

Deres ref.:
Vår ref.: 17/9107-2
Saksbehandler: Hanne Skui
Dato: 23.08.2017

Presiseringer til rundskriv IS-1/2017 Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer

1. INNLEDNING

En rekke endringer i psykisk helsevernloven trer i kraft 1. juli og 1. september i år. Endringene er kommentert i rundskriv IS-1/2017 *Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer*. Dette brevet supplerer og presiserer rundskrivet, samt IS-2229 *Veileder for fylkesmannens behandling av klagesaker etter psykisk helsevernloven § 4-4*. Problemstillingene, som knytter seg til samtykkevurdering, skjerming og bruk av advokat ved klage på tvangsmedisineringsvedtak, er reist i henvendelser fra den psykiske helsetjenesten, fylkesmennene og kontrollkommisjonene etter publiseringen av rundskriv IS-1/2017 i juni.

Rundskriv og veileder finnes på Helsedirektoratets nettsider:

<https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/psykisk-helsevernloven-og-psykisk-helsevernforskriften-med-kommentarer>

<https://helsedirektoratet.no/Lists/Publikasjoner/Attachments/966/Veileder-for-Fylkesmannens-behandling-av-klagesaker-etter-psykisk-helsevernloven-IS-2229.pdf>

2. ENKELTE SPØRSMÅL OM VURDERING AV SAMTYKKEKOMPETANSE

2.1 Uttalelse om samtykkekompetanse ved forutgående legeundersøkelse, jf. psykisk helsevernloven § 3-1

Det er reist spørsmål ved om lege som undersøker og avgir uttalelse en person med tanke på etablering av tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven (phvl.) § 3-1, faktisk skal fatte *avgjørelse* om pasientens samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 4-3.

Helsedirektoratets vurderer at lovens ordlyd og intensjon tilsier at undersøkende (henvisende) lege ikke skal fatte *avgjørelse* om samtykkekompetansen, men bare gi en *uttalelse*:

Helsedirektoratet

Avdeling psykisk helsevern og rus

Hanne Skui, tlf.: +4724163297

Postboks 7000 St. Olavs plass, 0130 Oslo • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050

Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

Formålet med legeundersøkelsen etter phvl. § 3-1 er å «bringe på det rene» om vilkårene for etablering av tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern er til stede, jf. phvl. 3-3, herunder vilkåret om at pasienten må mangle samtykkekompetanse, jf. pbrl. § 4-3.

For at vilkåret om manglende samtykkekompetanse skal være oppfylt, må det være åpenbart for helsepersonellet at pasienten ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. Dette kravet gjelder for undersøkende lege, så vel som for faglig ansvarlig som fatter vedtak om tvungen observasjon/tvungent psykisk helsevern. Samtidig er det klart at undersøkende lege vil ha kortere tid og mindre informasjon tilgjengelig for sin vurdering, enn den faglig ansvarlige. Det kan derfor ikke kreves like stor grad av sikkerhet og grundighet hos undersøkende lege (inkludert av spørsmålet om samtykkekompetanse), som hos faglig ansvarlig.

Hvis undersøkende lege konkluderer med at det er grunnlag for tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, skal legen iht. lovens ordlyd gi en skriftlig *uttalelse* om dette.

Selve *avgjørelsen* om pasientens samtykkekompetanse, fattes av den faglig ansvarlige for vedtaket om tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern. Dette følger av pbrl. § 4-3 fjerde, hvor det sies at det er helsepersonellet «som yter helsehjelp» som avgjør om pasienten har samtykkekompetanse. Forarbeidene presiserer at «den som yter», er den samme som den som har det faglige ansvaret. Det er derfor faglig ansvarlig om må sørge for at rettsgrunnlaget for å gjennomføre helsehjelpen er tilstede og fatte avgjørelsen om samtykkekompetanse etter pbrl. § 4-3 fjerde ledd.

2.2 Beviskrav ved vurdering av samtykkekompetanse ved vedtak om tvungen observasjon, jf. psykisk helsevernloven § 3-2

Det er videre blitt stilt spørsmål om beviskravet for at pasienten mangler samtykkekompetanse, er det samme ved etablering av tvungen observasjon som ved etablering av tvungent psykisk helsevern.

