

Tvangsmedisinering – beviskravet for manglende samtykkekompetanse

22.10.2019 (2018/2278)

Saken gjelder Fylkesmannen i Trøndelags vedtak om tvangsmedisinering. Det sentrale i saken er Fylkesmannens forståelse av beviskravet for manglende samtykkekompetanse, og Fylkesmannens begrunnelse for å anse beviskravet oppfylt.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd er det et vilkår for manglende samtykkekompetanse at en person «åpenbart» mangler evne til å forstå hva samtykket innebærer. Lovens krav om at dette må være åpenbart, innebærer at det ikke er tilstrekkelig med overveiende eller klar sannsynlighetsovervekt. Dersom det er tvil om personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, er beviskravet ikke oppfylt, og vedkommende skal regnes for å være samtykkekompetent.

I Fylkesmannens vedtak er manglende samtykkekompetanse begrunnet med at personen «ikke virker å forstå, anerkjenne, resonnere eller kan ta et veloverveid valg for den aktuelle helsehjelpen». At

Fylkesmannen i ettertid opplyser at de legger til grunn et beviskrav i tråd med lovens ordlyd, kan ikke uten videre legges til grunn når vedtaket tyder på noe annet. Det er derfor uklart om Fylkesmannen anvendte riktig beviskrav i saken. Det skjerpede beviskravet burde ha fremgått klart av vedtakets begrunnelse.

Avgjørelser om tvangsmedisinering er særlig inngripende. For slike vedtak gjelder en skjerpet begrunnelsesplikt. Begrunnelseskravet i psykisk helsevernloven § 4-4 a andre ledd nr. 1 innebærer at det for hvert vilkår for tvangsmedisinering må redegjøres for de sentrale momentene i vurderingen. De hovedhensyn som har vært avgjørende for vurderingen av personens samtykkekompetanse, må gjengis – og det må fremgå at alle momenter av betydning har vært avveid.

Kravene til begrunnelse for vurderingen av samtykkekompetanse må ses i sammenheng med det strenge beviskravet for manglende forståelsesevne. Etter ombudsmannens syn må vedtaket omtale alle momenter som med rimelighet kan reise tvil om forståelsesevnen er bortfalt. At dette ikke ble gjort i Fylkesmannens vedtak, er i strid med begrunnelsesplikten.

Fylkesmannen burde videre ha påpekt at helseforetakets vedtaksskjema ikke var oppdatert etter endringene i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften som trådte i kraft høsten 2017.

Fylkesmannen bes rette seg etter ombudsmannens merknader i denne saken og legge disse til grunn ved behandlingen av fremtidige saker om tvangsmedisinering.

Sakens bakgrunn

A var første gang i kontakt med psykisk helsevern ved Sykehuset X i 2009. Han har flere ganger vært underlagt tvungent psykisk helsevern, både med og uten døgnopphold. Det er beskrevet at han har hatt et langvarig rusproblem, og at innleggelsene i hovedsak har vært en følge av mistanke om rusutløst psykose. A har flere ganger vært behandlet med antipsykotiske medisiner.

I februar 2018 ble A innlagt for judisiell døgnobservasjon i seks uker ved Y sykehus etter straffeprosessloven § 167. A ble deretter overført til Sykehuset X 18. april 2018 for tvungen observasjon i medhold av psykisk helsevernloven. Vedtak om etablering av tvungent psykisk helsevern ble truffet 24. april. Samme dag ble det truffet vedtak om tvangsmedisinering. Den 25. april ble A overført til Regional sikkerhetsavdeling Z.

A klaget på vedtaket om tvangsmedisinering. Fylkesmannen i Trøndelag stadfestet vedtaket 7. mai 2018. Fylkesmannen kom til at A manglet samtykkekompetanse i spørsmålet om medisinering. Fylkesmannen sluttet seg til sykehusets vurdering av dette med følgende begrunnelse:

«Faglig ansvarlig har imidlertid også vurdert at du ikke har samtykkekompetanse. På grunnlag av den foreliggende dokumentasjonen og samtale med deg slutter vi oss til denne vurderingen. Det vises til at du ikke virker å forstå, anerkjenne, resonnerer eller kan ta et veloverveid valg for den aktuelle helsehjelpen.»

