



**Likestillings- og diskrimineringsombudet**

[www.ldo.no](http://www.ldo.no)

## **Tvang og makt mot personer med utviklingshemming etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9**

**Likestillings- og diskrimineringsombudets gjennomgang av 32 saker fra Fylkesmannen i Hedmark**



Likestillings- og diskrimineringsombudet

**LDO 2019**

**Tvang og makt mot personer med utviklingshemming etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9**

**Likestillings- og diskrimineringsombudets gjennomgang av 32 saker fra Fylkesmannen i Hedmark**

ISBN 978-82-92852-95-8

Foto: Likestillings- og diskrimineringsombudet

# INNHOLD

<b>Forord</b>	<b>3</b>
<b>DEL 1. BAKGRUNN OG RETTSLIGE RAMMER</b>	<b>5</b>
<b>1. Innledning</b>	<b>5</b>
1.1 Avgrensning	6
1.2 Om utvalget og metoden	7
1.3 Ombudets rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger	8
1.4 Ombudets taushetsplikt og håndtering av taushetsbelagte opplysninger	9
<b>2. Rettslig grunnlag</b>	<b>10</b>
2.1 Diskrimineringsombudsloven	10
2.2 Nasjonal diskrimineringslovgivning	10
2.2.1 Grunnloven § 98	10
2.2.2 Likestillings- og diskrimineringsloven	10
2.3 FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CPRD)	11
<b>3. Hva er tvang mot utviklingshemmede?</b>	<b>15</b>
<b>4. Kommunens og Fylkesmannens oppgaver</b>	<b>17</b>
<b>DEL 2. OMBUDETS GJENNOMGANG AV SAKER</b>	<b>18</b>
<b>5. Oversikt over sakene i utvalget</b>	<b>18</b>
5.1 Type tvangstiltak	18
5.2 Førstegangsvedtak	18
5.3 Alder ved siste fornyelse	18
5.4 Dispensasjoner fra krav om utdanning ved siste fornyelse	18
<b>6. Medvirkning og vektlegging av personens synspunkter</b>	<b>19</b>
6.1 Retten til medvirkning og informasjon	19
6.2 Kommunenes involvering av personen vedtaket gjelder	20
6.3 Innhenting av synspunktene til personen vedtaket gjelder ved Fylkesmannens overprøving	21
6.4 Beskrivelse av personens synspunkter i Fylkesmannens vedtak	22
<b>7. Fylkesmannens overprøvingsvedtak</b>	<b>23</b>
7.1 Fylkesmannens begrunnelser og vurderinger	23

7.1.1	Fylkesmannens plikt til å begrunne vedtak	23
7.1.2	Fylkesmannens vurderinger av lovens vilkår	24
7.1.3	Fylkesmannens bruk av standardvurderinger	25
7.1.4	Kommunenes og Fylkesmannens beskrivelse av tvangstiltak	27
7.1.5	Gjenbruk av tekst ved fornyelse av vedtak	28
7.1.6	Særlig om saker som gjelder skjerming	28
7.2	Utvidelse av tvangsvedtak i løpet av vedtaksperioden	29
<b>8.</b>	<b>Underretning og informasjon om vedtak</b>	<b>30</b>
8.1	Fylkesmannens plikt til å underrette om vedtak	30
8.2	Fylkesmannens skriftlige underretning om vedtak	32
8.3	Kommunens skriftlige underretning om vedtak	32
8.4	Informasjon om vedtaket	33
<b>9.</b>	<b>Dispensasjon fra utdanningskravet</b>	<b>34</b>
9.1	Retten til kvalifisert personell	34
9.2	Andel godkjente søknader om dispensasjon	35
9.3	Fylkesmannens vurdering av vilkåret «særlig tilfelle»	35
9.4	Antallet tjenesteytere som utøver tvang	36
<b>10.</b>	<b>Fylkesmannens stedlige tilsyn med vedtak</b>	<b>37</b>
10.1	Fylkesmannens plikt til stedlige tilsyn	37
10.2	Fylkesmannens varsel om tilsyn	38
10.3	Fylkesmannens gjennomføring av tilsyn	39
10.4	Antall tilsyn per sak	40
	<b>DEL 3. AVSLUTNING</b>	<b>41</b>
<b>11.</b>	<b>Oppsummering, vurderinger og veien videre</b>	<b>41</b>
11.1	Oppsummering av funn	41
11.2	Ombudets vurdering	43
11.3	Veien videre	46
<b>12.</b>	<b>Litteraturliste</b>	<b>47</b>
<b>13.</b>	<b>Vedlegg</b>	<b>51</b>

## FORORD

Tvang mot utviklingshemmede er alvorlige inngrep. Det er derfor kun tillatt når det er nødvendig og forholdsmessig, og når rettssikkerhetsgarantier er på plass. Dette følger av norsk lov. Både helse Lovgivingen og forvaltningsloven har i dag en rekke krav til saksbehandlingen av denne type saker, og det er regler som skal sikre både medvirkning, kontroll og klagemulighet. Alt for å ivareta rettssikkerheten til den som utsettes for tvang.

Men følges reglene, og ivaretas utviklingshemmedes rettssikkerhet i praksis?

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ønsket å finne svar på dette. Vi har foretatt en systematisk gjennomgang av 32 saker om tvang mot utviklingshemmede etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. De 32 sakene er fra tidligere Fylkesmannen i Hedmark, og de utgjør om lag en tredjedel av det totale antallet slike saker embetet hadde.

Den systematiske gjennomgangen av et så stort antall saker fra ett og samme embete, har synliggjort mønstre i saksbehandlingen som ellers ville vært vanskelig å oppdage. Det har også gitt innblikk i tvangens karakter, og hvilke utfordringer som finnes på de ulike nivåene i forvaltningen.

Vi har grunn til å anta at de utfordringene vi påpeker i denne rapporten ikke bare gjelder dette embetet.

Denne rapporten skal bidra til å synliggjøre utfordringer og til å komme i dialog med fylkesmennene. Rapporten vil også bli en viktig del av vårt pådriverarbeid for å fremme utviklingshemmedes rettigheter. Vi håper og tror den vil være et nyttig bidrag inn i regjeringens pågående arbeid med stortingsmelding om utviklingshemmedes rettigheter og i oppfølgingen av Tvangslovutvalgets utredning.

Jeg ønsker å rette stor takk til tidligere Fylkesmannen i Hedmark for godt samarbeid og åpenhet. Jeg ønsker også å takke Anne Jorun Bolken Ballangrud (prosjektleder) og Miriam Kveen, som har stått for saksgjennomgangen og skrevet denne rapporten, og Guri Hestflått Gabrielsen som har bidratt med prosjektutforming og kvalitetssikring. Takk også til Margrethe Søbstad for gode innspill og korrekturlesing.



Hanne Bjurstrøm  
likestillings- og diskrimineringsombud  
Oslo, juni 2019



# DEL 1. BAKGRUNN OG RETTSLIGE RAMMER

## 1. INNLEDNING

I denne rapporten presenterer vi ombudets gjennomgang av 32 saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 om tvang og makt overfor enkelte personer med utviklingshemming. Målet med prosjektet og rapporten er å belyse karakteren av tvang og hvordan rettsikkerhetsgarantiene virker i praksis. Den overordnede problemstillingen er om personer med utviklingshemming får ivaretatt sin rettsikkerhet, og om de får oppfylt sine rettigheter på lik linje med andre.

Det ligger i ombudets mandat at ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, og at ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis er i samsvar med FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD), se diskrimineringsombudsloven § 5. CRPD og likestillings- og diskrimineringsloven utgjør dermed rammeverket for rapporten.

Tvang mot utviklingshemmede innebærer inngrep i den enkeltes frihet og integritet, og skadevirkningene av tvang kan være alvorlige.<sup>1</sup> Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 gir hjemmel for å iverksette omfattende tvangstiltak overfor personer med diagnosen psykisk utviklingshemming, forutsatt at nærmere angitte vilkår er oppfylt. Reglene knytter seg til diagnose, og gir hjemmel for en særskilt form for tvang som ikke kan brukes mot personer uten denne diagnosen. Tvang etter dette regelverket innebærer dermed en form for forskjellsbehandling på grunn av nedsatt funksjonsevne, og reiser en rekke spørsmål knyttet til forpliktelsene etter CRPD. Bruk av slik tvang kan også reise spørsmål om diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne etter nasjonal diskrimineringslovgivning, som først og fremst er nedfelt i Grunnloven og likestillings- og diskrimineringsloven.

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven at tvang kun er tillatt der den er ansett nødvendig og forholdsmessig. Det finnes også særskilte rettsikkerhetsgarantier i lovgivningen for å sikre at den enkeltes rettsikkerhet blir ivaretatt. Fylkesmannens overprøving, Fylkesmannens stedlige tilsyn med tvangstiltak og kravet til kvalifisert personell er blant disse rettsikkerhetsgarantiene.

Velfungerende rettsikkerhetsgarantier er et grunnleggende minimumsvilkår når det skal gjøres inngrep i den enkeltes frihet og integritet. Dette forutsettes både i menneskerettighetskonvensjonene Norge har sluttet seg til, i diskrimineringslovgivningen og forvaltningslovgivningen, herunder helse- og omsorgstjenesteloven. Vi har derfor særlig ønsket å se nærmere på Fylkesmannens saksbehandling og hvordan rettsikkerhetsgarantiene fungerer i praksis. I vår gjennomgang av de 32 sakene har vi valgt å se på følgende temaer:

- Medvirkning
- Fylkesmannens overprøvingsvedtak, herunder Fylkesmannens begrunnelsesplikt.

---

1 Se NAKUs Kunnskapsbank, artikkelen *Kunnskap om hva tvang og makt kan føre til på kort og lang sikt* (sist oppdatert 29. desember 2016) <https://naku.no/kunnskapsbanken/tvang-og-makt-f%C3%B8rer-til-p%C3%A5-kort-og-lang-sikt#main-content>

- Fylkesmannens underretning om vedtak
- Fylkesmannens behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskravet
- Fylkesmannens tilsyn med tvangsvedtak

Tall fra Helsetilsynet viser at Fylkesmannen i Hedmark de siste seks årene har godkjent alle tvangsvedtak de har fått til overprøving.<sup>2</sup> Sakene vi har gjennomgått, hjemler til sammen 112 tvangstiltak. Ti av sakene gjelder personer som har hatt tvangsvedtak i over ti år, se tabell i kapittel 5. Det at alle tiltak er godkjent, vil ikke i seg selv tilsi at behandlingen er mangelfull eller uforsvarlig. Ombudet har heller ikke vurdert eller tatt stilling til om det finnes vedtak Fylkesmannen ikke burde godkjent. Det lave antall omgjøringer gir likevel grunn til bekymring når vi ser det i sammenheng med de manglene i saksbehandlingen som denne rapporten viser.

Fylkesmannen i Innlandet har fått lese gjennom et utkast til denne rapporten før den ble ferdigstilt. Fylkesmannens tilbakemelding er vedlagt bakerst i denne rapporten. Våre merknader til Fylkesmannens synspunkter er tatt inn i fotnoter der det er relevant.

## 1.1 Avgrensning

Formålet med gjennomgangen av saker er å belyse hvordan tvangsregelverket fungerer i praksis, gjennom særlig å undersøke om rettssikkerhetsgarantiene fungerer på en tilfredsstillende måte. Vårt hovedanliggende har ikke vært å gjøre en fullstendig analyse av om dagens lovgivning og system er i overenstemmelse med CRPD. En av grunnene til at vi har avgrenset mot dette, er at det i 2016 ble oppnevnt et lovutvalg som skal foreta en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren (Tvangslovutvalget). Tvangslovutvalget skal se på hvordan reglene kan bli klarere og mer samordnet, og skal blant annet utrede forholdet til internasjonale forpliktelser, herunder CRPD. Reglene om tvang mot personer med utviklingshemming inngår i utvalgets mandat.<sup>3</sup> Deres forslag til ny tvangslovgivning vil bli lagt frem våren 2019.

Rettssikkerheten til personer med utviklingshemming skal ivaretas gjennom bestemmelser i blant annet forvaltningsloven og helse- og omsorgstjenesteloven. En grunnleggende rettssikkerhetsgaranti, som er en forutsetning for at tiltak skal være i tråd med menneskerettighetene, er at tiltaket har hjemmel i lov. I denne rapporten vil vi likevel ikke gå inn i kommunenes eller Fylkesmannens faglige vurderinger, når det gjelder den konkrete vurderingen av om tvangsinngrepet er nødvendig og forholdsmessig. Ombudet har i hovedsak konsentrert seg om de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene, gjennom Fylkesmannens saksbehandling og kontroll.

---

2 Se Helsetilsynet (2014) Tilsynsmelding 2013, side 46; Helsetilsynet (2015) Tilsynsmelding 2014, side 41; Helsetilsynet (2016) Tilsynsmelding 2015 side 35; Helsetilsynet (2017) Tilsynsmelding 2016, side 44; Helsetilsynet (2018) Tilsynsmelding 2017 side 39; Helsetilsynet (2019) Tilsynsmelding 2018, side 36

3 Mandat for lovutvalg som skal utrede behov for endringer i tvangslovgivningen i helse- og omsorgssektoren, <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/>



## 1.2 Om utvalget og metoden

De 32 sakene ombudet har gått gjennom er hentet fra Fylkesmannen i Hedmark, som fra 1. januar 2019 er omorganisert til Fylkesmannen i Innlandet. Utvalget av saker utgjorde om lag en tredjedel av det totale antallet slike saker i Hedmark.

Det var flere grunner til at dette embetet ble valgt. Hedmark er blant embetene som har hatt høy andel utviklingshemmede med tvangsvedtak, og Fylkesmannen har over flere år godkjent alle tvangsvedtak som de har fått til overprøving.<sup>4</sup> Det var imidlertid også praktiske årsaker til at dette embetet ble valgt, da det er kort reisevei fra Hedmark til ombudets lokaler i Oslo sentrum.

Med hjemmel i diskrimineringsombudsloven § 3 har vi fått innsyn i alle dokumenter som ligger på de 32 sakene. I utvalget er det vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd b (planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner) og c (tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak). Det ligger også meldinger etter § 9-5 tredje ledd bokstav a (skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner) på mange av sakene. På sakene ligger det også tilsynsrapporter fra Fylkesmannens stedlige tilsyn, se helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3.

Gjennomgangen av saker er utført av to av Likestillings- og diskrimineringsombudets seniorrådgivere. Disse besøkte fylkesmannsembetet i slutten av november 2018. Den aktuelle avdelingen hos Fylkesmannen tok oss godt imot, ga oss god hjelp og utviste stor samarbeidsvilje. Under besøket fikk vi tilgang til Fylkesmannens saksbehandlingssystem Ephorte. Vi fikk i tillegg utdelt en liste over alle saker med virksomme tvangstiltak.

I utgangspunktet planla vi å ta ut 30 tilfeldige saker fra listen over saksnumre. Under besøket hos Fylkesmannen så vi imidlertid at enkelte av sakene reiste noen særlige problemstillinger. Vi valgte å ta ut noen flere saker som gjaldt helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav c, som gir hjemmel til å bruke tvang for å dekke «grunnleggende behov», da dette kan være saker der avveiningen av selvbestemmelsesretten og andre hensyn ofte kan komme på spissen. Vi valgte også å ta med saker der vi mente tiltakene innebærer særlig store inngrep i selvbestemmelsesretten. Dette var særlig saker om fotfølging. Vi tok også med oss alle sakene der det var fattet førstegangsvedtak i 2018, fordi disse sakene presumptivt er oversiktlige.

Vi vil understreke at utvalget ikke gir et representativt bilde. For eksempel sier ikke vår rapport noe om hvor stor andel av sakene i embetet som gjelder fotfølging, da vi har tatt med flere slike saker enn det et tilfeldig uttak skulle tilsi.

Vi vil også understreke at selv om denne undersøkelsen er gjennomført ved ett fylkesmannsembete, gir ikke undersøkelsen vår grunnlag for å konkludere med at de utfordringene vi avdekker kun gjelder for dette embetet. Tvert imot bekrefter vår undersøkelse mange funn fra andre

---

4 Se note nummer 2

undersøkelser og forskningsrapporter.<sup>5</sup> Flere av funnene våre handler også om svakheter på systemnivå, noe som kan gi grunn til å tro at de samme svakhetene også finnes i andre embeter.

### 1.3 Ombudets rett til innsyn i taushetsbelagte opplysninger

Ombudet har hjemmel til å innhente opplysninger fra offentlige myndigheter uten hinder av taushetsplikt. Dette følger av diskrimineringsombudsloven § 3 første ledd, som lyder slik:

*«Offentlige myndigheter plikter uten hinder av taushetsplikt å gi ombudet og nemnda de opplysningene som er nødvendige for gjennomføringen av bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd, jf. § 5 tredje ledd. Slike opplysninger kan også kreves av andre som har vitneplikt etter tvisteloven. Tvisteloven § 24-8 tredje ledd gjelder tilsvarende. Avgjørelse som nevnt i tvisteloven § 22-6 første ledd annet punktum, § 22-7, § 22-8 annet ledd, § 22-9 annet til fjerde ledd, § 22-10 annet punktum og § 22-11 annet ledd, treffes av tingretten.»*

Saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 inneholder sensitive opplysninger. På generelt grunnlag er ombudet av den oppfatning at tilsynsorganer som ombudet derfor bør utvise en viss forsiktighet med å be om innsyn i denne type saker, og at innsynsretten kun bør brukes når det anses å være nødvendig.

Ombudet mener at det er helt nødvendig å få innsyn i forvaltningspraksis som gjelder tvang mot utviklingshemmede, og at innsyn i denne type saker er i kjernen av det ombudet bør bruke hjemmelen i diskrimineringsombudsloven § 3 til. Personer som settes under denne formen for tvang, kan være i en svært sårbar situasjon. Mange er avhengig av andre, som pårørende og verger, for å kunne sikre at sine rettigheter blir ivaretatt. I en del tilfeller kan disse personene ha en fast verge med mange vergeoppdrag som i liten grad involverer seg i tvangsvedtaket til den enkelte, og i mange tilfeller er personene helt prisgitt de tjenesteyterne de har rundt seg. Gjennom forskning og offentlige utredninger er det kjent at det er utfordringer knyttet til oppfyllelsen av disse personenes grunnleggende rettigheter, og at de i mange tilfeller ikke får oppfylt sine rettigheter på lik linje med andre.<sup>6</sup> Det er derfor vesentlig at noen går systematisk gjennom slike saker med et diskriminerings- og menneskerettighetsperspektiv. En slik gjennomgang har stor samfunnsmessig betydning.

---

5 Anne Mette Bjerkan, Jan W. Lippestad og Tonje Lossius Husum *Gjennomgang av vedtak etter sosialtjenesteloven kapittel 4A – om bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemning* (SINTEF 2011); Kim Berge og Karl Elling Ellingsen *Selvbestemmelse og bruk av tvang og makt* (NAKU 2015); Aslak Syse og Ole Tom Røed *Rådet for vurdering av praksis og rettssikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A – erfaringer etter tre års virksomhet*, i SOR Rapport 2001 nr. 6; Kjersti Skarstad *Ensuring Human Rights for Persons with Intellectual Disabilities? Self-determination Policies and the Use of Force in the Case of Norway*, International Journal of Human Rights 2018

6 Ibid.

## 1.4 Ombudets taushetsplikt og håndtering av taushetsbelagte opplysninger

For di saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 inneholder helseopplysninger og andre opplysninger av svært sensitiv karakter, har vi vært opptatt av å oppbevare disse saksdokumentene forsvarlig, og å hindre at andre får innsyn i sakene.

Saksdokumentene ble hentet med bil fra embetet og kjørt til ombudets lokaler. Der ble de innelåst i skap på et kontor som kun to saksbehandlere har hatt nøkkel til. Ved vår registrering av saker i skjemaer, har vi vært nøye med å påse at registrerte opplysninger ikke skal kunne kobles til enkeltpersoner. Vi har for eksempel verken oppgitt navn, fødselsdato, saksnummer eller kommune i disse registreringsskjemaene.

