

Retningslinjen for fylkesmannens behandling av vedtak og klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A

Internserien 9/2019

Målgruppe: Fylkesmennene

Saksbehandlere: seniorrådgiverne Kristine Oeding, Hege Kristin Millerud, Åge Norman Hansen og Ole Kristian H. Furulund, 20. november 2019

Godkjent av: Heidi Merete Rudi, assisterende direktør, 20. november 2019

Saksnummer: 2017/1777

Vurderes innen: 31. desember 2021

Erstatter: Retningslinjer for Fylkesmannens behandling av vedtak og klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A, Internserien 9/2012

Denne utgivelsen er publisert på www.helsetilsynet.no. I Internserien publiseres veiledere, prosedyrer og andre dokumenter ment for ansatte i Statens helsetilsyn og fylkesmannsembetene. Alle utgivelser finnes på intranettet Losen i web-format. Her på internett finnes utgivelser som har interesse for en bredere leserkrets. Dokumentet kan inneholde lenker som bare går til intranettet, og derfor ikke vil virke.

Innholdsfortegnelse

1	Bakgrunnen for og formålet med retningslinjen	4
2	Oversikt over saksgangen og begrepsdefinisjoner	4
2.1	Sortering og prioritering av innkomne vedtak	4
2.2	Forklaring av sentrale begreper	5
3	Gjennomgangen av innkomne vedtak	7
3.1	Formål og prioritering	7
3.2	Gjennomgang av vedtak med pågående tiltak av varighet under tre måneder	8
3.3	Vurdering og konklusjon av funn fra gjennomgangen	9
3.3.1	<i>Vedtak som kan tas til etterretning</i>	<i>10</i>
3.3.2	<i>Vedtak som bør overprøves</i>	<i>10</i>
3.4	Gjennomgang av vedtak der helsehjelpen allerede er gjennomført	10
4	Overprøving av vedtak	11
4.1	Formål med å overprøve vedtak	11
4.2	Fylkesmannens kompetanse og prioritering av vedtak	12
4.3	Utsatt iverksetting av helsehjelpen	13
4.4	Særlig om manglende opplysninger	13
4.5	Særlig om brudd på vilkår om tvungen helsehjelp	14
4.6	Mulige utfall av overprøvingen	15
4.7	Forholdet mellom overprøving og klage	16
5	Etterkontroll av vedtak	17
5.1	Opplyse saken	18
5.2	Fylkesmannens vurdering	18
5.3	Mulige utfall av etterkontrollen	19
5.4	Annen oppfølging av etterkontrollen	20
5.5	Forholdet mellom etterkontroll og klage	20
6	Krav til saksbehandlingen i klagesaker	21
6.1	Innledning	21
6.2	Det må foreligge et vedtak om tvungen somatisk helsehjelp	21
6.2.1	<i>Klager som omhandler tvungen helse- og omsorgsbehandling regulert i annen lovgivning</i>	<i>21</i>
6.2.2	<i>Klage på avgjørelse om manglende samtykkekompetanse</i>	<i>22</i>
6.3	Hvem som kan klage på vedtak om tvungen helsehjelp	22

6.4	Krav til klagens form og innhold.....	23
6.5	Klagen må være innsendt innen klagefristen.....	24
6.6	Utsatt iverksetting av vedtaket.....	24
6.7	Avvisning.....	25
6.8	Fylkesmannens kompetanse og mulige utfall av klagebehandlingen	25
6.9	Klager på etterkontrollvedtak.....	26

1 Bakgrunnen for og formålet med retningslinjen

Pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) kapittel 4 A skal sikre nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen. Bestemmelsene skal samtidig bidra til å forebygge og redusere bruk av tvang.

For å oppnå dette todelte formålet er det stilt særskilte vilkår for når helsepersonell kan gjennomføre helsehjelp med tvang. Det er videre stilt strenge krav til saksbehandlingen for å sikre at disse vilkårene er oppfylt før helsehjelpen gis. I tillegg gjelder forvaltningslovens (fvl.) krav til enkeltvedtak så langt de passer, og det er først og fremst kravene om å opplyse saken så godt som mulig og til å begrunne vedtaket som er aktuelle (§§ 17 og 25).

For å sikre at lovens krav til saksbehandling blir fulgt, er fylkesmannen gitt en rolle som kontrollorgan i tillegg til å fungere som klageinstans. Fylkesmannen skal motta kopi av alle vedtak, og er gitt myndighet til å overprøve vedtak av eget tiltak. Dersom vedtaket har en varighet på over tre måneder, og vedtaket ikke er påklaget, skal fylkesmannen også av eget tiltak vurdere om det fortsatt er behov for tvungen helsehjelp (etterkontroll).

Fylkesmannens adgang til å overprøve og etterkontrollere vedtak uten at det foreligger en klage er ment som en ekstra rettssikkerhetsgaranti, i og med at en klage forutsetter aktivitet, enten fra pasienten selv eller pasientens nærmeste pårørende. Det vil ofte være vanskelig for en pasient med vedtak om tvungen helsehjelp å ivareta sine interesser i en klagesak, og det er ikke gitt at nærmeste pårørende har ønsker om, eller kapasitet til å klage.

Denne retningslinjen har til formål å sikre forsvarlig saksbehandling ved overprøving, etterkontroll og klagebehandling, og bidra til likebehandling og rett prioritering hos fylkesmannen. Retningslinjen bør ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, IS-8/2015 fra Helsedirektoratet og med Helsedirektoratets vedtaksmal for helsetjenesten og veiledningen til denne.

2 Oversikt over saksgangen og begrepsdefinisjoner

2.1 Sortering og prioritering av innkomne vedtak

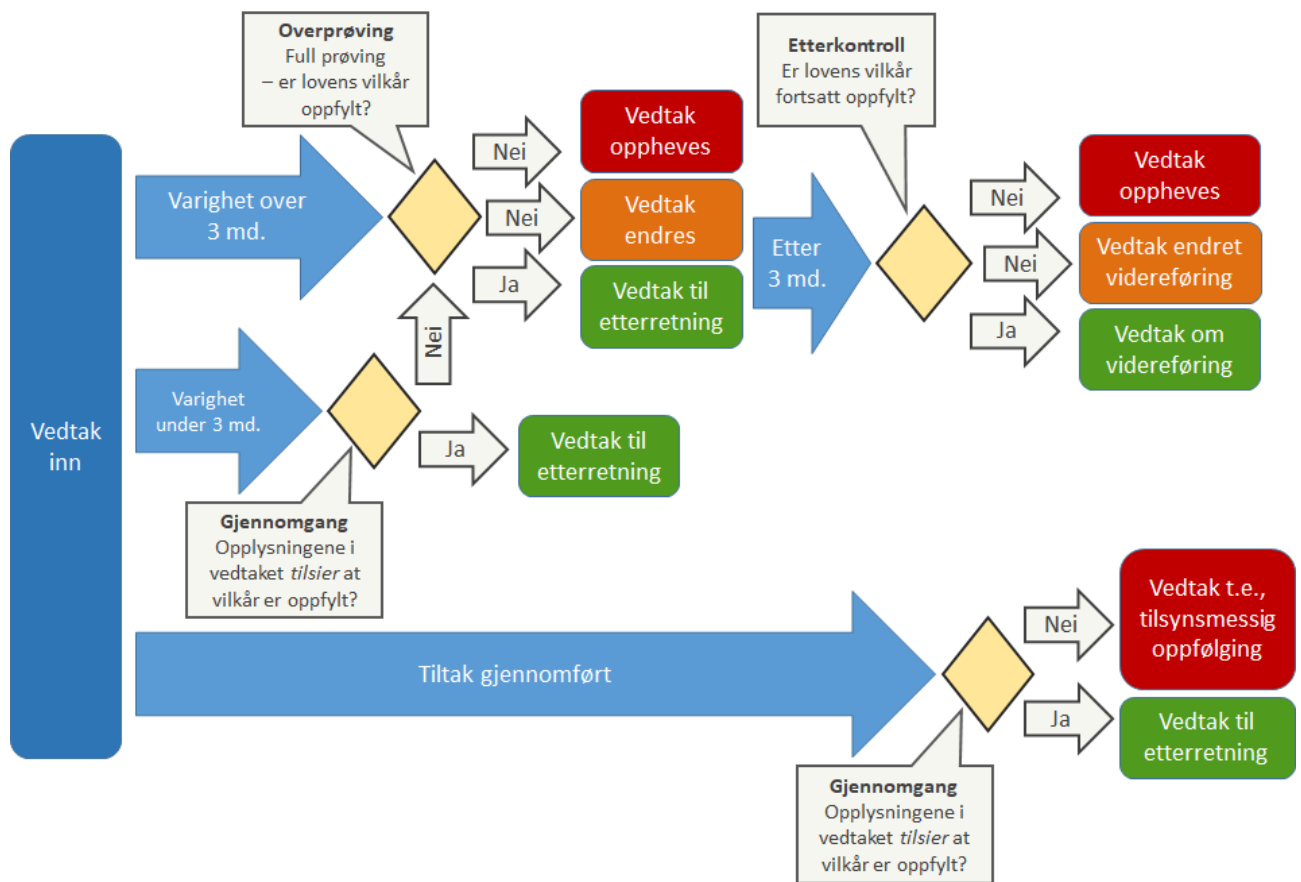
Det ble forutsatt i lovbehandlingen av pbrl. kapittel 4 A at alle vedtak blir gjennomgått, slik at fylkesmannen har et grunnlag for å vurdere om det er behov for en nærmere kontroll av vedtakets lovlighet, både for eventuell tilsynsmessig oppfølging og for om vedtaket skal overprøves etter § 4A-8 første ledd¹.

I utgangspunktet skal vedtakene gjennomgås fortløpende. Statens helsetilsyn anbefaler likevel at fylkesmannen sorterer vedtakene slik at vedtak som omhandler tvang som pågår eller som skal

¹ Innst. O. nr. 11 (2006–2007), kap. 3 *Helsehjelp til pasienter utan samtykkekompetanse som motset seg helsehjelpa* <<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Innstillinger/Odelstinget/2006-2007/inno-200607-011/3/>>

gjennomføres frem i tid, prioriteres fremfor vedtak hvor tvangstiltaket allerede er gjennomført. Vedtak som omhandler tiltak som allerede er gjennomført, har mindre behov for rask håndtering og det er mer naturlig at fylkesmannen gir råd og veiledning som tilsynsmyndighet. Videre anbefaler vi at *alle* vedtak med varighet over tre måneder overprøves. Slike vedtak skal uansett overprøves i etterkontrollen etter § 4A-8 andre ledd. Rettssikkerheten til pasienten tilsier at overprøvingen bør skje så tidlig som mulig, og det vil samtidig bidra til en mer effektiv etterkontroll.

