

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester

kapittel 9

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

Publikasjonens tittel: Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester kapittel 9
Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte
personer med psykisk utviklingshemning

Utgitt: måned/år, eks. xx/xxxx

Publikasjonsnummer: IS-xxxx
[fås av Trykksaksteamet, tlf. 24 16 33 68]

ISBN-nr. xx-xxxx-xxx-x [fås av Trykksaksteamet]

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

Lenke til pdf: xxxxxxxxxxx

Forfattere: Fornavn Etternavn (linjeskift mellom flere)

Illustrasjon: Fornavn Etternavn (linjeskift mellom flere)

Utgitt i samarbeid med:
Firmanavn eller logo Firmanavn eller logo Firmanavn eller logo

FORORD

INNHold

FORORD	2
INNHold	3
1. LOVBESTEMMELSER	7
1.1 Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9	7
1.2 Lovforkortelser	12
1.3 Bakgrunnen for reglene	12
1.4 Siktemålet med reglene	13
1.5 Siktemålet med og oppbygning av rundskrivet	14
1.6 Forholdet til menneskerettighetene	15
1.7 Forholdet til annet lovverk	16
2. ETIKK OG GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER	20
2.1 Etske prinsipper og rettigheter	20
2.2 Samtykke, samtykkekompetanse og selvbestemmelse	23
3. TJENESTETILBUDET TIL PERSONER MED UTVIKLINGSHEMNING	24
3.1 Innledning	24
3.2 Tjenestetilbud og livsmiljø	25
3.2.1 Generelt	25
3.2.2 Fysiske rammebetingelser	26
3.2.3 Livsmiljø og ivaretagelse av grunnleggende behov	26
3.2.4 Særlig om behov knyttet til seksualitet	28

INNHOOLD

3.2.5	Individuell plan og koordinator	28
3.3	Mulige utfordringer som kan være knyttet til utviklingshemning	30
3.3.1	Innledning	30
3.3.2	Årvåkenhet overfor tjenestemottakerens uttrykksformer	30
3.3.3	Mangel på meningsfullt innhold i tilværelsen	31
3.3.4	Nedsatt evne til å forstå omgivelsene	31
3.3.5	Nedsatt evne til selv å kommunisere og forstå andres kommunikasjon	31
3.3.6	Nedsatte evner i forhold til alminnelige sosiale roller og funksjoner	32
3.3.7	Faktorer knyttet til lange institusjonsopphold	32
3.3.8	Somatiske lidelser	32
3.3.9	Psykiske lidelser	32
3.3.10	Andre tilstander og funksjonsnedsettelse	33
3.4	Utfordrende adferd	33
3.4.1	Innledning	33
3.4.2	Årsaker til utfordrende atferd	34
3.5	Utredning og kartlegging ved mulig behov for tvang	36
4.	MERKNADER TIL LOVBESTEMMELSENE	39
4.1	§ 9-1 med merknader	39
4.2	§ 9-2 med merknader	40
4.2.1	Innledning	41
4.2.2	Hvem reglene gjelder overfor	41
4.2.3	For hvilke tjenester regelverket kommer til anvendelse	41
4.2.4	Hva regnes som tvang og makt	44
4.2.5	Hvor reglene gjelder; sektor- og arenespørsmål	48
4.2.6	Særlig om regelverkets anvendelse overfor barn	49

INNHold

4.3 § 9-3 med merknader	52
4.3.1 Generelt om pasientens og brukerens medvirkning	52
4.3.2 Særlig om medvirkning og informasjon i vedtaksprosessen	52
4.3.3 Krav om særskilt oppnevning av verge	53
4.3.4 Hvem som anses som pårørende	54
4.4 § 9-4 med merknader	54
4.4.1 Plikt til forebygging av behov for tvang og makt	54
4.4.2 Plikt til å sørge for nødvendig opplæring av personell	55
4.5 § 9-5 med merknader	55
4.5.1 Innledning	56
4.5.2 Kravet om at andre løsninger enn tvang er forsøkt	57
4.5.3 Tiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade	59
4.5.4 Forholdsmessighet mellom tiltaket og den skaden som skal avverges	65
4.5.5 Krav om faglig og etisk forsvarlighet	65
4.5.6 Situasjoner der tvang kan benyttes	71
4.6 § 9-6 med merknader	75
4.6.1 Generelt om bestemmelsen	76
4.6.2 Mekaniske tvangsmidler	76
4.6.3 Skjerming	77
4.6.4 Opplærings- og treningstiltak	78
4.7 § 9-7 med merknader	79
4.7.1 Innledning	80
4.7.2 Generelt om ansvarsforhold	80
4.7.3 Saksbehandling av beslutning etter § 9-5 bokstav a	81
4.7.4 Saksbehandling av vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c	82
4.7.5 Oversendelse til Fylkesmannen – uttalelse fra spesialisthelsetjenesten mv.	85
4.7.6 Iverksettelse	86

INNHOOLD

4.8 § 9-8 med merknader	86
4.8.1 Fylkesmannens saksbehandling	87
4.8.2 Fylkesmannens kompetanse	87
4.9 § 9-9 med merknader	88
4.9.1 Innledning	88
4.9.2 Bistand fra spesialisthelsetjenesten	88
4.9.3 Rett til kvalifisert personale	89
4.9.4 Krav om to tjenesteytere	89
4.9.5 Utdanningskrav	91
4.9.6 Løpende vurdering av tiltaket	93
4.10 § 9-10 med merknader	94
4.10.1 Innledning	94
4.10.2 Formålet med dokumentasjonsplikten	95
4.10.3 Virksomheters ansvar for journalsystemer	95
4.10.4 Hvilke opplysninger skal inn i journalen?	96
4.10.5 Når skal det opprettes journal?	97
4.10.6 Journal og forholdet til ansvarlig for gjennomføring av tiltak	97
4.10.7 Øvrige regler	98
4.11 § 9-11 med merknader	98
4.11.1 Klage til Fylkesmannen – beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a	99
4.11.2 Klage til fylkesnemnda – vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c	99
4.12 § 9-12 med merknader	101
4.13 § 9-13 med merknader	102
4.14 § 9-14 med merknader	103

1. LOVBESTEMMELSER

1.1 Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9

Regler om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning befinner seg nå 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. Alminnelige 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 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, 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.

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.

§ 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.

§ 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 Lovforkortelser

Nedenfor følger angis de lover og forskrifter som det er henvist til i rundskrivet, med korttittel.

Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester	Helse- og omsorgstjenesteloven
Lov om helsepersonell m.v.	Helsepersonelloven
Lov om spesialisthelsetjenesten m.m.	Spesialisthelsetjenesteloven
Lov om pasient- og brukerrettigheter	Pasient- og brukerrettighetsloven
Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern	Psykisk helsevernloven
Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker	Forvaltningsloven
Lov om barn og foreldre	Barneloven
Almindelig borgerlig Straffelov	Straffeloven
Lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten m.m.	Helsetilsynsloven
Lov om barneverntjenester	Barnevernloven
Lov om mekling og rettergang i sivile tvister	Tvisteloven
Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenesten	Kvalitetsforskriften
Forskrift om pasientjournal	Pasientjournalforskriften
Forskrift om habilitering, rehabilitering, individuell plan og koordinator	Forskrift om habilitering og rehabilitering
Forskrift om internkontroll i sosial- og helsetjenesten	Internkontrollforskriften
Lov om sosiale tjenester (opphøvet)	Sosialtjenesteloven

1.3 Bakgrunnen for reglene

I forbindelse med ansvarsreformen som medførte at HVPU- institusjonene skulle avvikles og erstattes av kommunale tilbud, ble det satt i gang et arbeid med å utrede spørsmål vedrørende rettsikkerhet i forbindelse med bruk av tvang i nødsituasjoner og i behandling og opplæring av personer med psykisk utviklingshemning.

Det ble nedsatt et offentlig utvalg (Røkke-utvalget) som avga sin innstilling i NOU 1991:20 *Rettsikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemning*. Med bakgrunn i innstillingen og etterfølgende høringsnotat og høringsuttalelser, ble det utarbeidet et lovforslag som ble fremmet juni 1995 (Ot.prp.nr.58 (1994-1995)), og mai 1996 (Ot.prp.nr. 57 (1995-1996)).

Lovforslaget ble med noen endringer vedtatt i 1996, i form av et nytt kapittel 6A i sosialtjenesteloven . Stortinget bestemte at regelverket skulle være midlertidig og at det skulle oppnevnes en rådgivende gruppe. Gruppen fikk navnet *Rådet for vurdering av praksis og rettsikkerhet etter sosialtjenesteloven kapittel 6A* (heretter kalt Rådet). Før loven kunne tre i kraft ble det også bestemt at det skulle utarbeides forskrifter og retningslinjer for praktisering av regelverket. Loven med tilhørende forskrifter trådte i kraft 01.01.99 med varighet til 31.12.2001. I juni 2001 ble loven gitt forlenget varighet til 31.12.2003. Rådet avga sin sluttrapport i juni 2002.

Evalueringen av sosialtjenesteloven kapittel 6A viste at loven hadde bidratt til å redusere bruken av tvang og makt, og gitt en bedret kontroll der hvor tvang og makt var funnet nødvendig. Videre viste evalueringen at bestemmelsene hadde bidratt til en høyere erkjennelse av tjenestemottakeres rett til respekt for sin integritet og rett til selvbestemmelse. Evalueringen er omtalt i høringsnotat av november 2002, hvor Sosialdepartementet at regelverket skulle videreføres med enkelte endringer. Forslaget gikk ut på. Med bakgrunn i høringsuttalelsene ble det utarbeidet et lovforslag, (Ot.prp. nr. 55 (2002-2003)). På bakgrunn av lovforslaget vedtok Stortinget permanente regler 19.12.03, i form av et nytt kapittel 4A i sosialtjenesteloven. Dette regelverket trådte i kraft 01.01.04. Fra 1.1.2012 er reglene inntatt i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Siden det har vært relativt små endringer i regelverket siden de opprinnelige reglene ble vedtatt og frem til i dag, har tidligere forarbeider fortsatt 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)

1.4 Siktemålet med reglene

Regelverket har en lang forhistorie, og oppmerksomheten har vært sterkt rettet mot faremomentene ved bruk av tvang og behovet for å sette grenser for hvilke metoder som skal kunne anvendes. Reglene avgrensner mot metoder som ikke er tillatt, og ivaretar rettssikkerheten gjennom strenge vilkår og saksbehandlingsregler. Målet er å unngå unødig bruk av tvang og makt.

Å yte tjenester til mennesker med utviklingshemming med utfordrende atferd krever ydmykhet og respekt for tjenestemottaker og en forståelse av atferden og bakgrunnen for

denne. Et regelverk skaper imidlertid ikke et tilstrekkelig vern mot krenkende behandling eller andre former for overgrep mot mennesker med utviklingshemning. Den viktigste beskyttelse ligger i de verdier og de holdninger omsorgsmiljøene og samfunnet ellers besitter.

Lovreglene skal gi grunnlag for å trekke grensen mellom de tjenestetiltak som kan iverksettes uten at det er behov for vedtak, og tiltak som kun kan iverksettes når vilkårene for dette er oppfylt og lovens saksbehandlingsregler er fulgt. Videre skal reglene bidra til å sikre at andre løsninger er prøvd før tvang tas i bruk. Å videreutvikle metoder som så langt som mulig gjør bruk av tvang overflødig, er en sentral utfordring for hele fagfeltet. Reglene tar også sikte på å trekke grensen mellom akseptable tiltak og uakseptabel maktbruk.

Spørsmålet om hva som er forsvarlig tvang er ikke et rent faglig spørsmål. Det er i høy grad et allment etisk spørsmål. Loven og praktiseringen av den har bidratt til utvikling av fagetsiske standarder i fagmiljøene og forvaltningsinstansene. Denne utviklingen forventes å fortsette.

Formålet med reglene i kapittel 9 er angitt og nærmere omtalt i § 9-1 og merknadene til denne.

1.5 Siktemålet med og oppbygning av rundskrivet

Rundskrivet har som primært formål å gi veiledning om regelverket til saksbehandlere og tjenesteytere som skal praktisere dette. Videre har det som formål å sette spørsmålet om tvang og makt i sammenheng med tjenesteytingen for øvrig. Stoffet er forsøkt presentert samlet og komplett slik at det kan brukes som en veileder i saksbehandlingen og ved vurderingen av om tvang skal benyttes.

I likhet med tidligere rundskriv IS-10/2004 er også dette rundskrivet omfattende. Det er nødvendig å videreføre en grundig framstilling fordi bestemmelsene handler om inngripen i menneskers liv som stiller tjenesteapparatet overfor til dels svært vanskelige faglige og etiske dilemmaer. Det finnes ingen enkle fasitsvar på alle avveiningene av ulike hensyn som må tas.

Hovedstrukturen i tidligere rundskriv er videreført. Del 2 omtaler spørsmål knyttet til etikk, selvbestemmelsen og grunnleggende rettigheter. årsaker til utfordrende atferd hos personer med utviklingshemning. I del 3 tas det opp viktige forhold knyttet til tjenesteyting til personer med utviklingshemning, herunder tilrettelegging av tjenestene, utfordringer knyttet til utviklingshemning og mulige årsaker til utfordrende atferd. Del 4 består som tidligere av merknader til lovbestemmelsene. Del 5 knytter kommentarer til temaene ansvarsforhold, internkontroll og tilsyn.

De ulike reglene i loven må ses som en helhet, og det kan være en risiko for at en merknad i rundskrivet som leses isolert, ikke får fram de nødvendige suppleringer som framgår av merknader til andre bestemmelser i loven. Det er derfor nødvendig at de som skal forvalte loven skaffer seg best mulig samlet oversikt over regelverket med kommentarer.

Merknadene i rundskrivet bygger på forarbeidene til både sosialtjenesteloven kapittel 6A med tilhørende forskrift, og til det senere kapittel 4A i samme lov. I tillegg er det tatt inn erfaringer fra regelverkets virketid, blant annet nedfelt i Rådets sluttrapport, samt tolkningsuttalelser og avklaringer foretatt av Helse- og omsorgsdepartementet og Helsedirektoratet.

1.6 Forholdet til menneskerettighetene

I Ot.prp.nr.57(1995-96) ble det foretatt en juridisk vurdering og gjennomgang av forholdet mellom lovforslaget til sosialtjenesteloven kapittel 6A og menneskerettighetskonvensjonene. Forholdet til EMK ble spesielt vurdert. De aktuelle artiklene i EMK er først og fremst artikkel 3 (forbud mot tortur eller umenneskelig behandling eller straff), artikkel 5 (rett til personlig frihet og sikkerhet), artikkel 8 (rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse), artikkel 13 (prøvingsrett ved en nasjonal myndighet), og artikkel 14 (forbud mot diskriminering). Det ble konkludert med at en av bestemmelsene i forslaget ikke var i samsvar med EMK artikkel 8. Denne bestemmelsen gjaldt bruk av mindre inngripende atferdsendrende tiltak med sikte på å "bedre tjenestemottakerens livssituasjon vesentlig". Denne bestemmelsen ble derfor trukket fra forslaget. For øvrig var konklusjonen at lovforslaget ikke var i strid med EMK eller andre konvensjoner eller rekommandasjoner (anbefalinger).

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 Rådet. I sin sluttrapport viser Rådet til at de har drøftet forholdet til menneskerettighetene på en rekke møter med representanter og fagmiljøer, herunder menneskerettighetsekspertene i Norge og andre nordiske land, samt menneskerettighetsorganer i Europarådet. Det har ikke kommet vesentlige prinsipielle innvendinger mot den reguleringsformen som er valgt i Norge.

Det understrekes at det ikke er tilstrekkelig at selve lovbestemmelsene er i samsvar med EMK. Praktiseringen av reglene er avgjørende for å sikre overholdelse av menneskerettighetene. Virkemidler som skal sikre at kapittel 9 etterleves er strenge saksbehandlingsregler, automatisk overprøving av kommunenes vedtak, mulighet til å klage og reise søksmål, og tilsyn med kommunene og spesialisthelsetjenesten.

FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne ble vedtatt av FNs generalforsamling 13. desember 2006. Norge undertegnet i 2007 og ratifiserte konvensjonen i 2013. 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 like rettigheter skal sikres i praksis.

For øvrig vises til FNs barnekonvensjon som ble vedtatt av FN 20.11.1989, og ratifisert av Norge 08.01.1991. 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 viser videre til at barn har egne rettigheter, at det skal høres og respekteres. Se nærmere om barns rettigheter i pkt. 4.2.6.

1.7 Forholdet til annet lovverk

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 inneholder regler om bruk av tvang og makt i tilknytning til visse tjenester overfor personer med psykisk utviklingshemning herunder vilkår, regler om beslutningen og gjennomføringen og krav til tjenesteyterne. Annet lovverk er imidlertid også av betydning når det er aktuelt å ta i bruk reglene i kapittel 9. Dette gjelder særlig pasient- og brukerrettighetsloven, vergemålsloven, journalforskriften og forvaltningsloven, samt enkelte øvrige regler i helse- og omsorgstjenesteloven.

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 sørge for slike tjenester er fastslått i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 3, hvor også noen konkrete tjenestetyper er særlig nevnt.

Når det er aktuelt å vurdere bruk av tvang eller makt, er det spesielt viktig å sikre at brukeren eller pasienten får de tjenester som han/hun har krav på. Kravet i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-5 første ledd om at andre løsninger skal være prøvd før det fattes

vedtak om bruk av tvang eller makt, kan derfor føre til at brukeren eller pasienten får krav på tjenester utover det som følger av de alminnelige reglene.

Retten til brukermedvirkning og informasjon etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3 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 og bruker. Det skal legges stor vekt på hva pasienten og brukeren mener ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6, 3-6 og 3-8. Dersom pasienten 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 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 har forstått innholdet og betydningen av opplysningene.

Også andre rettigheter i pasient- og brukerrettighetsloven er av betydning, og det vises særlig til rett til individuell plan, helsehjelp til personer som ikke har samtykkekompetanse og rett til journalinnsyn (jf. hhv. lovens §§ 2-5 og 4-6 flg., kapittel 3 og kapittel 5). Videre vises til kapittel 4A om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen. Forholdet til kapittel 4A er nærmere omtalt nedenfor.

Pasient- og brukerrettighetsloven gir også rettigheter til pasient og brukers pårørende og verge.

Kapittel 4A i pasient- og brukerrettighetsloven trådte i kraft 1. januar 2009. Bestemmelsene skal sikre nødvendig helsehjelp til pasienter som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen, og har også som formål å forebygge og begrense bruk av tvang.

Kapittel 4A gjelder all somatisk helsehjelp, også til personer med utviklingshemning, herunder pleie og omsorg som faller inn under helsehjelpsbegrepet. I tilfeller som også faller inn under virkeområdet til helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, går imidlertid helse- og omsorgstjenestelovens regler foran. Bruk av tvang som ledd i somatisk helsehjelp til psykisk utviklingshemmede ut over dette må eventuelt hjemles i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A. Se nærmere om forholdet til pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A nedenfor i merknadene til § 9-2 om virkeområdet.

