

Statsforvalterens håndtering av klage på vedtak om bruk av tvang og makt etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9

13.6.2023 (2023/107)

Saken gjelder Statsforvalterens forberedende klagebehandling av klage til barneverns- og helsenemnda over Statsforvalterens godkjenning av vedtak om bruk av tvang og makt etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Som ledd i behandlingen av klagen gjennomførte Statsforvalteren flere stedlige tilsyn og møter med aktører i saken. Selv om klagen ble framsatt for Statsforvalteren innen klagefristen på tre uker, tok behandlingen av saken så lang tid at klagen ikke ble sendt til klagebehandling av barneverns- og helsenemnda innen utløpet av vedtaksperioden på ett år. Ettersom det da var truffet et nytt tvangsvedtak med det samme innholdet, besluttet Statsforvalteren at klagesaken ikke skulle sendes til nemnda før det eventuelt ble klaget på det nye vedtaket.

Sivilombudet er kommet til at Statsforvalterens håndtering av saken innebærer et brudd på plikten til å forberede og oversende klagesak til barneverns- og helsenemnda etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 fjerde ledd, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd første punktum. Tidsbruken var også et brudd på kravet til saksbehandlingstid i forvaltningsloven § 11 a første

ledd. Det er alvorlig at Statsforvalterens håndtering av saken førte til at klageren ikke fikk behandlet sin klage på tvangsvedtaket av barneverns- og helsenemnda.

Ombudet bemerker videre at Statsforvalteren skulle ha truffet et formelt vedtak om avvisning av klagen da de avsluttet behandlingen av klagesaken uten å sende saken til barneverns- og helsenemnda som følge av at tvangsvedtaket var avløst av et nytt vedtak. Det følger av forvaltningsloven § 33 andre ledd tredje punktum, jf. § 2 tredje ledd, at en avvisning av klage er et enkeltvedtak, som i seg selv utløser klagerett, jf. § 28 første og tredje ledd.

Ombudet ber Statsforvalteren merke seg ombudets uttalelse og sikre at framtidige klagesaker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 behandles i tråd med regelverket.

Sakens bakgrunn

- 1) A (heretter klageren) er nærmeste pårørende til B, som har en dyp utviklingshemming og mottar helse- og omsorgstjenester fra X kommune. B leier en tilrettelagt kommunal bolig i et enetiltak, der tjenestene ytes av en privat aktør. I 2014 ble det første gang truffet vedtak om bruk av tvang og makt mot B etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav c. Siden er det blitt truffet nye tvangsvedtak omtrent årlig med noe ulikt innhold.
- 2) Denne saken gjelder kommunens tvangsvedtak 30. juni 2020, som ble godkjent av Statsforvalteren i Agder i vedtak 9. september 2020. Statsforvalterens vedtak ble av klagerens advokat påklaget 30. september 2020 til fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Agder (fra 1. januar 2023 barneverns- og helsenemnda i Agder) i tråd med helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 andre ledd.

- 3) I klagen ble det i hovedsak bestridt at vilkåret i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 første ledd om at «andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter kapitlet her settes i verk» var oppfylt. Det ble anført at Statsforvalteren ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert, satt krav til og fulgt opp kommunens plikt til å forebygge og begrense bruk av tvang og makt.
- 4) Statsforvalteren oppfattet klagegrunnen som en klage på tjenestetilbudet, og ikke som en klage på tvangsvedtaket. Vergen, kommunen og habiliteringstjenesten for voksne ved Sørlandet sykehus fikk mulighet til å uttale seg. På bakgrunn av uttalelse fra habiliteringstjenesten besluttet Statsforvalteren at klagen skulle følges opp med stedlig tilsyn i boligen.
- 5) Etter gjennomføringen av tilsynet 3. desember 2020 opprettholdt Statsforvalteren godkjenningen av tvangsvedtaket uten endringer. Klagerens advokat ga tilbakemelding om at han hadde innvendinger til enkelte opplysninger i referatet fra et møte gjennomført som ledd i tilsynet, og at han ville komme tilbake med en nærmere redegjørelse for dette. Habiliteringstjenesten varslet at også de hadde merknader til referatet.
- 5) I brev til kommunen 10. mars 2021 orienterte Statsforvalteren om at tvangsvedtaket var gyldig og kunne iverksettes, siden klagerens advokat ikke hadde kommet tilbake med en utdyping av sine innvendinger til referatet fra tilsynsmøtet 3. desember 2020. Advokaten var ikke enig i at tvangsvedtaket var gyldig, og forklarte at han hadde avventet habiliteringstjenestens merknader som ikke var blitt oversendt ham. Ettersom Statsforvalterens klagevurdering ikke hadde medført endring av tvangsvedtaket, ba advokaten om at klagen ble sendt til barneverns- og helsenemnda.
- 7) Framfor å sende saken til klagebehandling av barneverns- og helsenemnda, besluttet Statsforvalteren å gjennomføre et nytt stedlig tilsyn som fant sted 21. april 2021. Dagen etter bekreftet klagerens advokat at klagen på vedtaket ble opprettholdt. I brev til advokaten 8. juni 2021 fastholdt imidlertid Statsforvalteren at saken ikke skulle sendes til barneverns- og helsenemnda med den begrunnelse at «klagen ikke gjelder bruk av tvang og makt, men fortsatt gjelder kvaliteten på tjenestene». Advokaten ba på nytt om at saken skulle sendes til nemnda.

