
Sosialtjenesteloven kap. 4A

som hjemmel for å verne andre enn tjenestemottakerens interesser.

Kandidatnummer: 167511

Veileder: Bjørn Henning Østenstad

Antall ord: 13 446

Innholdsfortegnelse

1. Problemstillingen	4
2. Et praktisk eksempel	6
3. Presentasjon av sosialtjenesteloven kap. 4A	8
3.1. Kort om bakgrunnen for kapitlet	8
3.2. Formålet	9
3.3. Rettsreglenes anvendelsesområde	9
3.3.1. Psykisk utviklingshemming	9
3.3.2. Bruk av tvang eller makt må inngå ”som ledd i tjeneste”	10
3.4. Tvang eller makt	11
3.4.1. Hva er ”tvang eller makt”?	11
3.4.2. Krav om en subjektiv reaksjon	11
3.4.3. Det objektive kriteriet	11
3.4.4. En nedre grense	12
3.5. Vesentlig skade	12
3.6. Alternative tiltak må være prøvd	12
3.7. Faglig og etisk forsvarlighet	13
3.8. Forholdsmessighet og nødvendighet	13
3.9. Saksbehandling	14
4. Rettslige utgangspunkt	15
4.1. Strafferettens generelle forbud mot tvang	15
4.2. Legalitetsprinsippets krav om hjemmel	16
5. Hensyn for og mot å tillate inngrep for å verne andre	18
5.1. Innledning	18
5.2. En utvikling i tankegang	18
5.3. Samfunnsvern er ikke sosialtjenestens oppgave	19
5.4. Problemet med at inngrep for å verne andre blir kamouflert som å være til den psykisk utviklingshemmedes eget beste	20
5.4.1. Innledning	20
5.4.2. Hvor langt kan man godta ”konstruksjoner”?	21
5.5. Inngrep for å verne andre i og utenfor nødssituasjoner	21
6. Konkrete problemstillinger i forhold til kap. 4A	23
6.1. Innledning	23
6.2. Større krav til ”vesentlig skade” ved inngrep for å verne andre?	23
6.2.1. Ordlyden	23
6.2.2. Tolkningen i Rundskriv IS-10/2004	24
6.2.2.1. Syv grupper av skader	24
6.2.2.2. Rundskrivets rettskildemessige og faktiske betydning	26
6.3. Større krav til ”nødssituasjon” ved anvendelse av kontrollregler?	27
6.3.1. Hva regnes som en ”nødssituasjon”?	27
6.3.2. Veiledning i rettspraksis?	29
6.3.3. Utenfor nødssituasjoner	30

6.3.3.1. "Grunnleggende behov"	30
6.3.3.2. Problematikken med "konstruert" begrunnelse	30
6.4. Påvirkes forholdsmessighetsvurderingen av at det er kontrollregler som anvendes?	31
6.4.1. Innledning	31
6.4.2. I nødssituasjon	32
6.4.3. Utenfor nødssituasjon	33
7. Avslutning	36
Kilderegister	37

1. Problemstillingen

Temaet i denne oppgaven er bruk av tvang eller makt mot psykisk utviklingshemmede etter sosialtjenesteloven kap. 4A. Hovedproblemstillingen er å fastlegge rammene for bruk av tvang eller makt der dette blir tatt i bruk for å verne andre enn den psykisk utviklingshemmede selv.

I sosialtjenesteloven av 13. desember 1991 nr. 81 (heretter sostjl.) kap. 4A finner man bestemmelsene som hjemler bruk av tvang eller makt mot psykisk utviklingshemmede. Kapitlet inneholder en rekke regler og har som hovedformål å sikre rettssikkerhet for mennesker med diagnosen psykisk utviklingshemming.

Temaet bruk av tvang mot psykisk utviklingshemmede er problematisk på flere måter. Lovverket skal anvendes på en gruppe mennesker som innad i gruppen er svært ulike personer, med ulik atferd og ulike diagnoser. Det er videre tale om en ung lov, og et lovområde med en forhistorie som skjuler svært utbredt bruk av tvang og makt overfor persongruppen.

Det er imidlertid klart at mennesker som er psykisk utviklingshemmet langt på vei trenger sterk oppfølging og hjelp i hverdagen. Da det dreier seg om mennesker med atferd som skiller seg fra det vi gjerne oppfatter som normalt, er man i gitte tilfeller nødt til å anvende sterke tiltak for å verne om enkeltindividet. Problemet er imidlertid der tiltaket strekker seg utover det som er strengt nødvendig for å verne om den psykisk utviklingshemmede. Det er dette som er problemstillingen i videre i oppgaven. Spørsmålet er altså i hvilken grad sostjl. kap. 4A gir regler for å anvende tvang eller makt for å verne om andre enn den psykisk utviklingshemmedes interesser.

Sosialtjenesteloven kap. 4A inneholder en rekke regler, og Aslak Syse deler de ulike reglene i kap. 4A inn i rettigheter, verneregler og kontrollregler.¹ Med rettigheter forstås det samme som vanligvis forstås med et rettskrav, og en rettighet på velferdsrettens område er ensbetydende med en lovbundet utgift for det offentlige.² Dersom en person oppfyller et bestemt vilkår, vil dette kunne utløse en ubetinget rettighet for vedkommende. Dette vil for eksempel være tilfelle der en person får diagnosen ”psykisk utviklingshemmet”, jf. sosialtjenesteloven § 4A-2, 1. ledd. Av dette følger blant annet rett til medvirkning og informasjon etter § 4A-3 og rett til klage og overprøving, jf. hhv. § 4A-11 og § 4A-12.

Med verneregler fastslår Syse at man må forstå de regler som er oppstilt for å beskytte utsatte og svake grupper mot utnytting og overgrep fra omgivelsene, og til beskyttelse av dem selv mot konsekvensene av egne uoverveide handlinger. Vernereglens oppgave er altså å verne den psykisk utviklingshemmede fra overgrep.

Kontrollregler er regler som skal ivareta samfunnsmessige hensyn. Straffeloven kan i denne sammenheng forstås som kontrollregler. Syse skriver på s. 42 at ”omgivelsene og samfunnets

¹ Aslak Syse: ”Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede. Rettigheter, vern og kontroll som rettslige virkemidler”, 1995.

² Se Syse s. 41.

behov for å beskytte viktige verdier kan medføre et behov for å begrense bestemte enkeltindividers bevegelses- og handlefrihet. Kontrollregler innebærer derfor en inngripen i personers private rettssfære, og legalitetsprinsippet krever da at det foreligger lovhjemmel.”

Ved å ta utgangspunkt i Syses inndeling av rettsreglene på sosialtjenestelovens område, kan en da dele inn reglene i tre. Reglene der vedkommende ved å falle inn i en bestemt gruppe gir krav på spesielle rettigheter. Vernereglene har hensynet til den enkelte i hovedsete, og det vil ved anvendelse av de bestemte verneregler være avgjørende hva som er det beste for vedkommende i det konkrete tilfellet. Avslutningsvis skal kontrollreglene ivareta samfunnsmessige hensyn.

Det problematiske i min avhandling er etter denne inndelingen kontrollreglene. Det er klart at man i utgangspunktet må anse reglene i sosialtjenesteloven kap. 4A som verneregler, da det er hensynet til den psykisk utviklingshemmedes rettssikkerhet som skal ivaretas. Det problematiske er imidlertid i hvilken grad disse reglene kan forstås og anvendes som kontrollregler.

2. Et praktisk eksempel

Spørsmålet rundt bruk av tvang mot psykisk utviklingshemmede for å verne andres interesser enn den psykisk utviklingshemmede selv, bringer med seg en rekke praktiske og etiske spørsmål. For å belyse noen av de utfordringene disse problemstillingene fører med seg, kan vi trekke inn et eksempel fra rettspraksis. Det er ikke mange tvangsvedtak overfor psykisk utviklingshemmede som er berørt i domstolene. Den eneste saken som belyser denne oppgavens problemstilling ble avsagt i Sandefjord tingrett i 2008, og ble rettskraftig samme år.³ En tingrettsdom har i utgangspunktet liten rettskildemessig vekt, men den ovennevnte dommens særstilling i forhold til oppgavens problemstilling gjør den likevel svært interessant.

Saken gjaldt krav om opphør av tvangsvedtak etter sosialtjenesteloven kap. 4A. Tilfellet var her en kvinne som var psykisk utviklingshemmet av lett eller moderat grad. Hun var også autist. Kvinnen var siktet og dømt for fem ran og ransforsøk. Hun hadde tidligere også forsøkt å presse til seg penger, men da dette var fra bekjente av kvinnen ble disse forholdene aldri anmeldt. Hun ble for første gang dømt i 1993 til fengsel i 1 år og 3 måneder, og sikring i 5 år etter samtlige sikringsalternativer i daværende straffelov § 39. I 1994 ble hun på ny dømt for ran til fengsel i 1 år. 6 måneder av denne straffen ble sonet ubetinget ved varetekt og i ytterligere 2 måneder med grunnlag i den tidligere sikringsbeslutningen. Deretter ble hun overført til fri sikring, og pålagt opphold i privat institusjon i Sandefjord, hvor hun ble boende til sikringstiden løp ut i slutten av april 1997.

Det ble i 1999 foretatt en rettspsykiatrisk erklæring av kvinnen. Denne ble foranlediget av at kvinnen hadde truet en bekjent med kniv for penger, trusler mot en eldre kvinne, og fullbyrdet ran av en kiosk. For dette ble hun på ny idømt sikring i 5 år. Sikringstiltakene ble gradvis lempet og bemanningen gradvis trappet ned før lengstetiden for sikringen utløp i 2004.

I løpet av en forholdsvis kort tidsperiode i våren 2005 ble kvinnen arrestert for 14 ildpåksettelser, og senere på høsten pågrepet for flere ransforsøk mot yngre barn. Det samme året påsto kvinnen også at hun var blitt voldtatt samme vår. Det ble imidlertid ikke funnet bevis som tydet på voldtekt eller i det hele tatt noe gjennomført.

Tilsynet fra kriminalomsorgen ble avvirket da sikringstiden løp ut, og Sandefjord kommune vedtok med bakgrunn i de nye straffbare handlingene et tvangsvedtak mot kvinnen 21. desember 2005. I medhold av sostjl. § 4A-5, 3. ledd, b) ble det besluttet bruk av alarmsystemer på dører og vinduer i boligen hennes, samt tett overvåkning og oppfølging av henne også utenfor hjemmet. Dette tvangsvedtaket ble godkjent av fylkesmannen. Kvinnen reiste søksmål ved stevning og krevde at vedtaket skulle oppheves.

Våren 2006 flyttet kvinnen til en ny bolig i Sandefjord. Sikkerhetstiltakene med å låse dører og vinduer, samt alarm, ble fjernet fordi kvinnen nå bodde i 2. Etasje og måtte passere personalet dersom hun skulle forlate boligen. Tiltaket med tvungen ledsager utenfor boligen ble imidlertid opprettholdt.

Hovedforhandling ble satt til 11. mars 2008. Kvinnen hevder at tvangstiltakene mot henne er etisk uforsvarlig, da de representerer brudd på behovet for respekt, integritet, verdighet og autonomi. Hun fremholder videre at det å bli fotfulgt virker belastende og krenkende.

³ Sandefjord tingrett, 3. april 2008.

Tvangstiltakene mot henne er ikke gitt noen tidsbegrensning og de forekommer både hjemme i hennes bolig og ute i det offentlige rom. Det er klart at det er tale om et svært inngripende tvangstiltak.

Staten uttaler videre at vedtaket ”fungerer etter sin hensikt og gir henne og samfunnet tilfredsstillende trygghet.” Spørsmålet er om reglene i sostjl. kap. 4A kan hjemle en slik kontroll.

Retten uttaler at de må foreta en avgjørelse ut ifra det tvangsvedtaket som nå gjelder og ”måten dette praktiseres på”. Videre slås det fast at det må foretas ”en avveining mellom beskyttelsesbehovet på den ene siden og kontroll- og maktregimet hun i dag er underlagt på den annen”. Retten legger altså her opp til en forholdsmessighetsvurdering, i tråd med det kravet som følger av § 4A-5, 2. ledd.⁴ Ulempene som tvangsvedtaket medfører for kvinnen må veies opp mot formålet for dette, altså å verne henne selv og samfunnet fra skade.

Etter å ha beskrevet det faktiske innholdet av tvangstiltaket, går retten inn på de materiellrettslige krav i sostjl. kap. 4A. Det slås for det første fast at kvinnen er ”psykisk utviklingshemmet”, jf. § 4A-2, 1. ledd. Det trekkes så inn at kvinnen har begått ran, ransforsøk, ildpåsettelse og trusler mot svake grupper. Disse handlingene, mener retten, ”representerer utvilsomt en klar risiko for vesentlig skade, både overfor andre og henne selv.” Tiltak som har som formål å kontrollere og styre hennes valg, representerer derfor ”først og fremst en beskyttelse av samfunnet rundt henne, men samtidig skjermes hun også mot konsekvensene av sine handlinger”.⁵

Retten belyser her det problematiske. Bestemmelsen i sostjl. § 4A-5 anvendes som en kontrollregel, tvang benyttes for å verne samfunnet rundt kvinnen.

