disse 48 timene, kan vedtaket iverksettes. Påklages vedtaket innen 48 timer, kan det ikke iverksettes før klagebehandlingen er gjennomført.⁴

Dersom pasienten ved utsettelse av behandlingen vil lide alvorlig helseskade, vil klage likevel ikke ha oppsettende virkning, jf. forskriftens § 28 tredje ledd tredjepunktum. Med «alvorlig helseskade» menes en alvorlig og akutt risiko for at pasientens helsetilstand forverres betydelig. Psykose alene er ikke tilstrekkelig til at vilkåret er oppfylt, da pasientene forutsetningsvis vil være psykotiske når vedtak om behandling uten eget samtykke treffes. Det vises til kommentarer til forskriften § 28 i rundskriv IS-1/2017. Hvorvidt utsettelse medfører alvorlig helseskade, må vurderes konkret av faglig ansvarlig og begrunnelsen må nedtegnes i journalen.

Er behandlingen iverksatt umiddelbart med hjemmel i unntakene i forskriften § 21 tredje ledd eller § 28 tredje ledd, skal begrunnelsen for dette fremgår av vedtaket/journal.

⁴ Det må skilles mellom regelen om oppsettende virkning (utsatt iverksettelse) ved klage, jf. forskriften § 28 tredje ledd, og unntaket fra regelen om at vedtaket ikke kan iverksettes før det har gått 48 timer etter at det er fattet, jf. forskriften § 21 tredje ledd andrepunktum. Unntaket i forskriften § 21 gir adgang til å iverksette vedtak før det har gått 48 timer, dersom faglig ansvarlig "av tungtveiende behandlingmessige grunner" finner at behandlingen ikke kan utsettes. Når unntaksregelen kommer til anvendelse, vil regelen om utsatt iverksettelse ved klage ikke få betydning da vedtaket allerede er iverksatt. For nærmere omtale av innholdet i forskriften § 21 tredje ledd, vises det til rundskriv IS-1/2017.

Hovedregelen i forskriften § 28 tredje ledd første punktum om at klage ikke har oppsettende virkning, er ikke til hinder for at institusjonen selv kan beslutte utsatt iverksettelse av vedtak om ernæring uten eget samtykke, jf. phvl. § 1-6, jf. fvl. § 42. Regelen i forskriften § 28 tredje ledd er således ikke ment som et unntak fra den generelle regelen om utsatt iverksettelse i fvl. § 42, men slår kun fast at klage i seg selv ikke har den virkning at vedtak ikke kan iverksettes. Dette følger også direkte av fvl. § 42, som sier at underinstansen «kan beslutte» at vedtak ikke skal iverksettes før klagesaken er avgjort. Hvorvidt klage skal medføre utsatt iverksettelse av vedtaket, må vurderes konkret.

Tilsvarende som for vedtak om ernæring uten eget samtykke, kan institusjonen beslutte utsatt iverksettelse av vedtak om behandling med legemidler uten eget samtykke selv om klage fremsettes *etter* 48 timer.

3.2.1 Særskilt om utsatt iverksettelse ved klage på nytt påfølgende vedtak

I noen tilfeller fatter faglig ansvarlig et nytt vedtak om behandling uten eget samtykke før perioden for et gyldig vedtak har utløpt. Når det treffes nytt vedtak, anses det tidligere vedtaket som bortfalt. Ved klage på det nye vedtaket, må institusjonen vurdere hvorvidt klagen skal gis oppsettende virkning, jf. forskriften § 28 tredje ledd, eller om vedtaket av tungtveiende behandlingmessige grunner ikke kan utsettes, jf. forskriften § 21 tredje ledd.

Fylkesmannen bør presisere overfor institusjonen at en ny vedtaksperiode starter fra nytt vedtak er fattet og ikke fra tidspunktet behandlingen iverksettes eller fra tidspunktet det forrige vedtaket ville gått ut.

4. FYLKESMANNENS MOTTAKELSE AV KLAGEN

4.1 Innledning

Det nærmere innholdet i fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 reguleres av forskriften § 29 og de generelle saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven, jf. forskriften § 29 andre ledd, jf. phvl. § 1-6.

Fylkesmannen må ha rutiner som sikrer at klagenes behandles forsvarlig i henhold til lov og forskrift.

4.2 Hvilken fylkesmann som skal behandle klagen

Klagen skal som hovedregel behandles av det fylkesmannsembetet institusjonen som treffer vedtaket, hører inn under.

I noen tilfeller overføres pasienten mellom institusjoner som ligger under ulike fylkesmannsembeter etter at vedtaket er fattet, men før vedtaket påklages. Pasienten kan også overføres en annen institusjon etter at vedtaket er påklaget. Det vil i det følgende redegjøres for hvilke konsekvenser dette får for behandling av klagen.

Det bemerkes at vedtak om behandling uten eget samtykke følger pasienten ved overføring fra en institusjon til en annen iht. phvl. § 4-10. Ved overføring må faglig ansvarlig ved mottakende institusjon foreta en selvstendig vurdering av om vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt.⁵ På tilsvarende måte må det vurderes hvorvidt det er grunnlag for å opprettholde vedtaket om behandling uten eget samtykke etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4.

4.2.1 Overføring før vedtaket er påklaget

Dersom pasienten overføres til en annen institusjon etter vedtak er fattet men før vedtak etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 er påklaget, bør klagen behandles av fylkesmannen som den nye institusjonen hører inn under. Dette sikrer i størst grad effektiv klagesaksbehandling.

⁵ Se rundskriv IS-1/2017 under kommentaren til § 4-10

4.2.2 Overføring etter at vedtaket er påklaget

Dersom pasienten overføres til en annen institusjon *etter* at vedtak om behandling etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 er påklaget, må det foretas en konkret vurdering av hvor det er mest hensiktsmessig at klagen behandles.

Sentralt i denne vurderingen vil være hvor langt fylkesmannen har kommet i sin klagesaksbehandling. Dersom den fylkesmannen som vedtaksinstitusjonen hører inn under, har gjennomført samtale med pasient og helsepersonell, taler dette for at saken avgjøres ved dette embetet. Dersom pasienten overføres *før* slik samtale finner sted og det er svært upraktisk for fylkesmannen å gjennomføre samtalen, for eksempel på grunn av lang reisevei, taler dette for at klagesaken overføres til fylkesmannen for mottakerinstitusjonen.

Dersom fylkesmannen som har mottatt klagen, mener at et annet embete er nærmere til å behandle klagen, må mottakende fylkesmann snarest ta kontakt med det andre embetet for å overføre klagen.

