

REGJERINGSADVOKATEN

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 Oslo

Helse- og omsorgsdepartementet	
Saksnr.: 200502983	Dokument: 13
Arkivkode: 531.2	Journal dato: 13.09.05
Avd.: HRA	Sakssett: LAD
U.off.:	

Deres ref
200403872-/LAD

Vår ref
2005-0505 AJR/AJR

Dato
12.09.2005

HØRINGSNOTAT OM ENDRINGER I PSYKISK HELSEVERNLOVEN OG PASIENTRETTIGHETSLOVEN

1. Det vises til høringsnotat 13. juni 2005 om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven. Fristen for merknader er satt til 16. september 2005.

Regjeringsadvokaten har ikke merknader til *hovedlinjene* i høringsnotatet. Regjeringsadvokatens merknader til enkelte punkter i høringsnotatet er det redegjort for i det følgende:

2. Regjeringsadvokaten slutter seg til departementets forslag om lovfesting av modifiseringene av *konverteringsforbudets* tilsynelatende absolute form, se utkastets § 3-2. Det fremgår både av begrunnelsen og utformingen at unntaket i realiteten henger nært sammen med farekriteriet i phvl. § 3-3 første ledd bokstav b (utkastets § 3-1 nr. 4 bokstav b), jf. høringsnotatet på s. 67 første og annet hele avsnitt. Likevel er unntaksbestemmelsen på flere punkter gitt en annen utforming enn farekriteriet uten at regjeringsadvokaten kan se at det er gitt noen begrunnelse for det.

For det første er det i utkastets § 3-2 ikke stilt vilkår om at den alvorlige faren skal være "nærliggende", slik farekriteriet gjør. Dette vilkåret stiller krav til farens *påregnelighet*, og er etter regjeringsadvokatens syn en viktig del av farekriteriet.

For det andre er kriteriet "liv eller helse" sløffet i utkastets § 3-2, uten at realitetsforskjellen i forhold til farekriteriet skal overdrives.

For det tredje er beviskravet skjerpet sammenlignet med farekriteriet. Utkastets § 3-2 krever at utskrivning "åpenbart" innebærer at pasienten kan være til alvorlig fare for seg selv eller andre, noe som er et strengt beviskrav. Farekriteriet inneholder ingen lovfesting av beviskravet, som i samsvar med den alminnelige regel er sannsynlighetsovervekt. På den annen side er terskelen samtidig senket ved at det er tilstrekkelig etter utkastet at pasienten "kan være" til alvorlig fare, mens det etter farekriteriet er krav om at pasienten "utgjør" en nærliggende og alvorlig fare.

POSTADRESSE:
POSTBOKS 8012 DEP
0030 OSLO
ORG. NR. 974 761 378 MVA

TELEFON: 22 99 02 00
DIREKTE INNVALG: 22 99 02 60
TELEFAKS: 22 99 02 50
E-POST: ajr@regjeringsadvokaten.no

BESØKSADRESSE:
PILESTREDET 19

Som påpekt innledningsvis, kan regjeringsadvokaten ikke se at det er gitt noen begrunnelse for avvikene i utformingen av hhv farekriteriet og utkastets § 3-2. Slik regjeringsadvokaten ser det, er det grunn til å spørre om det er hensiktsmessig å operere med forskjellige vilkår på disse punktene, som står i nær sammenheng med hverandre.

3. I utkastets § 6-4 femte ledd annet punktum om kontrollkomisjonens prøvingskompetanse er det foreslått en regel om at "forvaltningsloven § 41 får tilsvarende anvendelse for særskilte saksbehandlingsregler" etter psykisk helsevernloven. Formålet med forslaget til lovfesting, som ifølge departementet er i samsvar med gjeldende rett, er å synliggjøre en angivelig forskjell i prøvingskompetanse mellom kontrollkomisjonen og domstolene, jf. høringsnotatet på s. 86. Departementets konkrete drøftelse i høringsnotatet på s. 86-87 synes imidlertid først og fremst å beskjeftige seg med det materielle spørsmålet om når saksbehandlingsfeil skal føre til at kontrollkomisjonen skriver ut en pasient fra tvungent psykisk helsevern.

