



Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming

Lov av 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester kapittel 9

Publikasjonens tittel: Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming
Lov av 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester kapittel 9

Utgitt: 07/2015¹

Publikasjonsnummer: IS-10/2015

Utgitt av: Helsedirektoratet
Kontakt: Avdeling omsorgstjenester
Postadresse: Pb. 7000 St Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo

Tlf.: 810 20 050
Faks: 24 16 30 01
www.helsedirektoratet.no

¹ Rundskrivet er oppdatert pr. 1. oktober 2015.

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester trådte i kraft 1. januar 2012, og erstatter den tidligere kommunehelsetjenesteloven og deler av den tidligere sosialtjenesteloven. Lovens kapittel 9 *Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning*, som dette rundskrivet omhandler, er en videreføring av kapittel 4A i tidligere lov om sosiale tjenester.

Dette rundskrivet erstatter rundskriv IS-10/2004, og har tatt opp i seg de lovendringene som har skjedd frem til 1. juli 2015². For øvrig har revisjonsarbeidet gått ut på å foreta etterspurte klargjøringer av hvordan regelverket skal forstås, og i nødvendig grad utdype forståelsen av de vilkår og øvrige krav som regelverket oppstiller.

Rundskrivet har som hovedformål å gi veiledning om regelverket til saksbehandlere og tjenesteytere som skal praktisere dette. Videre tar det sikte på å sette spørsmålet om tvang og makt i sammenheng med tjenesteytingen for øvrig, og klargjøre hensyn og momenter som skal vektlegges i de ulike vurderingene som må gjøres. Fordi bestemmelsene handler om inngripen i menneskers liv som stiller tjenesteapparatet overfor krevende faglige og etiske dilemmaer, har det vært nødvendig å videreføre en grundig framstilling.

Et regelverk gir ikke i seg selv tilstrekkelig vern mot krenkende behandling eller andre former for overgrep mot mennesker med utviklingshemning. Den viktigste beskyttelsen ligger i de verdier og de holdninger omsorgsmiljøene og samfunnet ellers besitter. Å videreutvikle metoder som så langt som mulig gjør bruk av tvang overflødig, er en sentral oppgave for fagfeltet.

Helsedirektoratet håper at dette rundskrivet kan bidra til å styrke forståelsen og anvendelsen av regelverket til beste for pasienter og brukere.

Lykke til med bruken av rundskrivet!



Bjørn Guldvog (sign.)
Helsedirektør

² Rundskrivet er oppdatert pr. 1. oktober 2015.

INNHold

1.	REGELVERKET	9
1.1	Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9	9
1.2	Annnet relevant regelverk	13
1.2.1	Helse- og omsorgstjenesteloven	13
1.2.2	Forskrift om habilitering og rehabilitering	14
1.2.3	Internkontrollforskriften	14
1.2.4	Kvalitetsforskriften for pleie- og omsorgstjenestene	15
1.2.5	Pasient- og brukerrettighetsloven	15
1.2.6	Vergemålsloven	16
1.2.7	Helsepersonelloven og pasientjournalforskriften	16
1.2.8	Pasientjournalloven	17
1.2.9	Forvaltningsloven	17
1.2.10	Politoloven og politiinstruksen	18
1.2.11	Barnelova	19
1.2.12	Opplæringslova	19
1.2.13	Psykisk helsevernloven	20
1.2.14	Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	20
1.2.15	Straffeloven 2005	21
1.2.16	Forskrift om tvungen omsorg	22
1.2.17	Internasjonale konvensjoner	22
1.3	Lovforkortelser og forarbeider	24
2.	ETIKK OG GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER	26
2.1	Etiske prinsipper og rettigheter	26
2.1.1	Innledning	26
2.1.2	Rett til selvbestemmelse	26
2.1.3	Rett til å treffe egne valg	27
2.1.4	Rett til å være seg selv	27
2.1.5	Rett til ikke å bli utnyttet	27
2.1.6	Rett til privatliv	27
2.1.7	Rett til forsvarlig levestandard, tjenestetilbud og opplæring/utdanning	28
2.1.8	Rett til fravær av tvang	28
2.1.9	Rett til utøvelse av tro- og livssyn	28
2.1.10	Rett til å benytte rettigheter	28

2.2	Selvbestemmelse og beslutningskompetanse	28
2.2.1	Innledning	28
2.2.2	Nærmere om retten til selvbestemmelse og begrensninger i denne	29
2.2.3	Selvbestemmelse, beslutningskompetanse og forholdet til kapittel 9	29
2.2.4	Vurdering av beslutningskompetanse	30
2.2.5	Særlig om samtykke til helsehjelp	31
3.	LIVSMILJØ, TJENESTETILBUD OG SÆRLIGE UTFORDRINGER	32
3.1	Innledning	32
3.2	Tjenestetilbud og livsmiljø	32
3.2.1	Et godt tjenestetilbud	32
3.2.2	Fysiske rammebetingelser	33
3.2.3	Livsmiljø og ivaretagelse av grunnleggende behov	33
3.2.4	Individuell plan og koordinator	35
3.3	Mulige utfordringer ved utviklingshemming	36
3.3.1	Innledning	36
3.3.2	Nedsatt språkkompetanse	37
3.3.3	Utfordringer knyttet til å forstå omgivelsene	37
3.3.4	Nedsatte sosiale evner og ferdigheter	38
3.3.5	Mangelfullt innhold i tilværelsen	38
3.3.6	Tidligere lange institusjonsopphold	38
3.3.7	Somatiske lidelser	38
3.3.8	Psykiske lidelser	39
3.3.9	Aldring og demens	39
3.3.10	Andre tilstander, funksjonsnedsettelse og særskilte syndromer	40
3.4	Utfordrende adferd	40
3.4.1	Tilnærminger til utfordrende atferd	40
3.4.2	Årsaker til utfordrende atferd	41
3.4.2.1	Innledning	41
3.4.2.2	Udekkede behov - generelt	42
3.4.2.3	Miljø, samhandling og kommunikasjon	42
3.4.2.4	Fysisk smerte og ubehag	42
3.4.2.5	Psykiske lidelser og syndromer	42
3.4.2.6	Andre årsaker	42
3.5	Utredning og kartlegging ved mulig behov for tvang	43
3.5.1	Generelt om utredning og kartlegging	43
3.5.2	Særlig om vurdering av farlighet	44
4.	MERKNADER TIL LOVBESTEMMELSENE	45
4.1	§ 9-1 med merknader	45
4.2	§ 9-2 med merknader	46
4.2.1	Innledning	46
4.2.2	Hvem reglene gjelder overfor	47
4.2.3	Hvor reglene gjelder	48

4.2.4	For hvilke tjenester regelverket kommer til anvendelse	49
4.2.4.1	Generelt	49
4.2.4.2	Kravet om at tvangstiltak skal være som ledd i tjenester etter § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d	49
4.2.4.3	Særlig om brukerstyrt personlig assistanse (BPA)	50
4.2.4.4	Grensen mot helsehjelp som ikke er pleie eller omsorg	51
4.2.5	Hva regnes som tvang og makt	52
4.2.5.1	Innledning	52
4.2.5.2	Nærmere om tiltak som vedkommende motsetter seg	52
4.2.5.3	Nærmere om tiltak som er å anse som tvang uavhengig av motstand	54
4.2.5.4	Nærmere om inngripende varslingsystemer med tekniske innretninger	56
4.2.6	Særlig om regelverkets anvendelse overfor barn	57
4.2.6.1	Innledning	57
4.2.6.2	Foreldreansvaret og alminnelig barneoppdragelse	58
4.2.6.3	Hvilke tiltak som må anses som tvang overfor barn	59
4.2.6.4	Foreldrenes rolle ved vurdering av tvang overfor barn	60
4.2.7	Utenfor virkeområdet til kapittel 9	60
4.3	§ 9-3 med merknader	61
4.3.1	Innledning	62
4.3.2	Hvem som anses som pårørende	62
4.3.3	Særlig om medvirkning og informasjon i vedtaksprosessen	63
4.3.4	Krav om særskilt oppnevning av verge	63
4.4	§ 9-4 med merknader	64
4.4.1	Innledning	64
4.4.2	Forebygging ved tilrettelegging av tjenestetilbudet	65
4.4.3	Forebygging ved opplæring, veiledning og oppfølging av tjenesteyterne	67
4.4.4	Særlig om forebygging hos barn	68
4.5	§ 9-5 med merknader	68
4.5.1	Innledning	69
4.5.2	Vilkåret om at andre løsninger er forsøkt	70
4.5.2.1	Generelt om vilkåret	70
4.5.2.2	Nærmere om andre løsninger	70
4.5.2.3	Unntak fra kravet om andre løsninger	72
4.5.3	Vilkåret om at tiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade	73
4.5.3.1	Generelt om vilkåret	73
4.5.3.2	Nærmere om vesentlig skade	73
4.5.3.3	Tiltaket må være nødvendig	77
4.5.4	Vilkåret om forholdsmessighet	79
4.5.5	Vilkåret om faglig og etisk forsvarlighet	80
4.5.5.1	Faglig og etisk forsvarlige metoder	81
4.5.5.2	Faglig og etisk forsvarlige tiltak og virkemidler	81
4.5.5.3	Faglig og etisk forsvarlig gjennomføring	82
4.5.5.4	Særlig om etisk forsvarlighet	83
4.5.5.5	Faglige og etiske forhold som kan medføre at tvangstiltak ikke bør iverksettes	84

4.5.6	Situasjoner der tvang kan benyttes	85
4.5.6.1	Innledning	85
4.5.6.2	Nærmere om begrepet nødsituasjon	85
4.5.6.3	Skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner - § 9-5 tredje ledd bokstav a	86
4.5.6.4	Planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner - § 9-5 tredje ledd bokstav b	86
4.5.6.5	Tiltak for å dekke pasientens eller brukerens grunnleggende behov - § 9-5 tredje ledd bokstav c	87
4.6	§ 9-6 med merknader	89
4.6.1	Innledning	90
4.6.2	Mekaniske tvangsmidler	90
4.6.2.1	Generelt om bestemmelsen	90
4.6.2.2	Når mekaniske tvangsmidler kan brukes	91
4.6.3	Skjerming	91
4.6.4	Opplærings- og treningstiltak	92
4.7	§ 9-7 med merknader	93
4.7.1	Innledning	94
4.7.2	Nærmere om ansvars plassering og ansvarsforhold	94
4.7.3	Saksbehandling av beslutning etter § 9-5 bokstav a	95
4.7.3.1	Beslutning om skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner	95
4.7.3.2	Melding om skadeavvergende tiltak i nødsituasjon	96
4.7.4	Saksbehandling av vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c	96
4.7.4.1	Generelt om saksbehandling av vedtak om tvang	96
4.7.4.2	Krav til vedtakets innhold - § 9-7 tredje ledd	97
4.7.5	Oversendelse til Fylkesmannen – uttalelse fra spesialisthelsetjenesten mv.	98
4.7.5.1	Generelt	98
4.7.5.2	Vergens og pårørendes rolle	99
4.7.6	Iverksettelse	99
4.8	§ 9-8 med merknader	100
4.8.1	Innledning	100
4.8.2	Fylkesmannens saksbehandling	100
4.8.3	Fylkesmannens kompetanse	100
4.9	§ 9-9 med merknader	101
4.9.1	Innledning	101
4.9.2	Bistand fra spesialisthelsetjenesten	102
4.9.3	Rett til kvalifisert personale	102
4.9.4	Krav om to tjenesteytere	103
4.9.4.1	Generelt	103
4.9.4.2	Unntak fra kravet om to tjenesteytere	104
4.9.5	Utdanningskrav	104
4.9.5.1	Generelt	104
4.9.5.2	Nærmere om utdanningskravene	105
4.9.5.3	Dispensasjon fra utdanningskravet	105
4.9.6	Løpende vurdering av tiltaket	107
4.10	§ 9-10 med merknader	108
4.10.1	Innledning	108
4.10.2	Formålet med dokumentasjonsplikten	108

4.10.3	Virksomheters ansvar for journalsystemer	109
4.10.4	Journalføring av relevante og nødvendige opplysninger	109
4.10.5	Tidspunkt for oppretting av journal	111
4.10.6	Journal og forholdet til ansvarlig for gjennomføring av tiltak	111
4.10.7	Øvrige regler	111
4.11	§ 9-11 med merknader	112
4.11.1	Innledning	112
4.11.2	Klage til Fylkesmannen – beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a	113
4.11.3	Klage til fylkesnemnda – vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c	113
4.11.3.1	Klageadgang, klagefrist mv.	113
4.11.3.2	Fylkesmannens forberedelse av klagesaken	113
4.11.3.3	Fylkesnemndas behandling av klagesaken	114
4.12	§ 9-12 med merknader	114
4.13	§ 9-13 med merknader	116
4.14	§ 9-14 med merknader	117
5.	ANSVAR, STYRING OG KONTROLL	118
5.1	Innledning	118
5.2	Kommunens ansvar etter kapittel 9 og plikten til å sikre etterlevelse av lovbestemmelsene	118
5.2.1	Styring og ledelse	118
5.2.2	Kompetanse og opplæring	119
5.3	Nærmere beskrivelse av innholdet i internkontrollplikten	120
5.3.1	Hva internkontroll er	120
5.3.2	Spesielle organisatoriske krav i kapittel 9	120
5.4	Spesialisthelsetjenestens ansvar og rolle etter kapittel 9	122
5.4.1	Generelt om spesialisthelsetjenestens rolle	122
5.4.2	Nærmere om spesialisthelsetjenestens ansvar og oppgaver	122
5.4.2.1	Helseforetakenes sørge for-ansvar	122
5.4.2.2	Oppgaver knyttet til utforming av tiltak	122
5.4.2.3	Oppgaver knyttet til gjennomføring av tiltak	123
5.4.2.4	Rett til å uttale seg om kommunens vedtak	123
5.4.2.5	Adgang til å fatte vedtak	123

1. REGELVERKET

1.1 Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9

Regler om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming er plassert i kapittel 9 i helse- og omsorgstjenesteloven av 24. juni 2011 nr. 30. Loven trådte i kraft 1.1.2012.

§ 9-1 Formål

Formålet med reglene i dette kapitlet er å hindre at personer med psykisk utviklingshemning utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade og forebygge og begrense bruk av tvang og makt.

Tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med brukerens eller pasientens selvbestemmelsesrett.

Ingen skal behandles på en nedverdiggende eller krenkende måte.

§ 9-2 Virkeområde

Reglene i kapitlet her gjelder bruk av tvang og makt som ledd i tjenester etter § 3-2 nr. 6 bokstavene a til d til personer med psykisk utviklingshemning.

Som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her regnes tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt. Bruk av inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger skal alltid regnes som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her. Almennelige oppfordringer og ledelse med hånden eller andre fysiske påvirkninger av liknende art anses ikke som bruk av tvang eller makt.

§ 9-3 Rett til medvirkning og informasjon

Tjenestetilbudet skal så langt som mulig tilrettelegges og gjennomføres i samarbeid med brukeren eller pasienten.

Brukeren, pasienten, pårørende og verge skal høres før det treffes vedtak om bruk av tvang og makt etter reglene i kapitlet her og gis informasjon om adgangen til å uttale seg i saker som skal overprøves, klageadgang og adgangen til å bringe vedtaket inn for tilsynsmyndighet og tingretten.

Dersom verge ikke allerede er oppnevnt der kommunen anser det aktuelt å fatte vedtak om bruk av tvang og makt etter reglene i kapitlet her, skal verge oppnevnes. Kommunen skal begjære oppnevning av verge dersom ikke oppnevning er begjært av andre som kan fremsette slik

begjæring, jf. vergemålsloven § 56. Opplysninger om personlige forhold som vergen mottar, kan bare gis videre dersom det er nødvendig for å utføre vergeoppdraget.

Som pårørende regnes den som er definert som pårørende i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b.

§ 9-4 *Krav til forebygging*

Kommunen plikter å sørge for at forholdene legges til rette for minst mulig bruk av tvang og makt. I tillegg til å tilrettelegge tjenestetilbudet i overensstemmelse med reglene i § 9-1 andre ledd, jf. også § 9-5 første ledd, plikter kommunen å gi nødvendig opplæring etter § 8-1, herunder faglig veiledning og oppfølging i gjennomføring av tiltak etter kapitlet her.

§ 9-5 *Vilkår for bruk av tvang eller makt*

Andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter kapitlet her settes i verk. Kravet kan bare fravikes i særlige tilfeller, og det skal i så fall gis en begrunnelse.

Tvang og makt kan bare brukes når det er faglig og etisk forsvarlig. I vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for den enkelte bruker eller pasient. Tiltakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas. Tvang og makt kan bare brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade.

Det kan anvendes tvang og makt i følgende tilfeller:

- a) skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner
- b) planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner
- c) tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og drikke, påklledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak.

§ 9-6 *Særlige grenser for bruk av enkelte tiltak*

Mekaniske tvangsmidler som hindrer brukerens eller pasientens bevegelsesfrihet, herunder belter, remmer, skadeforebyggende spesialklær og liknende kan bare brukes for å gi nødvendig støtte for fysiske funksjonshemninger, for å hindre fall og for å hindre at brukeren eller pasienten skader seg selv. I alle tilfeller må vilkårene i § 9-5 være oppfylt.

Dersom en nødssituasjon etter § 9-5 tredje ledd bokstavene a og b gjør det nødvendig å skjerme brukeren eller pasienten fra andre personer, skal skjermingen foregå i et ordinært beboelsesrom med ulåst dør. Sikkerhetsmessige hensyn kan unntaksvis tilsi at døren låses. Vedkommende skal i alle tilfeller holdes under oppsyn, og skjermingen skal avbrytes straks situasjonen er brakt under kontroll.

Det er ikke tillatt med opplærings- og treningstiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c som påfører brukeren eller pasienten smerte eller psykisk eller fysisk skade, herunder all form for fysisk refselse, eller som innebærer betydelig fysiske og psykiske anstrengelser for brukeren eller pasienten eller medfører fysisk isolering.

§ 9-7 Kommunens saksbehandling

Beslutning om bruk av tvang og makt etter § 9-5 tredje ledd bokstav a treffes av den som har det daglige ansvaret for tjenesten, eller - dersom det ikke er tid til dette - av tjenesteyteren. Beslutningen skal nedtegnes straks etter at tiltaket er gjennomført. Reglene i tredje ledd bokstavene a til e og bokstav i om hva som skal nedtegnes, gjelder tilsvarende. Det skal straks sendes melding om beslutningen til den faglig ansvarlige for tjenesten, Fylkesmannen, verge og pårørende, eller på den måten Fylkesmannen beslutter. Meldingen skal opplyse om adgangen til å klage etter § 9-11 første ledd.

Vedtak i medhold av § 9-5 tredje ledd bokstav b og c treffes av den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten. Vedtak kan treffes for inntil tolv måneder om gangen. Spesialisthelsetjenesten skal bistå ved utformingen av tiltakene.

Vedtaket skal settes opp skriftlig og inneholde:

- a) brukerens eller pasientens navn og tid og sted for vedtaket,
- b) beskrivelse av brukerens eller pasientens situasjon og en faglig vurdering av denne,
- c) beskrivelse av de tiltakene som skal settes i verk og den faglige begrunnelsen for disse,
- d) fastsettelse av tidsramme for tiltakene,
- e) bekreftelse på at vilkårene i kapitlet er oppfylt, herunder begrunnelse etter § 9-5 første ledd annet punktum,
- f) opplysning om hvilken holdning brukeren eller pasienten og dennes representant har til tiltaket,
- g) angivelse av faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket,
- h) opplysning om Fylkesmannens overprøvingsmyndighet og adgang til å uttale seg i saker som skal overprøves etter § 9-8, og
- i) opplysning om tilsynsmyndighet.

Vedtaket skal sendes Fylkesmannen til overprøving etter § 9-8. Vedtaket skal samtidig sendes spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende som kan avgi uttalelse til Fylkesmannen. Frist for å avgi slik uttalelse er en uke fra vedtaket er mottatt. Vedtaket kan ikke iverksettes før det er godkjent av Fylkesmannen. Dersom vedtaket er påklaget etter § 9-11 andre ledd, kan vedtaket ikke iverksettes før fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker har godkjent vedtaket.

§ 9-8 Fylkesmannens overprøving

Fylkesmannen skal overprøve vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c, jf. § 9-7 fjerde ledd. Fylkesmannen skal prøve alle sider av saken.

Fylkesmannen skal gi vergen og pårørende opplysning om klageadgangen etter § 9-11 andre ledd.

§ 9-9 Krav til gjennomføring og evaluering

Spesialisthelsetjenesten skal bistå ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c.

Brukeren eller pasienten har rett til kvalifisert personale ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Ved gjennomføringen av disse tiltakene skal det være to tjenesteytere til stede dersom dette ikke er til gunst for brukeren eller pasienten.

Når tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b gjennomføres, skal den ene av de to tjenesteyterne minst ha bestått utdanning i helse-, sosial- eller pedagogiske fag på høghskolenivå. Når tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c gjennomføres, skal den ene av de to tjenesteyterne minst ha bestått avsluttende eksamen i studieretning for helse- og sosialfag i videregående opplæring. Fylkesmannen kan i særlige tilfeller gi dispensasjon fra utdanningskravet.

Tiltaket skal vurderes kontinuerlig, og avbrytes straks, dersom vilkårene for vedtaket ikke lenger er til stede eller det viser seg ikke å ha de forutsatte konsekvenser eller å ha uforutsette, negative virkninger.

§ 9-10 Plikt til å føre journal

Reglene i helsepersonelloven kapittel 8 om dokumentasjonsplikt og forskrift om pasientjournal gjelder.

§ 9-11 Klage

Beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a kan påklages av brukeren eller pasienten, verge og pårørende til Fylkesmannen. Fylkesmannen skal prøve alle sider av saken.

Vedtaket etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c som er overprøvd av Fylkesmannen etter § 9-8, kan påklages av brukeren eller pasienten, vergen og pårørende, til fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Klageadgangen gjelder også hvis Fylkesmannen har nektet å godkjenne kommunens vedtak, forutsatt at kommunen fortsatt ønsker å gjennomføre tiltaket. Fylkesnemnda skal prøve alle sider av saken.

Det kan oppnevnes et eget utvalg av fagkyndige for saker som etter reglene i dette kapitlet skal behandles av fylkesnemnda. Forhandlingsmøte for saker etter denne bestemmelsen, skal holdes snarest og hvis mulig innen to uker etter at fylkesnemnda mottok saken, jf. barnevernloven § 7-14. For øvrig gjelder reglene i barnevernloven §§ 7-1 til 7-8 og §§ 7-11 til 7-21. Kongen kan gi forskrift om at disse reglene skal gjelde helt eller delvis.

Klagesaken skal forberedes av Fylkesmannen etter bestemmelsene i forvaltningsloven § 33 første til fjerde ledd. Fylkesmannen skal redegjøre for de omstendigheter som ligger til grunn for vedtaket. De skriftlige uttalelser og forklaringer som vedtaket bygger på, skal vedlegges. Det skal opplyses om hvilke personer som skal gi forklaring for fylkesnemnda.

Klagefristen er tre uker fra vedtaket eller melding om beslutning er kommet frem til den som har klagerett etter første og andre ledd.

§ 9-12 Overprøving i tingretten

Vedtaket i klagesak etter § 9-11 andre ledd kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Søksmålsadgangen gjelder ikke hvis fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker har nektet å godkjenne kommunens vedtak.

Saksøker er den som tvangsinngrepet er rettet mot. Saksøker kan reise sak på egen hånd dersom vedkommende har evne til å forstå hva saken gjelder. Søksmål kan også reises av pårørende eller

verge. Om adgangen for et barn til å reise søksmål gjelder pasient- og brukerrettighetsloven § 6-5.

Fristen til å reise søksmål er to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket.

§ 9-13 Spesialisthelsetjenesten

Reglene i dette kapitlet gjelder tilsvarende for spesialisthelsetjenesten når den deltar i tiltak etter kommunale vedtak etter § 9-7.

Som ledd i spesialisthelsetjenestens utførelse av oppgaver etter §§ 9-7 og 9-9, kan det treffes vedtak om bruk av tvang og makt i medhold av reglene i dette kapitlet. Saksbehandlingsreglene i dette kapitlet gjelder så langt de passer.

Regionalt helseforetak plikter å sørge for at spesialisthelsetjenesten har den kompetansen og bemanningen som er nødvendig for å yte forsvarlig bistand til kommunene ved tiltak etter reglene i dette kapitlet.

§ 9-14 Forskrift

Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser til utfylling og gjennomføring av reglene i dette kapitlet.

1.2 Annet relevant regelverk

I arbeidet med tjenester til personer med utviklingshemming og med saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, er også øvrige bestemmelser i helse- og omsorgstjenesteloven, og regler i en rekke andre lover og forskrifter, av betydning. De viktigste av disse er omtalt kort nedenfor.

1.2.1 Helse- og omsorgstjenesteloven

Helse- og omsorgstjenesteloven pålegger kommunen å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester til alle som oppholder seg i kommunen, og inneholder viktige regler om ulike sider av det dette ansvaret. Det vises særlig til § 3-1 om kommunens plikt til å sørge for at alle personer som oppholder seg i kommunen tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester, § 4-1 om plikt til å sørge for at de tjenestene som tilbys og ytes er forsvarlige, og § 4-2 om plikt til å arbeide systematisk for kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet.

For mennesker med utviklingshemming som har vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, eller for personer der dette vurderes, er samarbeidet mellom kommunen og spesialisthelsetjenesten av stor betydning. Det er gitt regler for dette samarbeidet i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6, herunder kommunens plikt til å inngå samarbeidsavtale med

helseforetaket. Også kommunens plikt til å utarbeide individuell plan og tilby koordinator, jf. kapittel 7, er av betydning i arbeidet med å forebygge og redusere behov for bruk av tvang i tjenestene.

1.2.2 Forskrift om habilitering og rehabilitering

Forskrift om habilitering og rehabilitering er gitt med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 7. Formålet med forskriften er å sikre at personer som har behov for sosial, psykososial eller medisinsk habilitering og rehabilitering, tilbys og ytes tjenester som kan bidra til stimulering av egen læring, motivasjon, økt funksjons- og mestringsevne, likeverdighet og deltakelse. Formålet er også å styrke samhandlingen mellom tjenesteyter og pasient og bruker og eventuelt pårørende, og mellom tjenesteytere og etater på samme tjeneste-/forvaltningsnivå og på tvers av nivåer (§ 1).

Forskriften inneholder blant annet regler om utarbeidelse av individuell plan og hva planen skal inneholde, og om koordinators oppgaver og ansvar. Dette vil ofte være aktuelt for personer med utviklingshemming. Individuell plan og koordinator er nærmere omtalt i rundskrivets pkt. 3.2.4.

Helsedirektoratet har utgitt en veileder om rehabilitering, habilitering, individuell plan og koordinator, som er publisert på Helsedirektoratets nettsider.³ Veilederen gir utdypende beskrivelser av hvordan lov og forskrift skal forstås. Den inneholder også temaer som ikke er omtalt i forskriften, men som er sentrale for tjenesteområdene habilitering og rehabilitering.

1.2.3 Internkontrollforskriften

Arbeidet med internkontroll i helse- og omsorgstjenesten er regulert i internkontrollforskriften, som trådte i kraft 1. januar 2003. Internkontroll skal blant annet bidra til faglig forsvarlige helse- og omsorgstjenester, og er et verktøy som skal sikre at daglige arbeidsoppgaver blir utført, styrt og forbedret i henhold til lovens krav.

Bruk av tvang eller makt stiller særlige krav til god ledelse og tydelige ansvarslinjer, blant annet for å sikre at kravene til faglig og etisk forsvarlighet etterleveres og at det arbeides systematisk med å unngå unødig bruk av tvang. Et godt internkontrollsystem er derfor særlig viktig der det ytes tjenester til personer med utviklingshemming. Se blant annet rundskrivets del 5 for nærmere omtale av internkontroll i forbindelse med bruk av tvang og makt.

Det vises til ellers til veileder IS-1183⁴ til forskriften, som er ment som et hjelpemiddel for virksomheter som er i ferd med å etablere internkontroll, og som en sjekklister for de som allerede har internkontroll eller andre mer omfattende kvalitetssystemer. En ny forskrift om internkontroll i helse- og omsorgstjenesten er for tiden under arbeid.

³ <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/rehabilitering-habilitering-individuell-plan-og-koordinator>

⁴ <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/internkontroll-i-sosial-og-helsetjenesten>

1.2.4 Kvalitetsforskriften for pleie- og omsorgstjenestene

Kvalitetsforskriften for pleie- og omsorgstjenestene skal bidra til å sikre at personer som mottar pleie- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven får ivaretatt sine grunnleggende behov, med respekt for det enkelte menneskets selvbestemmelsesrett, egenverd og livsførsel. Forskriften presiserer og utdypet kommunens internkontrollplikter på området for disse tjenestene, med blant annet særlige krav om prosedyrer for å sikre at det kontinuerlig arbeides med kvalitet, helhet og brukermedvirkning i tjenestene. Som en del av dette skal det utarbeides skriftlig nedfellede prosedyrer som søker å sikre at brukere av pleie- og omsorgstjenester får tilfredsstillende grunnleggende behov.

Helsedirektoratet har utarbeidet en veileder til forskriften (IS-1201).⁵

1.2.5 Pasient- og brukerrettighetsloven

Etter 1.1.2012 er rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen hjemlet i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a andre ledd. Kommunens plikt til å forebygge behov for tvang, og kravet om at andre løsninger skal være prøvd før det fattes vedtak om bruk av tvang, kan medføre at bruker og pasient får krav på tjenester utover det ellers ville anses som tilstrekkelig ut fra vedkommendes hjelpebehov.

Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3 inneholder regler om pasientens og brukerens rett til medvirkning og informasjon, noe som er av sentral betydning for alle som mottar omfattende og langvarige helse- og omsorgstjenester. Etter disse reglene har pasient og bruker rett til å medvirke ved gjennomføring av tjenestene, og medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon. Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med pasient eller bruker. Det skal legges stor vekt på hva pasient og bruker mener ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6, 3-6 og 3-8. Dersom en pasient ikke har samtykkekompetanse, har pasientens nærmeste pårørende rett til å medvirke sammen med pasienten.

Tilrettelagt informasjon og brukermedvirkning er et viktig virkemiddel i forebyggingen av behov for tvang og makt, og i saker der det er nødvendig å ta i bruk tvangstiltak. Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 3-5 at informasjonen skal være tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger, som alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn, og at personellet så langt som mulig skal sikre seg at mottakeren forstår innholdet i og betydningen av den informasjonen som gis. Når pasienten eller brukeren har en utviklingshemming, kan det være behov for flere og kombinerte virkemidler for å gjøre informasjonen forståelig for personen.

Også andre bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven er av betydning, og det vises særlig til rett til individuell plan, rett til brukerstyrt personlig assistanse og rett til journalinnsyn

⁵ <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/veileder-til-forskrift-om-kvalitet-i-pleie-og-omsorgstjenestene-for-tjenesteyting-etter-kommunehelsetjenesteloven-og-sosialtjenesteloven>

(jf. hhv. lovens §§ 2-5 og 4-6 flg., kapittel 3 og kapittel 5). Pasient- og brukerrettighetsloven gir også rettigheter til pasient og brukers pårørende og verge.

Det vises videre til § 4-6 og kapittel 4A i pasient- og brukerrettighetsloven, som trådte i kraft 1. januar 2009. Bestemmelsene skal sikre nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse, og kapittel 4A har også som formål å forebygge og begrense bruk av tvang. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 og kapittel 4A gjelder all somatisk helsehjelp, også til personer med utviklingshemming. I tilfeller som også faller inn under virkeområdet til helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, går imidlertid helse- og omsorgstjenestelovens regler foran.

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 har pasienten rett til fritt sykehusvalg.⁶ Denne retten gjelder også personer som henvises til habiliteringstjenesten for utredning mv. i saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Særlige spørsmål som oppstår i denne forbindelse er omtalt i prioriteringsveilederne for habilitering i spesialisthelsetjenesten.

Et nytt samlet, oppdatert og revidert rundskriv til pasient- og brukerrettighetsloven (IS-8/2015) er utgitt i 2015.⁷

1.2.6 Vergemålsloven

Ny vergemålslov ble vedtatt 26.3.2010, og trådte i kraft 1.7.2013. Den skal ivareta en bedre rettssikkerhet og integritet for personer med verge, og erstatter umyndiggjøringsloven fra 1898 og vergemålsloven fra 1927. En viktig endring er at kommunen ikke lenger er vergemålsmyndighet. Begrepet «overformynderi» har falt bort, og den lokale vergemålsmyndigheten er overført til Fylkesmannen. Også begrepet hjelpeverge har falt bort; alle er nå *verger*.

Der det er aktuelt å fatte tvangsvedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, skal det oppnevnes verge for tjenestemottakeren med mindre vedkommende er mindreårig og har fødte verger, eller allerede har oppnevnt verge, jf. § 9-3 tredje ledd. Om nødvendig skal kommunen begjære oppnevning av verge. Vergens mandat må uttrykkelig omfatte ivaretagelse av personens interesser i saker etter kapittel 9, jf. også vergemålsloven § 21.

Se nærmere om vergens rolle i merknadene til § 9-3.

1.2.7 Helsepersonelloven og pasientjournalforskriften

Helsepersonelloven regulerer yrkesutøvelsen til helsepersonell. Lovens formål er å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten, samt å sikre befolkningens tillit til helsepersonell og helsetjenesten. Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 1-3 at

⁶ Lovendring om innføring av fritt behandlingsvalg er vedtatt, men den har pr. 1.10.2015 ikke trådt i kraft.

⁷ <https://helsedirektoratet.no/Sider/Pasient-og-brukerrettighetsloven-med-kommentarer.aspx>

personell i helse- og omsorgstjenesten som utfører handlinger som nevnt i bestemmelsens tredje ledd er å anse som helsepersonell.

Helsepersonelloven stiller en rekke krav til det enkelte helsepersonell. Blant annet har helsepersonell en plikt til å utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes bl.a. ut fra helsepersonellets kvalifikasjoner og arbeidets karakter. Helsepersonell er videre pålagt en streng taushetsplikt, jf. helsepersonelloven § 21.

Av helsepersonelloven kapittel 8 følger at den som yter helsehjelp, skal føre pasientjournal. For helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er også pasientjournalforskriften gjort fullt ut gjeldende, jf. § 9-10. Det innebærer at alle nødvendige og relevante opplysninger skal nedtegnes i pasientens eller brukerens journal.

Pasientjournalforskriften gir på en del områder mer detaljerte regler enn helsepersonelloven kapittel 8, og den fyller ut loven på noen punkter hvor loven ikke har egne regler, men kun en forskriftshjemmel. Andre bestemmelser i forskriften viser til annet relevant regelverk og er tatt med for oversiktens skyld.

Det er utarbeidet et rundskriv til helsepersonelloven (IS-8/2012).⁸ Rundskrivet er ment som et praktisk oppslagsverk for helsepersonell og ledere i helsetjenesten og saksbehandlere i helseforvaltningen.

Journalføringsplikten i saker etter kapittel 9 er nærmere omtalt i merknadene til § 9-10.

1.2.8 Pasientjournalloven

Pasientjournalloven gjelder helsepersonells bruk av helseopplysninger i forbindelse med helsehjelp, og åpner for at nødvendige opplysninger om en pasient kan gjøres tilgjengelige for behandlende helsepersonell uavhengig av hvor pasienten har fått helsehjelp tidligere. Videre åpner loven for at to eller flere helseinstitusjoner kan samarbeide om pasientjournaler og andre behandlingsrettede helseregistre.

Pasientene har rett til å få vite hvem som har hatt tilgang til eller fått utlevert helseopplysninger, og kan motsette seg at opplysningene gjøres tilgjengelige for annet helsepersonell. Alle som får se opplysningene har taushetsplikt.

1.2.9 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven gjelder ved behandling av saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, med de særlige bestemmelsene som følger av helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven, jf. § 2-2. Det innebærer at forvaltningslovens regler om bl.a. veiledningsplikt, taushetsplikt, dokumentinnsyn, utredningsplikt, begrunnelse av vedtak og

⁸ <https://helsedirektoratet.no/publikasjoner/helsepersonelloven-med-kommentarer>
Regelverket

klagebehandling gjelder fullt ut i saker etter kapittel 9, med mindre helse- og omsorgstjenesteloven eller pasient- og brukerrettighetsloven inneholder egne bestemmelser som regulerer spørsmålet.

Et eksempel på at det er gitt regler i helse- og omsorgstjenesteloven som avviker fra reglene i forvaltningsloven, er at i saker etter kapittel 9 har nærmeste pårørende selvstendige partsrettigheter, herunder klagerett og rett til informasjon. Videre inneholder helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7 detaljerte regler om saksbehandlingen og krav til vedtakets innhold.

1.2.10 Politiloven og politiinstruksen

Politiiloven regulerer politiets plikter, oppgaver og ansvar, og slår fast at politiet gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet skal være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig. Herunder skal politiet forebygge og motvirke kriminalitet og beskytte samfunnet mot kriminelle handlinger, jf. politiiloven §§ 1 og 2. I politiinstruksen er det gitt utfyllende regler.

Politiet kan på eget initiativ gripe inn for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, og for å avverge eller stanse lovbrudd. Slike situasjoner er nærmere regulert i politiinstruksen § 12-3. I slike situasjoner er det tilstrekkelig at politiet varsles. Av politiiloven § 2 nr. 5 jf. politiinstruksen § 13-1 følger det at politiet på anmodning skal yte andre offentlige myndigheter vern og bistand under deres tjenesteutøvelse, når dette følger av lov eller sedvane. Bistand som nevnt omfatter kun trygging av tjenestemenn som skal gjennomføre vedtak, ikke tvangsinngrep overfor tredjemann.

Etter anmodning fra vedkommende forvaltningsorgan kan politiet også yte bistand til tvangsgjennomføring av forvaltningsvedtak, jf. politiinstruksen § 13-2, forutsatt at forvaltningsorganet har hjemmel for tvangsgjennomføring av vedtaket. Anmodning om slik bistand kan rettes til stedlig politi. Hvis anmodningen tilsier at politiet må anvende fysisk makt, kreves det i alminnelighet en skriftlig begjæring. Politiet vil i slike tilfeller ha plikt til å kontrollere det rettslige grunnlaget for anmodningen.

Helsedirektoratet og Politidirektoratet har gitt ut et felles rundskriv (IS-5/2012)⁹ hvor intensjonen er å styrke og forenkle samarbeidet mellom helse- og omsorgstjenesten og politiet, slik at felles utfordringer løses på egnet måte. I rundskrivet anbefales at det bør etableres lokale samarbeidsrutiner mellom helse- og omsorgstjenesten og politiet. Rutinene bør blant annet omfatte regelmessige møter for utveksling av informasjon, og retningslinjer for hvem som skal kontaktes i ulike situasjoner.

⁹ <https://helsedirektoratet.no/publikasjoner/helsetjenestens-og-politiets-ansvar-for-psykisk-syke-oppgaver-og-samarbeid>

1.2.11 Barnelova

Barnelova gjelder for barn og unge under 18 år, og regulerer blant annet innholdet i foreldreansvaret, jf. § 30, og barnas rettigheter overfor foreldrene. Barnelova bygger på prinsippene i barnekonvensjonen, og slår fast at det alltid skal være barnets interesser og behov som skal ligge til grunn for oppdragelsen av barnet. Barnelova forbyr bruk av vold eller annen skadelig og krenkende behandling som oppdragelsesmetode.

Av barnelova §§ 31 og 33 følger at barnet skal ha større selvbestemmelsesrett med økende alder. Når barnet har fylt 7 år, skal det få si sin mening før foreldrene tar avgjørelser om barnets personlige forhold (f.eks. påkledning, leggetider og skolegang). Det skal legges vekt på hva barnet mener. Når barnet har fylt 12 år, skal det legges stor vekt på hva barnet mener om personlige forhold. Jo eldre barnet blir, jo sterkere grunner skal til for å sette barnets ønsker til side. Ved 15 år har barnet blant annet rett til å bestemme selv i spørsmål om valg av utdanning og medlemskap i politiske, religiøse og andre organisasjoner, jf. barnelova § 32.

Prinsippene i barnelova skal ligge til grunn også for tjenesteytingen overfor barnet, blant annet når det gjelder hensynet til barnets beste, hvilke metoder som lovlig kan benyttes og vektleggingen av barnets selvbestemmelse på ulike alderstrinn. Særlige forhold som gjør seg gjeldende når det gjelder spørsmål om bruk av kapittel 9 overfor barn er omtalt i rundskrivets pkt. 4.2.6 og 4.4.4.

1.2.12 Opplæringslova

Opplæringslova handler om rettigheter og plikter forbundet med opplæring og skolegang i Norge. Regler som utfyller loven er gitt i forskrift til opplæringslova. Sammen med læreplanen Kunnskapsløftet gir opplæringslova og forskriften de formelle rammene for hva opplæringen skal inneholde og hvordan den skal foregå.

Etter opplæringslova § 2-1 har barn og unge rett og plikt til 10 års grunnskoleopplæring. Dersom hensynet til eleven tilsier det, kan kommunen etter sakkyndig vurdering og med skriftlig samtykke fra foreldre helt eller delvis fritta en elev for opplæringsplikten. Av § 3-1 følger videre at ungdom som har fullført grunnskolen eller tilsvarende opplæring, etter søknad har rett til tre års heltids videregående opplæring. Elever som har rett til spesialundervisning etter opplæringslova kapittel 5, har ved behov rett til videregående opplæring i inntil to år ekstra.

Etter opplæringslova § 5-1 har elever som ikke har eller kan få tilfredsstillende utbytte av det ordinære opplæringstilbudet, rett til spesialundervisning. Før det fattes vedtak om spesialundervisning må det foreligge en sakkyndig vurdering, og foreldrene må samtykke til vedtaket. Ved utformingen av tilbudet skal det særlig legges vekt på elevens utviklingsmuligheter. Det totale undervisningstimetallet skal være det samme som for andre elever. For elever som får mottar spesialundervisning skal det utarbeides en individuell opplæringsplan.