4.3 Registrering og fordeling av klager

Fylkesmannen må ha interne rutiner for å sikre rask igangsetting av klagebehandling. Klagen bør fordeles til saksbehandler samme dag som de mottas.

Dersom klage er fremsatt direkte for fylkesmannen uten at klagen er vurdert av institusjonen der vedtaket er fattet, skal fylkesmannen forelegge klagen for institusjonen, jf. fvl. § 32, se kapittel 3.1.5.

4.4 Avvisning

Fylkesmannen må raskt vurdere om klagen skal realitetsbehandles eller om det foreligger mangler som medfører at klagen må avvises, jf. fvl. § 34 første ledd. Denne vurderingen bør gjøres av en person med juridisk kompetanse.

Ved vurdering av om saken skal avvises eller behandles, må følgende momenter vurderes:

- Gjelder klagen et vedtak etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4?
Et av vilkårene for behandling uten eget samtykke, er at pasienten mangler samtykkekompetanse, med mindre pasienten er til fare for eget liv eller andres liv og helse, jf. phvl. § 4-4 første ledd. Samtykkekompetanse vurderes etter vilkårene i pbrl. § 4-3. Pasienten har ikke selvstendig klagerett på samtykkevurderingen etter pasient- og brukerrettighetsloven, men må påklage vedtaket som helhet etter klagereglene i phvl. § 4-4 a.
- Er klager klageberettiget?
Vedtaket om behandling uten eget samtykke kan påklages av pasienten og hans eller hennes nærmeste pårørende, jf. phvl. § 4-4 a tredje ledd.
- Er klagen fremsatt innen tre uker, jf. fvl. § 29 første ledd?

Så lenge tvangsvedtaket er i verk, bør klage behandles til tross for oversittet klagefrist, da sakene grunnet inngrepets alvorlighetsgrad har stor betydning for pasienten. Det er derfor «av særlige grunner [...] rimelig» at klagen tas under behandling til tross for oversittet frist, jf. fvl. § 31 første ledd bokstav b).

- Er vedtaket allerede påklaget og avgjort?

Ny klage på et vedtak som allerede er klagebehandlet, må normalt avvises. Hvis pasientens situasjon har endret seg vesentlig siden vedtaket ble klagebehandlet, for eksempel ved at vedkommende opplever bivirkninger som ved tidligere klagebehandling ikke var kjent, behandlingen ikke har forventet effekt eller pasienten kan ha gjenvunnet samtykkekompetansen, kan fylkesmannen behandle saken på nytt, jf. fvl. § 35 første ledd bokstav c).

Klageinstansen skal behandle klage innkommet innen klagefristens utløp selv om tiltaket har opphørt, jf. forskriften § 28 andre ledd. Bestemmelsen er sjelden aktuell, men vil for eksempel gjøre seg gjeldende ved et vedtak om to ukers behandling ute eget samtykke, hvor pasienten etter at denne perioden har utløpt, fortsatt har en uke igjen av klagefristen på tre uker.

I de tilfeller der vedtaket opphører, for eksempel fordi faglig ansvarlig og pasienten er enige om at frivillighet likevel er et alternativ (kan være aktuelt der pasienten er under tvungent vern pga fare) eller pasienten har gjenvunnet samtykkekompetansen, anses klagen realitetsbehandlet av førsteinstans, jf. fvl. § 33 andre ledd.

4.4.1 Klage på vedtak om å avvise klage

Dersom sykehuset har avvist en klage, er fylkesmannen klageinstans for avvisningsvedtaket. Dersom klagen først avvises når den er kommet til fylkesmannen, er Helsedirektoratet riktig klageinstans.

5. PRAKTISK GJENNOMFØRING AV KLAGEBEHANDLINGEN

I dette kapittelet behandles praktiske spørsmål ved gjennomføring av klagesaksbehandlingen. Det gis blant annet veiledning om tidsbruk, gjennomføring av samtale med pasienten og helsepersonell samt gjennomgang av journaldokumentasjon.

5.1 Hvem som skal behandle saken hos fylkesmannen

Klagesaker etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 reiser både helsefaglige og juridiske spørsmål.

For å sikre forsvarlig behandling, bør de helsefaglige spørsmålene som klagen reiser, vurderes av en saksbehandler med medisinsk faglig bakgrunn. Dette bør være psykiater (spesialist i psykiatri eller barne- og ungdomspsykiatri), alternativt annen lege dersom fylkesmannen ikke har tilsatt psykiater.

Dersom fylkesmannen vurderer at det er nødvendig for å sikre tilstrekkelig faglig kompetanse til å vurdere klagen, skal det engasjeres sakkyndig hjelp, jf. forskriften § 29 tredje ledd, se kapittel 5.3.5.

Vedtakene bør kvalitetssikres av jurist.

5.2 Tidsbruk

Forskriften krever at klagen behandles uten ugrunnet opphold, jf. forskriften § 29 tredje ledd.

Kravet om saksbehandling uten ugrunnet opphold medfører at sakene skal prioriteres hos fylkesmannen.

Fylkesmannen bør gjennomføre klagesaksbehandlingen på to-tre virkedager, noe mer hvis pasienten har advokat. Dette sikrer ivaretagelse både av forsvarlig saksbehandling og hensynet til forsvarlig medisinsk behandling.

5.3 Sikre tilstrekkelig opplysning av saken

Fylkesmannen må påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. fvl. § 33 femte ledd.

Fylkesmannen kan pålegge den vedtaksansvarlige å foreta nærmere undersøkelser m.m. Dette betyr for eksempel at dersom det er usikkerhet knyttet til hvorvidt vilkårene er oppfylt, må den som har fattet vedtaket redegjøre for dette, jf. fvl. § 33 første ledd, jf. § 17 første ledd. Dersom den

vedtaksansvarlige gir fylkesmannen en skriftlig uttalelse eller redegjørelse, skal pasienten ha kopi av denne, jf. § 33 fjerde ledd andre punktum.

5.3.1 Personlig kontakt med pasienten – form og innhold

Fylkesmannen skal ta personlig kontakt med pasienten, med mindre dette er åpenbart unødvendig, jf. forskriften § 29 tredje ledd.

Kravet om personlig kontakt sier i seg selv ikke noe om formen på kontakten. Både fysisk møte mellom saksbehandler hos fylkesmannen og pasienten og kontakt via digitale medier som telefon og bildeoverføring (videokonferanse) kan oppfylle kravet. Fysisk møte mellom saksbehandler og pasient er klart å foretrekke grunnet bedre forutsetninger for observasjon og av hensyn til pasientens muntlige redegjørelse. Telefon kan benyttes dersom pasienten ikke ønsker fysisk møte eller dersom dette ikke er praktisk gjennomførbart.