⁴ Se nærmere om dette i mitt pkt. 6.5.

⁵ Se rettens bemerkning avsnitt 6.

3. Presentasjon av sosialtjenesteloven kap. 4A

3.1. Kort om bakgrunnen for kapitlet

Sosiale tjenester har de siste tiårene vokst frem som en del av velferdssamfunnet i Norge. Velferdsretten omfatter det som har betydning for den enkeltes velferd, rettigheter og goder. Norge blir betraktet som en velferdsstat nettopp fordi det offentlige tar på seg ansvaret for å trygge levevilkårene for enkeltmennesket.

Utviklingen av lovfesting av sosiale tjenester strekker seg tilbake til 1960-tallet. I 1964 ble lov om sosial omsorg vedtatt, og denne loven markerte en ny begynnelse for utviklingen av den sosiale verneretten i Norge. Sosialomsorgsloven inneholdt imidlertid ingen bestemmelser om rettighetene til psykisk utviklingshemmede.

På 1970-tallet ble det rettet stor oppmerksomhet mot tvangsbruk ovenfor psykisk utviklingshemmede, da det i media ble avslørt bruk av flere ekstreme tvangstiltak basert på adferdsterapeutiske teorier.⁶ Dette ble starten på utviklingen av regler for å sikre psykisk utviklingshemmedes rettssikkerhet.

Den første faglige gjennomgangen omkring psykisk utviklingshemmede og utfordringene i omsorgen ble først gjennomgått i 1973.⁷ De sentrale reglene for å sikre rettssikkerhet for psykisk utviklingshemmede ble gitt i forskrift av 3. Juli 1977, i medhold av lov om psykisk helsevern av 1961.

Av forskriftens § 1 ble det slått fast at ”pasient/klient skal behandles med respekt for personlig verdighet og integritet”, også i tilfeller hvor det i behandlingen måtte brukes fysisk makt for å hindre personlig eller materiell skade. Videre i forskriftens §§ 3 og 4 blir det listet opp konkrete situasjoner eller metoder som skal regnes som tvang.

I 1985 kom Lossius-utvalgets utredning som la grunnlaget for ansvarsreformen for psykisk utviklingshemmede.⁸ I 1991 ble sosialtjenesteloven vedtatt og avløste den tidligere loven om sosial omsorg fra 1964. I den forbindelse ble det 21. mai 1990 oppnevnt et utvalg som skulle utrede spørsmål vedrørende etiske retningslinjer, bruk av tvang og kontrollordninger eller lignende for mennesker med psykisk utviklingshemming og andre med tilsvarende problemer under kommunalt ansvar.

Utvalget som hadde fått i oppgave å utarbeide lov om rettssikkerhet for psykisk utviklingshemmede, ga i 1991 sin utredning som ga grunnlaget for de midlertidige reglene i

⁶ Dagbladet avslørte i 1974 grove tvangstiltak mot psykisk utviklingshemmede, spesielt gjennom ”Gro-saken”, der tilfellet var en 12 år gammel jente som ble utsatt for tiltak basert på atferdsterapeutiske teorier.

⁷ Ved NOU 1973:25 *Omsorg for psykisk utviklingshemmede. Målsetting og retningslinjer.*

⁸ Ansvarsreformen medførte at kommunen fikk ansvaret for bo- og tjenestetilbudet til psykisk utviklingshemmede, som tidligere hadde hatt tilbudet sitt i det fylkeskommunale helsevernet for psykisk utviklingshemmede. Formålet med den såkalte HVPU-reformen var å bedre livskvaliteten i og i tilknytning til egne hjem. Se NOU 1985:34.

sosialtjenesteloven kap. 6A, som i 2004 ble opphevet og erstattet av bestemmelsene i kap. 4A. Reglene om rettssikkerhet ved bruk av tvang eller makt mot psykisk utviklingshemmede ble plassert i et nytt kap. 4A, fordi de da ville stå sammen med de øvrige rettighetsbestemmelser i sosialtjenesteloven kap. 4.⁹

Loven om psykisk helsevern av 1961 ble opphevet i 1999 og avløst av nye lov om psykisk helsevern av 2. Juli 1999 nr. 2. Det følger av lovens § 1-2 at med psykisk helsevern menes ”spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever.” Det er dermed klart at mennesker med diagnosen psykisk utviklingshemmet faller utenfor loven om psykisk helsevern. Det er imidlertid mange tanker omkring arbeidet bak utbedring av sosialtjenesteloven av 1991 og psykisk helsevernlov av 1999 som er like. Grunnlaget for tvangshjemlene kan på mange måter sammenlignes. Dette kommer jeg tilbake til senere i oppgaven.

3.2. Formålet

Formålet med reglene i kap. 4A er gitt i § 4A-1. Her fremgår det for det første at reglene skal hindre at den psykisk utviklingshemmede utsetter seg selv eller andre for ”vesentlig skade”. For det andre skal reglene forebygge og begrense bruk av tvang og makt.

Rettssikkerheten til de psykisk utviklingshemmede skal ivaretas gjennom tiltak for å unngå unødvendig tvangsbruk, og ved å regulere nødvendig tvangsbruk.¹⁰ Det følger videre av forarbeidene at anvendelse av et tvangstiltak først og fremst må ”ta utgangspunkt i vern av tjenestemottakeren og vedkommendes interesser.”¹¹ I forkant av vedtakelsen av sostjl. kap. 6A ble det diskutert hvorvidt ivaretagelse av andre formål enn ”hensyn til beboers livssituasjon” kunne omfattes av bestemmelsene. Det er dette som er det problematiske i oppgaven, og jeg vil komme inn på dette senere.

Videre vil jeg gi en kort presentasjon av de konkrete vilkårene i sostjl. kap. 4A.

3.3. Reglens anvendelsesområde

3.3.1. Psykisk utviklingshemming

Videre angir § 4A-2 virkeområdet for bestemmelsene. Her følger det at reglene i kap. 4A kun kommer til anvendelse på personer med ”psykisk utviklingshemming”. Det vil uten nærmere fagkunnskap være vanskelig å definere hva som ligger i en slik betegnelse.

Den formelle definisjonen av psykisk utviklingshemming er ”En tilstand med signifikant nedsatt intelligens og samtidig forekommende mangler eller svekkelser i adaptiv atferd, personens alder tatt i betraktning. Tilstanden må manifestere seg før 18-årsalderen”. Denne

⁹ Se Ot. Prp. nr. 55 (2002-2003) s. 25.

¹⁰ Se Rapport fra Helsetilsynet 7/2008 ”Nødvendig tvang?”, s. 9.

¹¹ Se Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) s. 23.

definisjonen er hentet fra International Classification of Diseases (ICD-10), og anvendes også i rundskrivet fra Helsedirektoratet om kap. 6A til sosialtjenesteloven fra 1999.¹² Det fremgår videre av rundskrivet at diagnose i hovedsak skal stilles av spesialisthelsetjenesten, eventuelt gjennom samarbeid med primærhelsetjenesten.¹³ Det å stille en slik diagnose, er svært komplisert og utfordrende.¹⁴

For at reglene skal komme til anvendelse, må det altså dreie seg om en person som har fått diagnosen psykisk utviklingshemming, jf. § 4A-2, 1. ledd.

3.3.2. Bruk av tvang eller makt må inngå ”som ledd i tjeneste”

I punkt 3.3.1. over følger det at det må dreie seg om personer med diagnosen psykisk utviklingshemming, for at reglene i kap. 4A skal komme til anvendelse. Det følger videre av § 4A-2, 1. ledd at reglene gjelder bruk av tvang og makt ”som ledd i tjenester etter § 4-2, bokstavene a til d”.

Sosialtjenesteloven § 4-2 angir hva de sosiale tjenester skal omfatte. Her følger blant annet praktisk bistand og opplæring, avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid, retten til støttekontakt, og plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester. Bestemmelsen pålegger kommunen å yte bestemte tjenester.

Ordlyden ”som ledd i” viser til at det må være en sammenheng mellom de tjenester den psykisk utviklingshemmede får fra kommunen og de konkrete tvangstiltak som ønskes iverksatt. Det følger av lovens forarbeider at det hovedsakelig vil være mest aktuelt å bruke reglene i forbindelse med praktisk bistand og opplæring, avlastning og under opphold i bolig med heldøgns omsorgstjenester.¹⁵ Det trekkes videre frem at det også for støttekontakter i nødssituasjoner kan bli aktuelt med bruk av tvang eller makt, etter bokstav c). I slike tilfeller må det imidlertid vurderes nøye om det er ønskelig ut ifra denne tjenestens formål.¹⁶

Bestemmelsene i kap. 4A kommer videre til anvendelse ved tjenester etter kommunehelsetjenesteloven, jf. lovens § 6-10.

3.4. Tvang eller makt

3.4.1. Hva er ”tvang eller makt”?

¹² Rundskriv IS-10/2004

¹³ Se Rundskrivet, pkt. 4.2.2.1.

¹⁴ Jeg velger imidlertid ikke å gå videre inn på de problemer slik diagnosestilling kan medføre her. Det som er av betydning for denne oppgaven er å få presisert at det er problematisk å stille en slik diagnose, og at denne gruppen mennesker med denne overordnede diagnosen er svært ulike både i atferd og utvikling.

¹⁵ Jf. § 4A-2, 1. ledd, bokstavene a), b) og d). Se Ot. Prp. nr. 55 (2002-2003) s. 56.

¹⁶ Se Ot. Prp. nr. 55 (2002-2003) s. 56.

En naturlig forståelse av ”tvang” tilsier at det dreier seg om fysisk påvirkning. Ordet er negativt ladet i den forstand at det viser til en situasjon hvor noen blir presset eller tvunget til å gjøre noe eller unnlate noe mot deres vilje. Ordet ”makt” viser til tilfeller hvor styrkeforholdet mellom mennesker, gjennom psykisk påvirkning, benyttes til å få et menneske til å gjøre noe det ellers ikke ville gjort. Det er klart at de to begrepene på mange måter dekker de samme situasjonene.

I § 4A-2, 2. ledd er det gitt en definisjon av hva som skal regnes som ”bruk av tvang eller makt etter reglene i kap. 4A. Dette gjelder tiltak som tjenestemottakeren ”motsetter seg” eller tiltak som er ”så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt”.

3.4.2. Krav om en subjektiv reaksjon

Av sosialtjenesteloven § 4A-2, 2. ledd fremgår det at tiltak som den psykisk utviklingshemmede ”motsetter seg” må regnes som bruk av tvang eller makt. Ordlyden tyder på at tjenestemottakeren må gjøre fysisk motstand eller muntlig nekte for en gjennomføring av det aktuelle tiltaket. Dette tilsier at det må gå klart frem av handlemåten til den psykisk utviklingshemmede at han eller hun ”motsetter seg” tiltaket. Det foretas en subjektiv vurdering av tjenestemottakerens atferd.

Det kan imidlertid være svært problematisk å tolke den psykisk utviklingshemmedes atferd. Mange utviklingshemmede har ikke språk, noen har heller ikke tegn til tale. Det kan også være at de tidligere har blitt møtt med en holdning fra tjenesteytere eller andre som står den enkelte nær i hverdagen, som viser den psykisk utviklingshemmede at det er nytteløst å yte motstand. Problemene oppstår i stor grad fordi gruppen mennesker som skal omfattes av lovverket er så ulike.

3.4.3. Det objektive kriteriet

I § 4A-2, 2. ledd er det, som følge av de problemene vilkåret om å ”motsette seg” på den aktuelle gruppen mennesker, gitt et alternativt vilkår om hva som skal regnes som ”bruk av tvang eller makt”. Tiltak som ”er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt.” Ordlyden er klar på at det her ikke har betydning hvordan tjenestemottakeren selv stiller seg til tiltaket. Vurderingen må altså være objektiv. Det må foretas en helhetsvurdering, hvor man tar utgangspunkt i tiltaket i seg selv og hvordan dette fremstår, uavhengig av den enkelte tjenestemottakerens subjektive reaksjon og atferd for øvrig.

Videre slås det fast i § 4A-2, 2. ledd, 2. pkt. at bruk av ”inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger” alltid skal regnes som bruk av tvang eller makt. Dette er altså en objektiv regel, der det er likegyldig hvordan tjenestemottakeren stiller seg subjektivt til tiltaket. Det blir uansett å regnes som bruk av tvang og makt.

