

Fylkesmannen i Oslo og Akershus

Postboks 8111 Dep
0032 OSLO

Deres ref.:

Vår ref.:

Saksbehandler:

Dato:

15/9681-3

Hanne Skui

09.12.2015

Svar på henvendelse - Fylkesmannen i Oslo og Akershus - Lovfortolkning - Behandling av klage på avslått begjæring om tvungen observasjon - Psykisk helsevernloven § 3-2

Det vises til henvendelse fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus datert 22. oktober 2015 og vårt foreløpige svar av samme dag. Fylkesmannens ønsker avklaring av flere spørsmål knyttet til klage fra nærmeste pårørende når det fattes vedtak om ikke å etablere tvungen observasjon.

Fylkesmannen spør for det første om kontrollkommisjonen kan beslutte oppsettende virkning av sykehusets vedtak om ikke å etablere tvungen observasjon. Helsedirektoratet har tidligere behandlet spørsmålet i brev av 8. oktober 2013, og konkluderte der med at det ikke kan besluttes oppsettende virkning for slike vedtak. Brevet er publisert på direktoratets nettsider: <https://helsedirektoratet.no/lover/psykisk-helsevernloven> Innholdet oppsummeres i korthet:

Det rettslige utgangspunktet er at pasienten selv, vedkommendes nærmeste pårørende og den som har fremsatt begjæring etter psykisk helsevernloven (phvl.) § 3-6, kan påklage både vedtak om etablering og om ikke-etablering av tvungen observasjon til kontrollkommisjonen, jf. phvl. § 3-2 fjerde ledd. Nærmeste pårørendes klagerett ved vedtak om ikke-etablering er nærmere omtalt i rundskriv IS-9/2012 på side 34. Psykisk helsevernloven har ingen særlige regler om oppsettende virkning for vedtak om at det skal etableres/ikke etableres tvungen observasjon, dette for øvrig i motsetning til hva som gjelder for vedtak om *oppheving* av tvungen observasjon, jf. phvl. §3-7 fjerde ledd. Det er derfor den generelle regelen om oppsettende virkning i forvaltningsloven (fvl.) § 42 som kommer til anvendelse, jf. phvl. § 1-6.

Dersom førsteinstansen (sykehuset) har besluttet å etablere tvungen observasjon, innebærer et eventuelt vedtak om oppsettende virkning at vedtaket ikke iverksettes før kontrollkommisjonen har behandlet klagen. Dersom førsteinstansen imidlertid har besluttet *ikke* å etablere tvungent vern, har adgangen til å beslutte oppsettende virkning ingen relevans ettersom et vedtak om ikke-etablering ikke etterlater noe å iverksette. Institusjonen kan altså i et slikt tilfelle ikke holde noen tilbake i institusjonen i påvente av kontrollkommisjonens klagebehandling, da det ikke foreligger noe rettslig grunnlag for tilbakeholdelse.

Fylkesmannen spør for det andre om kontrollkommisjonen ved behandlingen av klage over sykehusets vedtak om ikke å etablere tvungen observasjon, kan fatte vedtak om tvungen observasjon hvis kommisjonen finner at vilkårene er oppfylt.

Psykisk helsevernloven inneholder ingen egen bestemmelse om mulige utfall av kontrollkommisjonens klagebehandling av vedtak etter phvl. § 3-2. Forvaltningsloven § 34 kommer da til anvendelse. Det følger av fvl. § 34 fjerde ledd at klageinstansen (kontrollkommisjonen) kan treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen (sykehuset) til ny behandling. Dette er omtalt i rundskriv IS-9/2012 side 34, hvor det også kommer fram at dette er et *utgangspunkt*.

Det er Helsedirektoratets vurdering at kontrollkommisjonen bør utvise stor tilbakeholdenhet med endring av førsteinstansens vedtak i disse sakene. Direktoratet mener en slik praksis kan få uheldige konsekvenser, ved at det sykehuset som i første omgang har fattet vedtak om ikke-etablering, pålegges å gjennomføre et tvangsvedtak der sykehuset ikke finner vilkårene for tvang oppfylt. Dersom sykehusets vurdering av pasienten etter omgjøring i kontrollkommisjonen er den samme som tidligere, vil vel gjerne konsekvensene også bli at sykehuset i løpet av kort tid fatter vedtak om opphør jf. phvl. § 3-7, ettersom sykehuset ikke kan holde igjen en pasient som sykehuset mener ikke fyller vilkårene for tvungen observasjon - eventuelt etterfulgt av en ny klage fra pårørende. Dette synes å være en lite hensiktsmessig ordning.

Direktoratet vil for øvrig bemerke at Paulsrud-utvalget (NOU 2011: 9 *Økt selvbestemmelse og rettsikkerhet*) finner det usikkert om beslutning om ikke-etablering av tvungen observasjon (og tvungent psykisk helsevern), er å betrakte som et vedtak etter forvaltningsloven. Utvalget tar til orde for at man i stedet for en klageadgang, gir pårørende en adgang til å begjære en fornyet vurdering av om vilkårene for tvungen observasjon er til stede. Den fornyede vurderingen forslås foretatt av annet kompetent personell enn den legen som foretok vurderingen i første omgang. Se NOU 2011:9, kapittel 14.9.6. Helsedirektoratet støttet dette forslaget i høringsrunden.

Hva gjelder fylkesmannens tredje spørsmål, vdr. beregning av 10 dagers frist, oppfatter vi det slik at dette er stilt under forutsetning av at kontrollkommisjonen kan fatte vedtak om oppsettende virkning av vedtak om ikke-etablering. Ettersom Helsedirektoratet har konkludert med at oppsettende virkning ikke er aktuelt i slike saker, har spørsmålet ingen relevans.

Vennlig hilsen

Gitte Huus e.f.
avdelingsdirektør

Hanne Skui
seniorrådgiver