Fylkesmannen tok ikke stilling til om A i tillegg var til fare for andre, slik sykehuset hadde lagt til grunn. Ifølge Fylkesmannen var dette ikke tilstrekkelig dokumentert og begrunnet fra sykehusets side.

A klaget 15. juni 2018 til ombudsmannen over Fylkesmannens vedtak.

Våre undersøkelser

På bakgrunn av klagen og innhentede saksdokumenter besluttet vi å undersøke saken nærmere.

Vi ba om Fylkesmannens merknader til hvordan beviskravet for manglende samtykkekompetanse i saker om tvangsmedisinering etter psykisk helsevernloven er å forstå og hvordan kravet ble anvendt i saken.

Videre spurte vi blant annet om:

- hvilken betydning klagerens historikk med tvangsmedisinering hadde for vurderingen av hans samtykkekompetanse?
- hvilken betydning klagerens samtidige ruslidelse hadde for vurderingen av hans samtykkekompetanse?
- sykehuset eller Fylkesmannen hadde kartlagt eventuelle forhåndserklæringer eller uttalelser om medikamentell behandling, og klagerens eventuelle syn på aktuelle medisinfrie tiltak?
- hvilken betydning klagerens syn på medisinering hadde for vurderingen av hans samtykkekompetanse?

Til sist påpekte vi at sykehusets vedtak var nedtegnet på et skjema som ikke var oppdatert i henhold til de endringene i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften som trådte i kraft 1. september 2017. Vi spurte om Fylkesmannen burde ha bemerket dette overfor sykehuset.

Fylkesmannen svarte i brev 26. februar 2019.

Fylkesmannen erkjenner at formuleringen i vedtaket «ikke virker å forstå» gir inntrykk av et annet beviskrav enn «åpenbart». Fylkesmannen presiserer som sin forståelse av loven at samtykkekompetansen først bortfaller når det er åpenbart at pasienten ikke forstår hva samtykket eller nektelsen innebærer for den aktuelle helsehjelpen.

Fylkesmannen uttaler videre at historikk med tvangsmedisinering for noen pasienter kan ha betydning for samtykkekompetansen, men at det i As tilfelle ikke er tegn til at tidligere

erfaringer med tvangsmedisinering påvirket hans samtykkekompetanse på tidspunktet vedtaket ble fattet. Fylkesmannen viser til at A mangler sykdomsinnsikt, og at hans «kjente negative syn» på tvang derfor ikke «bringer ham nærmere å være samtykkekompetent». Fylkesmannen påpeker at A på det siste innleggsestidspunktet var dokumentert rusfri, slik at det ikke foreligger opplysninger om rusinntak som skulle tilsi mulighet for å raskere gjenvinne samtykkekompetansen etter hvert som virkningen av rusmiddelinntaket avtar.

A har fått tilsendt Fylkesmannens redegjørelse, men har ikke kommet med ytterligere merknader.

Ombudsmannens syn på saken

1. Innledning

Fra 1. september 2017 har det vært et tilleggsvilkår for vedtak om tvangsbehandling i psykisk helsevern at personen mangler samtykkekompetanse. Dette fremgår av psykisk helsevernloven § 4-4 første ledd andre punktum:

«Det er et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3.»

Vilkåret gjelder ikke i tilfeller der personen utgjør en «nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse», jf. tredje punktum.

Kravet om manglende samtykkekompetanse i psykisk helsevern bygger på et flertallsforslag fra Paulsrud-utvalget i NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet*. Lovendringen innebærer en viss harmonisering med regelverket i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A, der manglende samtykkekompetanse er et grunnvilkår for å kunne anvende tvang ved somatiske lidelser.