Enkelte elever med utviklingshemming har vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. I rundskrivets pkt. 4.2.3 er det en omtale av muligheten for å gjennomføre tiltak etter kapittel 9 som ledd i helse- og omsorgstjenester som ytes mens eleven er på skolen.

1.2.13 Psykisk helsevernloven

Psykisk helsevernloven regulerer det psykiske helsevernet i Norge. Med psykisk helsevern menes spesialisthelsetjenestens undersøkelse og behandling av mennesker på grunn av psykisk lidelse, samt den pleie og omsorg dette krever. Psykisk helsevern reguleres også av andre lover på helserettens område, som pasientrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven. Personer med utviklingshemming har rett til utredning, behandling og omsorg i det psykiske helsevernet på lik linje med andre.

Psykisk helsevernloven regulerer etablering og gjennomføring av frivillig og tvungent psykisk helsevern. Loven beskriver blant annet de vilkårene som må være oppfylt for at det skal kunne etableres tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern. Videre beskrives ulike tiltak som kan iverksettes under gjennomføringen av psykisk helsevern. Loven regulerer også kontrollkomisjonenes rolle, og har regler om gjennomføringen av den strafferettslige særreaksjonen dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. også straffeloven 2005 kapittel 12.

1.2.14 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Formålet med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven er å fremme likestilling uavhengig av funksjonsevne. Likestilling innebærer likeverd, like muligheter og rettigheter, tilgjengelighet og tilrettelegging. Loven skal bidra til nedbygging av samfunnsskapt funksjonshemmende barrierer og hindre at nye skapes. Loven gjelder på alle områder i samfunnet, med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold.

Loven inneholder forbud mot blant annet trakassering og usaklig negativ forskjellsbehandling på grunn av funksjonsnedsettelsen, jf. §§ 5 og 8. Den pålegger videre plikt for offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt dette ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten, jf. § 13.

Etter lovens § 16 har barn med nedsatt funksjonsevne rett til egnet individuell tilrettelegging av kommunalt barnehagetilbud for å sikre likeverdige utviklings- og aktivitetsmuligheter. Personer med nedsatt funksjonsevne har videre rett til egnet individuell tilrettelegging av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven av varig karakter for den enkelte, for å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne får et likeverdig tilbud. Retten gjelder tilrettelegging som ikke innebærer en uforholdsmessig byrde. På samme vilkår har elever og studenter med nedsatt funksjonsevne rett til egnet individuell tilrettelegging av lærested, undervisning, læremidler og eksamen for å sikre likeverdige opplærings- og utdanningsmuligheter, jf. § 17.

1.2.15 Straffeloven 2005

Straffeloven 2005, som trådte i kraft 1. oktober 2015, inneholder blant annet bestemmelser om straffartene, straffbarhetsbetingelsene og strafferammer for forbrytelser og forseelser.

Bestemmelsene om straffartene og straffbarhetsbetingelsene inneholder enkelte regler som har særlig betydning for personer med utviklingshemming.

Personer med utviklingshemming som er strafferettslig tilregnelige (i praksis IQ høyere enn 55, kombinert med vurdering av funksjonsevne) kan idømmes vanlig tidsbestemt fengselsstraff. Etter straffeloven 2005 § 40 kan de også dømmes til forvaring når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet. Forvaring er blant annet aktuelt der personen er funnet skyldig i en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenker andres liv, helse eller frihet, og det må antas å være en nærliggende fare for at lovbyteren på nytt vil begå en slik forbrytelse. Forvaring kan også være aktuelt der personen er funnet skyldig i en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt, dersom vedkommende også tidligere har begått eller forsøkt å begå samme type forbrytelse, og det må antas å være en nær sammenheng mellom det tidligere og det nå begåtte lovbruddet. I slike tilfeller er det et krav at faren for tilbakefall til en ny forbrytelse som nevnt må antas å være særlig nærliggende.

Ved prøveløslatelse fra forvaring kan retten blant annet, når særlige grunner tilsier det og institusjonen eller kommunen har samtykket, sette som vilkår at den domfelte skal ha opphold i institusjon eller kommunal boenhet utover ettårsfristen i straffeloven 2005 § 37 bokstav h, jf. samme lovs § 45 første ledd. Retten kan da også fastsette at den domfelte skal kunne holdes tilbake der mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet.

For personer med utviklingshemming som er strafferettslig tilregnelige følger det av straffeloven 2005 § 80 bokstav g at retten kan sette ned straffen under den minstestrafen som er bestemt for handlingen, og til en mildere straffart.

Av straffeloven 2005 § 20 første ledd følger at den som på gjerningstidspunktet strafferettslig utilregnelig på grunn av såkalt høygradig psykisk utviklingshemming (i praksis IQ på 55 eller lavere, kombinert med vurdering av funksjonsevne), ikke straffes. I slike tilfeller åpner loven for at vedkommende kan idømmes såkalt tvungen omsorg, jf. §§ 63 og 64. Der det er aktuelt å idømme tvungen omsorg skal det alltid gjennomføres en rettspsykiatrisk undersøkelse, jf. straffeprosessloven § 165 første og andre ledd. Tvungen omsorg kan også benyttes som varetektssurrogat, jf. straffeprosessloven § 188 andre ledd.

Gjennomføring av tvungen omsorg skjer i dag vanligvis ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg ved St. Olavs Hospital, Avd. Brøset. Det følger imidlertid av straffeloven 2005 § 63 andre ledd at fagenheten etter nærmere regler kan inngå avtale om gjennomføring av omsorgen utenfor fagenheten hvis hensynet til den domfelte tilsier det og sikkerhetshensyn ikke taler mot det. Det følger av bestemmelsen at fagenheten har det overordnede ansvaret for gjennomføringen av

tvungen omsorg, også når særreaksjonen gjennomføres utenfor fagenheten. Den domfelte kan holdes tilbake mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet. Det er gitt en egen forskrift om gjennomføring av tvungen omsorg utenfor fagenheten. Forskriften er fra 2001, men er nå også hjemlet i straffeloven 2005. Den er omtalt i pkt. 1.2.16 nedenfor.

Er det nødvendig for å bedømme siktedes tilregnelighet, kan det bestemmes at han eller hun skal innlegges til undersøkelse på psykiatrisk sykehus eller annet egnet undersøkelsessted, jf. straffeprosessloven § 167. Blir siktede straffet, skal oppholdet komme til fradrag i straffen etter samme regler som for varetektsopphold.

1.2.16 Forskrift om tvungen omsorg

Som beskrevet over skal tvungen omsorg etter straffeloven 2005 §§ 63 og 64 gjennomføres i en fagenhet innen spesialisthelsetjenesten som er innrettet for formålet, jf. § 63 andre ledd. Hvis hensynet til den domfelte tilsier det og sikkerhetshensyn ikke taler mot det, kan imidlertid fagenheten inngå avtale om gjennomføring av omsorgen utenfor fagenheten, i praksis i kommunen.

Forskrift om tvungen omsorg regulerer gjennomføringen av særreaksjonen tvungen omsorg, og kapittel 2 i forskriften inneholder regler om gjennomføring av tvungen omsorg utenfor fagenheten. Det fremgår her at en avtale om gjennomføring av tvungen omsorgen utenfor fagenheten skal være skriftlig og blant annet inneholde bestemmelser om boforhold, behandling for atferdsproblemet, bistand fra habiliteringstjenesten, nødvendige tjenester, sikkerhetstiltak, tilsyn og kontroll og utgiftsdekning, jf. §§ 4 og 5.

Under gjennomføringen har fagenheten ansvaret for at nødvendig sikkerhet blir opprettholdt, og at personen gis et adekvat behandlingmessig og materielt tilbud, jf. § 6. Staten skal dekke avtalepartens utgifter til gjennomføringen, jf. § 11. Avtaleparten, dvs. kommunen, skal varsle fagenheten om påtakelige forandringer i den domfeltes tilstand og om andre forhold av betydning for sikkerheten og for den domfeltes velferd, jf. § 8. Finner fagenheten at hensynet til sikkerheten eller den domfelte tilsier det, følger det av § 9 at den domfelte skal tilbakeføres til fagenheten, om nødvendig straks. Dersom dette medfører at avtaleparten må si opp ansatte, skal utgifter til lønn i oppsigelsestiden dekkes av fagenheten, med mindre tilbakeføringen skyldes avtalepartens forhold. Hvis ikke annet er avtalt kan avtalen sies opp av begge parter med tre måneders varsel, jf. § 10.

1.2.17 Internasjonale konvensjoner

Ved lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), ble enkelte av menneskerettskonvensjonene, blant annet EMK, inkorporert i norsk lovgivning, jf. også Grunnloven § 110c om statens plikt til å respektere og

sikre menneskerettighetene. Dersom det skulle være motstrid mellom helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og EMK, vil EMK gå foran.

Forholdet til menneskerettighetene ble viet spesiell oppmerksomhet av Rådet¹⁰. I sin sluttrapport viste Rådet til forholdet til menneskerettighetene var blitt drøftet på en rekke møter med representanter for ulike fagmiljøer, herunder menneskerettighetsekspertene i Norge og andre nordiske land, samt menneskerettighetsorganer i Europarådet, uten at det hadde fremkommet vesentlige prinsipielle innvendinger mot den norske reguleringsformen.

Som ledd i en internasjonal bevisstgjøring og rettsutvikling når det gjelder rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne, ble FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne¹¹ vedtatt av FNs generalforsamling 13. desember 2006. Norge undertegnet konvensjonen i 2007 og ratifiserte den i 2013. Ratifiseringen innebærer at Norge påtar seg en folkerettslig forpliktelse til å etterleve konvensjonens bestemmelser. Hovedformålet med konvensjonen er å «fremme, verne om og sikre mennesker med nedsatt funksjonsevne full og likeverdig rett til å nyte alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter, og å fremme respekten for deres iboende verdighet» (artikkel 1). Konvensjonen slår fast at de alminnelige menneskerettigheter skal gjelde også for mennesker med nedsatt funksjonsevne, og tydeliggjør hvordan menneskerettighetene skal forstås og gjennomføres for personer med nedsatt funksjonsevne. Den er et tydelig signal om at mennesker med nedsatt funksjonsevne har de samme rettighetene som alle andre.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet har utgitt et hefte med en lettlest versjon av FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Formålet med heftet er at personer med utviklingshemming lettere skal få kunnskap om sine rettigheter.

Den rettsutviklingen som er beskrevet ovenfor, medfører at retten til selvbestemmelse på noen områder må vektlegges sterkere enn tidligere ved forståelsen av reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Det innebærer at den enkeltes samtykkekompetanse/ beslutningskompetanse i noe større grad må vurderes og hensyntas når reglene skal anvendes. Se bl.a. pkt. 2.2 og merknadene til § 9-5 tredje ledd bokstav c for nærmere omtale av dette.

For øvrig vises til FNs barnekonvensjon som ble vedtatt av FN 20.11.1989, og ratifisert av Norge 8.1.1991. Konvensjonen ble inkorporert i norsk lov 10.06.2003. Barnekonvensjonen uttrykker et helhetssyn på barn, og bygger på at barn er mennesker med fullt menneskeverd som har spesielle behov og som trenger støtte og beskyttelse. Konvensjonen slår fast at barn har egne rettigheter, og at barn skal høres og respekteres.

Et viktig poeng i denne sammenhengen er at tiltak som omfattes av tvangsdefinisjonen i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-2 må skje etter reglene i kapittel 9 også når personen er

¹⁰ Rådet for vurdering av praksis og rettsikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A

¹¹ <https://www.regjeringen.no/contentassets/d8d611d10d7f4684b7e00f8cf3f1a741/fn-konvensjonen-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne-1309142.pdf>

mindreårig. Se nærmere om barns rettigheter og anvendelsen av kapittel 9 i saker som gjelder barn i rundskrivets pkt. 4.2.6. og 4.4.4.

1.3 Lovforkortelser og forarbeider

Nedenfor angis de lover, forskrifter og konvensjoner som det er henvist til i rundskrivet, med korttittel og lenke til fullstendig tekst i Lovdata. I teksten er korttittelen benyttet.

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2011-06-24-30	Helse- og omsorgstjenesteloven
Lov om helsepersonell m.v. https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-64	Helsepersonelloven
Lov om spesialisthelsetjenesten m.m. https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-61	Spesialisthelsetjenesteloven
Lov om pasient- og brukerrettigheter https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-63	Pasient- og brukerrettighetsloven
Lov om behandling av helseopplysninger ved ytelse av helsehjelp https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2014-06-20-42	Pasientjournalloven
Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-07-02-62	Psykisk helsevernloven
Lov om vergemål https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2010-03-26-9	Vergemålsloven
Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1967-02-10	Forvaltningsloven
Lov om barn og foreldre https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1981-04-08-7	Barnelova
Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1998-07-17-61	Opplæringslova
Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2013-06-21-61	Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven
Lov om politiet https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1995-08-04-53	Politi-loven
Lov om straff https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-05-20-28	Straffeloven 2005
Lov om gjennomføring av straff mv. https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2001-05-18-21	Straffegjennomføringsloven
Lov om rettergangsmåten i straffesaker https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1902-05-22-10	Straffeprosessloven
Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m. https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1984-03-30-15	Helsetilsynsloven
Lov om barneverntjenester https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-07-17-100	Barnevernloven
Lov om mekling og rettergang i sivile tvister https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2005-06-17-90	Twisteloven

Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenesten https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2003-06-27-792	Kvalitetsforskriften for pleie- og omsorgstjenestene
Forskrift om pasientjournal https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2000-12-21-1385	Pasientjournalforskriften
Forskrift om habilitering, rehabilitering, individuell plan og koordinator https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2011-12-16-1256	Forskrift om habilitering og rehabilitering
Forskrift om internkontroll i sosial- og helsetjenesten https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2002-12-20-1731	Internkontrollforskriften
Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen tvungen omsorg https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2001-12-21-1523	Forskrift om tvungen omsorg
Lov om styrking av menneskerettigheter i norsk rett https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-05-21-30	Menneskerettsloven
Lov om sosiale tjenester (opphevet)	Sosialtjenesteloven

Det har vært relativt små endringer i reglene om tvang og makt overfor personer med utviklingshemming siden de opprinnelige reglene ble vedtatt og frem til i dag. Tidligere forarbeider har derfor betydning ved tolkning av reglene. Dette er en oversikt over forarbeidene til regelverket:

- NOU 1991:20 («Røkke-utvalget»)
- Høringsnotat fra Sosial- og helsedepartementet av november 1994
- Ot.prp.nr.58 (1994-95)
- Ot.prp.nr.57 (1995-96)
- Innst.O.Nr.79 (1995-96).
- St.meld.nr.26 (1997-98)
- Ot.prp.nr.62 (2000-2001)
- Høringsnotat fra Sosialdepartementet av 04.11.02
- Ot.prp.nr.55 (2002-2003)
- Innst.O.Nr.14 (2003-2004)
- Prop.91L (2010-2011)

2. ETIKK OG GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER

2.1 Etske prinsipper og rettigheter

2.1.1 Innledning

Alle mennesker er unike og har samme iboende menneskeverd. Dette synet er nedfelt i FNs erklæring om universelle rettigheter av 1948. Menneskeverdet begrunnes altså ikke i bestemte egenskaper, men i det å være menneske.

Det rettslige utgangspunktet er at alle har rett til å anvende sine grunnleggende rettigheter, og bestemme selv i saker som berører egen situasjon. I all tjenesteyting til personer med nedsatt funksjonsevne er det et mål å legge til rette for dette. Prinsippet om selvbestemmelse er også nedfelt i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-1 andre ledd. For mindreårige barn må deres rett til selvbestemmelse ses i sammenheng med foreldrenes omsorgsplikt. Barnets rett til selvbestemmelse utvides med økende alder.

Generelle etiske betraktninger kan virke lite rettledende i det daglige arbeidet med utvikling og utøvelse av offentlige tjenester. Et bevisst forhold til grunnleggende rettigheter er imidlertid særlig viktig når det gjelder de spørsmålene som dette rundskrivet omhandler. Tjenesteapparatets og tjenesteyternes evne og vilje til å respektere og ivareta tjenestemottakerens grunnleggende rettigheter, kan være avgjørende i arbeidet med å fjerne eller redusere behovet for tvang. På samme måte kan manglende evne i omgivelsene og tjenesteapparatet til å se og tilrettelegge for ivaretagelse av grunnleggende rettigheter, føre til passivitet eller til handlinger som kan være til fare for tjenestemottakeren selv eller for omgivelsene.

I det følgende fremheves noen viktige etiske prinsipper og grunnleggende rettigheter som må tas i betraktning ved planlegging og gjennomføring av tjenester.

2.1.2 Rett til selvbestemmelse

Å få bestemme over eget liv er en av de viktigste forutsetningene for en positiv utvikling og identitet. Tiltak og tjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven skal så langt som mulig utformes og gjennomføres i samarbeid med den det gjelder.

Utviklingshemmingen kan for noen, avhengig av graden og situasjonen, gjøre det vanskelig å foreta valg eller fullt ut overskue konsekvensene av ulike handlingsalternativer. Det er en viktig oppgave for tjenesteyterne å legge forholdene til rette slik at tjenestemottakerne så langt som mulig kan foreta valg ut fra egne forutsetninger. Videre er det viktig å ha nær kontakt med eventuell verge og pårørende slik at disse kan bistå tjenestemottakeren.

Se pkt. 2.2 nedenfor for omtale av forholdet mellom selvbestemmelsesrett og reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

2.1.3 Rett til å treffe egne valg

Den enkelte må ha mulighet til å lære å treffe egne valg gjennom å prøve og feile. Dette gjelder selv om en slik rett resulterer i atferd eller handlinger som for omverdenen kan fortone seg som et dårlig valg. Retten til å ta egne valg består så lenge det ikke oppstår krenkelse av andre verdier, brudd på andre bestemmelser og nødsituasjoner.

Retten til å treffe valg tilsier at den enkelte må gis valgmuligheter. Valgsituasjonene må forklares på en forståelig måte, slik at vedkommende så langt som mulig settes i stand til å forstå konsekvensene av forskjellige valgmuligheter.

2.1.4 Rett til å være seg selv

Enhver har krav på respekt og rett til å være seg selv. Dette innebærer også en rett til å være annerledes. Utforming av tjenester kan ikke ha som siktemål å gjøre enkeltpersoner like, eller å tilpasse deres framturen slik at den blir «normal». Det må være rom for at tjenestemottakeren kan ha en avvikende atferd, eller en atferd som folk flest ikke bifaller fordi den bryter med deres egne normer. Siktemålet må være å gi gode livsbetingelser på tjenestemottakerens egne premisser.

2.1.5 Rett til ikke å bli utnyttet

Enhver har rett til ikke å bli utnyttet. Tjenesteyterne må bistå i å avverge utnyttning av alle slag. Det kan ikke igangsettes opplæringstiltak/motivasjonssystemer der tjenestemottakerens egne eiendeler benyttes som belønning.

2.1.6 Rett til privatliv

Retten til privatliv er beskyttet av EMK, og respekt for rett til privatliv er særlig viktig i bolig- og tjenesteforhold med omfattende tjenesteyting. Selv om tjenestemottakeren har en atferd som f.eks. kan gjøre det vanskelig å forlate vedkommende uten noen form for tilsyn, må det søkes å tilrettelegge for privatliv.

2.1.7 Rett til forsvarlig levestandard, tjenestetilbud og opplæring/utdanning

Det vil ofte være avgjørende for en positiv utvikling av ferdigheter og selvilde at tiltak ikke begrenses til personens mest grunnleggende behov for overleve, men også ivaretar behovet for en meningsfylt tilværelse. Dette vil også ha betydning for den respekt vedkommende vil få fra omgivelsene.

Det er i stor grad gitt lovregler for å beskytte retten til forsvarlig levestandard, forsvarlige tjenester, forsvarlig opplæring/utdanning mv., for eksempel lovgivning om helse-, sosial-, trygde- og utdanningsrettigheter. Forsvarlighetskravet gjelder både i utformingen og gjennomføringen av tiltakene.

2.1.8 Rett til fravær av tvang

Rett til selvbestemmelse innebærer rett til fravær av tvang. Reduserte evner til å ivareta egne rettigheter innebærer ikke i seg selv at bruk av tvang blir mer legitimt. Begrunnelsen for bruk av tvang overfor en person må være at fri utøvelse av vedkommendes rettigheter kommer i konflikt med andre viktige rettigheter, for eksempel andre personers rett til frihet og selvbestemmelse.

2.1.9 Rett til utøvelse av tro- og livssyn

Retten til fri religionsutøvelse er en av de grunnleggende menneskerettighetene som er gitt alle mennesker uavhengig av funksjonsevne, og som sådan er den nedfelt i EMK artikkel 9. Den følger også av Grunnloven §§ 2 og 16.

I retten til fri religionsutøvelse ligger ikke bare et vern mot å bli aktivt hindret i sin religionsutøvelse eller mot å bli forfulgt for sin tro og sitt livssyn, men også rett til like muligheter til utøvelse og praktisering av tros- og livssyn.

2.1.10 Rett til å benytte rettigheter

Alle har rett til å benytte sine rettigheter så langt det er mulig. Dersom tjenestemottakeren har vanskelig for fullt ut selv å ivareta sine rettigheter, må det være tjenesteapparatets ansvar å foreta nødvendig tilpasning av formelle beslutningsprosedyrer. Herunder må det benyttes bistand fra verge og pårørende som kan hjelpe tjenestemottakeren til å ivareta egne rettigheter. Oppmerksomheten må forsøkes rettet mot de områdene der tjenestemottakeren har evne til å ivareta rettigheter.

2.2 Selvbestemmelse og beslutningskompetanse

2.2.1 Innledning

Som omtalt ovenfor, har alle mennesker i utgangspunktet rett til å bestemme over seg selv og i sitt liv. Rett til selvbestemmelse er et grunnleggende prinsipp som er beskyttet av

menneskerettighetene, og de gjelder på samme måte for personer med nedsatt funksjonsevne som for alle andre. Dette er ytterligere presisert i FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne. Begrensninger i den enkeltes selvbestemmelsesrett må ha hjemmel i lov.

2.2.2 Nærmere om retten til selvbestemmelse og begrensninger i denne

Retten til selvbestemmelse innebærer at den enkelte kan inngå avtaler og selv bestemme over egne gjøremål og handlinger, herunder nekte å samtykke til andres ønsker, beslutninger og krav. Den enkeltes rett til selvbestemmelse kan og må imidlertid begrenses på ulike måter, av hensyn til samfunnet, av hensyn til andre personer og levende vesener og av hensyn til personen selv. Derfor har vi en rekke lovbestemte unntak fra retten til selvbestemmelse.

De klareste eksemplene på dette er regler som forbyr bestemte handlinger, og som gir hjemmel for å straffe personer som begår slike handlinger. Slike regler finner vi på en rekke samfunnsområder. Et annet eksempel er at barn ikke har full selvbestemmelsesrett før fylte 18 år, jf. blant annet barnelova kapittel 5. Regler om tvangsfullbyrdelse, tvangsmessig tilbakehold av rusmiddel-avhengige og tvungent psykisk helsevern er andre eksempler på begrensninger i retten til selvbestemmelse. For personer med utviklingshemming utgjør helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 noen særlige unntak fra retten til selvbestemmelse.

2.2.3 Selvbestemmelse, beslutningskompetanse og forholdet til kapittel 9

Når det siktes til en persons evne til å fatte informerte beslutninger i konkrete spørsmål, har det vært vanlig å benytte begrepet samtykkekompetanse. Dette rundskrivet benytter i stedet begrepet *beslutningskompetanse* når det ikke siktes direkte til pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 og 4A, fordi beslutningskompetanse språklig også omfatter kompetanse til å *motsette seg* et tiltak, og kompetanse til å ta selvstendige beslutninger mer generelt. Innholdsmessig er det imidlertid ingen forskjell på samtykkekompetanse og beslutningskompetanse.

I motsetning til i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 og 4A, er samtykkekompetanse eller beslutningskompetanse ikke nevnt som kriterium eller vurderingstema i kapittel 9. Som følge av den utvikling og bevisstgjøring som har skjedd innenfor internasjonal menneskerettighetstenkning, og som blant annet kommer til uttrykk i konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, har det imidlertid blitt klart at også på kapittel 9-området må en persons beslutningskompetanse hensyntas når et tiltak vurderes iverksatt mot vedkommendes vilje. Dette gjelder særlig for tiltak som gjelder ivaretagelse av personens grunnleggende behov utenfor nødsituasjoner (§ 9-5 tredje ledd bokstav c). Dersom personen motsetter seg et slikt tiltak, og vurderes til å være beslutningskompetent i det aktuelle spørsmålet, må dette tillegges vesentlig vekt i spørsmålet om tiltaket er forholdsmessig og etisk forsvarlig. Dette er nærmere omtalt i bl.a. pkt. 4.5.6.5.

Tjenestemottakerens beslutningskompetanse vil også kunne være av betydning i vurderingen av om et tiltak er å anse som *så inngripende at det uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt*, jf. § 9-2 andre ledd. Hvis en person uttrykker ønske om at et bestemt tiltak iverksettes, og vedkommende vurderes til å være beslutningskompetent i det aktuelle spørsmålet, vil dette kunne lede til at et enkelte kortvarige eller på andre måter mindre omfattende tiltak likevel ikke anses som så inngripende at de må anses som tvang uavhengig av motstand. Dette er nærmere omtalt i pkt. 4.2.5.3.

I motsetning til hva som gjelder for beslutninger om helsehjelp etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A, understrekes at hvorvidt en person anses for å være beslutningskompetent ikke alene vil være avgjørende i saker etter kapittel 9. Det vil imidlertid være et moment som må tillegges vekt i de vurderingene som skal gjøres.

2.2.4 Vurdering av beslutningskompetanse

En persons beslutningskompetanse må vurderes konkret i relasjon til det spørsmålet saken gjelder. Hvis det f.eks. er spørsmål om hvor stor vekt personens motstand skal tillegges i vurderingen av et tiltak som gjelder egenomsorg, må det i tråd med prinsippet om informert samtykke (informert beslutning) sikres at personen har mottatt informasjon om hvorfor tjenesteyterne mener at tiltaket er nødvendig, hva tiltaket innebærer og hva som vil være konsekvensene av at tiltaket ikke blir iverksatt. Konkrete forutsetninger for at personen kan anses for å ha beslutningskompetanse er at personen har evne til å uttrykke et valg, evne til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen, evne til å relatere informasjonen til sin egen situasjon og mulige konsekvenser av ulike beslutningsalternativer, og evne til å resonnerer rundt dette i nødvendig utstrekning. Jo mer omfattende den aktuelle beslutningen er, og jo større og mer alvorlige konsekvensene av beslutningen vil være, jo høyere krav må stilles til personens forståelse og innsikt i situasjonen.

Personens kognitive fungeringsnivå vil være et viktig element når beslutningskompetansen skal vurderes. I tillegg vil erfaringsbasert kompetanse (personens tidligere erfaringer med tilsvarende eller lignende situasjoner) kunne ha betydning for personens beslutningskompetanse i en konkret sak. Graden av forståelse hos tjenestemottakeren vil også kunne avhenge av måten tjenesteyterne kommuniserer med personen på, hva slags informasjon som blir gitt og hvor mye tid som brukes på dette. Det er presisert i pasient- og brukerrettighetsloven § 3-5 at informasjonen skal tilpasses pasientens individuelle forutsetninger og behov. Ved behov må det benyttes hjelpemidler for å få gitt personen nødvendig informasjon. Informasjonen må gis på en egnet og hensynsfull måte.

Det er avgjørende at personens beslutningskompetanse vurderes av personell med relevant og tilstrekkelig kunnskap om dette, herunder kunnskap om hva utviklingshemming og andre eventuelle diagnoser og tilstander innebærer av betydning for det spørsmålet saken gjelder, og for den vurderingen som skal gjøres. Avhengig av situasjonen kan det også være viktig at noen som kjenner personen er involvert i vurderingen. Aktuelt personell kan for eksempel være

personell fra habiliteringstjenesten eller tilsvarende spesialisthelsetjeneste, eller – i enklere saker – personens fastlege i samarbeid med f.eks. faglig ansvarlig for tjenestetilbudet til personen. Hvilken kompetanse som er nødvendig for å gjøre en forsvarlig vurdering av en persons beslutningskompetanse, vil variere med hva det aktuelle spørsmålet gjelder og situasjonen for øvrig.

Av § 9-7 tredje ledd bokstav f følger det at tjenestemottakerens holdning til tiltaket skal fremgå av vedtaket. Der det gjelder tiltak for å ivareta tjenestemottakerens grunnleggende behov, og personen motsetter seg tiltaket, bør det fremgå at personens beslutningskompetanse i nødvendig utstrekning er vurdert. Vurderingen skal videre dokumenteres i personens journal; se merknadene til § 9-10.

Helsedirektoratet har laget et e-læringsprogram som gir en innføring i reglene om samtykke til helsehjelp og vurdering av samtykkekompetanse. Kurset er beregnet på helsepersonell, og kan anvendes både som en introduksjon til temaet og som en oppfriskning av kunnskaper. Kurset ligger på Helsedirektoratets nettsider.¹²

2.2.5 Særlig om samtykke til helsehjelp

Når det gjelder helsehjelp, følger det av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 at helsehjelp bare kan gis med pasientens samtykke. For å kunne gi et gyldig samtykke er det et krav at personen har samtykkekompetanse, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Av denne bestemmelsen følger at samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis hvis personen «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter».

Pasient- og brukerrettighetsloven §§ 4-6, 4-6a og kapittel 4A inneholder regler som gir hjemmel for å gi helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse. Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 at det ikke kan gis helsehjelp til en samtykkekompetent person som motsetter seg helsehjelpen.

¹²

<http://samtykke.helsedir.no/player/PlayerX.html?xmlid=../content/000000001926/000000001926&width=780&height=520&startloc=0:0:0:-1&flashver=17&useFS=true&langrec=nb&langmaster=nb&1428392669627>

3. LIVSMILJØ, TJENESTETILBUD OG SÆRLIGE UTFORDRINGER

3.1 Innledning

Forskning og erfaring viser at spørsmålet om bruk av tvang og makt overfor mennesker med utviklingshemming er nært knyttet til, og må sees i sammenheng med, vedkommendes livssituasjon. Mangel på individuelt tilpassede tjenester, uhensiktsmessige bo- og fellesskapsløsninger, manglende kompetanse og mange tjenesteytere i personalgruppen kan lede til utagerende atferd, som igjen kan føre til bruk av tvang eller makt. Et godt tjenestetilbud og god ledelse og organisering er derfor viktige faktorer for å forebygge eller redusere behov for tvang eller makt. Den enkeltes livskvalitet har også å gjøre med graden av påvirkning på eget liv, og om man blir sett og forstått.

For enkelte personer med utviklingshemming er det et misforhold mellom deres funksjonsnivå og de kravene som omgivelsene stiller. Det er derfor viktig å ha fokus både på utvikling og forbedring av ferdigheter og funksjonsnivå, og på tilpasning av omgivelsenes krav. Tvang kan i noen tilfeller være et nødvendig element i forsvarlig tjenesteytelse, men generelt har kommunen plikt til å sørge for forsvarlige, godt tilrettelagte og individuelt tilpassende tjenester slik at tvang og makt i størst mulig utstrekning kan unngås.

3.2 Tjenestetilbud og livsmiljø

3.2.1 Et godt tjenestetilbud

Hvilke tjenester den enkelte har behov for må avgjøres etter en konkret vurdering. Det kan være behov for både kommunale helse- og omsorgstjenester og for spesialisthelsetjenester. Behovet kan variere fra praktisk bistand i hjemmet til behandling av somatiske eller psykiske lidelser. Videre kan det være behov for arbeids- og aktivitetstilbud og tilrettelagt bolig.

Tjenester må gis ut fra individuelle vurderinger, slik at det tas hensyn til både interesser, personlighet, alder og livsfaser. Eksempelvis skal en ungdom eller en voksen ha større innflytelse over eget liv enn et lite barn. Individuelle behov kan også knytte seg til spesielle problemer som for eksempel en funksjonsnedsettelse. Det kan dreie seg om behov for hjelpemidler eller andre former for spesiell tilrettelegging.

Enkelte grunnleggende behov dekkes først og fremst gjennom måten tjenester gis på. Tjenesteytingen og den mellommenneskelige samhandlingen må derfor ha et meningsfylt innhold og god kvalitet. Dette er særlig viktig der tjenestene utgjør en sentral del av personens liv, slik det vil være for mange personer med utviklingshemming. Eksempler på grunnleggende behov som tjenesteytingen må ivareta er mulighet for selvbestemmelse, struktur og forutsigbarhet, tilhørighet og inkludering, anerkjennelse og respekt, trygghet og tillit til andre mennesker og opplevelse av mestring. Tjenestene må gis på en slik måte at det vises respekt for tjenestemottakerens verdinormer og integritet. All tjenesteyting må ha som mål å ivareta de ulike behovene tjenestemottakeren har på en best mulig måte.

Også andre personer enn tjenesteyterne, for eksempel pårørende og venner, er med på å gi tjenestemottakeren innhold og mening i tilværelsen. Tjenesteytingen må derfor ikke være til hinder for, eller vanskeliggjøre, tjenestemottakerens livsutfoldelse og samvær med andre mennesker. Tjenestemottakeren kan imidlertid også ha behov for å være mer alene. Det er derfor nødvendig å foreta en kartlegging av personens behov og interesser for å kunne avgjøre hva som vil være et godt tjenestetilbud til den enkelte.

Viktige forutsetninger for et godt tjenestetilbud er også omtalt i merknadene til § 9-4 om forebygging.

3.2.2 Fysiske rammebetingelser

Utgangspunktet for hjemmebaserte tjenester er at tjenestemottakeren eier eller leier en bolig. Boligen er personens hjem og private område. Den er den fysiske rammen for privatliv, rekreasjon og avkobling. Hjemmet må representere trygghet og beskyttelse, og danne utgangspunkt for å etablere nære relasjoner slik at tilhørighet og identitet skapes.

Erfaringer viser at god fysisk tilrettelegging, og eventuell endring av fysiske rammebetingelser, er faktorer som kan bidra til å øke trivselen og forebygge/reducere forekomsten av utfordrende atferd. Slik tilrettelegging og endring kan for eksempel gå ut på tilrettelegging av inventar og utstyr der tjenestemottakeren bor, eller flytting til en annen og bedre egnet bolig. Det er viktig at endringer har utgangspunkt i en kartlegging av personens ønsker, utfordringer og behov. Fysisk tilrettelegging kan være et viktig virkemiddel i arbeidet med å forebygge eller redusere behov for tvang og makt.

3.2.3 Livsmiljø og ivaretagelse av grunnleggende behov

Totalt sett vil alle betingelser rundt en person, herunder hvordan tjenestene er organisert og hva de inneholder, utgjøre vedkommendes *livsmiljø*. I den daglige tjenesteytingen vil det å ivareta grunnleggende behov være et hovedmål. For at tjenestetilbudet skal bidra til at personen har et godt livsmiljø, er det mange forhold å ta hensyn til.

Nære og stabile mellommenneskelige relasjoner er viktig for et godt livsmiljø, og er av avgjørende betydning for å skape nødvendig trygghet og for å kunne utforske og mestre omgivelsene. Samvær med nær familie og andre personer i det sosiale nettverket er av stor betydning. Det må legges til rette for dette.

Det må også legges til rette for varierte opplevelser og erfaringer, og for stimulering til videreutvikling og innlæring av nye ferdigheter. For personer med moderat til alvorlig utviklingshemming skjer det i liten grad en automatisk overføring av kunnskaper og ferdigheter fra en situasjon til en annen, og omgivelsene må derfor bidra til at slik overføring kan skje. For eldre personer med utviklingshemming bør imidlertid fokuset først og fremst være på best mulig opprettholdelse av funksjonsnivået, heller enn på innlæring av nye ferdigheter.

For mennesker med utviklingshemming er det som for alle andre viktig å ha valgmuligheter, å bestemme selv og at det legges til rette for utvikling i de perioder av livet hvor endring er naturlig. Tjenestemottakeren skal kunne påvirke sin egen livssituasjon og ha innflytelse på egen livsførsel, rutiner, sosial omgang og viktige valg som utdanning og sysselsetting. Prinsippet om brukermedvirkning og påvirkning på utformingen av tjenestetilbudet er også nedfelt i pasient- og brukerrettighetslovens kapittel 3. Dersom tjenestemottakeren har problemer med å motta informasjon og å medvirke, kan bruk av kommunikative eller kognitive hjelpemidler kompensere for slike vanskeligheter.

Det kan være aktuelt at andre personer, oftest pårørende og/eller verge, hjelper tjenestemottakeren med ivaretagelse av hans eller hennes interesser. Verge kan oppnevnes dersom personen ikke har dette. Det kan bør utpekes en primærkontakt blant tjenesteyterne som kan lette kommunikasjonen med tjenestemottakeren og pårørende. Opprettelse av en ansvarsgruppe, hvor personen selv og pårørende og/eller verge deltar, kan også være med og bidra til bedre ivaretagelse av tjenestemottakerens behov og interesser.

Stabilitet og forutsigbarhet i hverdagen er viktig for et godt livsmiljø. Dette gjelder særlig for personer med utviklingshemming. Det er derfor viktig at personalgruppen består av så få personer som mulig, og at tjenesteyterne har en lik og samkjørt praksis, slik at personen blir møtt med lik reaksjon på lik atferd. Det er viktig med gode, oppdaterte og lett tilgjengelige tjenestebeskrivelser slik at de daglige gjøremålene utføres på samme måte uavhengig av hvem som er på jobb. Tjenestetilbudet må videre organiseres slik at personalgruppen er mest mulig stabil.

Personer med utviklingshemming har nedsatt forståelse og nedsatte kommunikasjonsmuligheter. Dette kan gjøre det vanskelig å formidle smerter, følelser, ønsker, behov og hensikter. Disse kan da i stedet bli uttrykt i form av selvskading, aggresjon, ødeleggelser, nedstemthet og lignende. For å forstå slike uttrykk kreves det at tjenesteyterne har god kjennskap til tjenestemottakeren og hans eller hennes uttrykksformer, og at de er oppmerksomme og årvåkne i samhandlingen med tjenestemottakeren.

Tjenesteyterne må være seg bevisst at de har stor påvirkning på tjenestemottakeren. De må benytte seg av denne på en god måte i situasjoner hvor det er nødvendig, men ikke misbruke den. I denne sammenhengen er det også viktig å være bevisst på at tjenesteyternes påvirkning ikke bare kommer til uttrykk ved de ordene som brukes, men også gjennom ikke-verbal kommunikasjon som f.eks. betoning, stemmevolum, fysisk nærhet/avstand, kroppsspråk og mimikk.

Det er viktig å sørge for at helseproblemer forebygges og følges opp. Personer med utviklingshemming kan ikke forventes å si ifra selv om behov for helsekontroll eller helseoppfølging. Behovene kan komme til uttrykk på ulike måter, for eksempel ved endringer i atferd. Det er derfor nødvendig å ha klare rutiner som sikrer god oppfølging av personens fysiske og psykiske helse. Det bør utpekes en person som har ansvar for å sørge for at rutinene følges.

Privatliv og mulighet for et seksualliv er viktig for alle, og ansatte som arbeider med utviklingshemmede har en nøkkelrolle i å bidra til et seksualvennlig miljø. Det er også viktig å sørge for at personer med utviklingshemming blant annet får kunnskap om egne og andres grenser, forskjellen på venn/kjæreste og barn/voksen, og hvordan behov og ønsker kan ivaretas og kommuniseres på en god måte. Dersom kommunen selv ikke har kompetanse på området, eller det er behov for individuell opplæring, undervisning eller behandling, må det innhentes bistand fra spesialisthelsetjenesten.

Fagpersoner som arbeider med utviklingshemmede skal kunne gjenkjenne tegn på overgrep, og kommunen må ha prosedyrer for håndtering av situasjoner der det er mistanke om overgrep begått mot eller av mennesker med utviklingshemming. Det vises til Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets retningslinjer ved seksuelle overgrep mot voksne med utviklingshemming.¹³ Det er også utarbeidet en veileder til retningslinjene.¹⁴

Generelt må miljøet rundt tjenestemottakeren tilrettelegges slik at faktorer som kan utløse utfordrende atferd er minst mulig til stede. En tjenestemottaker kan for eksempel ha en atferd som går ut på nedrivning av bilder fra veggen, og i personens eget hjem kan dette løses ved at bildene fjernes eller skrur fast på veggen. Det er imidlertid vanskelig å tilrettelegge omverdenen på denne måten. Det må derfor også være et mål at personen i størst mulig grad kan leve og oppholde seg i et normalt miljø.

3.2.4 Individuell plan og koordinator

Mange personer med utviklingshemming har behov for langvarige og koordinerte helse- og omsorgstjenester. De har da rett til å få utarbeidet individuell plan, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5. En individuell plan er en overordnet sektorovergripende plan som beskriver den enkeltes behov for tjenester og hvordan de skal dekkes, og målet med planen er å oppnå mer helhetlige og samordnede tjenester. Helse- og omsorgstjenestens plikt til å utarbeide

¹³ http://www.bufdir.no/Documents/Vernmotovergrep.no/SEKSUELLE_OVERGREP_RETNINGSLINJER.pdf

¹⁴ http://www.bufdir.no/Documents/Vernmotovergrep.no/SEKSUELLE_OVERGREP_VEILEDER.pdf

individuell plan følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 7-1, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 og psykisk helsevernloven § 4-1. Arbeidet med individuell plan er nærmere regulert i forskrift om habilitering og rehabilitering.

Det skal utarbeides mål for arbeidet med personen. Dette bør være generelle mål for å fremme trivsel og utvikling, opplæringsmål for konkrete ferdigheter og eventuelle behandlingsmål for avgrensede problemområder. Områder som kan inngå i en plan er kommunikasjonstrening/-opplæring, fritidsaktiviteter/sosial deltagelse, personlig utvikling, utdanning, arbeid eller annen sysselsetting og viktige livsoverganger. Arbeidet med å utarbeide mål er viktig, og krever et utstrakt samarbeid med personen selv og de pårørende.

