

Statsforvalterens rolle og krav til begrunnelse i saker om tvang etter hol. § 9-5

20.4.2023 (2022/4248)

Saken gjelder Statsforvalterens behandling av en klage om bruk av tvang og makt etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav a. Statsforvalteren hadde i avgjørelsen skrevet at de «kan» prøve alle sider av saken og konkludert med at tvangen var lovlig da tiltaket var nødvendig for å hindre vesentlig skade. De øvrige vilkårene for tvang var ikke vurdert. Saken reiser spørsmål om Statsforvalterens rolle som klageorgan og kravene til begrunnelsen ved behandling av slike saker.

Etter at Sivilombudet undersøkte saken, var Statsforvalteren enig i at det var mangler ved begrunnelsen. Statsforvalteren skal prøve alle sider av saken ved behandling av klager over beslutninger etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav a, og vurderingene skal fremgå av begrunnelsen i avgjørelsen. Statsforvalterens begrunnelse i denne saken etterlot begrunnet tvil om det var lagt til grunn en for snever forståelse av hva som utgjør tvang ved vurderingen av om bruken av tvang var lovlig.

Statsforvalteren skulle blant annet vurdert nærmere hva som foranlediget nødssituasjonen og om den kunne vært forebygget eller avverget.

Siden Statsforvalteren nå har gått igjennom sine saksbehandlingsrutiner for behandling av saker om tvang

etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav a og endret maler og rutiner, slår ombudet seg til ro med svaret som er gitt.

Sakens bakgrunn

(1) Saken gjelder Statsforvalteren i Oslo og Vikens behandling av en sak om bruk av tvang og makt som et skadeavvergende tiltak i nødssituasjon etter helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) § 9-5 tredje ledd bokstav a.

(2) Klagen gjelder X (heretter beboeren) som har flere diagnoser, blant annet psykisk utviklingshemming. Beboeren har utfordringer med å gjøre seg forstått, og det er i klagen hit beskrevet at han kan være rastløs og urolig. Han bor i en bolig med to-til-en bemanning. Av sakens dokumenter fremgår det at det ved flere anledninger har blitt brukt tvang mot beboeren som et skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner, jf. hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a.

(3) Den aktuelle hendelsen gjaldt en episode der beboeren ønsket å dusje, men ble oppfordret til å avvente og å følge dagsplanen. De ansatte opplevde ofte at beboeren ville legge seg etter å ha dusjet, og at dette kunne få konsekvenser for døgnrytmen. De mente derfor det var uheldig at han dusjet for tidlig på kvelden. Beboeren løp da for å dusje på egenhånd. Han var urolig, dunket i vegger og vinduer og sprutet med vann. Personalet fulgte etter inn i dusjen og situasjonen eskalerte. Beboeren forsøkte å klore personalet og det endte med at beboeren ble holdt i åtte minutter. Kommunen skrev en melding om bruk av tvang etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a, jf. hol. § 9-7 første ledd.

(4) Beboerens far og verge klaget kommunens melding til Statsforvalteren i Oslo og Viken. Statsforvalteren behandlet klagen 22. april 2022. I avgjørelsen skrev Statsforvalteren at de «kan» prøve alle sider av saken. Videre vurderte Statsforvalteren at tiltaket var nødvendig for å hindre vesentlig skade da beboeren klorte personalet og konkluderte med at «vilkår for bruk av tvang var oppfylt og at tvangsbruken ikke var lovstridig». De øvrige vilkårene for bruk av tvang etter hol. § 9-5 ble ikke kommentert (det nærmere innholdet i bestemmelsen er beskrevet under sivilombudets syn på saken).

(5) Klagerens advokat klagde så saken inn for ombudet. I klagen ble det blant annet gjort gjeldende at Statsforvalteren hadde lagt et for snevert syn til grunn for hva som utgjorde tvang etter hol. kapittel 9.

Våre undersøkelser

(6) Etter å ha lest klagen og saksdokumentene fant vi grunn til å undersøke enkelte sider av Statsforvalterens behandling av saken nærmere.