Et sentralt formål med lovendringen er å styrke pasientenes selvbestemmelsesrett i psykisk helsevern. Ifølge departementet er styrking av selvbestemmelsesretten «en viktig tilpasning til de prinsippene som ligger til grunn for FN-konvensjonen [om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)]», jf. Prop. 147 L (2015 – 2016) s. 24.

CRPD har som formål å fremme og sikre den likeverdige rett som personer med nedsatt funksjonsevne har til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, på lik linje med andre. Beskyttelsen av selvbestemmelsen kommer særlig til uttrykk gjennom konvensjonens artikkel 12, 14 og 25 (d), som omhandler likhet for loven, frihetsberøvelse

og helsehjelp på grunnlag av et fritt og informert samtykke. Norge ratifiserte konvensjonen 3. juni 2013. Ratifiseringen ble gjort med tolkningserklæringer til de nevnte artiklene etter et enstemmig samtykke fra Stortinget, jf. Prop. 106 S (2011 – 2012) og Innst. 203 S (2012 – 2013).

Statens myndigheter plikter å respektere og sikre de menneskerettighetene som er bindende for Norge, på det nivå rettighetene er gjennomført i norsk rett, jf. Grunnloven § 92 og Høyesteretts avgjørelse HR-2016-2554-P avsnitt 70. CRPD er folkerettslig bindende for Norge, men er ikke inkorporert i norsk rett.

Den internasjonale håndhevingen av konvensjonen utføres av CRPD-komiteen. Gjennom sin generelle tolkningsuttalelse til artikkel 12 og retningslinjer til artikkel 14 har komiteen gitt uttrykk for et tolkningsstandpunkt, der det legges til grunn at manglende samtykkekompetanse ikke kan legitimere bruk av tvang, jf. General comment nr. 1 (2014) avsnitt 13 og retningslinjene (2015) avsnitt 7. Komiteen har dermed en annen oppfatning av konvensjonens forpliktelser etter artikkel 12, 14 og 25 (d) enn det norske myndigheter har. Dette er også kommet til uttrykk gjennom komiteens avsluttende merknader til Norges første statsrapport etter eksaminasjonen våren 2019.

Ombudsmannen går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, og viser til at de nasjonale rettsreglene i dette tilfellet uansett må legges til grunn i tråd med Høyesteretts avgjørelse HR-2016-2591-A avsnitt 63.

2. Rettslig utgangspunkt og problemstilling

Samtykkekompetanse innebærer at personen kan samtykke til helsehjelpen, nekte å ta imot behandlingstilbud eller velge å trappe ned eller avslutte igangsatt behandling. Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 at denne retten i utgangspunktet tilligger alle over 16 år. Samtykkekompetansen kan imidlertid helt eller delvis bortfalle. Kriteriene for bortfall er regulert slik i andre ledd:

«Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.»

Bestemmelsen angir tre kumulative vilkår som er avgjørende for bortfall av kompetanse, jf. Høyesteretts dom i HR-2018-2204-A:

- et tilstandsvilkår
- et krav om årsakssammenheng
- et krav om manglende forståelsesevne

Denne saken gjelder beviskravet knyttet til det siste vilkåret (manglende forståelsesevne).

Etter lovens ordlyd må det være «åpenbart» at personen ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter. Bestemmelsen oppstiller et skjerpet beviskrav som er klart strengere enn det alminnelige kravet til sannsynlighetsovervekt. Kravet er beskrevet slik i særmerknad til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 12 (1998 – 99) s. 133:

«For at pasienten skal bli fratatt kompetanse kreves det at vedkommende åpenbart ikke er i stand til å forstå begrunnelsen for at helsehjelpen blir gitt og hva samtykket omfatter, dvs tiltakets art og de nærmere implikasjoner av helsehjelpen. Det skal med andre ord en del til, jf 'åpenbart'. Er helsepersonellet i tvil, skal pasienten ha rett til å samtykke til behandlingen, eventuelt til å nekte å motta behandling.»

Ordlyden og forarbeidene tilsier langt på vei at det må være utvilsomt at personen mangler tilstrekkelig forståelsesevne for at beviskravet skal være oppfylt.

