

Oslo universitetssykehus HF  
Klinikk psykisk helse og avhengighet  
Postboks 4950 Nydalen  
0424 OSLO

Deres ref.: MJ/MB  
Vår ref.: 14/6253-2  
Saksbehandler: Wenche Dahl Elde  
Dato: 22.12.2015

## **Lovfortolkning - psykisk helsevernloven - bruk av tvang ved arenafleksibel behandling av barn og unge i psykisk helsevern**

Det vises til brev av 20.09.2013 til Helse- og omsorgsdepartementet, som ved departementets brev av 17.06.2014 ble oversendt Helsedirektoratet for vurdering av hvilke muligheter for bruk av tvang som finnes innenfor dagens regelverk. Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Saken gjelder mulighet for bruk av tvang i arenafleksibel behandlingssenheter i psykisk helsevern for barn og unge. Det er opplyst at arenafleksibel modell benyttes i behandling av barn og unge i alderen 0-13 år. Modellen medfører oppfølging av barnet på flere av arenaer, herunder ved institusjonen, i hjemmet, på skole, ved fritidsaktiviteter og i det offentlige rom som kjøpesenter, offentlig transport mv. Mye av behandlingen foregår utenfor institusjonen.

Helsedirektoratet har tidligere uttalt seg om problemstillingen i samme sak i brev av 07.05.2013 til Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Det konkluderes her med at psykisk helsevernloven § 4-8 ikke gir hjemmel for bruk av tvang utenfor institusjon. Offentlige steder som skole, kino, turer i skog og mark osv. faller klart utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Dette gjelder selv om det er helsepersonell tilknyttet en psykiatrisk institusjon som utøver tvangen.

Det bes i henvendelsen til departementet om en ny vurdering av lovgivningen, da det anføres at en slik regel forståelse gjør det vanskelig å utøve kunnskapsbasert, god praksis og samtidig ivareta barnets rettsikkerhet. Det vises til at helsepersonell bør ha mulighet til å avverge eskalerende utageringssituasjoner ved tidlig intervensjon, på de arenaer behandling gis. Videre vises det til at det er hensiktsmessig å benytte sikkerhetsplaner i arbeidet hvor det er forutsigbart for barn og foreldre at eskalering stoppes.

### **Helsedirektoratets vurdering**

Vi er kjent med at det er et behov for regelverksutvikling ved behandling av barn og unge i det psykiske helsevernet. Det vurderes å være behov for å styrke rettssikkerheten på flere områder, både når det gjelder hjemmelsgrunnlag ved bruk av tvang, saksbehandlingsregler og overprøving. Helsedirektoratet har gitt innspill til departementet om dette, som vil følge det opp ved aktuell anledning i sitt arbeid med

#### **Helsedirektoratet - Divisjon spesialisthelsetjenester**

Avdeling psykisk helsevern og rus  
Wenche Dahl Elde, tlf.: 24163238

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](mailto:postmottak@helsedir.no) • [www.helsedirektoratet.no](http://www.helsedirektoratet.no)

regelverket. Behov for regelverksutvikling ved bruk av tvang mot barn i psykisk helsevern er også påpekt av Barneombudet i rapporten «*Grenseløs omsorg – bruk av tvang mot barn i barnevern og psykisk helsevern*», 2015. Inntil eventuelle lovendringer må virksomheten innrettes i henhold til dagens regelverk.

Helsedirektoratet vil i det følgende utdype vår vurdering av gjeldende rett når det gjelder bruk av tvang i behandlingen av barn og unge ved arenafleksibel behandlingssenheter.

Avgjørelser om helsehjelp faller som utgangspunkt inn under foreldreansvaret i barneloven § 30, og er nærmere regulert i helselovgivningen. Det fremgår av reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4, jf. psykisk helsevernloven § 2-1 første ledd<sup>1</sup>, at rettsgrunnlaget for å etablere og opprettholde psykisk helsevern for barn og unge under 16 år er samtykke fra foreldre eller andre med foreldreansvaret, eller barneverntjenesten. Barns uttale- og medvirkningsrett hvor andre samtykker omtales nærmere nedenfor.

Foreldre/barnevern-samtykke kan gi rettsgrunnlag både for etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, selv om barnet motsetter seg. Dette fremgår forutsetningsvis av psykisk helsevernloven § 2-1 andre ledd, hvor psykisk helsevern kan etableres selv om barnet er uenig.

På denne måten gir foreldre/barnevern-samtykke til en viss grad grunnlag for tvangsbruk, i den forstand at barnet ikke samtykker/er enig i helsehjelpen og kan på ulike måter gi uttrykk for det. I hvilken grad barn og unge kan påtvinges behandling med hjemmel i foreldre/barnevern-samtykke er ikke nærmere regulert eller avklart<sup>2</sup>, men må uansett vurderes i nær sammenheng med forsvarlighetskravet.<sup>3</sup>

Foreldre/barnevern-samtykke vil ved dette som utgangspunkt også gi rettsgrunnlag til å gjennomføre aktuell helsehjelp, herunder medikamentell behandling og ernæringstilførsel, også ved motstand fra barnet. I et behandlingsopplegg vil holding i mange situasjoner være en naturlig del av helsehjelpen og omsorgen for et barn, for eksempel hvor helsepersonell holder rundt barnet for å trøste og trygge vedkommende og samtidig forhindrer at situasjonen eskalerer til utagering hos barnet. Videre vil grensesetting også anses som en del av behandlingen.