3.4.4. En nedre grense

Det er ingen tvil om at arbeidet med mennesker som har fått diagnosen psykisk utviklingshemmet er komplisert og at tjenesteytere har en stor oppgave. Arbeidsoppgavene omfatter alt fra daglig omsorg som personlig hygiene, matinntak, husstell og å sørge for at faste rutiner blir overholdt, til nærhet og omsorg. Tjenesteyterne følger tjenestemottakerne i dagliglivet og skal sørge for at alle dagligdagse gjøremål blir gjennomført. Det er derfor klart at ikke enhver påvirkning kan regnes som bruk av tvang eller makt. Det må fastlegges en nedre grense for tvang.

Loven fastslår i § 4A-2, 2. ledd, 3. pkt. at ”alminnelige oppfordringer og ledelse med hånden eller andre fysiske påvirkninger av liknende art” ikke skal anses som bruk av tvang eller makt. Det legges altså her en nedre grense for hva som skal regnes som tvang.

3.5. Vesentlig skade

Den første delen av formålsbestemmelsen er som nevnt over at reglene skal hindre at den psykisk utviklingshemmede utsetter seg selv eller andre for ”vesentlig skade”. Ikke bare er det krav om at det må foreligge fare for en skade. Det er også et kvalitetskrav til den skaden som kan inntre; den må være ”vesentlig”.

Videre blir kravet til ”vesentlig skade” igjen slått fast i § 4A-5, 2. ledd, siste punkt. Her er det et vilkår at tvang og makt bare kan anvendes for å hindre eller begrense ”vesentlig skade”. Fare for vesentlig skade blir her anvendt som ”inngrepskriteriet”.¹⁷

Jeg kommer nærmere inn på kravet til vesentlig skade nedenfor i punkt 6.2.

3.6. Alternative tiltak må være prøvd

Av § 4A-5, 1. ledd, 1. pkt. fremgår det at det i forkant av tvangsbruk skal være utprøvd andre løsninger. Dette følger allerede av formålsbestemmelsen i § 4A-1, der det understrekes at lovens formål er å forebygge og begrense bruk av tvang og makt. Kravet til at andre løsninger må være utprøvd kan bare fravikes i ”særlige tilfeller”. Ordlyden tilsier at det må være noe spesielt med den foreliggende situasjonen som gjør at kravet om alternative tiltak kan lempes.

Her må man for det første skille mellom der man er i og utenfor nødssituasjon. I en nødssituasjon vil det, på grunn av tidsfaktoren, gjerne ikke være mulig å prøve et alternativt tiltak. Utenfor nødssituasjoner må begrunnelsen for at alternative tiltak ikke er utprøvd være begrunnet i en faglig og etisk vurdering.¹⁸ Her kan det være ”særlige tilfeller” der det er tale om videreføring av et vedtak om tvang, og det forgjeves ble utprøvd andre løsninger i forkant av det første vedtaket.

Dersom det foreligger ”særlige tilfeller”, skal det i alle tilfeller gis en begrunnelse.¹⁹

¹⁷ Se Rundskrivet pkt. 4.5.5.

¹⁸ Se Rundskrivet pkt. 4.5.1.2.

¹⁹ Jeg velger ikke å gå nærmere inn på hva som kan være alternative løsninger i stedet for tvang, da dette er utenfor min problemstilling.

3.7. Faglig og etisk forsvarlighet

Det fremgår av § 4A-5, 2. ledd et krav om at et tvangstiltak må være faglig og etisk forsvarlighet. Med faglig forsvarlighet menes at tiltaket må ha faglig forankring, altså at det i en rimelig grad må være anerkjent i fagmiljøet og ha dokumentert effekt. Ifølge forarbeidene til kap. 6A fra 1999, fremgår det at med faglig forsvarlig skal det kreves at de metoder som anvendes er ”vitenskapelige aksepterbare”.²⁰ Med andre ord må metodene være godt dokumentert med hensyn til virkninger og bivirkninger, og at det er en alminnelig enighet i fagmiljøene om denne dokumentasjonens gyldighet.²¹

Det kreves videre at tiltak for bruk av tvang eller makt er etisk forsvarlig. Hva som skal regnes som etisk forsvarlig i det konkrete tilfellet kan det vanskelig sies å være noe fasit på. Grunnlaget og utgangspunktet er respekt for enkeltmennesket og individets autonomi, slik det fremgår i EMK art. 3 og art. 8. Videre er det klart at vurderingen av hva som er etisk forsvarlig må vurderes konkret i forhold til den psykisk utviklingshemmede det er aktuelt å benytte tvangstiltak overfor. Det skal foretas en helhetsvurdering av hvor inngripende tiltaket er for den enkelte tjenestemottaker.²² At det skal foretas en slik konkret vurdering i forhold til den enkelte tjenestemottaker, blir understreket i § 4A-5, 2. ledd, 2. pkt.

3.8. Forholdsmessighet og nødvendighet

I de tilfeller der en har funnet at tiltaket er etisk og faglig forsvarlig, samt at det er fare for ”vesentlig fare”, er det krav om at tiltaket ikke går ”lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas.”²³ I dette ligger et krav om at vedtaket for det første må være nødvendig for å nå det ønskede formål, og det må for det andre foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom mål og middel.

Det er opp til kommunen å foreta en helhetsvurdering. Tiltaket må gi en klart mer positiv effekt enn det gir negative konsekvenser. Selv om det er kommunen som skal vurdere tiltaket og til slutt komme til et resultat, ligger det et stort ansvar hos tjenesteyteren i de konkrete situasjonene. Det må dermed være tydelig for den enkelte tjenesteyter, som vil ha ansvaret for å gjennomføre tiltaket, hva formålet med det er.

3.9. Saksbehandling

²⁰ Se Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) pkt. 3.3.2.

²¹ Det er ikke ment å endre denne tolkningen ved vedtakelse av kap. 4A.

²² Se Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) pkt. 3.3.3. Kravet om faglig og etisk forsvarlighet ble videreført i sostjl. Kap. 4A som overtok etter de midlertidige bestemmelsene i kap. 6A fra 1999. Uttalelsene i forarbeidene på dette området kan derfor anvendes i vurdering av § 4A-5, 2. ledd.

²³ § 4A-5, 2. ledd.

Vedtak om bruk av tvang eller makt er som nevnt tidligere et klart inngrep i individets selvbestemmelsesrett. For å verne om rettsikkerheten til de som blir berørt av et tvangsvedtak, er det svært viktig å ha utfyllende og klare saksbehandlingsregler. Av sostjl. § 4A-7, 1. – 4. ledd følger det utfyllende regler om saksbehandlingen som kommunen skal følge.

Bestemmelsens første og andre ledd gir regler om hvordan saksbehandlingen omkring tvangsvedtak etter henholdsvis § 4A-5, ledd, bokstav a) og § 4A-5, 3. ledd, bokstav b) og c) skal gjennomføres. Slik det følger av § 4A-7, 1. ledd, må avgjørelsen tas av den som har det ”daglige ansvaret for tjenesten”, eller dersom det ikke er tid til dette av ”tjenesteyteren”. Det skal deretter ”straks” sendes melding om vedtaket til den faglige ansvarlige for tjenesten.

Vedtak etter § 4A-5, 3. ledd, bokstav b) og c) må treffes av den som har ”det overordnede faglige ansvaret for tjenesten”, jf. § 4A-7, 2. ledd., og kan kun treffes for inntil 12 måneder av gangen.

Det er altså forskjell på saksbehandlingsreglene for de ulike tvangstiltak.

Tilfellene som hjemles i § 4A-5, 3. ledd, bokstav a) er nødssituasjoner. Det må her tas en avgjørelse på om man skal anvende tvang eller ikke umiddelbart i det situasjonen oppstår, slik det følger av ordlyden ”nødssituasjoner”. Det må derfor sees som rimelig at den som har ”det daglige ansvaret for tjenesten” eller den konkrete tjenesteyteren må kunne ta avgjørelsen om det skal anvendes tvang eller makt. Tilfellene i bokstav b) og c) er derimot vedtatt etter at det er foretatt grundige vurderinger i forkant, og det er da naturlig for å verne om den psykisk utviklingshemmedes rettsikkerhet, at det er personen med det ”overordnede faglige ansvaret for tjenesten” som treffer et eventuelt vedtak.

Videre følger det av § 4A-7, 3. ledd utfyllende regler om hva vedtaket skal inneholde og at dette må gjøres skriftlig. Her er bokstavene a) til e), samt bokstav i) felles for bestemmelsens 1. og 2. ledd. Vilkårene i bokstav f) til h) forutsetter at det er gjort vurderinger i forkant av vedtaket, og gjelder dermed naturlig nok kun for vedtak truffet i medhold av § 4A-5, 3. ledd, bokstav b) og c).

Avslutningsvis følger det av § 4A-7, 4. ledd ulike personer vedtaket skal sendes til. Vedtaket kan ikke iverksettes før det er godkjent av Fylkesmannen, og dersom noen av partene som har rett til å uttale seg påklager vedtaket, kan vedtaket ikke iverksettes før fylkesnemda for sosiale saker har godkjent vedtaket.

De omfattende saksbehandlingsreglene indikerer at reglene i sostjl. kap. 4A mer handler om å avgrense og styre tvangs- og maktbruk enn å legitimere bruk av tvang.²⁴

²⁴ Helsetilsynets rapport, s. 9.

4. Rettslige utgangspunkt

4.1. Strafferettens generelle forbud mot tvang

Det gjelder et generelt forbud mot bruk av tvang og makt mot andre mennesker. Dette finner vi i straffeloven (heretter strl.) under kapitlet ”Forbrydelser mod den personlige Frihed.” Allerede i kapitlets tittel fremkommer formålet med bestemmelsene. Enhver har rett til personlig frihet og rett til respekt for sin selvbestemmelsesrett. Det gjelder hver enkelt, enten man har diagnosen psykisk utviklingshemmet eller er såkalt normalt fungerende. Dette er en rett som er beskyttet av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK). Dette vil komme nærmere inn på senere i oppgaven.²⁵

I strl. § 222, 1. ledd fremgår det at den som ”ved rettsstridig adferd eller ved å true med sådan tvinger noen til å gjøre, tåle eller undlate noget” kan straffes. Det fremgår av ordlyden at tvangsmidlet er ”rettsstridig adferd” eller å true med det. Spørsmålet er hva som skal til før atferden blir regnet som ”rettsstridig”. Ordlyden tyder på at handlingen må stride med rettsnormer utenfor straffebudet i seg selv.

Det mest sentrale objektive gjerningsvilkåret i bestemmelsen er tvang. Ordlyden ”å tvinge” tyder på at man må ha påvirket noen sin vilje, slik at vedkommende ikke handler frivillig. Tvangsbegrepet må avgrenses mot den mer dagligdage form for mellommenneskelig påvirkning.²⁶ Bruk av tvang viser seg ved at offeret markerer motstand. En må ellers vurdere eventuell tvang konkret, i en spesiell foreliggende situasjon. I forhold til psykisk utviklingshemmede kan det bli særlig vanskelig å vurdere om den objektive gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.

Videre følger det av strl. § 223 at den som ”ulovlig berøver an anden Friheden eller medvirker til saadan Frihedsberøvelse” kan straffes. I denne bestemmelsen er ”rettsstridig” byttet ut med ”ulovlig”. En må imidlertid forstå det samme med disse to vilkårene. Det er for det første klart at dersom ”Frihedsberøvelse” er lovhjemlet, er den ikke ”ulovlig”.²⁷ Det er videre klart at gjerningsbeskrivelsen i §223 konsumerer gjerningsbeskrivelsen i § 222, og har karakter av å være en strengere spesialregel. Spørsmålet er hvor kvalifisert tvangen må være for å bli regnet som ”Frihedsberøvelse” i § 223.

I juridisk teori er det spesielt pekt på tidsfaktoren, altså over hvor stort tidsrom frihetsberøvelsen forekommer, som et viktig moment.²⁸ I Høyesterettsdommen gjengitt i Rt. 1995, s. 803 var tilfellet et butikkran der gjerningsmennene blant annet bandt ekspeditøren fast med håndjern til et rekkverk, kneblet han og festet et stramt belte rundt halsen hans. Gjerningsmennene stakk av og ved en tilfeldighet ble ekspeditøren funnet av en kollega etter et kvarters tid. Forsvareren hevdet at ordlyden i § 223 ikke kunne være oppfylt, da

²⁵ EMK er Europarådets konvensjon om menneskerettigheter, som ble vedtatt allerede 4. November 1950. EMK ble generelt inkorporert i norsk rett ved lov om styrking menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. Mai 1999 nr. 30.

²⁶ Se Østenstad ”Bruk av tvang og makt mot psykisk utviklingshemma” Bergen 2000, s. 37.

²⁷ F. Eks. fengsling etter man er dømt til straff.

²⁸ Se Østenstad 2000, s. 39.

ekspeditøren ikke var frihetsberøvet i mer enn et kvarters tid. Førstvoterende, og flertallet i Høyesterett mente imidlertid at tilfellet var så ”bastant og drastisk inngrep i fornærmedes bevegelsesfrihet” og at ”inngrepet kunne ha blitt av lengre varighet”.²⁹ En må her kunne tolke rettens uttalelser slik at tidsmomentet kan ha betydning. Det må imidlertid veies mot hvor inngripende og alvorlig frihetsberøvelsen er.