Regjeringsadvokaten stiller seg tvilende til om det i realiteten er noen særlig forskjell mellom kontrollkomisjonens og domstolenes prøvingskompetanse, slik departementet har lagt til grunn. Uttalelsen i Ot.prp. nr. 11 (1998-99) på s. 93 høyre spalte (pkt 7.6.4), som departementet har vist til, gir etter regjeringsadvokatens syn i alle fall ikke *generelt* grunnlag for en slik slutning. Det fremgår av sammenhengen at uttalelsen gjelder kontrollkomisjonens kontroll av om de *formelle* krav til etablering av tvang etter phvl. § 3-10 første ledd annet punktum er fulgt. Hvilken prøvingskompetanse kontrollkomisjonen vil ha dersom pasienten påklager vedtaket om etablering av tvang, sier uttalelsen ikke noe om. Dette er regulert i phvl. § 6-4 femte ledd, hvorefter kontrollkomisjonen prøver alle sider av saken. Tvistemålsloven § 482 gir domstolene den samme prøvingskompetansen ved overprøving av kontrollkomisjonens vedtak. Det er ingen holdepunkter i lovforarbeidene for at kontrollkomisjonens og domstolenes kompetanse på dette punktet skal være forskjellig, jf. Ot.prp. nr. 11 (1998-99) på hhv s. 93 høyre spalte sammenholdt med s. 138 venstre spalte.

I den grad det på denne bakgrunnen fremdeles er grunnlag for å opprettholde forslaget, bør en eventuell endring i samsvar med det departementet har foreslått, etter regjeringsadvokatens oppfatning i hvert fall knyttes til utkastets § 3-8 første ledd annet punktum, og ikke til utkastets § 6-4 femte ledd.

Slik regjeringsadvokaten ser det, bør det i så fall uansett vurderes om det konkrete forslaget er tilstrekkelig egnet til å fremme departementets formål om å synliggjøre en eventuell forskjell i kontrollkomisjonens og domstolenes prøvingskompetanse. Etter regjeringsadvokatens oppfatning bør det også overveies om en eventuell forskjell i prøvingskompetansen er stor nok til å begrunne en særregulering. Regjeringsadvokaten viser til at selv uten den foreslåtte særreguleringen vil forvaltningsloven § 41 komme til anvendelse, jf. phvl. § 1-6, som allerede fastslår at forvaltningsloven "gjelder ... [f]or behandlingen av saker etter loven her". Regjeringsadvokaten påpeker også at forvaltningsloven § 41 gir uttrykk for et generelt prinsipp i forvaltningsretten, som dermed uansett vil gjelde. En særregulering i én enkeltstående bestemmelse i tillegg til lovens generelle regel i § 1-6, vil dessuten kunne være mer forvirrende enn oppklarende.

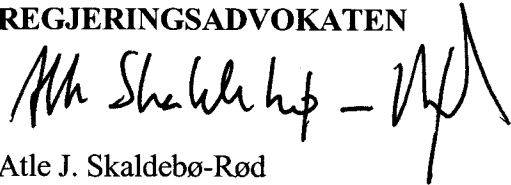
Regjeringsadvokaten finner avslutningsvis grunn til å påpeke at spørsmålet om saksbehandlingsfeil skal føre til utskrivning, under enhver omstendighet synes lite praktisk når både kontrollkomisjonen og retten har full prøvingskompetanse. Bare i tilfeller hvor kontrollkomisjonen og retten på grunn av saksbehandlingsfeilen ikke har "det nødvendige grunnlag for å foreta ... [en] realitetsvurdering", smln Rt. 2002 s. 1646, bør saksbehandlingsfeilen kunne føre til at pasienten skrives ut. Hvor det er tilstrekkelig grunnlag for å overprøve vedtaket, og vilkårene for tvang er tilstede, bør hensynet til å behandle pasienten veie tyngre enn en eventuell forsømmelse fra det aktuelle sykehusets side. Andre reaksjoner overfor sykehuset, f eks kritikk fra kontroll-

kommissjonen eller arbeidsrettslige sanksjoner overfor vedkommende som er ansvarlig for feilen, synes å være mer hensiktsmessige i et slikt tilfelle.

Det er også regjeringsadvokaten oppfatning at det *materielt sett* er en bedre tilnæringsmåte å vurdere betydningen av saksbehandlingsfeil som ledd i den helhetsvurderingen som skal foretas etter phvl. § 3-3 siste ledd (utkastets § 3-1 nr. 5). Dette sikrer at eventuelle saksbehandlingsfeil blir vurdert som ledd i en større helhet, og avveid mot andre momenter som kan tale både for og mot utskrivning.

Med hilsen

REGJERINGSADVOKATEN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Atle Skaldebø-Rød', followed by a horizontal line and a stylized flourish.

Atle J. Skaldebø-Rød
advokat