Bestemmelsene i kapittel 4A gjelder både i og utenfor institusjon, i spesialisthelsetjenesten, den kommunale helse- og omsorgstjenesten og tannhelsetjenesten. De gir imidlertid ikke

hjemmel for tvungen undersøkelse eller behandling av psykiske lidelser. Enkelte tjenestemottakere vil kunne komme inn under bestemmelsene i psykisk helsevernloven.

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 dersom vedkommende ikke har fødte verger (er mindreårig) eller verge ikke er oppnevnt tidligere, jf. § 9-3 tredje ledd. Om nødvendig skal kommunen begjære oppnevning av verge. Vedtaket om vergemål må uttrykkelig omfattet mandat til å ivareta personens interessert etter kapittel 9, jf. også vergemålsloven § 21.

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

Helsepersonelloven kapittel 8 og pasientjournalforskriften

For helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 er helsepersonelloven kapittel 8 med tilhørende forskrift om pasientjournal gjort fullt ut gjeldende, jf. § 9-10. Det innebærer at alle nødvendige og relevante opplysninger skal nedtegnes i pasientens eller brukerens journal.

Se nærmere om journalføringsplikten i merknadene til § 9-10.

Forvaltningsloven

Når det gjelder behandling av saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, gjelder forvaltningsloven med de særlige bestemmelsene som følger av helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven, jf. § 2-2.

Straffeloven

Av straffeloven § 44 andre ledd følger det at den som på gjerningstidspunktet var psykisk utviklingshemmet «i høy grad» (i praksis IQ på 55 eller lavere, kombinert med vurdering av funksjonsevne) ikke straffes. I slike tilfeller åpner samme lovs § 39a for at vedkommende kan idømmes såkalt tvungen omsorg.

Slik tvungen omsorg gjennomføres i dag vanligvis ved Sentral fagenhet for tvungen omsorg ved St. Olavs Hospital, Avd. Brøset. Det følger imidlertid av straffeloven § 39a 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.

Av § 39a fremgår at det kan gis forskrift om at helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 skal gjelde tilsvarende. Slike forskriftsbestemmelser er ikke gitt. Dersom en dom på tvungen omsorg gjennomføres i kommunen, og personen har behov for tjenester som nevnt i § 9-2 første ledd, kommer kapittel 9 til anvendelse på vanlig måte.

Politiloven

Ettersendes.

Opplæringsloven

Ettersendes.

Forskrift om habilitering og rehabilitering

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 innen et forvaltningsnivå eller på tvers av forvaltningsnivåene (§ 1).

Forskriften blant annet regler om individuell plan og koordinator. Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5 at pasient og bruker som har behov for langvarige og koordinerte helse- og omsorgstjenester, har rett til å få utarbeidet individuell plan. Dette vil ofte være aktuelt for personer med utviklingshemming. Individuell plan og koordinator er nærmere omtalt i rundskrivets pkt. 3.1.4.

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 og makt setter særlige krav til god ledelse og tydelige ansvarlinjer for å sikre at kravene til faglig og etisk forsvarlighet etterleves, herunder at det arbeides systematisk med å unngå unødig bruk av tvang og makt. Et godt internkontrollsystem er derfor særlig viktig i tjenester der det benyttes tvang.

Se rundskrivets del 5 for nærmere omtale om internkontroll i forbindelse med bruk av tvang og makt.

2. ETIKK OG GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER

2.1 Etiske prinsipper og rettigheter

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.

Utgangspunktet er at alle har rett til å anvende sine grunnleggende rettigheter og bestemme selv i saker som berører egen situasjon. Målet er å legge betingelsene til rette for dette. For mindreårige barn må deres selvbestemmelse ses i sammenheng med foreldrenes omsorgsplikt. Barns rett til selvbestemmelse utvides med økende alder. Prinsippet om selvbestemmelse er også nedfelt i helse- og omsorgstjenesteloven § 9-1 annet ledd.

Generelle etiske betraktninger kan virke lite rettleidende i det daglige arbeidet med utvikling og utøvelse av offentlige tjenester. Det må imidlertid understrekes at et bevisst forhold til grunnleggende rettigheter er 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 for 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.

Rett til selvbestemmelse

Å få bestemme over sitt 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 og hans/hennes verge når dette er bestemt.

Utviklingshemningen 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 rett til selvbestemmelse og reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Rett til å treffe egne valg

Den enkelte må ha muligheten 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 treffe valg tilsier at den enkelte gis valgmuligheter.

Valgsituasjonene må forklares på en forståelig måte, slik at vedkommende så langt råd er settes i stand til å forstå konsekvensene av de forskjellige valgmulighetene. Retten til å ta egne valg består så lenge det ikke oppstår krenkelse av andre verdier, brudd på andre bestemmelser og nødsituasjoner.

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

tilpasset en "normal" framtreten. 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.

Rett til å ikke bli utnyttet

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

Rett til privatliv

Retten til privatliv er beskyttet av EMK. Respekt for retten til privatliv er viktig også i bolig- og tjenesteforhold med omfattende tjenesteyting og selv om tjenestemottakeren har en atferd som kan gjøre det vanskelig f.eks. å forlate vedkommende uten noen form for tilsyn.

Rett til forsvarlig levestandard, tjenestetilbud og opplæring/utdanning

Det er i stor grad gitt lovregler for å beskytte disse rettighetene, f.eks. lovgivning om helse-, sosial-, trygde- og utdanningsrettigheter. Det vil ofte være avgjørende for en positiv utvikling av ferdigheter og selvilde og for den respekt omgivelsene viser, at tiltakene ikke begrenses til personens mest grunnleggende behov for å overleve, men også ivaretar behovet for en meningsfylt tilværelse. Forsvarlighetskravet gjelder både i utformingen og gjennomføringen av tiltakene.

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. Grunnlaget for bruk av tvang må være at noen rettigheter kommer i konflikt med andre rettigheter, for eksempel ved at fri utøvelse av egne rettigheter kan innebære alvorlig krenkelse av andre personers rettigheter eller friheter.

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 og benytte bistand fra verge/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.

Tjenesteyterne må innhente bistand der dette er nødvendig, og skal ved behov henvise til andre relevante instanser for utredning, tilrettelegging og behandling.

2.2 Samtykke, samtykkekompetanse og selvbestemmelse

Som beskrevet 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 gjelder tilsvarende for personer med nedsatt funksjonsevne. Dette er presisert i FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne, som ble ratifisert av Norge i 2013.

Rett til selvbestemmelse innebærer at den enkelte kan inngå avtaler, samtykke, eller nekte å samtykke, til ulike gjøremål og handlinger. Retten til selvbestemmelse kan og må imidlertid begrenses på ulike måter; blant annet er det gjort en rekke unntak fra retten til selvbestemmelse ved lov. Et eksempel på dette er regler om straff. Retten til selvbestemmelse gjelder på alle områder hvor det ikke er gjort unntak fra selvbestemmelsesretten.

For personer med utviklingshemning innebærer helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 særlige unntak fra retten til selvbestemmelse. For det første gir reglene hjemmel for bruk av tvang, og innskrenker således – i likhet med alt tvangsregelverk – den enkeltes rett til selvbestemmelse. For det andre kan et tiltak ikke bygge på samtykke dersom det er vurdert til å falle innenfor definisjonen av tvang og makt i § 9-2 andre ledd. Den utviklingshemmede kan med andre ord ikke selv bestemme at et slikt tiltak skal gjennomføres. For at et tiltak som faller innenfor tvangsdefinisjonen skal kunne gjennomføres, må det foreligge et gyldig vedtak.

Likevel er tjenestemottakerens holdning og subjektive forutsetninger relevant og viktig ved vurdering av tiltak etter kapittel 9. I tillegg til at vedkommendes holdning kan ha betydning for om et tiltak er å anse som tvang, vil den enkelte utviklingshemmedes evne til å utøve selvbestemmelse, herunder for eksempel å vurdere konsekvensene av egne valg, også kunne ha betydning for om det i konkrete situasjoner i det hele tatt bør benyttes tvang. I denne sammenheng er det viktig å kartlegge vedkommendes kommunikative og kognitive ferdigheter. Av § 9-7 tredje ledd bokstav f følger det at tjenestemottakerens holdning til tiltaket skal fremgå av vedtaket.

Når det gjelder helsehjelp følger det av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1 at det å gi helsehjelp forutsetter at personen selv samtykker til hjelpen. 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 det blant annet at samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom psykisk utviklingshemning fører til at 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.

3. TJENESTETILBUDET TIL PERSONER MED UTVIKLINGSHEMNING

3.1 Innledning

Forskning og erfaringer knyttet til arbeidet med det regelverket som nå befinner seg i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, har dokumentert at spørsmålet om bruk av tvang og makt overfor mennesker med utviklingshemning er nært knyttet til, og må sees i sammenheng med, den utviklingshemmedes livssituasjon. Den enkeltes livskvalitet har å gjøre med graden av påvirkning på eget liv, og om man blir sett og forstått. Å bli respektert og verdsatt har å gjøre med de muligheter den enkelte har til å velge, og om å bli respektert for de valgene man tar.

For enkelte utviklingshemmede er det et misforhold mellom deres funksjonsnivå og de kravene som stilles av omgivelsene. Det er derfor viktig å ha fokus på hvilken støtte vedkommende trenger for å kunne delta, heller enn at den utviklingshemmede må trene for å oppfylle omgivelsenes krav.

Mangel på individuelle tjenester, uhensiktsmessige fellesskapsløsninger, manglende kompetanse og/eller mange tjenesteytere i personalgruppen kan lede til økt utagerende atferd, selvskading mv, som igjen kan føre til bruk av tvang og makt. God ledelse og organisering er viktige faktorer for å redusere eller unngå utfordrende atferd.

Bestemmelsen i kapittel 9 gir ikke i seg selv noen et krav på vedtak om tvang, men tvang kan i noen tilfeller være et nødvendig element i forsvarlig tjenesteytelse. For øvrig har kommunen plikt til å sørge for gode og forsvarlige tjenester slik at tvang og makt i størst mulig utstrekning kan unngås. Kommunens plikter korresponderer med pasienters og brukeres rettigheter, som er nedfelt i pasient- og brukerrettighetsloven.

3.2 Tjenestetilbud og livsmiljø

3.2.1 Generelt

Hvilke tjenester som den enkelte har behov for må avgjøres etter en konkret vurdering. Det kan være behov for både lovpålagte helse- og omsorgstjenester på kommunalt nivå og helsetjenester på spesialistnivå. Behovet kan variere fra praktisk bistand i hjemmet, til behandling av somatiske sykdommer eller psykiske lidelser. Videre kan det være behov for arbeids- og aktivitetstilbud og tilrettelagt bolig.

Noen av tjenestene som nevnt ovenfor er med på å dekke generelle grunnleggende behov som mat, klær, personlig hygiene, hus og varme. Dette er behov som alle mennesker har. Enkelte grunnleggende behov dekkes ikke alene gjennom tildeling av tjenester, men gjennom hvordan de gis. Kvaliteten og innholdet i tjenesten og den mellommenneskelige samhandlingen må derfor være god. Eksempler på forhold som har betydning for om grunnleggende behov blir ivaretatt er:

- råderett over eget liv, opplevelse av frihet, valgmuligheter og ansvar
- struktur og forutsigbarhet i ulike situasjoner og i samvær med andre mennesker
- oppmerksomhet fra andre personer, opplevelse av anerkjennelse og respekt
- tilhørighet med andre mennesker og å være inkludert og holdt av
- opplevelse av kontroll over egen hverdag
- tilværelse med mål, mening og sammenheng
- opplevelse av mestring og klare utfordringer og få nye erfaringer
- følelsesmessig tilknytning, trygghet og tillit til andre mennesker, inklusive nødvendig bistand til kommunikasjon

Tjenester må gis ut fra individuelle vurderinger, slik at det tas hensyn til både personens *individuelle* behov og til mer *spesifikke* behov. *Individuelle behov* er knyttet til den enkelte og innebærer at individuelle forskjeller i interesser og personlighet må tillegges stor vekt i tjenesteytingen. Individuell plan ved behov for langvarige og koordinerte tjenester vil være viktig i en slik sammenheng (se pkt. 3.2.5 nedenfor). *Spesifikke behov* kan knyttes til ulike livsfaser og innebærer at behov og ivaretagelse av disse tar utgangspunkt i det som anses å være passende for alderen. Eksempelvis skal en ungdom eller en voksen større innflytelse over eget liv enn et lite barn.

Spesifikke behov kan også knyttes til spesielle problemer som for eksempel en funksjonsnedsettelse. Disse kan gi seg uttrykk i behov for hjelpemidler eller andre former for spesiell tilrettelegging for å støtte og hjelpe personen i forhold til funksjonsnedsettelsen og de hindringene vedkommende møter i sine omgivelser.

All tjenesteyting må ha som mål å ivareta de ulike behov tjenestemottakeren har best mulig.

Også andre personer enn tjenesteyterne, for eksempel pårørende og venner, vil være med og 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 også ha behov for å være mer alene. Det er derfor nødvendig å foreta en kartlegging av personens behov og interesser for kunne å avgjøre hva som vil være et godt tjenestetilbud til den enkelte.

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. Tjenestene må gis på en slik måte at det vises respekt for tjenestemottakerens verdinormer og integritet.

Erfaringer viser at fysisk tilrettelegging og endring av fysiske rammebetingelser er faktorer som kan bidra til å redusere eller fjerne behovet bruk av tvang og makt. Slik tilrettelegging og endring kan omfatte alt fra flytting til en bedre egnet bolig, til tilrettelegging av inventar og utstyr der tjenestemottakeren allerede bor. Endringene eller tilpasningene skal ha utgangspunkt i personens behov, interesser og bistandsbehov, og er bidrag til å forebygge og redusere forekomsten av utfordrende atferd.

Det er likevel viktig å være klar over at fysisk tilrettelegging ikke alltid er tilstrekkelig for å unngå bruk av tvang og makt. Både nasjonal og internasjonal forskning tyder på at tjenesteyternes holdninger og arbeidsmåter er vel så viktige for å forebygge og redusere forekomst av utfordrende atferd.

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.

Det er viktig at tjenestemottaker gis muligheter for nære og stabile relasjoner og nye opplevelser og erfaringer, samt blir stimulert til videreutvikling og innlæring av nye ferdigheter. For mennesker med utviklingshemning 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 medvirke, kan bruk av kommunikative eller kognitive hjelpemidler kompensere for slike vansker. Hjelpemidlene må utformes slik at de bidrar til at tjenestemottakeren kan formidle sine ønsker og synspunkter.

Det kan være aktuelt at andre personer, oftest pårørende og/eller verge hjelper tjenestemottakeren med ivaretagelsen av hans eller hennes interesser. Verge kan oppnevnes, dersom personen ikke har dette. Opprettelse av en ansvarsgruppe, hvor personen selv, pårørende og/eller verge deltar, kan bidra til bedre ivaretagelse av tjenestemottakerens interesser. Internt i tjenestene vil det å utpeke en primærkontakt blant tjenesteyterne kunne lette kommunikasjonen med tjenestemottakeren og pårørende. Blant de ulike tjenesteyterne må det være aksept for at primærkontakten har et spesielt ansvar for å ivareta tjenestemottakerens interesser.

Gode og varige sosiale relasjoner som ivaretar følelsesmessige tilknytninger er viktig for et godt livsmiljø. Mellommenneskelige relasjoner er av avgjørende betydning for å skape nødvendig trygghet og for å kunne utforske og mestre omgivelsene. Disse relasjonene er også av stor betydning for sosialiseringprosessen. Mellommenneskelige relasjoner er sentralt ved dannelse av sosiale nettverk, og samvær med nær familie og andre personer i nettverket er av stor betydning. Det må legges til rette for dette.

Tjenesteyterne er ofte sentrale personer for personen, og tjenestene må organiseres og tilrettelegges slik at personalgruppen er mest mulig stabil. Særlig betydningsfullt er det at en eventuell primærkontakt er stabil over lengre tid. Den daglige samhandlingen mellom personen og tjenesteyterne må være av høy kvalitet. Utfordrende atferd har i stor grad sin årsaksforklaring i manglende, sviktende og uklar samhandling og kommunikasjon, som også ofte foregår på tjenesteyternes premisser. Det er derfor viktig å se samhandling og kommunikasjon i sammenheng med krav om forebyggende tiltak og krav om andre løsninger i §§ 9-4 og 9-5.

Tjenesteyterne må være bevisste at de har stor påvirkningsmulighet på tjenestemottakeren, og at de ikke misbruker denne, men tydeliggjør den i situasjoner hvor det er nødvendig. Tjenesteyternes påvirkning kommer ikke bare til uttrykk ved de ordene som brukes i samtaler med personen, men også i samhandling gjennom ikke-verbal kommunikasjon som betoning, stemmevolum, nærhet, mimikk, osv., samt symbolkommunikasjon som tegn til tale, bruk av bilder, roll-talk og lignende. I samhandling og kommunikasjon med personen må det sørges for at tjenesteyterne har høy bevissthet og kompetanse mht. hva personen formidler gjennom tale og andre signaler.

Tjenesteyterne må ikke tilrettelegge for eller framprovosere utfordrende atferd. Miljøet skal tvert imot tilrettelegges slik at de utløsende faktorene er minst mulig til stede. Samtidig må det også være et mål at personen kan leve og oppholde seg i et mest mulig normalt miljø. 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 skrus fast på veggen. Det er imidlertid vanskelig å tilrettelegge omverdenen på denne måten, og å ta med personen på steder der det henger løse bilder på veggen, vil ikke kunne anses som en provokasjon.

Mange med utviklingshemming overfører ikke kunnskaper og ferdigheter automatisk. Omgivelsene må ofte tilrettelegges for at det skal skje. Planer for opplæring må sikre at slike og andre individuelle og spesifikke behov ivaretas. Områder som kan inngå i en planer kommunikasjon, selvhjelp, fritid, personlig utvikling og identitet, forhold til nærmiljøet, utdanning, yrke/arbeid eller annen sysselsetting, mobilitet og bruk av lokalsamfunnet. Ved utvelgelse av områder og mål for tjenestene og eventuelle opplæringstiltak, er det nødvendig at personen selv, pårørende og/eller verge er med i prosessen. Mål og metoder må tilpasses de forhold og resultater som ønskes nådd, og de må evalueres slik at personen ikke utsettes for unødvendige belastninger som ikke fører frem.