I juridisk teori er det fremhevet at strl. §§ 222 og 223 kan ha betydning også i sosialtjenesten, spesielt da i forhold til psykisk utviklingshemmede.³⁰ Det kan for eksempel, etter en konkret vurdering, dekke tilfeller der den psykisk utviklingshemmede blir holdt nede, eller lignende.³¹

4.2. Legalitetsprinsippets krav om hjemmel

En viktig grunnsetning i norsk offentlig rett er legalitetsprinsippet. Innholdet i prinsippet er at offentlige myndigheter ikke kan gripe inn overfor borgerne i individuelle tilfelle uten å ha hjemmel i formell lov.³²

Legalitetsprinsippet er konstitusjonell sedvane, men kommer til uttrykk for straffetilfeller i grunnloven (heretter grl.) § 96. Her slås det fast at ”ingen kan dømmes uten etter hjemmel i Lov”. Videre følger det av grl. § 99 at ”ingen kan fengslig anholdes uten i lovbestemt tilfelle og på den ved lovene foreskrevne måte.” Dette er den eneste lovfesting av legalitetsprinsippet i grunnloven. Det er likevel klart at innholdet i legalitetsprinsippet må regnes som konstitusjonell sedvanerett.

Dersom det på et område ikke finnes noen lov som gir hjemmel for et bestemt inngrep, er det Stortingets oppgave å utarbeide en lov som gir tilstrekkelig klar hjemmel for det bestemte inngrep. Krav til den enkelte hjemmel vil jeg komme nærmere inn på senere i oppgaven.

Legalitetsprinsippet har sitt grunnlag i respekt for individets autonomi og selvstendighet. Prinsippet om at inngrep i de privates rettssfære krever hjemmel i lov finnes derfor naturlig nok også i De Europeiske Menneskerettigheter (EMK).³³ I art. 5 slås det fast at ”enhver har rett til personlig frihet og sikkerhet”, og i konvensjonens art. 8 går det klart frem at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. I begge bestemmelsene går det frem at dersom et inngrep fra det offentlige skal være tillatt, må inngrepet være ”lovlig” i henhold til den nasjonale lovgivning.

²⁹ Rt. 1995, s. 803 (s. 804)

³⁰ Se Bernt ”Tvangsbruk i sosialtjenesten”, s. 230-231.

³¹ De konkrete tilfelle og den nærmere vurderingen går jeg ikke inn på her.

³² Dette gjelder både rettslige og faktiske inngrep. Se Johs. Andenæs ”Statsforfatningen i Norge”, 9. Utgave ved Arne Fliflet 2004, s. 167 flg., jf. også Østenstad ”Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente”, Bergen 2009.

³³ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30. (Vedlegg 2: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon med protokoller (norsk oversettelse).)

Det er klart at bruk av tvang eller makt overfor en person med diagnosen psykisk utviklingshemming er et inngrep etter legalitetsprinsippet, og det krever dermed hjemmel i norsk lov. Disse hjemlene finnes i sostjl. kap. 4A, og rammene for disse reglene utgjør oppgavens problemstilling.

Legalitetsprinsippet stiller krav om hjemmel ved inngrep i den privates rettsfære. Prinsippet er ulovfestet, men står meget sterkt i norsk rett. Legalitetsprinsippet stiller videre krav til den aktuelle hjemmelens klarhet. Denne må være så klar at den enkelte har mulighet til å innrette seg etter den.

Som vist tidligere under pkt. 1.1.2. følger prinsippet om lovhjemmelskrav ved inngrep også av EMK.³⁴ Det er krav om at inngrep fra det offentlige i den privates rettsfære må være ”lawful”, altså hjemlet i formell norsk lov. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at inngrepet er lovlig, dersom denne ikke tilfredsstiller de kvalitetskrav som er oppstilt i praksis.³⁵ Det stilles her krav til hjemmelens klarhet. Videre viser praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol at kravet til hjemmelen skjerpes etter størrelsesgraden av inngrepet mot det enkelte individ.³⁶

Spørsmålet her blir hvorvidt kravet til hjemmel påvirkes ettersom det er andre enn den psykisk utviklingshemmede selv som skal vernes, enn i tilfelle der tvangstiltak er begrunnet kun av hensyn til den psykisk utviklingshemmedes egne interesser. Spørsmålet er altså om hjemmelskravet skal være strengere i forhold til kontrollreglene enn i forhold til vernereglerne.

Syse og Kjønsstad hevder at det ved integritetskrenkende inngrep kreves en ”klar og utvetydig lovhjemmel”.³⁷ Dette gjelder felles for alle kontrollregler. Videre trekkes det frem at også verneregler kan innebære bruk av tvang, og at tvangsbruk som griper inn i vedkommendes selvbestemmelsesrett ”må ha hjemmel”. Argumentasjonen tyder her på at det kreves mer av hjemmelen ved anvendelse av kontrollregler enn ved anvendelse av verneregler.

I juridisk teori ellers er problemstillingen rundt krav til hjemmel ved anvendelse av kontrollregler lite drøftet.

Hensynet for å gripe inn med tvang er, som jeg kommer tilbake til senere, enklere å begrunne i en nødssituasjon enn utenfor. Dette vil også gjelde der formålet bak tvangstiltaket er å verne om andres interesser.

³⁴ Se Østenstad 2009 på s. 543-545, som argumenterer for å tolke det norske legalitetsprinsippet i lys av EMK.

³⁵ Se Jørgen Aall ”Rettstat og menneskerettigheter”, 2004, s. 99 flg.

³⁶ Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) sin praksis viser at ved større og mer tyngende inngrep overfor den enkelte, skjerpes også kravene til lovregelen som hjemler inngrepet. Se Aall sin gjengivelse av EMDs praksis på s. 103-104.

³⁷ Kjønsstad og Syse ”Velferdsrett 1” Oslo 2005, s. 433.

5. Hensyn for og mot å tillate inngrep for å verne andre

5.1. Innledning

Når man skal vurdere hensyn for og mot bruk av tvangsinngrep for å verne andre, er det naturlig å ta utgangspunkt i formålsparagrafen til kapitlet som skal regulere dette. Her i pkt. 5.1. knytter jeg noen bemerkninger generelt til hensynene ved bruk av tvang, før jeg deretter fokuserer på det spesielle ved inngrep for å verne andre.

Av sostjl. § 4A-1, 1. ledd følger det at formålet med kapitlet er å hindre at psykisk utviklingshemmede ”utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade”. Det fremgår altså direkte av ordlyden at hensynet til å verne andre kan begrunne tvangstiltak. Man må imidlertid ha i tankene at den andre delen av formålsbestemmelsen går ut på å forebygge tvangsbruk, og at en da må veie hensynene opp mot hverandre.

Reglene i sostjl. kap. 4A skal verne om de psykisk utviklingshemmedes rettssikkerhet. Det er klart at hensynet til individets autonomi står sterkt på dette området. Det dreier seg om til tider meget inngripende tvangstiltak, som kan være belastende for den enkelte både fysisk og psykisk. Videre er det klart at behovet for respekt, integritet og verdighet er viktige momenter. Dette blir også trukket frem i dommen fra Sandefjord tingrett. Kvinnen som ble utsatt for tvangstiltaket, opplevde dette som svært krenkende og følte hun mistet sin verdighet i offentligheten. En slik inngripen i en persons privatliv, krever at det ligger til grunn sterke forhold som begrunner tvangen.

Problemene viser seg ved atferd som kan påføre personen selv eller andre skade. Hensynene til den psykisk utviklingshemmede selv tilsier at man i visse tilfeller må iverksette tiltak for å verne vedkommende fra fysisk eller psykisk skade, samt forhindre atferd som kan oppleves som sosialt fornedrende.³⁸

Det står meget sterke hensyn på hver side av avveiningen av om et tvangstiltak skal iverksettes, eller ikke. Det gjør det meget utfordrende å anvende i praksis.

I tilfellet med kontrollregler blir problemstillingen desto vanskeligere. Skal man kunne godta bruk av tvang eller makt overfor psykisk utviklingshemmede for å verne om andres interesser? Hvor sterke interesser må foreligge før en kan iverksette slike tvangstiltak i det konkrete tilfellet? Skal det mer eller mindre til for å begrunne et tvangsvedtak gitt for å verne andre, enn tvangsvedtak for å verne tjenestemottakeren selv?

5.2. En utvikling i tankegang

Reglene i kap. 4A er ikke de eneste regler som hjemler bruk av tvang overfor en nærmere angitt gruppe mennesker for å ivareta andres interesser. Problemstillingen her kan, i et historisk perspektiv, til en viss grad sammenlignes med tvang mot rusmiddelavhengige. Tidligere kunne det offentlige tvangsinnlegge rusmiddelavhengige for å ivareta familien til den avhengige.³⁹

³⁸ Se Rundskrivet om ”vesentlig skade”.

³⁹ Se Karl Harald Søvig ”Tvang overfor rusmiddelavhengige”, Bergen 2007, s. 98.

Spørsmålet må sees i sammenheng med diskusjonen hvorvidt det offentlige skal ha ansvaret som samfunnsmedlemmenes kollektive organ. I hvilken grad det offentlige skal sikre velferden til borgerne er til dels omstridt, men det er utstrakt enighet om at samfunnet skal beskytte borgerne mot skadevoldende handlinger fra andre borgere.⁴⁰

Det har vært en utvikling i tankegangen rundt bruk av tvang mot enkelte grupper, ikke bare personer med psykisk utviklingshemming. I forhold til tvangsinnleggelse av rusmiddelmisbrukere, ble vedtakelsen av sosialtjenesteloven en viktig milepæl. Tidligere var det sentrale hensynet ved tvangsinnleggelse samfunnsvern. Personer som var rusmiddelavhengige var en byrde for et samfunnet. I tillegg kunne man ved å tvangsinnlegge verne andre borgere fra sjenanse eller fare. Bak disse reglene lå en moralsk fordømmelse. Denne tankegangen viste seg først ved tukthusanordningene fra 1700-tallet. Den ble deretter langt på vei videreført i fattiglovene av 1845 og 1863, samt løsgjengerloven som hadde samfunnsvernet som hovedformål med reglene.⁴¹

Ved innføringen av edruskapsloven i 1932 fikk man en forandring i begrunnelsen for tvangsinnleggelse. Det følger av lovens § 7, nr. 1 og 3 at dersom vedkommende mishandlet sin ektefelle eller barn, eller det var fare for skade på en selv eller omgivelsene, kunne en tvangsinnlegge. Ordlyden viser her at det ikke lenger var et ønske om alminnelig ro og orden som kunne begrunne tvangsinnleggelse. En ville derimot verne om den enkelte selv og hans eller hennes nærmeste. Ordlyden i edruskapsloven § 7 omfatter til en viss grad det samme som ”vesentlig skade” i sostjl. § 4A-1 eller § 4A- 5.

Ved sosialtjenesteloven vedtakelse ble det imidlertid markert et brudd fra den tidligere tankegang. Sosiallovutvalget erkjenner at det utvilsomt er en rekke rusmisbrukere som kan være plagsomme og utgjøre en fare for sine omgivelser. Utvalget uttaler imidlertid at det er ”politiets og påtalemyndighetens oppgave å iverksette tiltak for å beskytte andre mennesker. Voldsbruk alene kan (...) ikke gi grunnlag for tvangsvedtak om behandling.”⁴² Departementet fulgte opp utvalgets uttalelse og slår fast at når det gjelder hensynet til misbrukers familie, er det ”lite heldig å ta en slik begrunnelse inn i sosialtjenestelovgivningen.” Dette anses å være politiets ansvar og det ville være meget uheldig om sosialtjenesten skulle gå inn i slike problemstillinger.

5.3. Samfunnsvern er ikke sosialtjenestens oppgave

Det følger av drøftelsen over at sosialtjenesteloven her legger ansvaret for samfunnsvern og vern av den enkeltes personomgivelser over på påtalemyndigheten og politiet. Denne tanken kan trekkes inn i drøftelsen av sostjl. kap. 4A, og spørsmålet om hvorvidt sosialtjenesten bør kunne anvende tvang eller makt mot psykisk utviklingshemmede for å verne andre interesser enn den psykisk utviklingshemmede selv.

⁴⁰ Se Søvig s. 98.

⁴¹ Se Søvig, s. 96.

⁴² Se NOU 1985:18 s. 232.