Observasjonen av pasienten innebærer medisinskfaglige vurderinger, noe som tilsier at saksbehandler som foretar personlig kontakt bør være psykiater/lege (ikke jurist). En psykiater/lege har mer inngående kunnskap om symptomer, legemidler og bivirkninger enn for eksempel en sykepleier, noe som gir vedkommende bedre forutsetninger for å analysere sine observasjoner og de opplysninger pasienten for øvrig formidler. Den som reiser ut til institusjonen for å møte pasienten, vil regelmessig også bruke besøket til å samtale med den faglig ansvarlige. Det er etter direktoratets syn en fordel om den som kritisk skal undersøke saken og overprøve den faglig ansvarliges vedtak, har tilnærmet samme medisinske kunnskapsnivå som den faglig ansvarlige. Unntaksvis må det likevel være adgang til å bruke helsepersonell med annen faglig bakgrunn, for eksempel en psykiatrisk sykepleier. Det forutsettes at dette fremstår som en faglig forsvarlig og rettsikker løsning etter en konkret vurdering av vedkommendes kvalifikasjoner, tidsaspektet i saken og omstendighetene for øvrig. Det kan for eksempel være i saker der det grenser til «åpenbart unødvendig» for fylkesmannen å ta personlig kontakt med pasienten, jf. forskriften § 29 tredje ledd. Se nedenfor om hvilke situasjoner dette kan være.

Dersom pasienten er inneliggende i døgnavdeling, vil møtet med pasienten kunne gjennomføres ved at saksbehandler oppsøker avdelingen.

Dersom pasienten er under tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold, må andre arenaer benyttes. I disse tilfellene vil møtene kunne gjennomføres ved institusjonen som har ansvar for det tvungne vernet, på fylkesmannens kontor, ved et lokalt legekantor eller ved andre lokaliteter som vurderes egnet. Dersom pasienten bor langt unna fylkesmannen (aktuelt for eksempel i Finnmark) og det vil forsinke saksbehandlingen i stor grad om det skal gjennomføres et fysisk møte, kan videokonferanse benyttes dersom pasienten samtykker til dette. Ved videokonferanse vil fylkesmannen kunne observere pasienten, om enn noe mindre fritt enn ved fysisk møte.

Det fremkommer av forskriften § 29 tredje ledd at personlig kontakt med pasienten ikke kreves dersom dette er «åpenbart unødvendig». Dette vil for eksempel kunne være tilfelle dersom

fylkesmannen har god kjennskap til pasienten fra gjentagende klagesaker og tilstanden vurderes som kronifisert. Fylkesmannen kan likevel ikke gjøre det til en hovedregel å unnlate personlig kontakt med pasienter som man har god kjennskap til fra tidligere klagesaksbehandling. Til tross for lang sykdomshistorie med gjennomgående motstand mot behandling, vil pasienten kunne ha gode grunner for klagen og pasientens motivasjon for behandling kan ha endret seg. Det er viktig at dette fanges opp av fylkesmannen.

Samtalen skal som utgangspunkt foregå uten helsepersonell fra institusjonen til stede, med mindre pasienten ønsker dette selv.

Pasienten kan ha med seg advokat eller annen fullmektig i møtet med fylkesmannen. Fylkesmannen har ikke plikt til å møte pasientens advokat, uten at pasienten selv er til stede. At pasienten får bistand av advokat i klagesaken, er ikke et forhold som medfører at det er «åpenbart unødvendig» med personlig kontakt med pasienten.

Hovedformålet med den personlige kontakten er å få frem pasientens syn. Saksbehandler må derfor sette av tilstrekkelig tid til at pasienten får fremført sine grunner til å klage. Fylkesmannen må ofte hjelpe pasienten med å formulere sitt syn på saken og opplyse pasienten om omstendigheter som i det konkrete tilfellet kan få betydning for resultatet, jf. veiledningsplikten i fvl. § 11.

Fylkesmannen må for det første anvende samtalen til supplerende informasjon om pasientens (manglende) samtykkekompetanse, ved å undersøke pasientens forståelse, anerkjennelse, resonnement og valg knyttet til egen helsetilstand og helsehjelpsbehov. Se rundskriv IS-1/2017, kommentarene til phvl. § 2-1.

Dersom pasienten er samtykkekompetent, men til fare for eget liv eller andres liv og helse, må fylkesmannen videre klarlegge pasientens holdning til frivillig behandling. Ved behandling med legemidler omfatter dette ikke bare holdningen til det vedtatte preparat i vedtatt dose, men også om pasienten er villig til å ta et annet preparat eller å ta legemidlet i tablettform.

Fylkesmannen må også søke å få frem pasientens syn på alternativer til behandlingen, og - dersom pasienten er samtykkekompetent - om han/hun samtykker til slike alternative tiltak.

Uavhengig av om pasienten er samtykkekompetent eller ei, må fylkesmannen søke å kartlegge pasientens tidligere erfaringer med ulike legemidler. Eventuelle bivirkninger og pasientens opplevelse av å være underlagt behandling uten eget samtykke er også viktig å ta rede på.

Noen utgangspunkter for samtalen med pasienten kan være:

- Legen din mener du har en alvorlig sinnslidelse: Hvordan vurderer du selv din psykiske tilstand?
- Legen din mener du trenger antipsykotisk medisin. Hva tenker du om det?
- Personalet mener du er i bedre form når du tar medisiner – hva tenker du selv?
- Vil du ta medisinerne dersom det tvungne vernet opphører?
- Hva tenker du vil skje dersom du slutter å ta medisinerne?

- Opplever du noen bivirkninger av medisinen?
- Er det annen behandling du kunne tenke deg å ta imot? Andre legemidler?

5.3.2 Samtale med nærmeste pårørende

Fylkesmannen må vurdere om det er nødvendig å innhente opplysninger fra nærmeste pårørende. Det er en forutsetning at pasienten samtykker til dette. Etter pasientens ønske kan det gjennomføres samtaler med pasient og pårørende sammen eller samtale med pårørende alene.

5.3.3 Samtale med helsepersonell

For å sikre at saken blir så godt opplyst som mulig, bør saksbehandler ha samtale med faglig ansvarlig og/eller annet helsepersonell. Hvorvidt dette er nødvendig må vurderes konkret ut fra vedtakets innhold, informasjon fra pasienten, opplysninger i pasientjournalen og kjennskap til pasienten fra tidligere klagesaker. Det er gjerne praktisk at dette skjer ved samme anledning som møtet med pasienten. Etter pasientens ønske kan det gjennomføres samtaler med pasient og helsepersonell sammen eller samtale bare med helsepersonell.