I Rt. 2010 s. 612 (Sårstelldommen) gir Høyesterett uttrykk for at forståelsesevnen kan anses tapt i «mer ekstreme tilfeller», jf. avsnitt 30. Høyesterett belyser imidlertid ikke tolkningen av beviskravet nærmere i sin hittil eneste dom om samtykkekompetanse som vilkår for tvungent psykisk helsevern, jf. HR-2018-2204-A.

I Helsedirektoratets rundskriv til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 heter det at «[s]iden beviskravet ('åpenbart') er så høyt, vil mange med redusert evne til å forstå hva helsehjelpen omfatter, vurderes som samtykkekompetente».

Beviskravet har også vært diskutert av to offentlige lovutvalg. I Paulsrud-utvalget ble det gitt uttrykk for at «åpenbart» indikerer et beviskrav «som er strengere enn i strafferetten». Flertallet foreslo derfor å senke beviskravet til «overveiende sannsynlighet» med det innhold at det kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. NOU 2011: 9 s. 156 og 235. Forslaget er ikke fulgt opp av departementet.

Østenstad-utvalget, som har utredet forslag til felles regler om tvang og inngrep i helse- og omsorgstjenesten, var i utgangspunktet enig i Paulsrud-utvalgets tilnærming, og pekte på at det strenge norske beviskravet er «høyst uvanlig i en internasjonal sammenheng», jf. NOU 2019: 14 s. 449. Utvalget konkluderte likevel med å opprettholde gjeldende formulering av beviskravet. Utvalget la vekt på at risikoen for at kompetansespørsmålet blir «tatt for lett på» har blitt synliggjort etter endringene i psykisk helsevernloven fra 2017, og at det er behov for å sikre «en kraftfull motvekt mot utglidning».

Det foreliggende rettskildebildet gir etter dette anvisning på et svært strengt beviskrav. Etter ombudsmannens vurdering er det ikke tilstrekkelig med overveiende eller klar

sannsynlighetsovervekt for å konstatere at personen mangler tilstrekkelig forståelseevne etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd. Dersom det er tvil om personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, skal vedkommende regnes for å være samtykkekompetent, og eventuell motstand mot helsehjelpen må respekteres. Ombudsmannen understreker at det er bortfall av kompetanse som skal godtgjøres, og at bevisbyrden tilligger den som treffer vedtak. Personen skal derfor som utgangspunkt presumeres for å være samtykkekompetent.

Å frata en person rettslig kompetanse til å ta egne beslutninger i helsespørsmål er et alvorlig inngrep i den personlige integritet og selvbestemmelsesrett. Lovens strenge beviskrav har derfor en viktig rettssikkerhetsmessig funksjon, og skal fungere som en reell skranke mot underkjennelse av autonomi.

3. Fylkesmannens forståelse av beviskravet

I vedtaket begrunnes konklusjonen om bortfall av samtykkekompetanse med at pasienten «ikke virker å forstå, anerkjenne, resonnere eller kan ta et veloverveid valg for den aktuelle helsehjelpen». Formuleringen «ikke virker å forstå» tyder isolert sett på at Fylkesmannen ikke har anvendt riktig beviskrav. I vedtaket var det korrekt henvist til pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, men det nærmere innholdet i bestemmelsen var ikke gjengitt eller omtalt.

Fylkesmannen har opplyst til ombudsmannen at det i tvangsmedisineringssaker legges til grunn et beviskrav i tråd med loven. Samtidig erkjenner Fylkesmannen at formuleringen i vedtaket kunne tyde på noe annet. Slik ombudsmannen oppfatter Fylkesmannen, mener Fylkesmannen at det ble anvendt riktig beviskrav i saken.

En slik etterfølgende forklaring kan imidlertid ikke uten videre legges til grunn når vedtaket tyder på noe annet. Etter ombudsmannens syn er det derfor uklart om Fylkesmannen anvendte riktig beviskrav i denne saken.

4. Fylkesmannens begrunnelse for manglende samtykkekompetanse

Krav til begrunnelse av enkeltvedtak er gitt i forvaltningsloven §§ 24 og 25. Kravene gjelder også for vedtak truffet av klageinstansen, jf. § 33 første ledd.