Målene, og hvordan de skal nås, skal nedfelles i planen. Målene må være klart definert slik at det kan følges med på om de nås eller ikke, og de må være verdimestet akseptert av personen selv, pårørende og verge. Videre må målene evalueres underveis, slik at personen ikke utsettes for unødvendige belastninger som ikke fører frem. Planen skal representere en helhet hvor målet er å bedre personens funksjonsevne, ferdigheter og mestring av egen livssituasjon.

Individuell plan skal utarbeides i samarbeid med den planen gjelder for, en koordinator og de instanser som leverer tjenester. Det er viktig at alle som har vært involvert i planarbeidet, føler medeierskap til den individuelle planen. En individuell plan med klare målsetninger, og bruk av koordinator, er viktige verktøy for å sikre helhetlige, målrettede og koordinerte tjenester over tid. Selv om retten til individuell plan er knyttet til helse- og omsorgstjenester, bør det samarbeides også med andre etater som skole og NAV for å sikre at planen berører de tjenesteområder og instanser som vedkommende trenger bistand fra.

I tillegg til den sektorovergripende planen, vil det også kunne være behov for mer avgrensede planer på bestemte områder. For å få tilstrekkelig informasjon om interesser og behov, er det ofte nødvendig og hensiktsmessig å samarbeide med pårørende og verge.

For pasienter og brukere med behov for langvarige og koordinerte tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven, skal kommunen tilby koordinator. Koordinatoren skal sørge for nødvendig oppfølging av den enkelte pasient eller bruker, samt sikre samordning av tjenestetilbudet og fremdrift i arbeidet med individuell plan.

3.3 Mulige utfordringer ved utviklingshemming

3.3.1 Innledning

For å kunne yte gode tjenester til personer med utviklingshemming, og jobbe med saker etter kapittel 9, er det nødvendig med faglig innsikt og kunnskap om psykisk utviklingshemming og om mulige utfordringer knyttet til denne tilstanden.

«Psykisk utviklingshemming» er en samlebetegnelse for en rekke forskjellige tilstander. I ICD-10 beskrives diagnosen slik:

«Tilstand av forsinket eller mangelfull utvikling av evner og funksjonsnivå, som spesielt er kjennetegnet ved hemming av ferdigheter som manifesterer seg i utviklingsperioden, ferdigheter som bidrar til det generelle intelligensnivået, f.eks. kognitive, språklige, motoriske og sosiale. Utviklingshemming kan forekomme med eller uten andre psykiske og somatiske lidelser.»

Den kognitive funksjonsnedsettelsen kan innebære redusert evne til mentale prosesser som hukommelse, språk, informasjonsbearbeidelse, problemløsning og ervervelse av kunnskap og erfaring.

Kognitiv fungering spiller inn i en rekke sammenhenger i menneskers liv. Våre kognitive funksjoner er viktige i tolkning og forståelse av situasjoner og omgivelser. Kognitiv fungering spiller også en vesentlig rolle når det gjelder språk, kommunikasjon og tilpasningsevne. Også regulering av følelser skjer i stor grad ved bruk av våre kognitive evner og ferdigheter. Å kunne bearbeide informasjon kognitivt er for eksempel viktig for å kunne dempe angst og uro i en konkret situasjon der noe uventet skjer. På grunn av sin kognitive funksjonsnedsettelse, risikerer personer med utviklingshemming derfor å utvikle problemer, utfordringer og lidelser som kommer i tillegg til kognitive hemninger eller tilpasningsvansker. Mange personer med utviklingshemming har også økt sårbarhet når det gjelder somatiske og psykiske lidelser og andre tilstander og funksjonsnedsettelse.

3.3.2 Nedsatt språkkompetanse

Nedsatt språkkompetanse innebærer nedsatt evne til å oppfatte og forstå hva andre meddeler, og nedsatt evne til å formidle til andre hva en selv ønsker. Dette kan gjøre det vanskelig å meddele egne tanker, følelser, hensikter, ønsker mv. Svekkelser i språkkompetansen kan føre til språkvegring, og til at tjenestemottakeren blir satt utenfor sosial deltakelse.

Manglende språkkompetanse vil ofte føre til at personen i stedet uttrykker seg gjennom atferd. Denne atferden kan bli oppfattet av omgivelsene som problematisk og meningsløs, i stedet for at den forstås som forsøk på formidling av en mening, et ønske eller et behov. Det er derfor viktig at tjenesteyterne søker å forstå hva tjenestemottakerens atferd betyr. Tjenestemottakeren og tjenesteyterne må gis tilstrekkelig opplæring i kommunikasjonsformer som dekker den enkelte personens behov. Dette vil være særlig viktig for personer med kombinert syns- og hørsels-hemming.

3.3.3 Utfordringer knyttet til å forstå omgivelsene

Nedsatt evne til å forstå omgivelsene kan gi vanskeligheter med å forstå andres tenkning, følelser, motiver og oppfatninger. Generelt inneholder daglig samhandling mellom mennesker gjerne mye komplisert språksymbolikk og ikke-verbale uttrykksformer som mimikk og gestikulering, og slik samhandling kan det være vanskelig for personer med utviklingshemming å

forstå. Dette vil gjøre det vanskelig å reagere adekvat i ulike situasjoner, og kan vanskeliggjøre sosial samhandling. Det vil særlig være vanskelig å skulle forholde seg til samhandling med innslag av for eksempel abstraksjoner eller ironi.

For personer som ikke forstår slik samhandling kan dette fortone seg som et kaos, noe som igjen vil kunne lede til utrygghet, frustrasjon, utfordrende atferd eller andre problemer. Det er derfor viktig å tilrettelegge miljøet slik at det som foregår i omgivelsene blir mest mulig forståelig for personen.

3.3.4 Nedsatte sosiale evner og ferdigheter

Utviklingshemming kan gjøre det vanskelig å mestre sosiale situasjoner og imøtekomme vanlige krav til sosial deltakelse, noe som kan føre til opplevelse av utilstrekkelighet og til svekket selvbilde. Dette kan igjen føre til at personen vegrer seg mot å prøve nye ting eller delta i situasjoner der sjansen for å mislykkes er til stede. Hvordan de sosiale omgivelsene møter personen vil derfor ha stor betydning.

3.3.5 Mangelfullt innhold i tilværelsen

Personer med utviklingshemming vil ofte være avhengige av at andre tilrettelegger meningsfulle gjøremål og aktiviteter for dem. De gjøremål og aktiviteter som det legges opp til bør gjenspeile personens interesser, ønsker og forutsetninger. Hvis personen har aktiviteter som oppleves som lite givende vil hverdagen lett kunne oppleves som kjedelig og utilfredsstillende. Hvis personen ikke klarer å uttrykke dette, kan problemer oppstå.

Dersom aktiviteter oppleves som lite givende, kan det også føre til at personen motsetter seg å delta på aktiviteten. Årsaken til dette vil da ikke være et ønske om å være inaktiv, men at personen ikke har fått tilbud om aktiviteter som oppleves som givende og motiverende. Det vil da være behov for å prøve ut andre aktiviteter og gjøremål.

3.3.6 Tidligere lange institusjonsopphold

Blant voksne og eldre personer med utviklingshemming er det fortsatt noen som har bodd på institusjon innenfor HVPU. Livet på slike institusjoner kan ha gitt en spesiell erfaringsbakgrunn, for eksempel begrenset livsutfoldelse, lite selvbestemmelse, tilfeldige og overfladiske sosiale relasjoner og samhandling preget av dirigerende kommunikasjon. Slike erfaringer kan føre til utfordrende atferd og generelt økt sårbarhet. For eldre utviklingshemmede som har dårlige minner fra tiden på institusjon, vil for eksempel det å flytte på sykehjem kunne være en særlig belastning.

3.3.7 Somatiske lidelser

Enkelte personer med utviklingshemming har økt risiko for somatisk sykdom, og mange er ikke selv i stand til å oppdage, identifisere og varsle om sykdom eller oppsøke lege for konsultasjon.

Symptomer og sykdomstegn som viser seg tidlig i sykdomsforløpet overses derfor ofte. Studier viser at regelmessige helsekontroller avdekker symptomer og funn som kan behandles før de gir helseskader og økende funksjonstap. På grunn av dette er det viktig å sørge for rutiner for årlige helsekontroller av personer med utviklingshemming.

Sykdommer eller helsesvikt som får utvikle seg medfører ofte ubehag eller smerte. Det kan føre til endringer i personens atferd eller væremåte, plutselige eller gradvise, som det er viktig å være oppmerksom på. Ved endringer i atferd må det iverksettes tiltak for å avklare om personen har en somatisk sykdom som trenger behandling.

3.3.8 Psykiske lidelser

Alle former for psykisk lidelse kan forekomme også hos personer med utviklingshemming, og fokus på psykisk helse og psykiske helseplager hos mennesker med utviklingshemming har i senere år gitt økt kunnskap om både tilstander og behandlingsformer. Det er viktig å sørge for at utviklingshemmede med psykisk sykdom får nødvendig psykiatrisk behandling i spesialisthelsetjenesten. Om forekomst av psykisk lidelse i kombinasjon med utviklingshemming brukes betegnelsen *dobbeltdiagnose*.

Psykiske lidelser og -helseplager hos personer med utviklingshemming kan være vanskelig å oppdage fordi disse har andre uttrykk enn i tradisjonelle symptombilder. Særlig for personer med moderat til dyp utviklingshemming kan det være nødvendig med spesiell kompetanse på diagnostikk og behandling. Foreligger det mistanke om psykisk lidelse, er det derfor viktig med et tett samarbeid mellom habiliteringstjenesten og psykisk helsevern i spesialisthelsetjenesten.

3.3.9 Aldring og demens

Levealderen for personer med utviklingshemming har lenge vært økende, blant annet som følge av bedre medisinsk behandling og forbedring av levekår. Økt alder fører til økt forekomst av ulike demenssykdommer. I tillegg fører Downs syndrom i seg selv til økt risiko for demens, og til tidligere debut av sykdommen.

Å diagnostisere demens hos personer med utviklingshemming er en særlig utfordring, fordi begge tilstander først og fremst kjennetegnes ved kognitiv svikt. Utvikling av demens vil imidlertid også hos personer med utviklingshemming komme til uttrykk gjennom atferdsendringer, enten plutselig, eller over lengre tid.

Hvis en person har begynnende demens er det viktig å komme tidlig i gang med utredning og behandling, fordi systematisk stimulering og aktivitet kan forsinke sykdomsutviklingen. Selv om det ikke finnes legemidler som kan helbrede en demenssykdom eller stoppe sykdomsprosesser som fører til demens, kan medisiner i noen tilfeller bedre symptomene, eller hindre forverring av symptomer i en begrenset periode. Ved mistanke om demens er det derfor viktig å ta kontakt med vedkommendes fastlege for å få tilstanden utredet og eventuelt diagnostisert.

3.3.10 Andre tilstander, funksjonsnedsettelse og særskilte syndromer

Enkelte tilstander og funksjonsnedsettelse opptrer ofte sammen med diagnosen psykisk utviklingshemming. De mest vanlige er syns- eller hørselshemminger, epilepsi, autismespekterforstyrrelser, nedsatt bevegelse, diabetes, stoffskiftesykdommer og overvekt. Enkelte har syndromer som forårsaker eller kommer i tillegg til utviklingshemmingen. Slike tilstander vil lett forsterke funksjonshemmingen, noe som innebærer en ytterligere utfordring bl.a. når det gjelder personens mulighet til å forholde seg til omgivelsenes krav.

3.4 Utfordrende adferd

3.4.1 Tilnærminger til utfordrende atferd

Det finnes ulike definisjoner av utfordrende atferd. I rundskriv IS-10/2004 var utfordrende atferd beskrevet som *en atferd eller handling som bryter med vanlige kulturelle normer til forventet væremåte utfra kontekst eller situasjon, alder tatt i betraktning*. En annen og mye brukt definisjon av utfordrende atferd er *kulturelt avvikende atferd som er så intens, hyppig forekommende eller langvarig at den fysiske sikkerheten til personen selv eller andre er alvorlig truet, eller at den i stor grad begrenser eller hindrer tilgang til vanlig sosial deltakelse i samfunnet*.¹⁵

Selv om definisjonene er ulike, bl.a. ved at den siste definisjonen også tar opp i seg atferdens konsekvenser, refererer begge definisjonene til *kultur*. Dette er et viktig poeng, fordi kulturer og kulturelle normer endres over tid, og toleransen for brudd på kulturelle normer er ulik i forskjellige miljøer. Å fastslå om og i hvilken grad en handling bryter med en kulturell norm kan derfor være vanskelig, og det er viktig å være bevisst på hvem atferden er en utfordring for, hvilke kulturelle normer den bryter med og hva som er årsaken til at atferden eventuelt får negative konsekvenser. I tjenesteyting og ellers i samfunnet kan det være lett å legge egne normer og verdier til grunn, og å tro at disse er allmenngyldige. Det er derfor nødvendig at flere er med på å avgjøre om atferden er en utfordring, og vurdere på hvilken måte atferden kan påvirke vedkommende eller omgivelsene. Andre som personen samhandler med, som pårørende og verger, vil kunne gi tjenesteyterne nyttige innspill og korrektiver.

Når en funksjonshemming skal forstås, benyttes ofte en såkalt «gap-modell». Funksjonshemmingen forstås da ikke som en egenskap ved personen, men som gapet mellom personens funksjonsnivå og de funksjonskrav som omgivelser stiller til personen. Det er misforholdet mellom individets forutsetninger på den ene siden, og omgivelsenes krav og manglende tilrettelegging på den andre siden, som fører til funksjonshemmingen. Ved hjelp av

¹⁵ Emerson m.fl. 1996

tilrettelegging av miljøet og individuelle tiltak i form av hjelpemidler kan gapet, og dermed funksjonshemmingen, reduseres.

Utfordrende atferd kan forstås på samme måte, ved at det utfordrende ved atferden ikke anses som en egenskap ved atferden, men som gapet mellom en persons atferd og omgivelsens krav til hvordan vedkommende bør oppføre seg. Det er derfor viktig med et nyansert syn på hva som er akseptable væremåter.

I relasjon til kapittel 9 er det også nødvendig å skille mellom atferd som kan oppleves som potensielt problematisk for personen selv eller omgivelsene, men uten å medføre vesentlig skade, og atferd som kan medføre vesentlig skade og dermed kan gjøre det nødvendig å iverksette tiltak med bruk av tvang eller makt.

3.4.2 Årsaker til utfordrende atferd

3.4.2.1 Innledning

Årsaker til utfordrende atferd kan være vanskelige å finne, særlig når de ligger langt tilbake i tid. Men årsaker kan også være lette å finne, særlig når man kan observere konkrete problemer i samhandlingen og kan identifisere noe som plager personen. Det må alltid søkes å avklare hva personen ønsker å oppnå eller uttrykke med atferden, og gi personen hjelp til å uttrykke dette på andre måter. I dette arbeidet må det ses både på personens livsmiljø og på særlige utfordringer som kan være knyttet til utviklingshemmingen (se pkt. 3.2 og 3.3 ovenfor).

Arbeidet med å finne årsaker til utfordrende atferd krever presisjon og tverrfaglighet. Med enkelte unntak, særlig ved bestemte syndromer, er årsakene som regel sammensatte og sjelden knyttet bare til den kognitive funksjonsnedsettelsen. En del av årsaken vil ofte ligge i samspeilet mellom personen og omgivelsene, men den kan også ligge i ubehandlede somatiske eller psykiske lidelser, eller i bivirkninger av medisiner. Ved utredning av en person som utviser utfordrende atferd, er det viktig å se på alle tenkelige årsaker til den konkrete atferden.

I arbeidet med å avdekke årsaker til utfordrende atferd, vil det ofte være nyttig å gjøre en *funksjonell analyse* der man kartlegger eventuelle foranledninger og konsekvenser som henholdsvis utløser og opprettholder atferden. Man kan da finne ut om atferden utløses av at personen opplever et ubehag eller å mangle noe, og om måten atferden blir møtt på eller andre følger av atferden bidrar til at personen gjentar denne for å oppnå det samme på nytt. Det er også mulig å finne situasjoner og tidspunkter der atferden forekommer mye eller lite. En funksjonell analyse kan gi informasjon som gir grunnlag for forebygging, arbeid med å finne frem til andre løsninger og utforming av eventuelle opplærings- og treningstiltak.

Nedenfor nevnes noen mulige årsaker til utfordrende atferd. Fremstillingen er ikke uttømmende.

3.4.2.2 Udekkede behov - generelt

Generelt kan det at personen opplever å ha udekkede behov som han eller hun ikke klarer å formidle, føre til fortvilelse og frustrasjon som kan ende med utfordrende atferd. Dersom slike behov kan bli avdekket, vil det være mulig å iverksette tiltak som kan dempe eller fjerne ubehaget som ligger til grunn for den utfordrende atferden. Det kan dreie seg om alle slags behov, for eksempel mellommenneskelige og utviklingsmessige behov, aktivitetsbehov, fysiske behov, følelsesmessige behov eller andre behov.

3.4.2.3 Miljø, samhandling og kommunikasjon

Utfordrende atferd kan ha sin årsak i svikt i samhandlingen og kommunikasjonen med tjenesteytere, medbeboere eller andre i miljøet rundt tjenestemottakeren, eller at personen har en opplevelse av ikke å bli respektert, sett eller forstått. Også det ikke å få muligheten til å bestemme selv, og i stedet føle seg kontrollert, styrt og bestemt over, kan resultere i utfordrende atferd.

3.4.2.4 Fysisk smerte og ubehag

Utfordrende atferd kan utløses av fysisk smerte eller ubehag i forbindelse med sykdom, herunder tannproblemer mv. Hvis personen ikke forstår hvorfor smertene eller ubehaget oppstår, eller ikke kan få formidle situasjonen til omgivelsene, kan personen i fortvilelse reagere med utfordrende atferd. Det er viktig å få utredet om den utfordrende atferden har sin årsak i at personen kjenner fysisk smerte eller ubehag noe sted i kroppen.

Med økt levealder vil flere personer med utviklingshemming utvikle demens. Personer med Downs syndrom har i tillegg en økt risiko for å utvikle demens. Fordi personer med demens har økt sårbarhet og er mer utsatt for stressreaksjoner, vil utvikling av demens kunne være en årsak til utfordrende atferd hos personer med utviklingshemming.

3.4.2.5 Psykiske lidelser og syndromer

Hos personer med utviklingshemming kan utfordrende atferd være en del av symptombildet ved psykiske lidelser. Det er nødvendig å legge mye arbeid og ressurser i å avdekke om det er en psykisk lidelse som ligger til grunn for utfordrende atferd, og å diagnostisere psykiske lidelser eller traumer slik at de kan bli behandlet på riktig måte. Også ulike nevropsykiatriske lidelser som Tourettes og tvangslidelser kan være årsak til utfordrende atferd.

Med mange biologiske syndromer kan det følge væremåter som kan representere utfordrende atferd. Lesch-Nyhan og selvskading, Prader-Willi og overspising og Downs syndrom og alvorlige protester er noen eksempler. Dette kan være krevende å behandle, og det kan lett skje tilbakefall. Syndromer kan også gjøre det vanskeligere å se sammenhengen mellom psykiske lidelser og utfordrende atferd.

3.4.2.6 Andre årsaker

Andre årsaker til utfordrende atferd kan være negative opplevelser eller livshendelser som personen ikke har fått mulighet til å bearbeide, problemer og manglende kunnskap knyttet til

seksualitet, bivirkninger av medisiner eller utvikling av f.eks. demens. Utfordrende atferd kan også komme av frustrasjoner knyttet til hjemmemiljøet i boligen.

3.5 Utredning og kartlegging ved mulig behov for tvang

3.5.1 Generelt om utredning og kartlegging

Utredninger ved mulig behov for tvang, og som grunnlag for utprøving av andre løsninger, bør belyse fire hovedområder:

- Utviklingshemming må avklares som diagnostisk kategori. Etter avklaring av funksjoner og funksjonsutfall danner diagnosen utgangspunkt for tilpasning av tjenestetilbudet til brukerens funksjonsevne.
- Det bør avklares om eventuell utfordrende atferd kan knyttes til et eller flere av følgende forhold: Somatiske og/eller nevrologiske faktorer, livskvalitet og eventuell mistrivsel, psykisk lidelse, syndromer, bivirkninger av medisiner, samværsformer og kvalitet på samhandling mellom brukeren og tjenesteyterne eller andre, negative livshendelser eller kombinasjoner av disse.
- Tjenestetilbudets kvantitet og kvalitet må kartlegges, med fokus på forhold som selvbestemmelse og brukermedvirkning/deltakelse i tjenesteutformingen, tjenestenes innhold og omfang, individuell utforming, stabilitet i nære relasjoner herunder med tjenesteytere, fysisk tilrettelegging av miljøet og tilgang til positive aktiviteter.
- Mulighet for endringer i tjenesteytingen mht. holdninger, kommunikasjonsformer og samværsformer, kompetanse/kvalifikasjoner og organisering, ledelse og styring.

Ved utredning og kartlegging ved mulig behov for tvang, må personen henvises til spesialisthelsetjenesten. Henvisningen må spesifisere den utfordring det søkes bistand til, og for å kunne gjøre dette må kommunen kartlegge personens livssituasjon og tjenestetilbud. Personens interesser, ressurser og problemer må fremkomme. Denne kartleggingen vil også gi verdifull informasjon om trivselsfaktorer og hva som interesserer personen, som må tas hensyn til i det videre arbeidet. Kommunen må også vurdere hvilke problemer den aktuelle atferden skaper for personen selv og andre, og hvor alvorlige og akutte de er.

Før tiltak utformes må konkrete situasjoner hvor atferden oppstår kartlegges, og det må lages en nøyaktig beskrivelse av atferden. Atferdens omfang må registreres gjennom frekvens, intensitet eller varighet. Det må videre gjennomføres en analyse av hva som skjer i situasjonene den utfordrende atferden forekommer i. Det bør legges særlig vekt på det som skjer før atferden oppstår og som kan utløse den. Hva som skjer i etterkant av atferden kan også ha betydning ved

at personen oppnår noe gjennom atferden, for eksempel gjennom måten tjenesteyterne reagerer på. Det bør også innhentes informasjon om atferd på andre arenaer.

I en del tilfeller er det ikke forhold i knyttet til omgivelsene, men forhold knyttet til personen selv, som utløser problemene. Det kan være somatisk sykdom eller smerter, eller at den utfordrende atferden skaper kroppslige eller emosjonelle endringer som personen søker, det vil si at atferden er en form for selvstimulering. Årsaken kan også være at personen opplever å mangle noe. Slike forhold er det viktig å få klarlagt, slik at tiltak ikke iverksettes på feil grunnlag.

3.5.2 Særlig om vurdering av farlighet

Personer som utøver vold mot andre, kan i noen tilfeller vurderes som farlige. I tillegg til utredning av somatisk og psykisk helse og analyse av hvilke miljøforhold som kan ha betydning for voldelig og farlig utagerende atferd, kan det i disse tilfellene være aktuelt å gjennomføre en farlighetsvurdering. Formålet med farlighetsvurderinger er først og fremst å forebygge farlige voldshandlinger. Helseforetakene har utarbeidet standarder for vurdering av risiko for voldelig atferd. De viktigste utredningsområdene er disse:

- Individuelle, samspillmessige og sosiale faktorer som er forbundet med økt risiko for vold hos den enkelte.
- Strategier som kan redusere denne risikoen.
- Sikre at de relevante risikostrengene blir iverksatt og opprettholdt rundt den enkelte.

Vurdering av risiko for vold må dels baseres på en klinisk vurdering på bakgrunn av fagpersonens kompetanse, kunnskap og samlede erfaring vedrørende brukeren. Dels vil det også være mulig å benytte seg av strukturerte kliniske kartleggingsverktøy som helseforetakene har erfaring med.

Den samlede vurderingen skal dokumenteres i personens journal. Den vil ha betydning for utforming av tjenestetilbudet, og for vurderingen av om vilkårene for tiltak etter kapittel 9 er oppfylt. Når det gjelder vilkårene i kapittel 9 vil spesialisthelsetjenestens risikovurdering særlig ha betydning for avgjørelsen av om et tvangstiltak er nødvendig for hindre eller begrense vesentlig skade, og om det kan sies å foreligge en nødsituasjon. Spesialisthelsetjenestens vurdering vil også ha betydning for om tiltaket kan anses som forholdsmessig.

4. MERKNADER TIL LOVBESTEMMELSENE

4.1 § 9-1 med merknader

§ 9-1 Formål

Formålet med reglene i dette kapitlet er å hindre at personer med psykisk utviklingshemning utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade og forebygge og begrense bruk av tvang og makt.

Tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med brukerens eller pasientens selvbestemmelsesrett.

Ingen skal behandles på en nedverdiggende eller krenkende måte.

§ 9-1 er kapitlets formålsparagraf. Formålsbestemmelsen har rettslig betydning i ulike sammenhenger, blant annet er de angitte formålene relevante momenter ved tolkning av andre bestemmelser i kapitlet.

I første ledd fremgår at formålet med reglene i kapittel 9 for det første er å hindre at personer med utviklingshemning utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade. For det andre har reglene til formål å forebygge og begrense bruk av tvang eller makt. Dette formålet kommer til uttrykk i flere bestemmelser i kapittel 9, og innebærer at det skal arbeides aktivt for å tilrettelegge tjenestene slik at behovet for tvang blir minst mulig. Adgangen til å benytte tvang i særlige situasjoner skal med andre ord ikke føre til redusert innsats for å sikre god kvalitet og riktig omfang på tjenestene.

I andre ledd understrekes den enkelte personens rett til å bli respektert for den han/hun er. Det er i denne forbindelse et viktig poeng at tjenestene for en stor del ytes i private hjem, ofte gjennom hele døgnet og gjennom en stor del av livet. Det er da viktig å alltid søke å finne frem til løsninger som er i tråd med tjenestemottakerens ønsker, og å bidra slik at han eller hun kan få bestemme mest mulig selv. De ansatte i tjenestene har en viktig rolle i å tilrettelegge for dette.

Tredje ledd slår fast at ingen skal behandles på en nedverdiggende eller krenkende måte.

Formuleringen er en oppfølging av reglene i EMK artikkel 3. Den er tatt inn i formålsbestemmelsen for å tydeliggjøre betydningen av tjenestemottakerens integritet og verdighet i vurderingen og utforming av tiltak etter kapitlet. Forbudet beskytter mot respektløs behandling av tjenestemottakeren, både fysisk og psykisk. Det vil være i strid med dette forbudet å benytte nedverdiggende og krenkende virkemidler, tilsiktet eller utilsiktet, for å påvirke tjenestemottakerens atferd. Alle former for kroppslig refselse er et eksempel på fysiske integritetskrenkelser som vil være forbudt, og dessuten i prinsippet straffbart. Slike overtredelser vil også kunne sanksjoneres etter helsepersonelloven kapittel 11.

4.2 § 9-2 med merknader

§ 9-2 Virkeområde

Reglene i kapitlet her gjelder bruk av tvang og makt som ledd i tjenester etter § 3-2 nr. 6 bokstavene a til d til personer med psykisk utviklingshemning.

Som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her regnes tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt. Bruk av inngripende varslingsystemer med tekniske innretninger skal alltid regnes som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her. Almennelige oppfordringer og ledelse med hånden eller andre fysiske påvirkninger av liknende art anses ikke som bruk av tvang eller makt.

4.2.1 Innledning

Bestemmelsen angir regelverkets virkeområde. Av første ledd fremgår at regelverket gjelder for personer med utviklingshemning, og at det er knyttet til nærmere bestemte tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven. I andre ledd angis hvilke tiltak som skal anses som tvang og makt, og som dermed bare vil være tillatt hvis alle vilkårene i kapitlet er oppfylt.

Reglene om virkeområdet reiser en rekke særlige spørsmål, herunder spørsmålet om hva som ligger i formuleringen «...som ledd i tjenester...», forholdet til brukerstyrt personlig assistanse, avgrensning mot helsehjelp, bruk innenfor andre sektorer/på andre arenaer og på reiser i utlandet, og bruk av reglene overfor barn. Disse spørsmålene behandles nedenfor.

4.2.2 Hvem reglene gjelder overfor

Det følger av § 9-2 første ledd at kapittel 9 kun kan anvendes overfor mennesker som har diagnosen psykisk utviklingshemming. I ICD-10¹⁶ er tilstanden psykisk utviklingshemming beskrevet slik:

«Psykisk utviklingshemming er en tilstand med stagnert eller mangelfull utvikling av evner og funksjonsnivå, som særlig kjennetegnes av svekkede ferdigheter som viser seg i løpet av utviklingsperioden. Dette er ferdigheter som bidrar til det generelle intelligensnivået, som kognitive, språklige, motoriske og sosiale ferdigheter. Utviklingshemming kan forekomme med eller uten andre psykiske eller somatiske lidelser.»

For personer som ikke har fått stilt diagnosen psykisk utviklingshemming (F70-F79 i ICD-10), kommer reglene i kapittel 9 ikke til anvendelse.

Diagnosen psykisk utviklingshemming finnes i gradene lett, moderat, alvorlig og dyp. I ICD-10 er de ulike gradene beskrevet slik (noe forkortet):

Lett psykisk utviklingshemming:

IQ anslagsvis mellom 50 og 69 (hos voksne, mental alder fra 9 til under 12 år), fører vanligvis til lærevansker i skolen. Mange voksne er i stand til å arbeide, ha gode sosiale forhold og gjøre en samfunnsnyttig innsats. Blant personer med lett utviklingshemming oppnår de fleste full selvstendighet når det gjelder egenomsorg (spising, vasking, påkledning, kontroll over tarm og blære) og praktiske og huslige ferdigheter, selv om utviklingen skjer betydelig langsommere enn normalt. De største vanskene oppstår vanligvis med teoretisk skolearbeid, og mange har særlige problemer med å lese og skrive.

Moderat psykisk utviklingshemming:

IQ anslagsvis mellom 35 og 49 (hos voksne, mental alder fra 6 til under 9 år), utvikler sent språkforståelse og språkbruk, og de endelige resultatene på dette området er begrenset. Evnen til å mestre egenpleie og motoriske ferdigheter er også hemmet, og noen trenger tilsyn hele livet. De fleste kan imidlertid læres opp til å utvikle noen grad av uavhengighet i det å sørge for seg selv, oppnå adekvat kommunikasjon og noen skoleferdigheter. Spesialundervisning kan gi dem mulighet til å utvikle sitt begrensede potensiale og oppnå noen av de mest grunnleggende ferdigheter.

Voksne vil trenge varierende grad av støtte for å kunne leve og arbeide ute i samfunnet. De er imidlertid stort sett fullt mobile og fysisk aktive, og de fleste viser tegn til sosial utvikling i evnen til å etablere kontakt, kommunisere og å delta i enkle sosiale aktiviteter. Som voksne kan mennesker med moderat psykisk utviklingshemming vanligvis utføre enkelt praktisk arbeid, så lenge oppgavene er nøye strukturert og utføres under faglært ledelse.

¹⁶ <https://helsedirektoratet.no/publikasjoner/icd-10-den-internasjonale-statistiske-klassifikasjonen-av-sykdommer-og-beslektede-helseproblemer-2015>

Alvorlig psykisk utviklingshemming:

IQ anslagsvis mellom 20 og 34 (hos voksne, mental alder fra 3 til under 6 år), fører vanligvis til kontinuerlig omsorgsbehov. De fleste lider av betydelig motorisk svikt eller andre tilknyttede mangler, som indikerer betydelig klinisk skade på, eller mangelfull utvikling av, sentralnervesystemet.

Dyp psykisk utviklingshemming:

IQ estimert til under 20 (hos voksne, mental alder under 3 år), fører til alvorlige begrensninger av egenomsorg, kontinens, kommunikasjon og bevegelse. De har en svært begrenset evne til å forstå eller følge anmodninger eller instruksjoner, og er i beste fall i stand til å delta i helt elementære former for ikke-verbal kommunikasjon. De har liten eller ingen evne til å ivareta sine egne grunnleggende behov, og trenger konstant hjelp og tilsyn.

Diagnosen psykisk utviklingshemming skal primært settes av spesialisthelsetjenesten, eventuelt i samarbeid med primærhelsetjenesten. Det kan ikke iverksettes tiltak etter kapittel 9 hvis det er tvil om at diagnosen psykisk utviklingshemming er vurdert og satt av kvalifisert person eller instans.

4.2.3 Hvor reglene gjelder

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 1-2 at loven gjelder for helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes i riket av kommunen eller av private som har avtale med kommunen. I dette ligger at loven, herunder kapittel 9, ikke gjelder utenfor Norges grenser. Den gjelder heller ikke på Svalbard og Jan Mayen. Etter dette er vedtak etter kapittel 9 for eksempel ikke gyldig i utlandet. Ved opphold i utlandet er det lovene i oppholdslandet som regulerer hva som er tillatt når det gjelder bruk av tvang.

«I riket» kan tiltak etter kapittel 9 i prinsippet gjennomføres der tjenestemottakeren befinner seg, forutsatt at alle vilkårene er oppfylt, at gjennomføringen skjer i samsvar med reglene i § 9-9 og at tvangstiltaket benyttes som ledd i tjenester som nevnt i § 9-2 første ledd. Dersom personen det gjelder samtidig mottar tjenester etter annet lovverk, er det en forutsetning at vedkommende sektormyndighet samtykker til at tiltakene kan gjennomføres mens personen befinner seg på deres arena.

Når det gjelder barn og unge som har vedtak etter kapittel 9, har Kunnskapsdepartementet lagt til grunn at opplæringslova ikke i seg selv er til hinder for at tiltakene også kan gjennomføres når eleven befinner seg på skolen i skoletiden. For at skolen bl.a. skal kunne ivareta sitt ansvar for forsvarlig undervisning og for elevenes fysiske- og psykososiale arbeidsmiljø, er det imidlertid en forutsetning at skolens ledelse samtykker til at tiltakene kan gjennomføres når eleven er på skolen. Det er videre en forutsetning at tiltakene gjennomføres som ledd i tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven, og at tiltakene gjennomføres av personell fra helse- og omsorgstjenesten.

4.2.4 For hvilke tjenester regelverket kommer til anvendelse

4.2.4.1 Generelt

§ 9-2 første ledd knytter bruk av tvang og makt til tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d. De aktuelle tjenestene er helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt, plass i institusjon herunder sykehjem, og avlastningstiltak.

For tjenester som også omfatter helsehjelp, for eksempel helsetjenester i hjemmet og opphold på sykehjem, gjelder kapittel 9 bare under utførelsen av pleie og omsorg (dvs. ikke dersom det f.eks. gis medisinsk behandling). Avgrensningen mot helsehjelp som ikke er pleie og omsorg er nærmere omtalt i pkt. 4.2.4.4.

Hvis en person med utviklingshemming har støttekontakt, vil det kunne oppstå nødsituasjoner der støttekontakten må iverksette skadeavvergende tiltak. Unntaksvis vil det også kunne være hensiktsmessig at en støttekontakt gjennomfører enkelte omsorgstiltak, f.eks. bruk av rullestolbelte eller lignende, forutsatt at dette er forsvarlig i det enkelte tilfellet. Det er en forutsetning at alle vilkårene i kapittel 9 er oppfylt, herunder at støttekontakten er kvalifisert til å gjennomføre tiltaket på en forsvarlig måte.

At det er behov for tiltak etter kapittel 9 er videre ikke til hinder for at tjenestene organiseres som brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Se nærmere om dette nedenfor.

Det har ingen betydning om det er kommunens egne ansatte som utfører tjenestene, eller om tjenestene er kjøpt av andre offentlige eller private tjenesteytere. Kommunen har i alle tilfeller et overordnet ansvar for tjenestene, herunder også for tiltak etter kapittel 9. Når tjenestene ytes av andre offentlige eller private aktører innebærer dette at kommunen ved avtale og oppfølging må sikre at disse oppfyller lovens krav.

4.2.4.2 Kravet om at tvangstiltak skal være som ledd i tjenester etter § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d

Det fremgår av § 9-2 første ledd at reglene gjelder bruk av tvang eller makt som ledd i tjenester etter § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d. Dette innebærer at tiltakene skal vurderes og iverksettes innenfor rammen av kommunens helse- og omsorgstjeneste. Det innebærer også at det ikke kan fattes vedtak etter kapittel 9 uten at det også foreligger et vedtak om tjenester som nevnt. Regelverket er imidlertid ikke til hinder for at vedtakene fattes samtidig, eller at tjenestetiltaket og tvangstiltaket går ut på det samme (for eksempel tilstedeværelse av personell).

Lovens formulering om at tvangstiltak kan iverksettes *som ledd i* nærmere angitte tjenester begrenser ikke hva slags type tiltak som kan være aktuelle eller hvilket formål et tiltak kan ha. Dette må vurderes med utgangspunkt i kapitlets øvrige bestemmelser, særlig vilkårene i § 9-5 og formålsangivelsen i § 9-1.

Særlig om tilfeller der personen motsetter seg tjenester

I enkelte særlige tilfeller kan personer over tid motsette seg å motta nødvendige tjenester, og det kan som følge av dette oppstå fare for skade på personen selv eller andre. I slike situasjoner må det arbeides aktivt for å nå frem med frivillige tiltak. Ved behov må det innhentes bistand fra spesialisthelsetjenesten i dette arbeidet.

Hvis det ikke er mulig å nå frem med frivillige tiltak, kan tjenesten gis som et tiltak etter kapittel 9 dersom dette er nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade og vilkårene for øvrig er oppfylt. I noen slike tilfeller kan *tiltaket* være vanskelig å skille fra *tjenesten*. Et eksempel på dette er som nevnt der både tiltaket og tjenesten består av tilstedeværelse av personell.

I særlige tilfeller kan kommunen be om at politiet bistår kommunens helse- og omsorgstjeneste når et vedtak etter kapittel 9 skal settes i verk. Politiets bistand vil for eksempel kunne være hjelp til å ta seg inn i vedkommendes bolig, eller til å lokalisere eller transportere vedkommende. Det er en forutsetning at bistand fra politiet vurderes som påkrevet og forholdsmessig i den konkrete situasjonen, for eksempel på grunn av overhengende risiko for alvorlig skade på den utviklingshemmede selv eller andre personer. Det er viktig med et tett samarbeid mellom politiet, kommunens helse- og omsorgstjeneste og eventuelt også spesialisthelsetjenesten for å sikre en god og forsvarlig håndtering av slike situasjoner.

Anmodning om bistand rettes til stedlig politi, jf. politiinstruksen § 13-4 første ledd. Hvis anmodningen tilsier at politiet må anvende fysisk makt, følger det av samme bestemmelse at det i alminnelighet kreves en skriftlig begjæring. Politiet har i slike tilfeller plikt til å kontrollere det rettslige grunnlaget for anmodningen.

4.2.4.3 Særlig om brukerstyrt personlig assistanse (BPA)

Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1d har personer med stort og langvarig behov for personlig assistanse, samt enkelte familier med stort avlastningsbehov, rett til å få disse tjenestene organisert som BPA. Rettighetsbestemmelsen avgrensner ikke mot personer som har, eller kan ha behov for, vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Også personer i denne gruppen vil dermed kunne ha rett til å få organisert tjenestene som BPA. Et rundskriv om BPA og rettighetsbestemmelsen er under utarbeidelse.

I mange tilfeller vil BPA – med sitt store innslag av brukerstyring, og med muligheter for en liten og stabil personalgruppe – kunne bidra til å redusere forekomsten av utfordrende atferd, og dermed også behovet for bruk av tvang eller makt. Også der tjenestemottakeren ikke har rett til å få tjenestene organisert som BPA etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1d, vil BPA eller en lignende organisering av tjenestetilbudet kunne være aktuelt som forebyggende tiltak etter § 9-4, eller som alternativ til tvang etter § 9-5 første ledd første punktum.

Dersom det skal opprettes en BPA-ordning i saker der det foreligger vedtak etter kapittel 9, må kommunen stille krav om at det rekrutteres assistenter med nødvendig kompetanse, og for øvrig stille de krav som er nødvendig for å ivareta kravene kapittel 9 stiller til tjenesteytingen og til gjennomføringen av tvangstiltak.

4.2.4.4 Grensen mot helsehjelp som ikke er pleie eller omsorg

Reglene i kapittel 9 gjelder bruk av tvang og makt overfor psykisk utviklingshemmede som ledd i nærmere angitte tjenester, jf. ovenfor. For helsehjelp som faller utenfor virkeområdet til kapittel 9, dvs. helsehjelp som har andre formål enn pleie- og omsorgsformål, gjelder reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapitlene 4 og 4A. Er det behov for å iverksette helsehjelp som medisinske undersøkelser og behandling, tannhelsetjenester osv. til personer med utviklingshemming, er det dermed pasient- og brukerrettighetslovens regler som er riktig lovgrunnlag. Når et tiltak overfor en person med utviklingshemming er å anse både som helsehjelp og som pleie- og omsorg, er det helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 som skal benyttes.

Det kan av og til være vanskelig å avgjøre om et tiltak skal hjemles i pasient- og brukerrettighetsloven eller i helse- og omsorgstjenesteloven. Hva som er riktig lovgrunnlag må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I vurderingen kan det blant annet sees hen til hva som skaper behovet for tiltaket, herunder om tiltaket har som direkte formål å avhjelpe en somatisk sykdomstilstand. Videre vil det kunne ses hen til om det er helsepersonell som har vurdert at det er behov for tiltaket, og om tiltaket må utføres av helsepersonell eller av personer med noe helsefaglig kompetanse. Det vil også kunne ha betydning hva slags hjelp som ville vært alternativet dersom tiltaket ikke hadde kunnet benyttes.

I en situasjon kan det for eksempel være behov for en epilepsialarm. Epilepsi er en somatisk sykdomstilstand, og det vil som regel være helsepersonell som har vurdert at det er behov for epilepsialarm. Videre vil en utløst epilepsialarm medføre at det må gjøres en vurdering av pasientens helsetilstand og situasjon for øvrig, herunder av om det må iverksettes medisinsk behandling. Som hovedregel vil epilepsialarm derfor måtte anses som helsehjelp.