Det fremgår av sosialtjenestelovens formålsbestemmelse i § 1-1 at det først og fremst er den sosiale og økonomiske trygghet som står i fokus etter loven, jf. bokstav a). Videre fremheves det at de ”vanskeligstilte” i samfunnet har rett på oppfølging og hjelp.⁴³

Formålsbestemmelsen i § 1-1 har ikke et selvstendig innhold i form av rettighetsregler, verneregler eller kontrollregler. Det er imidlertid klart at formålet med loven skal legges til grunn der det ved anvendelse av de øvrige bestemmelsene i loven er rom for å utvise skjønn. Den tolkning som best fremmer lovens formål bør velges.⁴⁴ I forhold til min problemstilling har det stor betydning. Sosialtjenestens hovedoppgave er å ta hensyn til de psykisk utviklingshemmede, og hensyn som kommer på siden av dette må tas opp med politiet og påtalemyndigheten.

5.4. Problemet med at inngrep for å verne andre blir kamuflert som å være til den psykisk utviklingshemmedes eget beste

5.4.1. Innledning

Drøftelsen over i punkt 5.3 viser at sosialtjenestens primære oppgave er å verne om enkelte grupper, i vårt tilfelle personer med diagnosen psykisk utviklingshemming. Ansvar for samfunnets sikkerhet for øvrig er overlatt til politiet og påtalemyndigheten. Dommen fra Sandefjord tingrett viser imidlertid et problem som kommer frem ved begrunnelsen for tvangstiltaket. Retten la her avgjørende vekt på den trusselen kvinnen utgjorde mot omverdenen, og at tvangstiltaket var nødvendig for å verne om samfunnet. Retten trakk imidlertid her også frem at et slikt tvangstiltak var til det beste for kvinnen. Dersom kvinnen ved tiltaket ble forhindret i å begå nye skadelige handlinger, ville hun også bli vernet fra eventuelle nye og mer inngripende tiltak fra politiets side i form av fengsel eller forvaring. Tvangstiltaket var altså også begrunnet i hensynet til kvinnen selv.⁴⁵

Retten begrunner her et svært inngripende tvangstiltak mot en psykisk utviklingshemmet kvinne, og uttaler at det er for verne både samfunnet og henne selv, men at det ikke minst er til det beste for kvinnen slik at hun slipper sanksjoner fra politiet. Det retten gjør her er å delvis begrunne tvangstiltaket med hensyn til kvinnen selv, mens det egentlige hensynet bak tiltaket er å verne samfunnet fra kvinnen. Retten konstruerer her en vernebegrunnelse for inngrepet.

5.4.2. Hvor langt kan man godta ”konstruksjoner”?

⁴³ Det sies ingenting om hvilke grupper mennesker som skal regnes som ”vanskeligstilte”. Det fremgår imidlertid av lovens forarbeider at det er enkeltpersoner eller enkelte persongrupper som med spesielle omsorgsbehov som skal ivaretas (Se Ot. Prp. nr. 29 (1990-91) s. 14). Som nevnt over i pkt. 3.1. er sosialtjenesteloven en del av velferdssystemet, og hovedoppgavene vil da være blant annet utdanning, sysselsetting, miljø- og boligforhold, som har mye og si for den enkeltes velferd.

⁴⁴ Se Ot. Prp. nr. 29 (1990-91) s. 156.

⁴⁵ Rettens bemerkning avsnitt 6.

Slik drøftelsen over viser, er det ikke vanskelig å begrunne et tvangstiltak mot en psykisk utviklingshemmet med at det er til det beste for denne personen selv, der det egentlig er hensynet til andre som er avgjørende. Som nevnt tidligere er inngangskriteriet ved tvangsbruk ”vesentlig skade”. Dette er et svært vidt begrep, som også åpner for tvang mot den psykisk utviklingshemmede for å verne andre.

Dersom en i tillegg til en så vid ordlyd skal godta en omskriving av formålet, vil nærmest alle tvangsvedtak kunne begrunnes ut ifra et hensyn om å verne den psykisk utviklingshemmede, mens man egentlig har til hensikt å verne andre.

I rettssaken i Sandefjord tingrett var begrunnelsen å verne den psykisk utviklingshemmede kvinnen fra eventuelle tiltak fra politiets side. Det er imidlertid tydelig at det egentlige formålet med vedtaket var å verne samfunnet mot henne. I disse tilfellene kan i bunn og grunn da hvert tvangsvedtak begrunnes ut ifra et ønske om å verne den psykisk utviklingshemmede. Et tvangsvedtak kan for eksempel være iverksatt for å stoppe overgrep mot barn, mens begrunnelsen som blir oppgitt i vedtaket er å verne den psykisk utviklingshemmede fra erstatningskrav.

En slik ”konstruering” av begrunnelsen bak et tvangstiltak er problematisk, da det åpner for at tvangsinngrepene fremstår som mer legitimt enn de egentlig er.

Det følger av Isene-dommen at det stilles store krav til forvaltningens begrunnelse ved gjennomføring av svært inngripende vedtak.⁴⁶ Kravet til en grundig begrunnelse i saker hvor det gjelder inngripende vedtak, må kunne overføres til dette området. En utstrakt bruk av dobbelthensyn krever i det minste en grundig redegjørelse, for å kunne passere. På denne måten vil det bli klarere hva som er den egentlige begrunnelsen for tvangstiltaket, og det vil også være lettere å kunne overprøve de faktiske sidene av det.

5.5. Inngrep for å verne andre i og utenfor nødssituasjoner

Det er tidligere i oppgaven klargjort at det i sosialtjenesteloven i prinsippet åpnes for bruk av tvang mot psykisk utviklingshemmede for å verne andre.⁴⁷ I dette punktet skal fokus rettes mot det at hvor problematisk det er å godta inngrep for å verne andre, kan variere etter om vi er i eller utenfor nødssituasjoner.

Det er enklere å begrunne tvangsbruk for å verne andre der det er tale om en nødssituasjon. Slik det fremgår av formålsbestemmelsen til kap. 4A skal man hindre at den psykisk utviklingshemmede har atferd som kan medføre ”vesentlig skade” på seg selv eller andre, samtidig som det er et grunnleggende formål med bestemmelsene å ”begrense bruk av tvang eller makt”.⁴⁸ Begrunnelsen for å benytte tvang eller makt i nødssituasjonene blir en annen enn der det er snakk om tvangstiltak i mindre dramatiske situasjoner.

⁴⁶ Rt. 1981, s. 745. Se spesielt s. 748.

⁴⁷ Dette følger direkte av ordlyden i formålsparagrafen til kap. 4A, § 4A-1, 1. ledd om å forhindre ”vesentlig skade”.

⁴⁸ Sostjl. § 4A-1, 1. ledd.

Tjenesteytere som jobber i boliger med psykisk utviklingshemmede står overfor krevende oppgaver. Den enkelte tjenesteyter må ha mulighet til å kunne forsvare seg selv ved eventuelle angrep fra en tjenestemottaker. I sosialtjenestens boliger er det gjerne bosatt flere brukere med diagnosen psykisk utviklingshemming. Disse brukerne er den enkelte tjenesteyters ansvar. Dersom en av tjenestemottakerne utagerer, må tjenesteyter kunne verne både seg selv og de øvrige tjenestemottakerne.

At det må regnes som særlig legitimt å gripe inn for å verne andre i nødssituasjoner, støttes blant annet av strl. § 387, 1. ledd f om hjelpeplikt. Dersom vedkommende ”undlader” å hjelpe en person ”etter Evne at hjelpe den, der er i øiensynlig og overhængende Livsfare”. Hjelpeplikten bortfaller dersom det er umulig å hjelpe ”uden særlig Fare eller Opofrelse for ham selv eller andre”. Dette er en alminnelig hjelpepliktsbestemmelse som gjelder for alle. Den vil altså også gjelde for den enkelte tjenesteyter.

Ordlyden ”etter Evne” tilsier at det må tas hensyn til den enkeltes personlige forutsetninger til å gripe inn. En tjenesteyter skal som regel ha god kunnskap om den enkelte tjenestemottakers atferd. Dersom den bestemte tjenestemottakeren begår en handling som vil kunne sette en annen i ”øiensynlig eller overhængende Livsfare”, må man kunne forvente at tjenesteyter har kunnskap om hvordan han kan gripe inn på en effektiv måte.

Jeg skal ikke gå inn på en nærmere vurdering av de enkelte vilkårene i strl. § 387. Poenget her er å vise at det finnes en bestemmelse som pålegger enhver å gripe inn dersom noen andre er i fare. Denne bestemmelsen vil kunne begrunne tvang overfor den psykisk utviklingshemmede dersom han eller hun har en slik atferd at noen andre kommer i ”øiensynlig eller overhængende Livsfare”.

6. Konkrete problemstillinger i forhold til kap. 4A

6.1. Innledning

Den overordnede problemstilling er altså i hvilken grad sosialtjenesteloven kap. 4A gir regler som hjemler bruk av tvang eller makt mot psykisk utviklingshemmede for å verne andre interesser enn den psykisk utviklingshemmedes. Kap. 4A gir regler som skal ivareta de psykisk utviklingshemmedes rettssikkerhet.

Det følger av sostjl. § 1-1 at det overordnede formålet med sosialtjenesten er å ”fremme økonomisk og sosial trygghet, å bedre levevilkårene for vanskeligstilte, å bidra til økt likeverd og likestilling og forebygge sosiale problemer”. Videre skal sosialtjenesteloven ”bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.” Det fremgår av ordlyden at det overordnede formålet til sosialtjenesten er å opprettholde sosial trygghet for alle, og verne om prinsipper om likeverd, likestilling og selvstendighet for hver enkelt. Det sies ingenting om hvorvidt sosialtjenesteloven har noe ansvar for å opprettholde en generell ro og orden, slik tilfelle langt på vei er, dersom en godtar bruk av tvang for å verne andre enn den psykisk utviklingshemmede selv.

Formålsbestemmelsen i § 4A-1 viser imidlertid at det konkrete vilkåret er kravet om ”vesentlig skade”. En kan anvende tvang for å hindre ”vesentlig skade” på den psykisk utviklingshemmede selv eller andre. Ordlyden er klar, og forutsetter at utgangspunktet er at tvang kan anvendes for å verne andres interesser. Spørsmålet blir så hvilket omfang kontrollreglene har.

Vilkårene for å anvende tvang eller makt mot psykisk utviklingshemmede finnes som nevnt tidligere i sostjl. § 4A-5. Tiltaket må være ”faglig og etisk forsvarlig”, det må være fare for ”vesentlig skade” og alternative tiltak må være prøvd ut før en iverksetter et tvangsvedtak. Videre må det foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering, der tiltaket ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og det må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas.

Dersom vilkårene over er oppfylt, må dessuten ett av de tre gitte tilfeller i § 4A-5, 3. ledd inntreffe, for at tvangstiltak lovlig kan vedtas. Det følger av § 4A-5, 3. ledd at det enten må være snakk om ”skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner”, ”planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner”, eller ”tiltak for å dekke tjenestemottakerens grunnleggende behov”. Den første situasjonen markerer forskjellen i tilfellene. En må altså i vurderingen av kontrollreglene, skille mellom inngrep i og utenfor nødssituasjoner.

I fortsettelsen vil jeg vurdere i hvilken grad tolkningen av vilkårene for inngrep etter sostjl. kap. 4A påvirkes av motivet å verne andres interesser.

6.2. Større krav til ”vesentlig skade” ved inngrep for å verne andre?

6.2.1. Ordlyden

Legalitetsprinsippets krav til hjemmelens klarhet varierer blant annet etter hvor inngripende det enkelte tiltak er.⁴⁹ Dette kommer til uttrykk også i sostjl. kap. 4A, hvor en må foreta en forholdsmessighetsvurdering av tiltaket. Det fremgår av formålsbestemmelsen i § 4A-1 og av vilkårene i § 4A-5 at kravet om fare for ”vesentlig skade” fungerer som et slags inngangskriterium. Det er i dette vilkåret man kan begrunne et tvangstiltak for å hindre skade på andre enn den psykisk utviklingshemmede selv.

Det er tidligere gjort rede for skillet mellom rettigheter, verneregler og kontrollregler. Som nevnt er det kontrollreglens rekkevidde som er det problematiske i mitt tilfelle. Ordlyden ”vesentlig skade” åpner for bruk av tvang for å verne både den psykisk utviklingshemmede selv og også andre. Den fungerer som en verneregel når det er fare for skade på den psykisk utviklingshemmede selv, og som kontrollregel når det er fare for skade på andre.

Formålet med kontrollregler vil i all hovedsak være å avverge skade på andre personer og materielle gjenstander. Ordlyden ”vesentlig skade” gir i seg selv lite veiledning omkring hvorvidt det vil være større krav ved kontrollregler enn ved verneregler.

Syse peker på at det i sosialtjenesteloven utover på 90-tallet var en utvikling av kontrollregler, og at dette ikke var helt i tråd med sosialtjenestelovens formål, slik dette fremgår i § 1-1 og i forarbeidene.⁵⁰ Syse hevder at det i praksis vil kunne oppstå konflikter, da loven skal ivareta svært ulikartede hensyn.