Det er to saksbehandlerne som har gått gjennom sakene. Prosjekteier, som er fagdirektør for menneskerettigheter hos ombudet, har sett på en sak for å danne seg et bilde av denne type saker. Som ansatte hos ombudet, har alle disse taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13.

For å unngå fare for personidentifikasjon ved gjengivelse av saker, har vi i liten grad vist til konkrete eksempler i denne rapporten.<sup>7</sup>

Alle saksdokumentene ble makulert etter ferdigstillelse av rapporten.

---

7 Fylkesmannen har på side 5 i sin tilbakemelding (se vedlegg) tatt opp spørsmålet om taushetsplikt ved at ombudet i sitt foreløpige utkast til Fylkesmannen hadde tatt inn anonymiserte opplysninger fra en konkret sak. Ombudet hadde tatt inn et sitat fra saken som personen selv og kommunen kunne kjent seg igjen i. På bakgrunn av Fylkesmannens tilbakemelding har vi fjernet dette sitatet.

## 2. RETTSLIG GRUNNLAG

### 2.1 Diskrimineringsombudsloven

Ombudets oppgaver og mandat følger av diskrimineringsombudsloven § 5. Bestemmelsen lyder slik:

*«Ombudet skal arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel og adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og alder. Ombudet skal også arbeide for å fremme likebehandling i arbeidslivet, uavhengig av politisk syn og medlemskap i arbeidstakerorganisasjon.*

*Ombudet skal gi veiledning om bestemmelsene nevnt i § 1 annet ledd. Enhver kan henvende seg til ombudet for veiledning.*

*Ombudet skal føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med forpliktelsene Norge har etter:*

*[...]*

*c) De forente nasjoners internasjonale konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne»*

### 2.2 Nasjonal diskrimineringslovgivning

#### 2.2.1 Grunnloven § 98

Ved endringene av Grunnloven i 2014 fikk Grunnloven et eget kapittel om menneskerettigheter. Ikke-diskrimineringsprinsippet ble nedfelt i Grunnloven § 98, og fikk dermed grunnlovs rang. Med dette menes at Grunnloven § 98 går foran vanlig norsk lov.

Grunnloven § 98 lyder:

*«Alle er like for lova.*

*Ikkje noko menneske må utsetjast for usakleg eller mishøveleg forskjellsbehandling.»*

Det er lagt til grunn at Grunnloven § 98 gir individuelle rettigheter, og at det er en skranke for lovgiver.<sup>8</sup>

#### 2.2.2 Likestillings- og diskrimineringsloven

Likestillings- og diskrimineringsloven har til formål å fremme likestilling og hindre diskriminering. Loven forbyr både direkte og indirekte diskriminering som skjer på grunn av funksjonsnedsettelse,

---

8 Innst. 186 S (2013–2014) kapittel 26.6.2.3 side 25

se § 6. Det betyr at loven både forbyr diskriminering som er direkte begrunnet i funksjonsnedsettelse, og diskriminering som skyldes tilsynelatende nøytrale bestemmelser, praksiser osv. som fører til at personer med funksjonsnedsettelse stilles dårligere enn andre.

Ikke all forskjellsbehandling er i strid med likestillings- og diskrimineringsloven. Forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelse er ikke i strid med diskrimineringsforbudet dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, se § 9.

Likestillings- og diskrimineringsloven har også bestemmelser som gir personer med nedsatt funksjonsevne rett til individuell tilrettelegging på nærmere angitte samfunnsområder. Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 20 at personer med funksjonsnedsettelse har rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunale helse- og omsorgstjenestetilbud av varig karakter for den enkelte, for å sikre et likeverdig tilbud. Plikten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde, se § 20 tredje ledd. I tilretteleggingsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven ligger at det skal foretas en vurdering av tilretteleggingstiltaket opp mot situasjonen, behovet og nytten for den som har et tilretteleggingsbehov.<sup>9</sup> Det følger av lovens forarbeider at ved kartlegging av tilretteleggingsbehovet, er det viktig å la personen med nedsatt funksjonsevne få medvirke til å finne hensiktsmessige løsninger.<sup>10</sup> Brudd på tilretteleggingsplikten er å regne som diskriminering, se likestillings- og diskrimineringsloven § 12.

I tillegg til å ha bestemmelser om forbud mot diskriminering, har likestillings- og diskrimineringsloven bestemmelser som blant annet gir offentlige myndigheter en plikt til jobbe aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering, se likestillings- og diskrimineringsloven § 24.

## 2.3 FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

FNs konvensjon 13. desember 2006 om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) ble ratifisert av Norge i 2013. Ved å ratifisere konvensjonen har norske myndigheter folkerettslig forpliktet seg til å etterleve den, og presumpsjonsprinsippet vil gjelde. Det følger av presumpsjonsprinsippet at norsk rett så vidt mulig skal tolkes i samsvar med våre forpliktelser etter konvensjonen. Konvensjonen er imidlertid ikke inkorporert i norsk lov. Som følge av dette, vil det ved direkte motstrid være slik at norsk rett går foran. Det vil si at manglende inkorporering har rettslig betydning i praksis.<sup>11</sup>

Bakgrunnen for CRPD er en erkjennelse av at de generelle menneskerettighetskonvensjonene ikke har ivaretatt menneskerettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne på en god nok måte.<sup>12</sup> CRPD inneholder derfor bestemmelser som sier hvordan grunnleggende menneskerettigheter

---

9 Prop. 81 L (2016-2017) kapittel 23.2.1 side 221

10 Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) kapittel 18 side 264

11 Se HR-2016-2591-A

12 Se også blant annet NOU 2016: 17 På lik linje – Åtte løft for å realisere grunnleggende rettigheter for personer med utviklingshemming kapittel 5.4 side 33

skal forstås og anvendes for å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne kan nyte retten til frihet og respekt for sin integritet fullt ut og på lik linje med andre.

I CRPD står retten til selvbestemmelse sentralt. Det følger av konvensjonens artikkel 3 at «respekt for menneskers iboende verdighet og individuelle selvstendighet med rett til å treffe egne valg, og uavhengighet» er prinsipper som ligger til grunn for konvensjonen. Også ikke-diskriminering er et slikt generelt prinsipp, se artikkel 3. Disse prinsippene er utdypet i konvensjonens øvrige artikler.

Retten til å ikke bli diskriminert følger av CRPD artikkel 5, i tillegg til at de øvrige artiklene i konvensjonen henviser til et ikke-diskrimineringsprinsipp, jf. «på lik linje med andre». Retten følger også av Grunnloven § 98 og EMK artikkel 14, blant annet.

Retten til selvbestemmelse er utdypet i blant annet CRPD artikkel 12, som gjelder likhet for loven og rettslig handleevne, artikkel 14 om rett til frihet og personlig sikkerhet og vern mot ulovlig og vilkårlig frihetsberøvelse, artikkel 15 som gir et absolutt forbud mot alle former for umenneskelig og nedverdiggende behandling, artikkel 17 som gjelder rett til respekt for fysisk og psykisk integritet, artikkel 22 om retten til privatliv og artikkel 25 bokstav d, som sier at medisinsk behandling skal skje på grunnlag av fritt og informert samtykke. Artiklene utdyper rettigheter som dels også anerkjennes i blant annet Grunnloven og EMK. For eksempel er retten til frihet fra integritetskrenkelser også nedfelt i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.

Tvang mot utviklingshemmede etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 reguleres av flere av artiklene i CRPD. Slike inngrep kan omfattes av anvendelsesområdet til CRPD artikkel 14. Også artikkel 25 bokstav d om retten til helse vil være relevant i enkelte tilfeller. Tvang og makt overfor utviklingshemmede vil også omfattes av artikkel 17, som sier at «[e]thvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet, på lik linje med andre». Grove tilfeller av tvang mot utviklingshemmede vil også kunne omfattes av konvensjonens artikkel 15, som inneholder et absolutt forbud mot alle former for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. I tillegg reiser tvang mot utviklingshemmede spørsmål etter CRPD artikkel 5.

Enkelte tiltak som kapittel 9 gir hjemmel for å iverksette, vil altså kunne ha en slik karakter at de medfører risiko for brudd på CRPD artikkel 14. Artikkel 14 lyder slik:

- «1. Partene skal sikre at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne på lik linje med andre:
  - a) har rett til frihet og personlig sikkerhet,
  - b) ikke berøves friheten på ulovlig eller vilkårlig måte, at enhver frihetsberøvelse skjer på lovlig måte, og at nedsatt funksjonsevne ikke i noe tilfelle skal rettferdiggjøre frihetsberøvelse.
2. Partene skal sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne som berøves sin frihet gjennom en hvilken som helst prosess, har krav på garantier på lik linje med andre i samsvar med internasjonale menneskerettighetsbestemmelser, og skal behandles i samsvar med målene og prinsippene i denne konvensjon, herunder ved gjennomføring av rimelig tilrettelegging.»

I forbindelse med at Norge ratifiserte CRPD, ga Norge en erklæring om hvordan Norge tolket artikkel 14 og 25 om tvang. Tolkningserklæringen lyder slik:

*«Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og en rett til respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre. Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier.»*

Tolkningserklæringen innebærer at norske myndigheter anser det som lovlig å benytte tvang i enkelte tilfeller. Det å avgi tolkningserklæringer på den måten norske myndigheter har gjort, kan sees på som en måte å påvirke hvordan konvensjonen tolkes, men også som et forsøk på å unngå kritikk av ens egen implementering av konvensjonen.<sup>13</sup> Uansett hvordan man forstår eller vektlegger disse tolkningserklæringene, er det klart at også norske myndigheter mener at tvang bare skal brukes som en siste utvei, og at tvangen må være undergitt rettssikkerhetsgarantier.

I mai 2019 fikk Norge sine første anbefalinger fra komiteen som overvåker CRPD (CRPD-komiteen). I anbefalingene uttrykker komiteen bekymring for at bestemmelser i blant annet helse- og omsorgstjenesteloven gir hjemmel til frihetsberøvelse og til å utøve tvangsbehandling og tvangsinngrep overfor enkelte grupper med nedsatt funksjonsevne, slik som intellektuelle funksjonsnedsettelse.<sup>14</sup> Komiteen er også bekymret for bruken av tvang overfor personer med intellektuelle funksjonsnedsettelse.<sup>15</sup>

På denne bakgrunn anbefaler komiteen, i tråd med retningslinjene til artikkel 14, å oppheve all lovgivning som tillater ufrivillig frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne, og som tillater tvungen behandling av blant annet personer med intellektuelle funksjonsnedsettelse. Komiteen anbefaler videre å avskaffe bruken av tvang, slik som begrensninger, isolasjon, segregering, ufrivillig behandling og andre inngripende tiltak for enkelte grupper med nedsatt funksjonsevne. Komiteen viser til at dette bør gjøres gjennom blant annet gjennom opplæring av ansatte, menneskerettighetsbaserte og peer-ledede støtteinitiativer, og gjennom å styrke rettssikkerhetsgarantier og kontroll.<sup>16</sup>

Komiteens anbefaling til artikkel 14 lyder slik:

*«24. The Committee recommends that the State party:*

*(a) In line with the Committee's guidelines on article 14 (2015), repeal all legal provisions allowing for involuntary deprivation of liberty based on perceived or actual impairment and the forced treatment of persons with psychosocial or intellectual disabilities, and provide effective remedies for persons with disabilities who have been deprived of their liberty on the basis of actual or perceived impairment;*

---

13 Kjersti Skarstad. *Funksjonshemmedes menneskerettigheter – Fra prinsipper til praksis*, side 64

14 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 23

15 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 23

16 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 24 a og c

*(b) End the use of coercive methods, such as restraints, isolation, segregation, involuntary treatment and other intrusive methods, for persons with intellectual or psychosocial disabilities, particularly those in detention and older persons, especially those with dementia and in nursing homes, by, inter alia, training staff, prioritizing community-based and peer-led support initiatives, and strengthening procedural guarantees and control;*

*(c) Be guided by its obligations under article 14 of the Convention and the Committee's guidelines on article 14 throughout the regional discussions concerning the draft additional protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, entitled "The protection of human rights and dignity of persons with mental disorder with regard to involuntary placement and involuntary treatment".»*

For å sikre retten til frihet fra tortur eller grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff etter artikkel 15 anbefaler komiteen også blant annet at myndighetene sørger for klare og effektive rettsikkerhetsgarantier. Disse vil gjelde også der tvang utøves i praksis. Komiteens anbefaling er at det blant annet etableres lovbestemmelser om beslutningsstøtte, og at det etableres effektive klagemekanismer. Komiteen anbefaler også at personer med nedsatt funksjonsevne sikres effektiv tilgang til rettshjelp (inkludert fri rettshjelp), og at informasjon om denne rettigheten skal være obligatorisk og tilgjengelig.<sup>17</sup>

Komiteens anbefaling til artikkel 15 lyder slik:

*«The Committee recommends that the State party:*

*[...]*

*(b) Establish clear and effective procedural guarantees for persons with disabilities, including provisions in law for supported decision-making and effective complaint mechanisms, and ensure that persons with disabilities have effective access to legal advice, including free legal aid, and to obligatory and accessible information on their rights.»<sup>18</sup>*

---

17 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 26 b

18 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 26 b



### 3. HVA ER TVANG MOT UTVIKLINGSHEMMEDE?

Hva som er å anse som tvang mot utviklingshemmede i helse- og omsorgstjenestelovens forstand fremgår av § 9-2 andre ledd. Loven regner tvang som:

*«tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt. Bruk av inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger skal alltid regnes som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her.»*

Den vide definisjonen av tvangsbegrepet innebærer at både tiltak som har et preg av frihetsberøvelse og tiltak som har preg av innskrenking i selvbestemmelsesretten regnes som tvang etter loven, så lenge personen selv motsetter seg tiltakene.

Lovens definisjonen av tvang bygger imidlertid ikke bare på personens motstand, men også på en objektiv vurdering av tiltakets innhold. I forarbeidene til loven har departementet fremhevet at hensynet til personen tilsier at det også foretas en objektiv vurdering av om tiltaket er så inngripende at en person normalt ville ha motsatt seg dette. Departementet viser til at mangel på motstand kan ha mange grunner, og at det kan være vanskelig å oppfatte eller forstå hva vedkommende mener. Dersom det tidligere har vært gjennomført forskjellige former for tvangstiltak, kan mangel på motstand mer være et resultat av tidligere erfaringer enn egentlig tilslutning til handlingen.<sup>19</sup>

I sakene vi har gjennomgått, ser vi at det i noen tilfeller kan være vanskelig å skille mellom hva som er tvang og hva som er frivillighet. Eksempler på dette er saker der det er inngått avtaler mellom tjenesteyterne og personen som er underlagt tvang. Dette kan for eksempel være avtaler om røyk eller bruk av mobiltelefon. Noen former for avtaler kan ha et preg av innskrenking i selvbestemmelsen over seg, og det kan være vanskelig å avgjøre om avtalen er en form for maktutøvelse som burde vært underlagt tvangselverket.

Loven setter få grenser for hvilke tiltak som kan iverksettes, men § 9-6 angir likevel visse begrensninger når det gjelder bruk av mekaniske tvangsmidler og skjerming. Lovens utgangspunkt er derfor at et bredt spekter av tvangstiltak kan iverksettes, så lenge de øvrige vilkårene for å iverksette tiltakene også er oppfylt.

Ifølge Statens helsetilsyn er de vanligste tvangstiltakene overfor personer med utviklingshemming å avgrense tilgang til mat, drikke, nytelsesmidler og eiendeler, fysisk fastholding, utgangsalarm, innlåsing av gjenstander, tvangspleie, sengealarm, låsing av dør/vindu, skjerming, nedlegging, spesialklær, sengegrind og fotfølging.<sup>20</sup> Dette stemmer overens med vår egen gjennomgang av saker, der vi har sett at begrenset tilgang til gjenstander, begrenset tilgang til mat og drikke og fysisk fastholding er de vanligste tvangstiltakene.<sup>21</sup>

Det vide tvangsbegrepet i helse- og omsorgstjenesteloven innebærer at både svært alvorlige og mindre alvorlige innskrenkninger i selvbestemmelsen vil utløse de samme materielle,

---

19 Ot.prp. nr. 58 (1994–1995) kapittel 3.1 side 17

20 Se for eksempel Helsetilsynet (2017) Tilsynsmelding 2016, side 44

21 Se tabell i kapittel 5.1

prosessuelle og personelle regler for bruk av tvang. Et tiltak om sikring i bil vil altså utløse de samme rettighetene og pliktene som et tvangstiltak som innebærer fotfølging, alarmer på dører og vinder, regulering av besøk og begrensninger i bruk av mobiltelefon.

De skadelige konsekvensene av tvang er godt dokumentert. Ifølge NAKU vil «personer med utviklingshemming som utsettes for bruk av tvang og makt erfare en rekke negative konsekvenser, både før, under og etter en slik handling. De negative konsekvensene kan være smerte, utilpasshet, skade og i verste fall død. I tillegg er det en forhøyet risiko for at personer som opplever tvang og makt innenfor alle kategorier opplever engstelse, depresjon og post traumatisk stress om de ikke får adekvat behandling og oppfølging»<sup>22</sup>

Regelverket skal bidra til å styrke rettsikkerheten og til å sikre at tvang bare brukes der det er nødvendig og proporsjonalt. Formålet med regelverket er ifølge helse- og omsorgstjenesteloven § 9-1 første ledd

*«å hindre at personer med psykisk utviklingshemming utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade og forebygge og begrense bruk av tvang og makt.»*

Helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav a-c angir i hvilke situasjoner loven gir adgang til å bruke tvangstiltak. Det kan benyttes enten som skadeavvergende tiltak i en nødsituasjon (bokstav a), som planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner (bokstav b) og som tiltak for å ivareta grunnleggende behov (bokstav c). Tiltak etter bokstav b og c er planlagte tiltak, som derfor skal overprøves av Fylkesmannen før de kan iverksettes.

Vilkårene for å iverksette tvangstiltak følger av § 9-5 første og annet ledd:

*«Andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter kapitlet her settes i verk. Kravet kan bare fravikes i særlige tilfeller, og det skal i så fall gis en begrunnelse.»*

*Tvang og makt kan bare brukes når det er faglig og etisk forsvarlig. I vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for den enkelte bruker eller pasient. Tiltakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas. Tvang og makt kan bare brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade.»*

Vilkårene kan deles inn i fire kategorier; (1) krav om at andre løsninger skal ha vært prøvd, (2) krav om at tvangstiltaket skal være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade, (3) krav om forholdsmessighet og (4) krav om at tvangstiltaket og gjennomføringen skal være faglig og etisk forsvarlig.

Kapittel 9 gir også flere prosessuelle og personelle rettssikkerhetsgarantier, herunder Fylkesmannens overprøving, tingrettens overprøving, Fylkesmannens stedlige tilsyn, adgangen til å klage og krav til kvalifisert personell ved gjennomføring av tiltak. Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har også bestemmelser som skal bidra til å sikre involvering og brukermedvirkning i forbindelse med tvang. Se kapittel 4 til 10 for en nærmere omtale av disse rettssikkerhetsgarantiene.

---

22 Se NAKUs Kunnskapsbank, artikkelen *Kunnskap om hva tvang og makt kan føre til på kort og lang sikt* (sist oppdatert 29. desember 2016) <https://naku.no/kunnskapsbanken/tvang-og-makt-f%C3%B8rer-til-p%C3%A5-kort-og-lang-sikt#main-content>

## 4. KOMMUNENS OG FYLKESMANNENS OPPGAVER

Helse- og omsorgstjenesteloven §§ 9-7 til 9-13 angir kompetansen til kommunen, spesialisthelsetjenesten, Fylkesmannen, Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker og tingretten i saker som gjelder tvang mot utviklingshemmede.

Loven bestemmer at planlagte tvangstiltak etter § 9-5 bokstav b og c skal besluttes av kommunen, se § 9-7 annet til fjerde ledd. Kommunens vedtak skal da treffes av den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten, for inntil tolv måneder om gangen. Det er et krav om at spesialisthelsetjenesten skal bistå ved utformingen av tiltakene. I § 9-7 tredje ledd bokstav a–i er det fastsatt hva kommunens vedtak skal inneholde. Vedtaket skal blant annet inneholde en beskrivelse av brukerens eller pasientens situasjon og en faglig vurdering av denne, beskrivelse av de tiltakene som skal settes i verk og den faglige begrunnelsen for disse, bekreftelse på at vilkårene i kapitlet er oppfylt og opplysning om hvilken holdning brukeren eller pasienten og dennes representant har til tiltaket.

