

Oslo universitetssykehus HF
Postboks 4950 Nydalen
0424 OSLO

Deres ref.:
Vår ref.: 16/13179-4
Saksbehandler: Hanne Skui
Dato: 21.06.2016

Svar - Regional sikkerhetsavdeling - Kontroll med brev, pakker mv.

Vi viser til brev av 22. april 2016 fra Oslo universitetssykehus (OUS) vedr kontroll av brev og pakker til pasienter innlagt til døgnopphold ved regional sikkerhetsavdeling (RSA).

OUS opplyser at det av sikkerhetsmessige hensyn og basert på pasientenes samtykke, foretas rutinemessig kontroll av alle brev og pakker som pasienter ved RSA mottar. Videre opplyses det at man planlegger å installere scannerutstyr for å gjennomlyse post og pakker til disse pasientene. OUS etterspør Helsedirektoratets vurdering av lovligheten av tiltakene sett opp mot Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 8.

Helsedirektoratets vurdering

Helsedirektoratet er av den oppfatning at inngrep i form av kontroll og åpning av brev og pakker til pasienter innlagt i psykisk helsevern i praksis må anses uttømmende regulert i psykisk helsevernlovens bestemmelser om pasientens rett til forbindelser med omverden, jf. psykisk helsevernloven (phvl.) §§ 4-5 og 4A-6, og at rutinemessig, samtykkebasert åpning og kontroll av all post til pasienter innlagt ved RSA derfor ikke er i samsvar med loven.

Likeledes mener Helsedirektoratet at rutinemessig, samtykkebasert kontroll i form av gjennomlysning av brev og pakker er i strid med loven, men at gjennomlysning vil være et tillatt tiltak når vilkårene i phvl. §§ 4-5 og 4A-6 er oppfylt.

Nærmere om hjemmelskrav ved åpning og kontroll av brev og pakker

For det første problematiserer OUS hvorvidt pakker faller inn under begrepet korrespondanse, og hvorvidt ren fysisk kontroll (ikke kontroll av selve den skriftlige meldingen i brev/pakke) kan sies å omfattes av EMK art. 8:

EMK art. 8 (1) slår fast at enhver har rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, hjem og sin *korrespondanse*. Begrepene er delvis overlappende, ikke strengt definerte og dessuten av dynamisk karakter. Særlig begrepet privatliv er en bred term. Begrepene må forstås i lys av formålet å beskytte individets rett til å etablere, utvikle og nyte godt av sosiale og profesjonelle forhold både i det private og det offentlige, bl.a. gjennom uhindret og ukontrollert kommunikasjon.

Helsedirektoratet

Avdeling psykisk helsevern og rus
Hanne Skui, tlf.: 24163297

Postboks 7000 St. Olavs plass, 0130 Oslo • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050
Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

Inngrep i denne retten kan bare skje på nærmere bestemte vilkår, jf. EMK art. 8 (2). For det første må inngrep være «i samsvar med lov», hvilket innebærer at det må finnes en nasjonal, tilgjengelig og klar lovhjemmel. Lovskravet er knyttet opp til hva som i nasjonal rett anses å være tilstrekkelig grunnlag for myndighetsinngrep – i Norge vil dette være formell lov. For det andre må inngrepet være begrunnet i noen nærmere definerte formål, bl.a. forebygging av uorden og kriminalitet eller beskyttelse av andres rettigheter og friheter. For det tredje må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. I det siste ligger at tiltak ikke kan oppnås med mindre inngripende tiltak og at inngrepet er forholdsmessig. EMK art. 8 er ikke til hinder for at den enkelte stat kan ha en inngrepsterskel som kan være høyere enn inngrepsterskelen etter konvensjonen.

Det er liten tvil om at åpning og kontroll av innholdet i noens post, er et inngrep i en persons rett til privatliv og korrespondanse. Det må gjelde uavhengig av forsendelsens form – brev, pakke, elektronisk etc. Dette må gjelde også dersom åpningen av posten i det konkrete tilfellet ikke skjer med det eksplisitte formål å lese eventuelle skrevne meddelelser i forsendelsen, men primært har til formål å kontrollere det fysiske innholdet.

Videre er det klart at personer som er frihetsberøvet/institusjonalisert i prinsippet bevarer sine rettigheter til privatliv mv. etter EMK art. 8 (1), slik at inngrep må skje i tråd med i EMK art. 8 (2); man kan altså ikke legitimere åpning og kontroll av innlagte pasienters post med at det er en implisitt følge («implied limitation») av frihetsberøvelsen/institusjonaliseringen.¹

Denne forståelsen er lagt til grunn av lovgiver i utformingen av psykisk helsevernlovens bestemmelser om åpning og kontroll av pasientens post: Phvl. § 4A-3 jf. § 4-5 første ledd og § 4A-6 første ledd slår fast at pasienter innlagt til døgnopphold i regional sikkerhetsavdeling har rett til kontakt med omverden, herunder å sende og motta *brev og pakker*. Både phvl. §§ 4-5 fjerde ledd og 4A-6 gir adgang til åpning og kontroll av brev og pakker på visse vilkår. Det skal for ordens skyld bemerkes at § 4A-6 gir adgang til å fatte vedtak om brev- og pakkekontroll for inntil fire uker av gangen, og at et slikt vedtak må kunne fattes når brev eller pakke ankommer institusjonen, dvs. at det ikke er nødvendig å ha løpende vedtak, men at vedtak kan fattes ved behov. Disse inngrepshjemlene anses å oppfylle kravene i EMK art. 8 (2) ved at de både gir klar lovhjemmel for inngrep, angir formål og er nødvendige.²

OUS reiser videre spørsmål om *samtykke* fra pasienten kan være alternativ hjemmel for åpning og kontroll av brev og pakker dersom vilkårene i §§ 4-A og 4A-6 ikke er oppfylt. OUS trekker sammenligning til for eksempel sikkerhetskontroll ved flyplasser.