Dersom pasienten/nærmeste pårørende klager på vedtaket vil det ikke være grunn til å gjennomføre saksbehandling etter § 4A-8 (overprøving eller etterkontroll), siden disse ordningene er ment å ivareta samme formål. Det at det allerede er foretatt overprøving/etterkontroll er likevel ikke til hinder for å ta en klage til behandling. Se for øvrig punkt 4.7 og 5.5 om forholdet mellom klage og overprøving/etterkontroll.



2.2 Forklaring av sentrale begreper

Gjennomgang av vedtak

Brukes om den løpende kontrollen som fylkesmannen gjør av helsetjenestens vedtak for å ha et grunnlag for å avgjøre om det skal gjøres nærmere undersøkelser av lovligheten av vedtaket. Fylkesmannen skal vurdere om opplysningene i vedtaket *tilsier* at vilkårene i pbrl. kapittel 4 A er oppfylt. Resultatet av denne prosessen er enten at fylkesmannen tar vedtaket til etterretning, eller beslutter å gjøre nærmere undersøkelser ved enten en overprøving (for vedtak med pågående tiltak) eller en tilsynsmessig vurdering (for vedtak med gjennomførte tiltak). Omtales i denne retningslinjens punkt 3.

Overprøving av vedtak

Den myndighet som fylkesmannen er gitt i § 4A-8 første ledd om å overprøve vedtak etter § 4A-5 av eget tiltak. Overprøving kan besluttes etter *gjennomgangen*, eller av andre grunner (f.eks. som følge av bekymringsmelding mv.). Overprøvingen er en full prøving av alle lovens vilkår, og det kan være nødvendig å foreta nærmere undersøkelser for å godtgjøre at lovens vilkår er oppfylt. Overprøvingen kan føre til at vedtaket oppheves eller endres, men utfallet kan også bli at helsetjenestens vedtak tas til etterretning. Dette omtales i denne retningslinjens punkt 4.

Etterkontroll

Brukes for å omtale den etterfølgende kontrollen som fylkesmannen skal gjøre etter § 4A-8 andre ledd, når det har gått tre måneder fra vedtaket ble truffet. Dersom helsetjenestens vedtak ikke er overprøvd tidligere, må dette gjøres samtidig. Fylkesmannen skal fatte eget vedtak, der den tvungne helsehjelpen enten videreføres eller endres, eller helsetjenestens vedtak oppheves. Dette omtales i denne retningslinjens punkt 5.

Videreføring av helsehjelp

Et mulig utfall av etterkontrollen. Fylkesmannen kan etter § 4A-8 andre ledd fatte vedtak om at den tvungne helsehjelpen videreføres for den perioden helsetjenesten har fattet vedtak om.

Ta til etterretning (t.e.)

Å ta til etterretning benyttes i denne veilederen der det ikke er aktuelt å foreta videre saksbehandling etter § 4A-8. Det vil si både der det ikke er avdekket mangler av betydning i gjennomgangen, og der fylkesmannen har funnet grunn til å overprøve vedtaket, men konkludert med at vedtaket ikke hadde feil og mangler som ga grunn til å omgjøre vedtaket. Vurder om det bør gis skriftlig tilbakemelding til helsetjenesten selv om vedtaket kun tas til etterretning.

Nærmeste pårørende

Den pasienten utpeker, eventuelt den helsetjenesten utpeker etter pbrl. § 1-3 bokstav b. Se for øvrig punkt 6.3.

Adressat for fylkesmannens avgjørelser

Adressat for fylkesmannens avgjørelser er vedtaksfatter, dvs. ansvarlig for helsehjelpen, og avgjørelsen skal sendes i kopi til overordnet faglig ansvarlig for helsehjelpen (utpekt i kommunen).

Fylkesmannen skal snarest mulig sørge for at pasienten blir underrettet om avgjørelsen, jf. fvl. § 27. Fylkesmannen vurderer om det er mest hensiktsmessig om pasienten underrettes ved kopi av avgjørelsen eller i eget brev.

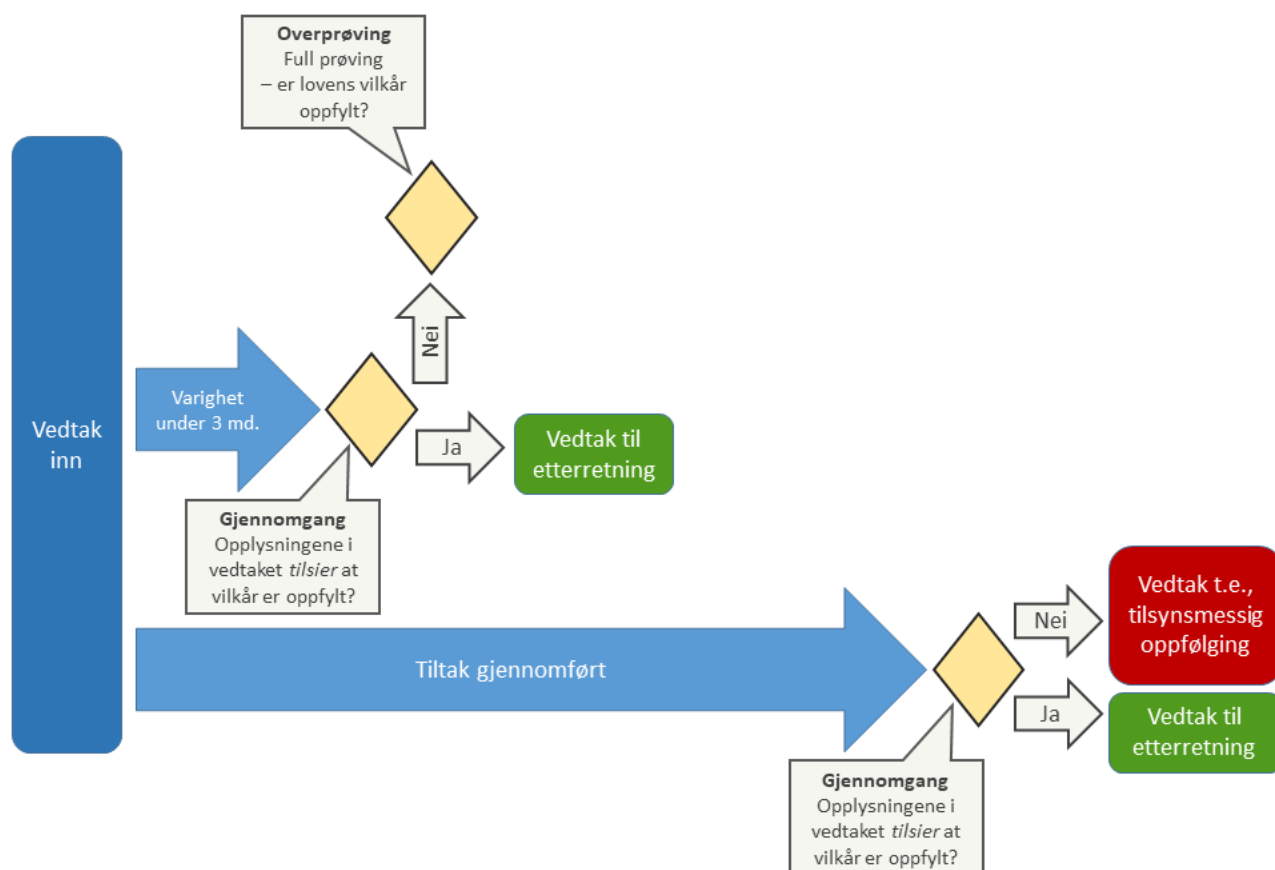
Ettersom nærmeste pårørende skal rådspørres før vedtak fattes, jf. § 4A-6, er det naturlig at nærmeste pårørende også underrettes om fylkesmannens avgjørelse. Siden nærmeste pårørende vil ha rett til å innsyn i journal etter pbrl. § 5-1 fjerde ledd, jf. § 3-3 andre ledd, kan underrettelsen skje ved å sende kopi av avgjørelsen.

Ved klage fra pasient/nærmeste pårørende er klager adressat, med kopi til pasient/nærmeste pårørende. Kopi av klagevedtaket skal også sendes ansvarlig for helsehjelpen og overordnet faglig ansvarlig for helsehjelpen.

3 Gjennomgangen av innkomne vedtak

Som nevnt innledningsvis anbefaler Statens helsetilsyn at fylkesmannen overprøver alle vedtak med tiltak av varighet over tre måneder ved innkomst, ettersom disse uansett må overprøves ved etterkontrollen. Dette punktet i veilederen omhandler derfor fylkesmannens løpende gjennomgang av de øvrige innkommende vedtakene, som har

- pågående tiltak av varighet under tre måneder, eller
- tiltak som er gjennomført



3.1 Formål og prioritering

Formålet med gjennomgangen er å fange opp mangelfulle vedtak som bør undersøkes nærmere, enten ved overprøving eller ved tilsynsmessig oppfølging. For at rettssikkerheten skal bli ivaretatt, forutsetter Statens helsetilsyn at alle vedtakene blir gjennomgått og vurdert.

Vedtak med pågående tiltak skal gjennomgå fortløpende, og senest innen tre uker. Av rettssikkerhetsmessige grunner anbefaler vi at fylkesmannen prioriterer vedtak som omhandler helsehjelp som innebærer et *alvorlig inngrep* for pasienten, jf. § 4A-5 andre ledd.

For vedtak der helsehjelpen allerede er gjennomført, bør gjennomgangen skje senest innen seks måneder, se videre under punkt 3.4. Fylkesmannen bør her prioritere vedtak hvor det er sannsynlig at nye vedtak om tvungen helsehjelp vil bli truffet.