Vedtaket skal sendes Fylkesmannen til overprøving. Fylkesmannens myndighet til å overprøve kommunens vedtak følger av § 9-8. Bestemmelsen pålegger Fylkesmannen å overprøve alle planlagte skadeavvergende tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Fylkesmannen skal i slike tilfeller prøve alle sider av saken, og kommunens vedtak kan ikke iverksettes før det er godkjent av Fylkesmannen.

Fordi tvangstiltakene først kan iverksettes etter Fylkesmannens godkjenning, innebærer det en delt kompetanse mellom kommunen og Fylkesmannen. I hvilken grad forvaltningslovens bestemmelser om saksforberedelse og vedtak kommer til anvendelse på de enkelte ledd i en avgjørelsesprosess der kompetansen er delt, må vurderes ut fra den konkrete lov det gjelder.<sup>23</sup> I saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er Fylkesmannens overprøving ansett som en sentral rettssikkerhetsordning for brukere som utsettes for tvang.<sup>24</sup> Både i forarbeidene og i Helsedirektoratets rundskriv er det presisert at kommunens vedtak skal overprøves som om det var påklaget.<sup>25</sup> Begrunnelsen for dette er at vedtak etter kapittel 9 anses som et alvorlig inngrep overfor den enkelte.

Resultatet av Fylkesmannens overprøving er at vedtaket godkjennes, eller at det nektes godkjent. Fylkesmannen kan også gjøre endringer i vedtaket.<sup>26</sup>

Ifølge helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 skal Fylkesmannen også føre tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter etter blant annet lovens kapittel 9. Når det gjelder tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c, skal det i tillegg føres stedlig tilsyn.

---

23 Jan Fridthjof Bernt i *Kommentar til forvaltningsloven §2*, Norsk lovkommentar [rettsdata.no](https://rettsdata.no) (Lest 25.03.2018)

24 Helsedirektoratet (2015), Rundskriv IS-10/2015 kapittel 4.8.1 side 100

25 Helsedirektoratet (2015), Rundskriv IS-10/2015 kapittel 4.8.2 side 100 og Ot.prp. nr. 58 (1994–95) kapittel 3.7.6 side 31

26 Helsedirektoratet (2015), Rundskriv IS-10/2015 kapittel 4.8.3 side 100

## DEL 2. OMBUDETS GJENNOMGANG AV SAKER

### 5. OVERSIKT OVER SAKENE I UTVALGET

#### 5.1 Type tvangstiltak

I de 32 sakene vi har gjennomgått, er det tilsammen 112 tvangstiltak. Tvangstiltakene omfatter:

Type tvangstiltak
Fysisk fastholding
Begrenset tilgang til gjenstander
Begrenset tilgang til mat og drikke
Fysisk føring/håndledning
Bilbelte, sikkerhetsanordninger i bil
Alarm vinduer og dører
Begrenset tilgang til mobil
Fotfølging
Begrenset tilgang til nettbrett, tv, pc, spillkonsoll
Epilepsialarm
Videovervåking i seng
Begrenset tilgang til egne penger
Skjerming
Avstenging av vann/dusj
Belte på stol/rullestol/dusjstol
Spesialseng
Begrenset tilgang til vaskemaskin
Låsing av dør
Fjernstopping av motorisert hjelpemiddel
Spesialklær
Begrenset kontakt med familie
Avskjerming fra innsyn
Komfyrvakt
Dusj/vask under tvang
Begrensing i tilgang til røyk
Vekke-/leggetider
Innlåsing i leilighet
Påføring av øyedråper og nesespray

#### 5.2 Førstegangsvedtak

Årstall	Antall saker
Før 2006	5
2006–2007	2
2008–2009	3
2010–2011	3
2012–2013	4
2014–2015	4
2016–2017	3
2018	8

#### 5.3 Alder ved siste fornyelse

Alder	Antall saker
0–18	3
18–30	12
30–50	9
50–	8

#### 5.4 Dispensasjoner fra krav om utdanning ved siste fornyelse

	Antall saker	Antall tjenesteytere
Søkt om dispensasjon	31	483
Innvilget dispensasjon	31	483

## 6. MEDVIRKNING OG VEKTLEGGING AV PERSONENS SYNSPUNKTER

Å medvirke i avgjørelser som angår en selv er et helse- og omsorgsrettslig grunnprinsipp.<sup>27</sup> Forvaltningsorganets plikt til å høre hva personen selv mener før vedtak fattes må også anses som en viktig del av saksutredningen som kommunen og Fylkesmannen må gjøre i sakene etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Ombudet har gjennomgått de 32 sakene i utvalget med sikte på å bringe på det rene hvordan personen vedtaket gjelder har fått anledning til å medvirke i beslutningsprosessen. Vi har sett på siste vedtak fra kommunen og siste overprøvingsvedtak fra Fylkesmannen. Kommunens vedtaksmaler har ingen egen rubrikk for «tjenestemottakerens» medvirking. I kommunens vedtak har vi derfor i hovedsak sett på den rubrikken i kommunens vedtak som handler om «tjenestemottakerens holdning til tiltaket». Til slutt har vi sett på hvordan Fylkesmannen behandler spørsmålet i sine overprøvingsvedtak.

### 6.1 Retten til medvirking og informasjon

Den sentrale bestemmelsen om rett til medvirking og informasjon i saker som gjelder tvang finnes i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-3. Det følger av første ledd at tjenestetilbudet så langt som mulig skal tilrettelegges og gjennomføres i samarbeid med brukeren eller pasienten.<sup>28</sup> Av § 9-3 andre ledd fremgår det at personen vedtaket gjelder skal høres før vedtak fattes og gis informasjon om muligheten til å uttale seg i saker som overprøves.

Rett til medvirking følger også av pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 om at tjenestetilbudet så langt som mulig skal utformes i samarbeid med pasienten og brukeren, og at det ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven skal legges stor vekt på hva pasienten og brukeren mener.

Forvaltningsloven § 17 pålegger forvaltningsorganet å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes. Bestemmelsen gir både rett til å bli varslet om at vedtak skal fattes og rett til å uttale seg i saken. Hvor omfattende undersøkelser som kreves, vil avhenge av sakens art. Forvaltningsloven stiller strengere krav til klarlegging av de faktiske forhold i saker som gjelder mer omfattende eller særlig byrdefulle inngrep overfor en enkelt borger.<sup>29</sup>

---

27 Alice Kjellevold, Karl Harald Søvig og Bjørn Henning Østenstad i *Helse og omsorgstjenesteloven – med kommentarer* side 138

28 At tjenestetilbudet skal tilrettelegges i samarbeid med personen det er aktuelt å iverksette tvangstiltak overfor, er gjort til et av formålene med loven, se § 9-1 som bestemmer at tilbudet skal respektere den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig utformes i overensstemmelse med brukerens eller pasientens selvbestemmelsesrett

29 Jan Fridthjof Bernt i *Kommentar til forvaltningsloven §17*, Norsk lovkommentar [rettsdata.no](https://rettsdata.no) (lest 25.03.2018)

Medvirkning kan også være en forutsetning for å finne løsninger som ikke innebærer bruk av tvang. Det følger av § 9-5 første ledd at andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter kapittel 9 settes i verk. Det følger av rundskrivet at

*«Kravet om andre løsninger innebærer at det, så langt det er mulig, alltid skal søkes å hindre eller begrense vesentlig skade med tiltak som er basert på frivillighet og samarbeid med tjenestemottakeren. Kommunen må samarbeide med tjenestemottakeren og dennes representanter for å finne alternativer til tvang.»<sup>30</sup>*

Også ved valg av tvangstiltak kan medvirkning fra den tvangstiltaket gjelder være avgjørende, slik at det tiltaket som oppleves som minst mulig inngripende blir valgt.

Det følger av § 9-7 tredje ledd bokstav f at kommunens vedtak skal inneholde «opplysning om hvilken holdning brukeren eller pasienten og dennes representant har til tiltaket». Helse- og omsorgstjenesteloven stiller ikke uttrykkelig krav om at Fylkesmannen skal ha samtale med den tvangstiltaket gjelder før Fylkesmannen godkjenner vedtaket, men det fremgår imidlertid av § 9-8 første ledd at Fylkesmannen skal prøve alle sider av saken.

## 6.2 Kommunenes involvering av personen vedtaket gjelder

Kommunene benytter en vedtaksmal. Malen legger bedre til rette for medvirkning fra pårørende og verge enn fra den det utøves tvang mot. Malen inneholder rubrikker om både hva som er «pårørende/hjelpeverges holdning til tiltaket» og «hvordan er de tatt med i utarbeidelsen av det». Når det gjelder personen vedtaket gjelder, begrenser malen spørsmålet til «hvilken holdning tjenestemottakeren har til tiltaket».<sup>31 32</sup>

I 29 av de 32 sakene foreligger det begrenset eller ingen dokumentasjon på at kommunen har involvert personen i utarbeidelsen av tvangstiltakene. I de tre resterende sakene har kommunen opplyst at den har tatt med personen i utforming av vedtaket og tiltakene. I disse sakene har medvirkningen bestått i at personen har deltatt i utarbeidelsen av avtaler eller kostholdsplaner.

I 14 av de 32 sakene har kommunen gitt uttrykk for at personen ikke kan gjøre seg opp noen mening om tvangstiltakene. Et eksempel på en slik vurdering er

*«På grunn av hans nedsatte språkkompetanse er det umulig å vite om han helt har forstått hva dette innebærer før han står i situasjonen.»*

Dokumentgjennomgangen viser også at kommunen i mange tilfeller fokuserer på fravær av motstand i sin gjengivelse av hva som er personens holdning til tiltaket. I 11 av sakene er dette

---

30 Helsedirektoratet (2015), Rundskriv IS-10/2015 kapittel 4.5.2.1 side 70

31 Kravene til kommunens vedtak finnes i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7 bokstav f som bestemmer at «opplysning om hvilken holdning brukeren eller pasienten har til tiltaket» skal fremgå

32 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 1) opplyst at embetet, etter å ha blitt innlemmet i Fylkesmannen i Innlandet, har utarbeidet en ny mal for kommunenes vedtak. Denne malen skal i større grad ta hensyn til beskrivelse av partenes medvirkning. Ombudet ser positivt på dette. Maler kan være et nyttig verktøy for å fatte vedtak som oppfyller lovens krav til begrunnelse. Nye maler alene vil likevel ikke være en garanti for dette. Vedtak fattet etter nye maler bør derfor gjennomgås etter en tid, se for øvrig kapittel 11.3

ekspisitt nevnt. I utvalget er det også et eksempel på at kommunen uttrykkelig opplyser at personen ikke har blitt gjort kjent med at kommunen utarbeider tvangsvedtak.

Vi ser at omstendighetene i flere av sakene kan gjøre det krevende å sikre reell medvirkning fra den tvangstiltaket gjelder. I mange tilfeller fremgår det imidlertid av sakens dokumenter at personen kan lese og skrive, eller at kognitive ferdigheter er beskrevet på en slik måte at det er grunnlag for å mene at han eller hun med letthet kan gi uttrykk for vilje og preferanse. Sitatet over er hentet fra en slik sak, der personen har diagnosen lettere psykisk utviklingshemming. Samtidig ser vi at kommunen bare i begrenset grad har beskrevet hvordan medvirkning har vært forsøkt. Dette gjør det vanskelig å etterprøve hvor langt kommunen har strukket seg for å sikre medvirkning og å finne fram til personens reelle vilje og preferanser.<sup>33</sup>

### 6.3 Innhenting av synspunktene til personen vedtaket gjelder ved Fylkesmannens overprøving

Ombudet har ikke i noen av de 32 sakene funnet opplysninger som tilsier at Fylkesmannen selv har snakket med personen vedtaket gjelder, eller at Fylkesmannen på annen måte innhentet personens syn på tvangstiltakene før Fylkesmannen godkjenner vedtakene. Gjennomgangen gir grunn til å anta at Fylkesmannen ikke selv innhenter personens syn på tiltakene, men isteden bygger på det som kommer frem av kommunens vedtak.

Gjennomgangen vår er dermed i samsvar med funn fra tidligere undersøkelser. En rapport utarbeidet av *Rådet for vurdering av praksis og rettsikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A* påpekte i 2001 at enkelte fylkesmannsembeter ikke innhentet personens synspunkter før de godkjenner vedtak, og at synspunktene heller ikke fremgår av vedtakene.<sup>34</sup> I 2011 fremla Sintef en forskningsrapport som viste at Fylkesmannens vedtak i liten grad beskrev uttalelser fra personen. I noen av vedtakene var det kun referert til at personen var informert, uten at deres synspunkter er beskrevet nærmere.<sup>35</sup>

---

33 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegg 1 side 2 første avsnitt) skrevet følgende:  
«I flertallet av sakene vil det ikke være mulig å framskaffe subjektiv informasjon om tjenestemottakerens syn. Dette skyldes alvorligere grader av psykisk utviklingshemming. Så langt det er mulig bestreber imidlertid Fylkesmannen seg på «å danne seg et bilde av» hvilket syn den det gjelder har på saken. Dette skjer først og fremst gjennom kontakt med kommunen, spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende, foruten direkte kontakt med den det gjelder, ved gjennomføring av stedlig tilsyn».

Ombudet har merket seg tilbakemeldingen fra Fylkesmannen om at det i flertallet av sakene ikke vil være mulig å framskaffe subjektiv informasjon om personens syn. Som det fremgår av avsnittet vårt over, er det imidlertid de tilfellene der det kan se ut som at personen med letthet kan gi uttrykk for sitt syn ombudet har sett særlig på.

Når det gjelder Fylkesmannens henvisning til stedlige tilsyn og deres kontakt med personene i den forbindelse, viser vi til kapittel 10, der vi påpeker svakheter ved dokumentasjon etter gjennomføringen av tilsyn. Vi ønsker også å understreke at stedlige tilsyn skal finne sted etter at førstegangsvedtak er fattet. Stedlige tilsyn er som utgangspunkt ikke ment som en del av saksforberedelsen.

34 Aslak Syse og Ole Tom Røed, *Rådet for vurdering av praksis og rettsikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A – erfaringer etter tre års virksomhet*, i SOR Rapport 2001 nr. 6 side 9. Rådet var nedsatt i medhold av sosialtjenesteloven § 6A-14. Rådets oppgave var å «følge med i hvordan loven praktiseres og vurdere praksis i forhold til rettsikkerhetsspørsmål og den faglige utviklingen. Departementet skal oppnevne medlemmer til gruppen og gi nærmere retningslinjer for gruppens arbeid.»

35 SINTEF (2011), kapittel 4.3 side 67

## 6.4 Beskrivelse av personens synspunkter i Fylkesmannens vedtak

Gjennomgangen av sakene viser at synspunktene til personen tvangstiltakene gjelder i liten grad er beskrevet i Fylkesmannens vedtak. I 17 av sakene har Fylkesmannen overhodet ikke nevnt personens syn på tiltakene. I sju saker har Fylkesmannen tatt inn personens syn ved å konstatere at «tjenestemottaker motsetter seg ikke tiltakene». I de resterende åtte sakene er personens holdning gjengitt enten i Fylkesmannens vurdering, eller i andre deler av vedtaket. Det er stort sprik i hvilke momenter Fylkesmannen trekker frem. I noen saker viser Fylkesmannen til manglende motstand, i noen saker til manglende evne til å gi uttrykk for holdning til tiltaket, og i noen saker til at personen er positiv til tiltaket.<sup>36</sup>

Vurdering og vektning av personens syn på tiltakene vil være en sentral del av en vurdering av selvbestemmelse i saker om tvang. Gjennomgående for alle sakene er at Fylkesmannen ikke viser hvilken betydning personens syn har for vurderingen av om tiltakene er forholdsmessige.

En doktorgradsavhandling om CRPD og selvbestemmelse fra 2018, som undersøkte 121 vedtak om tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, viser også at Fylkesmannen i liten grad synliggjør personens holdning til tiltakene. Avhandlingen viste at Fylkesmannen i Oslo og Akershus ikke i noen av sakene hadde tatt inn personens holdning til tiltakene i vedtakene.<sup>37</sup>

I enkelte tilfeller er kommunens og Fylkesmannens vedtak også noe motstridende når det kommer til personens eget syn på tiltakene. I en av sakene med mest omfattende tvangstiltak har Fylkesmannen skrevet at tjenestemottakeren i liten grad har vist motstand mot tiltakene. Dette stemmer imidlertid ikke med kommunens egen gjengivelse av personens syn. Selv om kommunen også har fokusert på fravær av motstand, kommer det også frem av kommunens vedtak at personen tiltakene er rettet mot opplever tvangen som å være i fengsel og at han ønsket flere ting annerledes. At han også har uttalt seg negativt om tvangen, går imidlertid ikke frem av Fylkesmannens vurdering i vedtaket.<sup>38</sup>

---

36 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 1) opplyst at embetet, etter å ha blitt innlemmet i Fylkesmannen i Innlandet, har utarbeidet en ny mal for overprøvingsvedtak. Denne malen inneholder et eget punkt om partenes medvirkning, se vedlegget side 1. Ombudet ser positivt på dette. Maler kan være et nyttig verktøy for å fatte vedtak som oppfyller lovens krav til begrunnelse. Nye maler alene vil likevel ikke være en garanti for dette. Vedtak fattet etter nye maler bør derfor gjennomgås etter en tid, se for øvrig kapittel 11.3.

37 Kjersti Skarstad, *Ensuring Human Rights for Persons with Intellectual Disabilities? Self-determination Policies and the Use of Force in the Case of Norway*, International Journal of Human Rights 2018 side 14

38 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 5) presisert at det ikke medfører riktighet at de ikke har fanget opp tjenestemottakerens motstand (se vedlagte tilbakemelding fra Fylkesmannen side 5). Ombudet har ingen grunn til å betvile dette. Fylkesmannens vurdering i vedtaket inneholder imidlertid bare opplysninger som tilsier at personen er positiv til tiltakene. Av hensyn til taushetsplikten har ombudet ikke tatt inn sitater fra kommunens og Fylkesmannens vedtak som illustrerer dette, se tilbakemeldingen fra Fylkesmannen side 5.



## 7. FYLKESMANNENS OVERPRØVINGSVEDTAK

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 9-8 at Fylkesmannen skal overprøve kommunens vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Overprøvingen kommer i tillegg til ordinær klageadgang, og er ment som en ekstra rettssikkerhetsmekanisme i denne type saker. I saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er Fylkesmannens overprøving ansett som en sentral rettssikkerhetsordning for brukere som utsettes for tvang.<sup>39</sup>

Ombudet har gjennomgått alle overprøvingsvedtak på de 32 sakene for å undersøke om overprøvingen fungerer som den rettssikkerhetsgarantien den er ment å være. Vi har særlig sett på om alle vilkårene for tvang er vurdert, og om Fylkesmannens begrunnelse i vedtakene svarer til de krav forvaltningsloven og helse- og omsorgstjenesteloven stiller. I tillegg har vi sett på hvordan Fylkesmannen har brukt formålsbestemmelsen i § 9-1 om at tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkelte, og så langt som mulig i overensstemmelse med den enkeltes selvbestemmelsesrett, og at ingen skal behandles på en nedverdiggende eller krenkende måte.

### 7.1 Fylkesmannens begrunnelser og vurderinger

#### 7.1.1 Fylkesmannens plikt til å begrunne vedtak

Forvaltningens plikt til å begrunne sine vedtak er en sentral rettsikkerhetsgaranti. Begrunnelsesplikten skal bidra til å sikre grundighet og nøyaktighet hos beslutningstakere, og skal gjøre det mulig å se om de rettslige vilkårene er vurdert som oppfylt.