Spørsmålet er delvis besvart ovenfor; EMK art. 8 stiller et hjemmelskrav og i norsk rett må det forstås som hjemmel i formell lov. Phvl. §§ 4-5 og 4A-6 har heller ikke lovfestet samtykke som alternativt hjemmelsgrunnlag, slik man har for eksempel i phvl. § 4-7a første ledd (urinprøver). Det følger også av legalitetsprinsippet at inngrep mot borgerne må ha lovhjemmel – dette prinsippet er nå kodifisert i Grunnloven § 113. Kravet til lovhjemmel må nyanseres noe ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende

¹ EMD, Dickson vs. Storbritannia, 4. desember 2007

² Prop 108 L (2011-2012) kap. 3.2.4

det er overfor den som rammes³, men innen det aktuelle området mener Helsedirektoratet det er tvilsomt om samtykke er tilstrekkelig som hjemmel for inngrep. For personer underlagt tvungent psykisk helsevern vil (ytterligere) inngrep i privatlivet mv. kunne være spesielt tyngende. Det vil også kunne være en risiko for at samtykket ikke er reelt frivillig. Ettersom den faglig ansvarlige har kompetanse til å fatte vedtak om åpning og kontroll uten pasientens samtykke dersom vilkåret om «begrunnet mistanke» i phvl. § 4-5 eller om risiko etter phvl. § 4A-6 vurderes oppfylt, kan pasienten lett oppfatte det slik at om han/hun nekter åpning og kontroll vil dette danne grunnlag for «begrunnet mistanke» og at vedtakskompetansen da vil bli benyttet. Pasienten vil dermed oppleve at samtykkenektelse ikke er noen reell valgmulighet. Ved å basere åpning og kontroll på samtykke i stedet for vedtak vil pasienten også miste den rettsikkerhetsgaranti som ligger i muligheten til å klage til kontrollkommisjonen, jf. phvl. §§ 4-5 femte ledd og 4A-6 sjette ledd. Vi viser også til departementets uttalelser i lovforslaget i Prop. 78 L (2015-16)⁴ om hjemmel for bl.a. rutinemessige (ikke mistankebasert) kontroll av eiendeler (bagasje) ved ankomst til institusjon. Slik kontroll må i stor grad kunne sammenlignes med åpning og kontroll av brev og pakker av sikkerhetsmessige grunner. I proposisjonen legger departementet til grunn samme syn som direktoratet tilkjenner ovenfor. Departementet peker også på mulighetene for at en del pasienter ikke har samtykkekompetanse, og derfor ikke kan avgi gyldig samtykke.⁵

Nærmere om gjennomlysning av post

Etter Helsedirektoratets syn kan gjennomlysning av post være en variant av postkontroll som potensielt støter an mot retten til privatliv og korrespondanse, og som man må ha lovhjemmel for å anvende.

Det fremgår ikke av brevet fra OUS hva den planlagt anskaffede scanneren vil avdekke. Vi antar at ulike løsninger er tilgjengelige på markedet, hvorav noen i stor detalj kan identifisere fysisk innhold i brev og pakker. Helsedirektoratet stiller seg tvilende til at sistnevnte løsning kan anvendes uten lovhjemmel.

Helsedirektoratet mener derimot ikke det er tvilsomt at phvl. § 4A-6 er tilstrekkelig lovhjemmel for å foreta kontroll ved gjennomlysning, dersom vilkårene i bestemmelsen for øvrig er oppfylt og man ivaretar de prosessuelle kravene (vedtak fattet av faglig ansvarlig, inntil 4 uker av gangen). Dette fremgår indirekte av lovproposisjonen til bestemmelsen, der anskaffelse av gjennomlysningsutstyr for kontroll av postforsendelser omtales som en økonomisk konsekvens av gjennomføring av bestemmelsen.⁶

Vennlig hilsen

Gitte Huus e.f.
avdelingsdirektør

Hanne Skui
seniorrådgiver

³ Rt. 1995 s. 30

⁴ Trer i kraft 1. juli 2016

⁵ Prop. 78 L (2015-16) kap. 8.1.2 (side 23)

⁶ Prop. 108 L (2011-12) kap. 7

Kopi:

Fylkesmannen i Aust- og Vest-Agder
Fylkesmannen i Buskerud
Fylkesmannen i Finnmark
Fylkesmannen i Hedmark
Fylkesmannen i Hordaland
Fylkesmannen i Møre og Romsdal
Fylkesmannen i Nordland
Fylkesmannen i Nord-Trøndelag
Fylkesmannen i Oppland
Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Fylkesmannen i Rogaland
Fylkesmannen i Sogn og Fjordane
FYLKESMANNEN I SØR-TRØNDELAG
Fylkesmannen i Telemark
FYLKESMANNEN I TROMS
Fylkesmannen i Vestfold
Fylkesmannen i Østfold
HELSE MIDT-NORGE RHF
Helse Nord RHF
Helse- og omsorgsdepartementet
Helse Sør-Øst RHF
HELSE VEST RHF
STATENS HELSETILSYN
Kontrollkommisjonene

Mottaker	Kontaktperson	Adresse	Post
Oslo universitetssykehus HF		Postboks 4950 Nydalén	0424 OSLO