Etter forvaltningsloven § 25 første ledd skal begrunnelsen som hovedregel vise til de regler som vedtaket bygger på. Begrunnelsen skal også gjengi innholdet av regelen eller

sentrale vurderingstema, i den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket.

I en sak som denne tilsier partens antatte reduserte forståelsesevne og sakens alvorlighetsgrad at det er klart nødvendig å redegjøre for innholdet i reglene, herunder for det strenge beviskravet for manglende samtykkekompetanse. At dette ikke er gjort i Fylkesmannens vedtak, er et brudd på kravene til begrunnelse.

Ombudsmannen har også vurdert om begrunnelsen for at vilkårene for manglende samtykkekompetanse er oppfylt, tilfredsstillende kravene i forvaltningsloven og psykisk helsevernloven.

Det følger av Høyesteretts praksis at kravene til begrunnelse av forvaltningsmessig skjønn skjerpes jo mer inngripende et vedtak er, jf. Rt. 1981 s. 745 (Isene), Rt. 2000 s. 1056 og Rt. 2011 s. 111 avsnitt 50 og 51. Disse dommene gjelder i utgangspunktet kravet til redegjørelsen for forvaltningens frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 25 tredje ledd. Et vedtaks inngripende karakter kan imidlertid også virke inn på de krav som stilles til begrunnelsen for rettsanvendelsen og de faktiske forhold som vedtaket bygger på, se blant annet Forvaltningslovutvalgets utredning i NOU 2019: 5 punkt 23.2.5.2.

Hvor inngripende en avgjørelse om bortfall av samtykkekompetanse er, vil variere ut fra hva slags behandling personen mister kompetanse til å ta stilling til, varigheten av behandlingstiltaket og om personen motsetter seg behandlingen. En avgjørelse om innleggelse eller medikamentell behandling som personen motsetter seg, må klart anses å være særlig inngripende. Vilårene for slike inngrep er dessuten sterkt vurderingspregede. Dette skjerper kravene til begrunnelse for å kunne kontrollere at vedtaket er truffet i samsvar med loven.

Begrunnelsesplikten for vedtak om tvangsbehandling i psykisk helsevern ble tydeliggjort og skjerpet i 2017. Dette fremgår av psykisk helsevernloven § 4-4 a andre ledd nr. 1 – 11. Den skriftlige begrunnelsen skal, ifølge departementet, «omtale alle vurderingene som er gjort i vedtaket», jf. Prop. 147 L (2015 – 2016) s. 38.

Etter nr. 1 skal det blant annet opplyses om «hvordan vilårene for vedtaket, jf. § 4-4 første til fjerde ledd, er vurdert». Ordlyden innebærer som et minimum at resultatet av vurderingen av hvert enkelt vilkår må fremgå av vedtaket, herunder vilårene for manglende samtykkekompetanse. Sett i sammenheng med bakgrunnen for bestemmelsen og alminnelige forvaltningsrettslige krav til begrunnelse av særlig inngripende vedtak, mener imidlertid ombudsmannen at det også må redegjøres for de sentrale momentene i vurderingen av hvert enkelt vilkår. Vedtak om tvangsmedisinering

må derfor gjengi de hovedhensyn som har vært avgjørende for vurderingen av personens samtykkekompetanse, og det må fremgå at alle momenter av betydning har vært avveid.

Hvilke momenter som har betydning for vurderingen av samtykkekompetanse, må ses i sammenheng med det strenge beviskravet for manglende forståelseevne. Når det må være «åpenbart» at forståelseevnen ikke er i behold, må vedtaket omtale alle momenter som med rimelighet kan reise tvil om forståelseevnen er bortfalt.

Ifølge Helsedirektoratet vil tvil om manglende forståelseevne kunne være etablert dersom personen for eksempel «erkjenne[r] sykdomsfølelse eller annerledeshet og ønsker bistand eller hjelp av en annen art enn det behandleren primært anbefaler», jf. rundskriv til psykisk helsevernloven § 2-1 punkt 4.2. Også personens erfaringer med konkret helsehjelp vil kunne styrke beslutningskompetansen, jf. rundskrivet punkt 4.1.