Noen av de opplysningene som fylkesmannen vurderer i gjennomgangen er sammenfallende med hva som skal registreres i NESTOR. Fylkesmannen bør derfor etablere rutiner for hvordan gjennomgangen og registreringen kan utføres på en mest mulig effektiv måte, og samtidig sikre at behov for nødvendig kompetanse inn i de enkelte sakene blir ivarettatt.

3.2 Gjennomgang av vedtak med pågående tiltak av varighet under tre måneder

Det er ikke i loven stilt krav til hvordan fylkesmannen skal gjennomgå vedtakene. I forarbeidene (Ot.prp. nr. 64 (2005–2006) s. 64) fremgår det at «Ved å gå gjennom vedtaka kan tilsynet gripe tak i saker der det verkar å vere grunnlag for å stille spørsmål om bruken av tvang». Gjennomgangen må altså være så grundig at fylkesmannen har grunnlag for å ta stilling til om vedtaket bør undersøkes nærmere, eventuelt overprøves. Det er ikke krav til at gjennomgangen er så grundig at den tilsvarer en reell overprøving av om vilkårene i pbrl. kapittel 4 A er oppfylt. I gjennomgangens vurdering av vilkårene i kapittel 4 A er det tilstrekkelig om opplysningene i vedtaket *tilsier* at vilkårene er oppfylt. Vedtaket kan i så fall tas til etterretning.

De fleste vedtak om tvungen helsehjelp er utformet etter vedtaksmalen fra Helsedirektoratet. Dersom helsetjenesten ikke har benyttet vedtaksmalen, må likevel alle temaene fra malen inngå i vedtaket. Vi har nedenfor omformulert overskriftene i vedtaksmalen til kontrollspørsmål for å lette gjennomgangen. Kontrollspørsmålene følger oppsettet til vedtaksmalen, og bør ses sammen med den veiledningen som Helsedirektoratet har gitt til vedtaksmalen. I veiledningen til vedtaksmalen er det angitt hvilken informasjon som skal fremgå under de ulike overskriftene, noe som har betydning for hva fylkesmannen kan forvente av beskrivelser og begrunnelser, jf. fvl. §§ 17 og 25.

Kontrollspørsmålsskjemaet ligger også som vedlegg til veilederen slik at det kan føres elektronisk og ligge som notat til saken.

I tillegg til kontrollspørsmålene må fylkesmannen også gjøre en generell vurdering av om vedtaket er kommet til rett fylkesmann og om helsehjelpen faller innenfor virkeområdet til pbrl. kapittel 4 A, se nedenfor under punkt 6.2.

Kontrollspørsmål for gjennomgang av vedtak	Ja/nei	Kommentarer
1. Er det opplyst hvem som er ansvarlig for helsehjelpen og i hvilken virksomhet personellet er ansatt? Jf. § 4A-5 første ledd		
2. Inneholder vedtaket kontaktopplysninger om pasienten, som pasientens navn, fødselsdato, bosted og telefonnummer?		
3. Er det beskrivelse av pasientens nåværende helsetilstand?		
4. Er det beskrevet hvilken helsehjelp som vurderes iverksatt med tvang?		
5. Er det beskrevet hvordan pasienten motsetter seg hjelpen? Jf. § 4A-2		
6. Er pasientens samtykkekompetanse vurdert opp mot den aktuelle helsehjelpen? Jf. § 4A-2		
7. Er det opplyst hvem som har vurdert samtykkekompetansen? Jf. pbrl. § 4-3		
8. Er det begrunnet hvorfor samtykkekompetansen mangler? Jf. pbrl. § 4-3		
9. Er det opplyst om tillitskapende tiltak er forsøkt og hva de går ut på?		

Saksbehandler: Kristine Oeding, Hege Kristin Millerud, Åge Norman Hansen og
Ole Kristian H. Furulund

Godkjent av: Heidi Merete Rudi
Vurderes innen: 31. desember 2021

Side 8 av 26 sider

10. Dersom tillitskapende tiltak ikke er forsøkt, tilsier begrunnelsen at det er åpenbart formålsløst å prøve dette? Jf. § 4A-3 første ledd		
11. Er det beskrevet hvilke(t) tvangstiltak som skal benyttes for å gjennomføre helsehjelpen? Jf. § 4A-4		
12. Er helsehjelpen et alvorlig inngrep? § 4A-5 andre ledd		
13. Hvis alvorlig inngrep, har ansvarlig for helsehjelpen samrådd seg med annet kvalifisert helsepersonell? Jf. § 4A-5 andre ledd		
14. Tilsier begrunnelsen at unnlatelse av å gi helsehjelp vil føre til vesentlig helseskade? Jf. § 4A-3 tredje ledd bokstav c		
15. Tilsier begrunnelsen at helsehjelpen anses nødvendig? Jf. § 4A-3 tredje ledd bokstav b		
16. Tilsier begrunnelsen at tiltaket står i forhold til helsehjelpen? Jf. § 4A-3 tredje ledd bokstav c		
17. Er det innhentet opplysninger fra nærmeste pårørende om hva pasienten ville ha ønsket? Er dette hensyntatt i vurderingen? Jf. § 4A-5 fjerde ledd		
18. Er det foretatt en helhetsvurdering? Jf. § 4A-3 fjerde ledd		
19. Er det angitt en tidsramme for vedtaket? Jf. § 4A-5 første ledd		
20. Er det opplyst at underretning er sendt til pasienten og nærmeste pårørende, inkludert opplyst at vedtaket kan påklages? Jf. § 4A-6 første og andre ledd		
21. Er vedtaket datert?		
22. Er vedtaket signert av ansvarlig for helsehjelpen? Jf. § 4A-5 første ledd		
23. Er det vedlegg til saken?		

Enkelte kontrollspørsmål er knyttet til formalitetskrav som enkelt kan besvares med ja eller nei uten kommentarer. De vesentligste kontrollspørsmålene er imidlertid knyttet til krav som krever beskrivelser eller begrunnelser. Det er ikke gitt at beskrivelser eller begrunnelsene fremgår under de overskrifter de mest naturlig hører hjemme. Vedtaket må derfor leses som helhet og opplysninger sammenholdes med eventuelle vedlegg før det svares på kontrollspørsmålene.

Statens helsetilsyn forutsetter at helsefaglig kompetanse trekkes inn i gjennomgangen for å vurdere de helsefaglige opplysningene i vedtaket.

3.3 Vurdering og konklusjon av funn fra gjennomgangen

Hvordan eventuelle funn følges opp videre, avhenger av de funn som er gjort i gjennomgangen. Fylkesmannen må vurdere om funnene tilsier at vedtaket skal undersøkes nærmere, eventuelt overprøves, jf. pbrl. § 4A-8 første ledd.

Fylkesmannen bør være særlig oppmerksom på at helsetjenesten kan fatte vedtak som avløser hverandre, med samlet varighet på over tre måneder. Fylkesmannen bør da være særlig oppmerksom på om det fremgår av det nye vedtaket at helsehjelpen er evaluert i tråd med kravet i § 4A-4 fjerde ledd. Dersom dette ikke er tilfelle, bør vedtaket vurderes for overprøving.

3.3.1 Funn fra gjennomgangen – vedtak som kan tas til etterretning

Dersom fylkesmannen kan svare «ja» på alle kontrollspørsmålene, tar fylkesmannen vedtaket til etterretning.

Vedtaket tas også til etterretning dersom de kontrollspørsmål som er besvart med «nei», ikke har betydning for konklusjonen om tvungen helsehjelp. Dette gjelder mangler som enkelt kan rettes opp uten at det får betydning for om vilkårene etter pbrl. § 4A-3 er oppfylt. Dette vil typisk være brudd på formalkrav som manglende opplysninger om at nærmeste pårørende er underrettet om vedtaket eller at vedtaket ikke er datert, men hvor det fremgår hva som er tidsrammen for vedtaket. Fylkesmannen må likevel informere helsetjenesten om manglene, og eventuelt sørge for retting.

3.3.2 Funn fra gjennomgangen – vedtak som bør overprøves

Innholdet i selve overprøvingen er nærmere beskrevet i punkt 4.

Forutsetningene for å benytte kapittel 4 A ikke tilstede

Dersom fylkesmannen har svart «nei» på kontrollspørsmål som omhandler forutsetninger for at pbrl. kapittel 4 A kommer til anvendelse, jf. § 4A-2, bør fylkesmannen benytte sin myndighet til å overprøve (og oppheve) vedtaket etter pbrl. § 4A-8 første ledd. For eksempel dersom helsehjelpen skal behandle en psykisk lidelse, pasienten er under 16 år eller det gjelder øyeblikkelig hjelp (hpl. § 7). I slike tilfeller foreligger det ikke hjemmel til å fatte vedtak etter pbrl. kapittel 4 A.

Vilkår for å benytte tvungen helsehjelp etter § 4A-3 er ikke oppfylt

Fylkesmannen bør overprøve vedtak der det er svart «nei» på kontrollspørsmål som omhandler vilkårene for å benytte tvungen helsehjelp etter pbrl. § 4A-3. Dette gjelder særlig der det foreligger mangler ved rettsanvendelsen. Dersom helsetjenesten har lagt til grunn feil forståelse av vilkårene, er det særlig grunn til å gjøre nærmere undersøkelser for å vurdere om vedtaket er ugyldig.

Vedtaket er ikke tilstrekkelig opplyst og/eller begrunnet i henhold til fvl. § 17 og 25

Det vil også være grunnlag for å overprøve vedtak der grunnen til at kontrollspørsmål er besvart med «nei» er at det er mangelfull beskrivelse av pasientens helsetilstand eller der det ikke er tilstrekkelig begrunnet hvorfor vilkårene er oppfylt. Slike mangler i saksbehandlingen kan ha betydning for vedtakets gyldighet og bør derfor undersøkes nærmere. Dersom tiltaket er et alvorlig inngrep etter § 4A-5 første ledd, eller er et tiltak som skal gjennomføres hyppig, bør det stilles særlige krav til begrunnelse.

3.4 Gjennomgang av vedtak der helsehjelpen allerede er gjennomført

Som nevnt i punkt 2.1 anbefaler Statens helsetilsyn at vedtak som omhandler tiltak som allerede er gjennomført ikke prioriteres for overprøving. Vi forutsetter likevel av fylkesmannen gjennomgår vedtakene og vurderer om det er behov for å gi råd og veiledning.