Et hjelpebehov vil også kunne bestå av flere faser. Dersom en tjenestemottaker for eksempel har fått gjennomført en stomioperasjon, vil stell av operasjonssåret frem til operasjonssåret er grodd anses som medisinsk behandling. Riktig lovgrunnlag vil da være pasient- og brukerrettighetsloven. Vask, stell og skifte av stomiposer etter at operasjonssåret er grodd må derimot anses for å ha pleie- og omsorgsformål, og et eventuelt behov for tvang i forbindelse med dette må vurderes etter reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

4.2.5 Hva regnes som tvang og makt

4.2.5.1 Innledning

Hvilke tiltak som regnes som tvang eller makt etter kapittel 9 fremgår av § 9-2 andre ledd:

«Som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her regnes tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg, eller tiltak som er så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt. Bruk av inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger skal alltid regnes som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her. Alminnelige oppfordringer og ledelse med hånden eller andre fysiske påvirkninger av liknende art anses ikke som bruk av tvang eller makt.»

Bestemmelsen angir hvilke tiltak som skal regnes som tvang eller makt, og som dermed bare lovlig kan settes i verk når alle vilkårene i kapitlet er oppfylt. Definisjonen er todelt, i det som forenklet kan kalles *den subjektive* delen av definisjonen og *den mer objektive* delen av definisjonen.

Den subjektive delen av definisjonen befinner seg i bestemmelsens første punktum første alternativ, og i tredje punktum. Det fremgår der at *tiltak som tjenestemottakeren motsetter seg* er å anse som tvang eller makt. Videre fremgår et unntak fra denne delen av definisjonen, for de tilfellene der tjenestemottakerens motstand lar seg overvinne ved bruk av bare særlig milde verbale eller fysiske påvirkninger.

Den mer objektive delen av tvangsdefinisjonen befinner seg i bestemmelsens første punktum siste alternativ, og i andre punktum. Det fremgår der at tvangsbegrepet omfatter *tiltak som etter en helhetsvurdering er så inngripende at de må regnes som tvang eller makt uavhengig av motstand*. Videre gjøres det en presisering av denne delen av definisjonen, idet det slås fast at inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger alltid er å anse som tvang eller makt. Selv om bare varslingssystemer er nevnt i bestemmelsen, omfattes her også systemer for observasjon og lokalisering. For en kortfattet gjennomgang av de ulike rettslige grunnlagene for bruk av inngripende teknologi som ledd i helse- og omsorgstjenester vises til Helsedirektoratets rapport IS-2225 *Helsedirektoratets anbefalinger på det velferdsteknologiske området*.¹⁷

Dersom et tiltak faller utenfor tvangsdefinisjonen, dvs. hvis personen ikke motsetter seg tiltaket og tiltaket heller ikke er så inngripende at det må anses som tvang eller makt uavhengig av motstand, kan det gjennomføres som et ordinært tiltak i tjenesteytingen til personen uten at de særlige reglene og kravene i kapittel 9 må hensyntas.

4.2.5.2 Nærmere om tiltak som vedkommende motsetter seg

Alle tiltak som tjenestemottakeren motsetter seg, er i utgangspunktet å anse som tvang eller makt. Med *motsetter seg* menes både verbal og fysisk motstand. Definisjonen omfatter både situasjoner der tiltaket skal få personen til å utføre eller unnlate å utføre en handling, og tiltak der vedkommende må tåle selv å bli utsatt for handlinger. Videre omfattes tiltak som griper

¹⁷ <https://helsedirektoratet.no/publikasjoner/helsedirektoratets-anbefalinger-pa-det-velferdsteknologiske-området>

direkte inn i personens handlinger ved bruk av fysisk makt, for å stoppe eller korrigere vedkommende.

Motstandskriteriet er benyttet i loven fordi motstand – og fravær av motstand – normalt vil være et uttrykk for personens vilje. Imidlertid kan personers evne til å vise motstand eller motvilje variere, og hvorvidt det foreligger motstand mot et tiltak kan i noen tilfeller være vanskelig å avgjøre. Noen tjenestemottakere har for eksempel funksjonshemminger som vanskeliggjør fysisk motstand, eller de har på andre måter vanskeligheter med å gi klart uttrykk for sine ønsker og behov. Det må i slike tilfeller finnes andre holdepunkter for hvordan personen stiller seg til tiltaket. Det vil ofte være nødvendig å kjenne personen godt. Er det tvil om hvordan personen stiller seg til tiltaket, skal det legges til grunn at personen motsetter seg tiltaket, og reglene i kapittel 9 skal følges.

Tiltak som, til tross for motstand, ikke anses som tvang eller makt

Det godtas i samfunnet en viss bruk av verbale og fysiske virkemidler i forbindelse med grensesetting og styring av andres handlinger, uten at særskilt hjemmel anses påkrevd. Det samme gjelder innenfor offentlig tjenesteyting til personer med utviklingshemming. I § 9-2 andre ledd tredje punktum er det derfor gjort unntak for de tilfellene hvor motstanden kan overvinnes med alminnelige oppfordringer eller lette fysiske påvirkninger:

«Alminnelige oppfordringer og ledelse med hånden eller andre fysiske påvirkninger av liknende art anses ikke som bruk av tvang eller makt.»

Med alminnelige oppfordringer menes de mer dagligdagse former for muntlig påvirkning for å få tjenestemottakeren til å gjøre eller unnlate å gjøre noe. Dette kan være beskjeder, forklaringer, motiveringsarbeid og lignende, for eksempel en nøytral forklaring av hvilke konsekvenser en handling kan få. Det vil også være rom for enkle forhandlinger og forsøk på mild overtalelse. Når det gjelder tiltak som det må antas at vedkommende ville samtykket til dersom han eller hun hadde hatt forutsetninger for å vurdere de relevante omstendighetene, som f.eks. å dusje, vil det også være rom for å benytte avledende teknikker som f.eks. å spørre vedkommende *når* han eller hun vil dusje, i stedet for å spørre *om* vedkommende vil dusje.

Det kan imidlertid ikke anses som alminnelige oppfordringer å bruke overtalelses- eller manipulasjonsteknikker for å få tjenestemottakeren til å akseptere tiltak som det må antas av vedkommende ville opprettholdt sin motstand mot dersom han eller hun hadde hatt oversikt over relevante omstendigheter. Det samme gjelder bruk av trusler, eller bruk av stemme eller andre virkemidler på en måte som er egnet til å skape frykt eller underkastelse. Heller ikke det å true med fratakelse av tjenestemottakerens eiendeler eller andre negative reaksjoner, eller pågående «masing» som tjenestemottakeren gir etter for på grunn av maktubalansen i relasjonen, kan anses som alminnelige oppfordringer. Dersom det er behov for slike virkemidler for å få personen til å oppgi sin motstand, må situasjonen eventuelt vurderes med tanke på vedtak etter kapittel 9.

Med milde fysiske påvirkninger menes det samme som alminnelige oppfordringer, bare med fysiske midler. Dette kan blant annet være aktuelt overfor personer som har problemer med å oppfatte eller forstå verbal kommunikasjon. Vanlig håndledning er en vanlig form for mild fysisk påvirkning, og regnes ikke som tvang. Det samme gjelder for andre milde fysiske påvirkninger av liknende art, som lett igangsetting av bevegelse, veiledning ved posisjonering og lignende. Enkel løsning av et grep vil også kunne være under grensen for hva som må anses som tvang. Det er i alle tilfeller en forutsetning at det er snakk om milde fysiske påvirkninger. Dersom det er nødvendig å ty til kraftigere maktbruk for å overvinne motstanden, for eksempel kraftig skyving eller et fast grep, må reglene i kapittel 9 følges.

Ved bruk av virkemidler som beskrevet over, er det viktig å være bevisst på at forholdet mellom tjenestemottakeren og tjenesteyteren ikke er en likeverdig relasjon. Hensynet til personens selvbestemmelsesrett og integritet krever derfor at tjenesteyterne reflekterer over i hvilket omfang og i hvilke situasjoner tjenestemottakeren «styres» på denne måten, og i hvilken grad det er nødvendig å gripe inn i personens selvbestemmelse i disse situasjonene.

4.2.5.3 Nærmere om tiltak som er å anse som tvang uavhengig av motstand

Etter andre alternativ i § 9-2 andre ledd første punktum omfatter tvangsbegrepet også tiltak som er «...så inngripende at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang eller makt». Dette er også kalt den objektive delen av tvangsdefinisjonen. Begrunnelsen for denne regelen er at motstand ikke er et tilstrekkelig avgrensningskriterium for hva som skal anses som tvang overfor personer med utviklingshemming. Motstand forutsetter en viss evne til å vurdere en handling eller et tiltak, og det vil variere hvilke forutsetninger personer med utviklingshemming har for å gjøre slike vurderinger. Videre kan det være vanskelig å vite om det ligger motstand bak atferden til en utviklingshemmet; for eksempel kan fravær av motstand skyldes tidligere erfaring med at det ikke nytter å protestere mot tiltaket.

En objektiv vurdering av tiltaket

Når det skal vurderes om et tiltak er så inngripende at det skal anses som tvang eller makt uavhengig av motstand, følger det av forarbeidene at det skal gjøres en vurdering av om tiltaket er *så inngripende at en person normalt ville ha motsatt seg det*. Det skal med andre ord tas utgangspunkt i en objektiv vurdering av tiltaket. Det naturlige utgangspunktet vil da være at et tiltak er å anse som objektivt inngripende dersom det innebærer en begrensning i vedkommendes mulighet til alminnelig selvbestemmelse. Eksempler på slike tiltak er begrensninger i personens tilgang til mat og drikke, samt begrensninger i tilgang til og bruk av godteri, tobakk, alkohol, mobiltelefon, datamaskin, penger eller lignende, og begrensninger i personens alminnelige bevegelses- eller handlefrihet for øvrig. Å låse inn mat, drikke, godteri, tobakk, datamaskin mv., eller på annen måte oppbevare slike ting utenfor personens rekkevidde i kortere eller lengre perioder, må dermed regnes som tvang eller makt uavhengig motstand. Det samme gjelder tiltak som styring/begrensning av internetttilgang og lignende, bruk av systemer for styring av for eksempel vannforbruk og bruk av komfyr, og styring og restriksjoner mht. hvor personen kan oppholde eller bevege seg.

Andre eksempler på tiltak som må anses som tvang eller makt uavhengig av motstand, er hvis tjenestemottager reagerer på instruks på en uvanlig og unaturlig måte, for eksempel legger seg ned på gulvet eller går til et bestemt rom. Et tiltak vil videre kunne være så omfattende og tidkrevende at det må anses som tvang eller makt uavhengig av motstand.

Tiltak som i utgangspunktet *ikke* vil være å regne som så inngripende at det må anses som tvang eller makt uavhengig av motstand, er tilrettelegging av det fysiske miljøet som ikke begrenser personens mulighet til å benytte gjenstander for sitt formål, og heller ikke begrenser personens alminnelige bevegelses- eller handlefrihet. Tiltak i denne kategorien kan være å skru fast bilder, TV og annet inventar, eller ramme inn TV eller lignende ved hjelp av plexiglass for å beskytte mot knusing, forutsatt at gjenstandene fortsatt kan benyttes for sitt formål. Andre eksempler kan være innlåsing av gjenstander som sterke vaskemidler, skarpe kniver og lignende, forutsatt at personen uansett ikke ville gjøre normal bruk av disse.

Å dele opp mat, drikke eller andre nærings- eller nytelsesmidler i porsjoner for å hjelpe tjenestemottakeren med selv å kontrollere inntaket, anses i utgangspunktet heller ikke som bruk av tvang eller makt uavhengig av motstand, forutsatt at tilgangen til de resterende porsjonene ikke er fysisk eller på andre måter reelt begrenset. Tilrettelegging av dagliglivet gjennom etablering av alminnelige dagsplaner, «husordensregler», rutiner og lignende er andre eksempler på tiltak som i utgangspunktet som ikke vil anses som tvang eller makt etter dette alternativet.

Forarbeidene må forstås slik at det er en viss terskel for at et tiltak skal være å regne som tvang eller makt uavhengig av motstand. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at et tiltak er uvanlig. Det er imidlertid en forutsetning for at tiltak som nevnt ikke skal anses som tvang eller makt at det ikke foreligger motstand mot tiltaket eller gjennomføringen av det, jf. pkt. 4.2.5.2 ovenfor.

Betydningen av konkrete og individuelle forhold

I tillegg til at det skal vurderes om et aktuelt tiltak er å anse som objektivt inngripende slik dette er beskrevet ovenfor, følger det av forarbeidene at det også skal *gjøres en helhetsvurdering* av hvor inngripende tiltaket er. I en slik helhetsvurdering vil det være relevant å vektlegge mer individuelle og konkrete forhold knyttet til den enkelte personen og arten/omfanget av tiltaket.

Dette innebærer at konkrete og individuelle forhold kan medføre at et tiltak som i utgangspunktet ikke anses som objektivt inngripende, likevel må anses som inngripende overfor en bestemt person. Et eksempel på dette kan være bruk av dagsplan overfor en person som har vegring mot å gjennomføre punktene i dagsplanen. Et annet eksempel kan være at et tiltak som går ut på å skru fast bilder på veggen eller skru fast møbler, som i utgangspunktet ikke anses som objektivt inngripende, likevel må anses som inngripende overfor en person som liker å ta ned bildene for å se på dem, eller å ommøblere.

Konkrete og individuelle forhold kan også tilsi at enkelte tiltak som i utgangspunktet anses som objektivt inngripende slik dette er redegjort for ovenfor, likevel ikke anses som inngripende overfor en bestemt person i en bestemt situasjon. Et eksempel på dette kan være at personen selv tar initiativ til eller aktivt gir uttrykk for ønske om hjelp i form av et tiltak av mer kortvarig

eller på annen måte mindre omfattende karakter, for eksempel at tjenesteytere passer på godterier/snacks i påvente av en nærmere bestemt anledning, eller at tjenesteyterne etter brukerens ønske tar noe hånd om sigaretter, datamaskin/mobiltelefon eller lignende fordi personen ønsker hjelp til å kontrollere/reducere sitt forbruk. Dersom ønsket fremstår som meningsfylt i den konkrete situasjonen, og personen fremstår med tilstrekkelig innsikt i denne (har beslutningskompetanse i spørsmålet), vil dette tale for at det aktuelle tiltaket ikke er så inngripende overfor vedkommende at det må anses som tvang eller makt uavhengig av motstand. Mer omfattende tiltak som styring eller kontroll av personens tilgang til mat og/eller andre næringsmidler, for eksempel bruk av flere kjøleskap eller lås på kjøleskap, må det imidlertid alltid fattes vedtak om.

Konkrete og individuelle forhold og vurderinger som leder frem til at et tiltak som nevnt ikke er å anse som tvang eller makt overfor en person, skal dokumenteres i vedkommendes journal. Videre må situasjonen løpende vurderes. Dersom det skjer endringer i situasjonen slik at tiltaket blir mer inngripende, eller det oppstår tvil mht. om personen har forstått rekkevidden av – eller fortsatt tilslutter seg – tiltaket, må det eventuelt fattes vedtak etter kapittel 9 for at tiltaket skal kunne opprettholdes.

Det presiseres at en tjenestemottaker ikke kan samtykke til tiltak som etter en helhetlig vurdering er å anse som tvang. Tjenestemottakeren kan heller ikke forplikte seg til å akseptere fremtidige innskrenkninger eller tiltak (f.eks. gjennomføring av fremtidige tiltak som vedkommende kan komme til å motsette seg på gjennomføringstidspunktet).

4.2.5.4 Nærmere om inngripende varslingsystemer med tekniske innretninger

§ 9-2 andre ledd andre punktum gjelder bruk av inngripende varslingsystemer med tekniske innretninger, og slår fast at disse alltid er å anse som bruk av tvang eller makt. Selv om bestemmelsen bare nevner tekniske innretninger for varsling, omfatter den også tekniske innretninger for observasjon/overvåking og sporing/lokalisering. Begrepet *tekniske innretninger* omfatter både mekaniske og elektroniske innretninger.

De tekniske innretningene som bestemmelsen regulerer vil også kunne falle inn under pasient- og brukerrettighetsloven §§ 4-6 og 4-6a, eller samme lovs kapittel 4A ved motstand. Dersom tiltaket må anses som helsehjelp som ikke er pleie og omsorg, er det pasient- og brukerrettighetslovens regler som skal benyttes, se pkt. 4.2.4.4. I øvrige tilfeller må tiltaket vurderes opp mot vilkårene i kapittel 9. Dette gjelder uavhengig av hvordan personen selv stiller seg til tiltaket.

Det sentrale spørsmålet etter § 9-2 andre ledd andre setning er etter dette hvilke systemer som er å anse som *inngripende*. Det er hensiktsmessig å skille mellom systemer for varsling og systemer for sporing/lokalisering og overvåking.

Systemer for varsling

Systemer for varsling kan være både inngripende og ikke inngripende. Med *inngripende varslingsystemer* siktes først og fremst til systemer der varslingen utløses automatisk når tjenestemottakeren foretar seg visse handlinger, for eksempel står opp av sengen eller går ut av

ytterdøren, og derved gir omgivelsene (tjenesteyter eller andre) informasjon om hva som skjer. Det kan vanskelig gis en uttømmende liste over slike systemer da markedet stadig er i forandring og kombinasjonsmulighetene er mange, men eksempler på inngripende varslingsystemer er sengealarmer, ulike former for passeringsalarmer (herunder såkalt geofence) og dør- og vindusalarmer. Epilepsialarmer er også et eksempel på inngripende varslingsystemer, men epilepsialarmer vil som hovedregel anses som medisinsk varslingsutstyr, og reguleres da av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6, eller kapittel 4A ved motstand, jf. pkt. 4.2.4.4.

Varslingsystemer som bare aktiviseres etter ønske fra vedkommende selv, som for eksempel trygghetsalarmer og forskjellige typer kommunikasjonssystemer, anses derimot ikke som inngripende. Det samme gjelder innretninger som varsler om forhold som ikke knytter seg til tjenestemottakerens person, f.eks. brannalarm eller innbruddsalarm. Heller ikke varslingsystemer som bare varsler vedkommende selv anses som inngripende. Nevnte innretninger innebærer ikke noen trussel mot den enkeltes integritet eller privatliv.

Systemer for sporing/lokalisering og overvåkning

Systemer for sporing/lokalisering og overvåkning anses i utgangspunktet som inngripende tiltak, og vil derfor alltid være å anse som tvang eller makt overfor personer med utviklingshemming. Det vanligste eksemplet på sporings-/lokaliseringstiltak er bruk av GPS for å kunne følge med på brukerens bevegelser og lokalisere brukeren. Overvåkningstiltak er bruk av utstyr som registrerer bilde og/eller lyd, for eksempel kamera eller monitoreringsutstyr som babycall eller annet.

Selv om de tiltakene bestemmelsen regulerer alltid vil være å anse som tvang eller makt på grunn av sin prinsipielt inngripende karakter, må det i alle saker gjøres en konkret og individuell vurdering av hva som vil være det minst inngripende og belastende tiltaket overfor personen. Det kan for eksempel tenkes situasjoner der bruk av GPS må anses som mindre inngripende og/eller belastende for personen enn andre aktuelle tiltak, som for eksempel å bli fotfulgt av personell. Personens egne ønsker, forutsetninger og behov vil være viktige momenter i en slik vurdering. Uavhengig av hva slags tiltak som velges må det på vanlig måte sikres at tiltaket gjøres minst mulig inngripende ut fra formålet, og at det er faglig og etisk forsvarlig.

4.2.6 Særlig om regelverkets anvendelse overfor barn

4.2.6.1 Innledning

Reglene i kapittel 9 er aldersuavhengige, og gjelder både for barn og voksne med diagnose psykisk utviklingshemming. Det innebærer blant annet at eventuelt samtykke eller instruks fra foreldrene ikke kan komme i stedet for et vedtak etter kapittel 9 når det gjelder tiltak overfor barnet som omfattes av tvangsdefinisjonen i § 9-2 andre ledd.

Det rettslige utgangspunktet er etter dette at barn er vernet mot innskrenkninger i sin selvbestemmelse på samme måte som voksne. I og med at barns rett til selvbestemmelse utvikles gradvis, vil imidlertid grensene for hva som anses som tvang overfor et barn avvike noe fra det som gjelder for voksne. Ut fra dette er begrensninger som barn normalt opplever som ledd i alminnelig barneoppdragelse, ikke å anse som tvang eller makt. Tiltak som gjennomføres som ledd i alminnelig barneoppdragelse, herunder vanlig omsorg og grensesetting, reguleres med andre ord ikke av kapittel 9.

Det er av avgjørende betydning at det forebyggende arbeidet starter tidlig, før barnet får en fysisk styrke der utfordrende atferd blir vanskelig å håndtere uten bruk av fysisk tvang. Det vises til rundskrivets pkt. 4.4.4 med særlig omtale av betydningen av forebygging og tidlig innsats overfor barn. Etter § 9-5 første ledd skal det, i likhet med hva som gjelder for voksne, alltid søkes andre løsninger før det iverksettes tvang overfor barn. I tråd med utviklingen av barnets selv- og medbestemmelsesrett skal barnet involveres i arbeidet med å finne andre løsninger.

Treffes det vedtak om bruk av tvang eller makt overfor barn med utviklingshemming, skal det fremkomme hvilke holdninger både barnet selv og den/de med foreldreansvaret har til vedtaket, jf. § 9-7 andre ledd bokstav f.

4.2.6.2 Foreldreansvaret og alminnelig barneoppdragelse

Det følger av barnelova § 30 at barnet har krav på omsorg og omtanke fra de som innehar foreldreansvaret. Videre skal foresatte med foreldreansvar sørge for at barnet får forsvarlig oppdragelse og at det blir forsørget, samt gis utdanning ut fra sine evner og forutsetninger.

En del av foreldreansvaret er å ta beslutninger på barnets vegne, og å sørge for grensesetting mv. som ledd i alminnelig barneoppdragelse. Med grensesetting menes at foreldrene sørger for kontroll og styring ved å opptre klart og tydelig overfor barnet, og derigjennom skaper trygghet og forutsigbarhet. Virkemidler kan være gode samtaler og konstruktive tilbakemeldinger, regler, avtaler og forhandlinger. Det forutsettes at grensesettingen ikke strider mot reglene i barnelova, herunder forbudet mot å utsette barnet for vold eller å utsette barnet for fysisk eller psykisk skade eller fare, jf. barnelova § 30 tredje ledd.

Når barnet bor eller oppholder seg hjemmefra, og det dermed er andre enn foreldrene som ivaretar barnet, vil disse også overta ansvaret for den daglige omsorgen for barnet. For barn i f.eks. avlastningsbolig vil personalet – som ledd i den daglige omsorgsutøvelsen – bestemme over måltidsrytme, stell, leggerutiner, dagaktiviteter mv. Dette ansvaret må imidlertid i størst mulig grad ivaretas i samarbeid med foreldrene. Barn vil profitere på kontinuitet og forutsigbarhet når det gjelder daglige rutiner, grensesetting mv., og ansvaret bør i størst mulig grad ivaretas i nært samarbeid med foreldrene. I rimelig utstrekning må det legges til rette for at foreldrene kan bestemme over forhold av større betydning for familien, som for eksempel at barnet av religiøse grunner ikke skal spise svinekjøtt.

Foreldrenes rett til å bestemme over barna avgrenses av barnets rett til selv å ta avgjørelser om personlige forhold. Etter hvert som barnet utvikler seg og blir eldre skal det legges stadig større vekt på barnets oppfatning.

Foreldrenes rett til å bestemme over barnet opphører ved barnets myndighetsalder, som er 18 år. På enkelte områder er barnets myndighetsalder satt lavere. For eksempel kan barn ved 15 år ta beslutninger om utdanning og medlemskap i organisasjoner, jf. barnelova § 32. Ved fylte 16 år kan barnet selv ta beslutninger om helsehjelp forutsatt at barnet er samtykkekompetent, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4.

4.2.6.3 Hvilke tiltak som må anses som tvang overfor barn

Som nevnt er reglene i kapittel 9 ikke ment å regulere tiltak som må regnes som *alminnelig barneoppdragelse*, heller ikke når slike tiltak iverksettes og gjennomføres av tjenesteyterne. Det må med andre ord vurderes om tiltaket ligger innenfor eller utenfor rammen av alminnelig barneoppdragelse.

Hvorvidt et tiltak kan anses som alminnelig barneoppdragelse må vurderes ut fra barnets biologiske alder. Begrensninger som ikke ligger innenfor det alminnelige overfor barn med samme biologiske alder, kan ikke regnes som alminnelig barneoppdragelse. Begrepet *alminnelig* refererer seg her både til type tiltak, tiltakets styrke/intensitet og hvor ofte tiltaket må benyttes. Spørsmålet henger nært sammen med hva slags atferd som kan anses som alminnelig på ulike alderstrinn, blant annet når det gjelder evne til ivaretagelse av personlig hygiene, toalettrutiner og vanlig tilpasning til omgivelsenes krav. Selvskading og annen alvorlig utagerende atferd kan ikke sies å være alminnelig atferd for barn på noe alderstrinn.

Nærmere om alminnelig barneoppdragelse

Eksempler på fysiske tiltak som omfattes av alminnelig barneoppdragelse overfor mindre barn, er enkelttilfeller der det må tas tak i barnet for å forhindre at det f.eks. løper ut i trafikken, ut i vannet eller et annet sted barnet kan komme til skade. Det kan også være tiltak som å begrense barnets mulighet til å forlate badet før nødvendig stell er gjennomført, eller å løfte barnet forsiktig ut av badekaret til tross for lett motstand. Dersom slike tiltak for gjennomføring av daglige rutiner eller for å hindre at barnet skader seg møtes med sterkere motstand enn det som er alminnelig, og det derfor må benyttes mer makt enn alminnelig for å overvinne motstanden, må tiltaket imidlertid anses som tvang eller makt. Det samme gjelder dersom det aktuelle tiltaket må benyttes betydelig oftere enn det som er alminnelig.

Et karakteristisk trekk hos yngre barn er at selv om barnet gir uttrykk for intens motstand i øyeblikket, kan det være enkelt å endre barnets oppfatning ved avledning og motivering. Slike virkemidler kan på samme måte benyttes i tjenesteytingen. Avledning og motivering for å overvinne eller omgå motstand vil for øvrig kunne falle inn under unntaket for *alminnelige oppfordringer* mv. i § 9-2 andre ledd tredje punktum, se pkt. 4.2.5.2 ovenfor.

Eksempler på alminnelige tiltak overfor større barn kan være å begrense barnets bruk av dataspill, Internett og mobiltelefon, inntak av godteri mv. Alminnelige tiltak kan også være bruk av avtaler og motiverende teknikker for å trene barnet i utsatt behovstilfredsstillelse, herunder gjennomføring av gjøremål som i øyeblikket er mindre lystbetonte, som f.eks. skolearbeid eller lignende. Bruk av fysisk makt, som å ta tak i barnet for å stanse det eller få barnet med seg, kan ikke anses som alminnelig overfor større barn. Slike tiltak må derfor anses som tvang.

Overfor barn kan de garantier som bruk av kapittel 9 gir, herunder at spørsmålet om årsaker er tilstrekkelig utredet og at andre mulige løsninger har vært utprøvd, være av stor betydning for barnets videre utvikling. Hvis et tiltak går ut over det som er alminnelig på det aktuelle alders-trinnet, skal tiltaket derfor regnes som tvang eller makt.

4.2.6.4 Foreldrenes rolle ved vurdering av tvang overfor barn

Det følger av § 9-3 andre ledd at før det fattes vedtak om bruk av tvang eller makt overfor barn, skal den/de med foreldreansvaret gis informasjon og ha adgang til å uttale seg om vedtaket. Selv om det ikke er krav om at den/de med foreldreansvaret samtykker, er det viktig at barnets foreldre gis en mulighet til å forstå hvorfor tiltaket er nødvendig, og hvorfor det er viktig at barnet nyter godt av de rettsikkerhetsgarantier som kapittel 9 gir. Det er viktig å bruke tid og sikre god kommunikasjon, herunder bruk av tolk ved behov for det. Etter § 9-3 andre ledd skal den/de med foreldreansvaret også gis mulighet til å uttale seg før Fylkesmannen behandler kommunens vedtak.

4.2.7 Utenfor virkeområdet til kapittel 9

I situasjoner der kapittel 9 ikke gjelder, dvs. der personen ikke har diagnosen utviklingshemming, befinner seg utenfor Norges grenser eller ikke har vedtak om eller mottar tjenester som nevnt i § 9-2 første ledd, vil ingen av kapittelets regler komme til anvendelse.

Det kan tenkes at en annen sektorlov kommer til anvendelse og regulerer hvilke tiltak/inngrep som er tillatt og vilkårene for dette, for eksempel barnevernloven, psykisk helsevernloven eller pasient- og brukerrettighetsloven. Hvis det ikke finnes en sektorlov på området, eller sektorloven ikke regulerer spørsmålet, vil det først og fremst være legalitetsprinsippet som setter grenser for hvilke tiltak som er tillatt innenfor offentlig tjenesteyting.

For mer inngripende tiltak, typisk sporings-, lokaliserings- og overvåkingsteknologi mv. samt begrensninger i personens alminnelige handle- og bevegelsesfrihet, vil det ut fra legalitetsprinsippet i norsk rett kreves et rettsgrunnlag, dvs. gyldig samtykke eller lovhjemmel. Dersom personen ikke kan avgi et gyldig samtykke fordi han eller hun mangler beslutnings-/samtykkekompetanse, følger det dermed av legalitetsprinsippet at tiltaket må ha hjemmel i lov. Mindre inngripende tjenestetiltak som personen ikke motsetter seg, vil det som hovedregel være tillatt å gjennomføre uavhengig av personens beslutnings-/samtykkekompetanse. Hvis det derimot foreligger motstand mot et tiltak, vil det som hovedregel kreves hjemmel i lov.

For øvrig vil det være tillatt å utføre nødretts- og nødvergehandlinger etter reglene i straffeloven 2005 §§ 17 og 18. Nødrettsadgangen (§ 17) vil være aktuell der det er nødvendig å gripe inn med fysisk makt overfor tjenestemottakeren for å forhindre skade som følge av handlinger som ikke er ulovlige, dvs. først og fremst selvskading eller ødeleggelse av vedkommendes egne eiendeler. Dersom det må gripes inn for å avverge eller begrense skade på andre personer eller andres eiendeler som følge av et ulovlig angrep fra tjenestemottakeren, vil man være i en nødvergesituasjon etter straffeloven 2005 § 18.

Der tjenestemottakeren er et barn, vil det videre kunne benyttes tiltak som ellers inngår i alminnelig omsorg for barn på ulike alderstrinn, herunder bruk av overtalelse og avledning for å overvinne og omgå motstand, og forsvarlige og nødvendige tiltak for å hindre at barnet kommer til skade. Dersom det er tale om å benytte et mer inngripende tiltak overfor en mindreårig som ikke selv kan avgi gyldig samtykke, er det i utgangspunktet foreldrene som samtykker på vegne av barnet innenfor rammene av reglene i barnelova og vergemålsloven.

Fordi kapittel 9 ikke gjelder utenfor Norge, vil tvangstiltak ikke kunne gjennomføres med hjemmel i et eksisterende kapittel 9-vedtak når tjenestemottakeren oppholder seg i utlandet. Det kan da oppstå spørsmål om personer som har vedtak etter kapittel 9 kan dra på ferie til utlandet sammen med tjenesteytere, og hvordan tjenesteyterne eventuelt kan forholde seg til personens omsorgsbehov under utenlandsoppholdet. Under opphold i utlandet vil hva som er lovlige tiltak i prinsippet måtte avgjøres etter oppholdslandets regler. I praksis vil det imidlertid kunne legges til grunn at tjenestetiltak som lovlig kan gjennomføres i Norge uten særlig lovhjemmel, jf. ovenfor, som hovedregel også lovlig kan gjennomføres under et utenlandsopphold.

4.3 § 9-3 med merknader

§ 9-3 Rett til medvirkning og informasjon

Tjenestetilbudet skal så langt som mulig tilrettelegges og gjennomføres i samarbeid med brukeren eller pasienten.

Brukeren, pasienten, pårørende og verge skal høres før det treffes vedtak om bruk av tvang og makt etter reglene i kapitlet her og gis informasjon om adgangen til å uttale seg i saker som skal overprøves, klageadgang og adgangen til å bringe vedtaket inn for tilsynsmyndighet og tingretten.

Dersom verge ikke allerede er oppnevnt der kommunen anser det aktuelt å fatte vedtak om bruk av tvang og makt etter reglene i kapitlet her, skal verge oppnevnes. Kommunen skal begjære oppnevning av verge dersom ikke oppnevning er begjært

av andre som kan fremsette slik begjæring, jf. vergemålsloven § 56. Opplysninger om personlige forhold som vergen mottar, kan bare gis videre dersom det er nødvendig for å utføre vergeoppdraget.

Som pårørende regnes den som er definert som pårørende i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b.

4.3.1 Innledning

Første ledd understreker pasientens og brukerens rett til medvirkning i tilretteleggingen av tjenestetilbudet. Rett til medvirkning følger også av pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 om at tjenestetilbudet så langt som mulig skal utformes i samarbeid med pasienten og brukeren, og at det ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6, 3-6 og 3-8 skal legges stor vekt på hva pasienten og brukeren mener.

Kommunen må anstrenge seg for å finne individuelt tilpassede løsninger. Pasienten og brukeren må da tas med på råd, og dette er viktigere jo mer vesentlig tjenesten er for vedkommendes velferd og livssituasjon. Det vises også til forvaltningslovens regler om saksforberedelse ved enkeltvedtak, som gir parten rett til å bli varslet og rett til å uttale seg i saken, jf. forvaltningsloven §§ 16 og 17.

En viktig målsetting der det må fattes vedtak etter kapittel 9, vil være å finne frem til de tiltak og metoder som vil oppleves som minst inngripende og belastende for den personen det gjelder. Hvis mulig må det tas rede på personens eget syn på dette.

4.3.2 Hvem som anses som pårørende

Det følger av paragrafens fjerde ledd at pårørende er den som er definert som pårørende i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b. Dette må forstås slik at pårørende etter kapittel 9 er den som pasient- og brukerrettighetsloven definerer som *nærmeste pårørende*. Når begrepet pårørende benyttes i rundskrivet menes derfor nærmeste pårørende, med mindre noe annet fremgår av sammenhengen.

Utgangspunktet i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b er at personen selv oppgir hvem som er nærmeste pårørende. Dersom personen selv er ute av stand til å oppgi pårørende, følger det av bestemmelsen at nærmeste pårørende er den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med personen, likevel slik at det skal tas utgangspunkt i følgende rekkefølge: Ektefelle, registrert partner, personer som lever i ekteskapslignende eller partnerskapslignende samboerskap med personen, barn over 18 år, foreldre eller andre med foreldreansvaret, søsken over 18 år, besteforeldre, andre familiemedlemmer som står personen nær og verge eller fremtidsfullmektig med kompetanse på det personlige området.

Ved vurderingen av om en konkret person skal anses som tjenestemottakerens nærmeste pårørende må det ses hen til om han eller hun er den som i størst grad har varig og løpende

kontakt med tjenestemottakeren, eller om andre i større grad har varig og løpende kontakt. Dersom f.eks. foreldre eller partner på grunn av en aktuell konfliktsituasjon ikke har noen kontakt med tjenestemottakeren på det aktuelle tidspunktet, vil det ikke være naturlig at disse anses som nærmeste pårørende.

Ved tvil om hvem som skal anses som nærmeste pårørende i tilfeller der personen ikke selv kan ta stilling til dette, bør det særlig ses hen til formålet med den rollen nærmeste pårørende er tildelt i saker etter kapittel 9, som primært er å skulle bidra til å ivareta pasientens rettssikkerhet og interesser for øvrig. Dersom det foreligger konkrete opplysninger som klart tilsier at et familiemedlem vil handle i strid med tjenestemottakerens beste, vil det være i strid med regelverkets formål at vedkommende har rollen som nærmeste pårørende.¹⁸

Bestemmelsen om at den nærmeste er den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, kan også medføre at verge eller fremtidsfullmektig med kompetanse på det personlige området (som også omfatter myndighet på helseområdet) anses som nærmeste pårørende når pasienten selv ikke har oppgitt andre.

Det er som hovedregel bare én pårørende som kan opptre med partsrettigheter som pårørende i saker etter kapittel 9. Der foreldreansvaret overfor en mindreårig person ivaretas av to personer i fellesskap, vil det imidlertid som oftest være naturlig at begge anses som nærmeste pårørende. Som hovedregel vil de også være barnets verger.

4.3.3 Særlig om medvirkning og informasjon i vedtaksprosessen

Det følger av bestemmelsens andre ledd at tjenestemottakeren, verge og nærmeste pårørende skal høres før vedtak fattes. I tillegg skal de gis informasjon om muligheten til å uttale seg i saker som overprøves, og om rett til å klage til fylkesnemnda og eventuelt bringe saken videre inn for tingretten. Det skal også opplyses om adgangen til å bringe vedtaket inn for Fylkesmannen som tilsynsmyndighet. Synspunktene til pasienten eller brukeren og dennes representant skal fremgå av kommunens vedtak, jf. § 9-7 tredje ledd bokstav f.

At verge og nærmeste pårørende trekkes inn i vedtaksprosessen sammen med tjenestemottakeren, er en sentral rettssikkerhetsfaktor når bruk av tvang eller makt kan være aktuelt. Gjennom sin kjennskap til tjenestemottakeren kan verge og nærmeste pårørende bidra med viktige synspunkter og tilleggsopplysninger, og det må derfor legges vekt på hva de mener.

4.3.4 Krav om særskilt oppnevning av verge

Det fremgår av paragrafens tredje ledd at det ikke er anledning til å fatte vedtak etter kapittel 9 uten at pasienten eller brukeren har en verge. For mindreårige (personer under 18 år) er vergen

¹⁸ <https://helsedirektoratet.no/Documents/Lovfortolkninger/Pasient-%20og%20brukerrettighetsloven/Helse-%20og%20omsorgstjenesteloven%20og%20pasient-%20.pdf>

den eller de som har foreldreansvaret, forutsatt at disse ikke selv er mindreårige. For andre er det krav om oppnevnt verge.

Kravet om verge i saker etter kapittel 9 er en særregel som går foran vilkårene for vergemål i vergemålsloven § 20. Dette innebærer at reglene om behovsvurdering og samtykke til oppnevning av verge fra personen selv ikke kommer til anvendelse.

Det følger av vergemålsloven § 21 at et vedtak om vergemål skal ta uttrykkelig stilling til omfanget av vergemålet. Dersom vedkommende har oppnevnt verge fra tidligere, er det med andre ord ikke tilstrekkelig at vergemålet gir myndighet til å ivareta personens interesser i sin alminnelighet. Det må fremgå særskilt at mandatet omhandler oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. For dette formålet kan det begjæres endring av vergemålet etter vergemålsloven § 56.

En oppnevnt verge har taushetsplikt, jf. vergemålsloven § 46. Det innebærer at vergen plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han eller hun får vite som ledd i vergeoppdraget. Taushetsplikten gjelder også etter at vergeoppdraget er avsluttet. Se vergemålsloven § 46 for nærmere om vergens taushetsplikt og unntak fra denne.

Kommunen har ansvaret for å begjære oppnevning av verge eller endring av vergemål, men også personen selv, de pårørende og en allerede oppnevnt verge har adgang til å fremsette slik begjæring. I tillegg kan Fylkesmannen oppnevne verge og endre vergemål av eget tiltak. Oppnevning av verge må ordnes tidlig i prosessen.

4.4 § 9-4 med merknader

§ 9-4 Kravet til forebygging

Kommunen plikter å sørge for at forholdene legges til rette for minst mulig bruk av tvang og makt. I tillegg til å tilrettelegge tjenestetilbudet i overensstemmelse med reglene i § 9-1 andre ledd, jf. også § 9-5 første ledd, plikter kommunen å gi nødvendig opplæring etter § 8-1, herunder faglig veiledning og oppfølging i gjennomføring av tiltak etter kapitlet her.

4.4.1 Innledning

Det følger av bestemmelsen at kommunen plikter å sørge for at forholdene blir lagt til rette for minst mulig bruk av tvang og makt. Dette er i tråd med § 9-1 første ledd, som angir forebygging og begrensning av bruk av tvang og makt som et av de sentrale formålene med reglene i kapitlet. Også kravet i § 9-5 første ledd om at andre løsninger er prøvd før tvangstiltak settes i verk, er et uttrykk for plikten til å arbeide for å unngå tvang i størst mulig grad. § 9-4

fremhever tilrettelegging av tjenestetilbudet og opplæring, herunder faglig veiledning og oppfølging, som sentrale elementer i forebyggingsarbeidet.

Plikten til forebygging skiller seg fra kravet om at andre løsninger er forsøkt ved at forebyggingsarbeidet skal være en løpende og integrert del av tjenestetilbudet og tjenesteytingen, mens utprøving av andre løsninger først og fremst vil være tema når et problem har oppstått. Det ligger i dette at plikten til å arbeide forebyggende ikke opphører når vedtaket er fattet og godkjent. Også i vedtaksperioden må det i den løpende tjenesteytingen rettes oppmerksomhet mot forebygging av situasjoner som nødvendiggjør bruk av tvang.

Rådet ga følgende beskrivelse av forebygging i sin sluttrapport:

«Forebygging skjer ved å redusere risikofaktorer for utvikling av utfordrende atferd, og styrke forhold som kan motvirke påvirkningen fra risikofaktorene. Risikofaktorer kan være knyttet til både omgivelsene og personen. Faktorer knyttet til omgivelsene omfatter uheldig samspill, mangelfull dekking av individuelle behov, mangel på stabile relasjoner eller for mange kollektive rutiner og løsninger. Faktorer knyttet til personen omfatter kommunikasjons- og språkvansker, kognitive vansker og ulike tilleggsvarer. Generelt gjelder det at personer med omfattende og flere funksjonsvarer har størst sårbarhet i forhold til risikofaktorer knyttet til omgivelsene. Kombinering av risikofaktorer knyttet til personen og omgivelsene kan gi store utslag for den enkelte i form av alvorlig utfordrende atferd. Beskyttelsesfaktorer knyttet til personen omfatter blant annet opplæring i kommunikasjon, språk og sosiale ferdigheter og endrede aktiviteter. Beskyttelsesfaktorer knyttet til omgivelsene omfatter et mangfold av muligheter, generell forbedring av levekår, forbedring og tilpassing av generelle tjenester, økt kompetanse hos tjenesteyterne innen faglig forståelse og etisk refleksjon, reduksjon og stabilisering av tjenesteytere knyttet til den enkelte tjenestemottaker.»