- 3) På bakgrunn av en henvendelse fra klageren, tok barneverns- og helsenemnda 28. juni 2021 kontakt med Statsforvalteren og etterlyste klagesaken. Statsforvalteren svarte 9. august 2021 at saken hadde blitt sendt 21. juni 2021. Nemnda orienterte Statsforvalteren 20. august 2021 om at forsendelsen ikke var mottatt.
- 9) I mellomtiden hadde kommunen 8. juli 2021 truffet et nytt tvangsvedtak som videreførte de samme tvangstiltakene. Kommunens vedtak ble godkjent av Statsforvalteren 6. september 2021. Statsforvalteren besluttet da at klagesaken ikke skulle sendes på nytt til barneverns- og helsenemnda før det eventuelt kom inn en klage på det nye tvangsvedtaket. En slik klage ble ikke framsatt.
- 10) Klageren brakte saken inn for ombudet 8. desember 2022. Klagen til ombudet gjaldt også Statsforvalterens vedtak 7. september 2022 som godkjente kommunens tvangsvedtak truffet 15. juli 2022. Til ombudet ga klageren uttrykk for en opplevelse av at Statsforvalteren hadde trenert oversendelsen av klagen på godkjenningsvedtaket 9. september 2020 til barneverns- og helsenemnda, og klageren var bekymret for at en ny klage ville gi negative konsekvenser for tjenestetilbudet til B.
- 11) Så langt klagen gjaldt Statsforvalterens vedtak 7. september 2022, ble saken avsluttet her 27. desember 2022 under henvisning til prinsippet om at ombudets kontroll med forvaltningen normalt skal være etterfølgende. Det nevnte vedtaket måtte derfor påklages og behandles av barneverns- og helsenemnda før ombudet eventuelt kunne ta stilling til saken.
- 12) For øvrig er klagen hit behandlet av setteombudet. Grunnen til dette er at saken omfatter Statsforvalteren i Agder. Sivilombud Hanne Harlem er en nær venn av Gina Lund, som fra 1. januar 2022 er statsforvalter i Agder. Med virkning fra samme dato anser Harlem seg inhabil i saker som omfatter dette statsforvalterembetet. Stortinget har for perioden fram til 31. januar 2024 oppnevnt undertegnede, Inge Lorange Backer, som fast setteombud i klagesaker.