6.2.2. Tolkningen i Rundskriv IS-10/2004

6.2.2.1. Syv grupper av skader

I Rundskrivet til kap. 4A er det nøye gjennomgått hva man skal anse som ”vesentlig skade”.⁵¹ Det fremgår først og fremst at med skade skal man forstå ”ulike former for påvirkning på legeme eller gjenstander i tillegg til skader av immateriell art (...)”. Begrepet omfatter både fysisk og psykisk skade og påføring av smerte – både på egen person og andre personer.” Som nevnt tidligere, utgangspunktet er altså at det er lov å anvende bruk av tvang eller makt for å verne andre enn den psykisk utviklingshemmede selv. Problemstillingen er her om man må stille større krav til ”vesentlig skade” der det er tale om anvendelse av kontrollregler.

Det gis videre i rundskrivet en nøye gjennomgang av konkrete tilfeller som skal regnes som ”vesentlig skade”. De ulike tilfellene som etter en nærmere vurdering kan regnes som ”vesentlig skade” deles inn i syv grupper.

Den første gruppen av skader er der den psykisk utviklingshemmede påfører fysisk skade på egen person.⁵² Slike skader kan variere i stor grad, fra de aller minste bagatellmessige til de mer alvorlige. Selvskading utgjør en stor andel av denne typen skader. I tilfellene av

⁴⁹ Se blant annet Østenstad 2009 s. 543.

⁵⁰ Se Syse s. 449-450.

⁵¹ Rundskriv IS-10/2004, s. 53 flg.

⁵² S. 54, pkt. 4.5.5.1.

selvskading vil vurderingen ta utgangspunkt i hvordan mennesker flest ville reagere på en slik skade.

Videre kan psykiske skader på egen person være å anse som vesentlig.⁵³ Dette kan være tilfeller der den psykisk utviklingshemmede motsetter seg noe, f. eks. kommunikasjonstrening, og dette medfører større skader i det videre livet. I disse tilfellene kan det iverksettes tiltak for å motvirke slike handlinger. Rundskrivet sier ingenting konkret om hvor grensen går i disse tilfellene.

Enhver person har rett til å være annerledes. Og psykisk utviklingshemmede vil i mange tilfeller ha en atferd som hos andre kan virke unormalt og sjenerende. I noen tilfeller kan sosialt fornedrende atferd bli å anse som en vesentlig skade.⁵⁴ Det skal imidlertid svært mye til for å anse en slik skade for vesentlig. Dersom en slik skade skal regnes som vesentlig, må det fremstå som klart forsømmelig av tjenesteyteren å ikke gripe inn med tiltak.

Videre omtales fysisk skade på andre. Atferd som ellers ville vært straffbart etter strl. § 228 vil i de fleste tilfeller være å anse som en ”vesentlig skade”.⁵⁵ Her kan det dreie seg om angrep der det er ”konkret fare for vesentlig skade”. Her virker det som om Rundskrivet beskriver en nødssituasjon, og legger dermed terskelen for hva som skal anses som ”vesentlig skade” noe lavere. Dette er i tråd med mine tidligere drøftelser, hvor jeg viser at det vil være lettere å begrunne bruk av tvang og makt i nødssituasjoner enn utenfor.⁵⁶

Skade påført andre enn den psykisk utviklingshemmede selv kan også være psykisk.⁵⁷ Dette vil da gjerne dreie seg om oppførsel som er krenkende av den andre personens integritet. Det kan dreie seg om påtrengende atferd i form av seksuelle tilnærmelser, truende atferd, spyting og annen tilgrising.

Den siste gruppen av skader som nevnes i rundskrivet er materielle skader på den psykisk utviklingshemmedes egne eiendeler eller andres eiendeler.⁵⁸ Det er på det rene at skade på person i de aller fleste tilfeller er mer alvorlig enn skader på materielle ting. Terskelen for å anse en tingsskade som ”vesentlig” er derfor svært høy. Det fremgår av rundskrivet at de materielle skadene ”må ha et betydelig omfang” for å kunne regnes som vesentlig. Den psykisk utviklingshemmede har som alle andre mennesker i utgangspunktet fri råderett over sine egne eiendeler, og terskelen for å anse noe som ”vesentlig skade” i disse tilfelle, er veldig høy.

Situasjonen blir, ifølge rundskrivet, en ganske annen dersom det dreier seg om skade på andres eiendeler. Det er klart at enhver har rett til å ha sine eiendeler i fred, på samme måte

⁵³ S. 54, pkt. 4.5.5.2.

⁵⁴ S. 55, pkt. 4.5.5.3.

⁵⁵ S. 55, pkt. 4.5.5.4. Det skal ikke vurderes videre hvor terskelen går etter strl. § 228.

⁵⁶ Se mitt pkt. 5.5.

⁵⁷ S. 55, pkt. 4.5.5.5.

⁵⁸ S. 56, pkt. 4.5.5.6.

som det skal mye til før en kan gripe inn med tvang dersom den psykisk utviklingshemmede håndterer sine egne eiendeler på en måte som ellers ville blitt ansett som unormalt. Ofte vil skader på andres eiendeler bli å anse som vesentlig, spesielt hvis slik skadevoldende atferd fra den psykisk utviklingshemmedes side gjentar seg. Det må imidlertid tas med i vurderingen om hvilken økonomisk verdi den skadelidte gjenstand har. Dreier det seg om enkeltstående handlinger mot ting av liten økonomisk verdi, vil det sjelden være å anse som en ”vesentlig skade”.⁵⁹

Rundskrivet trekker her frem at det er mindre krav til ”vesentlig skade” dersom det er fare for andres eiendeler. Det trekkes frem eksempelvis omfattende skade på tjenesteyterens klær. Her uttales det at det ”ofte vil dreie seg om vesentlig skade”. Rundskrivet slår altså fast, uten noen videre begrunnelse, at skader på andres eiendeler ”ofte” vil være å anse som en vesentlig skade. Det er her tale om å anvende tvang mot den psykisk utviklingshemmede for å verne om den enkelte tjenesteyters eiendeler. Det er klart, slik det også trekkes frem i rundskrivet, at alle har rett til å ha sine eiendeler i fred. Det som derimot er bekymringsverdig, er at man kan gå så langt som å anvende tvang for å sikre dette.

Spørsmålet er altså om det, i lys av legalitetsprinsippet, er problematisk når Rundskrivet i forhold til skade på andre setter en svært lav terskel for hva som er ”vesentlig skade”.

Ordlyden viser at det ikke er tilstrekkelig at det dreier seg om en skade.⁶⁰ Det stilles konkrete kvalitetskrav til skaden, den må være ”vesentlig”. Slik det følger av Rundskrivet, som gjennomgått over, setter terskelen for hva som skal regnes som ”vesentlig skade” svært lavt. Dette gjelder også i forhold der det er fare for skade på andres eiendeler, hvor det trekkes frem at slike skader ”ofte” vil være å anse som ”vesentlig skade”.

I lovens forarbeider trekkes det frem at begrepet ”vesentlig skade” skal dekke både påvirkning på legeme eller gjenstander og skader av immateriell art, slik også Rundskrivet tolker vilkåret. Det gjøres likevel klart at tvang bare er aktuelt ”dersom atferden medfører alvorlige konsekvenser”.⁶¹ Det trekkes videre frem at det ikke er tilstrekkelig at skaden har et visst omfang, og det er ikke avgjørende om atferden er uvanlig. Slik forarbeidene definerer kravet til ”vesentlig skade” kreves det altså mye av den konkrete skaden for å kunne regne den som vesentlig.

I forhold til lovens ordlyd og forarbeidenes tolkning, for hva som skal anses som ”vesentlig skade” der man anvender tvang for å verne andre, legges terskelen i Rundskrivet meget lavt.

6.2.2.2. Rundskrivets rettskildemessige og faktiske betydning

Det kan diskuteres hvilken rettskildemessig vekt rundskriv har i det norske rettssystem. Rundskriv gir uttrykk for forvaltningens praksis. Det er klart at i tilfeller der det foreligger en

⁵⁹ S. 56, pkt. 4.5.5.7.

⁶⁰ Kravet om ”vesentlig skade” slik dette fremkommer i sostjl. § 4A-1, og § 4A-5, 2. ledd, 3. pkt.

⁶¹ Ot. Prp. nr. 57 (1995-96) s. 13.

rekke andre tyngre rettskilder, vil rundskriv i seg selv ha liten rettskildemessig vekt.⁶² Dette peker i retning av at tolkningen av ”vesentlig skade” og hvordan kravene til dette påvirkes av om hvorvidt det dreier seg om å verne den psykisk utviklingshemmede selv eller andre, ikke har stor rettskildemessig vekt.

Som gjennomgått over i pkt. 4.2., følger det av legalitetsprinsippet et generelt krav om lovhjemmel for inngrep. Det følger av juridisk teori at det kreves en ”klar og utvetydig hjemmel” i tilfellene der man anvender tvang for å verne andre. I tilfeller der tvangsbruk anvendes for å verne den psykisk utviklingshemmede selv, er det derimot et krav om ”hjemmel”.⁶³

Rundskrivets begrensede rettskildemessige vekt og legalitetsprinsippet krav om klar hjemmel ved tvangsinngrep tyder på at tolkningen i Rundskriv IS-10/2004 ikke er av særlig betydning for vår problemstilling.

Den teoretiske rettskildemessige vekt av rundskriv som sådan har imidlertid på dette området liten betydning ved siden av den faktiske vekt og praktiske betydning Rundskrivet har på dette området. Dette dokumentet blir sendt ut til alle boliger under sosialtjenesten og i praksis fungerer rundskrivet som lov for tjenesteyterne. De har ofte liten juridisk kunnskap å støtte seg til, og må derfor forholde seg til det som fremkommer av rundskrivet.

På grunn av den viktige rolle har i forvaltningspraksis, er det derfor svært problematisk at det er formulert slik som det er. Det virker helt klart at det skal være enklere å anse noe som ”vesentlig skade”, dersom denne skaden rammer noen andre enn den psykisk utviklingshemmede selv. Dette er, som nevnt over, ikke i tråd med forståelsen av vilkåret slik dette kommer frem i forarbeidene, og heller ikke slik det fremgår av juridisk teori.⁶⁴

6.3. Større krav til ”nødssituasjon” ved anvendelse av kontrollregler?

6.3.1. Hva regnes som en ”nødssituasjon”?

Det er over gjort rede for kravet til ”vesentlig skade” og hvordan dette kravet varierer etter om det er tale om verneregler eller kontrollregler. Slik en kan tolke rundskrivet til kap. 4A, settes grensen for ”vesentlig skade” her lavere ved anvendelse av kontrollregler enn ved verneregler.

Etter § 4A-5, 3. ledd, bokstav a) og b) kan det anvendes tvang eller makt i ”nødssituasjoner”. Spørsmålet blir så hva som skal regnes som en nødssituasjon. Ordlyden tyder på at det dreier seg en situasjon der en må bestemme seg om man skal handle og hvordan man skal handle i løpet av kort tid. Den aktuelle situasjonen må være av en slik natur at det er behov for en rask avklaring.

⁶² Dette følger av alminnelig rettskildelære.

⁶³ Syse og Kjønstad sin argumentasjon tyder på at det kreves mer av den konkrete hjemmelen ved anvendelse av kontrollregler enn ved anvendelse av verneregler. Se over i mitt pkt. 4.2.

⁶⁴ Utover Syse og Kjønstad sin argumentasjon, er problemet lite belyst i juridisk teori.

Det blir i nødssituasjoner en avveining der ett gode må ofres for å redde et annet. Tidligere var vilkåret ”konkret faresituasjon”. Dette ble ved vedtakelsen av kap. 4A endret til ”nødssituasjon”. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at det ikke var meningen å forandre innholdet i vilkåret.⁶⁵ Videre uttrykkes det i forarbeidene at risikoen for skade ”må ha gitt seg konkrete uttrykk”.⁶⁶ Det må også være sannsynlig at skaden vil oppstå i den enkelte situasjonen. Det avgjørende for om en situasjon skal regnes som en nødssituasjon, blir faglig skjønn, kjennskapet til den psykisk utviklingshemmede og de konkrete forholdene for øvrig.

Slik det fremgår av forarbeidene, må det være tale om en situasjon av en slik natur at det er behov for en rask avklaring, og tjenesteyter må vurdere hva han skal foreta seg raskt. I Rundskrivet trekkes det frem at det imidlertid ikke er nødvendig at faren for skade er overhengende, slik det vil være i en akutt nødssituasjon.⁶⁷

Verken ordlyden, forarbeidene eller rundskrivet gir noen veiledning i forhold til hvorvidt det er strengere krav til ”nødssituasjoner” ved anvendelse av kontrollregler enn verneregler.

Hensynene bak kontrollreglene vil, som vist tidligere, være sterkere i en nødssituasjon enn utenfor.⁶⁸ Når man her skal vurdere om det skal stilles strengere krav til ”vesentlig skade” ved kontrollregler enn ved verneregler, kan vi se til vurderingen som er lagt til grunn i forholdet til balansegangen mellom nødrett og nødverge.