Gjennomgangen av vedtaket vil i utgangspunktet være lik som for vedtak med tiltak av varighet under tre måneder, jf. punkt 3.2.

Dersom fylkesmannen kan svare «ja» på alle kontrollspørsmålene, eller manglene som avdekkes ikke har betydning for innholdet, jf. punkt 3.3.1, sender fylkesmannen en kort tilbakemelding til

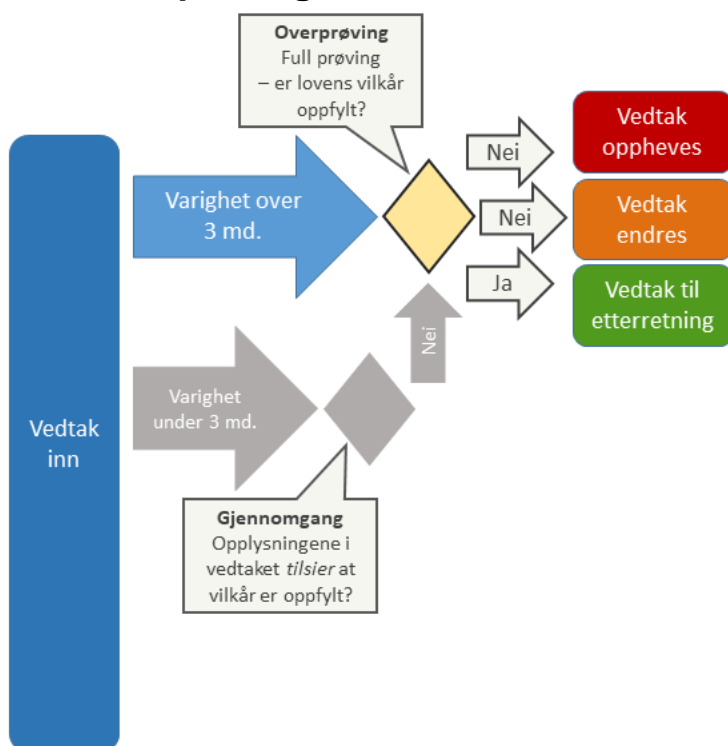
helsetjenesten og informerer om at de har vurdert vedtaket og at det ikke gir grunn for videre oppfølging. Vedtaket tas i slike tilfelle til etterretning, eventuelt med informasjon om forbedringsmuligheter.

Dersom gjennomgangen viser feil eller mangler som nevnt i punkt 3.3.2, skal fylkesmannen gi helsetjenesten en skriftlig tilbakemelding der eventuelle lovbrudd og forbedringsområder blir påpekt. Råd og veiledning til forbedringsarbeid tas inn der det er aktuelt. Også i disse tilfellene blir helsetjenestens vedtak «tatt til etterretning», ettersom det ikke er aktuelt med videre saksbehandling etter pbrl. § 4A-8.

Ved alvorlige brudd på vilkår for bruk av tvungen helsehjelp, vil det også kunne være aktuelt å følge opp med ytterligere tilsynsmessige undersøkelser. Tilsyn kan også være aktuelt der det er gjentakende feil fra samme helsetjeneste, til tross for tidligere gitt råd og veiledning.

Tilbakemeldingen skal sendes med kopi til overordnet faglig ansvarlig, pasienten og nærmeste pårørende.

4 Overprøving av vedtak



4.1 Formål med å overprøve vedtak

Fylkesmannen er etter § 4A-8 første ledd gitt myndighet til å overprøve vedtak av eget tiltak. Statens helsetilsyn har som nevnt innledningsvis anbefalt at fylkesmannen benytter denne myndigheten til å overprøve alle vedtak med tiltak med varighet over tre måneder. Bakgrunnen for

denne anbefalingen er at vedtak med varighet over tre måneder skal etterkontrolleres etter § 4A-8 andre ledd. Ved etterkontrollen er det en forutsetning at vilkårene for tvungen helsehjelp er oppfylt for at helsehjelpen skal kunne videreføres. Hvis ikke vedtaket er overprøvd før etterkontrollen, må fylkesmannen gjøre overprøvingen samtidig med etterkontrollen. Sistnevnte løsning kan forsinke etterkontrollen, særlig om det skulle være nødvendig å innhente ytterligere opplysninger for å kunne konkludere om helsetjenestens vedtak er gyldig.

Videre anbefaler Statens helsetilsyn at fylkesmannen bruker sin myndighet til å overprøve vedtak med tiltak av varighet under tre måneder der funn fra gjennomgangen tilsier at vilkårene i pbrl. kapittel 4 A ikke er oppfylt, jf. punkt 3.3.2.

Formålet med å overprøve et vedtak uten at det foreligger klage, er å undersøke om vedtaket har mangler som medfører at det er ugyldig. En overprøving av vedtak vil kunne forhindre at tvungen helsehjelp gjennomføres der vilkårene ikke er oppfylt, og kan også bidra til mindre bruk av tvang enn det som først er vedtatt.

Rettsikkerheten til pasienten tilsier at det bør avdekkes så tidlig som mulig om lovens vilkår er oppfylt. Videre skal en tidlig overprøving også sikre at det ligger et gyldig vedtak til grunn for etterkontrollen, som skal skje etter tre måneder. Overprøvingen bør skje så snart som mulig etter innkomst av vedtaket.

Når fylkesmannen beslutter å overprøve et vedtak, bør fylkesmannen sende et foreløpig svar (det kan være hensiktsmessig å utarbeide en standardtekst) der det kort informeres om at vedtaket vil bli vurdert nærmere etter pbrl. § 4A-8 første ledd. Fylkesmannen bør gi informasjon om forventet saksbehandlingstid, og minne om plikten til løpende evaluering av den tvungne helsehjelpen i pbrl. § 4A-4 fjerde ledd, inkludert plikten til å fortløpende vurdere om tvang kan unngås ved bruk av tillitskapende tiltak².

4.2 Fylkesmannens kompetanse og prioritering av vedtak

Fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. Alvorligheten i saker om tvungen helsehjelp, tilsier at fylkesmannen prøver både vedtakets faktum og om bestemmelsene i pbrl. kapittel 4 A er forstått og anvendt riktig. Tilsvarende om det er svakheter i overveielser og avgjørelser som gikk forut for vedtaket. Eksempler på dette er vurderinger av om helsehjelpen gjelder somatisk helsehjelp og vurderingen av pasientens samtykkekompetanse. Kontrollspørsmålene i retningslinjen punkt 3.2 kan med fordel brukes som et utgangspunkt for overprøvingen, men i overprøvingen må det godtgjøres at vilkårene er oppfylt. Fylkesmannens kompetanse i overprøvingssaker kan sammenlignes med den kompetanse overordnet organ har til å overprøve vedtak etter fvl. § 35.

Av rettsikkerhetsmessige grunner kan det være behov for å overprøve enkelte vedtak før andre. Vi anbefaler at fylkesmannen prioriterer vedtak som omhandler helsehjelp som innebærer et *alvorlig inngrep* for pasienten, jf. § 4A-5 andre ledd.

² Se merknad til § 4A-4 fjerde ledd i Helsedirektoratets rundskriv til pasient- og brukerrettighetsloven (IS-2015-8)

4.3 Utsatt iverksetting av helsehjelpen

For pasientens rettssikkerhet kan det være viktig at den tvungne helsehjelpen ikke gjennomføres før det er avgjort om vedtaket skal omgjøres.

Det fremgår av forvaltningsloven § 42 at iverksettelsen av et vedtak kan utsettes til *klage* er avgjort. Det følger ikke av ordlyden i bestemmelsen at det kan gis utsatt iverksetting av vedtaket dersom det tas opp til overprøving. Fylkesmannens myndighet til å overprøve vedtak av eget tiltak er imidlertid en følge av at vedtakene etter pbrl. kapittel 4 A retter seg mot pasienter som ofte ikke kan ivareta klageretten. Reelle hensyn tilsier derfor at utsatt iverksetting av vedtaket også kan være aktuelt etter § 4A-8 første ledd.

Vurderingen av om det skal gis utsatt iverksetting er nærmere omtalt nedenfor i punkt 6.6.

4.4 Særlig om manglende opplysninger

Brudd på forvaltningslovens saksbehandlingskrav

Sentrale krav til saksbehandlingen er om vedtaket er tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17, og om det er begrunnet i henhold til kravet i fvl. § 25. Begrunnelsen skal vise til de bestemmelser som vedtaket bygger på, omtale de faktiske forhold som ligger til grunn for avgjørelsen og de hovedhensyn som har vært avgjørende for utøvelse av forvaltningsmessig skjønn.

Der ansvarlig for helsehjelpen benytter Helsedirektoratets mal for vedtak, vil henvisning til aktuelle bestemmelser være oppfylt.

Et vedtak kan ha mangelfull beskrivelse av pasientens helsesituasjon eller ha en mangelfull begrunnelse for om vilkårene i § 4A-3 er oppfylt. Fylkesmannen vil da ha et utilstrekkelig beslutningsgrunnlag, og saken er ikke tilstrekkelig opplyst, jf. fvl. § 17. Fylkesmannen kan da enten be om ytterligere opplysninger, eller oppheve vedtaket.

Pbrl. kapittel 4 A har et todelt formål. Det ene er å sikre nødvendig helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg hjelpen, og det andre er å forebygge og redusere bruk av tvang. Valget av om det skal innhentes opplysninger eller om vedtaket skal oppheves har betydning for begge formålene. Oppheves vedtaket må den konkrete helsehjelpen opphøre, om det innhentes opplysninger er det en risiko for at det gjennomføres tvang uten at vilkårene er oppfylt.

