

Advokatfirmaet Stabell & Co
Advokat Helene Braanen
Postboks 599 Sentrum
0106 Oslo

Deres ref.:
Vår ref.: 09/3425-43
Saksbehandler: Hanne Skoe Cederkvist
Dato: 08.10.2013

Svar på anmodning om rettslig avklaring av innholdet i pårørendes klageadgang ved vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon eller tvunget psykisk helsevern

Helsedirektoratet viser til brev datert 22. oktober 2012 og etterfølgende korrespondanse i saken. Helsedirektoratet beklager at det har tatt lang tid å besvare henvendelsen.

Ang spørsmål om nærmeste pårørende har klagerett på vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon

I brevet vises det til at Syses i sin kommentarutgave «Psykisk helsevernloven med kommentarer (2007)» s. 74 note 9, legger til grunn at pårørende ikke har klagerett i saker om å nekte etablering av tvungen observasjon. Dette begrunnes med at det kun er ved begjæring om tvungen observasjon fra offentlig myndighet at det skal fattes vedtak om å ikke etablere slik observasjon, og derfor kun i disse tilfellene vedtak om å ikke etablere tvungen observasjon er påklagbart. I følge Syse er det ikke nødvendig å fatte vedtak når anmodning om tvungen observasjon fra pårørende ikke tas til følge, og det er således heller ikke et vedtak å klage på i disse tilfellene.

I brevet fremholdes at Kontrollkommisjon I for Lovisenberg Diakonale sykehus er uenig i denne fortolkningen, og det vises til etableringsforskriften § 5 fjerde ledd hvor det fremgår at det skal fattes vedtak når vilkårene for tvungen observasjon ikke er tilstede, og til Ot.prp.nr.65 (2005-2006) s. 88 hvor tilsvarende fremgår.

Helsedirektoratets vurdering

Helsedirektoratet er enig med Kontrollkommisjon I for Lovisenberg Diakonale sykehus i at nærmeste pårørende har klagerett på vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon. Det vises til Rundskriv IS-9/2012 «Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer» s. 34.

Ang spørsmål om klage (fra nærmeste pårørende) på vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern har oppsettende virkning

I brevet reises det videre spørsmål om klage på vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern har oppsettende virkning. Det vises til at spørsmålet ikke er regulert i psykisk helsevernloven slik det er gjort for klage

Helsedirektoratet - Divisjon spesialisthelsetjenester

Avdeling psykisk helsevern og rus
Hanne Skoe Cederkvist, tlf.: 24163496

Postboks 7000 St. Olavs plass • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050
Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

på vedtak om opphør av tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern, jf. psykisk helsevernloven § 3-7 fjerde ledd.

Helsedirektoratets vurdering

Psykisk helsevernloven har ingen særlige regler om oppsettende virkning for vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern. Det er derfor den generelle regelen om oppsettende virkning i forvaltningsloven § 42 som kommer til anvendelse, jf. psykisk helsevernloven § 1-6.

Spørsmålet om oppsettende virkning for slike vedtak er ikke kommentert i forarbeidene til psykisk helsevernloven eller forvaltningsloven. Spørsmålet er imidlertid kommentert i juridisk teori. Det vises til Riedl/Dahl Elde «Psykisk helsevernloven» (2008) s. 75 som viser til Woxholt «Forvaltningsloven med kommentarer» s. 510, hvor det fremgår at vedtak som kun går ut på å avslå en søknad ikke etterlater noe å iverksette, og at forvaltningsloven § 42 om oppsettende virkning derfor ikke har relevans for slike vedtak. Riedl/Dahl Elde har reist problemstillingen om oppsettende virkning for vedtak om at det ikke skal etableres tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern. Det konkluderes med at det neppe er lovhjemmel for tilbakeholdelse i disse tilfellene, men at hensynet til reell klageadgang for pårørende og offentlig myndighet taler for at det bør være mulighet for å holde pasienten tilbake i institusjonen frem til klagesaken er avgjort.

Helsedirektoratet merker seg vurderingen fra Riedel/Elde om at klageadgangen som er tilstått pasient, nærmeste pårørende og offentlig myndighet i disse sakene kan tilsi at klagen gis oppsettende virkning. Direktoratet vil imidlertid bemerke at kontrollkommisjonen skal behandle klagen etter ordinære regler selv om pasienten ikke lenger befinner seg på institusjon. Etter forvaltningsloven § 34 fjerde ledd har kontrollkommisjonen kompetanse til å stadfeste vedtaket, sende saken tilbake til institusjonen for ny behandling eller selv fatte nytt vedtak i saken. Kontrollkommisjonens behandling vil således medføre en reell overprøving av vedtaket selv om pasienten ikke lenger befinner seg på institusjonen, og klageretten som sådan vil være ivaretatt selv om klagen ikke gis oppsettende virkning.

Helsedirektoratet er av den oppfatning at legalitetsprinsippets krav om klar lovhjemmel må være avgjørende for vurderingen. Administrativ tvang er et av de sterkeste inngrepene i borgernes rettsfære vi har i norsk rett, og kravet til klar lovhjemmel er sterkt. Når det må legges til grunn at forvaltningsloven § 42 ikke får anvendelse i disse tilfellene, foreligger det ikke rettslig grunnlag for tilbakeholdelse i perioden mellom vedtak fattes og eventuell klagebehandling.

Avslutningsvis vil Helsedirektoratet bemerke at klagens spesielle karakter tilsier at kontrollkommisjonen må bestrebe seg på å avgjøre klagen så raskt som mulig.

Vennlig hilsen

Gitte Huus e.f.
avdelingsdirektør

Hanne Skoe Cederkvist
rådgiver

Kopi: Landets kontrollkommisjoner
Statens helsetilsyn
Helse- og omsorgsdepartementet
Landets regionale helseforetak