3.2.4 Særlig om behov knyttet til seksualitet

Behovet for og evnen til å være seksuell gjelder også for personer med utviklingshemning. Seksualitet er i utgangspunktet medfødt, men hvordan man forholder seg til sin seksualitet er imidlertid noe som må læres, både gjennom å få ting forklart og gjennom å gjøre seg egne erfaringer. Elever i grunnskolen har seksualundervisning på timeplanen, men den enkelte blir først og fremst kjent med sin egen seksualitet gjennom å erfare den.

Det å opparbeide seg kunnskap om og erfaringer med seksualitet er en utfordring om man har reduserte lære- og kommunikasjonsevner. I tillegg bygger seksuell kontakt også på kulturelle normer som forutsetter at man forstår og kan forholde seg naturlig til antydninger, humor, «koder», flirt etc. Denne kompetansen er finstemt og avgrenset, og kan være vanskelig tilgjengelig for personer med utviklingshemming. Likevel trenger utviklingshemmede, som andre, erfaringer gjennom å oppdage egen kropp og seksualitet på en måte som oppfattes som positivt for den enkelte og omgivelsene. Enkelte kan ha vansker med å finne ut hvordan de kan være seksuelt aktive, og trenger hjelp til å finne ut hvordan de kan tilfredsstille seg selv og eventuelt sin partner, hvordan seksualtekniske hjelpemidler benyttes m.m. Dette må tjenesteyterne bidra til å legge til rette for.

Det finnes i dag en del kunnskap om temaet utviklingshemming og seksualitet. Ressurser der man kan finne informasjon om dette er blant annet *Nettverk: Funksjonshemmede, seksualitet og samliv* (nfss.no) og *Nasjonal kompetansetjeneste om utviklingshemming* (naku.no). Det vil ofte være hensiktsmessig og nødvendig å søke bistand fra habiliteringstjenesten.

3.2.5 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 i samsvar med

bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven og lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5.

En individuell plan er en overordnet sektorovergripende plan hvor den enkeltes behov for tjenester konkretiseres, og der det beskrives hvordan de skal dekkes. Kommunens ansvar for arbeidet med individuell plan er regulert i forskrift om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator, der formålet blant annet 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 (§ 1).¹

På bakgrunn av kartlegging og konkrete observasjoner skal det utformes mål for arbeidet med personen. Dette bør være generelle mål for å fremme trivsel og utvikling, eventuelle behandlingsmål for avgrensede problemområder og opplæringsmål for konkrete ferdigheter. Målene, og hvordan de skal nås, skal nedfelles i planen. Planen skal representere en helhet hvor målet er å bedre personens funksjonsevne, ferdigheter og mestring av egen livssituasjon. Mål må være klart definerte, slik at man kan evaluere om de nås eller ikke, og de må være verdimesst akseptert av personen selv, pårørende og verge. Prosessen rundt målvalg må alt i alt tillegges stor vekt, og krever et utstrakt samarbeid med personen selv og de pårørende.

Individuell plan skal utarbeides i samarbeid med den planen gjelde for, en koordinator og de instanser som leverer tjenester. Målet er å oppnå mer helhetlige og samordnede tjenester. Det er viktig at alle som har vært involvert i planarbeidet, føler medeierskap til den individuelle planen. Individuell plan med klare målsetninger, og bruk av koordinator, vil være viktige verktøy for å sikre de utviklingshemmede helhetlige, målrettede og koordinerte tjenester over tid.

Selv om retten til individuell plan er knyttet til helse- og omsorgstjenester, bør det foreligge et samarbeid også med andre etater som skole og NAV for å sikre at planen berører de tjenesteområder og forvaltningsnivåer som vedkommende trenger bistand fra. I tillegg til den sektorovergripende planen, vil det også kunne være behov for mer avgrensede planer på bestemte områder. Blant annet 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.

¹ Forskrift om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator (FOR-2011-12-16-1256)

3.3 Mulige utfordringer som kan være knyttet til utviklingshemning

3.3.1 Innledning

Helse- og omsorgstjenester som ytes overfor pasienter og brukere skal være forsvarlige, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 og helsepersonelloven § 4. For å imøtekomme disse kravene i tjenester til personer med utviklingshemning og i arbeid med saker etter kapittel 9, kreves det faglig innsikt og kunnskap om psykisk utviklingshemning og mulige utfordringer knyttet til denne tilstanden.

«Psykisk utviklingshemning» 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 være 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. Vi vet at informasjonsbearbeidelse er viktig for å kunne tolke en situasjon slik at for eksempel angst og uro dempes i ukjente omgivelser. Regulering av emosjoner skjer i stor grad ved bruk av våre kognitive evner. Våre kognitive funksjoner er viktige i tolkning og forståelse av situasjoner og omgivelser. De spiller også en vesentlig rolle i forhold til språk og kommunikasjonskompetanse, og i forhold til adaptiv funksjonsevne. På grunn av sin kognitive funksjonsnedsettelse, risikerer personer med utviklingshemning å utvikle problemer, utfordringer og lidelser som kommer i tillegg til kognitive hemninger eller tilpasningsvansker.

Det er ikke bare forhold knyttet til personen selv som kan gjøre vedkommende mer utsatt for å utvikle tilleggs lidelser. Hvordan omgivelsene og samfunnet ellers møter personen har også stor innvirkning.

3.3.2 Årvåkenhet overfor tjenestemottakerens uttrykksformer

Siden personer med utviklingshemning har nedsatt forståelse og nedsatte kommunikasjonsmuligheter, kan meddelelser av for eksempel smerte, følelser, ønsker, hensikter og interesser bli vanskeliggjort. Disse kan i stedet bli uttrykt i form av selvskading, aggresjon, ødeleggelse, nedstemthet og lignende. For å oppfatte slike uttrykksformer som meningsfylt kommunikasjon eller som forsøk på meddelelser, kreves det kontinuerlig

oppmerksomhet og årvåkenhet overfor personen det gjelder. Tjenesteytere må derfor gis tilstrekkelig opplæring i kommunikasjonsformer som dekker den enkelte persons behov. Dette vil være særlig viktig for utviklingshemmede med kombinert syns- og hørselhemning.

3.3.3 Mangel på meningsfullt innhold i tilværelsen

Utviklingshemmede kan være avhengige av at andre aktiviserer eller tilrettelegger meningsfulle gjøremål og oppgaver for dem. Noen lever et liv som sett utenfra inneholder nær meningsløse aktiviteter store deler av døgnet. Hvis personen i tillegg har vansker med å uttrykke dette, vil hverdagen lett kunne fortone seg som lite meningsfylt og problemer vil kunne oppstå.

Meningsløse aktiviteter som personen motsetter seg kan føre til inaktivitet, men denne inaktiviteten vil ikke være selvalgt i betydningen at personen ikke ønsker å gjøre noe. Ofte vil årsaken være mangel på tilbud om det personen selv oppfatter som meningsfulle og motiverende aktiviteter. Ikke sjelden dreier det seg om aktiviteter som fører med seg et deltakelsesaspekt.

3.3.4 Nedsatt evne til å forstå omgivelsene

Nedsatt forståelse kan gi seg utslag på forskjellige områder, som vansker med å vurdere egne og andres følelser, motiver, oppfatninger og tenkning. Særlig framtrer vanskene ved å skulle forholde seg til kompliserte samhandlinger med symbolsk språk, som bruk av abstraksjoner eller ironi. Daglig samhandling mellom mennesker er ofte full av komplisert språksymbolikk og ikke-verbale uttrykksformer som mimikk og gestikulering. For personer som ikke forstår regler og symbolikk i samhandlingen, kan dette fortone seg som et kaos.

3.3.5 Nedsatt evne til selv å kommunisere og forstå andres kommunikasjon

Nedsatt språkkompetanse innebærer både nedsatt evne til å oppfatte og forstå hva andre meddeler, og nedsatt evne til å formidle til andre hva en selv ønsker. Dette kan gi store vansker med 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 kompenseres ikke sjelden ved at personen uttrykker seg atferdsmessig, og denne atferden kan bli oppfattet av omgivelsene som problematisk, skadelig og meningsløs. For personen selv er den tvert i mot et sterkt uttrykk for en mening, et ønske eller et behov. Det er da viktig at tjenesteyterne søker å forstå hva tjenestemottakerens atferd betyr.

3.3.6 Nedsatte evner i forhold til alminnelige sosiale roller og funksjoner

Nedsatt adaptiv funksjonsevne innebærer å ikke fylle en rolle som selvstendig i forhold til dagliglivets ferdigheter, eller å ikke kunne imøtekomme vanlige krav til sosial deltakelse. Mangel på slike ferdigheter kan lett føre til opplevelse av utilstrekkelighet og svekket selvbilde. Videre vil det kunne føre til at personen vegrer seg mot å prøve nye ting eller delta i situasjoner der sjansene for å mislykkes er til stede.

3.3.7 Faktorer knyttet til lange institusjonsopphold

Mange voksne og eldre utviklingshemmede har bodd lengre tid på institusjon. Livet på slike institusjoner kan ha gitt en spesiell erfaringsbakgrunn, for eksempel begrenset livsutfoldelse, små muligheter for å leve ut sine interesser, tilfeldige og overfladiske sosiale relasjoner og samhandling preget av dirigerende kommunikasjon. Slike erfaringer gir økt sannsynlighet for å opprettholde allerede eksisterende utfordrende atferd eller utvikle ny.

3.3.8 Somatiske lidelser

Enkelte utviklingshemmede har økt risiko for somatisk sykdom. Symptomer og tegn som viser seg tidlig i sykdomsforløpet overses ofte, og mange utviklingshemmede er ikke selv i stand til å oppdage, identifisere og varsle om disse tegnene eller oppsøke lege for konsultasjon. Sykdommer eller helsesvikt som får utvikle seg medfører ofte ubehag eller smerte.

Smarter er ikke direkte observerbart, og for at det skal kunne gis behandling ved smertetilstander må vedkommende selv kunne fortelle om eller uttrykke smerte på en måte som omgivelsene kan forstå. Ved manglende språkkompetanse vanskeliggjøres tjenestemottakerens muligheter for å si fra om dette, og når vedkommende ikke får den nødvendige medisinske behandling kan utfordrende atferd oppstå. Det er svært viktig at slike atferdsuttrykk blir forstått som det de er, uttrykk for smerte, og ikke fjernet som uønsket atferd gjennom atferdsregulerende tiltak.

3.3.9 Psykiske lidelser

Fokus på psykisk helse og psykiske helseplager hos mennesker med utviklingshemning har i senere år gitt økt kunnskap og erfaring om tilstander og behandlingsformer som er nødvendige og nyttige for de mange som opplever slike lidelser. Det er avdekket fare for – og forekomst av – såkalt "diagnostisk overskygging" ; det vil si at psykiske lidelser blir sett som en del av den utviklingshemningen. Denne feilforståelsen er i stigende grad avløst av en erkjennelse av at personer kan ha både psykisk utviklingshemning og psykiske lidelser; for eksempel kan erting, mobbing, overgrep og vold som gir opphav til traumer og stresslidelser.

Redusert evne til å tolke, forstå og kommunisere med omgivelsene, og noen ganger problemer med å bli trodd, kan også føre til at noen utviklingshemmede føler seg mislykket eller engstelig.

Dette kan gjøre en utsatt for å utvikle psykiske lidelser. Om forekomst av psykisk lidelse i kombinasjon med utviklingshemning brukes betegnelsen *dobbeltdiagnose* .

Psykiske lidelser og -helseplager hos personer med utviklingshemning kan være vanskelig å oppdage fordi disse har andre uttrykk enn i tradisjonelle symptombilder. Særlig for personer med mer enn lett utviklingshemning kan det derfor være nødvendig med spesiell kompetanse på diagnostikk og behandling.

3.3.10 Andre tilstander og funksjonsnedsettelse

Utviklingshemning er overrepresentert når det gjelder tilstander og funksjonsnedsettelse og som kommer i tillegg til utviklingshemningen. De mest vanlige følgetilstandene ved utviklingshemning er syns- eller hørselshemminger, epilepsi, autisme og autistiske trekk og nedsatt bevegelse. Det kan forsterke funksjonshemming, noe som innebærer en ytterligere utfordring når det gjelder krav fra omgivelsene og personens mulighet til å forholde seg til disse.

3.4 Utfordrende adferd

3.4.1 Innledning

I rundskrivet benyttes betegnelsen utfordrende atferd, da den ikke tillegger personen negative egenskaper eller motiver, og dermed er lite stigmatiserende. Begrepet utfordrende atferd (challenging behavior) brukes også i internasjonal litteratur.

Utfordrende atferd kan defineres som:

Kulturelt avvikende atferd som er så intens, frekvent eller langvarig at den fysiske sikkerheten til personen selv eller andre er alvorlig truet, eller atferd som i stor grad begrenser eller hindrer tilgang på vanlige tjenester i samfunnet.

I definisjonen refereres det til kultur. Kultur endres over tid og toleransen for brudd på kulturelle normer er ulike i forskjellige miljøer. Å fastslå om en handling bryter med en norm er derfor vanskelig. Det er viktig å være bevisst hvem atferden er en utfordring for. I tjenesteyting kan man lett legge egne normer og verdier til grunn og tro at disse er allmenngyldige. Det er nødvendig at flere er med på å definere om atferden er en utfordring, og vurderer på hvilken måte dette påvirker vedkommende. Andre brukeren/ pasienten samhandler med, som familie og pårørende, vil kunne gi tjenesteyterne nyttige korrektiver.

Den utfordrende atferden oppstår i spennet mellom individets forutsetninger og omgivelsenes krav. Når dette spennet blir for stort og skaper et gap, kan det sammenliknes med det som

omtales som den relasjonelle modellen for forståelse av funksjonshemming («gap-modellen»)². Relasjonen er her mellom individets forutsetninger som kan være begrenset av funksjonsnedsettelsen, og omgivelsenes manglende evne og vilje til å finne en utforming som inkluderer. Denne *relasjonelle forståelsen* av utfordrende atferd bygger på samme prinsipp som bruk av gap-modellen i forståelsen av funksjonshemming.

Psykisk utviklingshemming kan innebære at personen har manglende ferdigheter i forhold til omgivelsene, og enkelte blir hemmet i å utføre daglige gjøremål. Ved å flytte fokus fra de vansker funksjonsnedsettelsen medfører for personen til ressursene og de alminnelige behovene denne personen også har, vil omgivelsenes holdninger til vedkommende kunne endres. Ny kunnskap og økt forståelse kan også endre forventningene og nyansere synet på hva som er vanlige væremåter. Når personens utfordrende atferd defineres, må personens ressurser og gode egenskaper synliggjøres og tillegges stor vekt. Dette bør fremgå av personens individuelle plan og/eller av andre planer for å sikre en god oppfølging av vedkommende.

Imidlertid ligger erkjennelsen om at enkelte personer med utviklingshemning har utfordrende atferd som alene ikke kan defineres bort gjennom en holdningsendring. En slik atferd kan overskygge personens ressurser eller ha en slik alvorlighetsgrad at det i seg selv utgjør en trussel mot personens liv og helse, og omgivelsene. Utfordrende atferd behøver ikke å være knyttet til problemer med samhandling med omgivelsene, men kan ha konsekvenser bare for personen selv. I første rekke gjelder dette når fysisk skade oppstår på personen selv, men også hvis personen ødelegger egne eiendeler og inventar. Det er viktig å skille mellom ulike typer utfordrende atferd som kan være vanskelige å forholde seg til for tjenesteyterne, og atferd eller handlinger som er så dramatiske at det gir grunnlag for å vurdere eventuell bruk av tvang.

Når det gjelder hvilken utfordrende atferd som kan gi grunnlag for vedtak om bruk av tvang etter kapittel 9, vises det til punkt 4.5.6. som beskriver nærmere hva som ligger i vesentlig skade.

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. Selv om tjenesteyteren er nødt til å forholde seg til den utfordrende atferden, for eksempel gjennom nødvendige tiltak for hindre

² «Gap-modellen» beskriver funksjonsnedsettelse som et gap mellom personens funksjonsnedsettelse og det krav til funksjon som personens omgivelser stiller. En funksjonsnedsettelse er både et resultat av hvordan den enkeltes miljø og omliggende samfunn er utformet og personens funksjonsnedsettelse. Gapet eller misforholdet som kan oppstå mellom individets forutsetninger og nærmiljøets og samfunnets tilrettelegging og krav, fører til funksjonsnedsettelse og kan beskrives grafisk innenfor en «gap-modell». Gapet viser avstanden (funksjonstapet) mellom individets personlige forutsetninger på den ene siden og omgivelsenes krav og tilgjengelighet på den andre siden. Ved hjelp av tilrettelegging av miljøet og individuelle tiltak i form av hjelpemidler kan gapet reduseres. (Kilde: NOU 2010: 5 Aktiv deltakelse, likeverd og inkludering)

eller begrense vesentlig skade, må det søkes å avklare hva personen vil med atferden, og gi personen hjelp til å uttrykke det på andre måter.

I arbeidet med å avdekke årsaker til utfordrende atferd, kan det være nyttig å gjøre en såkalt *funksjonell analyse* der man kartlegger både foranledninger og konsekvenser som henholdsvis kan utløse og opprettholde atferden. Da kan man finne ut om atferden utløses av at personen opplever et ubehag eller opplever å mangle noe, og om konsekvenser av atferden bidrar til at personen gjentar den ved at den får en funksjon. Det er også mulig å finne situasjoner og tidspunkter der atferden forekommer mye eller lite. En funksjonell analyse kan gi informasjon som gjør det lettere å utforme gode forebyggingstiltak eller opplærings- og treningstiltak.

Å finne årsaker til utfordrende atferd krever presisjon og tverrfaglighet. Årsakene er ofte ikke knyttet til bare til funksjonshemmingen, den kan også ligge i mangler ved medisinsk behandling, pedagogiske tiltak og sosiale omgivelser. Ved utredning av personen i forbindelse med vedtak om bruk av tvang og makt, er det viktig at den innbefatter både utredning av somatikk og psykiske lidelser. Se pkt. 3.5 om utredning og kartlegging ved mulig behov for tvang.

Nedenfor er det eksempler på hvordan årsaker kan deles inn i hovedgrupper.

3.4.2.2 Miljø- eller samhandlingsmessige faktorer; udekkede behov

Årsaker kan ligge i samhandling mellom personen og omgivelsene. Hvis omgivelsene ikke har imøtekommet personens mellommenneskelige og utviklingsmessige behov, og personen har manglende kommunikasjonsferdigheter, kan personen få problemer med å formidle og få oppfylt sine ønsker og behov. Det kan føre til fortvilelse og frustrasjon som kan ende med utfordrende atferd.

Personer med utviklingshemning velger i liten grad sine naboer. Er det fellesarealer med mye utagering og støy, eller en beboer utagerer mot andre beboere i en bolig, må det vurderes om selve rammevilkårene utløser den utfordrende atferden.