Kommunen må ha gode rutiner for arbeidet med å forebygge bruk av tvang og makt gjennom opplæring og faglig veiledning, tilretteleggingen av tjenestene og i den daglige tjenesteytingen. Ansvar for å følge opp at rutine etterleves på ulike nivåer må være klart plassert.

4.4.2 Forebygging ved tilrettelegging av tjenestetilbudet

Av bestemmelsens andre punktum fremgår det at tilrettelegging av tjenestetilbudet er en sentral del av forebyggingsarbeidet.

Å sørge for at tjenestemottakeren opplever hverdagen og samhandlingen med tjenesteyterne som mest mulig oversiktlig, forutsigbar og trygg, er sentralt i forebyggingsarbeidet. En viktig del av dette er å sørge for kontinuitet og forutsigbarhet i tjenesteytingen, herunder at tjenesteyterne har lik praksis i sitt møte med tjenestemottakeren. Det er derfor viktig med gode og lett tilgjengelige tjenestebeskrivelser og rutiner for samhandlingen med tjenestemottakeren. På alle tjenestesteder bør det foreligge kortfattet og oppdatert informasjon som gjør det mulig for den enkelte tjenesteyter raskt å sette seg inn i eventuelle endringer i tjenestebeskrivelsene eller tjenestemottakerens situasjon når vedkommende kommer på jobb. Kommunen må sikre at

tjenesteyterne har tilstrekkelig tid til å holde seg oppdatert.

En turnus med mange tjenesteytere i små stillinger fører lett til uklare miljøregler og utrygt miljø. Å redusere antall tjenesteytere som går i turnus, og å arbeide for minst mulig utskiftning av personell, er derfor en viktig del av forebyggingsarbeidet.

Dersom tjenesteytingen settes ut til private, bør det av hensyn til tjenestemottakerne ikke inngås kontrakter med kortere varighet enn nødvendig. Kontrakter av lengre varighet bidrar også til forutsigbarhet for leverandøren, og gir mulighet til å bygge opp et godt fagmiljø. Det er også viktig å sørge for best mulig stabilitet, kontinuitet og forutsigbarhet i overgangen til ny anbudsperiode. Det vises til Difis veileder om anskaffelse av helse- og sosialtjenester (Veileder 2013:2).¹⁹

Individuell tilrettelegging av tjenestetilbudet ut fra den enkeltes situasjon og behov er av grunnleggende viktighet for å forebygge utagerende atferd og behov for tvang. For enkelte vil en godt organisert og drevet BPA-ordning kunne være en løsning. Generelt er det også viktig å ha rutiner for å følge med på om vedkommendes tjenestebehov endrer seg, slik at det kan gjøres nødvendige endringer i tjenestetilbudet før problemer eventuelt oppstår. Oppdatert informasjon om tjenestemottakerne må være tilgjengelig på alle tjenestesteder.

Erfaring viser at det å legge til rette for mest mulig selvbestemmelse har en forebyggende effekt på behovet for tvang. Tjenesteyterne bør derfor i størst mulig grad legge til rette for utvikling av selvbestemmelsesferdigheter hos tjenestemottakeren. Den enkelte tjenestemottaker må gis tid til å ta beslutninger, og få mulighet til å oppleve å kunne påvirke egen livssituasjon og lære av egne valg. Tidlig innsats er viktig i arbeidet med å utvikle og styrke selvbestemmelsesferdigheter, og fra tidlige barneår må det arbeides bevisst med dette.

For å kunne påvirke egen livssituasjon er tjenestemottakeren avhengig av god kommunikasjon med tjenesteyterne. Tjenesteyterne må lytte til tjenestemottakeren og være årvåkne overfor hva han eller hun vil formidle. Mye utfordrende atferd oppstår som følge av at den utviklingshemmede ikke klarer å kommunisere sine ønsker og behov, eller ikke klarer å forstå tjenesteyterne. Det er derfor et svært viktig forebyggende tiltak å styrke kommunikasjonen mellom tjenestemottakeren og tjenesteyterne. Dersom vanlige kommunikasjonsstrategier ikke fungerer tilfredsstillende, må tjenesteyterne legge til rette for bruk av alternative former for kommunikasjon. Det må sikres at både tjenesteyter og tjenestemottaker får opplæring i kommunikasjonsformer som dekker tjenestemottakerens behov og som han eller hun kan mestre.

God helseoppfølging i form av årvåkenhet overfor tegn på smerte og sykdomsutvikling, og å ha rutiner som sikrer at personer med utviklingshemming får faste regelmessige helsekontroller, herunder tannkontroll, er av grunnleggende viktighet for å forebygge redusert livskvalitet og

¹⁹ <http://www.anskaffelser.no/verktoy/veileder-kjop-av-helse-og-sosialtjenester>

utfordrende atferd som følge av uoppdaget sykdom. Det må sikres at ansvaret for helseoppfølging og helsekontroll er klart plassert.

Generelt er det også viktig å sørge for at vanlige gode livsbetingelser ivaretas. Å gi hjelp til å skape en meningsfylt hverdag i samsvar med egne ønsker og verdier, og legge til rette for kontakt med familie, venner og annet nettverk, er sentrale elementer i dette.

En viktig del av forebyggingsarbeidet er å identifisere og analysere situasjoner der det er stor fare for utfordrende atferd, for å kunne arbeide med å unngå eller redusere disse. Situasjoner som oppleves som trygge og gode kan danne grunnlag for arbeid med å skape flere slike situasjoner. I dette arbeidet er det viktig å involvere tjenesteyterne og tjenestemottakerne og gjøre bruk av deres erfaringer.

For øvrig vises til rundskrivets del 3, særlig pkt. 3.2, for omtale av sentrale elementer i forebyggingsarbeidet.

4.4.3 Forebygging ved opplæring, veiledning og oppfølging av tjenesteyterne

Som en del av arbeidet med å forebygge behov for tvang, plikter kommunen etter § 9-4 andre punktum å gi nødvendig opplæring etter helse- og omsorgstjenesteloven § 8-1. Det fremgår der at kommunen plikter å medvirke til undervisning og praktisk opplæring av helsepersonell, herunder videre- og etterutdanning.

Etter § 9-4 plikter kommunen også å sørge for annen nødvendig opplæring. Tjenesteyterne må settes inn i rutiner og regler, og kommunen må påse at den enkelte tjenesteyter er tilstrekkelig kjent med tjenestemottakernes individuelle behov, historie, individuell plan, tjenestebeskrivelser mv. Kommunen må videre sørge for at alle som yter tjenester til personer med utviklingshemming får nødvendig opplæring om utviklingshemming, aktuelle syndromer og andre relevante diagnoser. Det er viktig at tjenesteyterne har tilstrekkelig kompetanse og ferdigheter til å forebygge bruk av tvang eller makt overfor den enkelte tjenestemottaker. Dersom det avdekkes opplæringsbehov knyttet til forebygging av tvangsbruk, må kommunen sørge for at tilstrekkelig opplæring og veiledning blir gitt.

Ansvaret for opplæring, faglig veiledning og oppfølging av tjenesteyterne må være klart og tydelig plassert i organisasjonen. Som ledd i arbeidet med internkontroll må det utarbeides rutiner både for dette arbeidet og for å følge med på om tiltakene er tilstrekkelige. Det bør videre utarbeides en plan for personalveiledning og -oppfølging knyttet til den enkelte tjenestemottaker som har, eller står i fare for å utvikle, utfordrende atferd. Det bør foreligge en sjekklister/signeringsprotokoll for gitt og mottatt opplæring og veiledning i tråd med rutinene, se også del 5 om ansvar, styring og internkontroll. Dersom det fattes vedtak om tiltak etter kapittel 9, skal en plan for personalveiledning og -oppfølging utarbeides for alle tjenesteytere som er involvert i tiltaket. Planen må legges ved når vedtaket oversendes til Fylkesmannen for godkjenning.

God faglig kompetanse hos tjenesteyterne gjør dem trygge, og setter dem i stand til å opptre med trygghet og ro i tjenestesituasjonen, noe som også bidrar til trygghet hos tjenestemottakeren. Å sørge for opplæring og veiledning av tjenesteyterne er derfor en sentral del av arbeidet med å forebygge behov for tvang eller makt. God faglig trygghet og innsikt bidrar også til å sikre at tvang eller makt kun benyttes når det er nødvendig, og til at alternative tiltak prøves når det er mulig.

4.4.4 Særlig om forebygging hos barn

Det er når man er barn at læreevnen er best, og at grunnlaget legges for atferd og reaksjonsmåter senere i livet. I arbeidet med barn er det derfor særlig viktig å ha fokus på forebygging og tidlig innsats. Det må være fokus på dette på alle arenaer der barnet ferdes.

Å arbeide systematisk med at barns atferd møtes på andre måter enn ved bruk av fysisk maktbruk, er grunnleggende i arbeidet med å forebygge behov for tvang når barnet blir eldre. Direkte veiledning til foreldrene i hjemmet og til personell i barnehage og avlastningsbolig er en viktig forebyggende strategi for å redusere/forhindrer utvikling av mer alvorlig utfordrende atferd. God kompetanse om barnets diagnose(r) vil kunne bidra til at man så tidlig som mulig tilnærmer seg utfordringer på en måte som øker trygghet og selvbestemmelse, og som forebygger utvikling av utfordrende atferd mv. Foreldre bør allerede mens barnet er lite få bistand til å identifisere adferd som med stor sannsynlighet kan bli en utfordring når barnet blir eldre, og hjelp til å håndtere atferden og eventuelt finne ut hva den skyldes. Dersom barnet har utviklet alvorlig utfordrende atferd er det viktig at atferden møtes på samme måte på de ulike arenaene barnet ferdes på, og ulike aktører må enes om en felles helhetlig måte å møte det enkelte barn på.

Kommunen må bistå foreldrene med å tilrettelegge for samarbeid mellom de ulike arenaene som barnet er på. Som et forebyggende tiltak bør kommunen vurdere å tilby individuell plan og koordinator, selv om barnet ennå mottar lite helse- og omsorgstjenester fra kommunen.

4.5 § 9-5 med merknader

§ 9-5 Vilkår for bruk av tvang og makt

Andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter kapitlet her settes i verk. Kravet kan bare fravikes i særlige tilfeller, og det skal i så fall gis en begrunnelse.

Tvang og makt kan bare brukes når det er faglig og etisk forsvarlig. I vurderingen skal det legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for den enkelte bruker

eller pasient. Tiltakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formålet som skal ivaretas. Tvang og makt kan bare brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade.

Det kan anvendes tvang og makt i følgende tilfeller:

- a) skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner
- b) planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner
- c) tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak.

4.5.1 Innledning

§ 9-5 inneholder vilkårene for at tvang eller makt skal kunne tas i bruk. Alle vilkårene må være oppfylt for at tvang lovlige skal kunne benyttes.

I første ledd stilles det krav om at andre løsninger skal være forsøkt før tvang eller makt kan brukes. Av andre ledd følger det at tvang eller makt bare kan brukes når det er faglig og etisk forsvarlig, og nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade. Videre stilles det i andre ledd krav om at inngrepet må stå i et rimelig forhold til det som kan oppnås med tiltaket. Tredje ledd angir i hvilke tilfeller og for hvilke formål tvang eller makt kan benyttes.

For alle tiltak må samtlige vilkår være oppfylt både på vedtaks-/godkjenningstidspunktet og på tidspunktet for gjennomføring av det enkelte tiltaket. Karakteren av vurderingene på gjennomføringstidspunktet vil måtte variere med type tiltak og situasjon, og den tid som er til rådighet. For skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner må tiltakskjeden i størst mulig utstrekning være gjennomtenkt på forhånd. Oppstår det en nødsituasjon som det ikke har vært mulig å planlegge for, må vurderingene gjøres i det omfang som tiden tillater. For tiltak som er av mer løpende/statisk karakter må tjenesteyterne være bevisst på endringer i situasjonen som kan ha betydning for om vilkårene for bruk av tvang er oppfylt. Dersom det skjer slike endringer, må tiltakene vurderes på nytt.

Det følger av vilkårene at tvang eller makt bare kan være aktuelt som siste utvei. Det er tilrettelegging ut fra den enkeltes behov, og et tjenestetilbud uten bruk av tvang, som skal være i fokus i tilretteleggingen og ytingen av tjenestene. Vilrårene innebærer videre at tvang i en del tilfeller heller ikke kan benyttes som siste utvei, fordi det etter en faglig og etisk vurdering ikke anses forsvarlig. Se også merknadene til § 9-1 om forbud mot bruk av enkelte tiltak.

Vilkårene kan systematisk behandles som fire vilkår, og nedenfor er de samlet under følgende fire overskrifter: Krav om at andre løsninger enn tvang skal være forsøkt (pkt. 4.5.2), krav om at tvangstiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade (pkt. 4.5.3), krav om forholdsmessighet (pkt. 4.5.4) og krav om at tvangstiltaket og gjennomføringen av det skal

være faglig og etisk forsvarlig (pkt. 4.5.5). I pkt. 4.5.6 er de ulike situasjonene der tvang kan benyttes (§ 9-5 tredje ledd bokstavene a-c) beskrevet.

4.5.2 Vilkåret om at andre løsninger er forsøkt

4.5.2.1 Generelt om vilkåret

Det er et vilkår for bruk av tvang eller makt at andre løsninger er vurdert og prøvd ut før tiltak med bruk av tvang settes i verk. Kun i særlige tilfeller kan det gjøres unntak fra dette.

Kravet om andre løsninger innebærer at det, så langt det er mulig, alltid skal søkes å hindre eller begrense vesentlig skade med tiltak som er basert på frivillighet og samarbeid med tjenestemottakeren. Kommunen må samarbeide med tjenestemottakeren og dennes representanter for å finne alternativer til tvang. Det må gjøres en gjennomgang av alle faktorer som kan ha betydning for den utfordrende atferden, og nødvendige endringer må gjøres i den grad det er mulig. Alle tilgjengelige og forsvarlige faglige tilnærminger skal benyttes for å unngå bruk av tvang og makt. Spesialisthelsetjenesten må involveres og bistå etter behov.

4.5.2.2 Nærmere om andre løsninger

Med *andre løsninger* menes alternative måter å forholde seg til den aktuelle atferden på. For å få en god utprøving av andre løsninger må det først søkes å finne fram til årsaken til atferden. Det vises til pkt. 3.2, 3.3 og 3.4 om tjenestetilbud og livsmiljø, mulige utfordringer knyttet til utviklingshemming, og mulige årsaker til utfordrende atferd. Ut fra utredninger av disse forholdene kan det finnes frem til mulige alternativer til tvang som må prøves ut. Generelt vises også til merknadene til § 9-4 om forebygging, da gode forebyggingstiltak også vil kunne være gode alternativer til tvang.

Nedenfor omtales enkelte viktige årsaker til utfordrende atferd, og mulige løsninger.

Som omtalt i del 3 klarer mange personer med utviklingshemming ikke selv å identifisere og si fra om behov for helsehjelp, og det er derfor viktig å undersøke om årsaken til den aktuelle atferden kan ligge i somatiske eller psykiske lidelser som det er mulig å behandle med kjente metoder. I slike tilfeller skal nødvendig behandling gjennomføres først.

En årsak til utfordrende atferd kan ligge i samhandlingen mellom tjenestemottakeren og personalet. Tjenesteyterne må da gå grundig igjennom samhandlingen de har med tjenestemottakeren, og prøve å finne andre måter å opptre på overfor personen. Hvis tjenestemottakeren foretrekker noen tjenesteytere framfor andre, kan deres måte å samhandle på ha en dempende effekt på den utfordrende atferden. Å se nærmere på samspillet mellom personen og disse tjenesteyterne, kan gi viktig informasjon om hvilke tilnærminger i samhandlingen som virker positivt. Det bør lages tjenestebeskrivelser og

rutiner som sikrer at alle tjenesteyterne samhandler med tjenestemottakeren på den måten som viser seg å fungere.

Utfordrende atferd kan også utløses av at tjenestemottakeren opplever å mangle noe, for eksempel en bestemt aktivitet, samvær med bestemte personer eller annet. Dersom brukers behov kan klarlegges, må det om mulig søkes å dekke vedkommendes behov på området slik at savnet kan bli mindre. Døgnet må tilrettelegges slik at personen får nok hvile, pauser og muligheter for å drive med egne aktiviteter. Det må sikres at tiltak som fremmer utvikling, er ivare tatt.

Endringer i de fysiske rammebetingelsene må vurderes. Små og trange rom kan føre til unødige konflikter, og tilrettelegging av det fysiske miljøet, herunder nok plass for den enkelte til å trekke seg tilbake, kan være aktuelle virkemidler for å forhindre slike konfliktsituasjoner. Det samme gjelder tilgang til nødvendige hjelpemidler. Flytting/endring av boforhold kan være aktuelt der problemene er knyttet til forhold ved bomiljøet.

En del utfordrende atferd utløses temmelig tydelig i kravsituasjoner. Hvis kravene etter en nærmere vurdering er unødvendige, eller formålet kan oppfylles på andre måter enn gjennom et krav, vil det beste alternativet normalt være at den utløsende kravsituasjonen unngås. Hvis det derimot er nødvendig å stille krav, bør det i første omgang vurderes om den utfordrende atferden kan unngås hvis kravet fremsettes på en annen måte. Det kan også være nødvendig å arbeide for å øke personens toleranse for krav. Det kan gjøres gradvis, ved at tjenesteyterne til å begynne med utfører gjøremålet selv, mens personen oppholder seg i rommet. Så kan kravene økes, ved at det først forventes at personen deltar i enkelte deler av gjøremålet, for så gradvis å gjøre mer. Det er viktig å avpasse kravene og gå så langsomt fram at den utfordrende atferden ikke oppstår. Før et krav stilles, går det an å prøve å få personen i mest mulig optimalt humør, slik at sjansen øker for at personen er positiv til å utføre oppgaven.

Det kan også hjelpe å endre selve kravsituasjonen, for eksempel ved å avlede med å snakke om nøytrale temaer eller ved å hjelpe personen til å slappe av. Andre måter å avlede på kan være å snakke om at man forstår at det er vanskelig, gi personen tid til å roe seg eller la en annen tjenesteyter ta over.

Hvis tjenestemottakeren angriper personalet, kan personalet prøve å trekke seg unna i stedet for å gå i konfrontasjon med vedkommende. Dersom en gjennomgang har avdekket særlige risikosituasjoner, bør det legges til rette for at både tjenesteyteren og tjenestemottakeren har muligheter til å trekke seg unna. Tjenesteyterne kan også oppmuntre og motivere tjenestemottakeren til aktiviteter vedkommende trives med og der det er lite sannsynlig at utfordringer oppstår.

Det kan også være en strategi å trene tjenestemottakeren til å slappe av, for eksempel ved å gå og være litt for seg selv. Det må videre sørges for at vedkommende får opplæring i hvordan han eller hun kan komme ut av situasjoner som oppleves vanskelige, for eksempel ved å lære

vedkommende å uttrykke at han eller hun ikke lenger ønsker å være med. En mulighet er at personen har fristeder der krav ikke stilles, som han eller hun kan oppsøke selv ved behov for dette.

Kravet om at andre løsninger er forsøkt innebærer at hele situasjonen og tjenestetilbudet til personen må gjennomgås for å vurdere om det er forhold som kan forbedres. Det må legges til rette for at tjenestemottakeren selv, så langt det er mulig, involveres i arbeidet med å finne alternativer til bruk av tvang. Kravet om at alle tilgjengelige og forsvarlige faglige tilnærminger skal benyttes for å unngå bruk av tvang, leder til at kommunen vil kunne ha plikt til å tilby både mer, flere og andre typer tjenester enn det vedkommende ellers ville hatt rett til etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a.

4.5.2.3 Unntak fra kravet om andre løsninger

Som det fremgår ovenfor, er det nødvendig at mulige årsaker til den utfordrende atferden utredes, og at alle tilgjengelige og faglig forsvarlige metoder prøves ut for å unngå bruk av tvang. Kravet om at andre løsninger skal være prøvd, kan bare fravikes i *særlige tilfeller*.

For å kunne fravike kravet om at andre løsninger skal være prøvd, må faglige og etiske hensyn gjøre dette nødvendig. Det vil kunne være tilfelle dersom det oppstår gjentatte nødsituasjoner, for eksempel i form av alvorlig selvskading eller voldsatferd rettet mot andre, der vesentlig skade må avverges ved hjelp av tvang før en har hatt tilstrekkelig tid til å prøve ut andre løsninger. Ut fra en konkret vurdering av situasjonen, vil da hensynet til tjenestemottakeres rettsikkerhet, herunder hensynet til forsvarlighet og kompetanse under utøvelse av tvangstiltakene, kunne utgjøre særlige grunner for å godkjenne vedtaket mens andre løsninger er under utprøving. Det vil også kunne utgjøre en særlig grunn dersom det er behov for å få på plass et vedtak raskt for at ikke behovet for tvang skal øke på sikt.

Hverken ressurshensyn eller henvisninger til tidsfaktoren alene kan brukes som begrunnelse for at andre løsninger ikke er prøvd. Begrunnelsen for ikke å prøve ut andre løsninger må i alle tilfeller bygge på en faglig og etisk vurdering hvor både hensynet til tjenestemottakeren og den aktuelle risikoen for vesentlig skade vil være tungtveiende. Dersom det aktuelle tvangstiltaket er svært inngripende, vil dette tale imot at tiltaket kan igangsettes uten at andre løsninger er forsøkt. Motsatt vil det tale for å fravike kravet om at andre løsninger skal være prøvd dersom det er stor fare for alvorlig personskade, for eksempel skade på barn, eller ved fare for ildspåsettelse.

Kravet om at andre løsninger skal være prøvd før tvangstiltak settes i verk gjelder uansett om tiltaket gjennomføres etter § 9-5 tredje ledd bokstav a, b eller c. I forbindelse med tiltak i uforutsette nødsituasjoner vil det imidlertid, på grunn av tidsfaktoren, kunne være vanskelig å foreta noen omfattende utprøving av andre løsninger. I slike tilfeller vil faglige og etiske hensyn ofte tilsi at det likevel er riktig å benytte tvang for å hindre eller begrense vesentlig skade.

Mener kommunen etter en konkret vurdering at det ikke er faglig og etisk forsvarlig å prøve andre løsninger før tiltaket igangsettes, må kommunen redegjøre for hvordan behovet for tvang eventuelt kan reduseres på sikt. Dersom det kan være mulig å løse de aktuelle utfordringene på annen måte enn ved tvang, eller ved hjelp av mindre inngripende tiltak, må dette løpende vurderes og arbeides med. Dette gjelder særlig ved fysisk svært inngripende tiltak som eksempel fastholding, nedlegging og andre former for fysisk overmanning av tjenestemottakeren. De vurderingene og det arbeidet som gjøres må dokumenteres i vedtak som fremlegges for godkjenning hos Fylkesmannen.

Der andre løsninger ikke har vært forsøkt, må andre løsninger utprøves etter at et godkjent vedtak foreligger. Fylkesmannen kan i slike tilfeller vurdere en tidsbegrenset godkjenning, og stille vilkår om at andre løsninger utprøves i løpet av vedtaksperioden, med mindre utprøving av andre løsninger ikke er hensiktsmessig ut fra tiltakets karakter.

4.5.3 Vilkåret om at tiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade

4.5.3.1 Generelt om vilkåret

Det følger av § 9-5 andre ledd at tvang og makt bare kan brukes i den utstrekning det er *nødvendig* for å hindre eller begrense *vesentlig skade*. I dette ligger det for det første krav til situasjonen. Den skaden som skal hindres eller begrenses må være vesentlig, og sannsynligheten for at skaden skal inntreffe dersom tiltak ikke iverksettes må være av en viss størrelse. For tiltak som beskrevet i tredje ledd bokstav a og b følger disse kravene for så vidt også av begrepet *nødsituasjon*. Videre skal det ikke benyttes tvang dersom skaden kan avverges på annen måte. For det andre inneholder vilkåret et krav til den avvergende handlingen som skal foretas, ved at et eventuelt tvangstiltak ikke skal være mer inngripende eller gå lengre enn det som er nødvendig for formålet.

4.5.3.2 Nærmere om vesentlig skade

Tvang og makt kan bare brukes når dette er nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade. At den skaden som skal hindres eller begrenses er vesentlig er et absolutt kriterium for bruk av tvang. Dersom en potensiell skade ikke kan anses som vesentlig, kan den ikke avverges ved bruk av tvang. Det betyr ikke at personalet ikke skal foreta seg noe for å forhindre skaden, men at dette må gjøres ved bruk av andre virkemidler enn tvang.

At den aktuelle skaden må være vesentlig, innebærer at den må ha et visst omfang. Momenter som vil ha betydning ved vurderingen av om en skade er vesentlig, er blant annet skadens varighet, art og alvorlighetsgrad, hvem skadefølgen rammer og i hvilken grad den er mulig å gjenopprette. Selve skadebegrepet omfatter ulike former for skade på legeme eller gjenstander i tillegg til skader av immateriell art, f.eks. krenkelse av personlig integritet og tap av sosial aktelse. Både fysisk og psykisk skade og smerte, på egen person og på andre personer, omfattes.

Det at en handling er ulovlig eller straffbar, er ikke i seg selv tilstrekkelig for å fastslå vesentlig skade. Således vil for eksempel nasking, mindre alvorlig bruk av ulovlige rusmidler (for eksempel fordi bruken er tilfeldig eller det dreier seg om lettere narkotiske stoffer) eller mindre alvorlig skadeverk vanligvis ikke anses for å utgjøre eller medføre vesentlig skade i lovens forstand.

Nedenfor omtales ulike typer av skader.

Fysisk skade på egen person

Fysiske skader på egen person kan variere fra det bagatellmessige til det livstruende. Skader som vil anses som vesentlig skade, er blant annet varige sanseskader, brudd på ben i kroppen, alvorlige blødninger, skader med stort smertepotensiale og andre skader som i høy grad må antas å ville påvirke personens helsetilstand, mestringsferdigheter eller livskvalitet negativt. Hvorvidt en mulig skade vil være vesentlig kan være vanskelig å vurdere, særlig der det dreier seg om mulige indre skader. Ved tvil bør skadepotensialet alltid vurderes av lege eller annet kvalifisert helsepersonell, forutsatt at det er tid til dette. Hvis den mulige skaden ikke kan anses som vesentlig, må skaden søkes avverget på andre måter enn ved tvang.

En lang rekke aktiviteter og handlinger vil kunne medføre vesentlig fysisk skade på egen person. Påføring av harde slag eller kraftig trykk mot hode, ører eller øyne er eksempler på atferd som lett vil kunne lede til vesentlig skade. Det samme gjelder bruk av skarpe eller spisse gjenstander mot kroppen, eller spising av ting som er giftige, etsende eller skarpe. Også der det som spises ikke er giftig eller egentlig farlig i seg selv, vil det kunne oppstå vesentlig skade ved inntak av større mengder. Det å nekte å motta nødvendige tjenester vil også kunne medføre fare for vesentlig fysisk skade. Skadebildet må vurderes konkret.

Enkelte personer med utviklingshemming har tilsynelatende stor toleranse for smerte. Selv om personen ikke viser smertereaksjon ved en bestemt handling, vil det likevel kunne foreligge en risiko for vesentlig skade som beskrevet ovenfor.

Et eksempel på atferd som ikke nødvendigvis vil gi vesentlig skade, kan være lette slag med håndflaten mot kinnbenet som har pågått over mange år med flere slag om dagen. Dersom dette medfører overfladiske merker eller lignende på huden, men ikke indre skader, brudd, fare for alvorlige blødninger eller lignende, kan skaden i utgangspunktet ikke anses som vesentlig.

Det vil normalt ikke oppstå vesentlig skade i lovens forstand selv om tjenestemottakeren ikke lever i samsvar med alminnelige oppfatninger om sunn og god livsførsel. Som utgangspunkt vil det dermed ikke være adgang til å bruke tvang eller makt for å få tjenestemottakeren til å slutte å bruke tobakk, alkohol eller andre rusmidler. Dette kan stille seg annerledes hvis tobakks- eller rusmiddelbruken etter en helsefaglig vurdering kan medføre vesentlig skade. Det vil ikke i seg selv være avgjørende om det aktuelle rusmiddelet eller den aktuelle livsførselen er lovlig eller ulovlig. Når det gjelder bruk av rusmidler, må også vedkommendes

atferd under ruspåvirkning tas med i vurderingen av om det kan oppstå vesentlig skade.

I tråd med det ovenstående vil heller ikke det at en person overspiser nødvendigvis medføre vesentlig skade i lovens forstand. Det er derfor i utgangspunktet ikke anledning til å anvende tvang for å stoppe overspising/«trøstespising» i den hensikt å slanke personen, eller for å få vedkommende i bedre form. Skal tvangstiltak i slike sammenhenger godtas, må det være en forutsetning at spisingen etter en helsefaglig vurdering kan medføre vesentlig skade. Dette bør vurderes av lege.

Psykisk skade på egen person/hemming av egen utvikling

Overdreven selvstimulering eller annen hemmende eller destruktiv atferd, for eksempel vegringsatferd, kan medføre vesentlig psykisk skade eller fare for å utvikle dette. For eksempel kan varig vegring mot kommunikasjonstrening hos barn medføre vesentlige skader i form av manglende språkutvikling og svekket funksjonsnivå. Utvikling av kommunikasjonsferdigheter kan ha avgjørende betydning for en persons mulighet til å utøve selvbestemmelse og påvirke egen livssituasjon.

Overdreven bruk av Internett, dataspill og lignende vil kunne ha konsekvenser som forstyrret døgnrytme, manglende deltakelse på skole og sterkt redusert sosial deltakelse. Dette kan resultere i vesentlig skade i form av psykisk skade på egen person og hemming av egen utvikling, særlig når det gjelder barn og unge. Det vil videre kunne oppstå vesentlig psykisk skade dersom en tjenestemottakers atferd gjør vedkommende utsatt for seksuelle eller andre overgrep, eller å bli utnyttet på andre måter, for eksempel til å begå kriminelle handlinger.

Å leilighetsvis motsette seg å gå på skole, jobb eller annen dagaktivitet, eller av og til nekte å stå opp av sengen om morgenen, kan i utgangspunktet ikke anses å medføre vesentlig skade. Det samme gjelder det å gå glipp av enkelte positive opplevelser på grunn av vegring mot ulike aktiviteter. Konklusjonen vil imidlertid kunne bli annerledes hvis vegringen får et stort omfang eller aktivitetene personen vegrer seg mot har stor betydning for vedkommende. Dette må vurderes konkret.

Det å utsette seg for straffeforfølgning vil ikke uten videre kunne anses som en vesentlig skade. Dette må vurderes konkret og individuelt ut fra bl.a. straffereaksjonens alvorlighet og individuelle forhold ved tjenestemottakeren og hans eller hennes situasjon.

Sosial fornedring

Retten til å være seg selv innebærer en rett til å være annerledes, og det skal mye til for at det kan anvendes tvang for å stanse atferd fordi den anses som sosialt fornedrende. Det vil derfor som hovedregel ikke kunne medføre vesentlig skade i lovens forstand at tjenestemottakeren opptrer med rop eller forstyrrende bevegelser, har et avvikende syn på f.eks. orden og spisevaner, eller har en atferd som på annen måte er avvikende eller uvanlig. Det må være rom for uortodoks opptreden av ulik art, og at mange vil se på en handling som uakseptabel, eller anse den som stigmatiserende, er ikke i seg selv vesentlig skade.

Enkelte utviklingshemmede kan ha en atferd som fremstår som grovt ydmykende for personen selv. Det skal likevel mye til for at dette kan sies å være en vesentlig skade for personen selv eller andre. Dette vil først og fremst være tilfelle i situasjoner hvor det fremstår som en klar forsømmelse av omsorgen for vedkommende ikke å gripe inn. Det å kle av seg på offentlig sted, onanere på offentlig sted, gjøre sitt fornødne andre steder enn på toalettet eller grise med avføring vil vanligvis være så sosialt fornedrende at det må anses for å utgjøre en vesentlig skade. Å spise enkelte uspiselige ting i nærvær av andre mennesker kan også være sosialt fornedrende i en slik grad at det må anses som vesentlig skade, selv om det ikke foreligger fare for vesentlig skade i medisinsk forstand.

Skader på andre personer

Tjenesteytere, medbeboere og andre kan av og til bli utsatt for ulike typer fysiske angrep av en person med utviklingshemming. Fysisk angrep på andre personer er alvorlig, og vil alltid måtte anses for å utgjøre vesentlig skade i lovens forstand.

Også andre former for krenkelse av personalets eller andres personlige integritet vil som hovedregel utgjøre en vesentlig skade. Slike krenkelser kan skje ved ulike former for plagsom og påtrengende atferd rettet mot andre personer, herunder for eksempel uønskede seksuelle tilnærminger, truende eller skremmende atferd, spyting og annen tilgrising.

Dersom en voksen person utviser potensielt skadevoldende atferd rettet mot et barn, må som hovedregel enhver form for skade anses som vesentlig. Dette gjelder enten det er tale om fysisk skader eller andre former for skade.

At atferden til en tjenestemottaker kan skape praktiske utfordringer for andre, for eksempel for tjenesteyterne i forbindelse med vaktskifte, kan i utgangspunktet ikke anses som vesentlig skade.

Materielle skader på egne eiendeler

Materielle skader på tjenestemottakerens egne eiendeler kan utgjøre en vesentlig skade. Skaden kan være økonomisk, men den kan også være mer emosjonell der den aktuelle gjenstanden først og fremst har affeksjonsverdi.

Det sentrale spørsmålet er hvorvidt skaden må anses som vesentlig for personen det gjelder, og denne vurderingen må gjøres konkret for hver person. Dersom det ikke finnes individuelle holdepunkter for annet, må alminnelige betraktninger om eiendelers økonomiske og emosjonelle verdi legges til grunn.

Ved gjentagende skadevoldende atferd, må kravet til vesentlig skade i det enkelte tilfellet senkes. Summen av forvoldt skade over tid kan være vesentlig selv om ikke hver enkelt handling medfører vesentlig skade.

Materielle skader på andres eiendeler

Alle har i utgangspunktet rett til å ha sine eiendeler i fred. Ødelegging eller tilegning av andres private eiendeler må som hovedregel anses for å utgjøre vesentlig skade.

4.5.3.3 Tiltaket må være nødvendig

Det er et krav at tvang eller makt bare brukes når det er *nødvendig* for å hindre eller begrense vesentlig skade. Kravet til nødvendighet innebærer for det første at den aktuelle skaderisikoen må være av en viss størrelse. Videre må skaden ikke kunne avverges på annen måte, jf. også kravet i § 9-5 første ledd om at tvang ikke skal benyttes før andre løsninger er forsøkt. Endelig innebærer kravet til nødvendighet at det minst inngripende tiltaket skal benyttes.

Aktuell skaderisiko må være av en viss størrelse

For at det skal anses nødvendig å gripe inn med tvang overfor en tjenestemottaker, må den aktuelle skaderisikoen være av en viss størrelse. I en risikovurdering inngår for det første en vurdering av hvor alvorlig skade det er tale om, og for det andre en vurdering av hvor sannsynlig det er at den aktuelle skaden skal inntreffe. Jo mer alvorlig skade det er tale om, og jo høyere sannsynligheten er for at skaden vil inntreffe hvis tiltak ikke iverksettes, jo større vil risikoen være.

Hvor stor sannsynlighet for skade som kreves for at det skal anses nødvendig å gripe inn med tvang, vil avhenge av hva slags skade det er tale om, og vurderingen må gjøres konkret. Den samlede skaderisikoen må imidlertid være betydelig høyere enn det som følger av dagliglivets risiko på det aktuelle området. Det kan være nødvendig å få bistand fra lege eller annet helsepersonell med relevant kompetanse for å få en tilstrekkelig vurdering av dette spørsmålet, og av den konkrete skaderisikoen. I saker der den aktuelle risikoen først og fremst knytter seg til fare for vesentlig skade på andre, kan det også være hensiktsmessig å be om en farlighetsvurdering i spesialisthelsetjenesten, se pkt. 3.5.2.

Den risikoen som legges til grunn, og som kommunen mener gjør det nødvendig å gripe inn med tvang, må beskrives og begrunnes konkret. Hvis risikoen etter en faglig vurdering ikke finnes å være tilstrekkelig høy til at det kan anses nødvendig å hindre eller begrense den ved hjelp av tvang, må den enten søkes redusert på andre måter enn ved tvang, eller aksepteres.

Skaden skal ikke kunne avverges på andre måter

Det følger av kravet til nødvendighet at tvang ikke kan benyttes dersom det er mulig å hindre eller begrense skaden på andre måter, for eksempel gjennom frivillige tiltak. Dette er en vurdering som må gjøres både på tidspunktet for vedtak/godkjenning, og på tidspunktet for gjennomføring av det enkelte tiltak.

I dette ligger at selv om det for eksempel foreligger et vedtak på bruk av et konkret skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner, må det foreligge en bevissthet hos tjenesteyterne

mht. om skaden kan avverges på andre måter i det enkelte tilfelle. Bieffekter av bruk av fysisk inngripende tvang kan være alvorlige, og slik tvang skal derfor alltid være siste utvei.

Kravet om at den aktuelle skaden ikke skal kunne avverges på andre måter, innebærer at mulige alternativer til tvang jevnlig må tas opp til vurdering i vedtaksperioden. Det vises for så vidt til § 9-9 fjerde ledd om tiltaket skal vurderes kontinuerlig, og avbrytes straks dersom vilkårene for vedtaket ikke lenger er til stede.

Det minst inngripende tiltaket må velges

Hvis skaden kan avverges på ulike måter må det minst inngripende tiltaket velges, idet et mer inngripende tiltak ikke kan sies å være nødvendig for å avverge den aktuelle skaden. Hvis det på fagfeltet finnes kunnskap om hvordan ulike former for utfordrende atferd eller andre risikosituasjoner kan håndteres med mindre inngripende tiltak, må kommunen sørge for at personalet får nødvendig opplæring.

Selv om det i situasjonen ikke er mulig å se hvordan en skadeavverging kan gjennomføres på en mindre inngripende måte, må det særlig ved fysisk inngripende tiltak som for eksempel nedlegging og fastholding arbeides for å finne andre og mindre inngripende løsninger på lengre sikt. For eksempel vil en kortvarig skjerming med eller uten låst dør kunne oppleves som mindre inngripende og belastende enn fastholding og nedlegging. Dette må vurderes konkret og individuelt, og både personen selv, pårørende/verge og habiliteringstjenesten må involveres i arbeidet med å ta rede på hvilket tiltak eller hvilken metode som vil oppleves minst inngripende og belastende for den personen det gjelder.

I kravet til nødvendighet ligger også at et tiltak ikke skal benyttes lengre eller med større intensitet enn det som er nødvendig for å hindre eller begrense skaden. Hvis det dreier seg om gjentatte situasjoner, må det om mulig lages rutiner for trinnvis inngripen som sikrer at tiltaket ikke går lenger enn nødvendig.

I enkelte særlig akutte situasjoner kan det være vanskelig å forutsi hva som vil være påkrevd for å få tilstrekkelig kontroll over situasjonen. Det vil i slike tilfeller være noe større rom for skjønn enn tilfellet er for planlagt bruk av tvang. Dette er i samsvar med prinsippet i om nødrett og nødverge i straffeloven 2005 §§ 17 og 18. Hvor inngripende tiltak som er nødvendig vil også avhenge av graden av motstand som tjenestemottakeren utviser.

Mennesker er forskjellige, og opplever ting forskjellig. Hvilke tiltak som oppleves mer eller mindre inngripende og belastende, vil kunne variere fra person til person. Det må derfor vurderes individuelt og konkret hvilket tiltak som vil være minst inngripende overfor personen. Tjenesteyterne må ut fra en samlet vurdering, basert på kjennskap til personen og vedkommendes historikk, velge det tiltaket som vil være minst inngripende overfor den enkelte.

4.5.4 Vilkåret om forholdsmessighet

Det tredje vilkåret for at tvang eller makt skal kunne benyttes, er at tiltaket må *være forholdsmessig* vurdert opp mot det som ønskes oppnådd med tiltaket. Det betyr at den belastningen tiltaket påfører brukeren, må stå i et *rimelig forhold* til den skaden tiltaket skal avverge eller begrense. Eller sagt på en annen måte: Belastningen tiltaket påfører brukeren må fremstå som rimelig når man vurderer den opp mot de positive konsekvensene tiltaket er ment å ha for brukeren eller andre. Hvis belastningen etter en slik vurdering anses som urimelig stor, er tiltaket uforholdsmessig og skal ikke iverksettes.

Kravet om forholdsmessighet er nært beslektet med kravet om at tiltaket skal være etisk forsvarlig. I utgangspunktet vil det være de samme momentene som inngår i begge vurderingene. En annen måte å uttrykke forholdsmessighetskravet på er at tiltaket må fremstå som rimelig i situasjonen. Vurderingen av forholdsmessigheten må gjøres konkret i hvert enkelt tilfelle.

Det følger av kravet til forholdsmessighet at svært inngripende tvangstiltak bare kan benyttes i særlig alvorlige situasjoner. Særlig når det gjelder tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c vil det kunne være situasjoner der det eneste virksomme tiltaket er så inngripende og/eller så belastende for tjenestemottakeren at dette ikke oppveies av det godet tiltaket skal verne. Hvis det for eksempel er tale om å benytte omfattende tvang for å gjennomføre daglig tannpuss, kan alternativet være å pusse tenner sjeldnere, og heller velge andre daglige tannhelsefremmende tiltak. I tilfeller der personen vurderes å være beslutningskompetent i det aktuelle spørsmålet og klart motsetter seg tiltaket, vil bruk av tvang for å overstyre vedkommendes vilje måtte anses som svært inngripende, og bare unntaksvis kunne være aktuelt.