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har ingen særskilte krav til Fylkesmannens begrunnelse. Fylkesmannens plikt til å begrunne sine vedtak følger derfor av forvaltningsloven §§ 24 og 25. Både i forarbeidene og i Helsedirektoratets rundskriv er det presisert at kommunens vedtak skal overprøves som om det var påklaget.<sup>40</sup> Begrunnelsen for dette er at vedtak etter kapittel 9 anses som et alvorlig inngrep overfor den enkelte. Dette peker i retning av at det påhviler en begrunnelsesplikt fullt ut også for Fylkesmannen. Dette synet støttes også av Helsetilsynets retningslinjer, som påpeker at forvaltningsloven § 24 om at enkeltvedtak skal begrunnes også gjelder for overprøvingssaker. Helsetilsynets retningslinje presiserer imidlertid også at Fylkesmannens begrunnelse bør være kortfattet, og kan bestå i en henvisning til kommunens vurderinger dersom dette godkjennes fullt ut.<sup>41</sup>

Det følger av forvaltningsloven § 25 første ledd at begrunnelsen skal vise til de regler vedtaket bygger på og gjengi innholdet av reglene. Begrunnelsen skal også nevne de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn bør også nevnes, se § 25 andre ledd.

39 Helsedirektoratet (2015) Rundskriv IS-10/2015 4.8.1 side 100

40 Helsedirektoratet (2015) Rundskriv IS-10/2015 4.8.2 side 100 og Ot.prp. nr. 58 (1994–95) kapittel 3.7.6 side 31

41 Helsetilsynet (2017), Internserien 7/2011, *Retningslinje for Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9*, kapittel 4.6 side 22

Høyesterett har lagt til grunn at kravet om begrunnelse er skjerpet for svært inngripende tiltak. De særskilte krav til tydelighet og klarhet i inngripende vedtak betyr at begrunnelsen i disse sakene må vise at alle relevante momenter er vurdert.<sup>42</sup> Mangelfulle begrunnelser vil svekke personens, vergens eller de pårørendes muligheter til å klage, og vil redusere kontrollorganers mulighet til å utføre sine oppgaver.

### 7.1.2 Fylkesmannens vurderinger av lovens vilkår

Dokumentgjennomgangen viser at kommunens saksutredning ofte har en god beskrivelse av personens situasjon og en faglig vurdering av denne. Malen kommunen bruker til å fatte sine vedtak har spørsmål som bidrar til å belyse faktum. Kommunen vurderer imidlertid ofte ikke den faktiske situasjonen opp mot vilkårene i loven.<sup>43</sup> Kommunens vedtak fremstår på den måten som saksforberedende, hvor relevant faktum blir presentert for Fylkesmannen.<sup>44</sup> For at den totale saksbehandlingen i det enkelte tilfelle skal være tilfredsstillende, er det avgjørende at Fylkesmannen foretar en vurdering av alle vilkårene for tvang i sine vedtak. Likevel er det bare i et fåtall saker at det fremgår at Fylkesmannen enten har vurdert alle lovens vilkår, eller eventuelt sluttet seg til kommunens vurdering av vilkårene.<sup>45</sup>

Dokumentgjennomgangen viser at Fylkesmannens vurdering alltid inneholder en omtale av vilkåret «fare for vesentlig skade». Som regel nevner Fylkesmannen også lovens vilkår om nødvendighet og forholdsmessighet. Disse vilkårene vurderes gjerne samlet i en kort standardtekst.<sup>46</sup> Ombudet savner imidlertid en bredere vurdering av disse vilkårene. I 28 av de 32 gjennomgåtte sakene har Fylkesmannen verken tatt de faktiske forholdene eller andre relevante momenter inn i vurderinger av nødvendighet og forholdsmessighet. I saker der selvbestemmelse er nevnt i vedtaket, fremstår det ikke som at dette vurderes som et selvstendig moment i avveiningen av om tiltakene er forholdsmessige. Dette stemmer med funn fra den nevnte doktoravhandlingen fra 2018, hvor det fremgår at Fylkesmannen i Oslo og Akershus ikke så forholdsmessighet i sammenheng med om det var legitimt å frata noen av deres selvbestemmelse for å beskytte deres helse. Forholdsmessighet ble avgrenset til om det var mulig å begrense bruken av tvang og om kommunen hadde forsøkt å bruke andre tiltak enn tvang.<sup>47</sup>

---

42 Sentrale avgjørelser er Rt. 1981 s. 745, Rt. 1995 s. 738, Rt. 2000 s. 1056, Rt. 2000 s. 1066, Rt. 2011 s. 111. Se også Sivilombudsmannens avgjørelse i sak 2017/3156 og sak 2017/543

43 Kommunen har i alle sakene benyttet et standardskjema i sin saksforberedelse. I utvalget av saker er det også eksempler på at kommunens saksforberedelse mangler vesentlige opplysninger om personens situasjon og hvordan kommunen vurderer dette. I ett tilfelle var skjemaet bare delvis fylt ut av kommunen.

44 Dette kan i seg selv være en saksbehandlingsfeil fra kommunens side, men vår gjennomgang har ikke tatt sikte å undersøke dette.

45 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 2) opplyst at de etter å ha blitt innlemmet i Fylkesmannen i Innlandet har utarbeidet en ny mal for overprøvingsvedtak. Denne malen har spesifisert vilkårene i § 9-5. Ombudet ser positivt på dette. Maler kan være et nyttig verktøy for å fatte vedtak som oppfyller lovens krav til begrunnelse. Nye maler alene vil likevel ikke være en garanti for dette. Vedtak fattet etter nye maler bør derfor gjennomgås etter en tid, se for øvrig kapittel 11.3.

46 Nærmere om bruk av standardtekster i neste delkapittel.

47 Kjersti Skarstad *Ensuring Human Rights for Persons with Intellectual Disabilities? Self-determination Policies and the Use of Force in the Case of Norway*, International Journal of Human Rights 2018, side 16

I kun en liten andel av vedtakene inkluderer Fylkesmannen en vurdering av alternative tvangstiltak. Ingen av vedtakene inneholder en vurdering av hvilke skadelige virkninger tvang kan ha for personen, selv om enkelte av sakene gjelder inngripende vedtak som innebærer betydelig inngrep i den enkeltes autonomi eller omfattende fysisk tvangsbruk.

Vilkåret om at tvang bare kan brukes når det er faglig og etisk forsvarlig, er omtalt i 11 av de 32 sakene. Fylkesmannens vurdering av vilkåret i disse sakene er i hovedsak avgrenset til å konstatere at tiltakene er utformet i samarbeid med habiliteringstjenesten.

Ofte er begrunnelsene for de enkelte vilkår så kortfattede at de ikke gir et tilstrekkelig grunnlag til å vurdere om det enkelte tvangstiltak er nødvendig som en siste utvei. Som vi vil redegjøre nærmere for under, er Fylkesmannens bruk av standardtekster også omfattende. Dette skaper risiko for at vurderingene av de enkelte vilkårene for tvang ikke blir gjort på bakgrunn av de faktiske omstendighetene i saken.

### 7.1.3 Fylkesmannens bruk av standardvurderinger

Gjennomgangen vår viser at Fylkesmannens vurdering av vilkårene for bruk av tvang i utstrakt grad er basert på standardformuleringer. Standardtekster benyttes i alle deler av norsk forvaltning. En slik praksis vil i mange sammenhenger være både hensiktsmessig og ressursbesparende, og kan ikke i seg selv anses som et problem. Ombudet mener imidlertid at Fylkesmannen bruker standardtekster i en slik utstrekning at det ikke fremgår at tilstrekkelige individuelle vurderinger er gjort før tvang iverksettes.<sup>48</sup>

Gjennomgangen viser at Fylkesmannen i 28 av de 32 sakene har utformet vedtaket på en måte som ikke viser om de faktiske forholdene i saken er vurdert opp mot vilkårene nødvendighet og forholdsmessighet. I alle disse 28 sakene benytter Fylkesmannens en kort standardvurdering uten ytterligere å beskrive hvordan vilkåret er oppfylt:

*«Konsekvensene av å ikke gripe inn må anses som så alvorlige at tvangstiltakene er nødvendige. [...] Tvangstiltakene går ikke lenger enn det som er nødvendig, og løsninger uten bruk av tvang og makt har ikke fjernet behovet for tvangstiltakene.»<sup>49</sup>*

Vilkåret faglig og etisk forsvarlighet er, som nevnt, inkludert i Fylkesmannens vurdering i 11 av de 32 sakene. I vedtakene der dette vilkåret er tatt inn, er det begrunnet på en slik måte at det ikke fremgår om det er foretatt individuell vurdering av om vilkåret er oppfylt. I de fleste av sakene benyttes bare denne, eller en liknende, standardvurdering av faglig forsvarlighet:

---

48 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 2) gitt uttrykk for at Fylkesmannen ikke er enig i ombudets kritikk når det gjelder deres bruk av standardtekster. Fylkesmannen viser blant annet til at utilstrekkelige individuelle vurderinger ikke er påpekt i noen av de sakene Fylkesnemnda har behandlet. Til dette ønsker ombudet igjen å understreke at standardiserte vurderinger er noe vi har kunnet avdekke gjennom å sammenligne mange vedtak. Som ombudet viser til i sitt forord, har den systematiske gjennomgangen av et så stort antall saker fra ett og samme embete synliggjort mønstre i saksbehandlingen som ellers ville vært vanskelig å oppdage.

49 Standardformuleringene av nødvendighet og forholdsmessighet er todelt. Mellom de to delene tar Fylkesmannens inn en beskrivelse av vilkåret vesentlig skade, her markert med [...]

*«Kommunen har kartlagt og utredet tjenestemottakerens situasjon og forsøkt å avdekke årsaker til den utfordrende adferden. Det er utarbeidet forsvarlige strategier for håndtering av utfordrende adferd. Det er iverksatt tiltak rettet mot rammebetingelser og tjenesteytere, og det er iverksatt tiltak uten bruk av tvang og makt. Habiliteringstjenesten har bistått kommunen i dette arbeidet. Etter dette vurderes tiltakene som faglig forsvarlige.»*

Enkelte av sakene i utvalget hjemler tvangstiltak som samlet sett er svært inngripende. Disse vedtakene innebærer at to tjenesteytere fotfølger personen, supplert med alarmer på dører og vinduer, og andre tiltak som iverksettes dersom personen likevel skulle forsvinne. Til sammen er dette er tiltak som medfører store begrensninger i personlig autonomi, og de griper langt inn i personens privatliv, ved at det i stor grad begrenser hva personen kan foreta seg uten at tjenesteyterne er til stede. Det fremgår av flere av sakene at personene de gjelder motsetter seg tiltakene.

Gjennomgangen viser at vedtakene i «fotfølgingssakene» har en bredere behandling av personens situasjon, og i samtlige av sakene redegjør Fylkesmannen mer utførlig for kommunens vurdering av vesentlig skade og nødvendighet. Habiliteringstjenesten, vergens og de pårørendes syn er også gjengitt. I tillegg har Fylkesmannen tatt inn alle lovens vilkår for bruk av tvang i sin begrunnelse. Dette er positivt. På den annen side ser vi også i disse vedtakene at Fylkesmannen nesten utelukkende benytter standardtekst til å begrunne tvangstiltakene. Det er også her en svakhet at det ikke fremgår av begrunnelsen at vurderingen knytter seg til den enkeltes situasjon. Utover en beskrivelse av hvilken skade som skal avverges i det enkelte tilfelle, er Fylkesmannens vurderinger helt sammenfallende i alle sakene.

Faglig forsvarlighet vurderes med en av, eller begge, disse tekstene (vår nummerering) i sakene der fotfølging er ett av tvangstiltakene:

(1) *«Kommunen har kartlagt og utredet tjenestemottakerens situasjon og forsøkt å avdekke årsaker til den utfordrende adferden. Det er utarbeidet forsvarlige strategier for håndtering av utfordrende adferd. Det er iverksatt tiltak rettet mot rammebetingelser og tjenesteytere, og det er iverksatt tiltak uten bruk av tvang og makt. Habiliteringstjenesten har bistått kommunen i dette arbeidet. Etter dette vurderes tiltakene som faglig forsvarlig.»*

(2) *«Faglig forsvarlighet innebærer blant annet at det foretas en utredning og kartlegging av tjenestemottakerens situasjon. Kommunen er ansvarlig for dette arbeidet og det skal søkes bistand fra spesialisthelsetjenesten. Kommunen opplyser at tiltakene er utformet i samarbeid med habiliteringstjenesten og tiltakene vil bli jevnlig evaluert i samarbeid med habiliteringstjenesten.»*

Nødvendighet og forholdsmessighet blir vurdert slik i sakene som gjelder fotfølging (med mer):

*«Tiltakene går ikke lenger enn det som er nødvendig, og løsninger uten bruk av tvang og makt har ikke fjernet behovet for tvangstiltakene. Fylkesmannen legger til grunn at risikoen for vesentlig skade er betydelig, herunder understrekes både omfanget og alvorligheten. Ikke minst er det grunn til å understreke at tiltakene har forebyggende effekt. Fylkesmannen legger til grunn at skadene ikke kan begrenses eller avverges på annen, mindre inngripende måte. Etter vår vurdering er det sannsynliggjort at behovet for tiltakene og de*

*positive konsekvensene tiltakene har for tjenestemottakeren, oppveier hva belastningen av tiltakene utgjør for tjenestemottakeren. Det fremgår ikke av saksutredningen av tvangstiltakene som planlegges gjennomført vil utsette tjenestemottakeren for noen form for urimelig belastning sammenholdt med forventet personlig gevinst ved fravær av/ begrensning av beskrevet vesentlig skade.*

*Det er ingen holdepunkter for at opplysningene i kommunens vedtak/saksutredning tilsier at tvangstiltakene som brukes vil utløse følelser og reaksjoner som sinne, frykt, angst eller en følelse av å bli ydmyket eller krenket. Det er heller ingen holdepunkter for at tvangstiltakene vil påvirke samhandlingen mellom tjenestemottakeren og tjenesteyterne negativt. Endelig er det ingen holdepunkter for at tvangstiltakene vil begrense tjenestemottakerens delaktighet i ulike gjøremål, inkludert sosial samhandling.»*

Som nevnt kan bruk av standardtekst være hensiktsmessig og ressursbesparende i en del tilfeller. Ombudet mener imidlertid vi kan se at standardtekst brukes i så stor utstrekning at det ikke er mulig å se om Fylkesmannen har vurdert individuelle forhold på en tilfredsstillende måte. Alle vilkårene for tvang krever en bred vurdering, der flere relevante momenter må trekkes inn. Etter ombudets syn er det vanskelig å ha tillit til at tvangstiltakene er tilpasset den enkeltes behov og situasjon når vurderingene i så liten grad er knyttet til individuelle forhold. Momenter som taler mot å iverksette tiltakene er ikke trukket inn i vurderingen, og formuleringene som er benyttet kan også synes å bagatellisere hvor omfattende og inngripende disse tvangsvedtakene er for den enkelte.

#### **7.1.4 Kommunenes og Fylkesmannens beskrivelse av tvangstiltak**

Helse- og omsorgstjenesteloven § 9-2 annet ledd angir hvilke tiltak som skal regnes som tvang. Tvangsbegrepet omfatter tiltak som personen motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at de må regnes som tvang uavhengig av motstand.<sup>50</sup> Loven hjemler i utgangspunktet alle tenkelige tiltak som kan forhindre vesentlig skade.

I gjennomgangen av saker ser vi eksempler på at Fylkesmannen har definert tvangstiltakene på en måte som gjør det vanskelig å avgjøre hva som er ment å være omfattet. Dette gjelder særlig i tilfeller der personen har en eller annen form for begrensning i tilgang til eiendeler eller mat/drikke. I flere av disse sakene er tiltaket definert som «låsing av bod» eller «regulert tilgang til mat», uten noen uttømmende liste over hvilke gjenstander som er omfattet av tiltaket.

En vag angivelse av tvangstiltakene vil øke risikoen for at personen blir underlagt begrensninger utover det som er nødvendig, faglig og etisk forsvarlig og forholdsmessig. For eksempel vil et tiltak som kun angir «låsing av bod» som tvangstiltak, kunne føre til at flere gjenstander enn det som er strengt nødvendig låses inn.<sup>51</sup>

---

50 Mer om tvangsbegrepet i kapittel 3

51 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 2) opplyst at Helsedirektoratet har utarbeidet nye maler. De nye malene skal i større grad til ytterligere presisering og kategorisering av tvangstiltak. Ombudet ser positivt på at disse malene nå tas i bruk.

### 7.1.5 Gjenbruk av tekst ved fornyelse av vedtak

Vi ser også at Fylkesmannen gjenbruker tekst fra tidligere vedtak ved fornyelse av vedtak. Dette kan være hensiktsmessig, men dokumentgjennomgangen viser at tekst gjenbrukes også der det kan se ut til at personens situasjon er endret. I saker der de faktiske forholdene som i utgangspunktet har begrunnet tvangstiltak ligger svært langt tilbake i tid, kan gjenbruk være problematisk.

Et eksempel som illustrerer dette, er en sak der tvangstiltaket var iverksatt for å forhindre skade som personen hadde påført seg selv en gang tidlig på 2010-tallet. Dette tilfellet brukes senere hvert eneste år som begrunnelse for å videreføre tvangstiltak mot denne personen helt frem til 2018. Fylkesmannens vurdering synes ikke i tilstrekkelig grad å ta høyde for at det må foreligge fare for en aktuell vesentlig skade for at lovens krav skal være oppfylt. Når det foretas slik gjenbruk, gjenspeiler ikke dette på betryggende måte at det må foretas en ny konkret vurdering ved fornyelse av vedtak.

### 7.1.6 Særlig om saker som gjelder skjerming

Som skjerming regnes tilfeller der personen under tvang tas med til et annet rom enn der andre oppholder seg, eller holdes tilbake på et rom når andre forlater det. Skjerming som skadeavvergende tiltak anses som svært inngripende, og kan derfor bare vurderes brukt der utageringen er av et slikt omfang at det ikke er tilstrekkelig at tjenesteyterne trekker seg ut av situasjonen og andre tvangstiltak for å avverge at situasjonen vil føre til betydelig maktbruk.<sup>52</sup> I saker som gjelder skjerming oppstiller § 9-6 annet ledd derfor noen særlige grenser for når dette tiltaket kan anvendes:

*«Dersom en nødssituasjon etter § 9-5 tredje ledd bokstavene a og b gjør det nødvendig å skjerme brukeren eller pasienten fra andre personer, skal skjermingen foregå i et ordinært beboelsesrom med ulåst dør. Sikkerhetsmessige hensyn kan unntaksvis tilsi at døren låses. Vedkommende skal i alle tilfeller holdes under oppsyn, og skjermingen skal avbrytes straks situasjonen er brakt under kontroll.»*

Kravene til gjennomføring av skjerming er satt fordi skjerming kan være et belastende tiltak. For å benytte skjerming må det derfor foreligge en nødssituasjon etter § 9-5 tredje ledd bokstavene a og b som gjør det nødvendig å skjerme. Det følger av lovens ordlyd at skjermingen da skal foregå i et ordinært beboelsesrom med ulåst dør, men sikkerhetsmessige hensyn kan unntaksvis tilsi at døren låses.

I utvalget er det tre saker som gjelder skjerming. I to av sakene innebærer skjermingstiltaket at døren holdes låst. Selv om lovens krav er at det må foreligge et sikkerhetsmessig behov som gjør det nødvendig å låse døren under skjerming, er det bare i den ene av de to sakene at Fylkesmannen kommenterer dette. Fylkesmannen konkluderer i saken uten at eventuelle sikkerhetsmessige hensyn som tilsier at skjermingen skal foregå bak låst dør blir drøftet.

---

52 Se St.meld. nr. 26 (1997–1998) punkt 3.3.3.5

## 7.2 Utvidelse av tvangsvedtak i løpet av vedtaksperioden

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 bokstav b og c at alle planlagt skadeavvergende tiltak skal overprøves av Fylkesmannen. Det følger videre av § 9-7 annet ledd at tiltakene kan ha varighet på opptil ett år før tiltakene igjen må overprøves av Fylkesmannen.

Ombudets gjennomgang viser at i sju av sakene har kommunen bedt Fylkesmannen overprøve nye tvangstiltak i løpet av en 12-måneders vedtaksperiode. Loven begrenser ikke muligheten for å iverksette nye tiltak, men dette krever at lovens prosessuelle og materielle krav er oppfylt.

