

Fylkesmannen i Vestfold

Postboks 2076  
3103 TØNSBERG

Deres ref.: 2014/917  
Vår ref.: 14/8968-3  
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik  
Dato: 01.12.2014

## **Fylkesmannen i Vestfold - Bruk av tvang overfor personer som ikke har diagnose psykisk utviklingshemming - Svar fra Helsedirektoratet**

Helsedirektoratet viser til Fylkesmannens brev av 24.9.2014, og til vårt foreløpige svar av 28.10.2014. Direktoratet beklager lang saksbehandlingstid.

Fylkesmannen viser i brevet til at mandatet til det såkalte Røkke-utvalget (NOU 1991:20) var å utrede «rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming og andre grupper med tilsvarende problem og behov» (uthevet i brevet). I tråd med mandatet anbefalte Røkke-utvalget at det foreslåtte regelverket ikke skulle begrenses til å gjelde en bestemt diagnosegruppe. Regelverket ble likevel avgrenset til å gjelde for personer med utviklingshemming, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-2 første ledd.

I brevet beskrives en situasjon der Fylkesmannen er kjent med at det på et tjenestested i Nøtterøy kommune brukes tvangstiltak som ledd i tjenester til personer som har ulike alvorlige diagnoser, men ikke diagnosen psykisk utviklingshemming. Fylkesmannens vurdering er at tvangsbruken er ulovlig, men at det vil kunne få alvorlige konsekvenser for tjenestemottakerne og deres familier dersom tiltakene ikke kan benyttes.

Fylkesmannen ber om Helsedirektoratets vurdering av problemstillingen, og av hvordan denne kan håndteres i praksis uten at det får alvorlige konsekvenser for berørte familiers tjenestetilbud.

### Helsedirektoratets vurdering

Når det ytes tjenester til personer som ikke har diagnosen psykisk utviklingshemming, befinner man seg utenfor virkeområdet til helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Problemstillingen i Fylkesmannens brev bygger på at man også befinner seg utenfor virkeområdet til andre tvangsregler i helse- og omsorgslovgivningen. Helsedirektoratet går derfor ikke nærmere inn på disse.

I henvendelsen fra Fylkesmannen er det ikke beskrevet hva slags tvangstiltak det konkret er tale om, og Helsedirektoratet legger til grunn av det vil være behov for tiltak av ulik karakter. Direktoratet vil da bemerke at når man befinner seg utenfor virkeområdet til helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, kommer ikke den relativt omfattende tvangsdefinisjonen i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-2 andre ledd til

### **Helsedirektoratet - Divisjon primærhelsetjenester**

Avdeling omsorgstjenester

Ann-Kristin Wassvik, tlf.: 24163066

Postboks 7000 St. Olavs plass, 0130 Oslo • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050

Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

anvendelse. Tiltak som tjenestemottakeren ikke motsetter seg vil da som hovedregel ikke anses som tvang. Følgelig vil ulike tilretteleggingstiltak og hjelpemidler, herunder beskyttelsesutstyr, lovlig kunne benyttes overfor personer som ikke har utviklingshemming når dette er faglig forsvarlig, og vedkommende ikke motsetter seg tiltakene. Dette gjelder uavhengig av om tiltakene ellers objektivt sett ville omfattes av tvangsdefinisjonen i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-2 andre ledd.

Der tjenestemottakeren er et barn, vil det videre kunne benyttes tiltak som ellers inngår i alminnelig omsorg for barn på ulike alderstrinn, herunder bruk av overtalelse og avledning for å overvinne motstand, og forsvarlige og nødvendige tiltak for å hindre at barnet kommer til skade.

Hvis det er tale om å benytte inngripende teknologi, og personen mangler samtykkekompetanse, understrekes at reglene i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6a må benyttes, og at vilkårene der må være oppfylt.

Når det gjelder rekkevidden av straffeloven §§ 47 og 48, har Fylkesmannen lagt til grunn at disse reglene er mindre anvendelige, fordi avvergingstiltak utøvd i tråd med planlagte prosedyrer ikke kan hjemles i disse bestemmelsene, og kontroll og oppfølging ikke er mulig. Det er også vist til at det etter disse reglene er et krav at faren eller skaden ikke skal kunne avverges på noen annen måte, og til at det kreves en betydelig interesseovervekt til fordel for det som reddes.