I situasjoner der risikovurderingen tilsier at det er nødvendig å iverksette tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav a eller b for å hindre eller begrense alvorlig fysisk eller psykisk skade på andre personer, vil det som hovedregel måtte anses som forholdsmessig å bruke den tvang som er påkrevet for formålet.

En del alminnelige fysiske aktiviteter som for eksempel sykling, kjøring på ski, aking, klatring og ulike former for trening mv. medfører etter sin art en viss risiko for fysisk skade, også skader som vil kunne anses som vesentlige i kapittel 9s forstand. Men mindre det konkrete risikobildet er betydelig annerledes og mer alvorlig enn for normalt fungerende personer på samme alder, vil det imidlertid ikke være forholdsmessig å nekte personen å utføre aktiviteten, og heller ikke nødvendig. I slike tilfeller må skaderisikoen søkes redusert ved andre ordinære og frivillite skadeforebyggende tiltak som f.eks. hjelm og annet sikkerhetsutstyr, eller den må aksepteres.

Ved bruk av tekniske innretninger for varsling, sporing/lokalisering og overvåkning er det viktig å være oppmerksom på om personen selv forstår at han eller hun blir sporet/lokalisert eller overvåket også det ikke er personale til stede. Dersom personen ikke forstår dette, vil

særlig overvåkning med bruk av lyd og/eller bilde kunne være et særlig inngripende og potensielt integritetskrenkende tiltak. Hva personen selv vil oppleve som det minst inngripende og belastende tiltaket må likevel tillegges stor vekt, og denne vurderingen må på vanlig måte gjøres konkret og individuelt.

4.5.5 Vilåret om faglig og etisk forsvarlighet

Det fjerde vilåret for bruk av tvang eller makt er at dette skal være faglig og etisk forsvarlig. Vilåret fremgår av § 9-5 andre ledd første punktum, og gjelder både vedtakets innhold herunder valg metoder og tiltak, og gjennomføringen av tiltakene.

Kravet om forsvarlighet er en rettslig standard. Det innebærer at innholdet bestemmes av normer utenfor loven. Forsvarlighetskravet er forankret i anerkjent fagkunnskap, faglige retningslinjer og allmenngyldige samfunnsetiske normer. Innholdet i forsvarlighetskravet endrer seg dermed i takt med utviklingen av fagkunnskap og endringer i verdioppfatninger i samfunnet.

Faglig og etisk forsvarlighet er ikke uavhengig av hverandre. Et faglig forsvarlig tiltak forutsetter normalt at det etisk sett kan forsvares og omvendt. Det kan imidlertid forekomme at et tiltak som etter en samlet vurdering er faglig forsvarlig, likevel ikke kan anses som etisk forsvarlig i en konkret sak. Det skal foretas en konkret vurdering av tiltakets faglige og etiske forsvarlighet i det enkelte tilfelle. Et sentralt moment i vurderingen er hvor inngripende og belastende tiltaket vil oppleves for den enkelte tjenestemottaker.

Kravet om faglig forsvarlighet innebærer at det stilles krav til utredning og kartlegging av personens situasjon. Dette følger også av forvaltningsloven § 17, hvor det stilles krav om at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak fattes.

Å vurdere om et tvangstiltak er forsvarlig, forutsetter at behovet for det aktuelle tiltaket er utredet. Det vil variere hvor komplisert det er å kartlegge behovet for tvang. Enkelte tiltak kan ses som konkrete hjelpemidler som avhjelper et konkret og uomtvistet behov, for eksempel begrensning av tilgang til mat, mens tiltak rettet mot for eksempel selvskadning eller annen utagerende atferd ofte vil kreve omfattende kartlegging av personens livssituasjon og tjenestetilbud.

Kommunen er ansvarlig for å sørge for tilstrekkelig utredning, og må innhente nødvendig kompetanse ved behov. Når det utformes tiltak som har som mål å hindre eller begrense vesentlig skade som følge av utfordrende atferd, bør personen i alle tilfeller gjennomgå en legeundersøkelse for å utelukke at sykdom eller smerter ligger til grunn for problemene, og det bør søkes bistand hos habiliteringstjenesten. Krav til utredning og kartlegging, og ulike forhold som må utredes, er omtalt i del 3. Spesialisthelsetjenestens rolle og ansvar er omtalt i punkt 5.4.

4.5.5.1 Faglig og etisk forsvarlige metoder

Med metoder menes bestemte faglige tilnærminger som bygger på teoretisk kunnskap og systematiske erfaringer. Metoder som brukes i tjenesteyting må være forankret i oppdatert fagkunnskap, og metodene må være faglig anerkjente. Dokumentasjon skal som hovedregel være tilgjengelig gjennom anerkjent forskningslitteratur. De generelle kravene til metoder er særlig viktige når metodene helt eller delvis innebærer bruk av tvang.

Ved vurderingen av hvilke metoder som kan være gode og hensiktsmessige overfor en tjenestemottaker, må det ses hen til oppdatert fagkunnskap om dette, herunder de resultater som kan forventes oppnådd. Også eventuelle uheldige effekter må tas med i vurderingen. I vurderingen av om metodene er etisk forsvarlige er det særlig relevant å vektlegge hensynet til personens integritet og verdighet, og momentene som er nevnt nedenfor under pkt.

4.5.5.4.

Det er viktig å være bevisst på at utviklingshemming i mange tilfeller er forbundet med tilleggsproblemer som fysisk sårbarhet, psykiske lidelser, kommunikasjonsvansker mv. Metoder som ellers kan ha god effekt, kan ha andre virkninger hvis de benyttes overfor personer med slik tilleggsproblematikk. Slike eventuelle tilstander må avdekkes, og fagmiljøer med særlig kompetanse på de aktuelle tilstandene må konsulteres i valget av metode.

4.5.5.2 Faglig og etisk forsvarlige tiltak og virkemidler

Med tiltak og virkemidler menes hvordan en metode omsettes til praktisk tjenesteyting overfor den enkelte. Alle tiltak som innebærer bruk av tvang eller makt skal være faglig og etisk forsvarlige. Dette innebærer at de, i likhet med metodene som ligger til grunn for tiltaket, må være i tråd med tilgjengelig oppdatert og anerkjent fagkunnskap. Videre må tiltaket ikke strider mot etiske grunnprinsipper. Dette stiller krav til kommunen og tjenesteyterne om å holde seg faglig oppdatert, for eksempel på effekter og potensielle skadevirkninger av tiltak. Det følger av kravet til forsvarlighet at tjenesteyterne må innrette seg etter sin kompetanse, og innhente nødvendig kompetanse ved behov.

En beslutning om å bruke et tvangstiltak overfor en person må være begrunnet med at den aktuelle metodikk og de aktuelle virkemidler/tiltak er effektive for problemet som skal løses. Metode- og tiltaksvalget må bygge på en individuell analyse av personens behov, situasjon, utviklingshistorie, eventuelle andre funksjonshemminger og eventuell erfaring med tidligere tiltak. Eksempler på andre funksjonshemminger som kan ha betydning for personens opplevelse av tiltaket kan være svekket syn, hørsel og balanse. Kunnskap om virkninger av eventuelle tidligere tvangstiltak er viktig, både for å vurdere strategier og virkemidler som kan være effektive for den aktuelle utfordringen, og hvilke som ikke bør velges.

I vurderingen av om et tiltak er faglig og etisk forsvarlig skal det legges vekt på hvor inngripende tiltaket er. Dette må vurderes individuelt, ut fra hvor inngripende og belastende tiltaket oppleves for den det gjelder. Både kortsiktige og langsiktige virkninger av tvangstiltaket må tas i betraktning. Som eksempel er det viktig å være oppmerksom på mulige

konsekvenser av fysisk inngripende tiltak der tjenesteyterne overmannen personen og gjennomfører fastholding eller nedlegging. Slike tiltak vil lett oppleves skremmende og ydmykende for personen, og vil kunne skade relasjonen mellom tjenestemottakeren og tjenesteyterne. For personer med utviklingshemming vil det kunne være særlig vanskelig å bearbeide slike opplevelser kognitivt i ettertid, og på den måten redusere skadevirkningene.

I tillegg til at det må gjøres en faglig vurdering av tiltakets effekt, og om tiltaket er egnet til å avhjelpe den aktuelle faren, må det også alltid vurderes om tiltaket er trygt å ta i bruk i det enkelte tilfellet. Det må ses hen til både risikofaktorer med tiltaket isolert, og hvorvidt det er konkrete omstendigheter som kan ha betydning for sikkerheten. Det kan f.eks. dreie seg om at enkelte syndromer kan være forbundet med spesielle fysiske risikofaktorer, eller det kan være psykiske forhold eller tidligere erfaringer som gjør personen særlig sårbar for enkelte tiltak. Dette kan tilsi at et tiltak som ellers ville vurderes som effektivt og som det minst inngripende tiltaket, ut fra en konkret vurdering likevel ikke kan anses forsvarlig.

Det å bruke tvang vil kunne oppleves som et signal til personen om at dennes handlinger eller væremåte ikke godtas. Hvis tvangen oppleves å rette seg mot hele personen og dennes væremåte, vil det kunne medføre at personen i andre situasjoner eller ved senere anledninger vegrer seg for å gi uttrykk for ønsker, behov, motvilje eller motstand. Det vil også kunne føre til at personen får et svekket selvbilde. Det er viktig at tvang gjennomføres slik at tjenestemottakeren ikke opplever at tvang- og maktutøvelsen retter seg mot hele personen og hans eller hennes væremåte.

Tvangstiltak kan ikke vurderes isolert, men må vurderes ut fra den totale livssituasjonen til tjenestemottakeren, og hvor inngripende tiltaket samlet sett blir for vedkommende. Selv om tiltakene isolert sett synes gode og velbegrunnede, kan tvang bli et så dominerende element i hverdagen at det samlet sett ikke kan anses forsvarlig.

4.5.5.3 Faglig og etisk forsvarlig gjennomføring

Kravet om faglig og etisk forsvarlighet retter seg ikke bare mot vurderingen av om det er grunnlag for å ta i bruk et bestemt tiltak. Når vedtak foreligger, evt. beslutningen er tatt etter § 9-5 tredje ledd bokstav a, er det nødvendig å ha fokus på at også gjennomføringen av tvangstiltaket skal være faglig og etisk forsvarlig.

Selv om det foreligger et godkjent vedtak, skal tvang likevel ikke benyttes i større utstrekning enn behovet tilsier i den konkrete situasjonen. Dette følger også av andre vilkår, særlig av kravet om at tvang må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade. Likevel er det viktig at det også gjøres en forsvarlighetsvurdering av dette. For eksempel må det ofte i en konkret situasjon vurderes på hvilket tidspunkt i hendelsesforløpet et tiltak bør introduseres. For å sikre at kravet til forsvarlighet overholdes vil det ofte være nødvendig å ha planlagte situasjonsbeskrivelser med hensyn til når og på hvilken måte man griper inn i situasjonen, og en trinnvis forklaring på rekkefølgen på de ulike virkemidlene som kan tas i bruk hvis situasjonen utvikler seg (tiltakskjede).

Måten tjenesteyterne forholder seg til personen på under gjennomføring av tiltaket, har stor innvirkning på hvordan situasjonen oppleves for personen, og kan være avgjørende for om gjennomføringen av tiltaket er faglig og etisk forsvarlig. Gjennom god kommunikasjon, herunder å forklare tjenestemottakeren hva som skal skje og hvorfor, og gjennom å ha et bevisst forhold til kroppsspråk og mimikk, kan tjenesteyterne vise omtanke og respekt for personen også ved bruk av tvang. På den måten kan relasjonene og personens selvfølelse beskyttes, og uheldige virkninger av tvangsbruk kan reduseres i størst mulig grad.

4.5.5.4 Særlig om etisk forsvarlighet

Ved utformingen av det enkelte tiltak må det legges vekt på grunnleggende etiske verdier og respekt for personens integritet. Utgangspunktet må være respekt for enkeltmennesket og dets integritet og autonomi. Etter alminnelige etiske standarder kan det være relevant å ta utgangspunkt i hvordan en selv ville opplevd samme behandling, både det ubehag den medfører og opplevelsen av inngrep i integritet og verdighet.

I vurderingen av etisk forsvarlighet skal det særlig legges vekt på hvor inngripende tiltaket er, og hvordan vil oppleves for tjenestemottakeren. Dette må vurderes konkret. Individuelle forhold kan innebære at det overfor enkelte må vises større forsiktighet enn overfor andre. Der det benyttes flere tiltak, må også den samlede virkningen vurderes. Følgende vurderingstemaer kan være relevante ved vurderingen av tiltakets etiske forsvarlighet:

Omfanget av fysisk maktbruk

Fysisk maktbruk vil som hovedregel oppleves svært inngripende og belastende for den det gjelder. Det skal ikke anvendes mer fysisk makt enn nødvendig. Den overordnet faglig ansvarlige har ansvaret for at tjenesteyterne er oppdatert på teknikker som er minst mulig inngripende, og som innebærer minst mulig bruk av fysisk makt.

Grad av frihetsinnskrenkning

Tiltak som begrenser bevegelsesfriheten i stor grad, er generelt mer inngripende enn tiltak som virker mindre begrensende. Som eksempel kan nevnes ulike grader av fastholding. Fastholding gjennom nedlegging avskjærer bevegelsesfriheten totalt, mens fastholding av armene i oppreist stilling innebærer mindre frihetsinnskrenkning. Tiltak som varer lenge, vil i utgangspunktet også måtte anses som mer inngripende enn kortvarige tiltak.

Grad av ubehag eller belastning som tiltaket medfører for personen

Det må foretas en individuell og konkret vurdering av hvor stort ubehag bruk av det aktuelle tiltaket vil innebære for personen. Her kan særlige individuelle forhold (somatiske eller psykiske lidelser eller tidligere erfaringer) gjøre store utslag.

Hvor uvanlig tiltaket er

Tiltak som er uvanlige i samhandling mellom personer i sin alminnelighet, må som regel regnes som mer inngripende og etisk problematiske enn tiltak som også forekommer i

befolkningen for øvrig. Slike tiltak er for eksempel bruk av lyd, smak eller lukt for å avbryte en skadevoldende handling.

Hvilken situasjon tiltaket benyttes i

Det må anses som mer inngripende å bli utsatt for tvang i nærvær av andre, eller på offentlige steder. I slike situasjoner bør bruk av tvang begrenses i størst mulig grad. Det er videre grunn til å være svært tilbakeholden med å gjennomføre opplærings- og treningstiltak i situasjoner og omgivelser der tiltaket kan ha en stigmatiserende effekt for personen. Slike tiltak kan stride mot forbudet mot nedverdiggende eller krenkende behandling, jf. § 9-1 tredje ledd.

Retten til å være seg selv

Også personer med utviklingshemming kan ha evne til å vurdere og forstå mulige konsekvenser av sin atferd, sine valg og sine handlinger, særlig der vedkommende har tidligere erfaringer på området. Dersom personen vurderes til å ha beslutningskompetanse i det spørsmålet saken gjelder, kan det ha betydning for om et tiltak i for stor grad vil bryte med den enkeltes rett til selvbestemmelse, og dermed være etisk uforvarlig. Slike vurderinger vil ikke først og fremst være aktuelle i nødsituasjoner, men heller ved spørsmål om tiltak knyttet til livsstil, levevaner, sosialt liv, egenomsorg og lignende der formålet er å hindre eller begrense mer langsiktige skader på personen selv (c-tiltak).

4.5.5.5 Faglige og etiske forhold som kan medføre at tvangstiltak ikke bør iverksettes

Det kan foreligge faglige og etiske forhold som medfører at tvangstiltak overhodet ikke bør iverksettes. Dersom personen for eksempel vurderes å være beslutningskompetent i spørsmålet om å ivareta et bestemt grunnleggende behov (§ 9-5 tredje ledd bokstav c), og motsetter seg tiltaket, må det legges vesentlig vekt på retten til selvbestemmelse. I slike tilfeller vil det bare unntaksvis være etisk forvarlig å gjennomføre tiltaket.

I tillegg til etiske betenkeligheter kan det også være faglige hensyn som gjør at man skal være varsom med å bruke tvang. I rundskrivet er utfordringer knyttet til utviklingshemming beskrevet. Gjennom bruk av tvang i tjenesteytingen kan slike utfordringer forsterkes. Tvang, og særlig inngripende fysisk tvang som fastholding og nedlegging, kan også utløse følelser og reaksjoner som sinne, frykt, angst eller en følelse av å bli krenket eller ydmyket. Hvis et tiltak er langvarig eller gjennomføres hyppig, og slike følelser forekommer ofte, kan belastningen bli så stor at personen kan utvikle psykiske tilleggs lidelser eller ytterligere aggresjon.

Hvis samhandling med tjenesteyterne er preget av mye tvangsbruk, kan relasjonene bli skadet, og personen kan komme til å vegre seg både mot samhandling med tjenesteyterne, og mot sosiale deltakelse generelt. Slik tilbaketrekking vil gjøre det vanskelig å bevare et godt livsmiljø for personen.

4.5.6 Situasjoner der tvang kan benyttes

4.5.6.1 Innledning

Lovens § 9-5 tredje ledd bokstavene a til c angir at tvang kan benyttes i tre ulike tilfeller: Som skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner (bokstav a), som planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner (bokstav b) og som tiltak for å ivareta grunnleggende behov, herunder opplærings- og treningstiltak (bokstav c). Lovens beskrivelse av disse situasjonene inneholder supplerende vilkår for at tvang skal kunne tas i bruk.

Hvilken situasjon det er tale om har blant annet betydning for krav til saksbehandling og gjennomføring av de aktuelle tvangstiltakene.

4.5.6.2 Nærmere om begrepet nødsituasjon

For at det skal foreligge en nødsituasjon, må det for det første foreligge tilstrekkelig sannsynlighet for at vesentlig skade vil oppstå dersom tiltak ikke iverksettes, jf. omtale av risikobegrepet ovenfor under pkt. 4.5.3.3. I tillegg må situasjonen være slik at en inngripen ikke kan utsettes uten at situasjonen må forventes å bli vesentlig mer kritisk eller komme ut av kontroll. Det ligger ikke i dette at en må vente med å gripe inn til situasjonen fremstår som helt akutt. Løper f.eks. tjenestemottakeren mot en trafikkert vei, kan vedkommende stoppes selv om det ikke er like før vedkommende blir påkjørt.

Enkelte personer har atferdsmønstre som for eksempel innledes med intens rastløshet som går over i verbal utagering, for å ende med selvskading eller fysisk angrep på andre. Slike mønstre kan gjøre det mulig for tjenesteyterne å forutse at fare vil oppstå. Ofte kan slike forløp avbrytes med relativt milde metoder før faresituasjonen blir akutt. Når akutt fare har oppstått, er det vanskeligere å ha kontroll på graden av inngrep, og det må ofte brukes mer inngripende tiltak enn om intervensjonen kom tidligere i hendelsesforløpet. Utviser tjenestemottakeren atferd som tjenesteyterne av erfaring vet at raskt leder til situasjoner med fare for vesentlig skade, vil dette i seg selv kunne anses som en nødsituasjon.

Også redusert evne til ivaretagelse av egenomsorg, for eksempel til å kontrollere inntaket av mat eller drikke eller ivareta personlig hygiene, kan tenkes å medføre at en nødsituasjon oppstår. Dette kan for eksempel være tilfelle der en person har vært uten tjenester. Videre kan for eksempel avføring i klær etter omstendigheten kunne være så vidt krenkende og stigmatiserende at det må sies å foreligge en nødsituasjon.

I noen saker kan det være tvil om den situasjonen man vurderer å sette inn tvangstiltak i er en nødsituasjon i lovens forstand. Dette vil særlig være tilfelle der aktuelle tiltak tilsynelatende har en mer forebyggende karakter, som f.eks. fotfølging, alarmer på dører og vinduer eller innlåsing/fjerning av farlige gjenstander. For å avgjøre om det foreligger en nødsituasjon som gir grunnlag for bruk av slike tiltak, må det som ellers gjøres en samlet vurdering av det risikobildet som foreligger. Som beskrevet er de sentrale delene i denne vurderingen hva slags skade det er tale om og hvor alvorlig den er, og hvor sannsynlig det er

at skaden vil inntreffe dersom det ikke iverksettes tiltak etter kapittel 9. Videre må det vurderes om situasjonen er en nødsituasjon, dvs. om iverksettelse av tiltaket ikke kan utsettes eller unnlates uten at situasjonen må forventes å bli vesentlig mer kritisk eller komme ut av kontroll.

Dersom man kontinuerlig står overfor en situasjon som beskrevet, kan dette måtte anses som en pågående nødsituasjon. Begrepet nødsituasjon begrenser seg med andre ord ikke bare til de raskt forbigående situasjonene. Tiltak som vil kunne være aktuelle og nødvendige i en pågående nødsituasjon er alt fra innlåsing/fjerning av gjenstander til begrensninger av mulighet til kontakt med enkelte personer, begrensninger i bruk av Internett og mobiltelefon, bruk av vindus- og døralarmer og andre inngripende varslingssystemer, og ulike former for tett personelloppdekking/fotfølging. Jo mer inngripende tiltak det er tale om å bruke, jo mer alvorlig må risikobildet og situasjonen for øvrig være for at kravet til forholdsmessighet skal være oppfylt, og jo strengere krav vil stilles til utprøving av andre løsninger og mindre inngripende tiltak. De mest inngripende tiltakene vil bare kunne benyttes i situasjoner med et særlig alvorlig risikobilde, og der alle andre tilgjengelige og forsvarlige tilnærminger er forsøkt.

4.5.6.3 Skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner - § 9-5 tredje ledd bokstav a

En nødsituasjoner kan oppstå plutselig og uten forvarsel, slik at det må fattes en beslutning på stedet om hvordan man skal hindre eller begrense vesentlig skade. Tvangstiltak etter bokstav a kan da besluttet iverksettes hvis vesentlig skade ikke lar seg hindre eller begrense på annen måte. Tvangstiltaket skal opphøre så snart nødsituasjonen er over.

Dersom det oppstår gjentatte nødsituasjoner, eller nødsituasjonen fremstår som mer pågående, må det gjøres en helhetlig gjennomgang av situasjonen og eventuelt fattes vedtak etter bokstav b. Dette er nødvendig fordi en faglig og etisk forsvarlig håndtering av gjentatte og pågående nødsituasjoner innebærer at det må utredes og kartlegges hvorfor de oppstår og hvordan de eventuelt kan unngås, og hvordan man på minst mulig inngripende og belastende måte kan unngå at vesentlig skade oppstår. Inntil vedtak er fattet, og dette har blitt godkjent av Fylkesmannen, skal det sendes melding etter reglene i § 9-7 første ledd om bruk av skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner.

4.5.6.4 Planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner - § 9-5 tredje ledd bokstav b

Vedtaket etter § 9-5 tredje ledd bokstav b er nødvendig der behovet for tvang må forventes å gjenta seg eller vedvare, fordi situasjonen da må utredes og kartlegges og det må lages rutiner for hvilke fremgangsmåter som skal benyttes for å hindre eller begrense vesentlig skade. Dette gjelder uavhengig av om situasjonene antas å ville oppstå ofte eller sjelden. De strenge kravene til utredning, utprøving av andre løsninger, utforming av tiltak, saksbehandling, planlegging og gjennomføring ivaretar tjenestemottakerens rettssikkerhet bedre enn ved bruk av tiltak etter bokstav a.

Planlagte, godt tilrettelagte og systematiske tiltak vil over tid kunne føre til en positiv endring av tjenestemottakerens atferd ved at den skadevoldende atferden reduseres. Om mulig bør tiltakene utformes med tanke på dette. Det er imidlertid ikke tillatt å iverksette tvang eller makt *i den hensikt* å motivere en slik atferdsendring.

4.5.6.5 Tiltak for å dekke pasientens eller brukers grunnleggende behov - § 9-5 tredje ledd bokstav c

Grunnleggende behov er i dette lovverket definert til å omfatte *mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet*. Enkelte tjenestemottakere som er ute av stand til selv å ivareta sine grunnleggende behov, motsetter seg også at tjenesteyterne gir dem nødvendig bistand. Det er da viktig å forsøke å finne årsaken til motstanden, slik at andre løsninger enn tvang eller makt kan anvendes.

Der hvor motstanden over tid vil medføre vesentlig skade på tjenestemottakeren, og andre løsninger enn bruk av tvang ikke fører frem, gir kapittel 9 hjemmel for å sette inn tiltak for å dekke de grunnleggende behovene slik at vesentlig skade ikke oppstår. § 9-5 tredje ledd bokstav c kjennetegnes ved at det, i motsetning til ved tiltak etter bokstavene a og b, ikke stilles krav om at det foreligger en nødsituasjon. Videre kan bokstav c bare benyttes for tiltak som har som primært formål å hindre eller begrense vesentlig skade på tjenestemottakeren selv.

Tiltak for ivaretagelse av brukers grunnleggende behov kan bare benyttes når dette etter en helhetsvurdering fremstår som den klart beste løsningen for personen. I vurderingen må det alltid tas utgangspunkt i personens egne behov. Hensynet til tjenesteyterne, medbeboere eller andre gir ikke grunnlag for å iverksette tiltak etter bokstav c. I vurderingen vil det derfor, i større grad enn for tiltak etter bokstavene a og b, være relevant å vektlegge personens beslutningskompetanse og hvordan vedkommende selv stiller seg til tiltaket. Dersom personen motsetter seg tiltaket og vurderes til å være beslutningskompetent i det spørsmålet saken gjelder, må det legges vesentlig vekt på dette.

Ved vurderingen av personens beslutningskompetanse, må det tas hensyn til hvor alvorlig konsekvensen av å motsette seg tiltaket vil være. Jo mer alvorligere konsekvensen vil være, jo strengere krav må det stilles til personens forståelse og innsikt i det saken gjelder. Det vises til pkt. 2.2.4 om vurdering av beslutningskompetanse.

Også der personen ikke vurderes til å være beslutningskompetent, vil det være relevant å legge vekt på hans eller hennes subjektive opplevelse av situasjonen, herunder graden av motstand og årsaken til denne, i vurderingen av om tiltaket er forholdsmessig og om det er faglig og etisk forsvarlig. På den andre siden må det også legges vekt på hensynet til personens objektive behov for det konkrete tiltaket, og hvilke konsekvenser det kan få for personen dersom tiltaket ikke blir iverksatt.

Hva som ligger i lovens begrep «personlig trygghet» er ikke nærmere definert i kapittel 9 eller i lovens forarbeider. Utgangspunktet for vurderingen må imidlertid også her være at det er *pasientens eller brukerens* grunnleggende behov som skal dekkes. Dette avskjærer muligheten for å anvende tiltak etter bokstav c der formålet først og fremst er å hindre eller begrense skade på andre enn tjenestemottakeren selv.

Systematiske og planlagte tiltak mot selvskading vil tematisk kunne anses for å høre under bokstav c. Arbeid med å forhindre eller begrense alvorlig selvskading vil imidlertid kunne kreve omfattende tvangsbruk og høy faglig kompetanse. Som hovedregel vil utdanning på videregående skoles nivå derfor ikke være tilstrekkelig for gjennomføring av tvangstiltak mot alvorlig selvskading, jf. også pkt. 4.9.3.

Opplevelse av personlig trygghet vil også ha sammenheng med muligheten til å utøve selvbestemmelse og påvirke eget liv. Gjentatt og varig vegring mot kommunikasjonstrening, eller selvstimulering av stort omfang, kan hemme egen utvikling i en slik grad at det kan medføre vesentlig skade på sikt. Det kan da være aktuelt med tiltak etter bokstav c, for eksempel for å muliggjøre trening av kommunikasjonsferdigheter og andre grunnleggende ferdigheter hos barn. Det forutsettes at problemet knyttet til vegring eller selvstimulering viser seg regelmessig, og at situasjonen vil medføre vesentlig skade på sikt. Dersom personen bare sporadisk motsetter seg utviklingsfremmende aktiviteter mv., vil vilkåret om vesentlig skade som hovedregel ikke vil være oppfylt. Det vil derfor ikke i seg selv kunne begrunne tvangsbruk at en tjenestemottaker har enkeltstående episoder der han eller hun nekter å spise, drikke, dusje, gå på skolen osv.

Som beskrevet i pkt. 4.5.6.2 ovenfor vil fravær av egenomsorg over tid kunne lede til situasjoner der det foreligger akutt fare for vesentlig skade. Dersom det oppstår en nødsituasjon og andre løsninger ikke fører frem, vil det kunne iverksettes skadeavvergende tiltak etter bokstav a.

Særlig om planlagte opplærings- og treningstiltak

På samme måte som med andre tiltak etter bokstav c kan planlagte opplærings- og treningstiltak med bruk av tvang bare benyttes for å dekke tjenestemottakerens egne grunnleggende behov, ikke for å endre atferd som er årsak til skadevoldende handlinger mot tredjepersoner. Opplærings- og treningstiltak er først og fremst tenkt som et virkemiddel overfor barn og unge, men bestemmelsen er ikke avgrenset til noen aldersgrupper.

Enkelte utviklingshemmede har en sterk vegring og motstand mot samhandling og kommunikasjon med andre mennesker. Det kan da være nødvendig å begrense deres mulighet til å flykte unna eller ty til selvstimulering, for i det hele tatt å kunne oppnå kontakt. Bruk av tvang kan i slike tilfeller være aktuelt for å muliggjøre trenings- eller opplæringstiltak som i sin tur ikke er basert på bruk av tvang. Et hovedpoeng vil da være å få tjenestemottakeren til å oppleve tiltaket som så positivt og lite truende at vegringen avtar, og behovet for bruk av tvang dermed også avtar eller bortfaller.

Det kan forekomme situasjoner der det ikke lykkes å oppnå tilstrekkelige endringer i atferden, selv etter gjennomføring av flere former for opplærings- og treningstiltak. Videre kan det forekomme situasjoner der opplæringstiltak bedømmes som åpenbart uhensiktsmessige. Bruk av tiltak for å dekke grunnleggende behov kan da være aktuelt som et «sikkerhetsnett» i tillegg til andre løsninger uten bruk av tvang.

En aktuell strategi ved atferdsproblemer kan være arbeid for å nå utviklings- og opplæringsmål, som for eksempel fremgår av individuell plan eller en egen delplan for utviklings- og opplæringstiltak. Å komme nærmere disse målene kan i seg selv være nok til at atferdsproblemene avtar.

Dersom det skal brukes tvang i forbindelse med opplærings- og treningstiltak må forholdet til vilkårene vurderes nøye, herunder kravet om at tvangstiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade, og at tiltaket skal være forholdsmessig og etisk forsvarlig. I tillegg kreves kvalifisert personell som kjenner personen godt, og som kan reagere presist på vedkommendes kommunikasjon. Det må vurderes grundig hvilken kompetanse som er nødvendig for å tilfredsstille kravet i § 9-9 andre ledd første punktum om kvalifisert personale ved gjennomføringen av opplærings- og treningstiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c.

Spesialisthelsetjenesten skal etter § 9-7 andre ledd andre punktum bistå kommunen ved utformingen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c. Kommunen må i samarbeid med spesialisthelsetjenesten vurdere om det faktisk er nødvendig å igangsette tiltak som innebærer bruk av tvang, eller om andre løsninger er tilstrekkelige. I valg av eventuelle metoder og strategier med bruk av tvang, må spesialisthelsetjenesten stille sin kompetanse til rådighet og delta i drøftelser om metode- og tiltaksvalg, se punkt 5.4.

Det er gitt særlige grenser for bruk av planlagte opplærings- og treningstiltak i § 9-6 tredje ledd. Disse er omtalt i punkt 4.6.4.

4.6 § 9-6 med merknader

§ 9-6 Særlige grenser for bruk av enkelte tiltak

Mekaniske tvangsmidler som hindrer brukerens eller pasientens bevegelsesfrihet, herunder belter, remmer, skadeforebyggende spesialklær og liknende kan bare brukes for å gi nødvendig støtte for fysiske funksjonshemninger, for å hindre fall og for å hindre at brukeren eller pasienten skader seg selv. I alle tilfeller må vilkårene i

§ 9-5 være oppfylt.

Dersom en nødssituasjon etter § 9-5 tredje ledd bokstavene a og b gjør det nødvendig å skjerme brukeren eller pasienten fra andre personer, skal skjermingen foregå i et ordinært beboelsesrom med ulåst dør. Sikkerhetsmessige hensyn kan unntaksvis tilsi at døren låses. Vedkommende skal i alle tilfeller holdes under oppsyn, og skjermingen skal avbrytes straks situasjonen er brakt under kontroll.

Det er ikke tillatt med opplærings- og treningstiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c som påfører brukeren eller pasienten smerte eller psykisk eller fysisk skade, herunder all form for fysisk refselse, eller som innebærer betydelig fysiske og psykiske anstrengelser for brukeren eller pasienten eller medfører fysisk isolering.

4.6.1 Innledning

§ 9-6 oppstiller særlige vilkår for bruk av tiltak og metoder som har vært vurdert som særlig inngripende, og gir enkelte regler for gjennomføringen av disse. Vilåårene kommer i tillegg til de alminnelige vilåårene for bruk av tvang i § 9-5.

Bestemmelsen utvider ikke virkeområdet for hva som er å anse som tvang. Også for mekaniske hjelpemidler eller ulike former for skjerming må det i prinsippet vurderes konkret om tiltaket faller innenfor tvangsdefinisjonen i § 9-2 andre ledd.

4.6.2 Mekaniske tvangsmidler

4.6.2.1 Generelt om bestemmelsen

§ 9-6 første ledd regulerer bruk av mekaniske tvangsmidler som hindrer brukerens eller pasientens bevegelsesfrihet. Slike tvangsmidler hindrer i utgangspunktet den enkeltes grunnleggende frihet til å bestemme over egne bevegelser og egen kropp, og kan derfor være blant de mest inngripende tvangsmidlene. Dette er begrunnelsen for at bruk av slike tiltak er regulert særlig strengt.

Med *mekaniske tvangsmidler* menes her alle typer fysiske innretninger/hjelpemidler som kan tas i bruk overfor tjenestemottakeren for å hindre eller begrense vesentlig skade på personen selv. Bestemmelsen nevner belter, remmer, skadeforebyggende spesialklær og liknende som eksempler på slike tvangsmidler. Videre vil bruk av sprinkelsenger og sengehester ut over vanlig alder for bruk av slike, spesialkonstruerte armskiner, bil- og rullestolbelter/hoftebelter og bakknappet pyjamas omfattes av definisjonen. Også kroppsnære posisjoneringstiltak som gå- og ståstativ og formstøpte rullestoler vil i utgangspunktet falle innenfor definisjonen, men slike tiltak og hjelpemidler vil i de fleste tilfeller være å anse som helsehjelp, og vil dermed ikke omfattes av kapittel 9.

En forutsetning for at en innretning som nevnt skal falle inn under bestemmelsen er at den rent faktisk hindrer eller begrenser personens bevegelsesfrihet, eller sagt på en annen måte: At personens bevegelsesfrihet *med* bruk av innretningen er hindret eller redusert sammenlignet med hvordan den ville vært *uten* bruk av denne. Det følger av dette at dersom personen selv kan løse eller forsere innretningen når han eller hun ønsker det (f.eks. gå ut av sengen/stolen, ta av seg skinner/belter/spesialklær osv.), vil den ikke anses for å hindre eller begrense personens bevegelsesfrihet. Det samme gjelder dersom personen heller ikke *uten* bruk av innretningen har forutsetninger for å gå ut av sengen mv. uten hjelp. Hvorvidt en innretning rent faktisk hindrer eller begrenser personens bevegelsesfrihet, må derfor vurderes individuelt og konkret. Individuelle forhold som gjør at innretningen ikke anses for å hindre eller begrense personens bevegelsesfrihet, skal nedfelles i personens journal.

Ulike beskyttelsesanordninger og lignende som etter sin art *ikke* virker frihetsinnskrenkende, for eksempel hjelm, reguleres ikke av § 9-6. Slike tiltak må vurderes etter de øvrige bestemmelsene i kapittelet.

4.6.2.2 Når mekaniske tvangsmidler kan brukes

For at innretninger som hindrer bevegelsesfriheten (mekaniske tvangsmidler) skal kunne tas i bruk, må de ordinære vilkårene i § 9-5 være oppfylt. I tillegg stiller § 9-6 første ledd opp særlige vilkår for å kunne ta slike tiltak i bruk. Det følger her at mekaniske tvangsmidler bare kan brukes for å gi nødvendig støtte for fysiske funksjonshemninger, for å hindre fall og for å hindre at brukeren eller pasienten skader seg selv. Mekaniske tvangsmidler som hindrer bevegelsesfriheten kan med andre ord kun brukes for å beskytte mot vesentlig skade på tjenestemottakeren selv, ikke for å beskytte andre. Vedtak om tiltak som innebærer bruk av mekaniske tvangsmidler hjemles vanligvis i § 9-5 tredje ledd bokstav c.

Mekaniske tvangsmidler som hindrer bevegelsesfriheten vil i noen tilfeller kunne forebygge annen og mer inngripende bruk av tvang. For eksempel vil bruk av tilpassede armskinner for å beskytte mot selvskadning, etter en konkret og individuell vurdering kunne være mindre inngripende enn gjentatt/vedvarende fysisk tvang ved holding. Tilsvarende kan gjelde for ulike hjelpemidler som kan avhjelpe forskjellige funksjonshemninger. Det er likevel alltid en forutsetning at tiltaket har som formål å hindre skade på brukeren eller pasienten selv, jf. ovenfor.

4.6.3 Skjerming

Som skjerming regnes det når tjenestemottakeren tas med til et annet rom enn der andre oppholder seg og tilbakeholdes der, eller holdes tilbake på et rom når andre forlater det. Skjerming kan gjennomføres med tjenestemottakeren alene på et rom, eller ved at en eller flere tjenesteytere er sammen med tjenestemottakeren.

Ved bruk av skjerming skal tjenestemottakeren holdes under oppsyn. Hvordan tjenestemottakeren skal holdes under oppsyn må vurderes konkret. Det er det minst

inngripende tiltaket som skal anvendes. Om tjenesteyter skal oppholde seg i samme rom som tjenestemottakeren, vil derfor blant annet avhenge av hvordan dette oppleves for tjenestemottakeren.

Skjerming skal foregå i et ordinært beboelsesrom. Det er ikke anledning til å etablere et eget rom som bare skal brukes ved skjerming. Som hovedregel skal døren være ulåst. Sikkerhetsmessige hensyn kan unntaksvis tilsi at skjermingstiltaket gjennomføres med låst dør, for eksempel ved farlig utagering rettet mot tjenesteyterne eller andre personer. Vedkommende må i slike tilfeller holdes kontinuerlig under oppsyn slik at tiltaket kan avbrytes dersom det er nødvendig, f. eks. hvis det oppstår utilsiktede negative effekter som selvskading. Skjermingstiltaket skal avbrytes straks situasjonen er brakt under kontroll.

De særlige kravene til gjennomføring av skjerming er satt fordi skjerming kan være et svært inngripende og belastende tiltak. Som nevnt tidligere vil imidlertid en kortvarig skjerming bak f.eks. låst dør kunne oppleves som mindre inngripende og belastende enn fysisk fastholding eller nedlegging. Det må som vanlig vurderes konkret og individuelt, om nødvendig med bistand fra spesialisthelsetjenesten, hvor inngripende et bestemt tiltak vil oppleves for den personen det gjelder.

4.6.4 Opplærings- og treningstiltak

Tredje ledd setter grenser for bruk av tvang i forbindelse med opplærings- og treningstiltak. Det er etter bestemmelsen ikke tillatt med opplærings- og treningstiltak som påfører brukeren smerte eller skade, psykisk eller fysisk. Dette innebærer et forbud mot alle former for slag, klaps, spark, klyping og andre tiltak som har karakter av fysisk avstraffelse eller overkorreksjon, dvs. såkalte aversive tiltak. Det er videre ikke tillatt med opplærings- og treningstiltak som innebærer betydelige fysiske eller psykiske anstrengelser, eller tiltak som medfører fysisk isolering. Skjerming kan med andre ord ikke benyttes som et trenings- og opplæringstiltak.

Grensen mellom det ubehagelige og det smertefulle er ikke lett å trekke. Tiltak som normalt vil oppleves som smertefulle er det ikke lov til å bruke. Hvis det er grunn til å tro at et tiltak som for andre vil innebære lett ubehag likevel vil være smertefullt for tjenestemottakeren, kan tiltaket ikke gjennomføres overfor vedkommende. Det at enkelte tjenestemottakere kan ha en høyere terskel for opplevelse av smerte, innebærer imidlertid ikke at vedkommende kan utsettes for mer inngripende tiltak.

Opplærings- og treningstiltak må utformes ut fra hvilke reaksjoner de framkaller hos tjenestemottakeren. Det må under planleggingen tas med i vurderingen hvilke psykiske reaksjoner som kan forventes. Dersom det kan forventes at det vil oppstå angst- eller fryktreaksjoner som kan være skadelige, kan tiltaket ikke benyttes.

Det er videre ikke anledning til å tvinge vedkommende til å gjennomføre fysiske øvelser, for eksempel praktiske oppgaver med hendene for å hindre selvskading, dersom dette innebærer

betydelige fysiske anstrengelser for tjenestemottakeren. I vurderingen av hva som er *betydelig* må det tas hensyn til tjenestemottakerens psykiske og fysiske forutsetninger.

4.7 § 9-7 med merknader

§ 9-7 Kommunens saksbehandling

Beslutning om bruk av tvang og makt etter § 9-5 tredje ledd bokstav a treffes av den som har det daglige ansvaret for tjenesten, eller - dersom det ikke er tid til dette - av tjenesteyteren. Beslutningen skal nedtegnes straks etter at tiltaket er gjennomført. Reglene i tredje ledd bokstavene a til e og bokstav i om hva som skal nedtegnes, gjelder tilsvarende. Det skal straks sendes melding om beslutningen til den faglig ansvarlige for tjenesten, Fylkesmannen, verge og pårørende, eller på den måten Fylkesmannen beslutter. Meldingen skal opplyse om adgangen til å klage etter § 9-11 første ledd.