Noen utgangspunkter for samtalen med den faglig ansvarlige kan være:

- Hvilken diagnose har pasienten? Grunnlag/symptomer
- Er pasienten psykotisk i dag? Symptomer.
- Beskriv medikasjonen og forventet behandlingseffekt
- Hva er tidsaspektet for en bedring?
- Hvor lenge ser dere for dere at behandlingen vil pågå?
- Hva vil skje med pasientens medisinske tilstand dersom behandlingen opphører nå? Verre? Hvor mye verre? På hvilken måte arter dette seg?
- Hva er bivirkningene? Hvordan er disse forsøkt avhjulpet? Hvilke alternative legemidler er utprøvd?
- Hvordan evalueres effekter og bivirkninger?
- Er alternativt behandlingsopplegg forsøkt?
- Hvorfor vil pasienten ikke samarbeide med dere om behandling og medikasjon? Har pasienten sykdomsinnsikt? Forstår pasienten behovet for behandling?

5.3.4 Gjennomgang av pasientjournal

Det må forventes at tvangsvedtaket bygger på relevante opplysninger fra epikriser og journal, og at det ikke skal være nødvendig at fylkesmannen går igjennom journalen. Etter konkret vurdering kan det likevel være nødvendig å gjennomgå hele eller deler av journal. Ved gjennomgangen vil det være sentralt å vurdere begrunnelsen for vedtaket opp mot informasjonen som fremkommer av journalen. Både medisinsk cardex og sykepleiejournal kan ha viktig informasjon om pasientens medikasjon, adferd og tilstand.

Noen ganger kan det være nødvendig med journal eller epikriser også fra tidligere opphold, for å få belyst saken tilstrekkelig. Det kan for eksempel være aktuelt ved spørsmål om hvorvidt frivillig psykisk helsevern er et alternativ. Her vil historikken kunne gi viktig informasjon og holdepunkter for vurderingen. Det kan også være nødvendig ved usikkerhet om forventet effekt av et legemiddel. Ved flere fortløpende vedtak/klager, vil det kunne være tilstrekkelig at fylkesmannen får oppdatert pasientjournal fra tiden etter at forrige vedtak ble fattet/påklaget.

Fylkesmannen bør gjøre avtaler med den enkelte institusjon for å sikre rask tilgang til pasientens journal. En slik avtale kan for eksempel gå ut på at dokumentene ligger fremme for gjennomgang når saksbehandler fra fylkesmannen kommer til institusjonen eller at dokumentene sendes til fylkesmannens kontor sammen med klagen. Ved postsendelse må det sikres en rask postgang (eventuelt må bud benyttes).

Det legges til grunn at pasienten ved å klage samtykker til opphevelse av taushetsplikt slik at journalen kan gjennomgås av fylkesmannen, jf. helsepersonelloven § 22. Det samme gjelder dersom pasienten ikke motsetter seg at nærmeste pårørende får informasjon om vedtaket. Fylkesmannen skal kun ha journalopplysninger som er nødvendig for klagebehandlingen.

5.3.5 Engasjering av sakkyndig hjelp

I henhold til forskriften § 29 tredje ledd skal det engasjeres sakkyndig hjelp «dersom det anses påkrevet». Dette vil kanskje oftest være aktuelt for embeter som ikke har ansatt psykiater, ved usikkerhet knyttet til diagnose og/eller behandlingens forventede virkning, eller hvor medikasjon er benyttet utenfor indikasjon. Det kan også være aktuelt å innhente sakkyndig uttalelse ved tvil om samtykkekompetanse.

Fylkesmannen utformer konkret mandat for sakkyndige i den enkelte sak. Det må formuleres en klar problemstilling og presiseres hvilke(t) spørsmål det ønskes at den sakkyndige vurderer og besvarer. Videre må det gjøres klart hvilke lovbestemmelser saken skal vurderes opp mot. Sakkyndig skal trekke en klar konklusjon.

Det kan oppstå spørsmål om sakkyndiges habilitet, spesielt på små steder. En sakkyndig er ikke nødvendigvis inhabil selv om vedkommende jobber i samme helseforetak som pasienten behandles. Det viktigste er at faglig ansvarlige og den sakkyndige ikke har samme nærmeste overordnede. Den sakkyndige uttalelsen skal inneholde redegjørelse for sakkyndiges habilitet.

Det må velges en sakkyndig som har anledning til å utføre oppdraget innen kort tid.

6. INNHOLDET I PRØVINGSRETEN. HVA SKAL PRØVES OG HVA ER AKTUELLE UTFALL AV KLAGEBEHANDLINGEN?

6.1 Innledning

Ved behandling av klagen kan fylkesmannen prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter. Fylkesmannen skal vurdere synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klager, jf. fvl. § 34 andre ledd.

At fylkesmannen kan prøve alle sider av saken, innebærer at fire ulike forhold ved vedtaket kan vurderes:

- Om rett faktum er lagt til grunn
- Om det foreligger brudd på saksbehandlingsreglene
- Om det er benyttet rett lov og om loven er tolket rett (rettsanvendelsesskjønnet)
- Om skjønnsutøvelsen som er utøvd har vært åpenbart urimelig, usaklig eller uforsvarlig, herunder om utøvelsen er i tråd med EMK (forvaltningseskjønnet)

Fylkesmannens behandling av klagen skal resultere i et vedtak. Aktuelle utfall av fylkesmannens behandling av klagen er:

- Klager får ikke medhold - opprinnelig vedtak stadfestes
- Klager får medhold - det treffes vedtak om oppheves av vedtaket om behandlingen
- Klager får delvis medhold - det treffes vedtak med nytt innhold⁶
- Vedtaket oppheves og saken sendes tilbake for ny behandling hos den institusjon som har truffet vedtaket

Klagesaken kan ikke avsluttes med at fylkesmannen bare gir uttrykk for sin mening eller anbefaling. Dersom det ikke er konkludert, er klagen ikke avgjort. Det kan imidlertid være nyttig at fylkesmannen i sin begrunnelse for et opphevings- eller opphørsvedtak gir anbefaling om hva som skal til for at

⁶ Fylkesmannen kan treffe nytt realitetsvedtak med endret innhold, dette anbefales imidlertid ikke, se kapittel 6.6.2.

vedtaket kan stadfestes. På denne måten sikres at institusjonen får den informasjonen som er nødvendig for å unngå tilsvarende feil senere.

I de tilfeller der vedtaket stadfestes, kan fylkesmannen i klagevedtaket påpeke feil og mangler ved institusjonens vedtak som ikke er av en slik art at de foranlediger opphevelse eller opphør.

6.2 Klarlegging av faktum

Fylkesmannen har plikt til å klarlegge faktum i saken. Saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak fattes, jf. fvl. § 33, jf. § 17.