I vedtaket har Fylkesmannen oppgitt følgende vurdering av spørsmålet om A mangler samtykkekompetanse:

«Faglig ansvarlig har (...) vurdert at du ikke har samtykkekompetanse. På grunnlag av den foreliggende dokumentasjonen og samtale med deg slutter vi oss til denne vurderingen.»

Det er uklart om Fylkesmannen med dette også mente å slutte seg til den faglig ansvarliges begrunnelse for tvangsmedisineringsvedtaket.

Under redegjørelsen for saksgangen har Fylkesmannen gjengitt uttalelser fra A som er nedtegnet av den faglig ansvarlige. Dette er sitert slik:

«Det går fram av vedtaket at faglig ansvarlig har vurdert at du ikke er samtykkekompetent. Det står at du sier du er som du bruker å være, at det ikke er noe som feiler deg. Du har ingen tanke om at du har noen form for psykisk lidelse. Du benekter at du har en pågående psykose og at du noen gang har vært psykotisk.»

Videre gjengir Fylkesmannen følgende fra deres samtale med A:

«I samtale med Fylkesmannens representant, psykiatrisk sykepleier (...), sa du at du ikke ser poeng i behandling med antipsykotika da det ikke er behov for det. Du finner ikke grunnlag for behandling med medisiner. Du er ikke enig i at du er psykisk syk eller at du [har] hatt rusutløste psykoser tidligere. Når du får behandling med antipsykotika blir du fysisk og mentalt utslått, og har ikke noe liv. Du sa at det du trenger er fysisk å balansere det mentale.»

På spørsmål fra ombudsmannen har Fylkesmannen svart at As manglende sykdomsinnsikt medfører at «hans kjente negative syn på behandling med tvang [ikke] bringer ham nærmere å være samtykkekompetent». Ombudsmannen oppfatter Fylkesmannen dithen at øvrige momenter i saken som isolert sett kan tale for at samtykkekompetansen er i behold, uansett ikke kan føre til et annet resultat når han ikke erkjenner noen psykisk sykdom, og at det derfor ikke er nødvendig å redegjøre for disse momentene i begrunnelsen.

Når de behandlingsansvarliges vurderinger legges til grunn, er ombudsmannen enig i at de gjengitte uttalelsene fra A tilsier at han hadde redusert forståelse av sin helsetilstand og av konsekvensene av å motsette seg behandlingen. Ombudsmannen mener imidlertid at det foreligger øvrige momenter i saken som fremstår som egnet til å skape tvil om A manglet tilstrekkelig forståelsesevne, og at det skulle ha fremgått av vedtakets begrunnelse at disse momentene ble avveid. Dette gjelder særlig betydningen av As tidligere erfaringer med medikamenter og hans uttrykte motstand mot antipsykotika.

Ombudsmannen viser til at A har vært underlagt medisinerings flere ganger siden 2009, blant annet i en sammenhengende periode på om lag to år fra april 2011 til mai 2013, da medisinerings ble gjennomført på grunnlag av eget samtykke. Altså må A ha blitt vurdert som samtykkekompetent i denne perioden. Det fremgår at det ble gjort et medikamentskifte i løpet av 2014 fra Zypadhera til Abilify på grunn av bivirkninger som vektøkning og avflatning. Disse erfaringene kan ha bidratt til å øke hans forståelsesevne for hva en ny oppstart av antipsykotisk medisinerings vil innebære for ham.

Det er også grunn til å peke på uttalelsene fra de pårørende om negative virkninger av medisinerings. As far uttrykker blant annet bekymring for at A er deprimert, og at han «har blitt så 'flat' at han har måttet ruse seg på amfetamin under antipsykotisk behandling for å få energi». I klagen til Fylkesmannen gir A selv uttrykk for at antipsykotisk behandling gjør hverdagen svært vanskelig for ham, og at han ønsker å prøve ut behandling for ADHD. Dette kan isolert sett også tyde på at A erkjenner et behandlingsbehov. Det fremgår imidlertid ikke av vedtaket at andre behandlingstilbud i psykisk helsevern har vært drøftet med ham.