Helsedirektoratets deler ikke Fylkesmannens syn når det gjelder tjenestestedets adgang til å utarbeide prosedyrer for håndtering av nødretts- eller nødvergesituasjoner som forventes å kunne oppstå. Tvert imot antas at gjennomtenkte og forberedte prosedyrer vil kunne bidra til at nødvendige skadeavvergende tiltak gjennomføres på en forutsigbar måte for de involverte, og at tiltakene i størst mulig grad er forholdsmessige og forsvarlige. Slike prosedyrer vil også bidra til å sikre at de skadeavvergende tiltakene ikke går lenger enn nødvendig. Dersom det regelmessig oppstår nødretts- eller nødvergesituasjoner i tjenesteytelsen, kan direktoratet heller ikke se at kommunen eller Fylkesmannen er avskåret fra å følge opp den faglige forsvarligheten i forebyggingen og håndteringen av disse situasjonene, og herunder stille krav om at bruk av fysisk makt blir nedtegnet i journal eller på annen måte. Etter direktoratets syn vil dette være en del av kommunens plikt til arbeide systematisk for kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet i tjenestene, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-2 første ledd.

Når det gjelder Fylkesmannens henvisning til krav om betydelig interesseovervekt, antas at det siktes til kravet i straffeloven § 47 om at den som utøver nødrett må ha hatt grunn til anse den fare som avverges som «*særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes*». Straffeloven § 47 vil være aktuell der det må gripes inn med fysisk makt overfor tjenestemottakeren for å forhindre skade som følge av ikke rettsstridige handlinger, dvs. først og fremst selvskading eller ødeleggelse av vedkommendes egne eiendeler. Helsedirektoratet legger imidlertid til grunn at tjenestemottakeren som hovedregel ikke skal bli påført skade ved de nødvendige og forsvarlige tiltak som gjennomføres i slike situasjoner, og at gode prosedyrer for håndtering av slike situasjoner vil kunne bidra til å sikre dette. Det vises for øvrig til at det også etter reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er et krav om at bruk av tvang er nødvendig for å hindre eller begrense *vesentlig skade*.

Dersom det må gripes inn for å avverge eller begrense skade på andre personer eller andres eiendeler som følge av et «*retsstridigt Angreb*» fra tjenestemottakeren, vil man være i en nødvergesituasjon etter straffeloven § 48. I denne bestemmelsen er det ikke noe tilsvarende krav om interesseovervekt. Kravet om forsvarlighet i tjenesteytelsen innebærer imidlertid at forsvarshandlingen er forholdsmessig og forsvarlig, og at den ikke går lenger enn nødvendig for å verne det angrepne rettsgodet. Det fremgår for øvrig av straffelovkommisjonens utredning at den som skal utføre en nødverge-handling ikke behøver vente med forsvarshandlingen til angrepet har begynt. Også antatte fremtidige angrep i visse tilfeller kan gi grunnlag for nødverge (NOU 1983:57 pkt. 18.2.1). Dette gir en mulighet for å benytte prosedyrer der mindre inngripende tiltak forsøkes før faresituasjonen har utviklet seg til å bli akutt.

Når det gjelder kravet i straffeloven §§ 47 og 48 om at faren eller skaden ikke skal kunne avverges på noen annen måte, vises til at også er et krav ved tiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, jf. § 9-5 første ledd.

#### Avsluttende bemerkninger

Helsedirektoratet er enig med Fylkesmannen i at behovet for å benytte tvangstiltak i tjenestene for å hindre eller begrense vesentlig skade, vil kunne være til stede uavhengig av tjenestemottakerens diagnose. Det er da etter direktoratets vurdering en utilfredsstillende situasjon både for tjenesteytere og tjenestemottakere at personell i helse- og omsorgstjenesten må basere sin daglige tjenesteytelse på straffrihetsreglene i straffeloven. Det må legges til grunn at alle tjenestemottakere, uavhengig av sin diagnose, har behov for at eventuelle tvangstiltak vurderes, besluttes og gjennomføres innenfor rammer som sikrer tilstrekkelig utredning og utprøving av andre løsninger, og som ivaretar grunnleggende krav til forsvarlighet og rettssikkerhet.

I og med at det i oppfølgingen av Røkke-utvalgets forslag ble tatt et politisk valg om å innføre det diagnosekriteriet som senere har blitt videreført, vurderer direktoratet at en vurdering av om det skal igangsettes utredning av mulige lovendringer på dette punkt, også må gjøres av politiske myndigheter. Helsedirektoratet velger derfor å orientere Helse- og omsorgsdepartementet om problemstillingen ved å oversende kopi av dette brevet og av Fylkesmannens brev.

Vennlig hilsen

Svein Lie e.f.  
divisjonsdirektør

Kristin Mehre  
avdelingsdirektør

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

Kopi:  
Helse- og omsorgsdepartementet