Av strl. § 48 fremgår det at handling som er foretatt i nødverge er straffri. En nødvergehandling kan foretas for å redde et hvilket som helst retts gode, enten det gjelder fare for skade på person eller tingsskade. Den konkrete nødvergehandlingen må foretas for å avverge den skaden som angrepet kan medføre. Jeg går ikke nærmere inn på de konkrete vilkårene i strl. § 48 her.

Nødrettsbestemmelsen i strl. § 47 gjelder de samme tilfellene som i § 48, altså nødssituasjonene. Nødretten skiller seg imidlertid fra nødverge. Andenæs uttrykker forskjellen mellom de to ved å si at i nødvergetilfellene står rett mot urett, mens i nødrettstilfellene står rett mot rett.⁶⁹ Nødverge er lovlig fordi det er tale om å verne seg fra en bestemt angriper. I nødrettstilfellene er det tale om å verne seg selv på en tredjemanns bekostning.

Dette tilsier at kravene til en nødvergesituasjon kan være noe mindre strenge enn en nødrettssituasjon. Denne oppgavens fokus på kontrollaspektet gjør parallellen til nødvergetilfellene relevant.

⁶⁵ Ot. Prp. nr. 55 (2002-2003) s. 57.

⁶⁶ Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) s. 39.

⁶⁷ Se Rundskrivet s. 57, pkt. 4.5.7.1.

⁶⁸ Se mitt punkt 5.4.3.

⁶⁹ Johs. Andenæs ”Alminnelig strafferett”, 5. Utgave 2004, s. 180.

6.3.2. Veiledning i rettspraksis?

I dommen fra Sandefjord tingrett var det tale om et tvangstiltak hjemlet i sostjl. § 4A-5, 3. ledd, bokstav b). Formålet bak tvangstiltaket var å verne både kvinnen selv og samfunnet rundt henne. Det var altså anvendelse av kontrollregler overfor kvinnen.

Vilkåret i § 4A-5, 3. ledd, bokstav b) er at det må dreie seg om ”gjentatte nødssituasjoner”. Retten uttaler at handlingene kvinnen utførte ”representerer utvilsomt en klar risiko for vesentlig skade både overfor andre og henne selv.” Handlingene hun utførte skjer ”nokså impulsivt, uten et reflektert motiv og uten tanke på hennes overgrep.”⁷⁰ Videre legger retten til grunn at det er en ”overhengende fare for at hun igjen begår skadegjørende handlinger, og beskyttelsesbehovet som har foranlediget de aktuelle tvangsvedtak er fremdeles presserende.”⁷¹

Uttalelsen tyder på at det er disse situasjonene, der kvinnen får bevege seg fritt uten konstant tilsyn og dermed kan begå handlinger som kan medføre skade, som må regnes som en ”nødssituasjon”.

Det følger av ordlyden og forarbeidene at det må dreie seg om en dramatisk situasjon, der faren for skade må ha kommet til konkrete uttrykk.⁷² Situasjonen i dommen over tilfredsstiller ikke dette. Det er ikke noe dramatisk over situasjonen, og faren for at hun begår nye handlinger kommer ikke til uttrykk utover det at hun har begått slike handlinger før.

Slik det fremgår i rundskrivet er det ikke krav om at skaden har oppstått, det må bare være sannsynlig at den vil oppstå. Det er heller ikke nødvendig at faren er overhengende, slik den er i en akutt nødssituasjon. Her eksemplifiseres tilfellet med det at dersom en tjenestemottaker løper mot en trafikkert vei, kan man stoppe vedkommende, selv om det ikke ennå har oppstått en akutt situasjon der det er like før han eller hun blir påkjørt.⁷³

Situasjonen trenger altså ikke være akutt. Det er tilstrekkelig at situasjonen er på vei til å bli akutt. Dette er imidlertid ved anvendelse av verneregelen, slik dette kommer frem i rundskrivet. Hensynet her er til den psykisk utviklingshemmede, som er i ferd med å løpe ut i trafikkert vei med fare for å bli påkjørt.

Faren for skade i kvinnens tilfelle er heller ikke akutt. Hun er ikke i ferd med å rane noen, eller i ferd med å tenne på noe. Retten hevder at det er en ”overhengende fare” for at kvinnen på ny begår skadegjørende handlinger. Det var imidlertid ingenting konkret som tyder på at dette vil skje nokså umiddelbart dersom hun får bevege seg fritt uten tilsyn.

Retten setter her en ganske lav terskel for hva som skal anses som ”nødssituasjoner” ved anvendelse av kontrollregler. Selv om vi legger til grunn noe mer liberale krav til situasjonen ved nødverge enn ved nødrett, kan dommen neppe være riktig.

⁷⁰ Se rettens bemerkning avsnitt 6.

⁷¹ Se rettens bemerkning avsnitt 9.

⁷² Se Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) s. 39.

⁷³ Se Rundskrivet s. 57, pkt. 4.5.7.1.

6.3.3. Utenfor nødssituasjoner

6.3.3.1. "Grunnleggende behov"

Slik det fremgår av drøftelsen over, trekker rettspraksis opp en forholdsvis lav terskel for hva som skal anses som "nødssituasjoner" ved anvendelse av kontrollregler. Det er ikke omstridt at det ofte vil være lettere å begrunne et tvangstiltak der den konkrete situasjonen fremstår som dramatisk. Det kan imidlertid diskuteres, slik jeg har gjort over, om kvinnen i det nevnte tilfellet skapte en nødssituasjon.

Sostjl. § 4A-5, 3. ledd, bokstav c) åpner for bruk av tvang utenfor nødssituasjoner. Spørsmålet er hvorvidt denne bestemmelsen eventuelt kunne vært anvendt som hjemmelsgrunnlag i saken.

Der § 4A-5, 3. ledd, bokstav a) og b) regulerer nødssituasjoner, gir bokstav c) hjemmel for å iverksette tvangstiltak for å "dekke tjenestemottakerens grunnleggende behov". Det fremgår direkte av ordlyden at med "grunnleggende behov" skal man forstå mat, drikke, søvn, hygiene og personlig trygghet.

Etter ordlyden synes det å være slik at tjenesteyterne kan anvende tvang eller makt for å få dekket tjenestemottakerens grunnleggende behov på generelt grunnlag. Det er imidlertid klart, etter lovens formål, at bestemmelsen tar sikte på å favne om tilfellene med tjenestemottakere som ikke er i stand til å ta vare på seg selv, og motsetter seg at tjenesteyterne gir omsorg og nødvendig bistand. Konsekvensen av motstanden mot å få dekket slike grunnleggende behov må ha et slikt omfang at det er fare for "vesentlig skade". Eventuelle tiltak kan ikke gå lenger enn det som kreves for å få den psykisk utviklingshemmedes "grunnleggende behov" dekket. Det må dreie seg om å dekke den bestemte tjenestemottakerens "grunnleggende behov", og hva som kan regnes som den enkeltes grunnleggende behov, må avgjøres konkret.

Av ordlyden virker det altså som om bestemmelsen kun kan anvendes for å verne den psykisk utviklingshemmede selv og bedre livskvaliteten ved å få dekket de "grunnleggende behov".

Det fremgår videre av rundskrivet at utgangspunktet for vurderingen av hva som skal anses som "grunnleggende behov" må være at det er tjenestemottakerens grunnleggende behov som skal dekkes. Det er altså ikke mulighet til å anvende tiltak etter bokstav c) for å dekke andres behov.

6.3.3.2. Problematikken med "konstruert" begrunnelse

Det er tidligere i oppgaven gjort rede for problematikken omkring utstrakt bruk av konstruert begrunnelse for tvangsvedtak. Det vil si at man begrunner et tvangstiltak ut ifra hensynet til den psykisk utviklingshemmede selv, mens den egentlige begrunnelsen er å verne om andre.

Bruk av slik "konstruert" begrunnelse viser seg også i dommen fra Sandefjord tingrett. Her blir det iverksatt svært inngripende tvangstiltak mot kvinnen, blant annet at hun blir fotfulgt av en tjenesteyter hvor enn hun beveger seg. Dette tvangstiltaket ble begrunnet ut ifra hensyn til kvinnen selv. Man ville her benytte tvangstiltaket for å unngå at hun begikk nye skadevoldende handlinger og dermed fare for at hun fikk strengere og mer inngripende

sanksjoner fra politiet. Det kommer imidlertid relativt klart frem i dommen at den egentlige begrunnelsen for tvangstiltaket er hensyn til samfunnet rundt henne. Dette hensynet fremgår også enkelte steder direkte i dommen.⁷⁴

Som nevnt i drøftelsen over trekker retten opp en for vid forståelse av vilkåret ”nødssituasjoner”, og det er spørsmål om dette heller kunne hjemles under § 4A-5, 3. ledd, bokstav c).

Dersom kvinnen hadde begått nye skadevoldende handlinger, ville hun mest sannsynlig bli møtt med strenge reaksjoner fra politiets side. En naturlig forståelse av ”grunnleggende behov” viser at det dreier seg om å få mat, drikke og opprettholde god hygiene.

Under et fengselsopphold vil det i Norge ikke være fare for at man ikke får mat eller på annen måte dekket sine ”grunnleggende behov”, slik det følger av ordlyden. Det fremgår imidlertid av føringene i rundskrivet at ”grunnleggende behov” skal omfatte mer enn det som følger av en naturlig forståelse. Personlig trygghet skal regnes som en del av et menneskes grunnleggende behov.

En person med diagnosen psykisk utviklingshemmet som blir satt i fengsel, vil på mange måter bli stilt i en situasjon som er svært vanskelig. For den psykisk utviklingshemmede kan denne situasjonen fremstå som helt uforståelig. Slik det også fremgår av kvinnens forklaring i den konkrete dommen, visste hun at handlingene hun foretok var ulovlig. Hun mente likevel at hun hadde rett til å for eksempel begå ran, da hun trengte penger til godterier. Et fengselsopphold ville mest sannsynlig være helt uforståelig i et subjektivt perspektiv, og det vil dermed også være tvilsomt om hun ville få oppfylt behovet for personlig trygghet.

Det viser seg altså her at dersom man godtar en utvidet bruk av konstruerte begrunnelser for tvangstiltak, kunne tvangstiltaket mot kvinnen i den omtalte dommen like gjerne vært hjemlet i § 4A-5, 3. ledd, bokstav c). Dette ville være å strekke ordlyden altfor vidt, og kan ikke være akseptabelt.

6.4. Påvirkes forholdsmessighetsvurderingen av at det er kontrollregler som anvendes?

6.4.1. Innledning

Det følger av § 4A-5, 2. ledd at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering, der tvangstiltaket må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas.

Ordlyden viser at det må foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom mål og middel. Det må være forholdsmessighet mellom formålet, det å verne noen eller noe fra ”vesentlig skade”, og alvorligheten av tiltaket. Bruk av tvang eller makt mot noen er uansett person eller formål bak tvangsbruken, et sterkt inngrep i selvbestemmelsesrett og privatliv. Det skal derfor etter ordlyden kreves et klart formål bak et tvangstiltak, slik at tvangstiltaket er forholdsmessig.

⁷⁴ Se bl.a. rettens bemerkninger avsnitt 6. Her uttaler retten at tvangstiltaket mot kvinnen er ”først og fremst en beskyttelse av samfunnet rundt henne”.

Det følger av lovens forarbeider at loven selv regulerer i hvilke tilfeller det kan gripes inn med tvang eller makt. Det vil imidlertid variere etter hvor alvorlig situasjonen er og hvor nødvendig det er å løse problemene.⁷⁵

Dette trekker oss over i kravet om at inngrepene ”ikke må gå lenger enn det som er nødvendig for formålet”.⁷⁶ Ordlyden ”nødvendig” tyder på at det er noe som man må gjøre for å nå et bestemt formål. Formålet bak et tvangstiltak gir altså utgangspunktet for hva som kan anses som ”nødvendig”.

Hva som skal regnes som nødvendig i det konkrete tilfellet, vil variere etter om det dreier seg om en akutt situasjon hvor man må handle raskt eller om man har god tid til å vurdere å eventuelt iverksette et tiltak.

Ved vurderingen av om forholdsmessighetsvurderingen påvirkes av at det er kontrollregler som anvendes, må man skille mellom tilfellene i og utenfor nødssituasjoner.

6.4.2. I nødssituasjon

I nødssituasjoner er det klart at det på grunn av tidsfaktoren blir større press på tjenesteyter om å foreta en vurdering. Spørsmålet er da om forholdsmessighetskravet er mindre strengt for å verne andre.

Ordlyden i sostjl. § 4A-5, 2. ledd gir i seg selv ingen veiledning. I forarbeidene trekkes det frem at der det er fare for personskade vil det generelt gi hjemmel for sterkere virkemidler, enn dersom det bare materielle verdier som er i fare.⁷⁷ Dette trekker i retning av at det er likegyldig hvem som er utsatt for fare for personskade. Det vil uansett være enklere å begrunne tiltaket her enn ved fare for materielle skader. Forarbeidene gir ellers ingen anvisning til om man skal kreve mer eller mindre av forholdsmessighetsvurderingen der man anvender tvang for å verne andre enn tjenestemottakeren selv i nødssituasjoner.