I alle de sju tilfellene der det er kommet nye tvangstiltak til i løpet av en vedtaksperiode, har Fylkesmannen godkjent de nye tiltakene. Godkjenningen er gjort uten at det fremgår at de prosessuelle reglene i loven er fulgt, og uten at det fremgår at vilkårene for tvang er prøvd. Fylkesmannens godkjenning av tiltakene gjøres i disse tilfelle ikke i et vedtak, men isteden gjennom et brev til kommunen, der Fylkesmannen kort gjengir faktum og en beskrivelse av det nye tvangstiltaket. I brevet er vilkårene for bruk av tvang hverken nevnt eller vurdert. Fylkesmannen skriver derimot at Fylkesmannen ikke har «innvendinger mot at tiltaket iverksettes.». Brevet inneholder heller ikke informasjon om klageadgang.

Denne praksisen betyr at personer underlegges tvangstiltak over lengre tid, uten at noen av lovens innebygde rettsikkerhetsgarantier knyttet til planlagte skadeavvergende tiltak blir iverksatt. Når Fylkesmannen også godkjenner disse, trenger ikke kommunen å sende melding om akutte skadeavvergende tiltak. Da vil personen heller ikke nyte godt av de rettssikkerhetsgarantiene som er knyttet til akutte skadeavvergende tiltak (bokstav a-vedtak).<sup>53</sup>

---

53 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (se vedlegget side 3) skrevet følgende: «I slike tilfeller viser Fylkesmannen til overprøvningsvedtaket og vilkårsvurdering som er gjort der. Det vises til overprøvningsvedtaket i sin helhet, som ivaretar prosessuelle forhold som klageadgang.» Ombudet mener dette ikke er tilfredsstillende, og viser til vår begrunnelse over.

## 8. UNDERRETNING OG INFORMASJON OM VEDTAK

Å bli underrettet om vedtak og å ha mulighet til å klage, er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti. Forvaltningsorganers plikt til å underrette om vedtak og retten til å klage følger både av forvaltningsloven og av spesiallover som helse- og omsorgstjenesteloven.

Ombudet har undersøkt om og i hvilken grad personer med vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 står som mottaker av vedtakene som gjelder dem selv. Ombudet har også sett på om det fremgår av sakens dokumenter om personen er orientert om hvilke rettigheter de har som følge av at det er fattet vedtak. Ombudet har sett på alle vedtak som ligger på de 32 sakene, både fra kommunene og Fylkesmannen.

### 8.1 Fylkesmannens plikt til å underrette om vedtak

Det følger av forvaltningsloven § 27 at det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket har en plikt til å sørge for at partene underrettes om dette. Underretningen skal gis av det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket, om ikke særlige grunner tilsier at dette skal gjøres av et annet organ. Dette følger av § 27 første ledd tredje punktum. Disse reglene gjelder for alle som er part i en forvaltningssak, uavhengig av diagnose.

Så lenge en person med verge er over 15 år, må det legges til grunn at personen selv skal underrettes. Etter ombudets syn taler § 27 første ledd andre punktum for en slik forståelse. Her fremkommer det at dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal organet også underrette den mindreårige selv. Dette er en presisering som kom inn i forvaltningsloven som følge av Norges tilslutning til FNs barnekonvensjon. Loven har ikke samme presisering når det gjelder voksne under vergemål, men det kan ikke være tvil om at når barn over 15 år skal underrettes, skal også voksne det, uavhengig av diagnose. Så lenge personer under vergemål ikke er fratatt rettslig handleevne, har personene fulle partsrettigheter.

Vi mener at forvaltningsloven § 27 også gjelder i saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Vi ser imidlertid at helse- og omsorgstjenesteloven § 9-8, som gjelder Fylkesmannens overprøving, kan skape noe uklarhet. Her står det i andre ledd at:

*«[f]ylkesmannen skal gi vergen og pårørende opplysning om klageadgangen etter § 9-11 andre ledd.»*

Det går altså ikke klart frem av denne bestemmelsen at Fylkesmannen også skal gi personen selv opplysning om klageadgang. Etter vårt syn kan imidlertid denne bestemmelsen ikke tolkes som et unntak fra forvaltningsloven § 27. Slik vi forstår det, er formålet med § 9-11 å presisere at også verge og pårørende skal orienteres om klageadgang, og ikke å snevre inn rettighetene til personen vedtaket gjelder.<sup>54</sup> At også personen selv skal orienteres om klageadgang, fremgår dessuten av lovens § 9-3, som lyder slik:

---

54 At både personen selv, verge og pårørende har rett til å klage, følger av § 9-11.



*«Brukeren, pasienten, pårørende og verge skal høres før det treffes vedtak om bruk av tvang og makt etter reglene i kapitlet her og gis informasjon om adgangen til å uttale seg i saker som skal overprøves, klageadgang og adgangen til å bringe vedtaket inn for tilsynsmyndighet og tingretten.»*

I Helsetilsynets *Retningslinje for Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven* kapittel 9 står det følgende om underretning i kapittel 4.6 side 22:

*«Utfallet av Fylkesmannens overprøving skal formidles skriftlig til kommunen, med kopi til verge, nærmeste pårørende og spesialisthelsetjenesten. Også bruker skal ha underretning om utfallet av Fylkesmannens overprøving, med mindre det er avklart at bruker skal informeres på annen måte.»<sup>55</sup>*

Vi forstår retningslinjen slik at det må legges til grunn at forvaltningsloven § 27 gjelder, slik at også den vedtaket gjelder skal underrettes på lik linje med verge og nærmeste pårørende.<sup>56</sup>

I retningslinjens kapittel 6.1 side 25 flg. om klageadgang står det følgende (vår understreking):

*«Fylkesmannen må sikre at brukeren har fått informasjon om, og har forstått, retten til å klage. Fylkesmannens overprøving av kommunens vedtak bør derfor også sendes til brukeren. Fylkesmannen må også vurdere om brukeren har fått tilstrekkelig hjelp fra vergen, også om vergen er uenig med brukeren. For å sikre at også relevante synspunkter fra de pårørende kan bli lagt fram, slik at saken kan bli så godt opplyst som mulig, er også pårørende gitt visse partsrettigheter. Det er imidlertid bare én person som kan utøve partsrettigheter på de pårørendes vegne, ikke flere samtidig.»*

Retningslinjen bruker ordet «bør», noe som kan gå i retning av å antyde at det ikke er en plikt til å sende vedtaket til personen vedtaket gjelder. Med grunnlag i forvaltningsloven § 27 mener vi imidlertid at Fylkesmannen som det klare utgangspunkt ikke kan velge bort underretning. En annen forståelse ville være problematisk opp mot diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven § 6. En slik forståelse ville også samsvare dårlig med CRPD.

Ifølge forvaltningsloven § 27 andre ledd skal underretningen som hovedregel inneholde begrunnelse for vedtaket. I underretningen skal det også gis opplysning om klageadgang,

---

55 Helsetilsynet (2017), Internserien 7/2011, *Retningslinjer for Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9*

56 Fylkesmannen skriver i sin tilbakemelding (se vedlegget side 3) følgende om sin forståelse av rundskrivet punkt 4.6: «Så langt Fylkesmannen kan se innebærer dette at underretning om utfallet skal ivaretas uten skriftlig formidling. I saker etter hol. kap. 9 forutsettes det at tjenestemottakeren har oppnevnt verge der oppgaver etter hol. kap. 9 skal framgå av vergens mandat. Formidling av utfallet av overprøvingen vil opplagt være en slik oppgave. I tillegg vil naturlig nok tjenestemottakeren bli orientert av kommunen.»

Som det fremgår i punkt 8.1 er ikke ombudet enig i at retningslinjen kan forstås slik at personen vedtaket gjelder ikke skal stå som mottaker på et vedtak som gjelder denne personen selv. På Fylkesmannens egen hjemmeside står det dessuten at vedtak og meldinger om tvang også skal sendes til bruker eller pasient, verge, pårørende og spesialisthelsetjenesten (<https://www.fylkesmannen.no/nb/Helse-omsorg-og-sosialtjenester/Tvang/>). Ombudet ønsker også å understreke at det etter vårt syn ikke gir tilfredsstillende rettssikkerhet å overlate underretning til kommunen, siden kommunen selv er part i overprøvingen. Se for øvrig Fylkesmannens tilbakemelding om representasjon og vergeordningen på side 6.

klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte for klage, se § 27 andre og tredje ledd. Videre følger det av tredje ledd at når forholdene gir grunn til det, skal sakens parter underrettes om blant annet adgangen til å søke fritt rettsråd.

## 8.2 Fylkesmannens skriftlige underretning om vedtak

Det er ikke dokumentert i noen av vedtakene fra Fylkesmannen at disse er sendt til personen vedtaket gjelder. Som mottaker av vedtaket står kun pårørende, verge og habiliteringstjenesten, i tillegg til kommunen. Etter det vi kan se, ligger det ikke dokumentasjon på noen av sakene som tyder på at det er avklart at andre enn Fylkesmannen skal stå for underretningen.

Det er flere saker der det fremgår at personen både leser og skriver, og der personens kognitive ferdigheter er beskrevet på en slik måte at det er grunnlag for å mene at han eller hun både kunne forstått innholdet i vedtaket og hva det ville innebærer å klage på et vedtak. I enkelte av disse sakene går det også frem at personen har klare meninger om tvangstiltaket og at vedkommende har uttrykt tydelig motstand mot både tvangen og diagnosen personen har fått. Enkelte av disse sakene gjelder svært inngripende tvangstiltak som innebærer betydelige inngrep i den enkeltes autonomi. I noen av sakene går det også frem at vergen og personen som er under tvang er uenige om tvangstiltakene. Likevel er det altså ikke dokumentasjon som viser at Fylkesmannens vedtak sendes personen vedtaket gjelder.

I omtrent en tredjedel av de 32 sakene har kommunen sendt sitt vedtak til personen vedtaket gjelder, men heller ikke i disse sakene er det dokumentert at Fylkesmannen sender sitt overprøvningsvedtak til vedkommende. Dette til tross for at Fylkesmannens godkjenning er påkrevd for at kommunens vedtak skal kunne iverksettes. Det er derfor avgjørende for den enkelte å kjenne til resultatet av overprøvingen for å vite hvilke tiltak som kan iverksettes overfor han eller henne.

## 8.3 Kommunens skriftlige underretning om vedtak

Av de 32 sakene i utvalget har kommunen dokumentert at den har sendt sitt vedtak til personen tvangsvedtaket gjelder i ni saker.<sup>57</sup> Dette i motsetning til for eksempel kommunens vedtak om praktisk bistand etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b, som alltid adresseres til personen, med verge som kopimottaker.

I enkelte av sakene kan det fremstå som tilfeldig om kommunen sender tvangsvedtaket til personen. Blant annet har vi funnet eksempler på saker der personen har fått tilsendt vedtak ett år, men ikke det neste, eller at det bare er det seneste vedtaket (2017 eller 2018) personen står som mottaker.

---

57 I vedtaksmalene kommunene bruker står det et eget punkt om «Hvor skal vedtaket sendes. Kryss av for at vedtaket skal sendes til». I de fleste vedtak er tjenestemottaker listet opp som et avkrysningsalternativ, i tillegg spesialisthelsestjenesten, verge og pårørende. I ni av sakene er det krysset av i dette feltet. I enkelte vedtaksmaler som fortsatt brukes, er det ingen avkryssingsboks for tjenestemottaker, men kun for spesialisthelsestjenesten, verge og pårørende. Det står imidlertid «her skal det inn en boks med tjenestemottaker».

At kommunen sender vedtaket til personen, ser heller ikke alltid ut til å ha sammenheng med om personen har forutsetninger for å kunne sette seg inn i vedtaket på egen hånd. Det ser heller ikke ut til å ha sammenheng med hvor inngripende tvangstiltaket er. I flere av sakene vi anser som mest inngripende, står ikke personen vedtaket gjelder som mottaker av kommunens vedtak.

Når kommunen ikke sender vedtaket til personen, gis det ingen begrunnelse i vedtaket på hvorfor dette ikke gjøres. I én sak har imidlertid kommunen skrevet at de på grunn av frykt for personens reaksjoner har unnlatt å fortelle om vedtaket, og at de vil vente med dette til Fylkesmannen har fattet sin beslutning.

## 8.4 Informasjon om vedtaket

I de aller fleste sakene i utvalget går det frem av kommunens vedtak at personen har fått informasjon om at det gjennomføres tvangstiltak. Det er imidlertid uklart om det betyr at personen er kjent med at det er fattet et vedtak, og om personen har blitt gjort kjent med at dette gir han eller henne rettigheter.

Som nevnt over, har kommunen sendt vedtaket sitt til personen i ni av de 32 sakene før det er overprøvd hos Fylkesmannen. På bakgrunn av saksdokumentene har vi ikke grunnlag for å ta stilling til om det at personen står som mottaker betyr at personen faktisk har fått vedtaket og blitt orientert om innholdet i det. Etter det vi kan se, er det kun i tre saker det går klart frem av dokumentasjonen i saken at personen er informert om at det foreligger et vedtak fra kommunens side. Disse tre sakene er ikke blant sakene der personen har fått tilsendt vedtaket fra kommunen. Men heller ikke i disse tre sakene går det frem av sakens dokumenter at personen er sikret underretning om Fylkesmannens vedtak i tråd med forvaltningsloven § 27. For eksempel står det ikke om personen er orientert om begrunnelsen for vedtaket, om klageadgang og muligheten til å få fritt rettsråd.

At personen er kjent med klageadgangen, går bare frem av en sak. Dette er en sak der personen har utvist betydelig motstand både mot tvangstiltakene og diagnosen lettere psykisk utviklingshemming. I denne saken skriver Fylkesmannen følgende i vedtaket:

*«Det vises til telefonsamtale med verge X hvor Fylkesmannen ber vergen sørge for at tjenestemottakeren får tilstrekkelig hjelp dersom han vil klage, også dersom vergen er uenig med tjenestemottakeren.»*

At personer med utviklingshemming i liten grad har informasjon og forståelse av hva et vedtak innebærer, er også løftet frem av Kim Berge og Karl Erling Ellingsen (NAKU) i sin kvalitative studie om selvbestemmelse og bruk av tvang og makt fra 2015. Informantene i studien hadde i liten grad fått informasjon på en måte som gjorde dem i stand til å forstå innholdet i vedtaket.<sup>58</sup> Det var også informanter som sa de ikke hadde fått mulighet til å lese vedtaket, selv om vedkommende kunne lese. Denne informanten sa at heller ikke vergen snakket med henne om tvangsvedtaket.

## 9. DISPENSASJON FRA UTDANNINGSKRAVET

De som yter tjenestene til personer med utviklingshemming, er også de som hver dag skal ivareta rettssikkerheten ved gjennomføringen av tvangstiltak. Helse- og omsorgstjenesteloven § 9-9 stiller derfor et krav om at personellet som skal gjennomføre planlagte skadeavvergende tiltak må ha tilstrekkelig kompetanse. Kompetansekravet er ment å bidra til å redusere behovet for bruk av tvang, og skal sikre at nødvendig tvangsbruk utføres på en faglig og etisk forsvarlig måte.<sup>59</sup>

Helsetilsynets tilsynsmeldinger viser at andelen saker der det er gitt dispensasjoner fra Fylkesmannen ligger stabilt høyt.<sup>60</sup> Undersøkelser viser også at kommunene sliter med å rekruttere personer med tilstrekkelige kvalifikasjoner og utdanning som kreves ved bruk av tvang.<sup>61</sup>

Det er også gjort undersøkelse av sammenhengen mellom kvalifikasjoner/utdanning og bruk av tvang. Undersøkelsene kan gi grunn til å tvile på om krav til utdanning faktisk fører til mindre bruk av tvang og om de utdanningene som fyller lovens krav er egnet til å ivareta rettssikkerheten til mennesker med psykisk utviklingshemming.<sup>62</sup> Lovgiver har like fullt bestemt at utdanningskravet er en særskilt rettsikkerhetsmekanisme i denne type saker.

I denne gjennomgangen har vi undersøkt i hvor stor utstrekning kommunene har søkt om, og Fylkesmannen har innvilget, dispensasjon fra utdanningskravet i § 9-9 tredje ledd. Vi har sett på siste søknad om dispensasjon fra kommunen og siste vedtak om dispensasjon fra Fylkesmannen. Vi har undersøkt kommunens begrunnelser for å søke om dispensasjon. Vi har også sett på Fylkesmannens vurdering av vilkåret «særlig tilfelle» og på det totale antall tjenesteytere som er registrert som de som skal kunne gjennomføre tvang.<sup>63</sup>

### 9.1 Retten til kvalifisert personell

Helse- og omsorgstjenesteloven § 9-9 slår fast en rett til kvalifisert personale ved gjennomføring av tvangstiltak, og angir krav om at det skal være to tjenesteytere til stede når tvangstiltakene gjennomføres,<sup>64</sup> se annet ledd. Det må vurderes konkret hva som skal til av kvalifikasjoner for at tiltaket skal kunne gjennomføres på en forsvarlig måte. Hva slags kvalifikasjoner som kreves, vil avhenge av tiltakets karakter og de utfordringer den enkelte pasient eller bruker har.<sup>65</sup>

---

59 Rapport fra Helsetilsynet 7/2008 kapittel 6 side 33 og Bjørn Roar Vagle, *Høgskoleutdanning – et effektivt tiltak for reduksjon i bruk av tvang og makt?* i SOR Rapport 5/2015 side 14

60 I 2018 ble det gitt dispensasjon i 1117 av 1522 godkjente vedtak, se Helsetilsynets (2019) Tilsynsmelding 2018

61 SINTEF (2011), kapittel 4.7 side 70

62 Se Bjørn Roar Vagle, Børge Holden og Nils-Øyvind Offernes, *En studie av sammenhengen mellom utdanningsnivå og bruk av tvang overfor tjenestemottakere med psykisk utviklingshemning* i SOR Rapport 4/2011 side 26 flg. og Bjørn Roar Vagle, *Høgskoleutdanning – et effektivt tiltak for reduksjon i bruk av tvang og makt?* i SOR Rapport 5/2015 side 25 flg.

63 Vi har ikke undersøkt kompetansekravet i bestemmelsens første ledd, eller sett på hvor store stillingsprosenter hver enkelt ansatt har, eller om personalgruppen hos hver enkelt er stabil over år. Vi har heller ikke gått inn i turnusordninger eller andre rammebetingelser.

64 Kravet til to tjenesteytere gjelder bare dersom det ikke er til ugunst for brukeren.

65 Helsedirektoratet (2015) Rundskriv IS/2015 kapittel 4.9.3 side 102

Videre er det et krav om at de ansatte som gjennomfører planlagte tvangstiltak etter § 9-5 bokstav b og c må ha relevant utdanning.<sup>66</sup> Dette kravet skal bidra til å sikre at de ansatte har den kunnskapen som er nødvendig for å gi tjenester og for å utøve tvang. Ved gjennomføringen av tiltaket gjelder utdanningskravet kun for den ene av de to tjenesteyterne. Fylkesmannen kan i særlige tilfeller gi dispensasjon fra utdanningskravet, se § 9-9 tredje ledd siste punktum. Det følger av rundskrivet fra Helsedirektoratet at kravet om tilstrekkelig kvalifisert personell i noen tilfeller kan være oppfylt selv om tjenesteyterne ikke tilfredsstiller de formelle utdanningskravene i tredje ledd.<sup>67</sup> Ordlyden «særlige tilfeller» innebærer likevel at dispensasjon kun skal gis unntaksvis. Det følger av forarbeidene at det avgjørende vil være om Fylkesmannen finner det forsvarlig.<sup>68</sup>

## 9.2 Andel godkjente søknader om dispensasjon

Gjennomgangen har vist at kommunene søkte om dispensasjon i 31 av de 32 sakene i utvalget. Alle søknader ble innvilget av Fylkesmannen. Dispensasjonene gjelder for i alt 483 tjenesteytere. Dette utgjør 58,3% av alle tjenesteyterne som kommunene har oppgitt at jobber i tjenesten.