Helsedirektoratets vurderer at beviskravet ved vurdering av samtykkekompetanse er det samme for de to vedtakstypene:

Vilkår for tvungen observasjon og tvungent psykisk helsevern fremgår av phvl. §§ 3-2 og 3-3. Kravet om manglende samtykkekompetanse i phvl. § 3-2 første ledd nr. 3 peker, i likhet med det tilsvarende vilkåret i phvl. § 3-3 nr. 4, direkte tilbake til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, der beviskravet er formulert som at det skal være «åpenbart» - altså mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt – at pasienten ikke forstår hva samtykket omfatter.

Lovens oppbygging og ordlyd tilsier altså at beviskravet hva gjelder spørsmålet om samtykkekompetanse er det samme for tvungen observasjon som for tvungent vern - dvs. ikke modifisert eller senket for tvungen observasjon. At dette har vært lovgivers intensjon, understøttes av at problemstillingen ble tatt opp i NOU 2011: 9, uten at lovendringsforslaget etablerer ulike beviskrav.

Helsedirektoratet er kjent med bekymringer fra deler av helsetjenesten for at «for mange» pasienter heretter vil bli funnet samtykkekompetente, og at observasjonsinstituttet – som nettopp skal avklare tvil – mister sin funksjon og betydning.

Helsedirektoratet vil imidlertid påpeke at det er lovgivers intensjon med lovendringen at pasientens selvbestemmelsesrett skal styrkes og bruken av tvang reduseres. En må da forvente og akseptere at det blir færre innleggelser til tvungen observasjon, på samme måte som en må forvente en nedgang i antall og lengde av innleggelser til tvungent vern.

Direktoratet vil minne om at tvungen observasjon – uavhengig av pasientens samtykkekompetanse – fortsatt kan etableres når det finnes overveiende sannsynlig at pasienten er til fare for andres liv og helse *eller* eget liv. Et praktisk eksempel er tilfeller der det foreligger suicidfare.

Tvungen observasjon vil også fortsatt ha en praktisk betydning ved tvil om hovedvilkåret - for eksempel om pasientens tilstand skyldes en psykose eller en rustilstand eller demens, men hvor pasienten åpenbart mangler samtykkekompetanse.

2.3 Samtykkekompetente, frivillige innlagte som mister samtykkekompetansen under innleggelse

I enkelte tilfeller vil en person samtykkekompetent og frivillig innlagt person oppleve en forverring i tilstanden og miste samtykkekompetansen. Spørsmålet er om pasienten da fortsatt kan oppholde seg «frivillig» på institusjonen, eller om pasienten må underlegges tvungent vern.

Dersom det vurderes at pasienten åpenbart ikke lenger er i stand til å forstå helsetilstanden sin og behovet for fortsatt innleggelse og behandling, vil pasienten ikke lenger være samtykkekompetent i forhold til innleggelsen. Det må da fattes vedtak om tvungent vern dersom pasienten skal beholdes i institusjonen, selv om pasienten for øvrig ikke gir uttrykk for at han/hun ønsker seg utskrevet.

2.4 Kompetanse til å vurdere og avgjøre samtykkekompetanse ved frivillig innleggelse

Spørsmålet om hvem som kan avgjøre samtykkekompetanse er behandlet i rundskriv IS-1/2017, kommentarene til phvl. § 2-1, pkt. 2.2. Her omtales spesifikt myndigheten til å avgjøre samtykkekompetanse ved etablering av tvungen observasjon og tvungent vern - som ligger hos psykiater eller psykologspesialist (den faglig ansvarlige).

Regelen for hvem som har myndighet til å avgjøre samtykkekompetansen er den samme for all helsehjelp: Det er den som «yter helsehjelpen» - hvilket vil si den som er faglig ansvarlig for helsehjelpen – som avgjør om pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 tredje. Ved frivillig innleggelse vil det være den som beslutter innleggelsen. Dette vil regelmessig være en lege. Det presiseres for ordens skyld at også andre helsepersonellgrupper som er ansvarlig for helsehjelp, må vurdere samtykkekompetansen dersom det er behov for dette, eller sørge for å innhente en slik vurdering. Det forutsettes at vedkommende som foretar vurderingen har tilstrekkelig kunnskap og kompetanse til dette.

2.5 Kan en pasient under tvungent vern uten døgnopphold ha kompetanse til å samtykke til en frivillig innleggelse i institusjon?