Rundskrivet presiserer at tiltaket etter en helhetsvurdering må virke klart mer positivt enn de negative konsekvenser av bruk av tvang, for at kravet om forholdsmessighet kan anses oppfylt.⁷⁸ I Rundskrivet går man så videre til å drøfte skadeavverging i nødssituasjoner.⁷⁹

Det følger av Rundskrivet at der det er fare for personskade, vil det normalt være påkrevd at handlingen stoppes.⁸⁰ Det presiseres ikke om det er noen forskjell på tilfellene der det er fare for personskade på den psykisk utviklingshemmede selv, eller andre. Det må dermed legges

⁷⁵ Se Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) s. 38.

⁷⁶ Kravet om nødvendighet etter sostjl. § 4A-5, 2. ledd.

⁷⁷ Se Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) s. 38.

⁷⁸ Se Rundskrivet s. 52, pkt. 4.5.4.

⁷⁹ S. 52, pkt. 4.5.4.1.

⁸⁰ S. 53, pkt. 4.5.4.1.

til grunn at det ikke kreves mer av forholdsmessighet mellom mål og middel for å verne andre fra personskade i nødssituasjon.

Rundskrivet uttaler at tvangstiltaket i nødssituasjoner alltid skal være tilpasset den motstand tjenestemottakeren utviser. Dette vil imidlertid i en akutt situasjon ikke alltid være enkelt å forutsi hva som vil være den påkrevde handling for å få kontroll over situasjonen. Dette påvirker forholdsmessighetsvurderingen, og det vil i slike tilfeller være noe større margin for skjønn enn der det er planlagt bruk av tvang.

I psykisk helsevernloven § 3-3 gis det regler om tvungent psykisk helsevern.⁸¹ Bestemmelsen angir bestemte vilkår, der vilkårene i nr. 1 til 6 er kumulative. Av § 3-3, nr. 6 er det krav om at tvungent psykisk helsevern kun kan godtas der dette etter en helhetsvurdering fremtrer som den ”klart beste løsning for vedkommende, med mindre han eller hun utgjør en nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller helse.”

Ordlyden viser at tvungent psykisk helsevern etter en streng forholdsmessighetsvurdering må være den klart beste løsning. Det dreier seg om svært inngripende tiltak, i likhet med tvangstiltak etter sostj. kap. 4A. Vurderingen påpeker imidlertid at dersom det er fare for andres liv eller helse, trenger ikke tiltaket være den ”klart beste løsning” for vedkommende.

Forholdsmessighetsvurderingen blir her påvirket av at det i det konkrete tilfellet vil være fare for andres liv eller helse. Denne vurderingen kan sammenlignes med vurderingen etter sostjl. § 4A-5, 2. ledd, slik den blir i nødssituasjoner. Her vil det i utgangspunktet være et strengt krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Vurderingen blir imidlertid påvirket av at det er en akutt fare for andres liv eller helse, og man må kunne stille mildere krav til forholdsmessighetsvurderingen. Denne forståelsen har støtte i uttalelsene i forarbeidene og Rundskrivet.⁸²

Forholdsmessighetsvurderingen påvirkes altså av at det dreier seg om en nødssituasjon hvor det blir brukt tvang for å verne andre.

6.4.3. Utenfor nødssituasjon

Utenfor nødssituasjoner vil situasjonen bli en annen. Det må også her vurderes hva som er ”nødvendig” for å nå det bestemte formålet.⁸³ Forskjellen fra tilfellene i punktet over vil være at man har bedre tid til å overveie og vurdere eventuelle tiltak. Dette vil påvirke hva som kan anses som ”nødvendig” etter ordlyden i § 4A-5, 2. ledd.

Det påpekes i rundskrivet at dersom det dreier seg om trenings- og opplæringstiltak, må tiltaket medføre en ”klar positiv forebedring for tjenestemottakeren”. Dette tyder på at

⁸¹ Lov om psykisk helsevern av 2. Juli 1999 nr. 62.

⁸² I Ot. Prp. nr. 58 (1994-95) s. 38, der det påpekes at det ved fare for personskade vil være tillatt med sterkere virkemidler enn det vil være ved fare for materielle skader.

⁸³ Etter ordlyden i sostjl. § 4A-5, 2. ledd.

forholdsmessighetsvurderingen utenfor nødssituasjoner vil være påvirket av om man anvender kontrollregler eller verneregler. Utenfor nødssituasjoner må det konkrete tvangstiltak være klart bedre for den enkelte tjenestemottaker.

Over i punkt 5.3 er det gjort rede for sosialtjenestens oppgaver og hvor langt man kan trekke ansvaret som er pålagt sosialtjenesten. Det ble her konkludert med at oppgavene for å verne samfunnet fra skadevoldende handlinger som tjenestemottakerne kan utføre, strekker seg til de tilfeller man er i en nødssituasjon. Utenfor nødssituasjonene vil ansvaret for å ivareta samfunnet påligge politi- og påtalemyndigheten.⁸⁴ Dette synspunktet, at sosialtjenestens ansvar for å verne samfunnet fra skade ikke strekker seg lenger enn til nødssituasjonene, viser altså at forholdsmessighetsvurderingen utenfor nødssituasjoner blir påvirket av at det er kontrollregler som anvendes. Det må kreves mer av forholdsmessighetsvurderingen der det anvendes tvang for å verne andre utenfor nødssituasjon.

I Sandefjord-dommen gir imidlertid retten eksempel på at forholdsmessighetsvurderingen utenfor nødssituasjoner likevel ikke blir påvirket av at det er kontrollregler som anvendes.

Tvangstiltaket var her hjemlet i sostjl. § 4A-5, 3. ledd, bokstav b), hvor vilkåret er ”planlagte skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner”. Det må altså dreier seg om gjentatte ”nødssituasjoner”, noe som tyder på at rundskrivets vurdering omkring forholdsmessighetsvurderingen i nødssituasjoner vil komme til anvendelse.⁸⁵ Vurderingen etter § 4A-4, 3. ledd, bokstav b) blir imidlertid en annen enn i de rene nødssituasjoner, siden det dreier seg om ”planlagte” tiltak for bestemte nødssituasjoner.

Retten i Sandefjord-dommen tar opp utgangspunktet for forholdsmessighetsvurderingen innledningsvis. Vurderingen er her en ”avveining mellom beskyttelsesbehovet på den ene siden og kontroll- og maktregimet hun er underlagt” på den andre.⁸⁶ Retten konkretiserer ikke hva de mener med ”beskyttelsesbehovet”. Det som senere kommer frem i dommen, tyder imidlertid på at det her dreier seg om beskyttelsesbehovet først og fremst for samfunnet, og også for kvinnen.⁸⁷ I punkt 6.4.2 ovenfor konkluderte jeg med at rettens vurdering av at det var tale om nødssituasjoner og dermed et bokstav b)-tiltak, er svært problematisk.

Retten uttaler at ”antakelig bør kreves en forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt for nødvendigheten av sikringstiltakene.”⁸⁸ Her anlegges terskelen for forholdsmessighetsvurdering i form av et strengt beviskrav. Slik formål bak vedtaket er, ”først

⁸⁴ Se helhetlig drøftelse omkring dette i mitt pkt. 5.3.

⁸⁵ Forholdsmessighetsvurderingen vil da bli påvirket av at det dreier seg om en nødssituasjon, og det er her noe større rom for skjønn i forholdsmessighetsvurderingen.

⁸⁶ Se rettens bemerkning avsnitt 1.

⁸⁷ Se rettens bemerkning avsnitt 6, der retten påpeker at formålet bak tvangstiltaket mot kvinnen er ”først og fremst en beskyttelse av samfunnet rundt henne, men samtidig skjermes hun også mot konsekvensene av sine handlinger og politiets mer massive og belastende intervensjon.”

⁸⁸ Se rettens bemerkning avsnitt 7.

og fremst en beskyttelse av samfunnet rundt henne”, har det tydelig innvirkning på forholdsmessighetsvurderingen at det er tale om å verne andre enn den psykisk utviklingshemmede selv. Utenfor nødssituasjoner som det aktuelle inngrepet (fotfølging) i realiteten var, er dette også forståelig.

Sandefjord-dommen viser at forholdsmessighetsvurderingen påvirkes av at det er tale om anvendelse av kontrollregler. Formålet bak tiltaket med å verne samfunnet rundt kvinnen ble ansett å stå i forhold til de svært inngripende tvangstiltakene som ble iverksatt overfor kvinnen.

7. Avslutning

Jeg har i denne oppgaven gjennomgått sosialtjenesteloven kap. 4A og undersøkt om bestemmelsene her kan fungere som hjemmel ved inngrep for å verne andre. Ulike hensyn gjør seg gjeldende, alt etter hvem sine interesser det er som skal vernes. Det får altså betydning for tolkningen av de konkrete bestemmelsene i kap. 4A om begrunnelsen bak inngrepet er å verne den psykisk utviklingshemmede selv eller andre.

Undersøkelsen viser at vi må, ved anvendelsen av reglene, skille mellom ulike situasjoner. Det er vil være av stor betydning om man er i eller utenfor nødssituasjon i det konkrete tilfellet. Dette vil påvirke tolkningen av de konkrete bestemmelsene i kap. 4A.

Kilderegister

Litteratur

Andenæs, Johs.

”Alminnelig strafferett”, 5. Utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn Oslo 2004.

Andenæs, Johs.

”Statsforfatningen i Norge”, 9. Utgave ved Arne Fliflet 2004.

Bernt, Jan Fridthjof

”Tvangsbruk i sosialtjenesten”, Bergen 2000.

Syse, Aslak

”Rettsikkerhet og livskvalitet for utviklingshemmede. Rettigheter, vern og kontroll som rettslige virkemidler”, Oslo 1995

Syse og Kjønsdal,

”Velferdsrett 1. Grunnleggende rettigheter. Rettsikkerhet. Tvang”, Oslo 2005

Søvig, Karl Harald

”Tvang overfor rusmiddelavhengige. Sosialtjenesteloven §§ 6-2 til 6-3”, Bergen 2007 s. 96-98

Østenstad, Bjørn Henning

”Bruk av tvang mot psykisk utviklingshemma under yting av kommunale sosial- og helsetenester”, Bergen 2000.

Østenstad, Bjørn Henning

”Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente”, Bergen 2009.

Aall, Jørgen

”Rettstat og menneskerettigheter”, Bergen 2004.

Lover – I kronologisk rekkefølge

Lov om psykisk helsevern av 28. april 1961 nr. 2. (Opphevet og avløst av lov om psykisk helsevern av 1999)

Lov om sosial omsorg av 5. juni 1964 nr. 2. (Opphevet og avløst av lov om sosiale tjenester av 1991)

Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

Lov om helsetjenesten i kommunene av 19. november 1982 nr. 66.

Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. Mai 1999 nr. 30.

Lov om psykisk helsevern av 2. Juli 1999 nr. 2.

Forskrifter

Forskrift om begrenset adgang til bruk av tvangsmidler og forbud mot korporlig refselse innen psykisk helsevern, helsevernet for psykisk utviklingshemmede og helsevernet for epileptikere av 3. juli 1977. (tvangsmiddelforskriften)

Konvensjoner

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950.

Offentlige dokumenter

Ot. Prp. nr. 29 (1990-91). Om lov om sosiale tjenester m.v.

Ot. Prp. nr. 58 (1994-95). Ot. Prp. nr. 57 (1995-96). Om lov om endringer av sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. (begrensning og kontroll med bruk av tvang og makt m.v overfor personer med psykisk utviklingshemming)

Ot. Prp. nr. 57 (1995-96). Om lov om endringer av sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven (begrensning og kontroll med bruk av tvang og makt m.v overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming – tilleggsproposisjon til Ot. Prp. nr. 58 (1994-95))

Ot. Prp. nr. 55 (2002-2003). Om sosiale tjenester m.v og lov om helsetjenesten i kommunene (rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming)

NOU 1985:18. Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 1973:25. Omsorg for psykisk utviklingshemmede. Målsetting og retningslinjer.

NOU 1985:34. Levekår for psykisk utviklingshemmede.

Rundskriv IS-10/2004. Lov om sosiale tjenester kapittel 4A.

Norske rettsavgjørelser

Rt. 1995, s. 803

Rt. 1981, s. 745

Dom av Sandefjord tingrett av 3. april 2008. (Publisert: TSAFO-2007-37407)

Rapporter

Rapport fra Helsetilsynet 7/2008. Ein gjennomgang av data hos fylkesmennene om bruk av tvang og makt overfor menneske med psykisk utviklingshemming for perioden 2000-2007. Nødvendig tvang?