Hvor mange tjenesteytere som er innvilget dispensasjon, varierer fra sak til sak. I en sak er det gitt dispensasjon fra utdanningskravet for 36 av 39 tjenesteytere. Det betyr altså at det bare er tre personer som oppfyller kravet.

Kommunen har i varierende grad vurdert og dokumentert hvilken opplæring de som er ufaglærte har fått, eller hvilken opplæring som er planlagt. Kommunene har også i varierende grad gitt informasjon om hvordan den legger til rette turnus mv.

## 9.3 Fylkesmannens vurdering av vilkåret «særlig tilfelle»

Vilkåret for å gi dispensasjon fra utdanningskravet er at det foreligger et «særlig tilfelle». Rundskrivet punkt 4.9.5.3 angir at «Kommunen må redegjøre for hvilke omstendigheter som gjør situasjonen til et særlig tilfelle, og Fylkesmannen må gjøre en konkret vurdering av dette.»

I flere av sakene har kommunen vist til mangel på kvalifisert personell som årsak. En kommune har oppgitt at «mangelen på kvalifisert personell gjør at det ikke er dekning på alle vakter i turnus, det er rett og slett ikke mulig å dekke behovet med de vi har». En annen kommune har oppgitt at «Det er ikke stillingshjemler til flere med 3-årig høyskole. Enhetsleder jobber for det meste administrativt. I denne situasjonen er det vanskelig å følge utdanningskravet».

I 24 av sakene bruker Fylkesmannen en standardtekst ved vurdering av dispensasjon fra utdanningskravet.

*«Ifølge § 9-9 tredje ledd kan Fylkesmannen i særlige tilfeller gi dispensasjon fra utdanningskravet. Kommunen har søkt om slik dispensasjon. Det fremgår av vedtaket*

---

66 Det gjelder ulike krav for gjennomføring av tiltak etter bokstav b og etter bokstav c.

67 Helsedirektoratet (2015) Rundskriv IS-10/2015 kapittel 4.9.5.3 side 105

68 Ot.prp. nr. 55 (2002–2003) kapittel 11 side 58

*at habiliteringstjenesten har bistått kommunen som forutsatt etter § 9-9. Fylkesmannen finner det forsvarlig å gi dispensasjon som omsøkt.»*

Som det fremgår av standardteksten, fremgår det ikke hvorfor Fylkesmannen mener at forhold i den enkelte sak utgjør et «særlig tilfelle».<sup>69</sup>

## 9.4 Antallet tjenesteytere som utøver tvang

Spørsmålet om bruk av tvang overfor mennesker med utviklingshemming er nært knyttet til, og må sees i sammenheng med, vedkommendes livssituasjon. Mangel på kompetanse og mange tjenesteytere kan lede til utagerende atferd, som igjen kan føre til bruk av tvang eller makt.<sup>70</sup>

Vår gjennomgang av sakene viser at et stort antall tjenesteytere er involvert i helse- og omsorgstjenestene til personene i utvalget. I 31 saker foreligger det opplysninger om totalt antall tjenesteytere. I disse sakene har vi registrert tilsammen 829 tjenesteytere. I 11 av disse sakene har vi registrert over 30 tjenesteytere.

Helsetilsynets rundskriv IS-10/2015 punkt 4.4.2 om forebygging ved tilrettelegging av tjenestetilbudet påpeker at

*«En turnus med mange tjenesteytere i små stillinger fører lett til uklare miljøregler og utrygt miljø. Å redusere antall tjenesteytere som går i turnus, og å arbeide for minst mulig utskiftning av personell, er derfor en viktig del av forebyggingsarbeidet.»*

I mange av sakene ser vi at kommunen har uttalt at turnusen er tilrettelagt personens behov for stabilitet i personalet. For eksempel fremgår det av flere saker at de ansatte går ekstra lange vakter. Likevel ser vi altså at de fleste personene i vårt materiale må forholde seg til et stort antall ulike tjenesteytere i sin hverdag.

---

69 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (se vedlegget side 3) vist til at det er laget en ny mal og det i den forbindelse skal foretas individuelle vurderinger i større grad enn tidligere. Fylkesmannen har også vist til at selv om Fylkesmannen i Hedmark ikke direkte har avslått søknader om dispensasjon, er det eksempler på at Habiliteringstjenesten fraråder godkjenning av kommunenes vedtak med tilhørende søknad om dispensasjon, se nederst side 3 i vedlegget. Vi merker oss at Fylkesmannen tar innvendinger fra habiliteringstjenesten på alvor. Dette er positivt. Bekymringen vår står likevel ved lag, siden Fylkesmannen i vårt utvalg av saker har gitt dispensasjon i alle saker uten å vurdere hvorfor Fylkesmannen mener forhold i den enkelte sak utgjør et «særlig tilfelle».

70 Se NAKUs Kunnskapsbank, artikkelen *Tvang og makt* (sist oppdatert 8. januar 2018), <https://naku.no/kunnskapsbanken/tvang-og-makt> (lest 08.05.2019)

## 10. FYLKESMANNENS STEDLIGE TILSYN MED VEDTAK

Bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 b og c er underlagt stedlige tilsyn for å sikre personene underlagt tvang rettssikkerhet. En forutsetning for at et tilsyn skal fungere etter intensjonen, er blant annet at tilsynet bygger på et så godt saksgrunnlag som mulig, og at tilsynet gjennomføres på en måte som gjør Fylkesmannen i stand til å vurdere om lovens vilkår for bruk av tvang er oppfylt. Vi har gått igjennom Fylkesmannens tilsynsrapporter og varslene Fylkesmannen sender ut i forkant av tilsynet. Vi har sett på hvor hyppig Fylkesmannen fører tilsyn, og i hvilken utstrekning Fylkesmannen under tilsynet involverer personen som vedtaket gjelder.

### 10.1 Fylkesmannens plikt til stedlige tilsyn

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 at Fylkesmannen skal føre tilsyn med lovligheten av kommunens oppfyllelse av plikter etter blant annet helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Når det gjelder tiltak som gjelder bruk av tvang med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav b og c, skal Fylkesmannen i tillegg føre stedlig tilsyn. Dette følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 første ledd andre punktum.

I Fylkesmannens eget varsel om stedlig tilsyn, som sendes kommunen i forkant av tilsynet, står det følgende om tilsynets formål:

*«Formålet med tilsynet er å ivareta tjenestemottakerens rettsikkerhet, ved å påse at krav gitt i medhold av ovennevnte bestemmelser etterleves. Som ledd i dette vil vi bl.a. se på om tjenestetilbudet er utformet med respekt for tjenestemottakerens fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig er utformet i overenstemmelse med tjenestemottakerens selvbestemmelse. Videre skal Fylkesmannen som tilsynsmyndighet påse at bruk av tvang og makt, er i samsvar med fattede vedtak.»*

Helsetilsynet har presisert at det under stedlig tilsyn skal føres samtale med den vedtaket gjelder. I Helsetilsynets prosedyre for gjennomføring og rapportering av stedlige tilsyn, som ble erstattet i 2019, stod følgende om samtale:

*«Tilsynslaget skal i den grad det er mulig møte og ha samtale med tjenestemottakeren når det er aktuelt. Pårørende og hjelpeverge skal få tilbud om samtale med tilsynslaget slik at de får mulighet til å uttale seg om forhold som angår tjenestemottaker og tiltakene.»<sup>71</sup>*

I den nye veilederen fra 2019, som erstatter den nevnte prosedyren, står det følgende:

*«I forbindelse med at varsel om tilsyn sendes ut, må tilsynslaget sikre at brukeren, verge og pårørende får tilbud om samtale med tilsynslaget. Brukeren har rett til informasjon,*

---

71 Helsetilsynet (2010); Internserien 14/2010 *Veileder for tilsyn med bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming*, kapittel 5.2 side 8

*som må tilpasses den enkelte. Det kan formidles i et eget brev at Fylkesmannen ønsker/ tilbyr samtale med brukeren, gjerne sammen med verge eller annen tillitsperson.»<sup>72</sup>*

Når det gjelder selve tilsynet, presiserer veilederen følgende om samtale med brukeren:

*«Brukeren som det utøves tvang overfor har erfaringer og synspunkter på egen situasjon og på utøvelsen av tvangstiltak som det er viktig og nødvendig at Fylkesmannen får kjennskap til. Tilsynslaget skal derfor ha samtale med brukeren så fremt dette er mulig. Kommunen, pårørende eller verge kan gi råd. Det må på forhånd være klarlagt om det er behov for kommunikasjonshjelpemidler eller tiltak for å forberede brukeren, og for å skape en trygg ramme rundt samtalen. Formålet med tilsynet og med samtalen må forklares så godt som mulig, og den eller de i tilsynsteamet som skal gjennomføre samtalen må ha erfaring og kompetanse til å samtale med denne gruppen brukere i tilsynssammenheng.»<sup>73</sup>*

## 10.2 Fylkesmannens varsel om tilsyn

Fylkesmannen sender ut et varsel om tilsyn i forkant av tilsynet. I dette varselet skriver Fylkesmannen blant annet om hvem de ønsker å møte i forbindelse med tilsynet. Det er ikke presisert i standardformuleringen at Fylkesmannen ønsker å møte personen tvangsvedtaket gjelder. Standardformuleringen som brukes, er denne:

*«Tilsynet gjennomføres ved at vi holder et møte med involverte personer, i tillegg til en kort befaring ved tjenestestedet.*

*I tillegg til kommunens vedtaksansvarlige (overordnet faglig ansvarlig etter § 9-7 andre ledd), ber vi om at faglig ansvarlig for gjennomføring av tiltaket og primærkontakt er til stede. Fylkesmannen ber også om at kommunen orienterer verge og pårørende, da disse har anledning til å delta under tilsynet.»*

Kun i en av sakene i utvalget fremgår det av dokumentasjonen at Fylkesmannen har ringt kommunen for å be kommunen orientere personen om tilsynet og om at Fylkesmannen ønsket en samtale med han.<sup>74</sup> Dette gjelder en sak der personen har uttrykt betydelig motstand mot både tiltakene og diagnosen, og der tvangstiltakene er svært inngripende og omfattende.

---

72 Helsetilsynet (2019); Internserien 6/2019 *Veileder for tilsyn med bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming*, kapittel 3.3 side 7

73 Helsetilsynet (2019); Internserien 6/2019 *Veileder for tilsyn med bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming*, kapittel 4.5 side 11

74 I sin tilbakemelding (se vedlegget side 5) skriver Fylkesmannen følgende: «Ved alle stedlig tilsyn er det utover det formelle tilsynsvarselet kontakt (telefonisk, e-post) mellom Fylkesmannen og kommunen om gjennomføring av tilsynet. I denne kontakten understrekes det at Fylkesmannen så langt det er mulig ønsker å møte og snakke med tjenestemottakeren». Ombudet mener dette er positivt. Med unntak av den ene saken vi har vist til over, er det imidlertid ikke dokumentert at dette gjøres. Vi har ingen grunn til å betvile Fylkesmannen, men det er et problem at dette ikke er etterprøvbart.



### 10.3 Fylkesmannens gjennomføring av tilsyn

Fylkesmannen har gjennomført tilsyn i 21 av de 32 sakene vi har gjennomgått. I 11 saker var det ikke dokumentert at det var gjennomført tilsyn, og i flertallet av disse sakene skyldtes det at vedtaket om tvang var relativt nytt (fra 2017-2018). I et par saker som går langt tilbake i tid, det vil si fra 2007 og 2008, ligger det ikke tilsynsrapport på. Vi har ikke gått inn for å finne ut hva dette skyldes.

I 12 av de 21 sakene det er gjennomført tilsyn går det ikke frem av tilsynsrapporten om personen har vært til stede under tilsynet, eller om Fylkesmannen har snakket med vedkommende. I disse tolv sakene er det heller ikke opplysninger i tilsynsrapportene som peker mot at personen var til stede under tilsynet. Dette til tross for at det kan være grunn til å anta at den tvangstiltakene gjelder i flere av sakene hadde hatt gode forutsetninger for å uttale seg om tvangstiltakene. For eksempel kan nevnes en sak der personen har diagnosen lettere psykisk utviklingshemming og personen selv, ifølge kommunens saksdokumenter, karakteriserer tvangen som «å leve i fengsel». Selv om Fylkesmannen har kjennskap til motstanden gjennom kommunens vedtak, kan det, etter det vi kan se, ikke dokumenteres at personen var til stede da Fylkesmannen førte tilsyn med tvangsvedtaket hans.<sup>75</sup>

I tre av de 21 sakene har Fylkesmannen kommentert i rapporten at personen ikke var til stede under tilsynet. Det fremstår imidlertid tilfeldig at Fylkesmannen har kommentert dette i disse tre sakene. I en av sakene er dette begrunnet med at personen var innlagt på sykehus. I de to øvrige sakene står det ikke noe i tilsynsrapporten om hvorfor vedkommende ikke var til stede.

I seks av de 21 sakene fremgår det av tilsynsrapportene at personen var til stede under tilsynet og at Fylkesmannen hadde en samtale med vedkommende. Av tilsynsrapportene fremgår det imidlertid at disse samtalene er korte, og det kan fremstå som tilfeldig at personen var til stede. For eksempel brukes følgende formulering i tre av sakene:

*«Under befaringen hadde vi en kort samtale med tjenestemottakeren», «vi hilste kort på tjenestemottakeren» og «i tillegg ble det et lite besøk på tjenestestedet der vi snakket litt med tjenestemottakeren.»*

I de seks sakene der det fremgår av tilsynsrapporten at personen har vært til stede under tilsynet, er det imidlertid ikke referert i rapportene hva personen har uttalt under samtalen.

I 13 av de 21 sakene er ikke verge eller pårørende til stede under tilsynet. I sakene der verge er til stede, er vergen stort sett en person som står personen nær (typisk mor). Det kan se ut til at det er en tendens til at faste verger ikke deltar under tilsynet.

Dokumentgjennomgangen viser at Fylkesmannen i hovedsak vurderer følgende forhold i forbindelse med sine tilsyn:

- Personens rett til kvalifiserte tjenesteytere

---

75 Fylkesmannen skriver i sin tilbakemelding (se vedlegget side 5) at personens fravær under tilsynet skyldtes at vedkommende ikke ønsket å være til stede under tilsynet. Dette er imidlertid ikke etterprøvbart, siden det verken er nedfelt i tilsynsrapporten eller noe annet sted i saksdokumentene.

- Opplæring, veiledning og oppfølging når det gjelder kapittel. 9
- Prosedyre/-rutinebeskrivelse for tiltakene
- Bistand fra habiliteringstjenesten i fylket
- Journal og dokumentasjon knyttet til gjennomføring av tiltakene
- Styrings- og ledelseslinjer

Etter vår vurdering handler tilsynet i liten grad om å finne ut av om tjenestetilbudet er utformet i overensstemmelse med personens selvbestemmelsesrett, til tross for at dette fremgår av tilsynsvarselet.

## 10.4 Antall tilsyn per sak

I alle sakene, med unntak av en, er det kun dokumentert at ett tilsyn er gjennomført i løpet av perioden personen har vært underlagt tvangstiltak. I en del av sakene ligger derfor tilsynet langt tilbake i tid. I en sak er siste tilsynsrapport i saken fra 2010. Det betyr altså at det ikke er dokumentert at det er gjennomført tilsyn på ni år.

I sju av de 21 sakene det er gjennomført tilsyn i, er tvangstiltakene utvidet i etterkant av tilsynet. Likevel gjøres det ikke flere tilsyn av Fylkesmannen.<sup>76</sup>

---

76 Fylkesmannen skriver i sin tilbakemelding (se vedlegg side 4 og 5) at Statens helsetilsyn fastsetter krav til omfang og volum på Fylkesmannens tilsynsaktivitet gjennom tildelingsbrev. Ifølge Fylkesmannen innebærer dette at alle «nye» saker skal følges opp med stedlig tilsyn. I tillegg vil ytterligere tilsynsaktivitet skje med utgangspunkt i informasjon om risikoforhold. Fylkesmannen viser også til at det årlig gjennomføres tre systemrevisjoner der kapittel 9 har vært et av hovedtemaene.

Til dette vil ombudet bemerke at stedlig tilsyn er en spesiell rettssikkerhetsmekanisme som skal skje i denne type saker, se helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 første ledd andre punktum. Ombudet mener derfor det er problematisk dersom systemrevisjoner erstatter stedlige tilsyn.

## DEL 3. AVSLUTNING

### 11. OPPSUMMERING, VURDERINGER OG VEIEN VIDERE

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 favner om et vidt spekter av tvangstiltak, og setter få grenser for hvilke tiltak som kan iverksettes. Dette ser vi også gjennom våre saker, som spenner fra vedtak om å sette på sikkerhetsbelte under bilkjøring til vedtak om fotfølging i kombinasjon med en rekke andre inngripende tiltak, som alarmer på dører og vinduer, restriksjoner i kontakt med familie og restriksjoner i bruk av mobiltelefon. Mens noen tvangstiltak er helt i nedre grense for hva man kan anse som tvang, er det enkelte personer som i dag lever med omfattende inngrep i sin selvbestemmelse som en del av sin hverdag med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Myndighetene erkjenner at tvang mot personer med utviklingshemming er alvorlige inngrep, og gjennom lovgivningen er det gitt en rekke bestemmelser som skal sikre at deres rettssikkerhet ivaretas. At slike rettssikkerhetsgarantier er nedfelt i lovgivningen, gir imidlertid ingen garanti for at personer får rettssikkerhet i praksis.

I denne rapporten har vårt hovedanliggende vært å undersøke om utviklingshemmede får en rettssikker prosess gjennom Fylkesmannens saksbehandling og kontroll. Til tross for at utviklingshemmedes rettssikkerhet har vært på dagsorden i en årrekke, viser vår gjennomgang av 32 saker fra den tidligere Fylkesmannen i Hedmark at det fortsatt er utfordringer knyttet til ivaretagelsen av utviklingshemmedes rettssikkerhet i saker som gjelder bruk av tvang. Vår gjennomgang viser at de rettssikkerhetsgarantiene som lovgiver har forutsatt at skal være til stede i denne type saker, ikke ser ut til å fungere tilfredsstillende i praksis. En gjennomgående utfordring viser seg å være blant annet mangel på medvirkning fra tjenestemottaker på alle stadier av saken. Nedenfor vil vi kort oppsummere funnene våre. Deretter følger våre vurderinger og avsluttende merknader. Fylkesmannens tilbakemelding og kommentarer til rapporten er vedlagt bakerst.

#### 11.1 Oppsummering av funn

##### *Fylkesmannens begrunnelse og utforming av vedtak*

- Det er i liten grad synliggjort i Fylkesmannens og kommunens vedtak om, og hvordan, medvirkning har vært forsøkt. Kommunens vedtaksmaler, som Fylkesmannen bygger på, legger til rette for medvirkning fra pårørende og verge, men i liten grad fra personen selv.
- Det fremgår bare i et fåtall saker om Fylkesmannen har vurdert alle vilkårene som må være oppfylt for at tvang skal kunne brukes. Fylkesmannens vurderinger av om vilkårene for tvang er oppfylt er i liten grad knyttet opp mot de faktiske omstendighetene i den enkelte sak.

- Personens syn er i liten grad gjengitt i Fylkesmannens begrunnelse for vedtaket. Begrunnelsene til Fylkesmannen viser også i liten grad hvilken betydning personens syn har for vurderingen av om tiltaket oppfyller lovens krav om forholdsmessighet.
- Fylkesmannens bruker i stor utstrekning standardiserte vurderinger (standardtekster) i sine begrunnelser. Dette gjelder også i sakene med de mest inngripende tvangstiltakene. Selv om bruk av standardtekst ofte er effektivt og hensiktsmessig, brukes standardtekster i disse sakene på en måte som kan skape tvil om det er gjort tilstrekkelig individuelle vurderinger.
- I noen saker er tvangstiltakene utydelig beskrevet. Dette kan øke risikoen for mer omfattende tvang enn det vedtaket egentlig var ment å omfatte.
- I tilfeller der Fylkesmannen får nye tvangstiltak til overprøving i løpet av en 12 måneders vedtaksperiode, godkjennes disse uten en prøving av vilkårene, og uten å orientere om klageadgang.