Problemstilling gjelder pasienter som er underlagt tvungent vern uten døgnopphold i institusjon (TUD), og som ikke er vurdert som samtykkekompetente i relasjon til det tvungne vernet. Spørsmålet er om pasienten *samtidig* kan ha kompetanse til å samtykke til et frivillig opphold i institusjon.

Prinsipielt sett kan pasienten være samtykkekompetent for det ene spørsmålet, men ikke i for det andre. Dette må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Pasienten kan for eksempel ha manglende forståelse for sin psykoselidelse og behov for medikasjon i forhold til denne lidelsen. Han har da ikke samtykkekompetanse til behandling av lidelsen og er derfor underlagt tvungent psykisk helsevern. Samtidig kan vedkommende erkjenne en sykdomsfølelse eller en tilstand (angst, uro el.) som han/hun av erfaring vet kan dempes ved et opphold i trygge institusjonsrammer, og vedkommende kan uttrykke et begrunnet ønske om et institusjonsopphold. Her kan vedkommende etter en konkret vurdering være samtykkekompetent for oppholdet, og vil da kunne innlegges frivillig.

Det vises for øvrig til rundskriv IS-1/2017, kommentarene til phvl. § 2-1, kapittel 3 «Sentrale momenter i vurderingen av samtykkekompetanse, herunder verktøy med hjelpespørsmål».

3 SAKSBEHANDLING NÅR PASIENT MOTSETTER SEG SKJERMING PÅ ET TIDSPUNKT FAGLIG ANSVARLIG IKKE ER TILSTEDE

Ved lovendring 1. september 2017 innføres krav om at det fattes vedtak før iverksettelse av skjerming, dersom pasienten motsetter seg tiltaket, jf. phvl. § 4-3 annet ledd. Det er faglig ansvarlig som fatter vedtak om skjerming, jf. første ledd.

Dersom det er aktuelt å iverksette skjerming på et tidspunkt da faglig ansvarlig ikke er fysisk tilstede (nattestid, helg), kan faglig ansvarlig eller lege som har tilkallingsvakt, fatte muntlig vedtak pr. telefon. Vedtaket skal nedtegnes så snart som mulig.

4 ENKELTE SPØRSMÅL OM BRUK AV ADVOKAT VED KLAGE PÅ TVANGSMEDISINERINGSVEDTAK

4.1 *Hvem skal informere pasienten om retten til advokat og kontakte advokaten?*

Institusjonen skal informere om klageretten og om rett til advokat i vedtaket. Dersom institusjonen anvender EPJ-system som har innarbeidet standardmalen fra Helsedirektoratet og E-helsedirektoratet, vil denne informasjonen fremgå av vedtaket. Se mal:

<https://ehelse.no/horinger/horing-epj-standard-vedtak-etter-psykisk-helsevernloven>

Kontrollkommisjonen skal bistå 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 kontakte 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 foreslå at pasienten tar kontakt med denne advokaten.

4.2 *Skal advokaten delta i samtale mellom fylkesmannen og pasienten?*

Dette må være hovedregelen. Advokater som påtar seg slike oppdrag må kunne stille raskt, slik at de kan bistå med klageutforming og delta i møte med fylkesmannen og pasienten.

4.3 Etter at klagesaksbehandling er avsluttet velger en del pasienter å ta opp saken på ny med advokatbistand. Skal avgjørelsen som er gjort settes til side og saken tas opp på ny?

Ny klage på vedtak som allerede er påklaget, må normalt avvises. Hvis pasientens situasjon har endret seg vesentlig siden klagen ble behandlet, kan fylkesmannen på eget initiativ ta opp saken på nytt, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c). Se rundskriv IS-2229 pkt. 4.4.

4.4 Klagesaksbehandling hos fylkesmannen i overgangsperioden etter 1. september 2017

Som en overgangsordning skal samtykkekompetanse vurderes for alle pasienter som har tvangsmedisineringsvedtak som strekker seg utover 1. september, det vil i praksis si vedtak som kan strekke seg frem til 30. november 2017 (inntil tre måneder). Vurderingen skal legges ved selve tvangsvedtaket. For pasienter som blir vurdert til ikke å ha samtykkekompetanse, fattes det dermed ikke nye vedtak før en eventuell forlengelse av det tvungne vernet.