Våre undersøkelser

- 13) Vi fant grunn til å undersøke Statsforvalterens forberedende klagebehandling og manglende oversendelse av klagen på vedtaket 9. september 2020 til barneverns- og helsenemnda, selv om klagefristen på ett år etter sivilombudsloven § 9 var oversittet. I vurderingen av om det var «særlig grunn» til å fravike klagefristen i denne saken, ble det blant annet lagt vekt på at ombudet sjelden mottar klagesaker som gjelder tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, og at saker om tvang er høyt prioritert hos ombudet.
- 14) I brev 31. januar 2023 stilte vi Statsforvalteren flere spørsmål om deres forberedende klagebehandling, og om hvorfor klagen ikke ble sendt til barneverns- og helsenemnda før kommunen hadde fattet et nytt vedtak. Vi spurte blant annet om hva som var bakgrunnen for at Statsforvalteren flere ganger la til grunn at henvendelsen fra klagerens advokat ikke var en klage på vedtaket om tvang, selv om advokaten gjentatte ganger fastholdt dette.
- 15) Videre spurte vi om Statsforvalteren anser anførsler om manglende oppfyllelse av vilkåret i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 første ledd som klager på tjenestetilbudet, og ikke som klager på vedtak om tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Vi spurte også hvilken adgang Statsforvalteren har til å la være å oversende en klage til barneverns- og helsenemnda når klagen er framsatt rettidig, og hvordan Statsforvalteren håndterer klager som de mener ikke oppfyller vilkårene for klagebehandling i nemnda.
- 16) Statsforvalteren ble videre bedt om å gi sitt syn på om deres behandlingstid i klagesaken var i samsvar med kravet til behandling uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11 a. Vi spurte også om hva som er gjennomsnittlig behandlingstid for forberedelsen av klager på vedtak om tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, og hva Statsforvalteren kunne ha gjort for å korte ned behandlingstiden i denne saken.
- 17) I svaret til ombudet beklaget Statsforvalteren sterkt hvordan klagen ble håndtert fra deres side. Statsforvalteren erkjente at reglene for klage over tvangsvedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 ikke hadde blitt fulgt, og at saken har bidratt til læring og refleksjon. Ifølge Statsforvalteren var intensjonen å løse saken til beste for B, men at det var en alvorlig feil ikke å oversende klagen til barneverns- og helsenemnda selv om klagerens advokat flere ganger ba om det.

- 18) Statsforvalteren svarte videre at de ikke har som praksis å anse anførsler om manglende oppfyllelse av vilkåret i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 første ledd som klager på tjenestetilbudet, og ikke som klager på vedtak om tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Statsforvalteren understreket at de ikke kan nekte å oversende en klage på et tvangsvedtak til barneverns- og helsenemnda. Det ble opplyst at klagen til nemnda i den foreliggende saken var den første de hadde mottatt på området.
- 19) Da vedtaksperioden på ett år var utløpt, la Statsforvalteren til grunn at det påklagete vedtaket ikke lenger var gjeldende. Siden tvangstiltakene var opprettholdt i det nye vedtaket, har Statsforvalteren forklart at de vurderte det som mest hensiktsmessig å avvente en eventuell klage på det nye vedtaket. I ettertid ser Statsforvalteren at saken burde vært håndtert annerledes. Statsforvalteren erkjente at de burde ha behandlet klagen raskere enn de gjorde, og at saken skulle ha vært sendt barneverns- og helsenemnda på et langt tidligere tidspunkt.
- 20) Ved gjennomgangen av saken har Statsforvalteren undersøkt hvorfor barneverns- og helsenemnda ikke mottok klagesaken da den ble forsøkt oversendt. Undersøkelsen viste at forsendelsen hadde gått gjennom til rett mottaker. Det ble derfor ikke avdekket avvik i Statsforvalterens systemer.
- 21) Klageren ble forelagt Statsforvalterens redegjørelse, og har kommet med enkelte merknader til den.

Sivilombudets syn på saken

1. Rettslige utgangspunkter

- 22) Tvang og makt overfor personer med utviklingshemming er regulert i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Vilkårene for å treffe vedtak om planlagte skadeavvergende tvangstiltak følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5.

- 23) For å sikre at helse- og omsorgstjenesten utreder og kartlegger mulige årsaker til behovet for bruk av tvang og makt, er det et vilkår at andre løsninger enn bruk av tvang og makt først skal være prøvd ut, jf. § 9-5 første ledd. Videre må aktuelle tvangstiltak, etter faglige og etiske vurderinger, oppfylle kravene til nødvendighet og forholdsmessighet, jf. § 9-5 andre ledd første og andre punktum. Tvang og makt kan bare anvendes for å hindre eller begrense vesentlig skade, jf. § 9-5 andre ledd tredje punktum.
- 24) Vedtak om planlagte skadeavvergende tvangstiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 tredje ledd bokstav b eller c treffes av kommunen, og må godkjennes av Statsforvalteren før de kan settes i verk. I de opprinnelige forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i den tidligere sosialtjenesteloven, som ble opphevd da helse- og omsorgstjenesteloven trådte i kraft, er det forutsatt at kommunens vedtak skal overprøves som om det var påklaget, jf. Ot.prp. nr. 58 (1994–95) s. 31 (punkt 3.7.6). Statsforvalteren har full kompetanse ved overprøvingen og skal prøve alle sider av saken, inkludert faglige skjønnsvurderinger, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-8.
- 25) Statsforvalterens vedtak kan påklages videre til barneverns- og helsenemnda av den vedtaket retter seg mot og av hens verge eller pårørende, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 andre ledd. Ved klage til barneverns- og helsenemnda kan ikke tvangsvedtaket iverksettes før det er godkjent av nemnda, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7 fjerde ledd femte punktum. Klagesaken skal forberedes av Statsforvalteren etter bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 fjerde ledd og de generelle bestemmelsene i forvaltningsloven § 33 første til fjerde ledd.
- 26) I den forberedende klagebehandlingen skal Statsforvalteren foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd første punktum. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal saken avvises, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd tredje punktum. Blir vedtaket opprettholdt av førsteinstansen, «skal sakens dokumenter sendes klageinstansen så snart saken er tilrettelagt», jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd første punktum.
- 27) Krav til Statsforvalterens behandlingstid følger av i forvaltningsloven § 11 a første ledd, som fastslår at «[f]orvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold».