Når det i brevet etterlyses behov for å intervensere i konkrete situasjoner og avverge eskalerende utageringssituasjoner ved tidlig intervensjon, stilles spørsmål ved om det ikke er naturlig å anse den trening på ulike arenaer som beskrives, med behov for grensesetting, intervensjon mv., som del av behandlingsopplegget for barnet. I den grad tiltaket kan anses som en del av behandlingen vil det hjemles i foreldre/barnevern-samtykke. Dette rettsgrunnlaget er ikke begrenset til å skje i institusjon, men kan - i samråd med foreldre/barnevern – også gjennomføres utenfor institusjon.

---

<sup>1</sup> For nærmere omtale av samtykkereglene vises til Helsedirektoratets rundskriv IS- 8/2015 om kommentarer til pasient- og brukerrettighetsloven s. 40 flg., som finnes på [www.helsedir.no](http://www.helsedir.no)

<sup>2</sup> Grensene for foreldreansvaret drøftes i artikkel *Rettstryggleik ved tvangsinngrep mot barn*, Bjørn Henning Østenstad, FAB 2014-4

<sup>3</sup> Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp, Henriette Sinding Aasen, FAB 2008-1

Dette må også ses i sammenheng med at foreldre i henhold til foreldreansvaret har rett til å sette grenser for sine barn. Enhver form for bruk av vold mot barn er forbudt, også som ledd i oppdragelsen, men det er tillatt å bruke noe fysisk makt i avvergelses- eller omsorgsøyemed eller for å hindre at barnet skader seg selv eller andre.<sup>4</sup>

Psykisk helsevernloven § 4-8 er stedlig avgrenset og regulerer den tvangsmiddelbruk som kan skje i institusjon, og regulerer ikke tvangsmiddelbruk utenfor institusjon. Helsepersonell skal som utgangspunktet ikke benytte tvangsmidler eller makt utenfor institusjon, den myndigheten er lagt til politiet. Det betyr ikke at helsepersonell kan unnlate å gripe inn i en akutt situasjon for å avverge skade. Dette gjelder også hvor et barn under gjennomføring av et behandlingsopplegg utenfor institusjon utagerer og utøver ukontrollert adferd. Dersom det vurderes uomgjengelig nødvendig kan helsepersonell gripe inn på den mest formålstjenlige og forsvarlige måte, for eksempel ved fastholding av barnet inntil situasjonen er avverget. I en slik situasjon anses tiltaket hjemlet i alminnelige nødrettslige prinsipper, som ikke er stedlig begrenset.

Som nevnt over synes en del av de tiltak henvendelsen gjelder uansett å falle utenfor nødrettssituasjoner, men fremstår mer naturlig å anse som del av behandlingsopplegget med opptrening av ferdigheter. Institusjonen må også kunne medregne behov for skadeavverging i sine sikkerhetsplaner.

Vi er kjent med at grensen mellom omsorg/grensesetting/behandling og fastholding som et tvangsmiddel kan være utfordrende for tjenestene. Det vil være en glidende overgang mot situasjoner hvor elementet av tvang blir mer fremtredende på grunn av barnets motstand eller graden av inngripen. Grunnleggende etiske prinsipper og kravet til faglig forsvarlighet vil ha stor betydning for når fastholding er riktig og hensiktsmessig overfor pasienten.

Det anses i denne sammenheng veldig positivt at institusjonen har fokus på forebygging og mestring av aggresjon (FOMA) med obligatorisk undervisning.

Ved tvangsmiddelbruk i form av kortvarig fastholding utenfor institusjon er det av hensyn til barnets rettsikkerhet viktig at hendelsen dokumenteres i journal. Det anbefales også at hendelsen registreres i tvangsmiddelprotokollen, og fremlegges for kontrollkommisjonen sammen med journalnotatet.

Videre er det viktig at hendelsen gjennomgås i ettertid med pasienten og foreldre, og berørt helsepersonell.

#### *Særlig om barn og unges uttale- og medvirkningsrett*

Det understrekes at barn og unge ved foreldre/barnevern-samtykke har en uttale- og medbestemmelsesrett, både knyttet til om psykisk helsevern skal etableres eller ikke, og aktuelle behandlingstiltak under gjennomføringen.

Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnets foreldre, andre med foreldreansvaret eller barnevernet, høre hva barnet har å si før samtykke gis, jf. pbrl. § 4-4 fjerde ledd. Det fremgår av bestemmelsen at når barnet er 12 år skal barnet få si

---

<sup>4</sup> Lovkommentar til barneloven § 30 tredje ledd av Kirsten Sandberg, Rettsdata

sin mening i alle spørsmål som angår egen helse. Selv om det ikke er et særlig krav i bestemmelsen at barn under 12 år høres må det legges til grunn at også yngre barn skal høres<sup>5</sup>.