I vurderingen har manglens karakter og omfang betydning, i tillegg til tidsperspektivet. Etter Statens helsetilsyns vurdering bør fylkesmannen utvise forsiktighet med å oppheve vedtak dersom det på tidspunktet for opphevelsen er usikkert om manglene har betydning for om vedtaket er gyldig. Statens helsetilsyn anbefaler at fylkesmannen gjør en konkret risikovurdering basert på det som foreligger av medisinske opplysninger i saken, slik at pasienten sikres forsvarlig helsehjelp dersom fylkesmannen opphever vedtaket. Det kan være nødvendig at helsefaglig saksbehandler tar kontakt med ansvarlig for helsehjelpen for å få informasjon til en slik avveining. Videre vil en slik kontakt, der fylkesmannen vurderer at opplysninger må innhentes, bidra til at ansvarlig for helsehjelpen forstår hvilke opplysninger som mangler og å sikre rask oversendelse. I tilfeller der saken er for dårlig opplyst, bør fylkesmannen vurdere om det er grunn til å innhente kopi av pasientens journal.

Dersom fylkesmannen innhenter opplysninger og fylkesmannen finner at disse godtgjør at lovens krav er oppfylt, tas vedtaket til etterretning.

Brudd på særlige krav til saksbehandlingen i pbrl. kapittel 4 A

Det er den som er ansvarlig for helsehjelpen som har myndighet til å treffe vedtak, jf. pbrl. § 4A-5 første ledd. Dersom vedtaket er fattet av andre, medfører dette at vedtaket må oppheves.

Dersom vedtaket omhandler et alvorlig inngrep (f.eks. operasjon), skal det fremgå at ansvarlig for helsehjelpen har rådført seg med annet kvalifisert helsepersonell, jf. § 4A-5 andre ledd. Manglende opplysninger om at dette er gjort *kan* ha betydning for vedtakets gyldighet. Der helsefaglig saksbehandler mener vedtaket for øvrig godtgjør at vilkårene er oppfylt, bør det først tas kontakt med ansvarlig for helsehjelpen for å få avklart om opplysningene kun er uteglemt eller faktisk ikke er innhentet. Skulle det vise seg at annet kvalifisert personell ikke har uttalt seg, bør det vurderes om dette kan avhjelpest ved at slik uttalelse kommer i ettertid. Som for andre manglende opplysninger hvor det er usikkert om de har betydning for gyldigheten av vedtaket, er det også her behov for å vurdere om innhenting av slike opplysninger bør skje før en eventuell opphevelse av vedtaket.

Som nevnt i punkt 3.3.1 vil det at pårørende ikke er underrettet, eller at overordnet faglig ansvarlig ikke har fått kopi av vedtaket, jf. pbrl. § 4A-6 første og tredje ledd, ikke alene resultere i at vedtaket må oppheves. Derimot kan det være aktuelt å innhente informasjon fra pårørende om hva pasienten ville ha ønsket om ikke dette er gjort av helsetjenesten. Loven stiller ikke et absolutt krav om å innhente informasjon fra pårørende, jf. § 4A- 5 fjerde ledd. Om fylkesmannen skal innhente, eller be helsetjenesten innhente og videreformidle, slik informasjon må derfor ses i sammenheng med hva slags helsehjelp som skal ytes og i hvilket omfang.

4.5 Særlig om brudd på vilkår om tvungen helsehjelp

Der fylkesmannen kommer til at det er lagt til grunn feil forståelse av vilkårene for tvungen helsehjelp etter § 4A-3 første og andre ledd, medfører dette at vedtaket må oppheves.

Nærmere om tillitskapende tiltak

Dersom det er mangelfullt opplyst om vilkåret om at tillitskapende tiltak er forsøkt, eller det ikke redegjort for hvorfor det er åpenbart formålsløst, bør fylkesmannen i første omgang be om en redegjørelse for dette.

I de fleste vedtak vil det være noen opplysninger om tillitskapende tiltak. Det kan imidlertid være vanskelig for fylkesmannen å etterprøve helsetjenestens vurdering av om tillitskapende tiltak er forsøkt i tilstrekkelig grad. Fylkesmannen må likevel kontrollere at tillitskapende tiltak er forsøkt (med mindre dette er åpenbart unødvendig), og vurdere helsetjenestens begrunnelse for hvorfor tiltakene ikke har ført frem.

Tillitskapende tiltak omhandler både systematiske tiltak som har betydning for alle pasienter, samtidig som det må være tiltak tilpasset den enkelte pasient. I vurderingen av hvilke tiltak som skal forsøkes for å få pasienten til frivillig å ta imot helsehjelpen, er det av betydning hvilken helsehjelp som skal gis, og hvilke muligheter helsetjenesten har for planlegging og tilrettelegging av den konkrete helsehjelpen. Det kan være stor forskjell på hvilket handlingsrom helsepersonell har for å forsøke tillitskapende tiltak i spesialisthelsetjenesten og f.eks. i en kommunal omsorgsbolig.

Dersom vedtaket omhandler helsehjelp som skal ytes jevnlig og i lengre tid, er det heller ikke bare et spørsmål om hva som er forsøkt før vedtaket ble truffet, men tillitskapende tiltak skal også forsøkes fortløpende i vedtaksperioden (med mindre dette er åpenbart unødvendig). Vurderingen av om vilkåret om tillitskapende tiltak er oppfylt må derfor skje på et helhetlig grunnlag.

4.6 Mulige utfall av overprøvingen

Innholdet i en overprøving er i stor grad sammenfallende med behandlingen av en klage, men ved overprøvingen er formålet å vurdere om vedtaket er ugyldig slik at det må endres. Dette omfatter både vurderinger om å oppheve vedtaket og det å gjøre endringer i vedtakets innhold. Der fylkesmannen ikke finner mangler av betydning for gyldigheten av vedtaket, tas vedtaket til etterretning (vedtaket «stadfestes» eller «godkjennes» ikke).

Konklusjonen fra en overprøving vil enten være at fylkesmannen:

- tar vedtaket til etterretning, ev. med råd og veiledning
- endrer vedtaket
- opphever vedtaket og sender det tilbake for ny behandling
- opphever vedtaket

Som nevnt ovenfor er det nødvendig å ta særskilte hensyn i saker om tvungen helsehjelp når det gjelder hvordan mangler i vedtak skal følges opp. Så langt som mulig bør fylkesmannen selv sikre at saken er godt nok opplyst før fylkesmannen konkluderer med om vedtaket skal oppheves, jf. 4.4 og 4.5.

Saker om tvungen helsehjelp krever ofte god kjennskap til pasienten for å sikre en forsvarlig gjennomføring av helsehjelpen. Dette medfører at det ofte er mest hensiktsmessig at fylkesmannen opphever et vedtak og ber helsetjenesten behandle saken på ny, i stedet for selv gjøre endringer i vedtaket. Det kan også være aktuelt å kun oppheve et vedtak uten å be om ny behandling. Dette gjelder der de påpekte forholdene ikke kan rettes opp ved en ny behandling. Dette kan være situasjonen der forutsetningene for å anvende pbrl. kapittel 4 A ikke er tilstede, som for eksempel der fylkesmannen konkluderer med at pasienten har samtykkekompetanse til den aktuelle helsehjelpen eller at pasienten er under 16 år.

Fylkesmannen kan vurdere å benytte adgangen til å gjøre mindre endringer i vedtaket. Det mest aktuelle vil være å vurdere om vedtaksperioden skal være kortere enn det som er fastsatt. Dette vil særlig være aktuelt der maksimumsgrensen på ett år er benyttet uten at det står i forhold til opplysningene i saken for øvrig. Utover dette bør endring av vedtaksperioden kun gjøres dersom fylkesmannen vurderer at en kortere vedtaksperiode kan bidra til å bedre rettssikkerheten for pasienten. Dette *kan* blant annet gjelde saker hvor videre arbeid med tillitskapende tiltak fremstår som særlig aktuelt.

Dersom resultatet av overprøvingen er at vedtaket endres eller tas til etterretning, bør fylkesmannen informere helsetjenesten om plikten til å foreta en fortløpende vurdering av om tvang kan unngås ved bruk av tillitskapende tiltak. For vedtak av lengre varighet skal fylkesmannen også fatte etterkontrollvedtak, se mer under punkt 5. Fylkesmannen bør vurdere om det skal etterspørres opplysninger som nevnt nedenfor i punkt 5.1 samtidig som det underrettes om utfallet av overprøvingen.

4.7 Forholdet mellom overprøving og klage

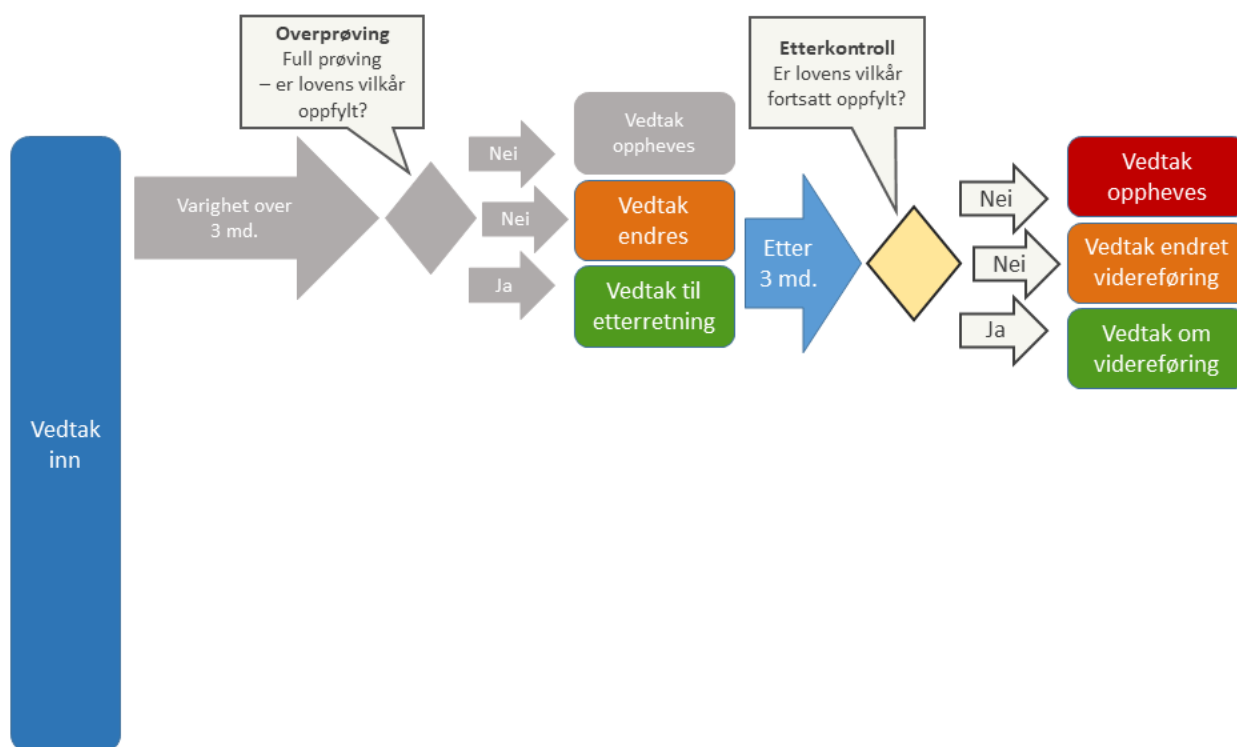
Det at alle vedtak med tiltak av varighet over tre måneder overprøves, innebærer at fylkesmannen alltid vil gjøre en selvstendig vurdering av helsetjenestens vedtak, uavhengig av om det kommer en klage. Dersom pasienten klager, forutsetter vi at fylkesmannen i stedet tar klagen til behandling. Det er da ikke lenger aktuelt med overprøving. Innholdet i selve klagebehandlingen er nærmere beskrevet i punkt 6.