- 28) Ved vurderingen av hvilken behandlingstid som er akseptabel for forberedende behandling av klage over tvangsvedtak, må det ses hen til at klagesaker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er forutsatt å skulle bli behandlet raskt. Dette illustreres av de lovbestemte kravene til barneverns- og helsenemndas saksbehandlingstider.
- 29) Etter å ha mottatt klagen er barneverns- og helsenemnda i utgangspunktet pliktig til å gjennomføre forhandlingsmøte snarest og hvis mulig innen to uker, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 tredje ledd andre punktum. Videre skal nemnda treffe vedtak snarest mulig og senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, jf. barnevernloven 1992 § 7-18 første ledd og nå barnevernsloven 2021 § 14-20 første ledd, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 tredje ledd tredje punktum. Totalt har dermed nemnda i utgangspunktet en frist på fire uker på å ferdigbehandle saken. Det er vanskelig å se at Statsforvalteren bør ha videre tidsrammer for sin forberedende klagebehandling enn det nemnda har for klagebehandlingen av saken.

2. Statsforvalterens behandling av klagen til barneverns- og helsenemnda

- 30) Klageretten til barneverns- og helsenemnda er gitt for å styrke rettssikkerheten til de som berøres av helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Mennesker med utviklingshemming har generelt en økt sårbarhet som følge av nedsatt kognitiv fungering, særlig når vedkommende også har andre funksjonsnedsettelse. Flere har fornyede tvangsvedtak gjennom store deler av livet, og flere står i et betydelig avhengighetsforhold til andre. Dette øker risikoen for krenkelser og urettmessige inngrep i den personlige integritet, og det gjør det særlig viktig at lovens rettssikkerhetsgarantier ved bruk av tvang og makt er tilgjengelige og virksomme.
- 31) Ombudet er kjent med at det på landsbasis er få klager til barneverns- og helsenemnda i saker om tvang etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Av totalt 1947 godkjente vedtak av samtlige statsforvalterembeter i 2022 ble det registrert ni klager til nemnda (mot åtte året før), se Helsetilsynets årsrapporter for 2021 og 2022. Det er uklart hva som er årsakene til det lave klagetallet. Statsforvalteren har opplyst at dette er første gang de har mottatt en klage til nemnda på vedtak om bruk av tvang og makt etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