Barnets rett til å bli hørt er nært knyttet til retten til medbestemmelse, som innebærer at barnets syn på saken gradvis skal ha større betydning etter hvert som barnet utvikles og modnes. Det skal legges økende vekt på hva barnet mener ut fra alder og modenhet. Høring av barn er en forutsetning for at barnet gis reell innflytelse.

Retten til medbestemmelse innebærer at barn over 12 år skal ha en økende grad av selvbestemmelse i helsespørsmål, og slik sett kan det oppfattes som en "delt samtykkekompetanse" mellom foreldre/barnevern og barn mellom 12 og 16 år. Er det uenighet mellom barnet og foreldrene, skal i utgangspunktet foreldrenes syn legges til grunn. For barn under 12 år har foreldrene eller andre med foreldreansvaret, eller barnevern, avgjørelsesmyndigheten alene, så sant myndigheten brukes til barnets beste.

Reglene forutsetter at institusjonen har gode rutiner for å sikre at barn og unges uttale- og medbestemmelsesrett blir ivaretatt både ved etablering og gjennomføring av behandlingstiltak.

Etter Helsedirektoratets vurdering bør barnets mening og eventuell motstand fremkomme av samtykkeskjema ved etablering, og opplysninger om barnets syn på saken bør ytterligere dokumenteres i journal. Samtykkeskjema med journalnotat bør fremlegges ved kontrollkommisjonens besøk for gjennomgang. Dette er også viktig av hensyn til å avgjøre om saken skal behandles i kontrollkommisjonen i henhold til psykisk helsevernloven § 2-1 andre ledd.

#### *Særlig om overprøving i kontrollkommisjonen*

Ved undersøkelse eller behandling med opphold i institusjon for barn som har fylt 12 år og ikke selv er enig i tiltaket, skal spørsmålet om etablering av psykisk helsevern bringes inn for kontrollkommisjonen, jf. psykisk helsevernloven § 2-1 andre ledd. Denne bestemmelsen begrenser foreldre/barneverns samtykkerett.

Prøvelsesretten er begrenset til «opphold i institusjon». Begrunnelsen i lovens forarbeider<sup>6</sup> for at adgangen ble begrenset til tilfeller med døgnopphold i institusjon var at institusjonsopphold generelt sett vil oppleves mer inngripende enn for eksempel en konsultasjon på poliklinikk. Etter Helsedirektoratets vurdering vil også døgnkontinuerlig behandling etter en arenaflexibel modell omfattes av prøvelsesretten, selv om pasienten i hovedsak sover hjemme og mottar behandling gjennom dagen på de ulike arenaer. Avgjørende må være grad av intensitet i behandlingsopplegget, og om den kan anses like inngripende som en tradisjonell døgninnleggelse.

Adgangen til å bringe saken inn for kontrollkommisjonen er videre begrenset til «barn som har fylt 12 år». En del av begrunnelsen for adgangen var å anse den som et middel for å gi barnet adgang til å fremme sine synspunkter og til å fremme barnets

---

<sup>5</sup> Se Helsedirektoratets rundskriv IS 8/2015 om pasient- og brukerrettighetsloven s. 45, som viser til barneloven § 31, Barnekonvensjonen art 12 og Grunnloven § 104.

<sup>6</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) s. 58

adgang til å bli hørt <sup>7</sup>. Barns uttale- og medbestemmelsesrett er siden styrket i både internasjonal og norsk rett, senest gjennom en ny bestemmelse i Grunnloven § 104. Det oppstilles her ingen aldersgrense, men barnets mening skal vektlegges i overenstemmelse med alder og modenhet. På denne bakgrunn, og i lys av at etablering av psykisk helsevern kan fremstå inngripende for barn og unge og kun er basert på foreldre/barnevern- samtykke, bør kontrollkommisjonen vurdere i hvert enkelt tilfelle hvorvidt barnets alder og modenhet tilsier at det gis rett til å overprøve etablering også før fylte 12 år. Det antas uansett kun å være aktuelt hvor barnet er nært 12 år.

Helsedirektoratet håper uttalelsen har bidratt til klargjøring, og takker for henvendelsen med de synspunkter som fremkommer som vil være nyttige innspill til regelverksutviklingen på området.

Vennlig hilsen

Stine Margrethe Jacobsen e.f.  
fung. avdelingsdirektør

Wenche Dahl Elde  
seniorrådgiver

*Dokumentet er godkjent elektronisk*

Kopi:  
Helse- og omsorgsdepartementet, ref. nr. 13/3956  
Landets kontrollkommisjoner  
Helsetilsynet  
Fylkesmennene  
Barneombudet

---

<sup>7</sup> Ot. prp. nr. 65 (2005-2006) s. 58