

STATSFORVALTAREN I MØRE OG ROMSDAL
Postboks 2520
6404 MOLDE

Deres ref.: 2024/27
Vår ref.: 24/45631-3
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 29.04.2025

Statsforvalteren i Møre og Romsdal - Svar på henvendelse - Helse- og omsorgstjenesteloven kap. 9 og forholdet til EMK art. 5 mv.

Helsedirektoratet viser til brev fra Statsforvalteren i Møre og Romsdal av 14.11.2024 med ulike spørsmål om helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) kap. 9 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 5. Spørsmålene har særlig sin bakgrunn i ulike saker som nylig har vært omtalt i VG, og gjelder adgangen til flytting og/eller tilbakehold ved bruk av tvang etter hol. kap. 9.

Konkret stiller Statsforvalteren disse spørsmålene (noe omformulert):

- Kan kommunen sette vilkår om at helse- og omsorgstjenester ytes ved et bestemt bosted når brukeren motsetter seg bostedet?
- Kan gjennomføringen av vilkåret hjemles i hol. kap. 9 når personen motsetter seg å bo i denne boligen for å få sine tjenester?
- Er det en forutsetning at motstand vises gjentatte ganger eller over tid? Hvordan ser direktoratet på situasjoner der motstand er et øyeblikksbilde og etterfølges regelmessig av lengre perioder med samarbeid om å motta tjenester?
- Østenstad har overfor VG uttalt at det er anledning til å bruke hol. kap. 9 ved kortvarig tvang i forbindelse med en flytting, men at det avgjørende er at man ikke kommer over grensen for hva som er frihetsberøvelse etter EMK art. 5. Kan Helsedirektoratet trekke opp grensen for når tiltak er å anse som frihetsberøvelse?

Statsforvalteren forutsetter i spørsmålene at manglende flytting og/eller manglende tilbakehold i bolig vil kunne medføre stor sannsynlighet for vesentlig skade for brukerens liv og helse.

Helsedirektoratets vurdering

Nedenfor kommenteres og besvares Statsforvalters spørsmål i den rekkefølgen de er stilt.

De to første spørsmålene henger tett sammen, og tar utgangspunkt i hvorvidt det er adgang til å stille vilkår om flytting for mottak av tjenester. Innledningsvis kan det her slås fast at dersom

Helsedirektoratet

Avdeling for helserett

Ann-Kristin Wassvik

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4 • Tlf.: (+47) 47 47 20 20

Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

det er aktuelt å fatte vedtak etter hol. kap. 9 om at en person med utviklingshemming skal flyttes til – eller bosettes – et bestemt sted, blir det rettslig sett ikke riktig å bringe kravet om flytting inn i saken som et forvaltningsrettslig vilkår, som deretter "gjennomføres" med tvang etter hol. kap. 9. Hvis kommunen mener at det er behov for at en person med utviklingshemming bosettes et bestemt sted (typisk i en bestemt bolig) for å hindre eller begrense vesentlig skade på personen selv eller andre, må bruk av tvang for å få gjennomført dette på vanlig måte vurderes opp mot vilkårene i hol. kap. 9. Tvungen flytting og bosetting vil i utgangspunktet være et svært inngripende tiltak, som krever både et alvorlig risikobilde og at alle realistiske alternativer er forsøkt. Videre vil EMK art. 5 begrense i hvilken utstrekning en person kan holdes tilbake på et bestemt bosted med bruk av tvang (se nedenfor).

Hvis personen har behov for helse- og omsorgstjenester fra kommunen, vil Helsedirektoratet videre understreke at dette en rettighet personen har etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 andre ledd. Om det skal ytes tjenester som personen har behov for, rett til og selv ønsker, kan i utgangspunktet ikke kobles til et spørsmål om tvangshjemler. Hvorvidt det kan stilles vilkår om flytting – eller kreves at personen bor et bestemt sted – for at personen skal få de tjenestene hen har behov for, er bl.a. omtalt i [Helsedirektoratets brev av 12.4.2024](#), som Statsforvalter også viser til. Som det framgår der, kan kommunen i utgangspunktet ikke stille vilkår om flytting for at en person skal få de tjenestene vedkommende har rett til i loven.

Et stykke på vei kan det imidlertid kreves at pasienter og brukere innretter seg etter sitt tjenestebehov og kommunens mulighet til å yte de aktuelle tjenestene. I enkelte tilfeller vil dette kunne innebære at personen må flytte, f.eks. hvis personens bosted er vanskelig tilgjengelig slik at tjenesteytingen blir uforholdsmessig ressurskrevende, eller er innrettet på en måte som gjør at arbeidsmiljøet vil være uforsvarlig. Det avgjørende i slike saker vil være en rimelighetsvurdering, der det må vurderes konkret i den enkelte sak hvor langt det er rimelig å kreve at kommunen strekker seg. I saker der pasient eller bruker har en utviklingshemming, og kan utvikle atferd som kan gi behov for bruk av tvang etter hol. kap. 9, er det særlig viktig å se hen til den plikten kommunen etter hol. § 9-4 har til å sørge for at forholdene legges til rette for minst mulig bruk av tvang og makt. I slike tilfeller er det sentralt å legge til rette for pasient eller bruker selvbestemmelse i størst mulig grad.

Statsforvalters tredje spørsmål er om det er "en forutsetning at motstand vises gjentatte ganger eller over tid". Vi er litt usikre på hvordan spørsmålet skal forstås, men vil vise til at spørsmålet om hva som er å anse som tvang – og vilkårene for tvang – er regulert i hol. kap. 9 (særlig §§ 9-2 og 9-5), og nærmere omtalt i rundskrivet [IS-10/2015](#). Det må vurderes konkret om personen motsetter seg å bo på det aktuelle stedet eller ikke, og – i forlengelsen av det – om personen i realiteten holdes tilbake på bostedet ved tvang.