Vedtak i medhold av § 9-5 tredje ledd bokstav b og c treffes av den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten. Vedtak kan treffes for inntil tolv måneder om gangen. Spesialisthelsetjenesten skal bistå ved utformingen av tiltakene.

Vedtaket skal settes opp skriftlig og inneholde:

- a) brukerens eller pasientens navn og tid og sted for vedtaket,
- b) beskrivelse av brukerens eller pasientens situasjon og en faglig vurdering av denne,
- c) beskrivelse av de tiltakene som skal settes i verk og den faglige begrunnelsen for disse,
- d) fastsettelse av tidsramme for tiltakene,
- e) bekreftelse på at vilkårene i kapitlet er oppfylt, herunder begrunnelse etter § 9-5 første ledd annet punktum,
- f) opplysning om hvilken holdning brukeren eller pasienten og dennes representant har til tiltaket,
- g) angivelse av faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket,
- h) opplysning om Fylkesmannens overprøvingsmyndighet og adgang til å uttale seg i saker som skal overprøves etter § 9-8, og
- i) opplysning om tilsynsmyndighet.

Vedtaket skal sendes Fylkesmannen til overprøving etter § 9-8. Vedtaket skal samtidig sendes spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende som kan avgi uttalelse til Fylkesmannen. Frist for å avgi slik uttalelse er en uke fra vedtaket er mottatt. Vedtaket kan ikke iverksettes før det er godkjent av Fylkesmannen. Dersom vedtaket er påklaget etter § 9-11 andre ledd, kan vedtaket ikke iverksettes før fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker har godkjent vedtaket.

4.7.1 Innledning

Bestemmelsen gir regler om kommunens saksbehandling ved bruk av tiltak etter kapittel 9, herunder om hvem som skal fatte beslutninger og vedtak og hva disse skal inneholde, og om oversendelse av vedtaket til Fylkesmannen for overprøving etter § 9-8. Formålet med disse reglene er å sikre gode og forsvarlige avgjørelser som tilfredsstillende kravene i kapittel 9.

Helse- og omsorgstjenesteloven § 2-2 fastslår at forvaltningsloven gjelder for kommunens virksomhet, med de særregler som følger av helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven. Det betyr at forvaltningsloven gjelder også for kommunens saksbehandling i medhold av kapittel 9, med mindre helse- og omsorgstjenesteloven eller pasient- og brukerrettighetsloven regulerer det aktuelle spørsmålet på en annen måte.

Bestemmelsen omtaler blant annet pårørendes medvirkning og rett til informasjon. Som beskrevet under pkt. 4.3.2 er pårørende her å forstå som *nærmeste pårørende* slik dette er definert i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b.

4.7.2 Nærmere om ansvars plassering og ansvarsforhold

Det påligger kommunen å sørge for klare ansvarslinjer med hensyn til hvem i kommunen som skal ha hovedansvaret for vedtak og beslutninger etter kapittel 9. Uklart plassert ansvar, eller uklart innhold i ansvaret, vil svekke tjenestemottakernes rettsikkerhet. § 9-7 inneholder derfor regler om hvem i kommunen som kan fatte de ulike avgjørelser om bruk av tvang. Hensikten med reglene er å sørge for at vedtak og beslutninger om bruk av tvang treffes av personell med riktig kompetanse og på riktig nivå i kommunen. Det stilles ved dette enkelte krav til organiseringen.

Bestemmelsen angir ulike betegnelser for hvem som skal ivareta ansvaret for de forskjellige oppgavene etter kapittel 9, herunder hvem som kan treffe beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a, hvem som skal motta melding om slik beslutning, hvem som kan fatte vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c, og hvem som skal angis i vedtaket som faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket. Dette stiller krav om at ansvaret for de ulike oppgavene og funksjonene som er angitt i loven er tydelig plassert.

I kommunen skal det være en person som har *det overordnede faglige ansvaret for tjenesten*. Denne personen har ansvaret for å fatte vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Det er viktig at den som utpekes til å ha det overordnede faglige ansvaret kan følge med på bruken av tvang i tjenestene. Vedkommende må kunne sikre at bruk av tvang ses i sammenheng med det totale tjenestetilbudet til de personene det gjelder, og at det legges til rette for minst mulig bruk av tvang. Vedkommende må derfor være plassert på et nivå som innebærer innflytelse både på organisering og på økonomiske og personellmessige ressurser. Det er nærliggende at etatssjefen for den aktuelle tjenesten utpekes som den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten, men ansvaret kan f. eks. også legges til kommunelegen. Normalt vil det også være

nødvendig å etablere et nivå for fagansvar under den overordnet faglige ansvarlige i kommunen. Det må tas uttrykkelig stilling til hvem som har dette ansvaret, og hva ansvaret omfatter.

Den overordnet faglige ansvarlige skal sikre at det for det enkelte tiltak er på plass en *faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket*. Dette kan være den som har det faglige ansvaret for tjenestene til den aktuelle personen, eller det kan være en annen person med tilstrekkelig fagkompetanse. Tjenesteyterne må kunne forholde seg til den faglige ansvarlige for gjennomføring av tiltaket både i det daglige arbeidet og under gjennomføringen av tiltaket, og vedkommende må derfor være nært knyttet til den daglige tjenesteytingen overfor personen. Den faglige ansvarlige for gjennomføringen av tiltaket skal være bindeledd mellom kommunen og spesialisthelsetjenesten i den enkelte sak, og skal blant annet sørge for at kontakt opprettes ved endrede behov eller hvis det oppstår nye utfordringer som kan ha betydning for vurdering av tiltaket. Vedkommende må være aktiv i utformingen av tiltaket, og bør ha erfaring med liknende tiltak og god kjennskap til tjenestemottakeren. Videre må vedkommende kunne veilede andre tjenesteytere og vurdere deres egnethet for gjennomføring av tiltaket. Det bør også være den faglige ansvarlige for gjennomføring av tiltaket som ivaretar pårørendes informasjonsbehov og samarbeidet med dem knyttet til tiltaket.

Det skal også til enhver tid være en person som har det daglige ansvaret for tjenestene til personen, og som blant annet skal ha ansvaret for å fatte beslutninger om skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner, jf. § 9-5 tredje ledd bokstav a. Kommunen må ta uttrykkelig stilling til hvem som skal ha dette ansvaret.

Forholdende kan variere mye fra kommune til kommune, og bestemmelsen har ikke til hensikt å detaljregulere kommunens organisering. Det avgjørende er ikke hvordan tjenestene er organisert, men at organiseringen samlet sett er forsvarlig. I dette ligger at innholdet i ansvaret må være klart angitt, at det er tydelig plassert og at det er plassert på et tilstrekkelig ansvarlig nivå i kommunen.

4.7.3 Saksbehandling av beslutning etter § 9-5 bokstav a

4.7.3.1 Beslutning om skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner

Beslutning om skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner etter § 9-5 tredje ledd bokstav a må tas på stedet. Beslutningen skal primært treffes av den som har det daglige ansvaret for tjenesten, jf. pkt. 4.7.2 over.

Dersom den som har det daglige ansvaret for tjenesten ikke er til stede, eller det ikke er tid til å vente på at vedkommende skal treffe slik beslutning, må beslutningen treffes av tjenesteyteren som er på stedet. Kommunen må sørge for at aktuelle tjenesteytere har tilstrekkelig kompetanse til å fatte slike beslutninger på en forsvarlig måte.

Beslutningen skal nedtegnes straks etter at tiltaket er gjennomført. Reglene i bestemmelsens tredje ledd bokstavene a til e og bokstav i om hva som skal nedtegnes, gjelder tilsvarende. Alle tjenestesteder bør ha lett tilgjengelige maler for slike beslutninger.

4.7.3.2 Melding om skadeavvergende tiltak i nødsituasjon

Skriftlig melding om det skadeavvergende tiltaket skal straks sendes til den faglig ansvarlige for tjenesten, Fylkesmannen, verge og nærmeste pårørende. Melding bør også sendes til den overordnet faglig ansvarlige, slik at vedkommende har oversikt over den samlede tvangsbruken i tjenestene og overfor den enkelte. Det skal gå frem av meldingen at beslutningen om tiltaket kan påklages til Fylkesmannen.

Den nærmeste pårørende kan av ulike grunner ønske å reservere seg fra å motta meldinger om bruk av tvang. En løsning kan da være å gi nærmeste pårørende informasjon om hvor opplysningene oppbevares, slik at vedkommende kan få innsyn når han eller hun måtte ønske det. Er personens nærmeste pårørende også personens verge, for eksempel der en forelder er verge for et mindreårig barn, kan vedkommende imidlertid ikke reservere seg mot å ta imot meldinger. Årsaken til dette er at vergen skal være tjenestemottakerens formelle representant i saker etter kapittel 9. I tilfeller der nærmeste pårørende ikke ønsker å motta meldinger om bruk av tvang, må det derfor oppnevnes en egen verge med kapittel 9 som mandat.

Hovedregelen er at melding skal sendes hver gang tvang eller makt har vært anvendt med hjemmel i § 9-5 tredje ledd bokstav a. Dersom det er ønskelig å fravike enkeltvis rapportering, kan Fylkesmannen fatte beslutning om bruk av andre rutiner, jf. § 9-7 første ledd fjerde setning. Det kan for eksempel besluttes at tvangsbruk nedtegnes i en protokoll som oversendes slik Fylkesmannen har bestemt. Spørsmålet om hvordan og hvor ofte melding skal gis, bør normalt tas opp med den faglig ansvarlige for tjenesten, verge og pårørende. Det er likevel opp til Fylkesmannen å avgjøre spørsmålet. En beslutning om bruk av andre rutiner for rapportering er av prosessuell art og kan ikke påklages.

Innholdet i meldingen skal følge § 9-7 tredje ledd bokstav a-e og bokstav i. Da det også ved bruk av tiltak etter bokstav a er et krav at situasjoner forsøkes løst på andre måter enn ved bruk av tvang, er det viktig å beskrive hva som har skjedd forut for tvangsbruken. For å kunne forebygge nye episoder er det viktig å evaluere hendelsen, og vurdere hva som eventuelt kunne vært gjort annerledes.

4.7.4 Saksbehandling av vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c

4.7.4.1 Generelt om saksbehandling av vedtak om tvang

Oftest vil det være tjenesteyterne som tar initiativ til at bruk av tiltak etter kapittel 9 blir vurdert. Imidlertid kan også andre personer som har nær kontakt med tjenestemottakeren, f.eks. verge eller pårørende, ta initiativ til dette.

Kommunen har ansvaret for å fatte vedtak om tiltak etter kapittel 9. Spesialisthelsetjenesten (i praksis habiliteringstjenesten) skal bistå kommunen i å utforme tiltak, jf. § 9-7 andre ledd tredje setning. Det er kommunen som har ansvaret for at spesialisthelsetjenesten bringes inn i saken og får de opplysningene den trenger for å kunne bistå på en forsvarlig måte. Det er gitt merknader til spesialisthelsetjenestens oppgaver og ansvar i rundskrivets punkt 5.4.

Vedtaket skal fattes av den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten.

4.7.4.2 Krav til vedtakets innhold - § 9-7 tredje ledd

Vedtaket må utformes slik at det gir verge og nærmeste pårørende grunnlag for å uttale seg, og grunnlag for Fylkesmannen til å gjennomføre overprøving av vedtaket. Se punkt 4.7.4.3 nedenfor om dette. § 9-7 tredje ledd bokstavene a til i lister opp krav til vedtakets innhold, som alle må være oppfylt.

Hvor mye informasjon som må fremgå av vedtaket vil variere etter sakens alvorlighetsgrad. Et vedtak kan omfatte ett eller flere tiltak overfor en og samme person. Kravene til informasjon må vurderes konkret for hvert tiltak.

Nærmere om hva vedtaket skal inneholde

I tillegg til tjenestemottakerens navn, og tid og sted for vedtaket (bokstav a), skal vedtaket inneholde en beskrivelse av tjenestemottakerens situasjon og en faglig vurdering av denne (bokstav b). En beskrivelse av tjenestemottakerens situasjon gjelder særlig atferden, utløsende omstendigheter, eventuelle bakenforliggende årsaker og skadefølgene. Årsaken til atferden er et viktig punkt også i vurderingen, både de direkte utløsende omstendigheter og eventuelle bakenforliggende årsaker. Vedtaket skal videre inneholde en presis beskrivelse av tiltaket (bokstav c), herunder hvilke former for tvang som skal benyttes og framgangsmåten i de aktuelle situasjonene. Det må også beskrives hvilke situasjoner tiltaket skal anvendes i, hvem som skal delta og hvor tiltaket kan utføres.

Vedtaket skal også inneholde informasjon om hva som er tidsrammen for hvert enkelt tiltak (bokstav d). Etter § 9-7 andre ledd andre punktum kan vedtaket ha en maksimal tidsramme på ett år. Vedtakets virketid regnes fra det tidspunktet Fylkesmannen godkjente vedtaket. Dette gjelder selv om vedtaket er påklaget til fylkesnemnda.

Vedtaket må inneholde tilstrekkelig informasjon til at Fylkesmannen kan vurdere om vilkårene er oppfylt. Det innebærer at det må redegjøres for hvordan de ulike vilkårene er oppfylt. Det vil si at det blant annet må redegjøres for hvilken vesentlig skade tiltaket skal hindre eller begrense, og hvorfor det er nødvendig å benytte tvang for dette formålet. I den forbindelse skal det gjøres rede for hvilke andre løsninger som har vært forsøkt, og dersom andre løsninger ikke er forsøkt, må vedtaket inneholde en begrunnelse for dette (bokstav e). Det skal også gis en faglig begrunnelse for valget av tiltak, herunder hvorfor det valgte tiltaket anses som det minst inngripende overfor personen, kunnskaper om effekt og bivirkninger mv. Den faglige begrunnelsen utgjør et nødvendig utgangspunkt for vurderingen av tiltakets faglige og etiske

forsvarlighet. Særlig der spørsmålet om forholdet til lovens vilkår kan være vanskelig, er det nødvendig at kommunens vurderinger kommer klart frem.

For at Fylkesmannen skal ha tilstrekkelig grunnlag for å overprøve kommunens vedtak, må også spesialisthelsetjenestens vurderinger komme frem. Det må derfor fremgå av vedtaket om kommunens vurderinger er i samsvar med de faglige råd spesialisthelsetjenesten har gitt. Dersom vedtakets innhold ikke er i samsvar med rådene fra spesialisthelsetjenesten, må også dette fremgå av kommunens vedtak, slik at Fylkesmannen om nødvendig kan innhente ytterligere opplysninger fra spesialisthelsetjenesten.

Det skal angis i vedtaket hvem som er den faglig ansvarlige for gjennomføringen av tiltaket (bokstav g). Se punkt 4.7.2. «Nærmere om ansvarsforhold».

Videre skal det i vedtaket opplyses om hvilken holdning tjenestemottakeren og dennes representant har til tiltaket (bokstav f), herunder disse personenes syn på valg av tiltak og metoder. Denne dokumentasjonen vil også kunne bidra til å få frem hvilken medvirkning som har funnet sted og hvilken informasjon som er gitt, jf. § 9-3. Har personen motsatt seg tiltaket, må det fremgå at personens beslutningskompetanse er vurdert og tatt stilling til. Der hvor tjenestemottaker selv ikke er i stand til å gi uttrykk for sine holdninger, må en objektiv beskrivelse av tjenestemottakerens reaksjoner under utførelse av tiltak fremgå av vedtaket. Med tjenestemottakerens representant menes både nærmeste pårørende og verge.

Vedtaket skal også opplyse om Fylkesmannens overprøvingsmyndighet og adgangen for partene til å uttale seg i saker som overprøves (bokstav h). Videre skal det opplyses om at Fylkesmannen er tilsynsmyndighet (bokstav i).

Det må utarbeides en plan for faglig personalveiledning og -oppfølging under gjennomføring av tiltaket. Planen må følge vedtaket når det sendes til Fylkesmannen for overprøving, da slik informasjon vil være sentral i Fylkesmannens vurdering av om kravene til faglig forsvarlighet og kvalifisert personale er oppfylt. Om nødvendig kan Fylkesmannen innhente ytterligere opplysninger fra kommunen og spesialisthelsetjenesten, jf. forvaltningsloven § 17.

I tillegg til kravene som følger av § 9-7 tredje ledd, vil det være hensiktsmessig å legge ved individuell plan og/eller andre planer for å opplyse saken ytterligere.

4.7.5 Oversendelse til Fylkesmannen – uttalelse fra spesialisthelsetjenesten mv.

4.7.5.1 Generelt

Det følger av § 9-7 fjerde ledd at kommunen skal sende vedtaket til Fylkesmannen til overprøving etter § 9-8. Samtidig skal kommunen sende kopi av vedtaket til spesialisthelsetjenesten, verge og nærmeste pårørende, slik at disse kan uttale seg til vedtaket.

Spesialisthelsetjenesten bør avgi uttalelse til Fylkesmannen. Dersom verge og/eller nærmeste pårørende har innsigelser mot vedtaket eller deler av dette, skal også disse gjøres kjent for Fylkesmannen slik at overprøvingen kan bygge på så fullstendige opplysninger som mulig.

Det er av stor betydning at saksbehandlingen ikke tar for lang tid. Fristen for å avgi uttalelse er derfor én uke fra vedtaket er mottatt. Kommunen må opplyse om denne fristen.

Fylkesmannen kan forlenge fristen dersom det vurderes å være grunn til det. For eksempel kan det være aktuelt å forlenge fristen dersom verge eller pårørende mener at kommunen ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til deres uttalelser tidligere i prosessen. Det samme gjelder dersom spesialisthelsetjenesten mener at hensynet til faglig forsvarlighet ikke er tilstrekkelig ivaretatt i vedtaket. I forbindelse med overprøvingen kan også Fylkesmannen kreve utfyllende opplysninger og redegjørelser fra kommunen og spesialisthelsetjenesten, jf. forvaltningsloven § 17.

Pårørende, verge og spesialisthelsetjenesten skal ha blitt konsultert under den forberedende saksbehandlingen i kommunen. Deres rett til å avgi uttalelse i forbindelse med overprøvingen kommer i tillegg til dette. Ved at kommunens vedtak samtidig som det sendes Fylkesmannen også sendes spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende for eventuell uttalelse til Fylkesmannen, blir prosedyren tilnærmet lik alminnelig klagebehandling.

4.7.5.2 Vergens og pårørendes rolle

Verge og nærmeste pårørende er ikke tillagt noen formell beslutningsrett, men de skal høres før vedtak fattes. I mange tilfeller vil de ha inngående kjennskap til tjenestemottakeren, og vil kunne gi viktige bidrag for å belyse bakgrunnen for den aktuelle atferden, og bidra med tidligere erfaringer med forskjellige tiltak. De skal gis informasjon om muligheten til å uttale seg i saker som overprøves, om klageadgangen og adgangen til å bringe vedtaket inn for tilsynsmyndighet og tingretten. Det følger av § 9-7 tredje ledd bokstav f at deres synspunkter skal fremgå av kommunens vedtak.

Se § 9-3 og merknadene til denne for nærmere omtale av verge og pårørende og deres rolle i saker etter kapittel 9.

4.7.6 Iverksettelse

Kommunens vedtak kan ikke iverksettes før det er godkjent av Fylkesmannen. Dette fremgår av § 9-7 fjerde ledd. Klager de private parter på et vedtak Fylkesmannen har godkjent, kan vedtaket ikke iverksettes før fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker har godkjent vedtaket, jf. § 9-7 fjerde ledd.

4.8 § 9-8 med merknader

§ 9-8 Fylkesmannens overprøving

Fylkesmannen skal overprøve vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c, jf. § 9-7 fjerde ledd. Fylkesmannen skal prøve alle sider av saken.

Fylkesmannen skal gi vergen og pårørende opplysning om klageadgangen etter § 9-11 andre ledd.

4.8.1 Innledning

Brukere som faller inn under kapittelets bestemmelser er i begrenset grad i stand til å ivareta egne interesser. Obligatorisk overprøving er ment å sikre at lovens vilkår og krav blir overholdt når kommunen beslutter å ta i bruk tvang eller makt. Fylkesmannens overprøving er en sentral rettsikkerhetsordning for brukere som utsettes for tvang.

4.8.2 Fylkesmannens saksbehandling

Alle vedtak om anvendelse av tvang etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c skal overprøves av Fylkesmannen. Kommunens vedtak skal overprøves som om det var påklaget. Begrunnelsen for dette er at vedtak etter kapittel 9 anses som et alvorlig inngrep overfor den enkelte. Fylkesmannens saksbehandling bør skje raskt.

Som det fremgår under pkt. 4.7.4. har spesialisthelsetjenesten, vergen og nærmeste pårørende mottatt vedtaket fra kommunen til uttalelse samtidig som dette ble oversendt til Fylkesmannen for overprøving. Det forutsettes at eventuelle innsigelser fra disse var kjent for kommunen da vedtaket ble fattet. Dersom det likevel fremkommer nye anførsler som ikke har vært fremført overfor kommunen under saksforberedelsen, bør disse vurderes forelagt for kommunen før Fylkesmannen fatter sitt vedtak. Saker som reiser tvil i tilknytning til medisinske spørsmål bør forelegges fylkeslegen for uttalelse.

4.8.3 Fylkesmannens kompetanse

Fylkesmannen skal prøve alle sider av vedtaket. Det vil si at både saksbehandlingen, lovforståelsen/lovanvendelsen, det faktum som er lagt til grunn, det forvaltningsmessige og faglige skjønnet som er utøvet og de vurderingene som er gjort skal prøves fullt ut. Begrensningen i overprøvingskompetansen som følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 gjelder med andre ord ikke i disse sakene.

Fylkesmannens overprøving kan resultere i at vedtaket godkjennes, eller at det nektes godkjent. Som ved ordinær klagebehandling etter forvaltningsloven kan Fylkesmannen også gjøre endringer i vedtaket, for eksempel endre hjemmelsgrunnlag for et tiltak, sette kortere

tidsramme for vedtaket, kreve særskilt kompetanse for gjennomføring av tiltaket eller sette begrensninger for hvor eller når et tiltak kan gjennomføres.

Fylkesmannen kan også sende saken tilbake til kommunen. Dette bør for eksempel skje dersom Fylkesmannen finner at tiltakene i vedtaket må utformes på en annen måte, eller dersom saken ikke inneholder tilstrekkelig informasjon for å kunne ta stilling til lovligheten av vedtaket.

Fylkesmannen skal gi nærmeste pårørende og verge opplysning om adgangen til å påklage vedtaket til fylkesnemnda, jf. § 9-11 andre ledd. Dette fremgår av § 9-8 andre ledd.

4.9 § 9-9 med merknader

§ 9-9 Krav til gjennomføring og evaluering

Spesialisthelsetjenesten skal bistå ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c.

Brukeren eller pasienten har rett til kvalifisert personale ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Ved gjennomføringen av disse tiltakene skal det være to tjenesteytere til stede dersom dette ikke er til ugunst for brukeren eller pasienten.

Når tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b gjennomføres, skal den ene av de to tjenesteyterne minst ha bestått utdanning i helse-, sosial- eller pedagogiske fag på høgskolenivå. Når tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c gjennomføres, skal den ene av de to tjenesteyterne minst ha bestått avsluttende eksamen i studieretning for helse- og sosialfag i videregående opplæring. Fylkesmannen kan i særlige tilfeller gi dispensasjon fra utdanningskravet.

Tiltaket skal vurderes kontinuerlig, og avbrytes straks, dersom vilkårene for vedtaket ikke lenger er til stede eller det viser seg ikke å ha de forutsatte konsekvenser eller å ha uforutsette, negative virkninger.

4.9.1 Innledning

Bestemmelsen gir ulike regler med hensyn til gjennomføringen av tvangstiltak, herunder om bistand fra spesialisthelsetjenesten, tilstedeværelse av tjenesteytere og krav til kvalifikasjoner og kompetanse. Videre gis regler om dispensasjon fra utdanningskravene, og om evaluering av tiltaket underveis. Formålet med kravene i § 9-9 er å sikre at gjennomføringen av tvangstiltak skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med regelverket for øvrig.

4.9.2 Bistand fra spesialisthelsetjenesten

Etter § 9-9 første ledd skal spesialisthelsetjenesten bistå ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Dette vil kunne være på et hvilket som helst tidspunkt i vedtaksperioden. Det kan ofte være behov for mer bistand ved oppstart av nye tiltak, men det kan også oppstå behov for bistand dersom det oppstår uforutsette virkninger av tiltaket, og det må vurderes om tiltaket skal avbrytes. Annen aktuell bistand kan være deltakelse fra spesialisthelsetjenesten på evalueringsmøter eller lignende.

Hva slags bistand det er behov for, og på hvilket tidspunkt, vil variere med saken og tiltakets karakter. Hva slags bistand som er nødvendig vil også avhenge av hvilken faglig kompetanse kommunen selv har. Kommunen kan ikke pålegges selv å ha kompetanse på spesialistnivå. Det tilligger spesialisthelsetjenesten å gi spesialiserte tjenester i det omfang det aktuelle behovet tilsier. Det innebærer at spesialisthelsetjenesten må kunne arbeide arenafleksibelt, herunder observere og gi veiledning på de arenaer hvor tiltak etter kapittel 9 blir gjennomført.

Kommunen må sørge for at spesialisthelsetjenesten involveres i den utstrekning det er behov for det ved gjennomføring av tiltak etter kapittel 9. Kommunen og helseforetaket bør inngå avtale om hvordan dette samarbeidet skal innrettes, herunder kommunens ansvar for å utvikle og vedlikeholde egen veiledningskompetanse. Avtalen bør fortrinnsvis bør inngå i den lovpålagte samarbeidsavtalen mellom kommunen og helseforetaket etter helse- og omsorgstjenesteloven § 6-1 flg.

4.9.3 Rett til kvalifisert personale

Andre ledd i § 9-9 gir tjenestemottakeren rett til kvalifisert personale ved gjennomføring av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c.

At tjenestemottakeren har rett til kvalifisert personale innebærer at det må vurderes konkret hva som skal til av kvalifikasjoner for at tiltaket skal kunne gjennomføres på en forsvarlig måte. Hva slags kvalifikasjoner personalet må ha, vil avhenge av tiltakets karakter og de utfordringer den enkelte pasient eller bruker har. Kravet har selvstendig betydning ved siden av minimumskravene i tredje ledd, ved at personalet ikke nødvendigvis er tilstrekkelig kvalifisert selv om minimumskravene er oppfylt. For eksempel kan tiltak for å ivareta grunnleggende behov og personlig trygghet etter § 9-5 tredje ledd bokstav c være fysisk svært inngripende og kreve god kompetanse. Særlig ved tiltak for å forhindre eller begrense alvorlig selvskading, og ved opplærings- og treningstiltak, vil utdanning på videregående skoles nivå sjelden være tilstrekkelig. Ved fysisk inngripende og faglig krevende c-tiltak må det derfor alltid gjøres en grundig vurdering av om det bør kreves utdanning og kompetanse ut over minimumskravet i bestemmelsen.

Hvilke kvalifikasjoner som er nødvendig for en forsvarlig gjennomføring av konkrete tiltak vil også ha betydning i vurderingen av om det kan gis dispensasjon fra utdanningskravene i tredje ledd.

4.9.4 Krav om to tjenesteytere

4.9.4.1 Generelt

Av andre ledd fremgår at det ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c skal være to tjenesteytere til stede dersom det ikke er til ugunst for tjenestemottakeren.

Formålet med kravet om to tjenesteytere er å styrke tjenestemottakerens rettsikkerhet ved bruk av tvang. To tjenesteytere vil øve en naturlig kontroll med hverandre, og ved dette bidra til trygghet for at tvangstiltaket gjennomføres på en måte som er etisk forsvarlig, og at det ikke benyttes mer tvang enn nødvendig. Det gir også en sikkerhet mot at det begås andre former for overgrep. Det ligger i dette at formålet med kravet om to tjenesteytere ikke er å sikre forsvarlig bemanning i tjenestene mer generelt.

Kravet om to tjenesteytere er knyttet til *gjennomføringen* av tiltaket. For tiltak som gjelder tvang i forbindelse med planlagte, konkrete *gjøremål*, for eksempel tannpuss, vil det være enkelt både å forutsi og å avgjøre hva som vil være gjennomføringstidspunktet. Også for tiltak som for eksempel fastholding, vil selve gjennomføringen være klart avgrenset i tid. Selv om tidspunktet for gjennomføringen der vil være mindre forutsigbart, er lovens utgangspunkt at tjenestetilbudet til den enkelte må organiseres slik at det er to tjenesteytere til stede når behov for tvang måtte oppstå.

For mer statiske tiltak, for eksempel alarmer og innlåsing av gjenstander, er den mest naturlige forståelsen at det med *gjennomføringen* siktes til iverksettelsen av tiltaket, for eksempel når skapet låses eller alarmen skrur på, og så lenge tiltaket er i bruk, det vil si til skapet låses opp eller alarmen skrur av. Begrunnelsen for valg av slike tiltak vil imidlertid kunne være å gi tjenestemottakeren mulighet for privatliv ved at det nettopp *ikke* er noen tjenesteytere til stede i for eksempel tjenestemottakerens leilighet. I slike tilfeller kan det være aktuelt å benytte unntaksadgangen, jf. nedenfor.

Når det gjelder kravet om at det skal være to tjenesteytere *til stede* under gjennomføringen av tiltaket, vil det avhenge av tiltakets karakter hva som skal til for at tilstedeværelseskravet er oppfylt. Der det gjennomføres tiltak med bruk av fysisk tvang, eller andre tiltak som personen motsetter seg, vil det følge av kravet at to tjenesteytere skal være fysisk tilstede i rommet der tiltaket gjennomføres med mindre dette er til ugunst for tjenestemottakeren. For tiltak av mer statisk karakter som personen ikke motsetter seg, vil det etter en konkret vurdering kunne være tilstrekkelig at den ene eller begge tjenesteyterne befinner seg i umiddelbar nærhet, for eksempel i et tilstøtende eller rom eller lignende. Hva som er nødvendig for å oppfylle kravet om tilstedeværelse må vurderes konkret ut fra tiltakets karakter, og det må redegjøres for vurderingen i vedtaket som sendes til Fylkesmannen, som eventuelt kan overprøve denne. Det er under enhver omstendighet en forutsetning at bemanningen og

tilstedeværelsen er tilstrekkelig for at gjennomføringen av tiltaket skjer på en faglig og etisk forsvarlig måte, og for øvrig i samsvar med kravene i kapittel 9.

4.9.4.2 Unntak fra kravet om to tjenesteytere

Etter bestemmelsens andre ledd andre setning kan kravet om to tjenesteytere fravikes når det vurderes å være til ugunst for vedkommende å ha to tjenesteytere til stede. Unntak kan med andre ord bare gjøres av hensyn til brukeren eller pasienten, ikke ut fra ressurs hensyn.

Dersom tjenestemottakeren for eksempel er mer komfortabel og fungerer bedre med én tjenesteyter til stede, vil to tjenesteytere kunne anses å være til ugunst for vedkommende. Hensynet til tjenestemottakeren kan da tilsi at det ikke skal være mer enn én tjenesteyter til stede. Utdanningskravet i tredje ledd vil i slike tilfeller gjelde den tjenesteyteren som er til stede.

Hensynet til tjenestemottakeren kan også tilsi at det til tider ikke skal være tjenesteytere til stede overhodet. Noen tjenestemottakere er tilstrekkelig selvstendige til å klare seg selv deler av tiden, uten tjenesteytere til stede. Enkelte statiske tvangstiltak, som for eksempel innlåsing av farlige gjenstander eller bruk av ulike mekaniske eller tekniske innretninger som sengehester, alarmer, varslingssystemer og lignende, kan gjøre dette mulig. Det å være alene vil i slike tilfeller også kunne være et ønske fra tjenestemottakeren selv. Det vil da kunne være til ugunst for tjenestemottakeren at tjenesteytere er kontinuerlig til stede.

Som nevnt over er formålet med kravet om to tjenesteytere å styrke tjenestemottakerens rettssikkerhet ved bruk av tiltak etter kapittel 9. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende ved bruk av fysisk tvang. Ved bruk av mer statiske tvangstiltak som tjenestemottakeren ikke motsetter seg, vil hensynet ofte gjøre seg gjeldende i mindre grad. Hvor sterkt hensynet bak regelen gjør seg gjeldende, vil være relevant i vurderingen av om det skal gjøres unntak.

Selv om hensynet til tjenestemottakeren tilsier at det ikke skal være (to) tjenesteytere til stede sammen med vedkommende til enhver tid under gjennomføringen av tiltak, må det likevel sikres at tjenestene er forsvarlig organisert og bemannet. Herunder må kommunen sørge for å ivareta sin plikt til å forebygge behov for tvang, jf. § 9-4. I tjenester til personer med utviklingshemming vil dette som hovedregel innebære at det er tilstrekkelig faglig kvalifisert personell på vakt og lett tilgjengelig dersom behov for hjelp skulle oppstå.

4.9.5 Utdanningskrav

4.9.5.1 Generelt

Å arbeide med utviklingshemmede krever konkret kunnskap hentet fra ulike fagområder som etikk, psykologi, medisin, samfunnsfag og pedagogikk, og kunnskapen må kunne omsettes i praksis og anvendes. I tillegg må tjenesteyterne ha kunnskaper om utviklingshemming og erfaringer med hvilke utfordringer dette medfører for tjenesteytingen.

Det som kan sikre at personalet har disse kunnskapene, er at tjenesteyterne har formell utdanning hvor disse grunnleggende kunnskapene inngår. § 9-9 tredje ledd stiller derfor krav til personalets utdanning ved gjennomføring av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Utdanningskravet gjelder den ene av de to tjenesteyterne som skal delta i gjennomføringen av tiltak. Dersom det er gjort unntak fra kravet om to tjenesteytere, og det bare er én tjenesteyter til stede, gjelder utdanningskravet for denne personen. For omtale av begrepet *gjennomføring* vises til merknadene under pkt. 4.9.4.1 ovenfor.

4.9.5.2 Nærmere om utdanningskravene

For gjennomføring av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b – skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner – er kravet at den ene av de to tjenesteyterne minst skal ha bestått utdanning i helse-, sosial- eller pedagogiske fag på høyskolenivå. Aktuelle utdanninger kan være vernepleier, sykepleier, fysioterapeut, ergoterapeut, barnevernspedagog, sosionom, lærer og førskolelærer. Også ulike fagkombinasjoner innenfor helse-, sosial-, og pedagogiske fag på høyskolenivå vil kunne oppfylle utdanningskravet, forutsatt at utdanningen samlet sett vurderes å gi kompetanse på bachelornivå, og at veiledet praksis inngår som en del av utdanningen med et omfang tilsvarende som i utdanningene nevnt ovenfor. Utdanningen, evt. de ulike delene av denne, må være fullført og bestått.

For gjennomføring av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c – tiltak for å dekke grunnleggende behov herunder opplærings- og treningstiltak – stilles det krav om at den ene tjenesteyteren minst skal ha fullført videregående opplæring i helse- og sosialfag/oppvekstfag. Opplæring som gir tilsvarende kompetanse på samme eller høyere nivå, for eksempel fullført videregående opplæring kombinert med relevant fagskoleutdanning, vil tilfredsstillende dette minstekravet.

4.9.5.3 Dispensasjon fra utdanningskravet

I noen saker kan kravet om tilstrekkelig kvalifisert personell, og det generelle kravet til forsvarlighet, være oppfylt selv om tjenesteyterne ikke tilfredsstillende de formelle utdanningskravene i tredje ledd. Fylkesmannen kan da beslutte at det skal gis dispensasjon fra disse utdanningskravene, jf. § 9-9 tredje ledd siste setning.

Loven angir at dispensasjon kan gis *i særlige tilfeller*. Et eksempel på hva som kan være et særlig tilfelle er at det er ønskelig å bruke bestemte personer som kjenner tjenestemottakeren godt, og som vedkommende er trygg på. Et annet eksempel er at gjennomføring av tiltaket i liten grad byr på faglige utfordringer, som ved bruk av enkelte statiske tiltak. Kommunen må redegjøre for hvilke omstendigheter som gjør situasjonen til et særlig tilfelle, og Fylkesmannen må gjøre en konkret vurdering av dette. Under enhver omstendighet er det en forutsetning for å gi dispensasjon at kravet om forsvarlighet og tilstrekkelig kvalifisert personell er oppfylt.

Dispensasjon kan bare gis i konkrete saker, i forbindelse med vedtak om bruk av tvang eller makt overfor en bestemt tjenestemottaker. Allerede under saksforberedelsen bør kommunen vurdere hvilke tjenesteytere som skal delta i tiltaket. Det vil da komme fram om det er behov for dispensasjon, og spørsmålet om dispensasjon vil kunne avgjøres samtidig med Fylkesmannens overprøving etter § 9-8. En beslutning om dispensasjon kan imidlertid også fattes senere, dersom behovet oppstår i løpet av vedtaksperioden.

Når Fylkesmannen avgjør søknader om dispensasjon, skal det særlig legges vekt på om den aktuelle tjenesteyteren kan gjennomføre aktuelle tiltak på en måte som er faglig forsvarlig. I vurderingen vil det være relevant å legge vekt på tiltakets karakter. Videre må det legges vekt på tjenesteyterens erfaring med tiltaket, kunnskap om utviklingshemming og aktuelle andre diagnoser, kjennskap til den aktuelle tjenestemottakeren og annen erfaring og kompetanse. For å kunne gi dispensasjon, må forsvarligheten videre sikres gjennom å stille krav til øvrig kompetanse, faglig veiledning og oppfølging, turnusordning og sammensetning og størrelse på personalgruppen. Det bør være et minstekrav at faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket har relevant treårig høgskoleutdanning eller tilsvarende, og at det er etablert gode rutiner for faglig veiledning av alle som deltar i gjennomføringen av tiltaket, herunder oppfølging og evaluering underveis. Videre bør alle som deltar i gjennomføringen av tiltaket ha gjennomført kurs i tjenesteyting til utviklingshemmede, kurs/opplæring i aktuelt syndrom og kurs i kapittel 9, og evt. annen opplæring som er nødvendig for å sikre at tiltakene gjennomføres på en faglig forsvarlig måte. Det bør også sørges for at antall personer som dekker turnusen er lavest mulig. Fylkesmannen bør også kreve at kommunen redegjør for hvordan de aktuelle tjenesteyterne skal veiledes og følges opp, og at den faglig ansvarlige for gjennomføringen av tiltaket skal være tilgjengelig for veiledning. Dette er ikke uttømmende; Fylkesmannen må vurdere konkret hvilke krav som skal stilles for at dispensasjon skal kunne gis.

Fylkesmannen kan også sette andre vilkår for dispensasjonen. Dette kan være et hensiktsmessig virkemiddel i arbeidet med å bedre kompetansen i tjenestene og sikre god kvalitet i tjenesteytingen, blant annet med tanke på forebygging av behov for tvang. Kriteriene som er nevnt over kan være utgangspunkt for utforming av vilkår. Fylkesmannen bør følge opp kommunens arbeid med de vilkårene som er stilt, og kan i den forbindelse kreve dokumentasjon og foreta stedlige tilsyn. Tilrettelegging for utdanning av tjenesteyterne vil på sikt redusere behovet for dispensasjon.

Dispensasjonen kan gjelde så lenge selve vedtaket gjelder. Fylkesmannen kan også gjøre dispensasjonen tidsbegrenset; dette kan for eksempel være aktuelt dersom kommunen trenger noe tid til å ansette kvalifisert personale.

Dersom Fylkesmannen i en konkret sak finner at en dispensasjon vil være i strid med retten til kvalifisert personell i § 9-9 andre ledd og kravet om faglig forsvarlighet i § 9-5 andre ledd, skal dispensasjon ikke gis. I slike tilfeller må kommunen sørge for å få på plass personell som oppfyller lovens krav, for eksempel ved å gjøre organisatoriske endringer. Alternativt må det

vurderes om det er mulig å arbeide ytterligere med forebygging og alternativer til tvang. I tilfeller hvor det gis avslag på en dispensasjonssøknad, vil det være et særlig behov for at Fylkesmannen følger opp kommunens videre arbeid i saken, for eksempel ved tilsyn.

Fylkesmannens avgjørelse av dispensasjonsspørsmålet kan ikke påklages særskilt. Dersom tjenestemottaker, verge eller pårørende mener at tvangstiltakene ikke gjennomføres av tilstrekkelig kvalifisert personell, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-9 andre ledd første punktum, kan Fylkesmannen anmodes om en vurdering av pliktbrudd etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4.

4.9.6 Løpende vurdering av tiltaket

Det følger av § 9-9 fjerde ledd at tiltaket skal vurderes kontinuerlig. Det skal straks avbrytes dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, dersom tiltaket ikke har den tilsiktede effekt, eller dersom det oppstår uforutsette negative virkninger av tiltaket.

Formålet med bestemmelsen er blant annet å sikre at tjenesteyterne har en kontinuerlig bevissthet om de kravene som til enhver tid må være oppfylt når tvang benyttes. Når det gjelder forholdet til vilkårene og de løpende vurderingene som må foretas, vises til merknadene til § 9-5. Det må arbeides kontinuerlig med å finne mindre inngripende tiltak og alternativer til tvang, og dette er særlig viktig ved fysisk inngripende tiltak som fastholding og nedlegging av tjenestemottakeren.

Det følger videre av bestemmelsen, og må også anses for å følge av vilkårene i § 9-5, at tiltaket skal avbrytes dersom det ikke har den tilsiktede effekt slik denne er beskrevet i vedtaket. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom det ikke kan ses tilstrekkelig effekt av opplærings- og treningstiltak, men også dersom en eventuell fremgang ikke kan antas å være en følge av tvangstiltaket. Det vil også kunne være tilfelle dersom man ved bruk av tvangstiltaket ikke lykkes i å hindre eller begrense vesentlig skade i tilstrekkelig grad.