Som det fremgår nedenfor under punkt 6.5 er det ikke alltid klager på vedtak etter pbrl. kapittel 4 A sendes innen klagefristen på tre uker. Ved mottak av klage etter å ha overprøvd et vedtak, må fylkesmannen vurdere konkret om klagen gjelder helsetjenestens vedtak eller fylkesmannens eventuelle endringsvedtak. Med mindre det fremgår tydelig at det er en eventuell endring det klages på, bør klagen anses å gjelde helsetjenestens vedtak. Det bør da legges til grunn at klager ønsker en vurdering av om vilkårene i kap. 4 A er oppfylt, og klagen skal da behandles av fylkesmannen etter § 4A-7. En slik fremgangsmåte vil også ivareta rettssikkerheten for pasienten.

Ved behandling av klage på et vedtak som tidligere er overprøvd, bør fylkesmannen vurdere om klagen skal fordeles til ny saksbehandler. Det at vedtaket allerede er vurdert hos fylkesmannen kan svekke pasientens tillit til at klagen gis en fullstendig behandling, og bytte av saksbehandler vil være egnet til å sikre en objektiv vurdering.

Videre må fylkesmannen vurdere om det i klagen framgår nye opplysninger. Ved behov må fylkesmannen også avklare hvilke klagegrunner som pasienten anfører, og eventuelt utrede disse, jf. nedenfor under punkt 6.4.

5 Etterkontroll av vedtak



Når det har gått tre måneder av vedtaksperioden skal fylkesmannen foreta en etterkontroll, jf. § 4A-8 andre ledd. Dette kravet kom inn i kapittel 4 A som en følge av at det ble adgang til å fatte vedtak med varighet på inntil ett år. Etterkontrollen skal særlig bidra til å kontrollere om tvungen helsehjelp blir evaluert i tråd med vilkårene i § 4A-4 fjerde ledd.

Temaet for etterkontrollen er etter loven avgrenset til å vurdere om det fortsatt er behov for tvungen helsehjelp, men det er en forutsetning for fortsatt tvungen helsehjelp at de øvrige vilkårene i kapittel 4 A er oppfylt. For at fylkesmannen ved etterkontrollen skal kunne legge til grunn at helsetjenestens vedtak er gyldig, har vi anbefalt at fylkesmannen gjør en fullstendig overprøving av vedtak på mer enn tre måneder ved innkommst, jf. punkt 2.1 og punkt 4. Ved en tidlig overprøving vil etterkontrollen kunne gjøres mer effektiv, ved at man da kun må ta stilling til om det har skjedd endringer av betydning for om tvungen helsehjelp skal fortsette. Etterkontrollen bør da kunne gjennomføres innen senest én måned.

Dersom det ikke er gjort en slik overprøving ved innkommst, må dette gjøres ved etterkontrollen. Innholdet i overprøvingen er nærmere beskrevet i retningslinjens punkt 4.

Helse- og omsorgsdepartementet forutsetter i brev av 19. august 2011 at pasienter og pårørende varsles i henhold til fvl. § 16 om at det skal være en etterkontroll av vedtaket. Statens helsetilsyn mener et slikt forhåndsvarsel kan ivaretas ved at pasienten/nærmeste pårørende får kopi av brevet fylkesmannen sender til helsetjenesten for å be om en evaluering til etterkontrollen, jf. punkt 5.1. Det bør da fremgå av brevet til helsetjenesten at pasienten/nærmeste pårørende mottar kopi.

5.1 Opplyse saken

Fylkesmannen må sikre at de har tilstrekkelig med oppdaterte opplysninger for å kunne vurdere om det fortsatt er behov for tvungen helsehjelp, jf. fvl. § 17. Dersom fylkesmannen ikke allerede har mottatt slike opplysninger fra helsetjenesten, eller hvis de mottatte opplysningene ikke er tilstrekkelige for å foreta en etterkontroll, må fylkesmannen kontakte helsetjenesten senest når to og en halv måned har gått. Det må settes en kort frist for tilbakemelding til fylkesmannen, og pures ved behov.

Helsetjenestens evaluering bør inneholde svar på følgende spørsmål:

- Mottar pasienten fortsatt helsehjelpen?
- Har helsehjelpen hatt ønsket virkning? Har det vært negative bivirkninger?
- Har tvangen gitt uforutsette negative virkninger for pasienten?
- Har det i perioden vært forsøkt med tillitskapende tiltak for å overvinne motstanden?
 - o I så fall hvilke? Beskriv.
- Er pasientens helsesituasjon endret?
- Er det endringer i pasientens situasjon av betydning for pasientens samtykkekompetanse?
- Utføres tvangen i tråd med vedtaket?
- Er det endringer i motstanden fra pasienten?
 - o Ved eventuell økt motstand mot helsehjelpen er tvangstiltaket vurdert opp mot forholdsmessighetskravet og kravet til helhetsvurdering?
- Er det fortsatt behov for å benytte tvang i gjennomføringen av helsehjelpen?

Ved etterkontroll der det foreligger sparsomme opplysninger kan fylkesmannen også vurdere om det skal innhentes journal.

Der det fremgår av opplysningene at helsehjelpen er opphørt, avsluttes saken. Dersom helsetjenesten ikke har opphevet vedtaket, må fylkesmannen gjøre det. Fylkesmannen skal sende brev til helsetjenesten og kort opplyse om at saken er avsluttet.

5.2 Fylkesmannens vurdering

Etter ordlyden i § 4A-8 andre ledd skal fylkesmannen vurdere om det *fortsatt er behov for helsehjelpen*. Det er en selvfølge at dersom det ikke lenger er behov for helsehjelpen, skal både helsehjelpen og dermed tvangstiltaket opphøre. Dersom det fortsatt er behov for helsehjelpen, må fylkesmannen ut fra helsetjenestens opplysninger i evalueringen, vurdere om hjelpen fortsatt skal gjennomføres med tvang. Krav til kunnskap om pasientens sykdomsforløp tilsier at helsefaglig saksbehandler/sakkyndig vurderer helsetjenestens evaluering.

Der fylkesmannen tidligere har overprøvd vedtaket og funnet det gyldig, vil etterkontrollen som nevnt kunne gjøres mer effektiv. Dette gjelder særlig for de tilfeller pasientens situasjon ikke har endret seg og helsehjelpen har hatt tiltenkt effekt. Tilsvarende vil være for de situasjoner der situasjonen er endret, men endringene kun dreier seg om økt behov for helsehjelpen. For begge tilfeller skal helsetjenesten i evalueringsperioden har vurdert om tvang kan unngås ved bruk av tillitskapende tiltak.

Selv om pasientens situasjon ikke er endret siden overprøvingen, kan det i forbindelse med etterkontrollen komme opplysninger som gjør at det kan stilles spørsmål ved om overprøvingen ble tatt på rett faktisk grunnlag. I slike tilfeller må fylkesmannen vurdere om vilkårene for tvungen helsehjelp er oppfylt basert på oppdatert informasjon.

Dersom evalueringen fra helsetjenesten viser at pasientens situasjon er endret, må fylkesmannen gjøre en konkret vurdering av om vilkårene for tvungen helsehjelp er oppfylt. Dette gjelder uavhengig av at fylkesmannen ved overprøvingen fant vedtaket gyldig. Endringer som *kan* være av betydning for vilkårene er:

- bivirkninger av legemidler
- andre negative virkninger av helsehjelpen eller tvangsbruken
- motstanden mot helsehjelpen har økt
- pasienten kan ha gjenvunnet samtykkekompetanse til helsehjelpen
- endringer i selve tvangstiltakene
- endring av pasientens helsesituasjon

5.3 Mulige utfall av etterkontrollen

Fylkesmannen fatter nytt vedtak etter § 4A-8 andre ledd, og vedtaket er å anse som et nytt enkeltvedtak. En etterkontroll vil ha følgende mulige utfall:

- Fylkesmannen fatter vedtak om videreføring av tvungen helsehjelp i tråd med helsetjenestens vedtak (ikke «stadfeste» eller «godkjenne» helsetjenestens vedtak).
- Fylkesmannen fatter vedtak om videreføring av tvungen helsehjelp, men gjør endringer i forhold til helsetjenestens vedtak.
- Fylkesmannen opphever vedtaket og sender det tilbake for ny behandling.
- Fylkesmannen opphever vedtaket.

Fylkesmannens etterkontrollvedtak kan påklages til Statens helsetilsyn der fylkesmannen fatter vedtak om videreføring av helsehjelpen (med eller uten endringer). I de tilfeller der fylkesmannen opphever vedtaket, foreligger normalt ikke rettslig klageinteresse³.

Fylkesmannen må opplyse om retten til å klage, klagefristen på tre uker og at klageinstansen er Statens helsetilsyn. Det må også opplyses om at det er søksmålsadgang, jf. § 4A-10.

Der fylkesmannen fatter vedtak om videreføring av helsehjelpen, bør fylkesmannen informere helsetjenesten om plikten til å foreta en fortløpende vurdering av om tvang kan unngås ved bruk av tillitskapende tiltak, jf. § 4A-4 fjerde ledd⁴.