Fylkesmannen må fremskaffe relevante fakta for å vurdere om vilkårene for behandling uten samtykke er oppfylt. Dersom vedtaket ikke inneholder tilstrekkelig informasjon, må det vurderes i hvilket omfang ytterligere informasjon skal innhentes. Det vises til kapittel 5.3 for beskrivelse av kravene til tilstrekkelig opplysning av saken.

6.3 Prøving av saksbehandlingen

Fylkesmannen skal prøve om krav til saksbehandling er fulgt. Saksbehandlingen skal være forsvarlig og i henhold til reglene i psykisk helsevernloven, psykisk helsevernforskriften og forvaltningsloven.

Fylkesmannen må vurdere om saksbehandlingskravene psykisk helsevernloven og forskriften er oppfylt, herunder:

- At vedtaket er fattet av faglig ansvarlig, jf. phvl. § 4-4 a første ledd, jf. forskriften § 27 første ledd, jf. phvl. § 1-4 og forskriften § 5
- At faglig ansvarlig har samrådd seg med annet kvalifisert helsepersonell, jf. phvl. § 4-4 a
- At pasienten er tilstrekkelig undersøkt (og at dette fremgår av vedtaket), jf. phvl. § 4-4 fjerde ledd, jf. forskriften 21 andre ledd, jf. § 20
Kravet til undersøkelse er nærmere spesifisert i punktene nedenfor.
- At vedtaket er begrunnet, jf. fvl. § 24, jf. § 25, og inneholder de opplysninger som kreves i henhold til phvl. § 4-4 a
- At vedtaket angir planlagt begynnelse og varighet, jf. forskriften 21 andre ledd
Vedtak om ernæring uten eget samtykke kan maksimalt vare tre uker. Vedtak om behandling med legemidler uten eget samtykke kan maksimalt vare tre måneder.
- At vedtaket angir planlagt legemiddel/ernæring, administreringsform (tablett eller depot, sonde eller intravenøst) og dose.
Endring i legemiddeldose kan foretas uten at det er nødvendig å fatte nytt vedtak. For øvrig må det som utgangspunkt fattes nytt vedtak. Dersom vedtaket tar høyde for endring ved manglende effekt/bivirkninger, ved for eksempel å oppgi alternativt legemiddel, dose og administrasjonsform, og hvilke forventet

effekter og bivirkninger det har, er det imidlertid ikke nødvendig å treffe nytt vedtak.

Ved behandling med legemidler uten eget samtykke må fylkesmannen blant annet også vurdere:

- At faglig ansvarlig personlig har undersøkt pasienten i løpet av de siste 48 timer, jf. forskriften § 20 første ledd
- At den totale undersøkelsestiden ikke har vært mindre enn fem døgn fra etableringen av vernet, med mindre unntak er dokumentert oppfylt, jf. phvl. § 4-4 femte ledd og forskriften § 20 andre ledd
Med etablering av vernet siktes til tidspunktet for etablering av tvungent psykisk helsevern. Tiden fra innkomst til det fattes vedtak og/eller under tvungen observasjon, jf. phvl. § 3-2, regnes ikke med.
- At undersøkelsen er gjennomført ved observasjon i form av døgnopphold på godkjent institusjon, med mindre unntaket er dokumentert oppfylt, jf. forskriften § 20 femte ledd
- At det ved vedtak om planlagt depotinjeksjon, fremgår hvorfor behandling med tabletter ikke er et alternativ, jf. forskriften § 22 første ledd

Ved behandling med ernæring uten eget samtykke må fylkesmannen blant annet også vurdere følgende:

- At pasienten er undersøkt av lege før vedtaket er truffet og i direkte tilknytning til dette, jf. forskriften § 20 tredje ledd
- At undersøkelse er gjennomført ved observasjon i godkjent institusjon, med mindre unntak er dokumentert oppfylt, jf. forskriften § 20 femte ledd

6.4 Betydning av saksbehandlingsfeil

6.4.1 Opphevelse og tilbakesendelse til ny behandling

Fylkesmannen har adgang til å treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende det tilbake til institusjonen for ny behandling der, jf. § fvl. 34 fjerde ledd. Opphevelse og tilbakesendelse er mest aktuelt der saken er utilstrekkelig utredet eller mangelfullt opplyst slik at fylkesmannen ikke har grunnlag for å fatte en realitetsavgjørelse.

Opphevelse og tilbakesendelse innebærer imidlertid at faglig ansvarlig eventuelt må fatte nytt vedtak, noe som betyr økt ressursbruk og tidsspille, og at pasienten holdes i usikkerhet om sin rettsstilling i lengre tid. Fylkesmannen bør derfor avklare slike mangler i en direkte muntlig dialog med faglig ansvarlig, slik at fylkesmannen kan treffe realitetsavgjørelse dersom mulig. Faglig ansvarlig bør da snarest enten redegjøre for problemstillingen og gi en skriftlig tilleggsuttalelse med de opplysninger og vurderinger fylkesmannen trenger for å avgjøre klagesaken.

Dersom fylkesmannen ikke får de nødvendige opplysninger til å kunne fatte en realitetsavgjørelse innen rimelig tid, bør vedtaket imidlertid oppheves og sendes tilbake til ny behandling hos institusjonen. Det må tas hensyn til at forventet saksbehandlingstid normalt er to-tre virkedager.

6.4.2 Ugyldighet og vedtak om opphør

Dersom en saksbehandlingsfeil er av en art som gir grunn til å tro at feilen kan ha hatt betydning for vedtakets innhold, er vedtaket ugyldig, jf. fvl. § 41. Det skal da treffes vedtak om opphør av behandlingen.

For enkelte saksbehandlingsfeil må det vanligvis kunne antas at feilen *ikke* har virket bestemmende på vedtakets innhold. Eksempler på dette *kan* være:

- At vedtak om behandling uten eget samtykke ikke straks ble nedtegnet, phvl. § 4-4 a andre ledd
- At vedtaket mangler opplysninger om planlagt begynnelse og varighet
- At nærmeste pårørende ikke er informert om vedtaket

For noen saksbehandlingsfeil kan det være vanskelig å vurdere om saksbehandlingsfeilen har hatt betydning for innholdet og dermed medfører ugyldighet. Dette må vurderes konkret.

Et eksempel på brudd som kan medføre ugyldighet knytter seg til kravet om undersøkelse før vedtak. Det er et krav om at faglig ansvarlig personlig skal ha undersøkt pasienten de seneste 48 timer før vedtak om behandling med legemidler uten eget samtykke treffes og et krav om legeundersøkelse før det treffes vedtak om ernæring, jf. forskriften 20 første og tredje ledd. Manglende undersøkelse vil kunne føre til at vedtaksfatter har utilstrekkelig kunnskap om pasientens tilstand og at vedtaket derfor ikke er basert på riktig faktum.