(7) I brev 16. januar 2023 ble Statsforvalteren bedt om å redegjøre for hvordan de forstår sin rolle ved behandling av klager over beslutninger etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a, herunder

om de «skal» eller «kan» prøve alle sider av saken. Videre spurte vi om Statsforvalteren foretok en selvstendig rettslig prøving av om alle vilkårene for bruk av tvang og makt etter hol. § 9-5 var oppfylt i saken.

(8) Statsforvalteren svarte i brev 6. februar 2023 at de er enig i ombudets forståelse av at de «skal» prøve alle sider av saken, og har nå rettet dette i malene sine. Statsforvalteren opplyste at det er svært sjeldent de mottar klage etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a, og at de derfor har benyttet anledningen til å gå grundig gjennomgå saksbehandlingen på området.

(9) Vi ba videre Statsforvalteren redegjøre nærmere for deres forståelse av bakgrunnen for at beboeren gikk inn i dusjen. Vi ba særlig Statsforvalteren utdype om de la til grunn at personalet gikk inn i dusjen for å veilede eller bistå, og om Statsforvalteren vurderte at dunkingen og vannspruten utgjorde en vesentlig skade som måtte stanses, jf. hol. § 9-5 andre ledd siste punktum.

(10) Avslutningsvis ba vi Statsforvalteren redegjøre nærmere for deres vurdering av om kommunen i tilstrekkelig grad hadde prøvd andre løsninger enn bruk av tvang eller makt før de holdt beboeren, jf. hol. § 9-5 første ledd.

(11) Til dette svarte Statsforvalteren at de ser at de har lagt for lite vekt på foranledningen til tvangssituasjonen i vurderingen av om tvangen var nødvendig for å hindre nødssituasjonen.

«Vi har vurdert situasjonen slik den forelå etter at den hadde eskalert, og vurderte da at det forelå en nødsituasjon hvor vilkår for bruk av tvang var oppfylt. Vi ser at vi har lagt en for snever forståelse til grunn i klagebehandlingen, og vurdert at det også har blitt benyttet tvang tidligere i handlingskjeden. Vi er enige i at det er en feil fra vår side. Saken er gjennomgått med alle saksbehandlere som jobber med kap. 9 i vårt embete og vi vil rette dette i vår videre saksbehandling. Vi oppdaterer nå våre rutiner og maler slik at de er i samsvar med tilbakemelding fra ombudet.»

(12) Klagerens advokat hadde merknader til Statsforvalterens svar til ombudet, og mente blant annet at Statsforvalterens kontroll med de tidligere og etterfølgende beslutningene om tvang også hadde vært for svake. Statsforvalteren hadde ikke øvrige merknader til saken.

Sivilombudets syn på saken

(13) Innledningsvis vil ombudet bemerke at Statsforvalteren i sitt svar til oss har gitt uttrykk for at de er enig i ombudets forståelse av hvilken rolle Statsforvalteren har ved behandling av klager om tvang etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a, og at de i denne saken la til grunn en for snever vurdering av hva som utgjør tvang ved overprøvingen. Ombudet har likevel funnet grunn til å komme med noen merknader til problemstillingene saken har reist.

Statsforvalterens rolle og kompetanse i saker om tvang etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a

(14) For at bruk av tvang og makt skal være lovlig etter hol. § 9-5 må flere vilkår være oppfylt. Etter bestemmelsens første ledd må andre løsninger enn bruk av tvang eller makt være prøvd før tiltak settes i verk. Dette kravet kan bare fravikes i særlige tilfeller, og det skal i så fall gis en begrunnelse. Etter andre ledd kan tvang og makt 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. Videre kan tvang og makt bare brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade, jf. andre ledd. I § 9-5 tredje ledd bokstav a til c er det angitt i hvilke tilfeller tvang og makt kan anvendes, og i denne saken er det bokstav a som er aktuell; bruk av tvang og makt som skadeavvergende tiltak i en nødssituasjon.

(15) Kravene til innholdet i en beslutning om bruk av tvang og makt etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a, er regulert i hol. § 9-7 første ledd, jf. tredje ledd bokstav a til e og bokstav i. Beslutningen skal blant annet inneholde en beskrivelse av den aktuelle situasjonen og en bekreftelse på at vilkårene for bruk av tvang og makt i hol. kapittel 9 er oppfylt.