Det er tilsvarende hensyn ved etterkontrollen som ved overprøvingen når det gjelder vurdering av utfall i saken. Det vises til 4.6 om at fylkesmannen så langt som mulig selv bør sikre at saken er godt nok opplyst, jf. punkt 4.4 før en eventuell konklusjon tas om å oppheve vedtaket, og at fylkesmannen bør være tilbakeholden med å treffe endringsvedtak.

³ Tolkningssuttalelse fra Helse- og omsorgsdepartementet av 19. august 2011.

⁴ Se merknad til § 4A-4 fjerde ledd i Helsedirektoratets rundskriv til pasient- og brukerrettighetsloven (IS-2015-8).

Eksempel på vedtak som kan oppheves uten at det sendes tilbake for ny behandling, er der det ikke lenger er behov for tvungen helsehjelp og helsetjenesten selv ikke har opphevet vedtaket.

Dersom vedtaket oppheves og sendes tilbake for ny behandling, bør det opplyses om at helsetjenesten skal sende kopi av et eventuelt nytt vedtak til fylkesmannen.

5.4 Annen oppfølging av etterkontrollen

Fylkesmannen kan i etterkontrollen avdekke at helsetjenesten ikke har foretatt en evaluering i tråd med § 4A-4 fjerde ledd. Det må da vurderes om dette bør følges opp med veiledning, eventuelt med tilsyn. Tilsyn kan være aktuelt der det er flere saker fra samme helsetjeneste som tilsier at det er systematisk svikt i oppfølgingen av pasienter med langvarige vedtak om bruk av tvungen helsehjelp.

5.5 Forholdet mellom etterkontroll og klage

Fylkesmannen er i loven gitt myndighet til å behandle klage på helsetjenestens vedtak etter § 4A-7. Fylkesmannen har full prøvingsrett og fylkesmannens vedtak er endelig, jf. fvl. § 34 andre ledd og § 28 andre ledd. Ved etterkontrollen etter § 4A-8 andre ledd er vurderingstemaet mer avgrenset og vedtak om fortsatt tvungen helsehjelp fattes av fylkesmannens som førsteinstans. Statens helsetilsyn er kun klageinstans for etterkontrollvedtaket, og ikke for helsetjenestens vedtak. Statens helsetilsyn kan imidlertid vurdere å overprøve helsetjenestens vedtak etter fvl. § 35 andre ledd.

Det kan forekomme at pasienten eller nærmeste pårørende klager på helsetjenestens vedtak rett forut for eller samtidig med tidspunktet for etterkontrollen. Tidspunktet for når klagen kommer inn får betydning for videre saksbehandling.

Klagen kommer før etterkontrollen

Fylkesmannens plikt til etterkontroll i § 4A-8 andre ledd gjelder kun dersom pasienten ikke har klaget. Ved mottak av klage før det har gått tre måneder, er det ikke nødvendig å gjøre en etterkontroll. Regelen om etterkontroll har imidlertid også som formål å sikre en evaluering av den tvungne helsehjelpen. Statens helsetilsyn anbefaler derfor at fylkesmannen vurderer å etterspørre en evaluering fra helsetjenesten, slik at disse opplysningene kan tas inn i klagebehandlingen. En slik praksis er også i tråd med forvaltningslovens regler om at klageinstansen også kan ta i betraktning nye omstendigheter, jf. fvl. § 34 andre ledd.

Klagen kommer etter etterkontrollen

Som det fremgår nedenfor under punkt 6.5 er det ikke alltid klager på vedtak etter pbrl. kapittel 4 A sendes innen klagefristen på tre uker. Ved mottak av klage etter etterkontrollen, må fylkesmannen vurdere konkret om klagen gjelder helsetjenestens vedtak eller fylkesmannens etterkontrollvedtak. Dersom klagen anses å gjelde helsetjenestens vedtak, skal klagen behandles av fylkesmannen etter § 4A-7.

For pasienten eller nærmeste pårørende vil det ofte være anført at vilkår for tvungen helsehjelp ikke er oppfylt, eller at pasienten på generelt grunnlag klager på tvungen helsehjelp. Eksempler på sistnevnte er klager på tilbakehold på sykehjem med utsagn som «Jeg vil ikke være her» og «Dere har ikke rett til å holde meg her». I slike tilfeller bør klagen behandles som en klage på

helsetjenestens vedtak, da klager ønsker en vurdering av om vilkårene i kap. 4 A er oppfylt. En slik fremgangsmåte vil også ivareta rettssikkerheten for pasienten.

Dersom fylkesmannen skal behandle klagen, bør fylkesmannen vurdere om saken bør fordeles til ny saksbehandler for å sikre objektivitet, jf. punkt 4.7.

Videre må fylkesmannen vurdere om klagen inneholder nye opplysninger i forhold til det beslutningsgrunnlaget som forelå ved etterkontrollen. Ved behov må fylkesmannen også avklare hvilke klagegrunner som pasienten anfører, og eventuelt utrede disse, jf. nedenfor under punkt 6.4.

6 Krav til saksbehandlingen i klagesaker

6.1 Innledning

Dette kapitlet omhandler formelle krav til klagen, og krav til helsetjenestens og fylkesmannens behandling av klager på vedtak om tvungen helsehjelp. Ved behandling av klagesaker gjelder forvaltningslovens bestemmelser og pasient- og brukerrettighetsloven §§ 4A-9 og 4A-7, jf. § 7-3. Det betyr at veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven (Internserien 7/2012) også gjelder for klager på vedtak om tvungen helsehjelp. I det følgende omtales derfor kun særlige forhold ved klagesaker etter pbrl. kapittel 4 A.

6.2 Det må foreligge et vedtak om tvungen somatisk helsehjelp

Fylkesmannen må undersøke om klagen gjelder vedtak om tvungen helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A. Det kan ikke klages på avgjørelser om å ikke fatte vedtak om tvungen helsehjelp. Pasienten og pårørende kan eventuelt be tilsynsmyndigheten etterprøve helsepersonellens vurdering, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 kan det også klages på at pasienten ikke får nødvendig helsehjelp.

6.2.1 Klager som omhandler tvungen helse- og omsorgsbehandling regulert i annen lovgivning

Enkelte saker kan grense opp mot annen lovregulering som omhandler tvang i gjennomføring helse- og omsorgstjenester. Fylkesmannen må derfor undersøke om den aktuelle helsehjelpen faller innenfor pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A's virkeområde.

- Klager på vedtak om bruk av tvang overfor pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg *psykisk helsehjelp* skal behandles etter psykisk helsevernloven og rette klageinstans er kontrollkommisjonen. Unntak gjelder for klager på vedtak om behandling av legemidler eller ernæring etter psykisk helsevernloven § 4-4, hvor fylkesmannen er klageinstans.
- Klager som gjelder tvang i gjennomføring av *pleie og omsorg* overfor personer med psykisk utviklingshemming skal behandles etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og rette instans er fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Tvungen helsehjelp utover pleie og omsorg skal derimot behandles etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A. For nærmere informasjon om avgrensning av hvilke helsetjenester som inngår i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, se Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming, Helsedirektoratet, IS-10/2015.

- Klager på vedtak om bruk av tvang for innleggelse og tilbakehold i institusjon overfor *rusmiddelavhengige* og gravide *rusmiddelavhengige* skal behandles etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 og rette klageinstans er fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, jf. lovens § 10-2 annet ledd.

Vedtak som er feilaktig basert på vilkårene og hjemlet i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A, må oppheves og sendes tilbake til helsetjenesten slik at helsehjelpen blir vurdert etter de vilkår som gjelder for det området saken faller innunder. Av hensyn til pasientens behov for nødvendig hjelp, kan det være behov for at fylkesmannen i tillegg kontakter helsetjenesten med informasjon om at vedtaket vil bli opphevet og gi veiledning om hvilke bestemmelser som må vurderes.

6.2.2 Klage på avgjørelse om manglende samtykkekompetanse

Det kan forekomme klager som både omhandler vedtak om manglende samtykkekompetanse til helsehjelpen og bruk av tvang i gjennomføring av helsehjelp. I slike saker må klage på vedtak om manglende samtykkekompetanse behandles først for å fastslå om forutsetningen for å anvende pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A er tilstede. Klage på vedtak om manglende samtykkekompetanse behandles etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2.

6.3 Hvem som kan klage på vedtak om tvungen helsehjelp

Pasienten har som part i saken rett til å klage. Fordi pasienten i de aktuelle tilfellene mangler samtykkekompetanse, og ofte ikke kan ta vare på egne interesser, har også pasientens nærmeste pårørende rett til å klage på vedtaket, jf. pbrl. § 4A-7 første ledd.

Klager fra pasienten

Motstand mot helsehjelpen er en forutsetning for å fatte vedtak etter kapittel 4 A, og vil derfor sjelden alene kunne tolkes som en klage. Derimot vil motstanden, sammen med andre tegn fra pasienten, kunne forstås som at pasienten ønsker å klage. Det bør være lav terskel for å tolke tegnene som en klage, og fylkesmannen bør utvise forsiktighet med å etterprøve om pasienten egentlig har ønsket å klage.

Enkelte pasienter vil kunne uttrykke at de vil klage. Noen av disse vil også være i stand til å skrive og begrunne sin klage, mens andre vil trenge bistand. Pasienten har rett til hjelp til å utforme klagen fra helsepersonellet, jf. fvl. § 11. Dersom pasienten har oppnevnt verge, har ikke vergen selvstendig klagerett. Om vergens mandat er å ivareta pasienten i personlige forhold, og dette omfatter helsehjelp, vil det likevel være naturlig at også vergen bistår pasienten med å utforme klagen.

Pasienter som mangler samtykkekompetanse til konkret helsehjelp og deres ønske om å bruke pasient- og brukerombud eller fullmektig

Pasienten, som er part i saken, har rett til å la seg representere, jf. forvaltningsloven § 12. Pasienten vil også kunne benytte seg av bistand fra pasient- og brukerombud, jf. pbrl. kapittel 8.