Pasienten har ikke selvstendig klagerett på samtykkevurderingen. Pasienten kan imidlertid påklage vedtaket som helhet. Vi minner om at et tvangsmedisineringsvedtak i prinsippet kan påklages så lenge det gjelder og gjennomføres, jf. psykisk helsevernforskriften § 28 og kommentarer til bestemmelsens tredje ledd i rundskriv IS-1/2017.

Dersom pasienten allerede har påklaget vedtaket og fått avslag, bes fylkesmennene i overgangsperioden om å tillate at også eventuell ny klage behandles, da den rettslige situasjonen har endret seg. Se også forrige punkt.

4.5 Hvordan håndterer man at kravet til rask klagebehandling kommer i konflikt med pasientens ønske om å bruke (en bestemt) advokat?

Se rundskriv IS-2229 pkt. 3.1.4, der det heter: «Det fremgår av kap. 5.2 at fylkesmannen bør bestrebe seg på å behandle klagen på to-tre virkedager. Når pasienten skal skaffe seg advokat som skal avgi uttalelse i saken, kan dette medføre noe forlenget saksbehandlingstid.»

Dersom det er klart at ønsket advokat ikke kan stille til nødvendige møter innen skissert tidsramme, bør pasienten anbefales å velge en annen advokat. Dersom pasienten ønsker det og det vurderes forsvarlig av fylkesmannen og advokaten, kan advokaten unntaksvis delta pr. telefon. Det kan være aktuelt der advokaten tidligere har bistått pasienten i tilsvarende klagesak og de faktiske forhold er ganske uendret. Telefondeltakelse må ikke gjøres til rutine.

4.6 Hvordan håndteres saker der klagen er sendt direkte til fylkesmannen?

Se rundskriv IS-2229 pkt. 3.1.5: «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.» I slike tilfeller må institusjonen umiddelbart etter å ha blitt orientert av fylkesmannen, iverksette sine rutiner for å bistå pasienten med å komme i kontakt med advokat.

Vi gjør oppmerksom på at klage ikke har oppsettende virkning dersom pasienten vil lide alvorlig helseskade ved utsettelse av behandlingen, jf. psykisk helsevernforordningen § 28 tredje ledd.

Vennlig hilsen

Vårin Hellevik e.f.
seniorrådgiver

Hanne Skui
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Mottaker	Kontaktperson	Adresse	Post
Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder		Postboks 788 Stoa	4809 ARENDAL
Fylkesmannen i Buskerud		Postboks 1604	3007 DRAMMEN
Fylkesmannen i Finnmark		Statens hus	9815 VADSØ
Fylkesmannen i Hedmark		Postboks 4034	2306 HAMAR
Fylkesmannen i Hordaland		Postboks 7310	5020 BERGEN
Fylkesmannen i Møre og Romsdal		Julsundvegen 9	6412 MOLDE
Fylkesmannen i Nordland		Moloveien 10	8002 BODØ
Fylkesmannen i Nord- Trøndelag		Postboks 2600	7734 STEINKJER
Fylkesmannen i Oppland		Postboks 987	2626 LILLEHAMMER
FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS		Postboks 8111 Dep.	0032 OSLO
Fylkesmannen i Rogaland		Postboks 59 Sentrum	4001 STAVANGER
Fylkesmannen i Sogn og Fjordane		Njøsvegen 2	6863 LEIKANGER
FYLKESMANNEN I SØR-TRØNDELAGE		Postboks 4710 Sluppen	7468 TRONDHEIM
Fylkesmannen i Telemark		Postboks 2603	3702 SKIEN
FYLKESMANNEN I TROMS		Postboks 6105	9291 TROMSØ
Fylkesmannen i Vestfold		Postboks 2076	3103 TØNSBERG
Fylkesmannen i Østfold		Postboks 325	1502 MOSS
HELSE MIDT-NORGE RHF		Postboks 464	7501 STJØRDAL
HELSE NORD RHF		Postboks 1445	8038 BODØ
Helse Sør-Øst RHF		Postboks 404	2303 HAMAR
HELSE VEST RHF		Postboks 303	4066 STAVANGER
STATENS HELSETILSYN		Postboks 8128 Dep	0032 OSLO