Et annet eksempel er der undersøkelsestiden har vært kortere enn fem dager, jf. phvl. § 4-4 femte ledd. Fem dager undersøkelsestid vil ikke alltid være tilstrekkelig. Spesielt dersom pasienten er tidligere ukjent for institusjonen eller ved førstegangsinnleggelser er det viktig at pasienten er tilstrekkelig observert og undersøkt før vedtak fattes. Dersom behandling iverksettes for raskt, kan man risikere unødige å medisinere en forbigående akutt tilstand, som for eksempel en rusutløst psykose. For nye pasienter vil det kunne være vanskelig å forutsi eventuelle bivirkninger. Dette er en praktisk problemstilling.

Ytterligere en feil som vil kunne medføre ugyldighet og dermed vedtak om opphør av behandlingen, er at vedtaket er truffet av en annen enn faglig ansvarlig.

6.5 Prøving av det faglige innholdet i vedtaket (de materielle vilkårene)

Fylkesmannen må påse at vedtaksansvarlig har forstått og anvendt reglene rett. Nedenfor følger en momentliste for vurdering av rettsanvendelsen, samt eksempler på tilfeller hvor det vil kunne være aktuelt å fatte vedtak om opphør av behandling.

6.5.1 Vilkår som gjelder alle vedtak etter psykisk helsevernloven § 4-4 a jf. § 4-4

- **Pasienten må mangle samtykkekompetanse. Kravet gjelder ikke ved nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv og helse, jf. første ledd**

Det er et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse. Samtykkekompetanse mangler dersom vedkommende på grunn av psykisk lidelse «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter», jf. pbrl. § 4-3 andre ledd. Se nærmere om vurdering av samtykkekompetanse i rundskriv IS-1/2017, kommentarene til phvl. § 2-1.

Fylkesmannen må undersøke om vedtaksansvarlig har vurdert pasientens samtykkekompetanse og begrunnet dette i tråd med vilkårene i pbrl. § 4-3 og retningslinjene i rundskriv IS-1/2017. Gjennom foreliggende dokumentasjon og samtale med pasienten må fylkesmannen foreta en selvstendig vurdering av pasientens forståelse, anerkjennelse, resonnering og valg rundt egen helsetilstand og helsehjelpen som tilbys.

Samtykkekompetansen må vurderes også i tilfeller der pasienten (bare) er til fare for eget liv eller andres liv og helse, da samtykke til behandlingen skal søkes oppnådd dersom pasienten er samtykkekompetent. Se kulepunkt nedenfor med omtale av vilkåret i phvl. § 4-4 tredje ledd.

- **Behandlingen må være klart i overenstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis, jf. første ledd**

Uttrykket «klart i overenstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis» henspiller på forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4. Behandlingstiltakene skal være kunnskapsbaserte. Behandlingstiltak som har usikker virkning eller er eksperimentelle, kan ikke brukes ved behandling uten eget samtykke. Eksempel på behandling som kan benyttes, er legemidler og tvungen ernæring. På områder der det finnes nasjonale faglige retningslinjer eller veiledere, vil disse være faglig normerende. For øvrig bør behandlingen som gis være kunnskapsbasert, især legemiddelbehandling som gis utenfor legemiddelets godkjente indikasjon og anbefalte doseringsintervall.

Når behandling gis uten pasientens eget samtykke, skjerpes kravet til at tiltaket skal være faglig forsvarlig.

- *Legemiddelbehandling:*

Dersom pasienten behandles med legemidler som av Statens legemiddelverk ikke er godkjent for aktuell lidelse eller det benyttes doser utover anbefalte maksimaldose, må dette begrunnes faglig.

Det vises til det som fremkommer nedenfor i kommentaren til phvl. § 4-4 andre ledd bokstav a. Se kapittel 6.5.2.

Også dersom legemidler benyttes for andre diagnoser eller indikasjoner enn de som er angitt i godkjente preparatomtaler og nasjonale faglige retningslinjer, må dette begrunnes og dokumenteres i journal.

Et antipsykotikum kan benyttes selv om pasienten har en tentativ diagnose, men ikke er endelig diagnostisert. Begrunnelsen må fremgå i journal.

○ *Ernæring:*

Behandling av pasienter med spiseforstyrrelser er ikke kun et spørsmål om vektøkning/økning av BMI. God miljøterapi, eventuelt samtaleterapi, og støttebehandling med legemidler, utført av personer som har kompetanse på alvorlige spiseforstyrrelser, er av betydning for at et vedtak om tvungen behandling er faglig forsvarlig. Dersom pasienten kun får behandling i form av ernæring, vil dette kunne være i strid med kravet om anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis. Det samme vil kunne være tilfelle dersom personalet som behandler pasienten ikke har tilstrekkelig kunnskap om alvorlige spiseforstyrrelser.

- **Det må ha blitt forsøkt å oppnå samtykke til tiltaket eller det må være åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt, jf. tredje ledd**

Vilkåret om at det er forsøkt å oppnå samtykke er bare aktuelt i de tilfellene der pasienten er samtykkekompetent. Hvis pasienten ikke er samtykkekompetent, kan pasienten heller ikke gi et gyldig samtykke.

For å sikre at vilkåret er oppfylt, må fylkesmannen forhøre seg med pasienten om vedkommendes syn på behandlingen og holdning til medisinerings/ernæringen, erfaringer med tidligere bruk av tvang og aktuelle frivillige tiltak. Det må klargjøres hvordan pasienten stiller seg til behandling med henholdsvis tabletter og depotlegemiddel.

Dersom fylkesmannen vurderer at pasienten vil motta behandlingen frivillig (aktuelt der pasienten er underlagt tvungent vern bare pga fare eller der fylkesmannen vurderer pasienten som samtykkekompetent), må det treffes vedtak om opphør av behandlingen. Det samme gjelder der pasienten har sagt seg villig til å ta legemidlet i en annen form eller i en lavere dose, eller et annet legemiddel, og dette er faglig forsvarlig.

På den annen side kan det tale for å stadfeste vedtaket, dersom pasienten sier seg villig til å ta legemidler frivillig, men erfaringsmessig likevel slutter å ta legemidlene innen meget kort tid. Dette må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. I denne vurderingen vil det ofte være nødvendig å se hen til pasientens historikk: Har vedkommende tidligere gjennomgående nokså umiddelbart sluttet å ta foreskrevne legemidler når tvangsvedtaket har opphørt?