En fullmektig handler etter fullmakt fra pasienten. Videre innhenter et pasient- og brukerombud ofte nødvendige opplysninger om pasienten fra aktuelle instanser etter fullmakt fra pasienten. Det at pasienten mangler samtykkekompetanse til konkret helsehjelp betyr ikke uten videre at pasienten ikke kan gi fullmakt til en fullmektig, eller gi ombudet fullmakt til å innhente opplysninger.

Fylkesmannen tar normalt ikke stilling til om fullmakter i forvaltningssaker er gyldige. I saker etter pbrl. kapittel 4 A sitter imidlertid fylkesmannen på opplysninger om pasientens helse- og funksjonsnivå som kan gi berettiget tvil om det foreligger et oppdrag og om en fullmakt er gyldig.

Dette temaet ble vurdert av Sivilombudsmannen i sak om fullmakt til dokumentinnsyn og tvangsmessig tilbakehold på sykehjem, 2017/836. Sivilombudsmannen uttalte i saken at terskelen ikke kan settes høyt ved vurderingen av om en fullmakt er gyldig i saker etter pbrl. kapittel 4 A, men at det har betydning hvem fullmakten er gitt til. Det skal derfor en del til for at en fullmakt gitt til et offentlig oppnevnt ombud, som er oppnevnt for å ivareta brukere og pasienter sine interesser, kan settes til side.

Tilsvarende vil også være utgangspunktet der det er gitt fullmakt til advokat eller rettshjelper, jf. fvl. § 12. Det kan imidlertid være aktuelt å be om skriftlig fullmakt etter fvl. § 12 fjerde ledd. Saken kan stille seg annerledes om fullmakten er gitt til pårørende eller andre som kan ha egeninteresser i saken.

Klage fra nærmeste pårørende

Det er kun den som er nærmeste pårørende som kan klage. Hvem som er å anse som nærmeste pårørende er regulert i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b. I utgangspunktet er det pasienten selv som bestemmer hvem som er nærmeste pårørende.

Det å mangle samtykkekompetanse til konkret helsehjelp innebærer ikke nødvendigvis at pasienten ikke kan ta stilling til hvem som skal være nærmeste pårørende. Dette må det derfor vurderes helt konkret.

Dersom pasienten tidligere har pekt ut hvem som er nærmeste pårørende, fortsetter vedkommende å ha denne rollen, selv om pasienten senere får en funksjonssvikt som medfører han/hun ikke lenger kan stilling til dette spørsmålet.

Det er ikke angitt noen krav til saksbehandling der pasienten ikke kan ta stilling til hvem som er nærmeste pårørende. Helsetjenesten skal da med utgangspunkt i den anvisning pbrl. § 1-3 b oppstiller, peke ut hvem som er nærmeste pårørende. Det kan være uenighet mellom de pårørende hvem som faktisk er å anse som nærmeste pårørende. Dersom det kommer klage fra noen som hevder å ha rettigheter som nærmeste pårørende, må fylkesmannen ta stilling til dette, jf. pbrl. § 7-2 femte ledd. Det vises for øvrig til pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, IS-8/2015, Helsedirektoratet og merknadene der til pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 b. Vi viser videre til nasjonal veileder om involvering av pårørende som retter seg mot ansatte i helsetjenesten, Pårørendeveileder, Helsedirektoratet, 2017.

6.4 Krav til klagens form og innhold

Klagen skal i utgangspunktet være skriftlig, og undertegnet av pasienten eller nærmeste pårørende, jf. pbrl. § 7-3. For at klageretten skal være en realitet for denne pasientgruppen, kan man ikke stille for strenge formkrav til klagen.

Klagene vil som regel være begrunnet med at det foreligger brudd på vilkårene i § 4A-3. Mulig klagegrunner/vurderingstema i klagesaker kan være:

- Tillitskapende tiltak har ikke vært forsøkt.

- Det mangler en begrunnelse for hvorfor det var åpenbart formålsløst å prøve tillitskapende tiltak.
- Tvungen helsehjelp er gitt selv om pasientens helsetilstand ikke var så alvorlig at det var fare for vesentlig helseskade.
- Tvungen helsehjelp var ikke nødvendig for å forhindre vesentlig helseskade.
- Tvangstiltaket er for inngripende i forhold til pasientens behov for helsehjelp.
- Pasientens motstand er ikke vurdert.
- Annet kvalifisert helsepersonell er ikke konsultert ved vedtak som innebærer alvorlige inngrep.
- Det er ikke innhentet informasjon fra nærmeste pårørende før vedtaket ble truffet.
- Vedtaket er fattet av ressursmessige hensyn.
- Vedtaket er fattet av hensyn til andre pasienters behov, eller av hensyn til helsepersonellens behov.
- Pasienten er samtykkekompetent, slik at pbrl. kapittel 4 A ikke kommer til anvendelse.

Uavhengig av hva som er klageanførselene fra klager, tilsier saker om tvungen helsehjelp at alle vilkårene i pbrl. kapittel 4 A vurderes.

6.5 Klagen må være innsendt innen klagefristen

Klagefristen er tre uker fra pasienten eller pasientens nærmeste pårørende fikk, eller burde ha fått, tilstrekkelig kunnskap til å fremme en klage.

Kommer en klagesak inn etter klagefristens utløp, skal fylkesmannen vurdere om det likevel er rimelig å ta klagen under behandling. Klage på vedtak etter pbrl. kapittel 4 A kan ikke sammenlignes fullt ut med klager på manglende oppfyllelse av rettigheter etter § 7-2. Dersom klagefristen oversettes i de ordinære klagesakene, kan pasienten ha nye muligheter til å få vurdert sin situasjon gjennom nye søknader om tjenester og helsehjelp.

Etter Statens helsetilsyns vurdering vil det ofte være rimelig å gi oppreisning for oversatt klagefrist i disse sakene, jf. forvaltningsloven § 31. Dette vil særlig gjelde der vedtaket har lengre varighet, helsehjelpen gjennomføres hyppig og/eller det er snakk om inngripende tiltak etter § 4A-5. Det *kan* også være rimelig å få klagebehandlet et vedtak som straks utløper, eller som nettopp har utløpt, dersom det følger av sakens opplysninger at det er stor sannsynlighet for at det vil komme nye vedtak om tilsvarende tiltak.

6.6 Utsatt iverksetting av vedtaket

For pasientens rettssikkerhet kan det være viktig at en avgjørelse om tvungen helsehjelp ikke gjennomføres før det er avgjort om vedtaket skal omgjøres. Fylkesmannen kan bestemme at et vedtak ikke skal iverksettes før klagen er avgjort, jf. forvaltningsloven § 42.

Der vedtaket omfatter tvungen helsehjelp som ikke er gjennomført, eller bare delvis gjennomført, må fylkesmannen konkret vurdere om det skal gis utsatt iverksetting av tiltaket. Dette er særlig aktuelt der det innkomne vedtaket er mangelfullt opplyst og tiltaket er inngripende og irreversibelt.

Vedtak om tvangsflytting fra egen bolig til en helseinstitusjon, operasjon e.l. er eksempel på et tiltak der det må vurderes om det skal gis utsatt iverksetting.

Fylkesmannen må vurdere om utsatt iverksettelse kan få helsemessige konsekvenser for pasienten, og bør derfor kontakte ansvarlig for helsehjelpen for en vurdering av hvilken betydning det får for pasienten dersom helsehjelpen utsettes. Dersom det besluttes utsatt iverksettelse må fylkesmannen sikre rask behandling av klagen.

6.7 Avvisning

Statens helsetilsyns anbefalinger ovenfor om å ikke stille strenge krav til klagens form og innhold eller til klagefristen, innebærer at fylkesmannen generelt bør ha en høy terskel for å avvise en klage på tvungen helsehjelp.

Som vi har påpekt i punkt 6.5, kan det også være rimelig å få klagebehandlet et vedtak som har utløpt eller den tvungne hjelpen er avsluttet. Fylkesmannen bør vurdere om opplysningene i saken tilsier at det er sannsynlig at det vil komme nye vedtak om tilsvarende tiltak. I så fall har klagen fortsatt aktualitet for pasienten og bør behandles.

Dersom vedtaket er utløpt og det ikke foreligger slike hensyn for behandling, bør fylkesmannen likevel vurdere om de anførselene som er fremført i klagen er av en slik karakter at de bør følges opp tilsynsmessig.

Dersom fylkesmannen avviser klagen, skal det opplyses om at avvisningen kan påklages til Statens helsetilsyn, jf. fvl. § 2 tredje ledd.

6.8 Fylkesmannens kompetanse og mulige utfall av klagebehandlingen

Når fylkesmannen prøver helsetjenestenes vedtak om tvungen helsehjelp, tas det utgangspunkt i klagers anførsler. Der klager i liten grad har begrunnet klagen, bør fylkesmannen benytte sin rett til å prøve alle sider av saken. Fylkesmannens prøvingsrett omfatter:

- om det er lagt rett faktum til grunn
- om det foreligger brudd på saksbehandlingsreglene
- om pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A er tolket og anvendt riktig

Prøvingsretten i klagesaker omfatter også forvaltningens skjønnsmessige vurderinger (frie skjønn). Avgjørelser etter kapittel 4 A gir imidlertid i liten grad rom for slike vurderinger.

Mulige utfall av klagebehandlingen vil være:

- Fylkesmannen stadfester vedtaket om at tvungen helsehjelp.
- Fylkesmannen fatter vedtak om at helsehjelpen kan fortsette, men gjør endringer i vedtaket.
- Fylkesmannen opphever vedtaket og sender det tilbake for ny behandling.
- Fylkesmannen opphever vedtaket.

I utgangspunktet vil de hensyn som er omtalt under overprøving og etterkontroll (punktene 4.4 og 5.3), hva gjelder vurdering av om vedtaket skal oppheves eller endres, også gjelde for klagesaker.

Ved klage fra pasienten eller nærmeste pårørende *kan* det imidlertid være anført forhold som tilsier at disse hensynene ikke veier like tungt.

6.9 Klager på etterkontrollvedtak

Statens helsetilsyn er klageinstans på fylkesmannens etterkontrollvedtak etter § 4A-8 andre ledd.

Når det kommer en klage på etterkontrollvedtak, må fylkesmannen vurdere om klagen også kan anses å gjelde helsetjenestens vedtak. I så tilfelle må fylkesmannen behandle klagen på helsetjenestens vedtak først. Se punkt 5.5 over.