



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT



Helsedirektoratet
Postboks 7000 St. Olavs plass
0130 OSLO

Deres ref
09/7179

Vår ref
201000284-/VP

Dato
19.8.2011

Vedrørende pasientrettighetsloven kapittel 4 A – om saksbehandling og ansvar for vedtak om tvang

Vi viser til brev av 14. januar 2010 fra Helsedirektoratet med oppsummering av erfaringer med pasientrettighetsloven (pasrl.) kapittel 4 A og spørsmål vedrørende saksbehandlingen i Helsetilsynet i fylket.

Saksbehandlingen når Helsetilsynet i fylket ikke endrer eller opphever vedtak om tvang

Der det er mulig før vedtak om helsehjelp med tvang fattes, skal virksomheten varsle pasienten og nærmeste pårørende, jf. forvaltningsloven § 16, samt innhente informasjon om hva pasienten ville ha ønsket, jf. pasientrettighetsloven § 4A-5 andre ledd. Pasienten og pasientens nærmeste pårørende skal underrettes når vedtaket er fattet og kopi skal sendes til Helsetilsynet i fylket. Vedtaket kan påklages etter pasientrettighetsloven § 4A-7. Etter pasientrettighetsloven § 4 A-8 andre ledd skal Helsetilsynet i fylket av eget tiltak vurdere om det fortsatt er behov for helsehjelpen, dersom helsehjelpen vedvarer ut over tre måneder og vedtaket ikke påklages.

Av forarbeidene til bestemmelsen, jf. Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 64 fremgår det at vedtak også skal fattes når helsehjelpen videreføres:

”Føresegna inneber at ikkje berre vedtaka som blir påklaga, men og dei som ikkje blir det, skal etterprøvast. Det vil seie at helsetilsynet i fylket må treffe eit eige vedtak som gjeld spørsmålet om vidareføring av helsehjelpa”.

Med vedtak menes etter forvaltningsloven § 2 ”en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer”. Et vedtak kan enten være enkeltvedtak som retter seg mot en eller flere bestemte personer, eller forskrift som retter seg mot en ubestemt personkrets. Det er kun

enkeltvedtak som er relevant i denne sammenhengen.

I rundskriv IS-10/2008 pkt. 3.8.3 la Helsedirektoratet til grunn at *"saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven også gjelder når helsetilsynet skal behandle spørsmålet om vilkårene for bruk av tvang fremdeles er oppfylt"*. Dette innebærer at rundskrivet forutsetter at det fattes nytt enkeltvedtak i alle saker der helsehjelpen vedvarer ut over tre måneder - også i de sakene der Helsetilsynet i fylket ikke endrer eller opphever vedtaket. Det vises særlig til § 17 i forvaltningsloven, der det heter at forvaltningsorganet skal se til at saken er så godt opplyst som mulig før det blir truffet vedtak. Helsetilsynet i fylket må derfor vurdere om det har nok opplysninger i saken, eller om det må innhentes mer informasjon før vedtak fattes. Forhåndsvarsling etter forvaltningsloven § 16 vil også måtte vurderes.

Helsedirektoratet tolker imidlertid loven slik at det skal fattes enkeltvedtak når Helsetilsynet i fylket beslutter endringer eller opphever tvangsvedtaket, men at beslutningen om å videreføre tvangsvedtak uten endringer ikke skal regnes som enkeltvedtak. Departementet er kjent med at det i praksis ofte ikke fattes enkeltvedtak i slike tilfeller. Bakgrunnen er at effektivitetshensyn taler mot at formkravene ved enkeltvedtak, herunder forhåndsvarsling, skal anvendes der førsteinstansens vedtak videreføres uendret. Det kan hevdes at rettssikkerheten ivaretas på en tilstrekkelig god måte ved at virksomhetens vedtak reelt er etterprøvd og ved at beslutningen om at vedtaket opprettholdes sendes til virksomheten i et eget brev, med kopi til pasient og pårørende.

Departementets vurdering

Departementet viser til at forarbeidene klart forutsetter at Helsetilsynet i fylket fatter enkeltvedtak når det tar stilling til spørsmålet om videreføring av helsehjelp med tvang. Det er ikke der gjort forskjell på om beslutningen går ut på videreføring, endring eller oppheving av førsteinstansens vedtak.

Førsteinstansens vedtak om tvang er uten tvil å regne som et enkeltvedtak, ettersom det *"treffes under utøving av offentlig myndighet" og "konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer"*, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstavene a og b. Ved klage på førsteinstansens vedtak, vil også forvaltningslovens definisjon av enkeltvedtak være oppfylt for den beslutningen Helsetilsynet i fylket må fatte. Det er akkurat de samme vurderingstemaene som skal vurderes når Helsetilsynet i fylket av eget initiativ vurderer om tvangsvedtaket skal videreføres, endres eller oppheves. Konsekvensene for pasientene er de samme. Dette taler for at også denne beslutningen materielt sett er å regne som et enkeltvedtak. I så fall er det ikke anledning til å fravike fra forvaltningslovens regler, selv om effektivitetshensyn kan tilsi at dette er hensiktsmessig.

Departementet har ikke grunn til å tvile på at det blir foretatt en reell og grundig vurdering av om tvangsvedtakene skal videreføres. Imidlertid er det også viktig at publikum har tillit til at denne mekanismen fungerer etter hensikten. Etter vår vurdering vil det å forhåndsvarsle beslutninger om videreføring av helsehjelp med tvang ikke bare opplyse saken, men også bidra til å styrke tilliten til ordningen. Forhåndsvarsel kan for øvrig unnlates blant annet dersom pasienten eller pårørende *"allerede på annen måte har fått kjennskap til at vedtak skal treffes og har hatt rimelig foranledning og tid til å uttale seg, eller*

varsel av andre grunner må anses åpenbart unødvendig", jf. forvaltningsloven § 16 tredje ledd. Dette fordrer en konkret vurdering av den enkelte sak.