3.4.2.3 Psykiske lidelser og syndromer

Personer som har vansker med å tolke omgivelsene og å gi uttrykk for opplevelser og følelser, kan få emosjonelle problemer og utvikle for eksempel depresjon og angst. Hos personer med utviklingshemning kan utfordrende atferd være en del av symptombildet. Personer som utsettes for misbruk, overgrep og inngripende eller langvarig bruk av tvang, kan utvikle traumer. Det er nødvendig å legge mye arbeid og ressurser i å diagnostisere psykiske lidelser hos mennesker med utviklingshemning. I neste omgang kan det gi mulighet for å dempe eller fjerne faktorer som skaper både den psykiske lidelsen og den utfordrende atferden.

Biologien bak mange syndromer er mer håndfast enn biologien bak psykiske lidelser. Med en rekke biologiske syndromer følger det væremåter som er relativt utbredte blant de som har syndromet. Slike væremåter kan representere utfordrende atferd. Lesch-Nyhan og selvskading, Prader-Willi og overspising og Downs syndrom og alvorlige protester er noen eksempler.

Genetiske årsaker kan gi visse atferdstyper og former som kan være krevende å behandle, og det kan lett skje tilbakefall. Syndromer gjør det vanskeligere å se sammenhengen mellom psykiske lidelser og utfordrende atferd.

Se pkt. 3.3.9 ovenfor om psykiske lidelser hos personer med utviklingshemning.

3.4.2.4 Særlig om årsaker knyttet til seksualitet

Enkelte personer med utviklingshemming har vansker med å finne en akseptabel og god måte å utøve sin seksualitet på. Dette kan for eksempel komme til uttrykk i form av onanip problemer eller blotting, eller at personen påfører andre seksuelle handlinger de ikke ønsker. Utfordringer knyttet til seksualitet kan også skyldes at personen har vært utsatt for seksuelt misbruk eller andre overgrep.

Seksualisert atferd som bryter normer kan vekke sterke reaksjoner i omgivelsene. Det å gripe inn overfor slik atferd på en korrigerende måte, kan imidlertid få alvorlige langtidsvirkninger for personens seksualitet og selvfølelse. Det er viktig at de som bistår har nødvendig kunnskap og erfaring i forhold til utviklingshemming og seksualitet, og det er ofte nødvendig å søke bistand hos habiliteringstjenesten. Ressurser der man kan lese mer om temaet finnes hos www.nfss.no og www.naku.no.

3.4.2.5 Organiske faktorer

Utfordrende atferd kan utløses av smerter eller av ubehag i forbindelse med sykdom. 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 har smerter.

Se pkt. 3.3.8 ovenfor om somatiske lidelser hos personer med utviklingshemning.

3.5 Utredning og kartlegging ved mulig behov for tvang

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

1. Utviklingshemning må avklares som diagnostisk kategori. Etter avklaring av funksjoner og funksjonsutfall danner diagnosen utgangspunkt for tilpasning av tjenestetilbudet til brukerens funksjonsevne.
2. Det bør avklares om eventuell utfordrende atferd kan knyttes til et eller flere av følgende forhold:
 - somatiske og/eller nevrologiske faktorer
 - kvalitet på samhandling og samværsformer mellom tjenesteyterne og brukeren

- livskvalitet og eventuell mistrivsel
- psykisk lidelse
- kombinasjoner av disse

3. Tjenestetilbudets kvantitet og kvalitet må kartlegges, med fokus på følgende forhold:

- selvbestemmelse og/eller aktiv deltagelse i tjenesteutformingen
- stabilitet i nære relasjoner inkludert til tjenesteytere
- individualitet og omfang av tjenestene
- fysisk tilretteleggelse

4. Endringspotensiale og muligheter i tjenesteytingen:

- holdninger, kommunikasjonsformer, samværsformer
- organisering, ledelse, styring
- kompetanse og kvalifikasjoner

Hvis kommunen ikke har nødvendig kompetanse til å gjennomføre nødvendig utredning og kartlegging selv, skal spesialisthelsetjenesten bistå i dette arbeidet. En henvisning til spesialisthelsetjenesten må spesifisere den utfordring det søkes bistand til. For å kunne gjøre dette må kommunen kartlegge personens totale 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 hindringer utfordringene skaper for personen, og hvor akutte de er.

Før tiltak utformes må konkrete situasjoner hvor atferden oppstår beskrives, og det må lages en nøyaktig beskrivelse av den. 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. I en del tilfeller er det ikke forhold i omgivelsene, men forhold knyttet til personen selv, som utløser problemene. Det kan være somatisk sykdom eller smerter, eller at den utfordrende atferden skaper kroppslige endringer som personen søker, det vil si at atferden er en form for "selvstimulering". Slike forhold er avgjørende å få klarlagt, slik at tiltak ikke iverksettes på feil grunnlag. Hva som skjer i etterkant av atferden kan også ha betydning, som når atferden opprettholdes av reaksjoner fra tjenesteyter i form av at personen oppnår noe gjennom atferden.

Særlig om vurdering av farlighet

I arbeidet med å forebygge bruk av tvang og makt vil det i enkelte tilfeller være aktuelt å vurdere graden av farlighet. Mennesker med utviklingshemming, som gjentatte ganger 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 påvirke voldelig og farlig utagerende atferd, kan det også i disse tilfellene være aktuelt å gjennomføre en risikovurdering. Helseforetakene har i dag

utarbeidet standarder for vurdering av risiko for voldelig atferd. Formålet med risikovurderinger er først og fremst å forebygge voldshandlinger. De viktigste utredningsområdene er følgende :

- Individuelle, samspillsmessige og sosiale faktorer som er forbundet med økt risiko for vold hos den enkelte.
- Strategier som kan redusere denne risikoen.
- Sikre at de relevante risikostrategiene blir iverksatt og opprettholdt rundt den enkelte (se rundskriv IS-9/2000).

Vurdering av risiko for vold må dels baseres på en klinisk vurdering på bakgrunn av fagpersonens kompetanse, kunnskap og samlet erfaring vedrørende brukeren. Dels vil det også være mulig å benytte seg av strukturerte kliniske kartleggingsverktøy som helseforetakene og enkelte spesialisthelsetjenester har erfaring med. Den samlede vurderingen skal alltid dokumenteres i brukerens journal.

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 vil de angitte formålene være relevante momenter ved tolkning andre bestemmelser i loven. § 9-1 er utformet særlig for regelverket om tvang og makt, og har derfor større betydning ved tolkningen av reglene i kapittel 9 enn formålsbestemmelsen i helse- og omsorgstjenesteloven i § 1-1.

I paragrafens første ledd fremgår hva som er formålet med reglene i kapitlet. For det første skal reglene hindre at personer med utviklingshemning utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade. Se nærmere om begrepet «vesentlig skade» i merknadene i § 9-5 andre ledd (pkt. 4.5.5).

Videre har reglene til formål å forebygge og begrense bruk av tvang og makt. Dette formålet kommer til uttrykk i flere bestemmelser i kapittel 9, og innebærer at det 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 bedre kvaliteten og omfanget av det tjenestetilbudet som ytes til den enkelte utviklingshemmede.

I andre ledd understrekes den enkelte utviklingshemmedes rett til å bli respektert for den han/hun er. Det er i denne forbindelse viktig å minne om at tjenestene for en stor del ytes i private hjem, og ofte gjennom hele døgnet. Diagnosen psykisk utviklingshemning medfører ikke i seg selv at personen fratras rettigheter, verken juridisk eller på andre måter. Det er derfor viktig alltid å søke å finne frem til løsninger som den utviklingshemmede selv ønsker, og bidra slik at tjenestemottakeren kan få bestemme mest mulig selv. De ansatte i tjenestene har en viktig rolle i å tilrettelegge for dette.

Tredje ledd setter absolutte skranker for hvilke tiltak som kan benyttes, og slår fast at ingen skal behandles på en nedverdiggende og krenkende måte. Formuleringen er en oppfølging av reglene i EMK artikkel 3, som gjennom menneskerettsloven § 2 er blitt en integrert del av norsk rett. Den er tatt inn i formålsbestemmelsen for å tydeliggjøre betydningen av tjenestemottakerens integritet og verdighet i vurderingen og utformingen av tiltak etter kapitlet. Forbudet beskytter mot respektløs behandling av tjenestemottakeren, både fysisk og i forhold til personens psykiske integritet og verdighet.

Det vil være i strid med dette forbudet å iverksette tiltak som benytter ydmykelse, nedverdiggelse eller liknende virkemidler for å påvirke atferden. Det er også lovstridig med tiltak som virker ydmykende eller nedverdiggende selv om det ikke er tilsiktet. Eksempler kan være tiltak som innebærer uforholdsmessig store krav til kompensasjon/gjenoppretting etter en skadevoldende handling, mange tvungne repetisjoner av meningsløse øvelser mv. (i noen sammenhenger omtalt som overkorreksjon). Andre eksempler på tiltak som vil være i strid med dette forbudet og som i enkelte tilfeller har vært benyttet under tjenesteyting, er bruk av hette over hodet og innelåsing i mørke rom. Forskjellige former for korporlig refselse, som slag, klaps, spark, klyping mv., er typiske eksempler på fysiske integritetskrenkelser som vil være forbudt.

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

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.

4.2.1 Innledning

Bestemmelsen angir kapitlets virkeområde. Av første ledd fremgår det at reglene gjelder overfor personer med utviklingshemming (omtalt nedenfor i pkt. 4.2.2), og at regelverket er knyttet til nærmere bestemte tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a-d (pkt. 4.2.3). I andre ledd angis hva som skal anses som tvang og makt, og som dermed må oppfylle vilkårene og følge reglene i kapitlet for å være tillatt (pkt. 4.2.4).

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 og avgrensning mot helsehjelp, bruk innenfor andre sektorer/på andre arenaer og på reiser i utlandet, og bruk av reglene overfor barn. Også 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 diagnosesystemet ICD-10 finnes denne diagnosen i gradene lett, moderat, alvorlig og dyp. Gradene er en skala der lett kan innebære tilnærmet normal fungering, mens dyp innebærer svært svak fungering blant annet når det gjelder kommunikasjon og selvstendighet.

Diagnose bør i hovedsak vurderes av spesialisthelsetjenesten, eventuelt i samarbeid med primærhelsetjenesten. Dette gjelder særlig i grensetilfeller mellom lett psykisk utviklingshemming og mer normal fungering.

Enkelte særlige spørsmål som oppstår når det gjelder reglenes anvendelse overfor barn er omtalt nedenfor i pkt. 4.2.6.

4.2.3 For hvilke tjenester regelverket kommer til anvendelse

4.2.3.1 Generelt

§ 9-2 første ledd knytter bruk av tvang og makt til tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6 bokstavene a til d, jf. formuleringen «som ledd i tjenester...». 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. Det innebærer at virkeområdet er uendret. Avgrensningen mot helsehjelp som ikke er pleie og omsorg er nærmere omtalt nedenfor i pkt. 4.2.3.4.

Det kan videre være aktuelt at støttekontakt iverksetter tiltak i enkeltstående nødsituasjoner. En støttekontakt vil også kunne gjennomføre enkelte planlagte tiltak, men det må vurderes i hvert enkelt tilfelle om dette er hensiktsmessig og forsvarlig. Aktuelle tiltak kan være bruk av rullestolbelte, armskinner eller andre tiltak som støttekontakten er kvalifisert til å gjennomføre på en forsvarlig måte.

At det er behov for tiltak etter kapittel 9 er 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 tiltak etter kapittel 9, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1. Når tjenestene ytes av andre offentlige eller private aktører innebærer dette at kommunen ved avtale må sikre at disse oppfyller lovens krav til tjenestene.

4.2.3.2 Kravet om at tvangstiltak skal være «som ledd i tjenester...»

Lovens krav om at tvangstiltak skal være som «ledd i tjenester etter § 3-2 nr. 6 bokstavene a til d» innebærer at tiltakene skal vurderes og iverksettes innenfor rammen av disse tjenestene. Det betyr at det ikke kan utøves tvang med hjemmel i lovens kapittel 9 uten at det først er fattet et vedtak om slike tjenester. Formuleringen «...som ledd i 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 § 9-5 og formålsangivelsen i § 9-1 første ledd.

Særlig om tilfeller der personen motsetter seg tjenester

I enkelte særlige tilfeller vil det være personer som over tid motsetter seg å motta nødvendige tjenester. Det må da arbeides aktivt for å nå frem med frivillige tiltak, jf. også § 9-5 første ledd og pkt. 4.5.2 nedenfor om at tvang ikke kan settes i verk før andre løsninger er forsøkt. Ved behov må det innhentes bistand fra spesialisthelsetjenesten i dette arbeidet. Hvis det ikke er mulig å nå frem med frivillige tiltak, kan tjenester gis med tvang som et tiltak etter kapittel 9 dersom dette er nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade, og vilkårene for øvrig er oppfylt.

4.2.3.3 Særlig om brukerstyrt personlig assistanse (bpa)

Personer under 67 år med langvarig og stort behov for nærmere bestemte tjenester har rett til å få disse tjenestene organisert som bpa dersom vilkårene i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 bokstav d er oppfylt. Dette gjelder også personer med

utviklingshemming som kan ha behov for tiltak etter kapittel 9. Også for personer ikke omfattes av rettighetsbestemmelsen kan kommunen organisere tjenestene som bpa, dersom dette er hensiktsmessig. At det er behov for tiltak etter kapittel 9 er med andre ord ikke til hinder for at tjenestene gis som bpa.

Bruk av tiltak etter kapittel 9 som ledd i tjenester organisert som bpa vil kunne stille særlige krav til utforming og oppfølging for å sikre et forsvarlig tilbud og at reglene i kapittel 9 følges. Det vil også kunne medføre begrensninger i brukerstyringen ved valg av assistenter, ettersom utdanningskravene i § 9-9 gjelder uavhengig av hvordan tjenestene er organisert. Det må legges til rette for at kommunen, og eventuelt andre tjenesteleverandører, kan følge opp forsvarligheten på en tilstrekkelig god måte.

4.2.3.4 Grensen mot helsehjelp som ikke er pleie eller omsorg

Reglene i kapittel 9 gjelder tvang og makt overfor psykisk utviklingshemmede som ledd i nærmere angitte tjenester, jf. ovenfor. De er en særregulering for psykisk utviklingshemmede, og på sitt virkeområde går kapittel 9 foran de generelle reglene om helsehjelp i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6 og kapittel 4A.

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. Dersom det er behov for å iverksette helsehjelp som medisinske undersøkelser og behandling, tannhelsetjenester osv. til utviklingshemmede, er det dermed pasient- og brukerrettighetslovens regler som er riktig lovgrunnlag

Det kan av og til være vanskelig å avgjøre om et tiltak skal hjemles i pasient- og brukerrettighetsloven eller 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 slags hjelpebehov tiltaket har til formål å dekke, herunder om tiltaket har som direkte formål å avhjelpe en somatisk sykdomstilstand. Videre vil det kunne ses hen til hvem som har vurdert behovet for tiltaket, og om tiltaket må utføres av helsepersonell. 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. En epilepsialarm vil imidlertid ikke ha som direkte formål å gi behandling for selve sykdomstilstanden, men å *varsle* ved et epilepsianfall. Alternativet til en epilepsialarm vil i de fleste tilfeller være personlig tilstedeværelse/tilsyn. Personlig tilstedeværelse og tilsyn – og dermed også epilepsialarmen – vil i de fleste slike tilfeller anses som pleie og omsorg, selv om en utløst alarm kan medføre behov for helsehjelp. Unntak kan tenkes dersom behovet for medisinsk kompetanse er særlig fremtredende, for eksempel dersom det er behov for kontinuerlig tilstedeværelse av helsepersonell for det tilfellet at alarmen går av.

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 eventuelt behov for tvang i forbindelse med dette må vurderes etter reglene i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

4.2.4 Hva regnes som tvang og makt

4.2.4.1 Generelt

Hvilke tiltak som regnes som «tvang og makt» etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 følger 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.»³

Bestemmelsen angir hvilke tiltak som skal regnes som tvang og makt, og som dermed bare lovlig kan settes i verk når alle vilkårene i kapitlet er oppfylt. Ved siden av tiltak som tjenestemottakeren uttrykker motstand mot, omfattes også tiltak som etter en objektiv vurdering er så inngripende at de må regnes som tvang eller makt. Den objektive delen av definisjonen er tatt inn fordi motstand ikke alltid er et godt avgrensningskriterium for personer med utviklingshemming. Hensynet til tjenestemottakerens rettssikkerhet tilsier derfor at det, også ved fravær av motstand, må vurderes om tiltaket likevel er så inngripende at det uansett må regnes som tvang eller makt. De to tvangskriteriene omtales nærmere nedenfor.

Tiltak som etter en konkret vurdering faller innenfor tvangsdefinisjonen i § 9-2 andre ledd er å regne som tvang og makt. Tiltak som ikke faller inn under definisjonen, det vil si at personen ikke motsetter seg tiltaket og tiltaket heller ikke er å anse som så inngripende, er ikke å anse som tvang og makt. Hvorvidt tiltak er tillatt etter å ha blitt definert som tvang, avhenger av om vilkårene er oppfylt. Enkelte særlig inngripende tiltak er regulert i § 9-6.

4.2.4.2 Tiltak som vedkommende motsetter seg

Alle tiltak overfor tjenestemottakeren som han eller hun motsetter seg, er i utgangspunktet å anse som tvang og makt. (Se nedenfor om unntaket fra dette i § 9-2 annet ledd tredje setning.)

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

³ Definisjonen av tvang og makt er videreført fra kapittel 6A, og omtales ikke særlig i ot.prp. nr. 55 (2002-2003), ut over det som gjelder «inngripende varslingssystemer», dette omtales nedenfor. I ot.prp. nr. 58 (1994-1995) omtales definisjonen på s. 16 flg. og i særmerknader på s. 36.

der vedkommende må tåle selv å bli utsatt for handlinger. Videre omfattes tiltak som griper direkte inn i personens handlinger ved stopping eller korleksjon gjennom bruk av fysisk makt.

Motstandskriteriet er benyttet i loven fordi motstand – eller 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 funksjonshemninger som vanskeliggjør fysisk motstand, eller har på andre måter vansker med å gi klart uttrykk for sine ønsker og behov. Det må i slike tilfeller vurderes konkret hvordan personen stiller seg til tiltaket. Det vil ofte være nødvendig å kjenne personen godt. Ved tvil om det foreligger motstand mot et tiltak, bør reglene i kapittel 9 følges.

Tiltak som, til tross for motstand, ikke er å anse som tvang eller makt

Ikke alle former for inngrep og påvirkninger kan betegnes som tvang eller makt selv om vedkommende ikke ønsker dem. Også ellers i samfunnet godtas det en viss bruk av fysiske virkemidler i forbindelse med grensesetting og styring av andres handlinger uten at særskilt hjemmel anses påkrevd. Det samme må gjelde innenfor offentlig tjenesteyting. Dette kommer til uttrykk i § 9-2 andre ledd siste setning:

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

Lovteksten gir her uttrykk for at lettere inngrep faller utenfor begrepene «tvang og makt», også der vedkommende gir uttrykk for motvilje mot inngrepet. Det er viktig å merke seg at økt motstand fra tjenestemottakeren kan føre til at tiltaket endrer karakter, for eksempel ved at tjenestemottakeren ikke lenger kan velge seg ut av situasjonen. Da vil tiltaket omfattes av definisjonen av tvang og makt.