Endelig følger det av bestemmelsen at tiltaket straks skal avbrytes dersom det viser seg å ha uforutsette negative virkninger. Dette innebærer likevel ikke at *enhver* uforutsett negativ virkning må lede til at tiltaket straks avbrytes, da dette i seg selv vil kunne være uforvarselig. Om tiltaket i sin helhet skal avbrytes i lys av de nye omstendighetene, eller om det skal gjøres justeringer i tiltaket og gjennomføringen, må vurderes og avgjøres av den faglig ansvarlige for gjennomføringen av tiltaket, eventuelt med bistand fra spesialisthelsetjenesten. Dersom uforutsette negative virkninger gjør at kravet om forholdsmessighet og forsvarlighet ikke lenger er oppfylt, må tiltaket avbrytes.

For å kunne foreta en god løpende vurdering av tiltaket må utfordringsbildet og eventuelle endringer i dette, samt virkninger av tvangstiltaket, dokumenteres i brukerens journal. Dette må gjøres før tiltaket iverksettes og så lenge tiltaket er i bruk. Det bør utarbeides rutiner for

hvor ofte og i hvilke situasjoner slik dokumentasjon skal skje. Også pårørende, og eventuelt verge, kan være en viktig kilde til informasjon når tiltaket skal vurderes.

Tjenesteyterne må være forberedt på uforutsette virkninger av tiltak. Dette kan sikres ved å utarbeide prosedyrer for hvordan tjenesteyterne skal forholde seg i ulike situasjoner som kan oppstå. Slike prosedyrer kan for eksempel være å unnlate å gjennomføre tiltaket, tilkalle bakvakt eller kontakte fastlege eller spesialisthelsetjenesten.

4.10 § 9-10 med merknader

§ 9-10 Plikt til å føre journal

Reglene i helsepersonelloven kapittel 8 om dokumentasjonsplikt og forskrift om pasientjournal gjelder.

4.10.1 Innledning

Helsepersonelloven kapittel 8 og pasientjournalforskriften gjelder ved bruk av tiltak etter kapittel 9. Det betyr at relevante og nødvendige opplysninger om tiltak etter kapittel 9 skal føres inn i tjenestemottakerens pasientjournal. Hvis det ikke allerede er opprettet pasientjournal for vedkommende, må slik journal opprettes.

En pasientjournal er etter pasientjournalloven § 2 bokstav d å anse som et behandlingsrettet helseregister. Reglene i pasientjournalloven gjelder derfor for behandlingen av opplysningene i journalen.

4.10.2 Formålet med dokumentasjonsplikten

Det å føre journal skal ivareta ulike formål. Generelt er dokumentasjon i pasientjournal nødvendig for å sikre at viktig og relevant informasjon er tilgjengelig for det personellet som skal følge opp tjenestemottakeren. Den er dermed et sentralt verktøy i tjenesteyternes daglige arbeid, og en forutsetning for å kunne sikre forsvarlighet og kontinuitet i tjenesteytingen. Journalen skal videre dokumentere for ettertiden hva som faktisk er skjedd. Dette er nødvendig blant annet som grunnlag for evaluering og endring av tilbudet, tilsyn og eventuelle klage- og erstatningssaker. Opplysningene i journalen kan også være viktige for arbeidet med kvalitetsforbedring i virksomheten.

Journalføring av tiltak etter kapittel 9 er viktig og nødvendig for å ivareta tjenestemottakerens rettssikkerhet, herunder for å kunne følge med på at reglene i kapittel 9 følges.

Det følger av pasientjournalloven § 6 tredje ledd at ved behandling av helseopplysninger til internkontroll eller kvalitetssikring, skal opplysningene så langt som mulig behandles uten at den registrertes navn og fødselsnummer fremgår.

4.10.3 Virksomheters ansvar for journalsystemer

Virksomheter som yter helsetjenester har plikt til å opprette et journalsystem, jf. pasientjournalforskriften § 4 og pasientjournalloven § 8. Det vil være virksomhetens eier og ledelse som har det overordnede ansvaret for at dette gjøres.

Kommunen skal sørge for at journal- og informasjonssystemene i virksomheten er forsvarlige, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 5-10. I dette ligger blant annet at journalsystemet skal bidra til ordnede og systematiske nedtegnelser, samtidig som journalen må være organisert slik at ikke uvedkommende får tilgang til opplysningene. Pasientjournalloven stiller strenge krav til tilgangsstyring, oppbevaring og annen behandling av opplysningene.

Siden kommunens ansvar for å dokumentere disse opplysningene følger av lov, er det tilstrekkelig at det sendes melding til Datatilsynet om opprettelsen av journalsystemet, jf. pasientjournalloven § 6 første ledd og personopplysningsloven §§ 9, 31 første ledd bokstav b og 33 femte ledd. Nærmere krav til meldingen og meldingens innhold følger av personopplysningsloven §§ 31 og 32.

4.10.4 Journalføring av relevante og nødvendige opplysninger

Etter helsepersonelloven § 40 skal journalen inneholde alle relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, samt de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle meldeplikt eller opplysningsplikt fastsatt i lov eller i medhold av lov. Hva som er relevant og nødvendig avgjøres av det personellet som yter tjenester, ut fra en faglig vurdering av behovet og formålet med dokumentasjonsplikten. Ved vurderingen av hva som skal dokumenteres må det bl.a. ses hen til hvilken informasjon som vil være nyttig og nødvendig for andre tjenesteytere, og hva det er behov for å dokumentere for ettertiden. Det kan også være spesielle hensyn i den enkelte sak som gjør det nødvendig å journalføre nærmere bestemte opplysninger, vurderinger eller hendelser.

I pasientjournalforskriften § 8 er det gitt en punktvis opplisting av informasjon som normalt regnes som relevant informasjon. Opplistingen er eksempler på opplysninger som skal journalføres i den utstrekning det anses relevant og nødvendig. Den er ikke uttømmende.

Etter forskriften § 8 skal journalen inneholde opplysninger om personalia (bokstav a) og pårørende (bokstav b), herunder kontaktinformasjon. Verge er ikke nevnt i forskriften, men i saker etter kapittel 9 er opplysninger om verge og vergens mandat nødvendig og relevant informasjon som skal inn i journalen. Vergeoppdraget, herunder vergens mandag, bør vedlegges journalen. Navn på tjenestemottakerens fastlege (bokstav m) og informasjon om

individuell plan og koordinator (bokstav n) vil også være nødvendig og relevant informasjon. I saker etter kapittel 9 bør også oppdatert informasjon om eventuelle faste kontaktpersoner i habiliteringstjenesten og/eller andre deler av spesialisthelsetjenesten tas inn i journalen.

Informasjon om gjennomføringen av tiltak etter kapittel 9 vil alltid være nødvendige og relevante opplysninger, se også pasientjournalforskriften § 8 bokstav r. Denne bestemmelsen gir imidlertid ingen nærmere beskrivelse av hva som skal nedtegnes om tvangstiltaket. Også her vil det avgjørende være hva som anses som nødvendige og relevante opplysninger. Dette må vurderes ut fra hensynet til rettssikkerhet og notoritet (kontrollbarhet), tjenesteyternes behov for informasjon om spesielle ting som har skjedd, kommunens behov for å følge opp og foreta løpende evalueringer av tvangsbruken og Fylkesmannens behov som tilsynsorgan. Følgende opplysninger må anses som relevant og nødvendig informasjon ved gjennomføring av tiltak etter kapittel 9 (listen er ikke uttømmende):

- tid og sted for tiltaket
- hvem som har deltatt i gjennomføringen
- beskrivelse av situasjonen
- beskrivelse av andre løsninger som ble forsøkt før tvang ble benyttet
- beskrivelse av hvilket tiltak som ble iverksatt
- varigheten av tiltaket og situasjonen da det ble avsluttet
- om gjennomføringen var i samsvar med vedtaket og i tråd med planlagt gjennomføring
- om det minst inngripende tiltaket ble benyttet
- beskrivelse av tiltakets effekt, herunder om tiltaket har tilsiktet effekt
- beskrivelse av eventuelle andre virkninger av tiltaket, herunder uforutsette negative virkninger

Ved bruk av tiltak som gjennomføres mer eller mindre rutinemessig, som for eksempel, regelmessige pleie- og omsorgstiltak, låsing av skuffer, skap og lignende eller bruk av alarmer eller andre varslingsystemer, skal hver enkelt gjennomføring journalføres. Hvor mye som skal journalføres, vil imidlertid variere med tiltakets karakter. For eksempel vil det som hovedregel være nødvendig med mer omfattende og detaljert informasjon om gjennomføringen av et tiltak som går ut på bruk av tvang i forbindelse med dusjing eller tannpuss, enn hva som vil være tilfelle der gjennomføringen går ut på å sette på en alarm eller låse et skap.

For tiltak som er rent statiske og som ikke krever noen form for daglige handlinger fra tjenesteyterne, for eksempel fastmonterte bilder eller møbler eller pleksiglass rundt TV (i tilfeller der dette er å anse som tvang), vil det som hovedregel ikke være behov for noen løpende journalføring, med mindre særlige forhold gjør det nødvendig.

I saker etter kapittel 9 skal også kommunens vedtak om tjenester, samt meldinger og vedtak om tiltak etter kapittel 9, herunder Fylkesmannens overprøving, inngå i journalen. Dersom vedtaket henviser til vedlegg eller andre grunnlagsdokumenter skal også disse vedlegges

journalen. Foreligger det motstand mot et tiltak som gjelder ivaretagelse av tjenestemottakerens grunnleggende behov, skal det fremgå av journalen hvordan personens beslutningskompetanse er vurdert. Dersom det benyttes objektivt sett inngripende tiltak overfor en tjenestemottaker, men tiltaket etter en konkret og individuell vurdering likevel ikke anses som så inngripende overfor vedkommende at det må anses som tvang eller makt uavhengig av motstand, skal også denne vurderingen nedtegnes i journalen.

Har det i vedtaksperioden vært behov for å gjennomføre tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav a, må dette opplyses i journalen, og meldingen bør vedlegges.

For øvrig kan det ses hen til pasientjournalforskriften § 8 for å sikre at andre nødvendige og relevante opplysninger kommer med. For å lette journalføringen av tiltak etter kapittel 9, kan utarbeidede skjemaer benyttes. Skjemaene må fortløpende legges inn i journalen.

4.10.5 Tidspunkt for oppretting av journal

Plikten til journalføring skiller ikke mellom skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner etter § 9-5 tredje ledd bokstavene a og b og omsorgs- og opplæringstiltak etter bokstav c. Det vil være derfor oftest være nødvendig og naturlig å opprette journal før vedtak om tiltak er utarbeidet. Det vises her til at også opplysninger i kartleggingsprosessen vil kunne relevant og nødvendig informasjon som skal nedtegnes i journalen.

4.10.6 Journal og forholdet til ansvarlig for gjennomføring av tiltak

Det er i helsepersonelloven stilt krav om at helseinstitusjoner skal utpeke en overordnet ansvarlig for den enkelte journalen, jf. § 39 andre ledd og pasientjournalforskriften § 6. Med mindre tjenestene ytes i en helseinstitusjon, kommer ikke denne bestemmelsen direkte til anvendelse. Hensynet til koordinering av informasjon og dokumentasjon for at journalen skal være et hensiktsmessig arbeidsverktøy og bidra til notoritet og rettssikkerhet for tjenestemottakeren, gjør seg imidlertid gjeldende i alle saker der tiltak etter kapittel 9 er i bruk. Dette er også viktig for å ivareta plikten til kontinuerlig vurdering av tiltak etter kapittel 9. Den som er utpekt til å være faglig ansvarlig for gjennomføring av tiltak, jf. § 9-7 tredje ledd bokstav g, bør derfor gis et spesielt ansvar for å følge opp journalføringen.

4.10.7 Øvrige regler

Helsepersonelloven kapittel 8, pasientjournalforskriften og pasientjournalloven inneholder også regler om rett til innsyn i journalen (følger også av pasient- og brukerrettighetsloven), retting og sletting av journalopplysninger, overføring, utlevering av og tilgang til journal og journalopplysninger, oppbevaring av journalen og forbud mot urettmessig tilegnelse av

journalopplysninger. Det vises til rundskriv IS-8/2012 *Helsepersonelloven med kommentarer*²⁰, til pasientjournalforskriften med merknader²¹ og til forarbeidene²² til pasientjournalloven (merknadene til bestemmelsene).

4.11 § 9-11 med merknader

§ 9-11 Klage

Beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a kan påklages av brukeren eller pasienten, verge og pårørende til Fylkesmannen. Fylkesmannen skal prøve alle sider av saken.

Vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c som er overprøvd av Fylkesmannen etter § 9-8, kan påklages av brukeren eller pasienten, vergen og pårørende, til fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Klageadgangen gjelder også hvis Fylkesmannen har nektet å godkjenne kommunens vedtak, forutsatt at kommunen fortsatt ønsker å gjennomføre tiltaket. Fylkesnemnda skal prøve alle sider av saken.

Det kan oppnevnes et eget utvalg av fagkyndige for saker som etter reglene i dette kapitlet skal behandles av fylkesnemnda. Forhandlingsmøte for saker etter denne bestemmelsen, skal holdes snarest og hvis mulig innen to uker etter at fylkesnemnda mottok saken, jf. barnevernloven § 7-14. For øvrig gjelder reglene i barnevernloven §§ 7-1 til 7-8 og §§ 7-11 til 7-21. Kongen kan gi forskrift om at disse reglene skal gjelde helt eller delvis.

Klagesaken skal forberedes av Fylkesmannen etter bestemmelsene i forvaltningsloven § 33 første til fjerde ledd. Fylkesmannen skal redegjøre for de omstendigheter som ligger til grunn for vedtaket. De skriftlige uttalelser og forklaringer som vedtaket bygger på, skal vedlegges. Det skal opplyses om hvilke personer som skal gi forklaring for fylkesnemnda.

Klagefristen er tre uker fra vedtaket eller melding om beslutning er kommet frem til den som har klagerett etter første og andre ledd.

4.11.1 Innledning

Vedtak om bruk av tvang eller makt muliggjør inngripende tiltak overfor brukere som selv kan ha problemer med å uttrykke sine behov og grenser. Klagereglene er derfor viktig for å sikre brukernes rettsikkerhet, og skal bidra til å sikre at beslutninger om å iverksette bruk av tvang eller makt er i tråd med regelverket.

²⁰ http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/helsepersonelloven-med-kommentarer/Publikasjoner/IS_8_2012%20-%20revidert%20for%20lovendringer%20%20pr%2011%2003%2014.pdf

²¹ <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2000-12-21-1385>

²² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Prop-72-L-201320141/id756657/>

4.11.2 Klage til Fylkesmannen – beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a

Det fremgår av § 9-11 første ledd at beslutning om bruk av skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner etter § 9-5 tredje ledd bokstav a kan påklages til Fylkesmannen. Både tjenestemottakeren selv, verge og nærmeste pårørende har slik klageadgang. Klagefristen er tre uker fra melding om beslutning er kommet frem til den som har klagerett, jf. § 9-11 femte ledd. Se nærmere om klagefrist nedenfor.

Fylkesmannen skal prøve alle sider av saken, jf. § 9-8 andre ledd. Siden det er snakk om en etterfølgende klage har klagebehandlingen bare praktisk betydning fremover i tid. Fylkesmannens avgjørelse er endelig.

4.11.3 Klage til fylkesnemnda – vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c

4.11.3.1 Klageadgang, klagefrist mv.

Vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c som er godkjent av Fylkesmannen, kan påklages til fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, jf. § 9-11 andre ledd. Klageadgangen gjelder også der Fylkesmannen har nektet å godkjenne vedtaket, forutsatt at kommunen fortsatt ønsker å gjennomføre tiltaket. Det er kun tjenestemottaker, verge og nærmeste pårørende som har klageadgang. Det betyr at kommunen ikke kan klage.

Fristen for å klage til fylkesnemnda er tre uker fra Fylkesmannens vedtak har kommet fram til de som har klagerett, jf. § 9-11 femte ledd. Klagen skal sendes til Fylkesmannen. Etter forvaltningsloven § 32 skal klagen være undertegnet av klageren eller hans fullmektig. Klagen skal nevne hvilket vedtak det klages over, og opplyse om hvilke endringer som ønskes i vedtaket. Klagen bør begrunnes. Selv om klagefristen er oversittet kan likevel klagen i visse tilfeller tas under behandling, jf. forvaltningsloven § 31.

Det følger av § 9-7 fjerde ledd at et godkjent vedtak som er påklaget, ikke kan iverksettes før det er godkjent av fylkesnemnda. Er det grunn til å tro at et vedtak vil bli påklaget til fylkesnemnda, bør tiltakene om mulig ikke iverksettes før klagefristen har utløpt. Fylkesnemndas vedtak kan ikke omgjøres av departementet etter forvaltningsloven § 35.

4.11.3.2 Fylkesmannens forberedelse av klagesaken

Fylkesmannen skal forberede klagesaken etter reglene i forvaltningsloven § 33. Kommunen må orienteres om klagen, jf. forvaltningsloven § 33 tredje ledd, og skal gis en frist for å gi uttalelse til klagen. Det kan være nødvendig at kommunen og spesialisthelsetjenesten bistår Fylkesmannen i saksforberedelsen.

Det følger av forvaltningsloven § 33 andre ledd at Fylkesmannen skal vurdere saken på nytt i den utstrekning klagen gir grunn til det. Dersom Fylkesmannen opprettholder sin tidligere vurdering, skal saken oversendes til fylkesnemnda for klagebehandling. Fylkesmannen skal

i oversendelsen redegjøre for de omstendigheter som ligger til grunn for vedtaket. Skriftlige uttalelser og forklaringer som vedtaket bygger på skal vedlegges, og det skal opplyses om hvilke personer som skal gi forklaring for fylkesnemnda, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-11 fjerde ledd.

4.11.3.3 *Fylkesnemndas behandling av klagesaken*

Den private part i klagesaken for fylkesnemnda er den som vedtaket retter seg mot. Vedkommende får partsrettigheter. Dersom vedtaket er påklaget av verge eller nærmeste pårørende får også disse partsrettigheter. Etter barnevernloven § 7-8, som er gitt tilsvarende anvendelse for saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, skal fylkesnemnda sørge for at den private parten får oppnevnt advokat. Bestemmelsen suppleres av rettshjelploven §§ 17, 21 og 22. Den offentlige part i saken for fylkesnemnda er staten ved Fylkesmannen.

De særlige reglene om saksbehandlingen i tvangssaker i barnevernloven §§ 7-1 til 7-8 og 7-11 til 7-21 er gitt anvendelse i klagesaker etter § 9-11 tredje ledd. Det vises derfor til nevnte paragrafer med merknader som er inntatt i rundskriv Q-1036 om saksbehandling i barneverntjenesten.²³ Det er oppnevnt et eget landsdekkende utvalg av sakkyndige for saker som skal behandles av fylkesnemnda etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Fylkesnemnda kan stadfeste vedtaket, oppheve det eller selv gjøre endringer i det, jf. forvaltningsloven 34. Dersom fylkesnemnda finner at det er behov for endringer av betydning, vil det normalt være hensiktsmessig at saken sendes tilbake til kommunen for ny vurdering.

4.12 § 9-12 med merknader

§ 9-12 Overprøving i tingretten

Vedtak i klagesak etter § 9-11 andre ledd kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Søksmålsadgangen gjelder ikke hvis fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker har nektet å godkjenne kommunens vedtak.

Saksøker er den som tvangsinngrepet er rettet mot. Saksøker kan reise sak på egen hånd dersom vedkommende har evne til å forstå hva saken gjelder. Søksmål kan også reises av pårørende eller verge. Om adgangen for et barn til å reise søksmål gjelder pasient- og brukerrettighetsloven § 6-5.

Fristen til å reise søksmål er to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål, fikk melding om vedtaket.

²³ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/retningslinjer-om-saksbehandling-i-barne/id279197/>

Lov av 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) har i kapittel 36 regler om overprøving av saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Tvisteloven kapittel 36 gjelder med unntak av de særregler som er gitt i § 9-12.

En eventuell klage skal være avgjort av fylkesnemnda før det kan reises sak for domstolen. Det er fylkesnemndas godkjenning vedtak som kan bringes inn for domstolen. Et vedtak fra fylkesnemnda om å nekte godkjenning av kommunens vedtak er endelig, og kan ikke angripes rettslig.

Saksøker er den personen som tvangsinngrepet er rettet mot. Vedkommende kan reise sak på egen hånd dersom han eller hun har evne til å forstå hva saken gjelder. Søksmål kan også reises av pårørende eller verge, jf. § 9-12 andre ledd tredje punktum. Det er tilstrekkelig at en av de søksmålsberettigede reiser sak. Når det gjelder adgangen for barn til å reise søksmål viser bestemmelsen til pasient- og brukerrettighetsloven § 6-5, hvor det fremgår at et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 12 år og forstår hva saken gjelder. Søksmålet rettes mot kommunen, jf. tvisteloven § 36-3 tredje ledd andre punktum.

Fristen for å reise søksmål er to måneder fra den dagen de som har rett til å reise søksmål fikk melding om vedtaket. Tidspunktet har som regel stor betydning i disse sakene, og det er viktig at de blir prøvd for retten før det har gått for lang tid.

Saken skal berammes og avgjøres så raskt som mulig, jf. tvisteloven § 36-5 første og andre ledd. Tingretten settes med en fagdommer og to meddommere, hvorav én lek og én fagkyndig meddommer. I særlige tilfeller kan retten settes med to fagdommere og tre meddommere, hvorav en eller to skal være fagkyndige. Retten kan beslutte at tvangsinngrepet ikke skal settes i verk før det foreligger endelig dom, jf. tvisteloven § 36-2 tredje ledd.

Retten kan prøve alle sider av saken innenfor rammene av den loven som vedtaket er fattet med hjemmel i, jf. § 36-5 tredje ledd. Tingrettens dom kan ankes inn til lagmannsretten. Det vises for øvrig til tvisteloven kapittel 36.

Etter rettshjelploven § 16 første ledd nr. 2 har saksøkeren krav på fri sakførsel. Retten skal av eget tiltak innvilge fri sakførsel, jf. § 19 første ledd, og oppnevne prosessfullmektig for tjenestemottakeren, jf. § 21. Ved oppnevning av prosessfullmektig skal partens ønske være avgjørende.

4.13 § 9-13 med merknader

§ 9-13 Spesialisthelsetjenesten

Reglene i dette kapitlet gjelder tilsvarende for spesialisthelsetjenesten når den deltar i tiltak etter kommunale vedtak etter § 9-7.

Som ledd i spesialisthelsetjenestens utførelse av oppgaver etter §§ 9-7 og 9-9, kan det treffes vedtak om bruk av tvang og makt i medhold av reglene i dette kapitlet. Saksbehandlingsreglene i dette kapitlet gjelder så langt de passer.

Regionalt helseforetak plikter å sørge for at spesialisthelsetjenesten har den kompetansen og bemanningen som er nødvendig for å yte forsvarlig bistand til kommunene ved tiltak etter reglene i dette kapitlet.

Det følger av første ledd at reglene i kapittel 9 også gjelder for spesialisthelsetjenesten når de er involvert i arbeidet med tiltak etter kapitlet. Det betyr blant annet at tvang og makt bare kan benyttes når det er faglig og etisk forsvarlig, og at det ikke skal benyttes mer tvang enn det som er nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade, jf. § 9-5.

Etter bestemmelsen i andre ledd kan spesialisthelsetjenesten selv fatte vedtak etter kapittel 9 i forbindelse med utredning eller gjennomføring av tiltak, jf. henvisningen til §§ 9-7 og 9-9. Dette vil kunne være aktuelt når det i utredningsfasen ennå ikke foreligger kommunalt vedtak, for eksempel ved eventuelle utredningsopphold i spesialisthelsetjenesten. Det vil også kunne være aktuelt hvis det under gjennomføringen oppstår behov for tiltak som ikke omfattes av det kommunale vedtaket. Det understrekes at det ikke kan fattes vedtak etter kapittel 9 som ledd i behandling av psykiske eller somatiske lidelser.

Vilkårene og saksbehandlingsreglene gjelder tilsvarende for spesialisthelsetjenesten. Spesialisthelsetjenesten må forholde seg til tjenestemottakeren, vergen, pårørende og Fylkesmannen på samme måte som kommunen. Lovteksten avklarer ikke hvem i spesialisthelsetjenesten som skal ha kompetanse til å fatte vedtak og beslutninger etter kapittel 9. De regionale helseforetakene må selv plassere kompetansen i tråd med de prinsipper som følger av § 9-7.

Det følger av tredje ledd at det regionale helseforetaket er ansvarlig for at spesialisthelsetjenesten har tilstrekkelig kompetanse til å yte forsvarlig bistand etter kapitlet. Dette følger også av kapittel 2 i spesialisthelsetjenesteloven.

4.14 § 9-14 med merknader

§ 9-14 Forskrift

Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser til utfylling og gjennomføring av reglene i dette kapitlet.

Det er ikke gitt forskrifter i medhold av denne bestemmelsen.

5. ANSVAR, STYRING OG KONTROLL

5.1 Innledning

Kommunene, helseforetakene og Fylkesmannen er sentrale aktører som er pålagt ansvar etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Rettsikkerheten for den enkelte tjenestemottaker er avhengig av at ansvarlige organer ivaretar oppgavene på sine områder.

Systematisk styring og kontroll med egen virksomhet, og eksternt tilsyn med bruk av tvang og makt, skal være med på å sikre faglig og etisk forsvarlige tjenester og motvirke at det utvikles praksis i strid med loven.

5.2 Kommunens ansvar etter kapittel 9 og plikten til å sikre etterlevelse av lovbestemmelsene

5.2.1 Styring og ledelse

Tiltak etter helse- omsorgstjenesteloven kapittel 9 skjer som ledd i tjenester etter § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a-d, med unntak av de tilfeller spesialisthelsetjenesten fatter vedtak etter § 9-13 andre ledd.

Uavhengig av om det er kommunen selv som står for utføring av tjenestene, eller om tjenestene ytes på vegne av kommunen av private tjenesteleverandører, har kommunen et ansvar for å sikre at tjenestene er forsvarlige og at det arbeides systematisk med å forebygge bruk av tvang og makt, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 4-1 og 9-4.

Kravet til forsvarlighet retter seg både mot tildeling og utføring av tjenester. En forutsetning for at tildeling av tjenester er forsvarlig, er at tildelingen skjer med utgangspunkt i en individuell vurdering av den enkeltes behov. Tildelingen og utføringen alene kan imidlertid ikke sikre forsvarlige tjenester. Forsvarlighetskravet må ses i sammenheng med kommunens plikt til å planlegge, gjennomføre, evaluere og korrigere virksomheten slik at tjenestenes omfang og innhold er i samsvar med krav fastsatt i lov eller forskrift, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 tredje ledd. Forsvarlighetskravet må videre ses i sammenheng med kommunens ansvar for å sørge for at virksomheten arbeider systematisk for kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-2 første ledd. Se også plikten etter

helsetilsynsloven § 3 første ledd til å etablere et internkontrollsystem for å sikre etterlevelse av lovbestemmelsene.

Det følger av dette at kommuneledelsen gjennom sin styring av virksomheten må skape rammebetingelser og organisatoriske løsninger som gir god kvalitet i tjenestene, reduserer sannsynligheten for svikt og begrenser skadevirkninger. Kravet til styring i § 3-1 første ledd er nærmere beskrevet i internkontrollforskriften, se pkt. 5.3 nedenfor.

Der kommunen velger å kjøpe tjenester av private tjenesteleverandører, har kommunen en plikt til å følge opp og forsikre seg om at tjenestene som kommunen har tildelt ytes forsvarlig. Private tjenesteleverandører har imidlertid også en selvstendig plikt til å overholde regelverket når de utfører tjenester etter loven på vegne av kommunen, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 1-2 første ledd. Plikten er knyttet til selve gjennomføring av de tjenestene som kommunen har fattet vedtak om. Private leverandører har ikke myndighet til å fatte vedtak etter kapittel 9.

Også private virksomheter som leverer tjenester på vegne av kommunen er underlagt plikten til å etablere et internkontrollsystem etter helsetilsynsloven. Beskrivelsen av internkontrollplikten nedenfor gjelder uavhengig av om virksomheten er kommunal eller privat.

5.2.2 Kompetanse og opplæring

Å arbeide med utviklingshemmede krever god kunnskap om bl.a. utviklingshemming og hva dette innebærer for personen selv og for tjenesteytingen. Betydningen av kompetanse kommer frem i § 9-4, som pålegger kommunen å sørge for veiledning, oppfølging og nødvendig kompetanse hos tjenesteyterne, herunder opplæring og systematisk faglig veiledning og oppfølging av tjenesteyterne ved gjennomføring av tiltak etter kapittel 9. Det bør utarbeides en plan for dette. Det vises også til § 9-9 som gir personen rett til kvalifisert personale ved gjennomføringen, og setter minstekrav til utdanningen disse personene skal ha.

Før tiltaket iverksettes, skal tjenesteyterne som forutsettes å delta i gjennomføringen ha kunnskap om tiltakets metoder og virkemidler og om tjenestemottakerens utfordringer, behov og historie. Tjenesteyterne må få nødvendig opplæring og veiledning, herunder «på jobben-veiledning», for å kunne gjennomføre tiltaket i samsvar med kravene i kapittel 9. Den faglig ansvarlige for gjennomføring av tiltaket må sørge for slik opplæring og veiledning både før iverksettelsen og under gjennomføringen, eventuelt med bistand fra spesialisthelsetjenesten. Kommunen må legge til rette for at tjenesteyterne utvikler evne til faglig og etisk refleksjon, og at de stimuleres til dette.

Det skal utarbeides en plan for personalveiledning og -oppfølging under gjennomføring av tiltaket. Tjenesteyterne må dessuten bli orientert om vedtakets innhold og begrunnelse, og har på sin side et personlig ansvar for ikke å bruke tvang i strid med vedtaket eller gjeldende lovverk.

5.3 Nærmere beskrivelse av innholdet i internkontrollplikten

5.3.1 Hva internkontroll er

Internkontroll er å forstå som *systematiske tiltak som skal sikre at virksomhetens aktiviteter planlegges, organiseres, utføres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av sosial- og helselovgivningen*. Internkontroll er således et hjelpemiddel for systematisk styring. Internkontrollen skal tilpasses virksomhetens størrelse, egenart, aktiviteter og risikoforhold, og ha det omfang som er nødvendig for å kunne etterleve krav fastsatt i helse- og omsorgslovgivningen.

Internkontrollforskriften § 4 angir noen grunnleggende elementer som må være tilstede i enhver virksomhet:

- beskrivelse av virksomhetens oppgaver, mål og organisering
- tilgang til aktuelt regelverk
- tilstrekkelig kunnskap og kompetanse hos de ansatte
- medvirkning fra de ansatte
- det skal gjøres bruk av pasient- og brukererfaringer
- det skal foreligge oversikt over fare for svikt eller mangel på oppfyllelse av myndighetskrav
- overtredelser av helselovgivningen skal avdekkes, rettes opp og forebygges

Internkontrollen skal bidra til faglig forsvarlige helse- og omsorgstjenester og at helse- og omsorgslovgivningen oppfylles gjennom *krav til systematisk styring og kontinuerlig forbedringsarbeid i tjenestene*. Ledere på alle organisatoriske nivåer i virksomheten må legge til rette for at tjenester tildeles og ytes i tråd med gjeldende regelverk, og sørge for oppfølging av dette. Herunder må det sørges for rutiner som sikrer at tjenestene som tildeles og ytes kan holde et forsvarlig nivå ved ikke planlagt fravær av personell, eller ved andre uforutsette hendelser rundt tjenestemottakeren.

God ledelse og god organisering av helse- og omsorgstjenesten og de enkelte enheter innenfor denne, bidrar til å oppfylle lovens formål om å forebygge og begrense bruk av tvang og makt. For nærmere beskrivelse av innholdet i internkontrollforskriften vises det til veileder IS-1183 *Hvordan holde orden i eget hus* som finnes på Helsedirektoratets nettside.²⁴

5.3.2 Spesielle organisatoriske krav i kapittel 9

Bruk av tvang og makt er alvorlige inngrep overfor den det gjelder, og konsekvensene ved brudd på bestemmelsene i kapittel 9 vil kunne være store. Virksomheten må derfor ha en kontinuerlig prosess både med å arbeide forebyggende, med alternativer til bruk av tvang eller makt og med at tiltak gjennomføres og evalueres i tråd med kravene. Det er en viktig lederoppgave å etablere og vedlikeholde en organisasjonskultur der kvalitet og kompetanseutvikling og står sentralt. For

²⁴ <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/internkontroll-i-sosial-og-helsetjenesten>

å sikre en forsvarlig gjennomføring av tiltak etter kapittel 9, må kontroll- og tilsynsaktivitetene ha oppmerksomheten rettet mot alle de krav loven fastsetter, og som er omtalt i dette rundskrivet.

Lovgiver har i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-7 oppstilt noen særskilte krav som får betydning for virksomhetens organisering, og som dermed også får betydning for internkontrollplikten. Disse kravene begrenser i noen grad den organisasjonsfriheten som kommunen i utgangspunktet har. Det stilles blant annet krav om at kommunen har utpekt en overordnet faglig ansvarlig som skal se tjenestetilbudet til den enkelte i sammenheng og ha muligheter til å påvirke dette. Overordnet faglig ansvarlig skal med andre ord ha mulighet til å påvirke ressursbruken i kommunen og sikre at kommunen oppfyller sine lovpålagte plikter, herunder til å sørge for at det er en faglig ansvarlig for gjennomføringen av det enkelte tiltak. Videre må overordnet faglig ansvarlig følge med på at kompetansen er tilstrekkelig, og at arbeid med forebygging og andre løsninger blir ivaretatt.

Den faglig ansvarlige for gjennomføring av tiltaket må følge med på og etterspørre hvordan de enkelte tiltakene fungerer i det daglige. Vedkommende skal gi opplæring og veiledning til tjenesteyterne som utfører tiltaket, sikre at tvangsbruk forebygges og at det øvrige personellet rundt tjenestemottakeren kontinuerlig jobber med andre løsninger for å holde bruken av tvang på et minimum.

Reglene i kapittel 9 skal, i tillegg til å sikre den enkelte tjenestemottakers rettsikkerhet, bidra til å ivareta tjenesteyterne og sikre deres rett til ikke å bli utsatt for skader under arbeid. Mange av de virkemidler og hensyn som begrunner reglene i kapittel 9 er viktige faktorer også i etterlevelsen av kommunens plikter etter arbeidsmiljøloven. Ved systematisk helse-, miljø og sikkerhetsarbeid kan virksomheten unngå risikosituasjoner og vold. Kommunen bør derfor ha et system for å se hendelser/skademeldinger etter arbeidsmiljøloven i sammenheng med meldinger etter kapittel 9. Kommunen bør videre ha rutiner som sikrer at ledelsen blir kjent med slike hendelser, og hendelsene må følges opp ved blant annet å innhente tjenesteyternes erfaringer. Konkrete hendelser bør analyseres og danne utgangspunkt for systematisk lærings- og forbedringsarbeid. På den måten kan tjenesteyterne og den enkelte bruker av tjenestene få en tryggere og bedre hverdag sammen.

Kommunen må sørge for at tjenesteyterne har tilstrekkelig med kunnskap og ferdigheter til å kunne utføre oppgavene de er satt til på en forsvarlig måte. I dette ligger det at kommunen må ha konkrete opplæringsplaner rundt den enkelte bruker, at det settes tydelige krav til hva som forventes av den enkelte tjenesteyter og at det gis tilstrekkelig opplæring og jevnlig veiledning i arbeidssituasjonen ut fra en individuell vurdering. Hva som er tilstrekkelig opplæring vil variere med tjenesteyternes kompetanse, og med kompleksiteten i de tjenestene som skal ytes. Kommunen må ha klare rutiner for oppfølging av tjenesteyterne, og ansvaret for å sikre at disse blir fulgt må være tydelig plassert.

5.4 Spesialisthelsetjenestens ansvar og rolle etter kapittel 9

5.4.1 Generelt om spesialisthelsetjenestens rolle

Spesialisthelsetjenesten er gitt en sentral rolle i arbeidet med saker etter kapittel 9. Siden det i disse sakene særlig er behov for spesialisert kompetanse om utviklingshemming, har det først og fremst vært habiliteringstjenestene som har utført spesialisthelsetjenestens oppgaver på området. Det vil imidlertid regelmessig være behov for bistand også fra øvrige deler av spesialisthelsetjenesten, for eksempel der det er behov for å utrede om det foreligger somatiske eller psykiske lidelser.

Spesialisthelsetjenestens ansvar og oppgaver er regulert i spesialisthelsetjenesteloven med tilhørende forskrifter, men også gjennom særlovgivning, som helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er et eksempel på. Erfaringene med spesialisthelsetjenestens obligatoriske deltagelse i saker etter dette regelverket har overveiende vært gode, og reglene om dette er derfor videreført mer eller mindre uendret fra sosialtjenesteloven kapittel 6As tid.

5.4.2 Nærmere om spesialisthelsetjenestens ansvar og oppgaver

5.4.2.1 Helseforetakenes sørge-for-ansvar

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 e andre ledd er det de regionale helseforetakene som er pliktsubjekt når det gjelder å sørge for bistand til kommunene. De regionale helseforetakene må enten selv levere bistanden, eller sørge for at andre leverer. Det er regionalt helseforetak som har overordnet ansvar for at kommunen får tilgang til nødvendig bistand ved utredning og iverksetting av tiltak etter reglene i kapittel 9. Det regionale helseforetaket skal videre sørge for at de enkelte foretakene har den kompetanse og bemanning som er nødvendig for at bistanden som gis er forsvarlig.

Også helseforetakene er underlagt plikt til internkontroll, jf. lov om statlig tilsyn med helsetjenesten § 3. Helseforetaket må derfor ha overordnede prosedyrer som sikrer overholdelse av krav gitt i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Ansatte i spesialisthelsetjenesten må blant annet forholde seg til kravene i kapittel 9 når de deltar i tiltak med bruk av tvang eller makt som kommunen har fattet vedtak om.

5.4.2.2 Oppgaver knyttet til utforming av tiltak

Det følger av § 9-7 andre ledd siste punktum at spesialisthelsetjenesten skal bistå kommunen ved utforming av tiltak. Bakgrunnen for dette er at det må antas at det er spesialisthelsetjenesten som har best kompetanse på hvilken tilnærming til utfordrende atferd, eller til andre problemer, som er den beste. Bistanden vil bestå i å utrede og kartlegge problemer og årsaker, og utarbeide strategier for hvordan bl.a. utfordrende atferd kan håndteres på en forsvarlig måte. Dette omfatter både tiltak rettet mot rammebetingelser og tjenesteytere, tiltak overfor tjenestemottakeren basert på frivillighet og, om nødvendig, tiltak som innebærer bruk av tvang.

5.4.2.3 Oppgaver knyttet til gjennomføring av tiltak

Etter § 9-9 første ledd skal spesialisthelsetjenesten bistå ved gjennomføringen av tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c. Hva slags bistand det er behov for, og hvor stort omfang bistanden skal ha, vil avhenge av hvilken faglig kompetanse kommunen selv har og hvilke behov den har for ytterligere råd og veiledning. Videre må bistandens art og omfang ses i sammenheng med tiltakets karakter. Det kan være behov for mer bistand i starten av godkjenningsperioden enn senere, men det kan også oppdages uforutsette virkninger i løpet av vedtaksperioden som gjør at kommunen trenger bistand til å vurdere om tiltaket bør fortsette. Annen form for bistand er deltakelse fra spesialisthelsetjenesten på evalueringsmøter eller lignende.

5.4.2.4 Rett til å uttale seg om kommunens vedtak

Kopi av kommunens vedtak skal sendes spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende som kan avgi uttalelse til Fylkesmannen, jf. § 9-7 fjerde ledd andre punktum. Uttalelse fra spesialisthelsetjenesten bør alltid gis. Særlig der hvor kommunens vedtak ikke er i samsvar med de råd spesialisthelsetjenesten har gitt i forbindelse med utforming av tiltak, er det nødvendig at Fylkesmannen blir gjort oppmerksom på dette før vedtaket overprøves. Skulle slike opplysninger heller ikke fremgå av kommunens vedtak, må spesialisthelsetjenesten på eget initiativ opplyse Fylkesmannen om disse forhold.

Fristen for å uttale seg er 1 uke, men Fylkesmannen kan gi lengre frist dersom det er grunn til det. Utsettelse av fristen kan for eksempel være aktuelt der kommunens vedtak ikke samsvarer med de råd spesialisthelsetjenesten har gitt i forberedelsen.

5.4.2.5 Adgang til å fatte vedtak

Spesialisthelsetjenesten er i § 9-13 andre ledd gitt myndighet til å fatte vedtak om bruk av tvang eller makt i forbindelse med utføring av sine oppgaver etter §§ 9-7 og 9-9. Dette kan for eksempel være aktuelt når tjenestemottakeren for et kortere tidsrom befinner seg i en døgninstitusjon i regi av spesialisthelsetjenesten, for eksempel som ledd i utredning og kartlegging.

Det er ikke avklart i lovteksten hvem innen den aktuelle behandlingseenheten i spesialisthelsetjenesten som skal ha kompetanse til å fatte vedtak når dette kan være aktuelt etter § 9-13. Regionalt helseforetak er ansvarlig for å avklare hvem som skal ha vedtakskompetanse, og å sørge for at kompetansen blir plassert på et tilstrekkelig ansvarlig nivå. Bestemmelsene som gjelder for kommunene saksbehandling gjelder også for spesialisthelsetjenesten så langt det passer. Dette vil blant annet innebære at kompetansen må plasseres etter de samme prinsipper som i kommunen; se § 9-7 og merknadene til denne.



Postadresse: Pb. 7000,
St. Olavs plass, 0130 Oslo

Telefon: +47 810 20 050

Faks: +47 24 16 30 01

E-post: postmottak@helsedir.no

www.helsedirektoratet.no