#### *Fylkesmannens ivaretagelse av personens rett til underretning og informasjon*

- Personen vedtaket gjelder står ikke som mottaker eller kopimottaker på Fylkesmannens vedtak. Når det gjelder kommunens vedtak, står personen som mottaker i ca. en tredjedel av sakene. Det fremgår som regel ikke av dokumentasjonen på saken om personene har fått informasjon om hva det innebærer at det er fattet et vedtak og hvilke rettigheter det gir den enkelte.

#### *Fylkesmannens kontroll med utdanningskravet i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-9*

- Fylkesmannen har innvilget alle søknader som gjelder dispensasjon fra utdanningskravet. Vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, er basert på en standardtekst, og Fylkesmannen vurderer ikke om den konkrete saken utgjør et «særlig tilfelle».

#### *Fylkesmannens kontroll gjennom stedlige tilsyn etter helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 første ledd annet punktum*

- Det gjennomføres få stedlige tilsyn, og som hovedregel kun ett tilsyn i løpet av hele den samlede perioden personen er under tvang.
- Personen vedtaket gjelder står ikke oppført som mottaker på Fylkesmannens varsel om tilsyn. Kun i en sak fremkommer det av saksdokumentene at Fylkesmannen på forhånd har bedt kommunen varsle vedkommende om tilsynet.
- I over halvparten av de 21 sakene det er gjennomført tilsyn i, går det ikke frem av tilsynsrapporten om Fylkesmannen har snakket med personen, eller om vedkommende har vært til stede under tilsynet. Der det står i tilsynsrapporten at Fylkesmannen har møtt personen under tilsynet (seks saker), gjengir ikke rapporten hva personen har sagt eller gitt uttrykk for. I tre av de 21 sakene går det frem at personen ikke har vært til stede.

## 11.2 Ombudets vurdering

Funnene fra vår gjennomgang viser at det er utfordringer knyttet til ivaretagelsen av utviklingshemmedes rettssikkerhet, og at Fylkesmannen ikke oppfyller alle sine forpliktelser etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og forvaltningsloven overfor disse personene. Dette er alvorlig.

Våre funn gir grunn til å tro at utviklingshemmede ikke får ivaretatt sin rettssikkerhet på en tilfredsstillende måte. Dette kan være problematisk i lys av diskrimineringsforbudet i likestillings- og diskrimineringsloven. Det er også problematisk i lys av CRPD, som ombudet har et særlig ansvar for å føre tilsyn med at overholdes, jf. diskrimineringsombudsloven § 5.

FN-komiteen som overvåker CRPD har i 2019, i sine merknader til Norges første rapport, uttrykt bekymring både for lovgivningen, som tillater at det brukes tvang overfor personer med utviklingshemming, og for bruken av tvang.<sup>77</sup>

I CRPD-komiteens merknader til Norges første rapport, har komiteen gitt følgende anbefaling til norske myndigheter:

- å oppheve all lovgivning som tillater ufrivillig frihetsberøvelse basert på nedsatt funksjonsevne, og som tillater tvungen behandling av blant annet personer med intellektuelle funksjonsnedsettelse.
- å avskaffe bruk av tvang, slik som begrensninger, isolasjon, segregering, ufrivillig behandling og andre inngripende tiltak, gjennom blant annet gjennom oppøring av ansatte, menneskerettighetsbaserte og peer-ledede støtteinitiativer, og gjennom å styrke rettssikkerhetsgarantier og kontroll.<sup>78</sup>
- at det etableres klare og effektive rettssikkerhetsgarantier for personer med nedsatt funksjonsevne. Som eksempler på slike rettssikkerhetsgarantier nevner komiteen lovbestemmelser om beslutningsstøtte og effektive klagemekanismer. Komiteen anbefaler også at personer med nedsatt funksjonsevne sikres effektiv tilgang til rettshjelp (inkludert fri rettshjelp), og at informasjon om denne rettigheten skal være obligatorisk og tilgjengelig.<sup>79</sup>

I denne rapporten har vi konsentrert oss om å se på hvordan rettssikkerhetsgarantier ivaretas gjennom Fylkesmannens saksbehandling og Fylkesmannens kontroll med vedtak. På bakgrunn av vår gjennomgang vil vi særlig fremheve tre bekymringer:

*For det første* er vi bekymret for om Fylkesmannens overprøving av kommunens vedtak og Fylkesmannens stedlige tilsyn gir en effektiv kontroll med kommunens vedtak og praksis.

Både Fylkesmannens overprøving og Fylkesmannens stedlige tilsyn er ment å være særskilte kontrollmekanismer i denne type saker. Disse kommer altså i tillegg til den ordinære klageadgangen som blant annet følger av forvaltningsloven, og i tillegg til andre typer tilsyn fylkesmannen er pålagt å gjøre. På bakgrunn av sakene vi har sett på, mener vi imidlertid det er

---

77 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 23 a og b

78 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 24 a og c

79 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 26 b.

grunnlag for å stille spørsmål ved om overprøvingen og de stedlige tilsynene er egnet til å avdekke om det gjennomføres ulovlig eller vilkårlig tvang mot personer med utviklingshemming.<sup>80</sup> De siste seks årene har Fylkesmannen i Hedmark godkjent alle vedtak om bruk av tvang overfor utviklingshemmede. I vårt materiale er det til sammen 112 tvangstiltak fordelt på 32 saker, og alle disse er godkjent. At alle vedtak er godkjent, er ikke ensbetydende med at Fylkesmannens kontroll ikke er effektiv, men når fraværet av omgjøringer sammenholdes med det vår gjennomgang for øvrig viser, kan det likevel gi grunn til å bekymre seg for at denne rettsikkerhetsmekanismen ikke gir en effektiv kontroll med vedtak.

Når det gjelder overprøvningsvedtaket, skaper Fylkesmannens ofte knappe og standardiserte begrunnelser tvil om Fylkesmannen har gjort de nødvendige individuelle vurderingene disse sakene krever. Siden kommunene i sine vedtak som oftest beskriver fakta i saken, uten å knytte fakta opp mot lovens vilkår, er det ekstra viktig at Fylkesmannen viser at Fylkesmannen har gjort disse vurderingene, slik at man kan være sikker på at tvangstiltaket er lovlig. Likevel ser vi altså at det ofte ikke fremgår av Fylkesmannens vedtak om Fylkesmannen har vurdert alle lovens vilkår.

At Fylkesmannen i sine overprøvningsvedtak i stor grad støtter seg på kommunenes beskrivelser av situasjonen, kan også stå i veien for at overprøvingen blir reell. For å foreta en reell kontroll av kommunens vedtak kan det eksempelvis være nødvendig at Fylkesmannen på egen hånd innhenter personens syn på tiltakene før Fylkesmannen overprøver vedtaket. I tilfeller der Fylkesmannen anser dokumentasjonen fra kommunen som tilstrekkelig, bør det i alle fall gå klart frem av Fylkesmannens vedtak at det er dette Fylkesmannen bygger sin vurdering på.

Ut fra vårt materiale er det også vanskelig å se at Fylkesmannens stedlige tilsyn er egnet til å kontrollere vedtakets lovlighet. For at vedtaket skal være lovlig, er det blant annet en forutsetning at tjenestetilbudet er tilrettelagt med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med brukerens eller pasientens selvbestemmelsesrett, se § 9-1 andre ledd. Vår gjennomgang viser at stedlig tilsyn gjennomføres sjelden. Det kan også se ut til at samtale med den vedtaket gjelder ofte ikke gjennomføres under slike tilsyn, og eventuelle samtaler ser ut til å ha liten betydning i den forbindelse. Etter vår vurdering er gjennomføring og dokumentasjon av samtaler med den vedtaket gjelder vesentlig for å sikre at kontrollmekanismen fungerer etter hensikten.

*For det andre* mener vi det er grunn til å være bekymret for om personer med vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 i praksis får oppfylt sine rettigheter etter forvaltningsloven på lik linje med andre.

Å få informasjon om vedtaket og hvilke rettigheter man har, er viktig for den enkeltes rettsikkerhet i alle forvaltningssaker. Å bli underrettet om vedtak, er blant annet gjerne en forutsetning for å

---

80 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 5) skrevet: «Så langt Fylkesmannen i Innlandet kan se, forholder vi oss til retningslinjene fra Statens helsetilsyn på området, dvs. saksbehandling og tilsyn. Når det gjelder fylkesmennes saksbehandling på området så er dette i noen grad belyst på bestilling av «Tvangslovutvalget». Undersøkelsen ble gjort av Oxford Research i 2017. Utfallet av denne begrensede gjennomgangen, påpekte ingen åpenbare svakheter ved fylkesmennes overprøvningspraksis.»

Ved å gå grundig og systematisk gjennom 32 saker fra ett og samme embete, har vi avdekket svakheter som ikke på samme måte har kommet frem av andre gjennomganger. For eksempel gjelder dette den omfattende bruken av standardiserte vurderinger.

kunne klage. På landsbasis er det svært få klager i saker som gjelder tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.<sup>81</sup> På tidspunktet ombudet gjennomgikk de 32 sakene var det ingen som hadde klaget på vedtakene,<sup>82</sup> enda det fremgår av flere av sakene at tjenestemottakeren er sterkt uenig i tiltakene. Det er vanskelig å si hva dette skyldes, og vår gjennomgang gir ikke svar på dette. Gjennomgangen gir imidlertid grunn til å være bekymret for om personer med denne type vedtak orienteres om vedtaket og rettighetene sine på en tilfredsstillende måte. Det er lite dokumentasjon på saken som viser om personen faktisk gis informasjon om vedtaket, og vedkommende står ikke som mottaker på vedtaket.

At personer med utviklingshemming i liten grad har informasjon og forståelse av hva et vedtak om tvang innebærer, er også løftet frem av Kim Berge og Karl Erling Ellingsen (NAKU) i sin kvalitative studie om selvbestemmelse og bruk av tvang og makt fra 2015. I sakene i vårt materiale er riktignok alle vedtak sendt til verge og pårørende, og muligens regner Fylkesmannen med at vergen står for underretningen. I flere saker ser vi imidlertid at pårørende eller verge og den utviklingshemmede kan ha ulik holdning til tvangstiltaket. Vi ser også at flere har verge som ikke er nærstående og at noen av disse vergene i liten grad ser ut til å involvere seg i vedtaket og under tilsynet. Å kun underrette verge og pårørende gir derfor ikke den utviklingshemmede den nødvendige rettssikkerheten. Ombudet mener at å overlate underretning til kommunen, som selv er part i overprøvingen, heller ikke er betryggende for å sikre den enkeltes rettssikkerhet.

Vi er også bekymret for at Fylkesmannen i flere saker utvider tvangstiltakene i løpet av en vedtaksperiode uten å fatte nytt vedtak, og at utviklingshemmede med dette ikke får ivaretatt sine prosessuelle rettigheter på lik linje med andre. I sakene vi har gått gjennom, godkjenner Fylkesmannen i slike tilfeller tvangstiltakene gjennom et ordinært brev til kommunen, uten at det for eksempel orienteres om klageadgang. Et eksempel på et slikt tiltak kan være at tvangsvedtaket utvides til at personen får begrenset tilgang til penger eller begrenset tilgang til mat og drikke.

*For det tredje* mener vi det særlig er grunnlag for å være bekymret for om personenes rett til medvirkning og selvbestemmelse ivaretas på en tilfredsstillende måte. Som vi har vist i denne rapporten, gjelder dette på alle stadier i sakskjeden – fra forberedelsen og utformingen av kommunens vedtak, til Fylkesmannens overprøving og manglende vektlegging av personens synspunkter i vurderingene, til manglende underretning og informasjon om vedtaket og klageadgang samt til mangel på samtale i forbindelse med etterfølgende kontroll med vedtak.

Selvbestemmelse og deltakelse er anerkjent som et generelt prinsipp i CRPD artikkel 3.<sup>83</sup> Å medvirke i avgjørelser som angår en selv er også et viktig prinsipp i norsk helse- og omsorgslovgivning, og kan være forutsetning både for å ivareta den enkeltes selvbestemmelse og for at myndighetene kan være i stand til å vurdere om tvang er sist utvei, eller om andre løsninger kunne vært prøvd. Den nevnte NAKU-studien fra 2015 viser at den tvangstiltakene gjaldt, sjelden ble inkludert i prosessen rundt utforming av vedtak, og vår undersøkelse støtter oppunder dette.<sup>84</sup>

Manglende involvering av personen under utforming av vedtak, har også blitt tatt opp i andre undersøkelser, som det er vist til i kapittel 6 foran. Men til tross for at det har vært rapportert om

---

81 Helsetilsynets (2019), Tilsynsmelding 2018, side 36

82 Fylkesmannen har i sin tilbakemelding (vedlegget side 5) opplyst at en av sakene i utvalget i ettertid har blitt påklaget.

83 Se CRPD artikkel 3

84 Kim Berge og Karl Elling Ellingsen *Selvbestemmelse og bruk av tvang og makt* (NAKU 2015)

mangler på dette området i snart 20 år, og at det derfor lenge har vært en viss bevissthet rundt dette, ser det altså ut til at det fortsatt er utfordringer knyttet til å oppfylle retten til medvirkning i praksis.

### 11.3 Veien videre

Det er Fylkesmannens oppgave å sørge for at forpliktelser etter gjeldende lovverk og ratifiserte menneskerettighetskonvensjoner overholdes i behandlingen av denne type saker. Det er også Fylkesmannens oppgave å påse at kommunene overholder regelverket. Vårt bidrag hittil har vært å avdekke og systematisere utfordringer i Fylkesmannens saksbehandling og kontroll, og gjennom dette gi innspill til vesentlige mangler som må rettes opp. I kjølvannet av denne rapporten forventer vi at både Fylkesmannen i Innlandet og andre fylkesmannsembeter gjør en aktiv innsats for å styrke utviklingshemmedes rettsikkerhet, og sørger for at utviklingshemmede får oppfylt sine rettigheter på lik linje med andre. Ombudet har invitert Fylkesmannen i Innlandet til dialog for å følge opp funnene i rapporten, og diskutere hvordan både fylkesmennene kan arbeide videre.

Selv om vårt hovedanliggende i denne rapporten har vært å se på hvordan eksisterende rettsikkerhetsgarantier fungerer i praksis, vil ombudet understreke at etterlevelse av dagens lovgivning og rettsikkerhetsgarantier likevel ikke er nok til å sikre at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med CRPD og de anbefalingene komiteen har gitt norske myndigheter.<sup>85</sup> Ombudet vil likevel ikke foreslå lovendringer eller gi anbefalinger om andre større systemendringer i denne rapporten. Forslag til slike større endringer må ses i en større helhet. Et utvalg som skal gjøre en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren (Tvangslovutvalget) skal levere sin innstilling til regjeringen innen 15. juni 2019. Utvalget har som mandat å utrede behov for revisjon og modernisering av regelverket. Det følger av mandatet at utvalget blant annet skal utrede forholdet til internasjonale forpliktelser, som CRPD, og vurdere om det er behov for endringer i regelverket for å imøtekomme disse forpliktelsene. Det er spesifisert at utvalget skal se på definisjon og vilkår for bruk av tvang, tvang ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenestene, kompetansekrav for personell og krav til institusjoner, saksbehandling og klage, overprøving og juridisk bistand og rettshjelp.<sup>86</sup>

Vi vil derfor bruke vårt mandat og erfaringer og kunnskap vi har fått gjennom denne undersøkelsen til å gi konstruktive innspill til oppfølging av dette lovarbeidet. Inntil dette skjer, forventer vi at både landets kommuner, Fylkesmenn, Helsetilsynet, Helsedirektoratet og Helse- og omsorgsdepartementet setter utviklingshemmedes menneskerettigheter høyt på sin dagsorden. Vi forventer også at både lokale og sentrale myndigheter gjør hva de kan for å forebygge og hindre bruk av tvang og makt overfor utviklingshemmede, gjennom involvering i alle prosesser som angår dem, gjennom å gi god informasjon og støtte, gjennom å sikre effektiv kontroll og gjennom å bruke kompetent personale med forståelse og respekt for utviklingshemmedes grunnleggende menneskerettigheter.

---

85 CRPD-komiteens konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, avsnitt 23a og 24a

86 Mandat for lovutvalg som skal utrede behov for endringer i tvangslvgivningen i helse- og omsorgssektoren, <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/>



## 12. LITTERATURLISTE

### 12.1 Litteratur

Alice Kjellevold, Karl Harald Søvig og Bjørn Henning Østenstad. *Helse og omsorgstjenesteloven – med kommentarer*, 2016.

Anne Mette Bjerkan, Jan W. Lippestad og Tonje Lossius Husum. *Gjennomgang av vedtak etter sosialtjenesteloven kapittel 4A – om bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemning*, SINTEF, 2011.

Aslak Syse og Ole Tom Røed. *Rådet for vurdering av praksis og rettssikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A – erfaringer etter tre års virksomhet*, i SOR Rapport 2001 nr. 6.

Bjørn Roar Vagle. *Høgskoleutdanning – et effektivt tiltak for reduksjon i bruk av tvang og makt?*, i SOR Rapport 5/2015.

Bjørn Roar Vagle, Børge Holden og Nils-Øyvind Offernes. *En studie av sammenhengen mellom utdanningsnivå og bruk av tvang overfor tjenestemottakere med psykisk utviklingshemning*, i SOR Rapport 4/2011

Fylkesmannen.no, artikkelen *Tvang* <https://www.fylkesmannen.no/nb/Helse-omsorg-og-sosialtjenester/Tvang/> (lest 31. mai 2019)

Jan Fridthjof Bernt i *Kommentar til forvaltningsloven §2*, Norsk lovkommentar, [rettsdata.no](https://rettsdata.no) [Lest 25.03.2018]

Jan Fridthjof Bernt i *Kommentar til forvaltningsloven §17*, Norsk lovkommentar, [rettsdata.no](https://rettsdata.no) [lest 25.03.2018]

Kim Berge og Karl Elling Ellingsen. *Selvbestemmelse og bruk av tvang og makt*, NAKU, 2015.

Kjersti Skarstad. *Ensuring Human Rights for Persons with Intellectual Disabilities? Self-determination Policies and the Use of Force in the Case of Norway*, I International Journal of Human Rights, 2018

Kjersti Skarstad. *Funksjonshemmedes menneskerettigheter – Fra prinsipper til praksis*, 2019.