Med alminnelige oppfordringer menes de mer dagligdagse former for muntlig påvirkning for å få tjenestemottakeren til å gjøre eller unnlate noe. Dette kan gjelde beskjeder, forklaringer, motiveringsarbeid og lignende, for eksempel en nøytral forklaring av hvilke konsekvenser en handling kan få. Det må også være rom for diskusjoner og overtalelser, der formålet er å påvirke personen til å utføre en handling eller å oppgi sin motstand.

Trusler, stemmebruk eller andre virkemidler som er egnet til å skape frykt eller underkastelse, kan ikke anses som alminnelige oppfordringer. Eksempler på dette kan være å true med fratagelse av tjenestemottakerens eiendeler eller andre negative reaksjoner.

Med fysiske påvirkninger menes det samme som verbale instruksjoner, bare med fysiske midler. Dette er først og fremst aktuelt overfor dem som har problemer med å oppfatte eller forstå muntlige instruksjoner.

Ledelse med hånden er antakelig den mest brukte typen av fysiske påvirkninger. Vanlig håndledelse, det vil si ledelse med hånden, regnes ikke som tvang. Det samme gjelder for andre milde fysiske påvirkninger av liknende art, som lett skyving/igangsetting av bevegelse, lett hindring, veiledning ved posisjonering, og lignende. Enkel løsløsning 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 behøves minimalt med krefter for å overvinne motstanden. Dersom det er nødvendig å ty til kraftigere maktbruk, for eksempel fastholding eller lignende tiltak, 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 selvbestemmelse krever derfor at tjenesteyterne er 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.

4.2.4.3 Tiltak som er å anse som tvang uavhengig av motstand

Etter § 9-2 andre ledd første setning omfatter begrepet «tvang og makt» også tiltak som er *så inngripende* at de uansett motstand må regnes som bruk av tvang og makt. Dette innebærer at reglene også gjelder tiltak hvor det ikke er holdepunkter for motstand, men som ut fra en objektiv vurdering er så inngripende at de likevel må regnes som tvang eller makt.

Begrunnelsen for dette er at motstand ikke er et tilstrekkelig avgrensningskriterium for hvilke inngrep som skal omfattes av tvangsreglene. Motstand forutsetter en viss evne til å vurdere en handling eller et tiltak, og det vil variere hvilke forutsetninger tjenestemottakerne har for å gjøre slike vurderinger. Det kan også være vanskelig å vite om det ligger motstand bak adferden til en utviklingshemmet. For eksempel kan fravær av motstand skyldes tidligere erfaring med at det ikke nytter å protestere, og ikke en tilslutning til handlingen eller tiltaket.

Etter forarbeidene skal det gjøres en helhetsvurdering av om et tiltak er *så inngripende* at en person normalt ville ha motsatt seg det. Konkrete eksempler som nevnes er bruk av mekaniske tvangsmidler, direkte bevegelsehindringer mv. Det dreier seg etter forarbeidene om tiltak som medfører fysisk eller psykisk ubehag, smerte eller lignende.⁴ Dette må forstås slik at det er en relativt høy terskel for at et tiltak skal være å regne som tvang og makt etter dette alternativet. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at et tiltak er noe *uvanlig*. Det avgjørende er om et tiltak innebærer en begrensning som medfører ubehag for den det gjelder. Dette kan for eksempel gjelde en begrensning i vedkommendes mulighet til selvbestemmelse når det gjelder personens tilgang til egne eiendeler, eller bevegelses- eller handlefrihet for øvrig.

Etter dette vil mindre inngripende tilrettelegging av det fysiske miljøet i utgangspunktet ikke være å regne som bruk av tvang og makt, med mindre personen motsetter seg tiltakene. Dette kan for eksempel være tiltak som å skru fast bilder, TV og annet inventar, eller ramme

⁴ Ot.prp.nr.58 (1994-95) s. 23 og s. 53

inn TV ved hjelp av plexiglass for å beskytte mot knusing. Andre eksempler er innlåsing av farlige gjenstander som vaskemidler, kniver og lignende. Tilrettelegging av tilgang til mat og drikke, for eksempel ved å dele opp mat i porsjoner for å hjelpe tjenestemottakeren med å kontrollere inntaket, vil som hovedregel ikke anses som tvang. Tilsvarende vil gjelde for andre nytelsesmidler, som for eksempel alkohol, tobakk og snacks. Å begrense tilgangen ut over slik tilrettelegging, for eksempel ved å låse inn personens mat mv., eller oppbevare den utenfor personens rekkevidde, må derimot regnes som tvang.

Alminnelig tilrettelegging av dagliglivet gjennom etablering av dagsplaner, «husordensregler», rutiner og lignende må som hovedregel skje ved frivillighet, da vilkårene for tvang sjelden vil være oppfylt for slike tiltak. Det samme vil som hovedregel gjelde eventuelle regler for bruk av Internett, telefon, dataspill og lignende.

Tiltak som har blitt innlært med bruk av tvang, og der tjenestemottager reagerer på instruks slik at atferden som vises ikke er naturlig verken for han/henne eller andre, må anses som tvang. Dette kan være tiltak hvor tjenestemottaker skal stå opp mot en vegg med hodet vendt inn mot veggen eller legge seg ned på signal fra tjenesteyter. Tiltak vil videre kunne være så omfattende og tidkrevende at det må anses som bruk av tvang og makt selv om fysisk tvang ikke benyttes.

Det kan være vanskelig å trekke en klar grense mellom tiltak som uansett er å regne som tvang eller makt, og tiltak som er å regne som tvang bare når brukeren motsetter seg dem. Ved tvil bør en da, ut fra hensynet til tjenestemottakerens rettssikkerhet, vurdere tiltaket som tvang og makt slik at reglene får anvendelse.

4.2.4.4 Inngripende varsling- og observasjonssystemer med tekniske innretninger

§ 9-2 andre ledd andre setning gjelder bruk av inngripende varslingssystemer:

«Bruk av inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger skal alltid regnes som bruk av tvang eller makt etter reglene i kapitlet her.»

At inngripende varslingssystemer er tatt inn i ordlyden her Dette innebærer at bruk av inngripende varslingssystemer alltid er å regne som tvang eller makt, uavhengig av hvordan tjenestemottakeren stiller seg til tiltaket. Det avgjørende spørsmålet er hvilke varslingssystemer som er å anse som inngripende.

Det kan også være aktuelt å bruke tekniske innretninger for overvåkning/observasjon, med eller uten en varslingsfunksjon. Tiltak med overvåkning/observasjon er svært inngripende, og er dermed i alle tilfeller å anse som tvang eller makt etter § 9-2 andre ledd.

Bruk av varslings- og observasjonsinnretninger vil være mest praktisk som ledd i *planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner* (§ 9-5 tredje ledd bokstav b) og som *tiltak for å dekke tjenestemottakerens grunnleggende behov* (§ 9-5 tredje ledd bokstav c).

Nærmere om inngripende varslingssystemer med tekniske innretninger

Med *inngripende varslingssystemer* menes systemer som er basert på at varslingen utløses automatisk når tjenestemottakeren foretar seg visse handlinger, for eksempel står opp av sengen eller går ut av ytterdøren, og som benyttes til å gi omgivelsene (tjenesteyter eller andre) informasjon om hva som skjer. Eksempler på varslingssystemer som kan være inngripende er døråpneralarmer, passeringsalarmer og sengealarmer. Det kan vanskelig gis en uttømmende liste da markedet stadig er i forandring og kombinasjonsmulighetene er mange. *Tekniske innretninger* omfatter både mekaniske og elektroniske innretninger.

Alarm- og varslingssystemer som bare kan aktiviseres etter ønske fra vedkommende selv, som for eksempel trygghetsalarmer og forskjellige typer kommunikasjonssystemer, anses ikke som inngripende. Det samme gjelder brannalarmer, sikkerhetsbrytere på elektriske apparater og lignende, selv om disse virker uten medvirkning fra tjenestemottakeren selv. Heller ikke alarm- og varslingssystemer som bare varsler vedkommende selv anses som inngripende. Nevnte innretninger innebærer ikke noen trussel mot den enkeltes integritet eller privatliv.

Nærmere om tekniske innretninger til bruk for observasjon og overvåking

Observasjon og overvåking innebærer at man registrerer bilde og/eller lyd slik at det er mulig å registrere hva tjenestemottakeren gjør og/eller hvor vedkommende befinner seg.

Observasjon og overvåking er tiltak som, på grunn av sin inngripende karakter, krever særlig oppmerksomhet rettet mot kravene til nødvendighet, forholdsmessighet og faglig og etisk forsvarlighet. Avgjørende vurderingsmomenter blir tjenestemottakerens rett til privatliv og bevegelsesfrihet, nødvendigheten av tiltaket og mulige alternativer. Økt/kontinuerlig tilsyn ved at personalet f.eks. er inne i tjenestemottakernes leilighet, kan i noen tilfeller være mer inngripende enn observasjon/overvåking. Retten til privatliv må i noen tilfeller, og i noen grad, vike for å sikre nødvendige tjenester og personlig trygghet.

4.2.5 Hvor reglene gjelder; sektor- og arenaspørsmål

4.2.5.1 Generelt

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 1-2 at loven gjelder for helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes i riket av kommunen eller private som har avtale med kommunen. Det ligger i dette at loven, herunder kapittel 9, ikke gjelder utenfor Norges grenser. Den gjelder heller ikke på Svalbard og Jan Mayen.

4.2.5.2 Ved deltagelse på andre arenaer

Ettersendes.

4.2.5.3 Utenfor virkeområdet til kapittel 9

Når det ikke ytes tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a-d, er man utenfor kapittel 9s virkeområde. Dette vil for eksempel være tilfelle der personen ikke har et vedtak om tjenester som nevnt, eller dersom de tjenestene som ytes er forankret i et annet lovverk. Man vil også være utenfor virkeområdet til kapittel 9 når det gjelder personer som ikke har diagnosen utviklingshemming.

I slike tilfeller er det ikke kapittel 9 som regulerer hvilke tiltak kan benyttes. Hva som er tillatt må da avgjøres etter reglene i den aktuelle sektorloven, eller etter hva som gjelder ellers i samfunnet dersom sektorloven ikke har regler for dette. Ulike mekaniske hjelpemidler som i prinsippet kan være inngripende ved at de for eksempel begrenser bevegelsesfriheten noe, men som personen ellers bruker og som han eller hun ikke motsetter seg, vil da som hovedregel kunne benyttes i den utstrekning det er nødvendig. Eksempler på slike kan være skinner, rullestolbelter, formstøpte rullestoler osv. som beskytter vedkommende mot fall, selvskading, feilstilling og lignende.

4.2.5.4 Virkning på reise i utlandet

Som nevnt innledningsvis, gjelder reglene ikke utenfor riket. Dersom en person med vedtak etter kapittel 9 er på reise i utlandet, vil tvangstiltak ikke kunne gjennomføres med hjemmel i et eksisterende kapittel 9-vedtak. På samme måte som beskrevet i pkt. 4.2.3.2 vil nødvendige hjelpemidler og skadeavvergende tiltak som regel likevel stort sett kunne anvendes, forutsatt at dette er forsvarlig og at det ikke kommer i strid med de reglene som gjelder i oppholdslandet.

4.2.6 Særlig om regelverkets anvendelse overfor barn

4.2.6.1 Innledning

Barn er vernet mot inngrep i sin rettssfære på samme måte som voksne. Slike inngrep må ha hjemmel i lov for å være rettmessige. Reglene i kapittel 9 er aldersuavhengige, og gjelder både for barn og voksne med diagnose psykisk utviklingshemning. Grensene for hva som anses som tvang overfor et barn, vil imidlertid kunne avvike fra det som gjelder overfor voksne. Det skyldes særlig at barn ikke har tilsvarende rett til selvbestemmelse som voksne, se nærmere nedenfor om dette. Etter hvert som barnet nærmer seg voksen alder, vil grensene gradvis bli mer sammenfallende.

Etter § 9-4 skal det, i likhet med hva som gjelder for voksne, søkes andre løsninger før det iverksettes vedtak om tvang og makt overfor barn med psykisk utviklingshemning. Avhengig av barnets modenhet og utvikling, er det i tråd med barnets selv- og medbestemmelsesrett viktig at barnet involveres i arbeidet med å finne andre løsninger.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 gir regler om når foreldrene kan samtykke til helsehjelp på vegne av barnet. Forholdet mellom helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og reglene i pasient- og brukerrettighetsloven er omtalt under pkt. 4.2.1 ovenfor. Hvor det er tvilsomt om

tjenesteyters handling kan utføres uten vedtak om bruk av tvang og makt, bør reglene i kapittel 9 anvendes.

Treffes det vedtak om bruk av tvang og makt overfor barn med utviklingshemning, skal vedtaket på vanlig måte settes opp skriftlig, og etter § 9-7 andre ledd bokstav f skal det fremkomme hvilke holdninger både barnets selv og dets foreldre eller den/de med foreldreansvaret har til vedtaket.

4.2.6.2 Forholdet til foreldreansvaret

Etter barneloven § 30 innebærer foreldreansvaret plikt til å ha omsorg for barnet, og rett og plikt til å bestemme i barnets personlige forhold. I dette ligger at foreldrene skal drive alminnelig barneoppdragelse, grensesetting og gi omsorg. I utøvelsen av foreldreansvaret vil det kunne benyttes tiltak og virkemidler som, dersom de ble benyttet av tjenesteytere, ville falle innenfor tvangsdefinisjonen i § 9-2 andre ledd.

Foreldrenes rett til å drive grensesetting mv. overfor barnet kan ikke «delegeres» til kommunale tjenesteytere. Dette følger også av forarbeidene til reglene, der det går frem at foreldres samtykke ikke kan erstatte et vedtak etter kapittel 9 der tiltakene er å anse som tvang. At foreldrene eventuelt ønsker et tiltak gjennomført, har heller ingen betydning for om tiltaket anses som tvang eller ikke. Det avgjørende for om et bestemt tiltak overfor et barn krever vedtak etter kapittel 9, er etter dette om tiltaket omfattes av tvangsdefinisjonen i § 9-2 andre ledd.

4.2.6.3 Hvilke tiltak som må anses som tvang overfor barn

Som nevnt gjelder kapittel 9 både for voksne og barn, og det er ikke gitt noen særregler for når et tiltak skal regnes som tvang og makt overfor barn. Det er likevel ikke nødvendigvis slik at et tiltak som er å regne som tvang og makt overfor en voksen, også vil anses som tvang og makt når det utføres overfor et barn. Årsaken til dette er først og fremst at barn ikke har selvbestemmelsesrett i samme grad som voksne. Det betyr at barns viljesuttrykk lovlig kan settes til side i større grad enn voksnes. Dette vil ha betydning både for hvilke tiltak som faller innenfor tvangsdefinisjonen i § 9-2 andre ledd når det skal utføres overfor barn, og som derfor krever vedtak etter kapittel 9 for å være lovlig.

Etter den første delen av definisjonen er spørsmålet når et tiltak skal anses som tvang fordi barnet yter motstand mot tiltaket. Etter den andre delen av definisjonen er spørsmålet hvor inngripende et tiltak må være for at det skal sies å være tvang overfor et barn.

Når det gjelder første alternativ, er «tiltak som brukeren eller pasienten motsetter seg» å regne som tvang og makt. Hvorvidt et barn motsetter seg et tiltak må vurderes i lys av barns begrensede selvbestemmelsesrett, jf. ovenfor. Det vil si at barnets motstand må ha en annen intensitet eller karakter enn det som fremstår som vanlig, som ledd i alminnelig barneoppdragelse og grensesetting, ut fra barnets alder og situasjonen for øvrig. Typisk for utviklingshemmede barn kan være at de kan ha et viljesuttrykk som ligner yngre barn. Hvorvidt atferden er atypisk må vurderes på bakgrunn av barnets faktiske alder.

Etter § 9-2 andre ledd tredje setning er det, til tross for motstand, likevel ikke å regne som tvang og makt å ty til «alminnelige oppfordringer og ledelse med hånden eller andre fysiske påvirkninger av liknende art». Dette gjelder på samme måte for barn som for voksne, men karakteristisk for barn er at det til tross for intens uttrykk for motstand kan være enkelt å avlede eller endre barnets oppfatning. En viss slik påvirkning, avledning og overtaling er tillatt etter dette alternativet. Tilsvarende er det også tillatt med en viss fysisk påvirkning, som en arm rundt skulderen eller en hånd som kan rekkes ut for å hjelpe en person opp. Det er en forutsetning at barnet fortsatt har en mulighet til å uttrykke motstand.

Hvorvidt det foreligger motstand må som ellers tolkes på bakgrunn av hvilke forutsetninger barnet har til å uttrykke sin vilje. Ved begrensede muligheter til å gi uttrykk for motstands er det særlig viktig at vurderingen gjøres av en som kjenner barnet.

Selv om barnet ikke yter motstand er det også å regne som tvang og makt etter § 9 andre ledd dersom et tiltak er «*så inngripende*» at det uansett motstand må regnes som tvang og makt. Fravær av motstand kan ikke alltid tas til inntekt for enighet i at et tiltak gjennomføres, for eksempel kan fravær av motstand skyldes overdreven lojalitet eller at motstanden er nedkjempet. Dette er bakgrunnen for at også inngripende tiltak som det ikke kan sies å foreligge noen motstand mot skal regnes som tvang og 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 og makt overfor barn, skal den/de med foreldreansvaret gis informasjon og ha adgang til å uttale seg om vedtaket. Det er imidlertid ikke krav om at den/de med foreldreansvaret gir sitt samtykke til vedtaket, og samtykke er heller ikke i seg selv tilstrekkelig for å fatte vedtak etter kapittel 9. Bakgrunnen for dette er at det er tale om inngripende vedtak som bør være fattet av kompetent myndighet etter bestemte vilkår og saksbehandlingsregler. Intensjonen er videre å hindre at foreldrene skal bli utsatt for press eller føle seg presset til å samtykke. Hensynet til barnets beste kan også tilsi at det må fattes vedtak om tvang og makt også i tilfeller der den/de med foreldreansvaret motsetter seg dette.

Det understrekes i Ot.prp.55 (2002-2003) at det må legges betydelig vekt på hva foreldre eller andre med foreldreansvaret har å si før vedtak om tvang og makt treffes, og i tråd med § 9-3 andre ledd skal den/de med foreldreansvaret også gis mulighet til å uttale seg før Fylkesmannen overprøver kommunens vedtak. For at et vedtak skal fattes må de ellers gjeldende vilkår for bruk av tvang og makt, slik disse er kommet til uttrykk i kapittel 9, også være tilfredsstillt.