- **Behandlingen må med stor sannsynlighet føre til helbredelse eller vesentlig bedring av tilstanden eller forhindre vesentlig forverring, jf. fjerde ledd**

Sannsynlighetskravet knytter seg til virkningen av behandlingen. Virkningen må være av kvalifisert art. Her må faglig ansvarlig foretatt en vurdering av hvordan tilstanden vil utvikle seg med og uten behandling. Fylkesmannen må derfor undersøke om vedtaksansvarlig har begrunnet hvorfor og på hvilken måte behandlingen vil ha effekt. Ved tvil om dette vilkåret er oppfylt, kan det være aktuelt å oppnevne sakkyndig.

Tilfeller hvor det kan tenkes at dette vilkåret ikke er oppfylt, er hvor det ikke er godtgjort at pasienten responderer positivt på antipsykotika. Et annet eksempel kan være hvor pasienten lider av en symptomfattig schizofreni eller kun har noen fastlåste vrangforestillinger som ikke har stor betydning for vedkommendes funksjonsevne. Det kan også være differensialdiagnostisk usikkerhet, typisk ved rusutløste psykoser.

Ytterligere et eksempel kan være hvor det tvungne vernet hovedsakelig er begrunnet i samfunnsvern/farevilkåret, ikke i at vedkommende kan nyttiggjøre seg behandling. I motsetning til vedtak etter phvl. § 3-3, er ikke «fare for eget eller andres liv eller helse» et grunnlag for vedtak om behandling av behandling uten samtykke. Bestemmelsens strenge krav til at forventet *behandlingsmessig* effekt, gjelder uavhengig av en eventuell risikovurdering. Dersom slik effekt ikke kan forventes, må eventuell risiko i stedet imøtegås med tvungent vern med døgnopphold, kontinuerlig observasjon, miljøterapeutiske tiltak eller lignende.

6.5.2 Tilleggsvilkår - legemidler uten eget samtykke, jf. phvl. § 4-4 andre ledd bokstav a

- **Preparatet må være registrert i Norge**

Legemiddelet må ha markedsføringstillatelse fra Statens legemiddelverk. Det er ikke gitt unntak fra denne regelen. Det innebærer at selv om legemiddelet er veldokumentert og internasjonalt utprøvd, kan det ikke anvendes i behandling uten eget samtykke etter phvl. § 4-4 a jf. § 4-4 dersom det ikke er registrert for bruk i Norge.

- **Preparatet må gis i vanlig brukte doser**

I vurderingen av hva som er «vanlig brukte doser» bør det ses hen til anbefalte doseringsintervall i godkjente preparatomtaler og eventuelle nasjonale faglige retningslinjer. Dersom angitt maksimaldose for en pasient etter en konkret faglig vurdering overskrides, forutsettes en særskilt tett oppfølging av effekt og bivirkninger og en nøye journalføring.

Bruk utenfor indikasjon eller utover maksimal dose, gir ikke alltid grunn til at fylkesmannen skal fatte vedtak om opphør av behandling. Avgjørende vil være hvorvidt behandlingen bygger på en konkret faglig begrunnelse. Dersom avviket ikke er tilstrekkelig faglig begrunnet og dette ikke avhjelpes med tilleggsinformasjon fra vedtaksansvarlig, vil dette kunne være grunn til å fatte vedtak om opphør. Det samme kan være tilfelle dersom det ikke er laget noen plan for tett oppfølging av effekt og bivirkninger.

Dersom pasienten tidligere under frivillig behandling har fått en medisin utenfor godkjent indikasjonsområde eller dose, med god effekt og uten uttalte bivirkninger, kan dette tilsi at det er forsvarlig å gi samme medisin, samme dose og form (tablett eller depot) under et tvangsvedtak.

Dersom legemiddelet i den aktuelle form (tablett eller depot) derimot er uprøvd av pasienten, vil kravet til forsvarlighet tilsi stor varsomhet. Dette vil spesielt gjelde ved depot.

- **Legemiddelets virkning må klart oppveie ulempene ved eventuelle bivirkninger**

For å sikre at vilkåret om at legemiddelets virkning klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger er oppfylt, må fylkesmannen påse at dette er tilstrekkelig vurdert i vedtaket. Vurderingen må være konkret, og bør inneholde angivelse av observerte og selvrapporterte bivirkninger, forventet effekt av legemiddel behandling for pasienten og vurdering av hvordan denne effekten oppveier ulempene ved bivirkningene. Fylkesmannen må også se hen til om institusjonen har prøvd ut ulike legemidler eller vurdert tiltak som kan motvirke bivirkninger.

- **Depotinjeksjon kun hvor tabletter ikke er mulig**

Vedtaket om behandling med depotinjeksjon skal bare gjennomføres når det ikke er mulig å få pasienten til å ta legemiddel gjennom munnen, jf. forskriften § 22. Fylkesmannen skal påse at dette er blitt vurdert. Se kapittel 6.3.

Dersom institusjonen har oppgitt depot som planlagt administreringsform hvor det er mulig å få pasienten til å ta legemiddel gjennom munnen, vil dette være en materiell feil som kan tilsi vedtak om opphør av behandling.

Selv om et vedtak oppgir depot som administreringsform, fordi pasienten nektet tablettbehandling, må det gis tabletter dersom dette likevel viser seg å være en mulighet på gjennomføringstidspunktet, jf. forskriften § 22. Dersom fylkesmannen under klagebehandling får kunnskap om at tablettbehandling likevel er mulig, må faglig ansvarlig informeres om dette.

6.5.3 Tilleggsvilkår - ernæring uten eget samtykke, jf. § 4-4 andre ledd bokstav b

- **Ernæring må fremstå som et strengt nødvendig behandlingsalternativ**

Kravet om at ernæring skal være et «strengt nødvendig behandlingsalternativ» er ikke et krav om at det foreligger en nødrettssituasjon. Ernæring uten pasientens samtykke kan fremstå strengt nødvendig av hensyn til pasientens videre prognose også ut over de situasjoner hvor pasienten er i livsfare. Det forutsettes likevel at pasienten er svært syk og alvorlig undervektig.

Det forutsettes at andre frivillige behandlingsmetoder ikke gir utsikt til bedring av pasientens tilstand. En god klinisk vurdering og kunnskap om pasienten er nødvendig for å gjøre en god vurdering. Motivasjon og evne til gjennomføring er sentralt ved vurderingen. Sviktende motivasjon eller manglende evne til å omsette motivasjon til handling vil kunne medføre at tvungen ernæring er

et strengt nødvendig behandlingsalternativ, mens motivasjon og evne til endring vil kunne medføre at vilkåret ikke er oppfylt.

Ernæring uten eget samtykke må inngå i et helhetlig behandlingsopplegg.