Til slutt spør Statsforvalter om Helsedirektoratet kan trekke opp grensen for når et tvangstiltak er å anse som frihetsberøvelse etter EMK art. 5. Overordnet er det ikke mulig å trekke opp en generell grense for dette. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har slått fast at grensedragningen mellom *begrensninger* i bevegelsesfriheten (som kan være tillatt) og frihetsberøvelse etter EMK art. 5 er en gradvis overgang, og at spørsmålet om et tiltak – eller en kombinasjon av tiltak – innebærer frihetsberøvelse, må avgjøres på grunnlag av en konkret vurdering i den enkelte sak.

Spørsmålet om hva som må anses som frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5 og Grunnloven § 94 er omtalt i [NOU 2019:14 Tvangsbegrensningsloven](#) punkt 7.3.2.2 og punkt 18.6.5. I punkt 7.3.2.2 framgår at EMDs praksis må tillegges stor vekt når det gjelder hva som ligger i begrepet frihetsberøvelse, og fra punktet gjengis:

"Domstolen har understreket at det må gjøres en vurdering av ulike momenter slik som type, varighet og gjennomføring av det aktuelle tiltaket. Der man planlegger konsekvent å hindre pasienten i å komme seg unna, vil vi raskt måtte si at det er tale om en frihetsberøvelse, med en mulig reservasjon for tilfeller der det er satt en svært kort tidsgrense for hvor lenge tilbakeholdet skal kunne skje. Sentrale momenter som må trekkes inn i en totalvurdering av inngrepets alvorlighetsgrad i relasjon til artikkel 5, vil være om dører skal kunne låses, om pasienten skal kunne hentes tilbake med makt og om man skal kunne bruke andre inngripende virkemiddel som for eksempel beroligende medikamenter eller restriksjoner i muligheten til å ha kontakt med omverdenen for å hindre at personen skal komme på ideen om å forlate institusjonen. (...)"

Særlig i møte med pasienter uten beslutningskompetanse har EMD vist en progressiv holdning. H.L. mot Storbritannia (2004) gjaldt en person med utviklingshemning og autisme som var innlagt i psykiatrisk institusjon på frivillig grunnlag. Det viste seg likevel at institusjonen hadde bestemt seg for å omgjøre innleggelsen til en tvangsinnleggelse dersom vedkommende ville forlate stedet. Under slike forhold godtok ikke EMD at H.L. kunne regnes som frivillig innlagt. Domstolen la altså avgjørende vekt på realiteten, ikke formaliteten. Dommen er senere hyppig vist til i EMDs egen praksis, (...)."

Videre fra pkt. 18.6.5, om forholdet til hol. kap. 9:

"Et forsøk på å knytte virkeområdet til et nasjonalt regelverk til rekkevidden av begrepet 'frihetsberøvelse' etter EMK artikkel 5, er tilsynelatende gjort i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Dette regelsettet blir således forutsatt ikke å hjemle frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5. (...) Omfattende holdetiltak i forbindelse med utagering eller selvskading, som forekommer og som også blir godkjent hos fylkesmennene, kan således raskt utgjøre frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5. Tilsvarende er det et spørsmål om en del personer med utviklingshemning er underlagt så sterke kontrollregimer med tanke på å kunne forlate boligen sin, eventuelt velge å ikke returnere, at det kvalifiserer til frihetsberøvelse. Når mennesker med utviklingshemning fotfølges – det legges restriksjoner på hvor de kan ferdes og hvem de kan møte eller kommunisere med – vil det også lett kunne forstås som frihetsberøvelse etter EMK artikkel 5."

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har utgitt en [veileder for utredning av menneskerettslige problemstillinger](#). Veilederens kapittel 5 omhandler frihetsberøvelse, og også der framgår det at vurderingen av om et tiltak eller et inngrep innebærer en frihetsberøvelse, må gjøres med utgangspunkt i den enkelte sak. Fra veilederen gjengis:

"Etter EMDs praksis må det vurderes konkret om et tiltak eller inngrep innebærer en frihetsberøvelse. (...) Vurderingen er konkret fra sak til sak, og særlig inngrepets art, varighet, virkning og måten det gjennomføres på er relevant, se Guzzardi v. Italy (7367/76), avsn. 92 og De Tommaso v. Italy [GC] (43395/09), avsn. 80. Formålet kan være relevant, men er ikke

nødvendigvis avgjørende. Muligheten til å forlate et område, graden av kontroll over personens bevegelser og i hvilken grad personen er isolert fra omverdenen kan også være av betydning."

Helsedirektoratet viser på generelt grunnlag til de kildene som er nevnt ovenfor, som også viser til ytterligere kilder (særlig EMD-praksis).

Tiltak etter hol. kap. 9 vil ofte vil være av lengre varighet. Ved utforming og overprøving at tiltak etter hol. kap. 9 er det derfor særlig viktig at muligheten til selvbestemmelse og valgfrihet i hverdagen tillegges stor vekt. Graden av overvåkning og kontroll i hverdagen, og i hvilken grad pasienten eller brukeren har selvbestemmelsen i behold når det gjelder bevegelser og gjøremål, vil være sentrale elementer i vurderingen. Det bør framgå av vedtaket hvordan forholdet til EMK art. 5 er vurdert.

Helsedirektoratet håper det ovenstående besvarer spørsmålene.

Vennlig hilsen

Wenche Dahl Elde e.f.
avdelingsdirektør

Ann-Kristin Wassvik
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Kopi:
STATENS HELSETILSYN; Landets statsforvaltere