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 Generelt om pasientens og brukerens medvirkning

Første ledd understreker pasientens og brukerens rett til medvirkning når tjenestetilbudet skal tilrettelegges. Rett til medvirkning følger også av pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 om at tjenestetilbudet så langt som mulig 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.

4.3.2 Særlig om medvirkning og informasjon i vedtaksprosessen

En sentral rettssikkerhetsfaktor når bruk av tvang og makt kan være aktuelt, er at verge og pårørende trekkes inn i vedtaksprosessen sammen med tjenestemottakeren, og er adressat for meldinger om bruk av tvang i enkelttilfeller. Gjennom sin kjennskap til tjenestemottakeren kan

verge og pårørende bidra med viktige synspunkter og tilleggsopplysninger, og det må derfor legges vekt på hva de mener.

Det følger av bestemmelsens andre ledd at tjenestemottakeren, verge og 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. Det følger av § 9-7 tredje ledd bokstav f at synspunktene til pasienten og brukeren og dennes representant skal fremgå av kommunens vedtak.

Det bør som hovedregel tilstrebtes enighet med verge og pårørende om de tiltakene som skal tas i bruk.

4.3.3 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 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.

4.3.4 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. Det fremgår der at tjenestemottakeren selv oppgir hvem som er pårørende.

Dersom pasienten er ute av stand til å oppgi pårørende, skal nærmeste pårørende være den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, 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.

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 Plikt til forebygging av behov for tvang og makt

Etter første punktum plikter kommunen 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.

Forebygging i samsvar med loven forutsetter at tjenestene er vurdert og ytes i tråd med den enkeltes ønsker og behov. Videre er det nødvendig at vanlige gode livsbetingelser ivaretas. I dette ligger særlig kontakt med familie, venner og annet privat/familiært nettverk, hjelp til en meningsfylt hverdag og ivaretagelse av og hjelp til å leve etter egne (livs)verdier og normer for et godt liv. Det vises i denne sammenheng til kvalitetsforskriften § 3 om innhold i tjenestene.

Plikten til forebygging av behov for tvang og makt skiller seg fra vilkåret om at andre løsninger er

forsøkt ved at utprøving av alternativer til tvang først vil være tema når et problem har oppstått, mens forebyggingen skal være en løpende og integrert del av tjenestetilbudet og tjenesteytelsen.

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 tilleggsvansker. Generelt gjelder det at personer med omfattende og flere funksjonsvansker har størst sårbarhet i forhold til risikofaktorer knyttet til omgivelsene. Kombinasjon 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.»

Erfaring viser at også det å gi rom for størst mulig grad av selvbestemmelse har en forebyggende effekt på behovet for tvang. For øvrig vises til rundskrivets del 3, særlig pkt. 3.2, for omtale av sentrale elementer i forebyggingsarbeidet.

4.4.2 Plikt til å sørge for nødvendig opplæring av personell Ettersendes.

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 en rekke vilkår for bruk av tvang, som alle må være oppfylt for at tvang og makt lovlig skal kunne benyttes. I første ledd stilles det krav om at andre løsninger skal være forsøkt før tvang kan brukes. Av andre ledd følger at tvang og makt bare kan brukes når det er faglig og etisk forsvarlig og nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade, og det stilles krav om at inngrepet må stå i et rimelig forhold til det som kan oppnås med tiltaket. Tredje ledd angir nærmere i hvilke tilfeller og for hvilke formål tvang og 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 variere med type tiltak og situasjon, og den tid som er til rådighet. For inngripende skadeavvergende tiltak som må iverksettes på kort varsel, for eksempel fysisk fastholding ved utagering, må tiltakskjeden i størst mulig utstrekning være gjennomtenkt på forhånd. For tiltak som må gjennomføres på kort varsel, og 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, som for eksempel rutinemessig innlåsing av potensielt farlige gjenstander eller bruk av varslingssystemer, vil behovet for løpende aktive vurderinger ofte være mindre. Også for slike tiltak er det imidlertid krav om en bevissthet hos tjenesteyterne med hensyn til at vilkårene for bruk av tvang skal være oppfylt på ethvert tidspunkt der tvangstiltaket er i bruk. Kravet om at vilkårene må være oppfylt til enhver tid, innebærer at dersom det skjer endringer i den situasjonen som lå til grunn da vedtaket ble fattet, må tiltakene vurderes på nytt.

Det følger av vilkårene at tvang og makt bare kan være aktuelt som siste utvei. Det er tilrettelegging i forhold til den enkeltes behov, og et tjenestetilbud uten bruk av tvang og makt, som skal være det fokuset 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 absolutte skranker for 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 (bokstavene a-c i § 9-5 tredje ledd) beskrevet.

4.5.2 Kravet om at andre løsninger enn tvang er forsøkt

4.5.2.1 Generelt

Det er et vilkår for bruk av tvang og 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 tiltak for å hindre eller begrense vesentlig skade alltid skal søkes løst ved frivillighet og samarbeid med tjenestemottakeren. Det er en forutsetning at alle tilgjengelige og forsvarlige faglige tilnærminger benyttes for å unngå bruk av tvang og makt. En rekke forhold knyttet til personen og/eller tjenestetilbudet, som rammebetingelser, organisering av tjenestene, grad av selvbestemmelse osv., må vurderes og eventuelt endres.

Kommunen må samarbeide med tjenestemottakeren og dennes representanter for å finne alternativer til tvang. Ved behov må kommunen be om bistand fra spesialisthelsetjenesten. Alle relevante faktorer som kan ha betydning for den utfordrende atferden må gjennomgås, og nødvendige endringer må gjøres i den grad dette er mulig.

4.5.2.2 Nærmere om andre løsninger

Med andre løsninger menes alternative måter å forholde seg til den aktuelle atferden på. For å kunne prøve ut alternative løsninger er det nødvendig å finne fram til årsaken til atferden. Det vises til pkt. 3.3 til 3.5 ovenfor, om blant annet utfordringer knyttet til utviklingshemming, og utredning av mulige årsaker til utfordrende atferd. Ut fra slike utredninger kan det framkomme alternativer til tvang som deretter skal prøves ut.

I tilfeller der det er en spesiell årsak som er mulig å behandle med kjente metoder, skal slik behandling gjennomføres først. Det kan for eksempel gjelde medisinsk behandling av somatiske og psykiske lidelser.

Endringer i de fysiske rammebetingelsene må vurderes. Små, trange rom kan føre til unødige konflikter hvis personen opplever samhandlingen med tjenesteyterne for tett. Tilrettelegging av det fysiske miljøet og tilstrekkelig tilgang til hjelpemidler kan være aktuelle virkemidler for å forhindre slike konfliktsituasjoner.

Døgnet må tilrettelegges slik at personen får nok hvile, pauser og muligheter for å drive med egne aktiviteter. Dersom personen foretrekker noen tjenesteytere framfor andre, kan de ha en dempende effekt på den utfordrende atferden, og bør benyttes mest mulig.

En del utfordrende atferd utløses temmelig tydelig i kravsituasjoner. Hvis kravene etter en nærmere vurdering er unødvendige, vil andre løsninger normalt være at tjenesteyterne unngår

slike situasjoner. Hvis kravene derimot ikke kan unngås, blir det viktig å arbeide for å øke personens toleranse for krav. Det kan gjøres gradvis, ved at tjenesteyterne til å begynne med utfører gjøremålet, 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 sjanses 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 og å gi personen tid til å roe seg, eller la en annen tjenesteyter ta over.

Utfordrende atferd kan også utløses av at tjenestemottakeren opplever å mangle noe, for eksempel en aktivitet, et materielt gode eller samvær med noen. Da må det vurderes om det er mulig å dekke vedkommendes behov på området slik at dette savnet kan bli mindre.

En årsak til utfordrende atferd kan være svikt i samhandlingen mellom tjenestemottakeren og personalet. Tjenesteyterne må da prøve å finne andre måter å opptre på overfor personen. Det bør først prøves om det er mulig å overse den utfordrende atferden. Hvis tjenestemottakeren angriper personalet, kan personalet prøver å trekke seg unna i stedet for å gå i konfrontasjon med vedkommende. Dersom en gjennomgang har avdekket særlige risikosituasjoner, kan det sørges for at både tjenesteyteren og personen har muligheter til å trekke seg unna, eller at det for eksempel er et bord mellom dem slik at fysisk konfrontasjon kan unngås eller utsettes.

Tjenesteyterne kan også oppmuntre og motivere personen til aktiviteter vedkommende trives med og der det er lite sannsynlig at utfordringer oppstår.

Det kan også være en strategi å trene personen til å slappe av, som å gå og være for seg selv litt. Videre må det sørges for at personen får opplæring i å komme ut av situasjoner der utfordrende atferd kan oppstå, ved å lære å uttrykke at vedkommende ikke ønsker å være med lenger. En annen mulighet er at personen har fristeder der krav ikke stilles.

Kravet om at andre løsninger er forsøkt innebærer etter dette at hele tjenestetilbudet til personen må gjennomgås for å vurdere om det er forhold som kan forbedres. Det må sikres at tiltak som fremmer utvikling, er ivaretatt. Dette er beskrevet i punkt 3.2.

4.5.2.3 Unntak fra kravet om andre løsninger

Som det fremgår ovenfor, er det et krav 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*.

Hverken ressurs hensyn 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 hensynet til tjenestemottakeren skal være det avgjørende. Hvor alvorlig og inngripende det aktuelle tvangstiltaket er, vil være relevant i vurderingen.

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

Før planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner og tiltak for å dekke grunnleggende behov kan iverksettes, må det foreligge et godkjent vedtak. For at vedtaket skal kunne godkjennes selv om kravet til utprøving av andre løsninger ikke er oppfylt, må det etter loven foreligge særlige grunner. Slike grunner må bygge på at tungtveiende faglige og etiske hensyn gjør dette nødvendig. Forholdet kan for eksempel være at det oppstår gjentatte nødsituasjoner, for eksempel 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.

Mener kommunen etter en konkret vurdering at det ikke er faglig og etisk forsvarlig å prøve andre løsninger, eller at mulige andre løsninger er forsøkt tidligere, må kommunen redegjøre for hvordan behovet for tvang kan reduseres på sikt. Det må løpende vurderes om det er mulig å løse utfordringene på en annen måte enn med tvang. Disse vurderingene må dokumenteres i vedtak som fremlegges for godkjenning hos Fylkesmannen.

Der hvor det hvor det foreligger særlige grunner som gjør at andre løsninger ikke har vært forsøkt, må andre løsninger utprøves etter at et godkjent vedtak foreligger. Fylkesmannen bør i slike tilfeller vurdere en tidsbegrenset godkjenning, og å stille vilkår om at andre løsninger utprøves i vedtaksperioden.

4.5.3 Tiltaket må være nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade

4.5.3.1 Generelt

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 et 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*.

For det andre inneholder vilkåret et krav til den avvergende handlingen som skal foretas, både ved at det ikke skal benyttes tvang dersom skaden kan avverges på annen måte, og ved at et eventuelt tvangstiltak ikke skal gå lenger enn det som er nødvendig for formålet.

Nedenfor under pkt. 4.5.3.2 omtales begrepet vesentlig skade. Under pkt. 4.5.3.3 omtales kravet til nødvendighet, dvs. at den aktuelle risikoen må være av en viss størrelse, at skaden ikke kan hindres eller begrenses på andre måter, og at det minst inngripende tiltaket skal benyttes.

4.5.3.2 Nærmere om vesentlig skade

Tvang og makt kan bare brukes når det er nødvendig for å hindre eller begrense *vesentlig skade*. At skaden må være vesentlig, innebærer at den må ha et visst omfang. At den skaden som skal hindres eller begrenses er vesentlig er et absolutt kriterium for bruk av tvang. I en del situasjoner vil det derfor ikke være tillatt å anvende tvang fordi skaden ikke kan anses som vesentlig. For eksempel kan vegring mot ulike aktiviteter føre til at tjenestemottakeren ikke får ta del i opplevelser som kan gi glede og tilfredshet. Dette vil ikke være vesentlig skade i lovens forstand. Det at en person motsetter seg å gå på jobb eller dagtilbud, eller av og til nekter å stå opp av sengen om morgenen, kan heller ikke anses å medføre vesentlig skade. Det følger av kravet til vesentlighet at dersom den aktuelle skaden ikke kan anses som vesentlig, må situasjonen håndteres ved bruk av andre virkemidler enn tvang.

Generelt gjelder at tjenesteyterne må unngå overbeskyttelse og unødig restriktive holdninger, samtidig som den enkelte bruker eller pasient har krav på omsorg og beskyttelse som hindrer alvorlig skade.

Begrepet *skade* i § 9-5 omfatter ulike former for påvirkning på legeme eller gjenstander i tillegg til skader av immateriell art, f.eks. krenkelse av personlig integritet og tap av sosial aktelse. Begrepet omfatter både fysisk og psykisk skade og smerte på både egen person og på andre personer. Om en skade er vesentlig vil bl.a. avhenge av hvilken type skade det dreier seg om. Det at en handling er ulovlig eller straffbar, er ikke i seg selv tilstrekkelig for å fastslå vesentlig skade. Nedenfor omtales ulike typer av skader som kan oppstå.

Fysisk skade på egen person

Fysiske skader på egen person kan variere fra det bagatellmessige til det livstruende. Dersom den aktuelle skaden er av varig karakter, som f.eks. uopprettelige sanseskader som følge av slag eller trykk mot ører eller øyne, må den anses som vesentlig. Skade som medfører hull på huden, og dermed øker infeksjonsfaren, vil også anses som vesentlig.

Et eksempel på atferd som ikke nødvendigvis vil gi vesentlig skade, er 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, blødning, sterke smerter eller lignende, kan skaden ikke anses som vesentlig. Den må da søkes avverget på andre måter enn ved tvang.

Enkelte utviklingshemmede har tilsynelatende stor toleranse for smerte. Selv om personen selv ikke viser smertereaksjon, men andre ville oppleve smerte ved samme slagstyrke, vil det kunne foreligge en risiko for vesentlig skade. Dette må vurderes konkret.

Spising av uspiselige ting kan medføre vesentlig skade. Eksempler kan være spising av giftige planter, glassbiter, giftholdig maling eller store papirmengder. Selv om det som spises ikke er giftig eller egentlig uspiselig i seg selv, vil det kunne oppstå vesentlig skade ved inntak av større mengder.

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 for eksempel ikke være adgang til å bruke tvang eller makt for å få tjenestemottakeren til å slutte å bruke tobakk, alkohol eller andre rusmidler. Dette stiller seg annerledes hvis tobakks- eller rusmiddelbruken etter en medisinsk vurdering kan medføre vesentlig skade. Det vil ikke i seg selv være avgjørende om det aktuelle rusmiddelet 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.

Det er i utgangspunktet heller 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 fordi spisingen etter en medisinsk vurdering kan medføre vesentlig skade.

Det kan til tider være vanskelig å vurdere hvor farlig en atferd er. Ved tvil bør det bes om en vurdering fra medisinsk sakkyndig, dersom det er tid til dette.

Også mer langsiktige skader på egen person som følge av personens levevaner eller sosiale livsførsel (for eksempel bruk av rusmidler eller valg av omgangsvenner) kan være vesentlige. Hvis vedkommende har rimelige forutsetninger for å forstå konsekvensene av sine valg, vil hensynet til personens selvbestemmelse veie tungt. Om tvang da kan benyttes for å hindre eller begrense vesentlige skader må vurderes etter de øvrige vilkårene, særlig kravet til forholdsmessighet og etisk forsvarlighet.

Også å nekte å motta nødvendige tjenester vil kunne medføre fare for vesentlig skade, både for vedkommende selv og for andre personer. Skadebildet må vurderes konkret.

Psykiske skader på egen person/hemming av egen utvikling

Det vil kunne oppstå vesentlig psykisk skade dersom en tjenestemottaker blir utsatt for seksuelle eller andre overgrep, eller blir utnyttet på andre måter, for eksempel til å begå kriminelle handlinger.

Overdreven selvstimulering eller annen hemmende eller destruktiv atferd, for eksempel vegringsatferd, kan også 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 som følge av dette. Utvikling av kommunikasjonsevne kan ha avgjørende betydning for en persons mulighet til å utøve selvbestemmelse gjennom å ta avgjørelser og påvirke egen livssituasjon.

Det å utsette seg selv for straffeforfølgning vil også etter omstendighetene kunne anses som en vesentlig skade, selv om den skaden ved den straffbare handlingen ikke kan anses som vesentlig.

Sosialt fornedrende atferd

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

Enkelte kan ha en atferd som fremstår som grovt ydmykende for den utviklingshemmede selv. Det skal likevel mye til for at atferden kan sies å medføre en vesentlig skade for den utviklingshemmede selv eller andre. Dette vil først og fremst være situasjoner hvor det fremstår som en klar forsømmelse av omsorgen for vedkommende å ikke gripe inn. Det å kle av seg på offentlig sted, onanere på offentlig sted, gjøre sitt fornødne andre steder enn på toalettet eller tilgrise seg med avføring vil vanligvis være så sosialt fornedrende at det må anses for å utgjøre en vesentlig skade. Å spise enkelte uspiselige ting i påsyn 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 eller andre kan av og til bli utsatt for ulike typer fysiske angrep av en person med utviklingshemning. Fysisk skade i form av sår, smerter og mer alvorlige skader på andre personer vil alltid måtte anses som 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 direkte mot andre personer, herunder for eksempel uønskede seksuelle tilnærminger, truende eller skremmende atferd, spyting og annen tilgrising

Materielle skader på egne eiendeler

Materielle skader på tjenestemottakerens egne eiendeler må ha et visst omfang for at det skal anses som vesentlig skade. Det må mer til for at tjenesteyterne kan gripe inn med tvang for å hindre at personen ødelegger sine egne eiendeler enn dersom det er andres eiendeler som ødelegges. Dette gjelder for alle som har disposisjonsrett over egne ting.

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 slik skade.

Materielle skader på andres eiendeler

Alle har i utgangspunktet rett til å ha sine eiendeler i fred. Ødelegging eller tilegning av andres må som hovedregel anses for å utgjøre vesentlig skade, med mindre det dreier seg om helt bagatellmessige forhold.

Særlig om vesentlig skade på barn

Generelt stilles det mindre krav for at noe skal anses som vesentlig skade når det gjelder et barn. Skader på barn, enten det er tale om fysisk skader eller andre former for skade, må som hovedregel anses som vesentlig skade.