- 32) I denne saken brukte Statsforvalteren om lag ni måneder på sin forberedende behandling av klagen på deres tvangsvedtak, blant annet fordi de som ledd i saksbehandlingen gjennomførte to stedlige tilsyn. Statsforvalterens saksbehandlingstid resulterte i at tvangsvedtaket utløp og ble avløst av et nytt identisk tvangsvedtak før klagen ble forsøkt sendt til barneverns- og helsenemnda.
- 33) I redegjørelsen til ombudet har Statsforvalteren forklart at tidsbruken og tilsynssakene hadde sammenheng med at klagen, i lys av tidligere vedtaks- og klagehistorikk, ble vurdert å dreie seg om tjenestetilbudet, og ikke om bruk av tvang og makt. Som bakgrunn for dette viste Statsforvalteren blant annet til at B har et komplekst oppfølgingsbehov, og at tidligere tilsynssaker hadde avdekket brudd på kravet til forsvarlige helse- og omsorgstjenester. I tillegg oppfattet Statsforvalteren at det ikke var uenighet om at det kunne være behov for de aktuelle tvangstiltakene (ulike holdetiltak for å hindre skade på seg selv og utagering mot personalet samt lyd- og bildeovervåkning på natt).
- 34) Statsforvalteren har i svaret til ombudet erkjent og beklaget at klagen ikke ble håndtert i tråd med regelverket. Det ble påpekt at saken skulle ha vært sendt barneverns- og helsenemnda på et langt tidligere tidspunkt. Statsforvalteren ga også uttrykk for at dersom de mener at vilkårene for klagebehandling ikke er oppfylt, vil riktig framgangsmåte være å treffe et formelt avvisningsvedtak.
- 35) Etter ombudets vurdering er det en alvorlig saksbehandlingsfeil at saken ikke ble behandlet raskere og sendt til klagebehandling i barneverns- og helsenemnda, enda klagerens advokat gjentatte ganger ba om det. Det gikk tydelig fram av henvendelsene fra advokaten at klagen var ment som en klage på vedtaket om bruk av tvang og makt. Dersom Statsforvalteren til tross for dette mente at henvendelsen etter sitt innhold ikke var en klage på tvangsvedtaket, skulle de ha gjort et vedtak om å avvise klagen i tråd med forvaltningsloven § 33 andre ledd tredje punktum, jf. § 2 tredje ledd.
- 36) Etter ombudets syn innebærer behandlingen av saken et brudd på saksbehandlingsreglene i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 fjerde ledd, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd første punktum, og kravet til saksbehandlingstid i forvaltningsloven § 11 a første ledd. I praksis har Statsforvalterens behandling også ført til at klageren har mistet sin rett til å få tvangsvedtaket overprøvd av barneverns- og helsenemnda. Siden det påklagete tvangsvedtaket ikke kan iverksettes før nemnda har

behandlet saken, må det riktignok forutsettes at tvangen ikke ble gjennomført. Det kan på sin side være uheldig, ettersom kommunen og habiliteringstjenesten mente at tvangstiltakene var nødvendige for å hindre eller begrense vesentlig skade, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 andre ledd.

- 37) Statsforvalteren har ikke redegjort nærmere for det rettslige grunnlaget for at klagen etter deres oppfatning kunne avvises når det påklagete vedtaket var avløst av et nytt tvangsvedtak og derfor ikke lenger hadde den samme aktualiteten. I tvangssaker som behandles av domstolene etter tvisteloven kapittel 36, følger det av denne lovens § 36-1 andre ledd at saken heves dersom vedtaket faller bort. Det går imidlertid ikke fram av saksbehandlingsreglene for barneverns- og helsenemnda at tvisteloven § 36-1 andre ledd gjelder for nemndas klagebehandling, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 tredje ledd med videre henvisninger til aktuelle bestemmelser i barnevernsloven kapittel 14.
- 38) Forvaltningsloven § 28 første ledd innebærer ikke uten videre at klagerens rett til å få sin klage behandlet faller bort når vedtaket mister sin aktualitet, se ombudets uttalelser 17. august 2010 (SOM-2009-823) punkt 3 og 26. mars 2013 (SOM-2012-2941). Ombudet går ikke nærmere inn på om det i denne saken var grunnlag for å avvise klagen som følge av manglende aktualitet, ettersom spørsmålet ikke er avgjørende for saken og ikke har vært tatt opp med barneverns- og helsenemnda. I stedet nøyer ombudet seg med å konstatere at Statsforvalteren uansett skulle ha truffet et formelt avvisningsvedtak og opplyst om klagerett og klageinstans i tråd med forvaltningsloven § 27 tredje ledd. At dette ikke ble gjort, er et brudd på forvaltningsloven § 33 andre ledd tredje punktum, jf. § 2 tredje ledd, og reglene for enkeltvedtak.

Konklusjon

- 39) Sivilombudet er kommet til at Statsforvalteren har brutt sin plikt til å forberede og oversende klagesaken til barneverns- og helsenemnda etter helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 fjerde ledd, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd første punktum. Den lange saksbehandlingstiden var også i strid med kravet i forvaltningsloven § 11 a første ledd. I praksis har

Statsforvalterens saksbehandling ført til at klageren mistet sin rett til å få tvangsvedtaket overprøvd av barneverns- og helsenemnda.

- 10) Det er videre i strid med forvaltningsloven § 33 andre ledd tredje punktum, jf. § 2 tredje ledd, og reglene for enkeltvedtak at Statsforvalterens klageforberedelse ble avsluttet uten at det ble truffet et formelt avvisningsvedtak.
- 11) Ombudet ber Statsforvalteren merke seg ombudets uttalelse og sikre at framtidige klagesaker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 blir behandlet i tråd med regelverket.

13.6.2023 (2023/107)