Etter ombudsmannens oppfatning fremstår i alle fall As erfaringer med medikamentbruk og bivirkninger, samt nevnte tegn på erkjennelse av behandlingsbehov, som momenter av betydning for vurderingen av om det var åpenbart at A manglet tilstrekkelig forståelsesevne. Fylkesmannen skulle derfor i sin begrunnelse ha redegjort for disse momentene, og det skulle ha fremgått at de ble avveid ved vurderingen av

samtykkekompetansen. Når dette ikke ble gjort, tilfredsstiller ikke Fylkesmannens vedtak de kravene som stilles til begrunnelse av denne typen vedtak.

5. Sykehusets vedtaksskjema

Helseforetakets vedtak om tvangsmedisinering er ført på et vedtaksskjema som ikke er oppdatert etter endringene i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften som trådte i kraft høsten 2017. På spørsmål fra ombudsmannen har Fylkesmannen forklart at manglene ved skjemaet er tatt opp i andre saker, og at det pågår en dialog med Helse Midt-Norge RHF om implementering av nytt vedtaksskjema.

Ombudsmannen tar dette til orientering, men bemerker at helseforetaket uansett må vise til det til enhver tid gjeldende regelverk i alle sine vedtak, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd. Fylkesmannen burde derfor i sitt vedtak ha påpekt denne klare mangelen ved sykehusets vedtak.

Konklusjon

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 andre ledd er det et vilkår for manglende samtykkekompetanse at en person «åpenbart» mangler evne til å forstå hva samtykket innebærer. Lovens krav innebærer at det ikke er tilstrekkelig med overveiende eller klar sannsynlighetsovervekt. Dersom det er tvil om personen mangler den nødvendige evnen til å forstå hva behandlingsavgjørelsen gjelder, er beviskravet ikke oppfylt, og vedkommende skal regnes for å være samtykkekompetent.

I Fylkesmannens vedtak er manglende samtykkekompetanse begrunnet med at personen «ikke virker å forstå, anerkjenne, resonnere eller kan ta et veloverveid valg for den aktuelle helsehjelpen». At Fylkesmannen i ettertid opplyser at de legger til grunn et beviskrav i tråd med lovens ordlyd, kan ikke uten videre legges til grunn når vedtaket tyder på noe annet. Det er derfor uklart om Fylkesmannen anvendte riktig beviskrav i saken. Det skjerpede beviskravet burde ha fremgått klart av vedtakets begrunnelse.

Avgjørelser om tvangsmedisinering er særlig inngripende. For slike vedtak gjelder en skjerpet begrunnelsesplikt. Begrunnelseskravet i psykisk helsevernloven § 4-4 a andre ledd nr. 1 innebærer at det for hvert vilkår for tvangsmedisinering må redegjøres for de sentrale momentene i vurderingen. De hovedhensyn som har vært avgjørende for vurderingen av personens samtykkekompetanse, må gjengis – og det må fremgå at alle momenter av betydning har vært avveid.

Kravene til begrunnelse for vurderingen av samtykkekompetanse må ses i sammenheng med det strenge beviskravet for manglende forståelseevne. Etter ombudsmannens syn må vedtaket omtale alle momenter som med rimelighet kan reise tvil om forståelseevnen er bortfalt. At dette ikke ble gjort i Fylkesmannens vedtak, er i strid med begrunnelsesplikten.

Fylkesmannen burde videre ha påpekt at helseforetakets vedtaksskjema ikke var oppdatert etter endringene i psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften som trådte i kraft høsten 2017.

Fylkesmannen bes rette seg etter ombudsmannens merknader i denne saken og legge disse til grunn ved behandlingen av fremtidige saker om tvangsmedisinering.

22.10.2019 (2018/2278)