(16) En beslutning etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a kan påklages til statsforvalteren, som skal prøve alle sider av saken, jf. hol. § 9-11 første ledd. Dette innebærer at statsforvalteren skal foreta en rettslig prøving av om vilkårene for tvang er oppfylt, og plikter å prøve alle sider av kommunens vurdering fullt ut. Statsforvalteren skal dermed også prøve relevante forhold som ikke er påberopt i en klage.

(17) Forskjellen i ordlyden mellom at forvaltningen «skal» prøve alle sider av saken, og ikke bare «kan» prøve alle sider av saken (som for eksempel forvaltningsloven § 34 annet ledd beskriver), tilsier at lovgiver har ønsket en mer omfattende og inngående kontroll av avgjørelser om tvang etter hol. § 9-5 enn for mange andre typer avgjørelser. Statsforvalterens overprøving utgjør en viktig rettsikkerhetsmekanisme som skal sikre at klageinstansen foretar en full prøving av avgjørelser om bruk av tvang, se Sivilombudets besøksrapport [Boliger for personer med utviklingshemning i Bodø kommune 4. – 6. april 2022](#) side 37.

(18) Som en del av klagebehandlingen til statsforvalteren må det fremgå av den endelige avgjørelsen hvilke vurderinger som er gjort, herunder om hvorvidt alle vilkårene for bruk av tvang og makt er oppfylt. Hvis ikke, vil det ikke være mulig å etterprøve om statsforvalteren har foretatt de vurderingene som klageorganet er pliktig til etter hol. § 9-11.

(19) Videre er bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemning utvilsomt inngripende avgjørelser, se blant annet Kjellevold m. fl. *Kommentarer til Helse- og omsorgstjenesteloven* (2016) side 169. Ved inngripende avgjørelser skjerpes kravene til begrunnelse, se blant annet Rt-2000-1066 og SOM-2022-4834 avsnitt 28. I saker om tvang som i foreliggende sak, vil hensynet til den enkeltes rettsikkerhet veie særlig tungt og dette bør reflekteres i statsforvalterens begrunnelse.

(20) Som nevnt innledningsvis er det flere vilkår som må være oppfylt for at bruk av tvang og makt skal være lovlig etter hol. § 9-5. I den aktuelle avgjørelsen som er påklaget til ombudet, skrev Statsforvalteren at de «kan» prøve alle sider av saken. I avgjørelsen ble det kun vurdert om

at tiltaket var nødvendig for å hindre vesentlig skade. Avgjørelsen inneholdt ikke en vurdering av om de øvrige vilkårene for bruk av tvang i bestemmelsen var oppfylt, blant annet om andre løsninger enn bruk av tvang eller makt var prøvd og om tiltaket var faglig og etisk forsvarlig. Statsforvalteren har imidlertid i sitt svar til ombudet sagt seg enig i at de «skal» prøve alle sider av saken. Det er dermed enighet om at Statsforvalteren skulle ha vurdert om alle vilkårene i hol. § 9-5 var oppfylt i denne saken.

(21) Klager over beslutninger etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a får ingen virkning for den aktuelle beslutningen, og får således kun betydning for fremtidige saker. Siden Statsforvalteren har opplyst at malene nå er rettet og at de har gjennomgått og forbedret sin saksbehandling, ser ikke ombudet grunn til å gå videre med problemstillingene som er reist over. Ombudet ber likevel Statsforvalteren om å sikre at fremtidige klager over tvangstiltak etter bestemmelsen blir vurdert opp mot alle lovens vilkår, og at dette inngår i begrunnelsen.

Vilkår for bruk av tvang og makt – krav til vurdering av hendelsesforløpet

(22) Som nevnt er et av vilkårene for at bruk av tvang og makt skal være lovlig, at andre løsninger skal være prøvd før tvangstiltak settes i verk, jf. hol. § 9-5 første ledd. Kravet kan bare fravikes i særlige tilfeller, og det skal i så fall gis en begrunnelse. Kommunen plikter videre å sørge for at det blir lagt til rette for minst mulig bruk av tvang og makt, jf. hol. § 9-4.