6.5.4 Avsluttende helhetsvurdering

Phvl. § 4-4 gir ikke direkte anvisning på at det skal foretas en avsluttende helhetsvurdering, slik som for eksempel phvl. § 3-3 gjør. Det fremkommer imidlertid implisitt av kravene i phvl. § 4-4 a om utforming av vedtaket, at det forventes en mer helhetlig vurdering, for eksempel ved at det skal ses hen til hvordan den samlede tvangsbruken forventes å påvirke pasienten og samarbeidet fremover. Det grunnleggende prinsipp om at inngrep skal skje på lavest mulig nivå (minste inngreps-prinsipp), jf. forskriften § 15, og det forvaltningsrettslige forholdsmessighetsprinsippet, tilsier også at fylkesmannen avslutningsvis må vurdere om behandling uten eget samtykke er den klart beste løsningen for pasienten, selv om alle vilkårene i phvl. § 4-4 er oppfylt.

Momenter i en slik vurdering vil kunne være:

- Pasientens motstand. Dersom pasientens yter stor verbal og fysisk motstand mot gjennomføringen av behandlingen, kan det være at den positive effekten ikke står i forhold til tvangsbruken som må utøves.
- Behandlingsalliansen. Det må vurderes hvordan den samlede tvangsbruken forventes å påvirke pasienten og samarbeidet fremover.
- Symptomenes omfang. Det må vurderes hvor omfattende funksjonsnedsettelse for eksempel psykosen/manien medfører. Noen ønsker og har erfaring med å komme gjennom maniske eller psykotiske faser uten legemidler. Her må eventuelle forhåndserklæringer og pasientens syn når vedkommende er symptomfri og samtykkekompetent tas i betraktning.
- Opplysninger om ulike oppfatninger i behandlergruppen rundt pasienten. Uenigheter kan tale for større tilbakeholdenhet med tvangsbruk.
- Lengden vedkommende har blitt behandlet uten eget samtykke. Er pasienten optimalt behandlet, slik at det kun dreier seg om vedlikeholdsbehandling, bør vedkommende på et tidspunkt «få prøve seg» uten legemidler. Dette også for å prøve hvorvidt behandlingen kan baseres på frivillighet.

6.6 Betydningen av materielle feil

6.6.1 Medhold - vedtak om opphør av behandling

Dersom fylkesmannen finner at klagen tas til følge, skal det fattes vedtak om øyeblikkelig opphør av eventuell iverksatt behandling, jf. forskriften § 29 tredje ledd. Fylkesmannen må i disse tilfellene fatte et enkeltvedtak med konklusjon at klagen tas til følge. Vedtaket må begrunnes, jf. fvl. § 33 jf. § 24.

6.6.2 Delvis medhold - vedtak med nytt innhold

Fylkesmannen kan i prinsippet treffe ny realitetsavgjørelse i alle typer saker, jf. fvl. § 34. Dette avhenger primært av hvor langt fylkesmannen vurderer å ha faglige og andre forutsetninger for å klarlegge faktum i saken, og om fylkesmannen finner det formålstjenlig og forsvarlig å detaljfastsette innholdet i en ny avgjørelse.

Valg av behandlingstiltak i det enkelte tilfellet bygger på løpende klinisk vurdering av pasientens tilstand. På grunn av blant annet manglende nærhet til pasienten, er det grunn til å tro at fylkesmannen, til tross for samtale med pasienten og helsepersonell samt gjennomgang av pasientjournal, ikke vil ha et tilstrekkelig klinisk bilde til å kunne fatte vedtak med for eksempel nytt legemiddel, ny dose eller nytt tidsperspektiv. Dertil kommer at de fleste fylkesmannsembeter mangler psykiatrifaglig kompetanse. Manglende oversikt over det totale bildet vil i ytterste konsekvens kunne medføre at det er faglig uforsvarlig å detaljfastsette innholdet i et vedtak.

Ut fra ovennevnte vil Helsedirektoratet anbefale at fylkesmannen er svært tilbakeholden med å endre innholdet i vedtaket, for eksempel med å endre legemiddeltypen, dose eller varighet av behandlingen. Det gjelder også hvor det er tale om å endre eller oppheve *deler* av vedtaket og stadfeste andre deler. Som eksempel nevnes hvor faglig ansvarlig har fattet vedtak om bruk av ulike legemidler, og fylkesmannen ønsker å oppheve delen av vedtaket som knytter seg til depotmedisinering, men stadfeste vedtaket for annen medisinering. Et annet eksempel er hvor fylkesmannen finner vilkårene for vedtak oppfylt, men ønsker å endre (forkorte) perioden for medisinering. Vedtaket bør i disse tilfellene som hovedregel stadfestes eller opphøre i sin helhet. De samme vurderingene gjør seg gjeldende for overprøving av klage på ernæring uten eget samtykke.

På den annen side – dersom det er truffet vedtak om både tablett og depot ved en akutt psykose, vil det kunne være aktuelt for fylkesmannen å endre innholdet til kun å omfatte tablett, da depot ikke skal benyttes ved akutt sinnslidelser, jf. forskriften § 22 første ledd.

Dersom fylkesmannen foretar endringer i innholdet av et vedtak, må vedtaket vurderes konkret og begrunnes godt.

Disse anbefalingene er i tråd med anbefalingene fra Statens helsetilsyn i Retningslinje 9/2012 «Retningslinjer for fylkesmannens behandling av vedtak og klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A».

7. FORMIDLING AV KLAGERESULTATET

I henhold til forskriften § 29 tredje ledd skal underretningen av klageresultatet gjøres skriftlig, ved at vedtaket sendes til klager med kopi til faglig ansvarlig for vedtaket. Dersom klager er representert ved advokat eller annen fullmektig, skal vedtaket sendes via advokaten eller fullmektigen, jf. phvl. § 1-7 andre ledd. Hvor klager er nærmeste pårørende, skal pasienten også ha en kopi av vedtaket.

Klageresultatet kan med fordel *også* formidles muntlig til partene, slik at behandling kan startes eller avsluttes så raskt som mulig.

Dette gjelder spesielt dersom informasjon om utfallet av en klagebehandling kan komme til å utstå unødige lenge, for eksempel som følge av postgang over helger eller helligdager. Vedtak om opphør av behandlingen bør alltid i tillegg formidles muntlig til pasienten og faglig ansvarlig. Vedtak om opphør kan gjerne også oversendes leder av seksjonen eller avdelingen som har ansvar for behandlingen. Slik kan det legges grunnlag for at flere behandlere med vedtakskompetanse blir informert om hvorfor vedtaket ikke kunne stadfestes og om hvilken del av praksisen ved avdelingen som eventuelt må endres for at et vedtak skal kunne stadfestes.