Mandat for lovutvalg som skal utrede behov for endringer i tvangslovgivningen i helse- og omsorgssektoren, <https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og-utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/>

NAKUs Kunnskapsbank, artikkelen *Tvang og makt* (sist oppdatert 8. januar 2018), <https://naku.no/kunnskapsbanken/tvang-og-makt> (lest 08.05.2019)

NAKUs Kunnskapsbank, artikkelen *Kunnskap om hva tvang og makt kan føre til på kort og lang sikt* (sist oppdatert 29. desember 2016) <https://naku.no/kunnskapsbanken/tvang-og-makt-f%C3%B8rer-til-p%C3%A5-kort-og-lang-sikt#main-content>

Oxford Research (2017). *Evaluering av kvaliteten på tvangsvedtak. Oppdrag gjennomført av Oxford Research AS*. Oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet

## 12.2 Forarbeider

- Ot.prp. nr. 58 (1994–1995) Om lov om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. (bruk av tvang og makt m.v overfor personer med psykisk utviklingshemming)
- St.meld. nr. 26 (1997–1998) Begrensning og kontroll med bruk av tvang i tjenesteyting
- Ot.prp. nr. 55 (2002–2003) Om lov om endringer i lov om sosiale tjenester m.v. og lov om helsetjenesten i kommunene (rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning)
- Ot.prp. nr. 44 (2007–2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
- Innst. 186 S (2013–2014) Om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter
- NOU 2016: 17 På lik linje – Åtte løft for å realisere grunnleggende rettigheter for personer med utviklingshemming
- Prop. 81 L (2016–2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

## 12.3 Lover

- 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov (grunnloven)
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 2011 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven)
- 2017 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
- 2017 Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

## 12.4 Rettsavgjørelser

Rt. 1981 s. 745

Rt. 1995 s. 738

Rt. 2000 s. 1056

Rt. 2000 s. 1066

Rt. 2011 s. 111

HR-2016-2591-A

## 12.5 Avgjørelser fra Sivilombudsmannen

2017/3156

2017/543

## 12.6 Internasjonale rettskilder

CRPD	Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, 2006
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 1950.
Barnekonvensjonen	Konvensjon om barnets rettigheter, 1989
CRPD-komiteen	Konkluderende merknader til Norges første rapport, CRPD/C/NOR/CO/1, 2019

## 12.7 Rundskriv og andre offentlige dokumenter

Helsetilsynet (2010)	Internserien 14/2010 <i>Veileder for tilsyn med bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming</i>
Helsetilsynet (2014)	Tilsynsmelding 2013
Helsetilsynet (2015)	Tilsynsmelding 2014
Helsedirektoratet (2015)	Rundskriv IS-10/2015, <i>Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming – helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9</i>

Helsetilsynet (2016)	Tilsynsmelding 2015
Helsetilsynet (2017)	Tilsynsmelding 2016
Helsetilsynet (2018)	Tilsynsmelding 2017
Helsetilsynet (2019)	Tilsynsmelding 2018
Helsetilsynet (2017)	Internserien 7/2011, <i>Retningslinje for Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9</i>
Helsetilsynet (2018)	Rapport 7/2008, <i>Nødvendig tvang? – Ein gjennomgang av fylkesmennenes data om bruk av tvang og makt overfor mennesker med psykisk utviklingshemming for perioden 2000–2007</i>
Helsetilsynet (2019)	Internserien 6/2019 <i>Veileder for tilsyn med bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming</i>



Fylkesmannen i Innlandet

Vår dato:

27.05.2019

Vår ref:

2018/900

Deres dato:

Deres ref:

Likestillings- og diskrimineringsombudet  
Pb. 9297 Grønland  
0134 OSLO

Saksbehandler, innvalgstelefon  
Jørn Kroken, 62 55 11 42

## Kommentarer til rapport fra LDO om gjennomgang av 32 saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 i Hedmark

Fylkesmannen i Innlandet viser til mottatt utkast (datert 10.05.19) til rapport etter Likestillings- og diskrimineringsombudets gjennomgang av 32 saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, gjeldende for tidligere Fylkesmannen i Hedmark.

Det framgår av rapporten at ombudet mener at saksbehandlingen på området hos tidligere Fylkesmannen i Hedmark viser flere mangler.

Nedenfor gjengis utfordringene påpekt i rapporten ss. 36-37 (pkt. 11.2 Oppsummering av funn) punkt for punkt med tilhørende kommentarer fra Fylkesmannen i Innlandet:

### 1. Det er i liten grad synliggjort i Fylkesmannens og kommunens vedtak om og hvordan medvirkning har vært forsøkt.

*Kommentar:*

Etter ombudets gjennomgang er nye vedtaksmaler for kommunens vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 utarbeidet av Helsedirektoratet (se vedlegg). Disse malene tar i større grad hensyn til beskrivelse av partenes medvirkning.

Etter at Fylkesmannen i Hedmark og Fylkesmannen i Oppland ble slått sammen til Fylkesmannen i Innlandet fra 01.01.19, er det utarbeidet en ny mal for overprøvingsvedtak (se vedlegg). Denne malen inneholder eget punkt som omhandler partenes medvirkning.

### 2. Kommunens vedtaksmaler legger til rette for medvirkning fra pårørende og verge, men ikke fra personen selv.

*Kommentar:*

Det vises til pkt. 1, der det framgår at nye maler er implementert, der beskrivelse av tjenestemottakerens medvirkning framgår eksplisitt.

### 3. Fylkesmannen i liten grad tar inn personens syn i begrunnelsen for vedtaket

E-postadresse:  
[fminpost@fylkesmannen.no](mailto:fminpost@fylkesmannen.no)  
Sikker melding:  
[www.fylkesmannen.no/melding](http://www.fylkesmannen.no/melding)

Postadresse:  
Postboks 987  
2604 Lillehammer

Besøksadresse:  
Gudbrandsdalsvegen 186,  
Lillehammer  
Parkgata 36, Hamar

Telefon: 61 26 60 00  
[www.fylkesmannen.no/in](http://www.fylkesmannen.no/in)  
Org.nr. 974 761 645

*Kommentar:*

I flertallet av sakene vil det ikke være mulig å framskaffe subjektiv informasjon om tjenestemottakerens syn. Dette skyldes alvorligere grader av psykisk utviklingshemning. Så langt det er mulig bestreber imidlertid Fylkesmannen seg på «å danne seg et bilde av» hvilket syn den det gjelder har på saken. Dette skjer først og fremst gjennom kontakt med kommunen, spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende, foruten direkte kontakt med den det gjelder, ved gjennomføring av stedlig tilsyn.

**4. Det er bare i et fåtall saker at det framgår om Fylkesmannen har vurdert alle vilkårene i § 9-5 og at vurderingene i liten grad er knyttet opp mot de faktiske omstendighetene i den konkrete saken**

*Kommentar:*

Etter at Fylkesmannen i Hedmark og Fylkesmannen i Oppland ble slått sammen til Fylkesmannen i Innlandet fra 01.01.19, er det utarbeidet en ny mal for overprøvingsvedtak (se vedlegg). Denne malen har spesifisert vilkårene i § 9-5.

**5. Fylkesmannen bruker i stor grad standardtekster, også i sakene med de mest inngripende tvangstiltakene. Selv om bruk av standardtekst ofte er effektivt og hensiktsmessig, brukes standardtekster i disse sakene på en måte som kan skape tvil om det er gjort tilstrekkelige individuelle vurderinger.**

*Kommentar:*

Ved Fylkesmannens overprøving sammenholdes opplysningene i saken, dvs. kommunens vedtak, uttalelse fra spesialisthelsetjenesten, lege, verge, pårørende etc. opp mot «vilkårsstandarder». Så langt Fylkesmannen kan se, er dette tilstrekkelig.

Selv om det er ytterst få saker som påklages, er ikke utilstrekkelige individuelle vurderinger påpekt i noen av sakene av Fylkesnemnda.

**6. Tvangstiltak er noen ganger utydelig beskrevet. Dette kan øke risikoen for mer omfattende tvang enn det vedtaket egentlig var ment å omfatte**

*Kommentar:*

Etter ombudets gjennomgang er nye vedtaksmaler for kommunens vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 utarbeidet av Helsedirektoratet (se vedlegg). Disse malene tar i større grad hensyn til ytterligere presisering og kategorisering av tvangstiltak.

Ved gjennomføring av stedlig tilsyn er det søkelys på om tvangstiltakene oppfattes enhetlig og utvetydelig. I tillegg følges gjennomføring av tvangstiltakene opp av spesialisthelsetjenesten som også, på selvstendig grunnlag, kan bistå med ytterligere presisering av prosedyrer for gjennomføring av tvangstiltak.

**7. I noen tilfeller godkjenner Fylkesmannen nye tvangstiltak i løpet av en vedtaksperiode uten å foreta en prøving av vilkårene, og uten å orientere om klageadgang**

*Kommentar:*



I slike tilfeller viser Fylkesmannen til overprøvningsvedtaket og vilkårsvurdering som er gjort der. Det vises til overprøvningsvedtaket i sin helhet, som ivaretar prosessuelle forhold som klageadgang.

**8. Personen vedtaket gjelder står ikke som mottaker eller kopimottaker på Fylkesmannens vedtak. Det framgår som regel ikke av dokumentasjonen at personen har fått informasjon om det innebærer at det er fattet et vedtak**

*Kommentar:*

Fylkesmannen i Innlandet forholder seg «retningslinje for fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9» (vedlagt) utarbeidet av Statens helsetilsyn. Der framgår det i pkt. 4.6 «Underretning om fylkesmannens avgjørelse»: «Utfallet av fylkesmannens overprøving skal formidles skriftlig til kommunen, med kopi til verge, nærmeste pårørende og spesialisthelsetjenesten. Også bruker skal ha underretning om utfallet av fylkesmannens overprøving, med mindre det er avklart at bruker skal informeres på annen måte».

Så langt Fylkesmannen kan se innebærer dette at underretning om utfallet skal ivaretas uten skriftlig formidling. I saker etter hol. kap. 9 forutsettes det at tjenestemottakeren har oppnevnt verge der oppgaver etter hol. kap. 9 skal framgå av vergens mandat. Formidling av utfallet av overprøvingen vil opplagt være en slik oppgave. I tillegg vil naturlig nok tjenestemottakeren bli informert av kommunen.

**9. Fylkesmannen har innvilget alle søknader som gjelder dispensasjon fra utdanningskravet. Vurderingen av om vilkårene for dispensasjon er oppfylt, er basert på standardtekst, og Fylkesmannen vurderer ikke om den konkrete saken utgjør et «særlig tilfelle»**

*Kommentar:*

Etter at Fylkesmannen i Hedmark og Fylkesmannen i Oppland ble slått sammen til Fylkesmannen i Innlandet fra 01.01.19, er det utarbeidet en ny mal for dispensasjonssøknader (se vedlegg). I forbindelse med denne omleggingen er individuelle vurderinger foretatt i større grad.

Vi avslår i utgangspunktet ikke direkte søknader om dispensasjon. Imidlertid er det eksempler på at habiliteringstjenesten fraråder godkjenning av vedtak (inkludert disp. søknad). Nedenfor er det et eksempel på et slikt tilfelle, der vi ber om tilbakemelding fra kommunen:

Habiliteringstjenesten fraråder at vi godkjenner kommunes vedtak med tilhørende søknad om dispensasjon fra utdanningskravet. Habiliteringstjenesten påpeker spesielt fire forhold: 1) utilstrekkelig bemanning, spesielt om natten, 2) utilstrekkelig forebygging/bruk av tiltak uten bruk av tvang og makt, 3) utilstrekkelig veiledning av personalet og 4) utilstrekkelig kompetanse (høgskoleutdannet personell jf. § 9-9 tredje ledd).

1. Habiliteringstjenesten skriver i sin uttalelse at intensiteten i forbindelse med gjennomføringen av nedleggelsestiltaket, har eskalert. Tjenestemottakeren framviser hyppigere alvorlig utfordrende atferd enn tidligere. Episodene er kraftigere, og det er nå vanlig at tre tjenesteytere er tilstede/bistår ved gjennomføringen av nedleggelsestiltaket. Habiliteringstjenesten skriver at ifølge personalet ved tjenestestedet er det også ofte fire tjenesteytere som bistår ved nedleggingen. En endring i gjennomføringen av nedleggelsesprosedyren ble iverksatt i desember 2011. Dette fungerer godt, men tjenestemottakeren er sterk, og er vanskelig å holde fast, og situasjonen er meget utfordrende.



2. Habiliteringstjenesten skriver at det i perioder er sterk uro om natten. Dette er også Fylkesmannen orientert om, blant annet gjennom meldinger etter beslutninger om bruk av tvang og makt jf. 9-5 tredje ledd, bokstav a. Habiliteringstjenesten skriver at ordningen med én våken nattvakt og tilkallingsmulighet (ambulerende nattvakt) ikke er tilfredsstillende sammenholdt med bemanningsbehovet beskrevet ovenfor. Habiliteringstjenesten skriver at det er klare indikasjoner på at behovet for tvangstiltak er mindre utendørs. Habiliteringstjenesten mener at uteaktiviteter sannsynligvis er det beste alternativet til bruk av tvang og makt. Habiliteringstjenesten mener at tjenestemottakeren i større grad/omfang må tilbys aktiviteter ute. Habiliteringstjenesten skriver videre at det er klare tegn på at mye utagering skjer i forbindelse med hjemkomst fra uteaktiviteter og i forbindelse med vaktskifter. Habiliteringstjenesten mener at kommunen bør vurdere en form for alternativ turnus for å redusere utagering i slike sammenhenger.

3. Habiliteringstjenesten skriver at de bistår kommunen med veiledning hver åttende uke. Imidlertid har det den senere tid vært dårlig oppmøte, ofte bare fagansvarlig og en til to tjenesteytere.

4. Habiliteringstjenesten skriver at to miljøterapeuter har avsatt ca. 20 % av sine stillinger til direkte samhandling med tjenestemottakeren. Habiliteringstjenesten mener at dette er lite sammenholdt med bl.a. ovennevnte utfordringer.

Før Fylkesmannen kan overprøve ovennevnte vedtak inkludert søknad om dispensasjon fra utdanningskravet, ber vi om tilbakemelding fra kommunen som viser hvordan:

- kommunen sikrer tilstrekkelig bemanning ved gjennomføring av ovennevnte tvangstiltak, spesielt om natten
- kommunen sikrer tilstrekkelig forebygging av bruk av tvang og makt (uteaktivitet og alternativ turnus)
- kommunen sikrer tilstrekkelig opplæring, faglig veiledning og oppfølging av ansatte som skal gjennomføre tvangstiltakene
- kommunen sikrer at kravene til kvalifisert personale ved gjennomføring av tvangstiltakene er oppfylt i større grad enn hva foreliggende vedtak og dispensasjonssøknad viser

Vi ber om snarlig tilbakemelding, og senest innen xx.xx.xx.

Det framgår av «retningslinje for fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9» (vedlagt) utarbeidet av Statens helsetilsyn at Fylkesmannen: «I saker hvor fylkesmannen er i tvil, bør spesialisthelsetjenesten konsulteres om hva som bør inngå av kompetanse for å kunne utføre tiltaket.»

**10. Det gjennomføres få stedlige tilsyn, og som hovedregel kun ett tilsyn i løpet av hele den samlede perioden personen er under tvang. Dette fører til at det går mange år mellom hvert tilsyn, og at tvangstiltakene utvides uten at det gjennomføres nye tilsyn**

*Kommentar:*

Statens helsetilsyn fastsetter krav til omfang og volum på Fylkesmannens tilsynsaktivitet. Dette framgår av tildelingsbrevet fra Statens helsetilsyn. Utgangspunktet er at alle «nye» saker skal følges opp med stedlig tilsyn. I tillegg vil ytterligere tilsynsaktivitet skje med utgangspunkt i informasjon om





risikoforhold. Utover stedlig tilsyn har Fylkesmannen årlig gjennomført tre systemrevisjoner der kap. 9 har vært et av hovedtemaene.

**11. Personen vedtaket gjelder står ikke som mottaker på varsel om tilsyn. Kun i en sak framkommer det at Fylkesmannen på forhånd har bedt kommunen varsle vedkommende om tilsynet**

*Kommentar:*

Ved alle stedlig tilsyn er det utover det formelle tilsynsvarselet kontakt (telefonisk, e-post) mellom Fylkesmannen og kommunen om gjennomføring av tilsynet. I denne kontakten understrekes det at Fylkesmannen så langt det er mulig ønsker å møte og snakke med tjenestemottakeren.

I pkt. 10.4 omtaler Ombudet en spesiell sak, og påpeker at personen det gjaldt, ikke var tilstede under tilsynet. Årsaken til dette er at personen ikke ønsket dette, noe som ikke er uvanlig. Ombudet har for øvrig omtalt denne saken også under pkt. 6.4 der ombudet mener at Fylkesmannen ikke har fanget opp tjenestemottakerens motstand mot tvangstiltakene. Dette medfører ikke riktighet. I vår kontakt med kommunen og spesialisthelsetjenesten og under stedlig tilsyn, har vi understreket at tjenestemottakeren må få informasjon om klageadgangen. Til orientering er saken påklaget, og nemndsbehandling er berammet. Fylkesmannen er imidlertid i tvil om ombudet har tatt tilstrekkelig hensyn til taushetsplikten i sin omtale av denne konkrete saken, som opplagt vil kunne gjenkjennes.

Statens helsetilsyn har startet opp arbeidet med evaluering av gjennomføring av stedlig tilsyn. Som ledd i dette deltok nylig (08.05.19) representant fra Statens helsetilsyn som observatør ved gjennomføring av stedlig tilsyn. Fylkesmannen anbefaler at ombudet tar kontakt med Statens helsetilsyn for ytterligere informasjon om Fylkesmannen i Innlandet sin praksis knyttet til gjennomføring av stedlig tilsyn, inkludert tilrettelegging for brukermedvirkning.

**12. I over halvparten av de 21 sakene der det er gjennomført tilsyn, framgår det ikke av rapporten at Fylkesmannen har snakket med personen eller om vedkommende har vært tilstede under tilsynet**

*Kommentar: se pkt. 11.*

Under pkt. 11.3. med overskriften «Ombudets vurderinger» framheves særlig tre bekymringer:

1. «Ombudet er bekymret for om Fylkesmannens overprøving av kommunens vedtak og Fylkesmannens stedlige tilsyn med vedtak er egnet til å avdekke om det gjennomføres ulovlig eller vilkårlig tvang mot personer med utviklingshemning. Både overprøvingen og det stedlige tilsynet er særskilte tiltak som har til hensikt å sikre den enkeltes rettssikkerhet.» I forlengelsen av dette skiver ombudet om svakheter ved overprøvingsordningen og videre om svakheter knyttet til ordningen med stedlig tilsyn.

*Kommentar:*

Så langt Fylkesmannen i Innlandet kan se, forholder vi oss til retningslinjene fra Statens helsetilsyn på området, dvs. saksbehandling og tilsyn. Når det gjelder Fylkesmennes saksbehandling på området så er dette i noen grad belyst på bestilling av «Tvangslovutvalget». Undersøkelsen ble gjort av Oxford Research i 2017 (<https://oxfordresearch.no/wp-content/uploads/2018/01/Evaluering-av-tvangsvedtak.pdf>). Utfallet av denne begrensede gjennomgangen, påpekte ingen åpenbare svakheter ved Fylkesmennes overprøvingspraksis.



På generelt grunnlag imøteser Fylkesmannen at ordningene på området blir gjennomgått, og at eventuelle forbedringer kan bli aktuelle. I likhet med mange andre venter Fylkesmannen i Innlandet på «Tvangslovutvalgets» innstilling. Det er nok å nevne et par «skandalesaker» i nyere tid, «Lunnesaken» og «Hof-saken», som viser at overgrep og ulovlig tvang skjer i tilfeller der Fylkesmannen har overprøvd og godkjent tvangsvedtak og gjennomført stedlig tilsyn. Om slike hendelser skjer i større grad enn på andre «tilsvarende» områder er kanskje krevende å fastslå.

2. «For det andre mener vi at det er grunn til å være bekymret for om personer med vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 i praksis får oppfylt sine rettigheter etter forvaltningsloven på lik linje med andre».

*Kommentar:*

På generelt grunnlag deler Fylkesmannen i Innlandet ombudets bekymring knyttet til at det er få klagesaker på området. I denne sammenheng er det grunn til å understreke at det er flere tilfeller der ordningen med dobbelt representasjon (verge og nærmeste pårørende) ikke er reell. Av ulike årsaker, ikke minst naturlige, vil det være tilfeller der den det gjelder ikke har noen nærmeste pårørende, og en, i flere tilfeller, fremmed verge blir den eneste representanten. Ikke minst vil vergeordningen være interessant i denne sammenheng.

3. «For det tredje mener vi at det særlig er grunnlag for å være bekymret for om personens rett til medvirkning og selvbestemmelse ivaretas på en tilfredsstillende måte. Å medvirke i avgjørelser som angår en selv er et helse- og omsorgsrettslig grunnprinsipp, og kan være forutsetning både for å ivareta den enkeltes selvbestemmelse og for at myndighetene kan være i stand til å vurdere om tvang er siste utvei eller om andre løsninger kunne vært prøvd»:

*Kommentar:*

På generelt grunnlag deler Fylkesmannen i Innlandet ombudets bekymring. Imidlertid er vår erfaring at kommunen, spesialisthelsetjenestene og verge/pårørende i stor grad gjør sitt ytterste for å unngå/begrense tvangsbruk. Fylkesmannen i Innlandet vil imidlertid påpeke at manglede ivaretagelse over lengre tid også har sine omkostninger.

Med hilsen

Knut Storberget (e.f.)  
fylkesmann

Jørn Kroken  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk godkjent*



Likestillings- og diskrimineringsombudet

**LDO 2019**

**Tvang og makt mot personer med utviklingshemming etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9**

**Likestillings- og diskrimineringsombudets gjennomgang av 32 saker fra Fylkesmannen i Hedmark**

ISBN 978-82-92852-95-8