4.5.3.3 Tiltaket må være nødvendig

Det er et krav at tvang og makt bare brukes når det er nødvendig for å hindre eller begrense vesentlig skade. Kravet til nødvendighet innebærer for det første at den aktuelle risikoen 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 risiko må være av en viss størrelse

For at det skal anses nødvendig å gripe inn med tvang overfor en tjenestemottaker, må den aktuelle risikoen være av en viss størrelse. I dette ligger det både et element av alvorlighet når det gjelder skadetype- og omfang, og et element av sannsynlighet for at den aktuelle skaden skal inntreffe dersom tiltak ikke settes i verk. Jo høyere sannsynlighet det er for at skaden vil inntreffe, og jo mer alvorlig skade det er tale om, jo større vil risikoen være.

I akutte tilfeller, for eksempel der tjenestemottakeren må stoppes i det øyeblikket vesentlig skade er i ferd med å oppstå, vil kravet til risiko ikke skape noen utfordring. Vurderingen vil være vanskeligere der det er aktuelt å iverksette tiltak av mer «forebyggende» karakter. Vurderingen av om risikoen er tilstrekkelig vil da måtte bygge på en samlet vurdering av skadegrad og-/omfang, og sannsynligheten for at skaden vil oppstå.

Dersom det er tale om alvorlig fysisk skade på andre personer, og sannsynligheten for at skaden vil inntreffe er svært stor dersom tiltak ikke iverksettes, vil risikoen klart anses som tilstrekkelig stor. Hvis sannsynligheten for at slik skade vil inntreffe derimot er mindre, er vurderingen vanskeligere. Hvor stor sannsynlighet som kreves vil avhenge av hvor omfattende og alvorlig skade det er tale om. Den konkrete faregraden må være betydelig høyere enn det som må anses som dagliglivets risiko. Dersom vesentlig skade mer fremstår som en teoretisk mulighet, vil risikoen ikke kunne anses for å være høy nok. Den må da avhjelpes på andre måter enn ved tvang, eller eventuelt 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 gjennomføringen 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 på om skaden kan avverges på andre måter i det enkelte tilfelle. Kravet om at andre løsninger skal være forsøkt før tvang benyttes er nærmere omtalt i pkt. 4.5.1.

Det minst inngripende tiltaket må velges

Hvis handlingen kan stoppes 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. Dersom tjenesteyterne må avverge en faresituasjon ved å ta fysisk kontroll over en person, vil det for eksempel være i strid med kravet til nødvendighet å legge personen ned hvis skaden kan avverges ved hjelp av mindre inngripende tiltak. Det ligger i dette at et tiltak heller ikke skal benyttes lengre eller med større intensitet enn det som er nødvendig for å hindre eller begrense skaden.

Kravet innebærer også at hvis det på fagfeltet finnes kunnskap om mindre inngripende teknikker for å håndtere ulike former for utfordrende atferd eller andre risikosituasjoner, må kommunen sørge for at personalet får denne kompetansen.

Det kan være vanskelig i enkelte svært akutte situasjoner 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 straffelovens bestemmelser om nødrett og nødverge. 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 er mer eller mindre inngripende, vil kunne variere fra person til person. Tjenesteyterne må ut fra en helhetsvurdering velge det tiltaket som vil være det minst inngripende overfor den enkelte.

4.5.4 Forholdsmessighet mellom tiltaket og den skaden som skal avverges

For at tvang skal kunne benyttes må tiltaket, og hvor belastende dette er for tjenestemottakeren, stå i et rimelig forhold til behovet for å gripe inn og til de positive følgene tiltaket har ved at vesentlig skade hindres eller begrenses. I dette ligger at behovet for tiltaket og de positive konsekvensene av dette for tjenestemottakeren selv og/eller andre, minst må oppveie den belastningen tvangstiltaket utgjør for tjenestemottakeren. Særlig må tiltakets inngripende og belastende karakter vurderes opp mot den foreliggende risiko. Denne vurderingen må gjøres konkret i den enkelte situasjon og overfor den enkelte tjenestemottaker.

Det følger av kravet til forholdsmessighet at det bare er i de mest alvorlige situasjonene at det kan benyttes svært inngripende tvangstiltak. I situasjoner der risikovurderingen tilsier at det må iverksettes tiltak for å hindre eller begrense alvorlig fysisk eller psykisk skade på andre personer, vil det som hovedregel ikke kunne anses som uforholdsmessig å bruke den tvang som er nødvendig for dette formålet.

På den annen side vil det vil 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. Kravet til forholdsmessighet mellom tiltak og formål vil da ikke være oppfylt.

I forbindelse med daglig eller jevnlig ivaretagelse av brukerens grunnleggende behov, må det ut fra hensynet til regelmessig, forsvarlig pleie- og omsorg kunne brukes tvang selv om ikke hver enkelt situasjon innebærer en direkte fare for vesentlig skade. Dersom det er behov for betydelig bruk av tvang, kan det imidlertid være at formålet ikke står i forhold til tiltakene. Ved vurderingen av dette må det foretas en helhetsvurdering av de positive og negative konsekvenser tiltaket vil ha for tjenestemottakeren.

4.5.5 Krav om faglig og etisk forsvarlighet

Etter § 9-5 annet ledd er det et vilkår at bruk av tvang og makt skal være faglig og etisk forsvarlig. Vilkåret gjelder både vedtakets innhold og gjennomføringen av tvangstiltak. 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 også i takt med utviklingen av fagkunnskap og endringer i verdioppfatninger.

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 den konkrete sak. Det skal foretas en konkret vurdering av tiltakets faglige og etiske forsvarlighet i det enkelte tilfelle. Et sentralt moment i forsvarlighetsvurderingen er hvor inngripende tiltaket er for den enkelte tjenestemottaker.

4.5.5.1 Krav til utredning og kartlegging

Kravet om faglig forsvarlighet, jf. § 9-5 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 tilgangsbegrensning til mat eller andre eiendeler, mens andre tiltak krever 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 redusere 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 også søkes bistand hos habiliteringstjenesten. Krav til utredning og kartlegging, og utredning av årsaker til utfordrende atferd er beskrevet ovenfor under punkt 3.7 og 3.8. Spesialisthelsetjenestens rolle og ansvar er omtalt i punkt 5.2.

4.5.5.2 Faglig og etisk forsvarlige metoder

Med metoder menes bestemte faglige tilnærminger som bygger på teoretisk kunnskap og systematiske erfaringer.

Faglige metoder som brukes i tjenesteyting må være forankret i oppdatert fagkunnskap, og metodene må også 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 gjennomføres ved bruk av tvang.

Ved vurderingen av hvilke metoder som kan være gode og hensiktsmessige overfor en tjenestemottaker, må det ses hen til om oppdatert fagkunnskap om dette, herunder om hvilke 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. 4.5.5.7.

Det er viktig å være bevisst på at utviklingshemming i mange tilfeller er forbundet med tilleggsvansker, særlig fysisk sårbarhet og tilleggshandikap, som kommunikasjonsvansker mv. Metoder som ellers kan ha god effekt, kan ha andre virkninger hvis de benyttes overfor personer med slike tilleggsvansker. Slike risikofaktorer må avdekkes, og fagmiljøer med særlig kompetanse på slike vansker eller handikap bør derfor konsulteres før metodene anvendes.

4.5.5.3 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 og 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, og at 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. Helsepersonells forpliktelse til å yte faglig forsvarlig og omsorgsfull hjelp følger også av helsepersonelloven § 4, som i tillegg stiller krav om at helsepersonell også 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 funksjonshemninger og erfaring med tidligere tiltak. Eksempler på andre funksjonshemninger som kan ha betydning for personens opplevelse av tiltaket kan være svekket syn, hørsel og balanse.

Kunnskaper om effekten og eventuelle andre virkninger av 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 konkret ut fra hvordan tiltaket oppleves for den det gjelder.

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 dreie seg om at enkelte typer av utviklingshemming kan være forbundet med spesielle fysiske risikofaktorer, for eksempel risiko for kvelning, eller det kan være psykiske forhold som gjør personen særlig sårbar. Dette kan tilsa 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.

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 og makt bli et så dominerende element i hverdagen at det samlet sett ikke kan anses forsvarlig. Tvang skal ikke dominere personens hverdag.

4.5.5.4 Faglig og etisk forsvarlig gjennomføring

Kravet om faglig og etisk forsvarlighet retter seg ikke bare mot vurderingen av om det er grunnlag for beslutningen om å ta i bruk et tvangstiltak. 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 og makt likevel ikke gjennomføres 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. 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 (tiltakskjede) hvis situasjonen utvikler seg.

Måten tjenesteyterne forholder seg til personen på under gjennomføring av tiltaket, har stor innvirkning på hvordan det oppleves for personen, og kan være avgjørende for om gjennomføringen av tiltaket er faglig og etisk forsvarlig. Tjenesteyterne kan gjennom det de sier, kroppsholdning og mimikk bidra til å dempe uheldige virkninger av tvangsbruk. Gjennom god kommunikasjon, herunder å forklare tjenestemottakeren hva som skal skje og hvorfor, kan tjenesteyterne vise omtanke for personen, og gi uttrykk for respekt og forståelse også ved bruk av tvang. På den annen side kan utsagn, kroppsholdning og mimikk også uttrykke nedverdiggende og stigmatiserende holdninger, virke skremmende, redusere selvbildet og ødelegge nødvendig tillit og trygghet.

4.5.5.5 Særlig om etisk forsvarlighet

Tiltaket må prøves mot alminnelige etiske prinsipper. Utgangspunktet er respekt for enkeltmennesket og dets integritet og autonomi. Beskyttelsen av enkeltindividets rettigheter skal være sterk. § 9-5 andre ledd setter en norm for hvor langt denne beskyttelsen kan trekkes dersom det skal kunne bli aktuelt å benytte virkemidler som ikke baseres på frivillighet.

Ved utformingen av det enkelte tiltak må det legges vekt på grunnleggende etiske verdier og respekt for personens integritet. Etter alminnelige etiske standarder vil det også 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.

Der hvor det er nødvendig med personlig tilstedeværelse og hjelp, skal tekniske innretninger ikke brukes som erstatning for slik hjelp. Tjenestemottakernes behov for privatliv varierer

imidlertid. For de som ønsker å ha et privatliv uten tjenesteytere til stede, kan ulike tekniske innretninger være et godt alternativ og supplement til personlige tilstedeværelse, forutsatt at vilkårene for bruk av tiltaket er oppfylt.

I vurderingen av etisk forsvarlighet skal det særlig legges vekt på hvor inngripende tiltaket er. Dette må vurderes konkret i forhold til hver enkelt tjenestemottaker. Dersom det benyttes flere tiltak, må også den samlede virkning vurderes. Individuelle forhold kan innebære at det overfor enkelte må vises større forsiktighet enn overfor andre. Følgende vurderingstemaer kan være relevante ved vurderingen av tiltakets etiske forsvarlighet:

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 nedleggelse avskjærer bevegelsesfriheten totalt, mens fastholding av armene innebærer mindre frihetsinnskrenkning.

Grad av ubehag eller belastning som tiltaket medfører for personen

Det må foretas en generell vurdering av hvor stort ubehag bruk av tvang vil innebære. Også her kan særlige forhold knyttet til personen gjøre store utslag.

Grad av fysisk makt som er nødvendig for å gjennomføre tiltaket

Fysisk maktbruk oppleves svært inngripende for den det gjelder. Det skal ikke anvendes mer fysisk makt enn nødvendig, noe som forutsetter at tjenesteyterne er faglig oppdatert på ulike mindre inngripende teknikker med minst mulig bruk av fysisk makt.

Tiltakets varighet

Tiltak som tar lang tid å gjennomføre, kan oppleves mer inngripende enn kortvarige tiltak.

Hvor uvanlig tiltaket er

Tiltak som er uvanlige i samhandling mellom personer i sin alminnelighet, må som regel regnes som mer inngripende enn tiltak som også forekommer i befolkningen for øvrig. Eksempler på svært uvanlige tiltak er bruk av lyd, smak eller lukt for å avbryte en skadevoldende handling.

Hvilken situasjon tiltaket benyttes i

Det må anses som svært 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 grunn til å være svært tilbakeholden med å gjennomføre opplærings- og treningstiltak i situasjoner som kan oppleves ekstra stigmatiserende for personen, for eksempel på offentlige steder. Slike tiltak kan stride mot forbudet mot nedverdiggende eller krenkende behandling, jf. § 9-1 tredje ledd.

Personens evne til selvbestemmelse

Hvis personen har en rimelig evne til å vurdere og forstå mulige konsekvenser av sin atferd, sine valg og sine handlinger, vil dette ha betydning for om tvang bør benyttes. Dette vil først og fremst gjelde i spørsmål vedrørende livsstil, levevaner, sosialt liv og lignende, overfor personer med lettere grad av utviklingshemming.

4.5.5.6 Virkemidler for å oppnå faglig og etisk forsvarlighet

Ansvarslinjer

For ethvert tiltak skal det i forbindelse med planleggingen angis klare ansvarslinjer. § 9-7 annet ledd forutsetter at det utpekes en person som skal ha et overordnet faglig ansvar for kapittel 9 i kommunen. Det skal også utpekes en person som er faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltakene. Denne personen skal være bindeledd mellom kommunen og spesialisthelsetjenesten, og være aktiv i utformingen av tiltaket. Vedkommende bør også ha erfaring med liknende tiltak og god kjennskap til personen. Videre må vedkommende kunne veilede andre tjenesteytere, og vurdere deres egnethet for slike tiltak. Vedkommende må også ivareta pårørendes informasjonsbehov, og kunne samarbeide med dem. Vedkommende må være tett på personen og tiltaket.

Det må videre klargjøres hva kommunen forventer av spesialisttjenesten, som må spesifisere sitt ansvar og sine faglige bidrag. Det er hensiktsmessig å avklare oppgavene i en samarbeidsavtale.

Krav om kvalifisert personale

Lovens § 9-9 gir personen rett til kvalifisert personale, og stiller utdanningskrav til de ansatte som skal delta i gjennomføring av tiltak. Betydningen av kompetanse kommer også frem av § 9-4 og § 9-13 som pålegger kommunen og spesialisthelsetjenesten å sørge for veiledning, oppfølging og nødvendig kompetanse.

Det innebærer at før tiltak iverksettes, skal tjenesteyterne som forutsettes å delta i gjennomføringen, ha kunnskap om tiltakets metoder og virkemidler. Tjenesteyterne må få nødvendig opplæring, veiledning, herunder "på- jobben-veiledning", for å kunne gi kvalifisert hjelp i forbindelse med tiltaket. Når tiltak iverksettes, må faglig ansvarlig for gjennomføring av tiltaket sørge for slik opplæring og veiledning, eventuelt med bistand fra spesialisthelsetjenesten.

Det skal utarbeides en plan for personalveiledning og -oppfølging under gjennomføring av tiltaket. Uavhengig av om utfordrende atferd resulterer i vedtak om tiltak etter loven her, bør slike planer utarbeides. 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 vedtak eller gjeldende lovverk.

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

Det å bruke tvang vil ofte innebære 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 enkelte innrette seg etter dette med total lydighet, og det kan også medføre at personen i andre situasjoner eller ved senere anledninger vegrer seg for å gi uttrykk for ønsker, behov, motvilje eller motstand. 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.

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

Tvang kan utløse sterke følelser og reaksjoner som gråt, sinne, redsel eller angst. Hvis et tiltak er langvarig, og slike reaksjoner forekommer ofte under tiltaket, kan belastningen bli så stor at personen kan utvikle psykiske tilleggs lidelser eller ytterligere aggresjon.

Tidligere i rundskrivet er utfordringer knyttet til utviklingshemning beskrevet. Gjennom bruk av tvang i tjenesteytingen kan ulike utfordringer forsterkes. Bieffekter av bruk av tvang kan være alvorlige, og tvang skal derfor alltid være siste utvei.

Hvis man ved gjennomgang av ulike metoder og virkemidler ender opp med at det eneste effektive er å igangsette tvangstiltak, kan det i tillegg til etiske betenkeligheter også være faglige hensyn som gjør at man likevel skal være svært varsom med å bruke tvang. Det må redegjøres for at nytten av det aktuelle tiltaket oppveier omkostningene for personen. Hvis omkostningene er for store skal ikke tvangstiltakene iverksettes.

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 forbindelser/situasjoner: Som skadeavvergende tiltak i enkeltstående 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 i den enkelte situasjonen.

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

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

Nødsituasjoner kan oppstå plutselig og uten forvarsel. Det må da fattes en beslutning på stedet om hvordan man skal hindre eller begrense vesentlig skade.

For at det skal foreligge en nødsituasjon, må det være en viss sannsynlighet for at vesentlig skade vil oppstå, jf. omtale av risikobegrepet ovenfor under pkt. 4.5.4. At det foreligger en nødsituasjon vil videre si at risikoen må ha gitt seg konkrete uttrykk, enten gjennom konkrete omstendigheter i situasjonen, eller som følge av tidligere erfaringer med tjenestemottakeren. Det er imidlertid ikke nødvendig at faren er overhengende og akutt; løper f.eks. tjenestemottakeren mot en trafikkert vei, kan vedkommende stoppes selv om det ikke er like før vedkommende blir påkjørt.

Enkelte tjenestemottakere har gjentagende 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 da 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. Gjentagende atferdsmønstre som tjenesteyteren av erfaring vet at leder til situasjoner med fare for vesentlig skade, vil i seg selv kunne anses som en nødsituasjon.

Bokstav a fanger opp situasjoner som oppstår plutselig og uforutsett, og der beslutning om bruk av tvang må fattes umiddelbart på stedet. Skadeavverging i enkelttilfeller skal bare være motivert ut fra behovet for intervensjon i øyeblikket, og tvangstiltaket skal opphøre så snart nødsituasjonen er over.

I tillegg til situasjoner med for eksempel utagering eller selvskading, vil også redusert evne til ivaretagelse av egenomsorg i enkelte tilfeller kunne medføre akutt fare for vesentlig skade. Hvis en person for eksempel ikke klarer å begrense inntaket av mat eller drikke på en slik måte at det må sies å foreligge en nødsituasjon, kan det besluttes tiltak etter bokstav a i påvente av et vedtak etter bokstav c. Videre kan for eksempel avføring i klær etter omstendigheten kunne være så vidt krenkende og stigmatiserende at tvangstiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav a kan besluttes iverksatt.

Hvis det inntreffer gjentatte nødsituasjoner, eller det er grunn til å tro at det kan oppstå gjentatt behov for tvang, skal det gjøres en mer helhetlig gjennomgang av situasjonen og eventuelt fattes vedtak etter bokstav b eller c. Dette er nødvendig fordi en faglig og etisk forsvarlig håndtering av gjentatte nødsituasjoner innebærer at det på forhånd må vurderes hvordan de kan unngås, og hvordan man på mest mulig effektiv og skånsom måte kan unngå at vesentlig skade oppstår.