(23) 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 beboeren. Tvang eller makt er bare aktuelt som siste utvei, se Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) under merknader til sosialtjenesteloven § 4A-5 (videreført i hol. § 9-5). I rundskrivet til Helsedirektoratet *Rettsikkerhet ved tvang* (2015) punkt 4.5.2 vises det til at kommunen må gjennomgå alle faktorer som kan ha betydning for den utfordrende atferden, og gjøre nødvendige endringer. Det pekes særlig på at mest mulig selvbestemmelse har en forebyggende effekt på behovet for tvang.

(24) Beslutningen om tvang som er påklaget hit, gjaldt som tidligere nevnt en situasjon hvor beboeren gjentatte ganger spurte om å få dusje. Statsforvalteren har i sitt vedtak vist til at personalet ba han vente med dusjing og å følge dagsplanen. Beboeren løp så opp på badet og begynte å dusje. Han fremstod da som frustrert, dunket i vinduer og vegger og sprutet vann. Når personalet kom til, forsøkte beboeren å klore dem. Personalet holdt beboeren i åtte minutter mens han sto i dusjen.

(25) Statsforvalteren konkluderte med at tvangen var nødvendig for å hindre vesentlig skade i form av kloring. Som nevnt over, fremgikk det ikke av Statsforvalterens begrunnelse om de øvrige vilkårene for bruk av tvang og makt var oppfylt.

(26) Begrunnelsen gitt i Statsforvalterens avgjørelse, etterlot begrunnet tvil om det var gjort en bred nok vurdering av situasjonen som foranlediget nødssituasjonen, blant annet om det var gjort nok for å forebygge at situasjonen oppsto. Vi ba derfor Statsforvalteren om å redegjøre nærmere for deres forståelse av hva som skjedde i forkant av hendelsen. I svaret til ombudet

utdypet ikke Statsforvalteren hva som hadde skjedd før situasjonen eskalerte, eller ga uttrykk for sin vurdering av dette. Statsforvalteren viste til at de i ettertid ser at de har lagt for lite vekt på foranledningen til tvangssituasjonen og at de kun vurderte situasjonen etter at den hadde eskalert.

(27) Ut fra hvordan situasjonen er beskrevet i saksdokumentene, ser det ut til at verken vilkåret i loven om først å prøve andre tiltak eller kravet om at bruk av tvang må stå i forhold til formålet, har vært et moment i Statsforvalterens klagebehandling. Statsforvalteren vurdering av lovligheten av tvangen tok utgangspunkt i situasjonen når den først hadde eskalert, og avgjørelsen inneholder derfor ingen nærmere vurdering av hva som foranlediget nødssituasjonen og hvordan den eventuelt kunne vært forebygget eller avverget. Slik ombudet ser det er det tvilsomt om det ble gjort nok for å avverge at situasjonen eskalerte. Det er etter ombudets syn dermed begrunnet tvil om det ble lagt til grunn en for snever forståelse av lovens vilkår ved vurderingen av om bruken av tvang var lovlig etter hol § 9-5. Dette synes Statsforvalteren å være enig i. Der Statsforvalteren som klageorgan skal avgjøre om tvang etter hol. § 9-5 er lovlig, må Statsforvalteren se på hele hendelsesforløpet for å vurdere om bruk av tvang og makt kunne vært unngått.

(28) Ombudet er positiv til at Statsforvalteren har oppdatert sine rutiner og maler slik at de er i samsvar med tilbakemeldinger fra ombudet. På denne bakgrunn slår ombudet seg til ro med svaret som er gitt.

Konklusjon

(29) Statsforvalteren skal prøve alle sider av saken ved behandling av klager over beslutninger etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a. For sikre en reell klagebehandling må Statsforvalterens vurderinger av om alle vilkårene for bruk av tvang og makt er oppfylt fremgå av avgjørelsen.

(30) Statsforvalterens begrunnelse i denne saken etterlot også begrunnet tvil om det var lagt en for snever forståelse til grunn for vurderingen av om bruken av tvang var lovlig etter hol § 9-5 tredje ledd bokstav a. Statsforvalteren skulle blant annet vurdert nærmere hva som foranlediget nødssituasjonen og om den kunne vært forebygget eller avverget.

(31) Siden Statsforvalteren nå har gått igjennom sine saksbehandlingsrutiner for behandling av saker etter hol. § 9-5 tredje ledd bokstav a og endret maler og rutiner, slår ombudet seg til ro med svaret som er gitt.

20.4.2023 (2022/4248)