På denne bakgrunn anser departementet at Helsetilsynet i fylket bør fatte et nytt enkeltvedtak også når førsteinstansvedtaket besluttes videreført.

Ved endring av vedtaket kan det klages til Statens helsetilsyn som nærmeste overordnet organ. Ved oppheving av førsteinstansens vedtak oppheves tvangen og det foreligger da normalt ikke rettslig klageinteresse.

Vedtak om tvang når helsehjelpen ytes av flere virksomheter

Spørsmålet om hvem som skal fatte vedtak om tvang når helsehjelpen ytes av flere virksomheter er blant annet aktuelt der fastlege henviser pasient til røntgenundersøkelse i et helseforetak. Helsedirektoratet har i sin praksis lagt til grunn lovens klare ordlyd om at det er den som er ansvarlig for gjennomføringen av den aktuelle helsehjelpen som skal fatte vedtak om tvang. Det foreligger etter direktoratets oppfatning ikke holdepunkter i forarbeidene for at man kan fravike dette utgangspunktet – heller ikke når annet helsepersonell enn den som har initiert helsehjelpen og som kjenner pasienten best, skal gjennomføre helsehjelpen.

Statens helsetilsyn mener at det må være den som ser det nødvendig å utrede pasienten før det kan settes inn behandling, som må fatte vedtak om tvungen helsehjelp i form av utredningstiltak. Det er dette helsepersonellet, for eksempel fastlegen eller en behandlingsansvarlig lege i spesialisthelsetjenesten, som kan vurdere om undersøkelsen er nødvendig og om unnløstelse av utredningen kan føre til vesentlig helseskade for pasienten. Den som utfører en røntgenundersøkelse eller tar blodprøver på et laboratorium har ifølge Helsetilsynet ikke samme forutsetninger til å vurdere dette.

Helsetilsynet fremhever at alle som deltar i tiltakene uansett må ha kunnskap om at tiltaket skal prøves gjennomført med tillitskapende arbeid og at tiltaket stoppes der tvangen har uforutsette negative virkninger. Dette kravet må være operasjonalisert i alle virksomheter som yter helsehjelp som gjennomføres med tvang. Det må følge som en rutine i alle virksomheter (jf. internkontrollforskriften) at den som har fattet vedtaket må kontaktes hvis tiltaket må gjennomføres med mer omfattende og inngripende bruk av tvang enn forutsatt eller dersom tvangsbruken ikke er medisinsk forsvarlig. Det må da være den som har fattet vedtaket som må ta en helhetsvurdering av om helsehjelpen, herunder nødvendige tvangstiltak, framtrer som klart den beste løsningen for pasienten.

Departementets vurdering

Departementet deler direktoratets syn på at det må være den som er ansvarlig for å yte helsehjelpen, og ikke henvisende instans, som skal vurdere om vilkårene for tvang er til stede og fatte eventuelt vedtak om tvang. Dette følger direkte av pasientrettighetsloven § 4A-5 første ledd, som bestemmer at "*vedtak om helsehjelp etter dette kapitlet treffes av det helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen*". Henvisende instans er ikke ansvarlig for den konkrete helsehjelpen som annen virksomhet yter.

Departementet deler også Helsetilsynets oppfatning av at det helsepersonellet som kun i enkeltstående eller sporadiske situasjoner møter pasienten, ofte ikke vil ha tilstrekkelige forutsetninger for å vurdere nødvendigheten av tvang og konsekvensene av tvang for den enkelte. Det er derfor behov for et samspill med henvisende lege eller annet helsepersonell som kjenner pasienten godt. En forutsetning om et slikt samspill er nedfelt i loven § 4A-5 andre ledd, som bestemmer at *"dersom helsehjelpen innebærer et alvorlig inngrep for pasienten, skal det treffes vedtak av helsepersonell som nevnt i første ledd, etter samråd med annet kvalifisert helsepersonell"*. Dette må også gjelde i de tilfellene hvor den ansvarlige for helsehjelpen ikke selv har tilstrekkelig informasjon til å fatte en forsvarlig beslutning.

Hvorvidt tvang faktisk skal brukes må vurderes konkret i situasjonen der behovet oppstår og av den som skal utføre tvangen. Beslutningen om å benytte tvang når flere virksomheter er involvert i helsehjelpen, må derfor fattes av den som faktisk har ansvar for den aktuelle tjenesten. Ved henvisning til røntgenundersøkelser, må beslutningen derfor fattes av den som er ansvarlig ved den virksomheten som gjennomfører røntgenundersøkelsen. Det bør i slike situasjoner normalt innhentes informasjon om pasienten fra henvisende instans, for slik å kunne ta hensyn til andres erfaring med pasienten.

Den som henviser pasienten til behandling, ofte er det fastlegen, må forsettes å samspille tett med det helsepersonell som skal yte helsehjelpen. Kravet til forsvarlig yrkesutøvelse kan tilsi at henvisende instans eller lege informerer om det kan forventes at pasienten motsetter seg nødvendig helsehjelp. Henvisende fastlege bør derfor normalt av eget initiativ opplyse om når tvang kan være aktuelt og invitere til utveksling av informasjon og vurderinger. Slik informasjon vil legge til rette for at vedtaket om å gjennomføre helsehjelpen med tvang kan forberedes i fellesskap, til beste for pasienten.

Vi ber Helsedirektoratet om å vurdere behovet for å innarbeide ovennevnte i gjeldende rundskriv.

Med vennlig hilsen


Kari Søn derland e.f.
ekspedisjonssjef


Vegard Pettersen
seniorrådgiver