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

Planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner retter seg mot avverging av enkeltepisoder på samme måte som tiltak etter bokstav a, med den forskjell at de skadeavvergende tiltakene er planlagt og tilrettelagt for på forhånd. Dette er aktuelt der nødsituasjoner gjentar seg. Det er da behov for å lage rutiner for hvilke fremgangsmåter som skal benyttes for å avverge eller begrense vesentlig skade. De strenge kravene til utredning, utprøving av andre løsninger, utforming av tiltak, saksbehandling og gjennomføring ivaretar tjenestemottakerens rettssikkerhet bedre enn ved gjentatte tiltak etter bokstav a.

I noen situasjoner vil risikobildet over tid kunne være så alvorlig, dvs. at sannsynligheten for at skade vil inntreffe er overhengende og skadepotensialet så stort, at det er behov for å iverksette tiltak som ved første øyekast vil ha en mer «forebyggende» karakter. Et slikt risikobilde vil imidlertid måtte anses som en nødsituasjon i seg selv. Dette vil særlig være tilfelle der det er overhengende fare for fysisk skade på andre personer, eller alvorlig skade på tjenestemottakeren selv. Tiltak som da vil kunne benyttes er alt fra innlåsing/fjerning av gjenstander til begrensninger på mulighet til kontakt med enkelte personer fysisk eller på Internett, og bruk av inngripende varslingssystemer kombinert med ulike former for tett personelloppdekking/fotfølging. Sistnevnte og lignende tiltak vil imidlertid være svært inngripende og med en sterk karakter av frihetsberøvelse, og kravet til forholdsmessighet tilsier derfor at slike tiltak bare benyttes i situasjoner med et særlig alvorlig risikobilde, og der alle andre tilgjengelige og forsvarlige faglige tilnærminger er forsøkt.

Planlagte, godt tilrettelagte og systematiske tiltak vil over tid kunne føre til endret atferd hos tjenestemottakeren, ved at den skadevoldende atferden reduseres. Det er imidlertid ikke tillatt å benytte skadeavvergende tiltak *i den hensikt* å endre atferd.

4.5.6.4 Tiltak for å dekke pasientens eller brukerens 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 å dra omsorg for seg selv motsetter seg at tjenesteyterne gir dem nødvendig bistand. Der hvor motstanden mot slik bistand har et slikt omfang at det er fare for vesentlig skade må det settes inn tiltak slik at de grunnleggende behovene blir dekket. Det er viktig å forsøke å finne årsaken til motstanden mot omsorgen, slik andre løsninger enn tiltak med bruk av tvang og makt kan anvendes.

Hva som ligger i begrepet "personlig trygghet" er ikke nærmere definert i kapittel 9 eller i lovens forarbeider. Utgangspunktet for vurderingen må imidlertid være at det er *pasientens eller brukerens* grunnleggende behov som skal dekkes. Dette avskjærer muligheten for å

anvende tiltak etter bokstav c for å hindre eller begrense skade på andre enn tjenestemottakeren selv.

”Trygghet” vil ofte forutsette fravær av skade på egen person. Tiltak for å fjerne eller redusere alvorlig selvskading vil derfor kunne hjemles etter bokstav c dersom de øvrige vilkår er oppfylt.

Videre vil opplevelse av ”trygghet” kunne 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 slik grad at det kan være aktuelt med tiltak etter bokstav c. Særlig vil dette gjelde barn. Det tenkes eksempelvis på tiltak som *muliggjør* trening av kommunikasjonsferdigheter. Se for øvrig punkt 4.5.3.1. De øvrige vilkår må som ellers være oppfylt.

Det forutsettes at problemet knyttet til de grunnleggende behovene viser seg regelmessig, og at man etter en konkret vurdering finner at det kan gi en vesentlig skade på sikt. Dersom pasienten eller brukeren bare sporadisk motsetter seg omsorg, vil ikke § 9-5 tredje ledd bokstav c kunne anvendes, da vilkåret om vesentlig skade som hovedregel ikke vil være oppfylt. Det er derfor ikke tilstrekkelig en tjenestemottaker har flere enkeltstående episoder der han eller hun nekter å spise, drikke, dusje osv.

Kravet om at skadevirkningene må vurderes konkret tilsier at det ikke åpnes for mer generelle vurderinger av langtidsvirkninger i form av mulig vesentlig skade. Det er derimot ikke et krav at det har oppstått en ”nødsituasjon”, slik vilkåret er for tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b. De øvrige vilkårene i loven, bl.a. kravet om at tvang og makt bare kan brukes for å hindre eller begrense vesentlig skade og kravet om nødvendighet, medfører imidlertid at det må foreligge en viss nærhet i tid mellom tiltaket og faren for vesentlig skade.

Redusert evne til egenomsorg vil i enkelte tilfeller kunne lede til situasjoner der det det foreligger akutt fare for vesentlig skade. Det vil da kunne vurderes å iverksettes skadeavvergende tiltak etter bokstav a.

Særlig om planlagte opplærings- og treningstiltak

Planlagte opplærings- og treningstiltak kan kun benyttes for å dekke tjenestemottakerens egne grunnleggende behov, og kan derfor ikke benyttes for å endre atferd som er årsak til skadevoldende handlinger mot tredjepersoner. Opplærings- og treningstiltak er først og fremst tenkt i forhold til 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, og dermed gjøre det mulig å gi opplæring og trening. Bruk av tvang kan da 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 tiltaket 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 atferdsproblemer avtar. Dersom det skal brukes tvang i forbindelse med opplærings- og treningstiltak må imidlertid forholdet til vilkårene vurderes nøye, herunder kravet om fare for vesentlig skade. I tillegg kreves kvalifisert personell som kjenner personen godt, og som kan reagere presist på vedkommendes kommunikasjon.

Kommunen må i samarbeid med spesialisthelsetjenesten vurdere om det faktisk er nødvendig å igangsette tiltak som innebærer bruk av tvang eller makt, eller om andre løsninger er tilstrekkelige. I valg av eventuelle metoder og strategier med bruk av tvang, må spesialisthelsetjenesten være aktivt med, stille sin kompetanse til rådighet og delta i drøftelser om metode- og tiltaksvalg.

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

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 Generelt om bestemmelsen

§ 9-6 oppstiller ytterligere vilkår for bruk av enkelte tiltak og metoder som har vært vurdert som særlig inngripende. Bestemmelsen utvider imidlertid ikke virkeområdet for hva som er å anse som tvang og makt, da dette er regulert uttømmende i § 9-2. Det vil si at både når det gjelder bruk av mekaniske hjelpemidler og ulike former for skjerming og opplæring/trening må det gjøres en konkret vurdering av om tiltaket faller innenfor definisjonen av tvang og makt i § 9-2 andre ledd.

På samme måte som ellers må det vurderes konkret om tiltaket faller innenfor virkeområdet til kapittel 9. Se merknadene til § 9-2 for omtale av virkeområdet.

4.6.2 Mekaniske tvangsmidler

§ 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 ekstra 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. Bestemmelsen nevner belter, remmer, skadeforebyggende spesialklær og liknende som eksempler på slike tvangsmidler. Også sprinkelsenger til barn, spesialkonstruerte armskinner, sengehester, spesielle bil- eller rullestolbelter og bakkneppet pyjamas vil kunne falle inn under definisjonen. Det samme gjelder konstruksjoner som gå- og ståstativ og formstøpte rullestoler. Eksemplene er ikke uttømmende.

Det mekaniske tvangsmiddelet faller inn under bestemmelsen hvis det rent faktisk *hindrer* personens bevegelsesfrihet. Også en *begrensning* av personens bevegelsesfrihet vil omfattes av

dette, med mindre begrensningen er helt bagatellmessig. Ulike støtteanordninger og lignende som *ikke* virker frihetsinnskrenkende, for eksempel hjelm, reguleres ikke av § 9-6.

Det mekaniske tvangsmiddelet må anses for å hindre eller begrense personens bevegelsesfrihet dersom personen selv ikke har mulighet til/forutsetninger for å «komme seg løs», det vil si gå ut av sengen, ta av seg skinner/belter/spesialklær og så videre når vedkommende selv ønsker det. Videre er det en forutsetning at personens bevegelsesfrihet *med* bruk av tvangsmidlet er hindret sammenlignet med hvordan den ville vært *uten*. Dette betyr at dersom personen heller ikke *uten* bruk av for eksempel en sengehest kan komme seg ut av sengen ved egen hjelp, anses sengehesten ikke å begrense personens bevegelsesfrihet. Det samme gjelder dersom personen uten store vanskeligheter kan gå ut av sengen også når sengehesten er i bruk. Hvorvidt det mekaniske tvangsmiddelet rent faktisk begrenser personens bevegelsesfrihet, må derfor vurderes individuelt og konkret.

Når slike tvangsmidler kan brukes

For at mekaniske tvangsmidler som hindrer bevegelsesfriheten skal kunne tas i bruk, må de ordinære vilkårene i § 9-5 være oppfylt, på samme måte som for andre tvangstiltak. 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. Det er ikke tillatt å benytte mekaniske tvangsmidler som hindrer bevegelsesfriheten i andre situasjoner enn de som er nevnt i bestemmelsen.

Vedtak om tiltak som innebærer bruk av mekaniske tvangsmidler hjemles i § 9-5 tredje ledd bokstav b eller c.

Mekaniske tvangsmidler som hindrer bevegelsesfriheten vil i noen tilfeller kunne forebygge annen og mer inngripende bruk av tvang og makt, for eksempel ved alvorlig selvskadning. For eksempel vil bruk av tilpassede armskinner ofte kunne være et foretrukket hjelpemiddel fremfor å måtte ty til gjentatt fysisk tvang ved holding. Tilsvarende kan gjelde for ulike hjelpemidler som kan avhjelpe ulike funksjonshemninger. Det er likevel alltid en forutsetning at tiltaket er begrunnet i å hindre skade på brukeren eller pasienten selv, jf. ovenfor.

4.6.3 Skjerming

Også skjerming kan være et svært inngripende tiltak.

Som skjerming fra andre personer 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. Slik skjerming kan gjennomføres både på enerom og sammen med en eller flere tjenesteytere.

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 tjenestemottaker vil derfor avhenge av hvordan dette oppleves av 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 der farlig utagering retter seg mot tjenesteyterne eller andre personer. Vedkommende må da holdes kontinuerlig under oppsyn slik at tiltaket kan avbrytes dersom det er nødvendig, f. eks. hvis det oppstår utilsiktede negative effekter som selvskading.

Tiltaket skal avbrytes straks situasjonen er brakt under kontroll.

4.6.4 Opplærings- og treningstiltak

Tredje ledd setter grenser for bruk av tvang og makt i forbindelse med opplærings- og treningstiltak.

Det er etter bestemmelsen ikke tillatt med opplærings- og treningstiltak som påfører noen smerte eller psykisk eller fysisk skade, herunder er all form for fysisk refselse forbud. Det er videre ikke tillatt med opplærings- og treningstiltak som innebærer betydelige fysiske eller psykiske anstrengelser, eller tiltak som medfører fysisk isolering.

Etablering av trenings- og opplæringssituasjoner eller grensesetting i forhold til behov av grunnleggende karakter (for eksempel toalettbesøk, spising, drikking osv.) må ikke ha en slik karakter at de oppleves som smertefulle eller medfører psykiske eller fysiske skader. Reaksjonsformer skal videre aldri ha karakter av fysisk refselse. Det innebærer et forbud mot alle former for slag, klaps, spark, klyping og andre tiltak som har karakter av fysisk avstraffelse eller overkorreksjon.

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, vil tiltaket måtte utelukkes.

Det vil videre ikke være 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.

Skjerming kan ikke benyttes som et trenings- og opplæringstiltak.

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, hva vedtaket skal inneholde, og oversendelse til Fylkesmannen for overprøving etter § 9-8. Formålet med disse reglene er å sikre gode og forsvarlige avgjørelser som tilfredsstillende kravene i kapittel 9 og øvrig regelverk.

Helse- og omsorgstjenesteloven § 2-2 fastslår at forvaltningsloven gjelder med de særregler som følger av helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven. Dette gjelder også for kapittel 9.

4.7.2 Generelt om ansvarsforhold

§ 9-7 stiller krav om hvem i kommunen som kan fatte de ulike avgjørelser om bruk av tvang og makt. Det stilles ved dette enkelte krav til organiseringen, ved at kommunen må ta uttrykkelig stilling til hvem som har ansvaret for de ulike avgjørelsene. Hensikten med reglene er å sørge for at beslutning om bruk av tvang treffes av personell med riktig kompetanse og på riktig nivå i kommunen. I tillegg er det viktig at bruk av tvang og makt besluttes av personell som kan vurdere tvangsbruken i sammenheng med tjenestetilbudet i sin helhet, ressursbruk mv.

Bestemmelsen angir ulike betegnelser for hvem som skal ivareta ansvaret for ulike oppgaver etter kapittel 9, henholdsvis 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 bokstavene 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.

Forholdende kan variere mye fra kommune til kommune, og det har det ikke vært meningen å detaljregulere kommunens organisering. For eksempel vil det i en mindre kommune kunne være

hensiktsmessig at flere av funksjonene ivaretas av én og samme person, mens det i større kommuner kan være naturlig å dele ansvaret mellom flere.

Det avgjørende er ikke hvordan tjenestene er organisert, men at ansvars plasseringen er tydelig, at ansvaret er plassert på et tilstrekkelig ansvarlig nivå i kommunen og at organiseringen samlet sett er forsvarlig.

4.7.3 Saksbehandling av beslutning etter § 9-5 bokstav a

4.7.3.1 Beslutning om skadeavvergende tiltak

Beslutning om skadeavvergende tiltak i enkelttilfeller, jf. § 9-5 tredje ledd bokstav a, skal primært treffes av den som har det daglige ansvaret for tjenesten. Kommunen må ta uttrykkelig stilling til hvem som skal ha dette ansvaret. Se for øvrig punkt 4.7.2.1 «generelt om ansvarsforhold».

Beslutning om skadeavvergende tiltak i enkelttilfeller må tas på stedet. 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.

4.7.3.2 Melding om skadeavvergende tiltak

Beslutningen skal nedtegnes straks etter at tiltaket er gjennomført. Alle tjenestesteder bør derfor ha lett tilgjengelige maler for meldinger. Skriftlig melding om det skadeavvergende tiltaket skal deretter straks sendes til den faglig ansvarlige for tjenesten, Fylkesmannen, verge og pårørende. Kommunen må ta uttrykkelig stilling til hvem som er faglig ansvarlig for tjenesten. Normalt vil det være nødvendig å etablere et nivå for faglig ansvar under den overordnede faglige ansvarlige, jf. punkt 4.7.4 nedenfor.

Hovedregelen er at melding skal sendes etter 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 i.f. Det kan for eksempel besluttes av 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 slik 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 i akutte situasjoner er et krav at situasjoner forsøkes løst med andre tiltak enn bruk av tvang, er det særlig viktig er det å beskrive hva som har skjedd forut for tvangsbruken. For å hindre nye

episoder er det viktig å evaluere hendelsen, og vurdere hva som eventuelt kunne ha vært gjort annerledes.

Det skal gå frem av meldingen at det kan klages til Fylkesmannen.

Regler om pårørendes deltagelse har til formål å gi tjenestemottakeren den støtte og bistand som pårørende kan gi. I tillegg kan pårørende ofte bidra til å opplyse saken. Hvem som er pårørende er angitt i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 9-3 fjerde ledd.

§ 9-7 første ledd pålegger som hovedregel plikt til å sende melding om tiltaket til de som er nevnt i bestemmelsen. Hensynet til tjenestemottakeren tilsier likevel at melding ikke bør gis ut til pårørende dersom dette er i strid med tjenestemottakerens vilje, og/eller klart i strid med vedkommendes interesser. Eventuelt kan prioritetsrekkefølgen i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 fravikes. Det kan derimot ikke unnlates å sende melding til vergen, da denne er oppnevnt for å være tjenestemottakerens representant. Er vergen også pårørende, må det i slike tilfelle vurderes om det skal oppnevnes en egen verge som har som særskilt mandat å ivareta vergens ansvar og oppgaver etter kapittel 9.

Pårørende kan av ulike grunner ha ønske om å reservere seg fra å motta meldinger om bruk av tvang. Også her kan det være aktuelt å fravike prioritetsrekkefølgen. Hvis dette ikke løser saken, kan en måte å løse opplysningsplikten på være å gi pårørende informasjon om hvor opplysningene oppbevares, slik at de kan få innsyn når de måtte ønske det. Er pårørende også verge, kan vedkommende imidlertid ikke reservere seg mot å ta imot meldinger, da vergen er tjenestemottakerens formelle representant. I slike tilfeller må det oppnevnes egen verge med kapittel 9 som mandat.

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. Under forberedelsen av eventuelt vedtak skal spesialisthelsetjenesten bistå kommunen i å utarbeide tiltak, jf. § 9-7 annet 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 del 5.

kommunens vedtak om tvang skal fattes av den som har det overordnede faglige ansvaret for tjenesten. At kompetansen til å fatte vedtak her er lagt til den med det *overordnede* faglige ansvaret tilsier at ansvaret er plassert på et høyere nivå enn den faglig ansvarlig for tjenesten. Som nevnt i punkt 4.7.2 over er det i prinsippet ikke noe i veien for at samme person ivaretar både det faglige og det overordnede faglige ansvaret, dette kan for eksempel være aktuelt i mindre kommuner.

Det påligger kommunen å sørge for klare ansvarslinjer med hensyn til hvem i kommunen som skal ha ansvaret for vedtak etter kapittel 9. Uklart plassert ansvar vil bidra til å svekke tjenestemottakernes rettsikkerhet i saker der det kan være aktuelt å bruke tvang og makt. Videre må avgjørelser i slike saker løftes opp til et nivå i kommunen hvor den overordnet faglig ansvarlige har innflytelse på både økonomiske og personellmessige ressurser. Det er viktig at den som utpekes kan sikre at eventuell bruk av tvang ses i sammenheng med det totale tjenestetilbudet til den personen det gjelder, og at det legges til rette for minst mulig bruk av tvang. 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.

En del kommuner er organisert slik at mange enheter har sin egen enhetsleder; andre har delt inn kommunen i distrikter osv. Det vil imidlertid kun være rent unntaksvis at det kan utpekes flere enn én overordnet faglig ansvarlig. Der hvor dette gjøres må hensynene bak reglene være ivare tatt på en betryggende måte, og bakgrunnen for en slik løsning må bygge på svært tungtveiende hensyn. Fylkesmannen kan gi pålegg om endringer dersom kommuner splitter opp ansvaret i strid med loven, for eksempel ved at ansvaret for vedtak etter kapittel 9 er lagt på et for lavt nivå eller delegasjonen av andre grunner er utilfredsstillende.

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

Generelt

Vedtaket må utformes slik at det gir verger og 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-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 inneholde en presis beskrivelse av tiltaket (bokstav c), herunder hvilke former for tvang eller makt som skal benyttes og framgangsmåten i de aktuelle situasjonene. Det må beskrives hvilke situasjoner tiltaket skal anvendes i, hvem som skal delta og hvor tiltaket kan utføres. Det skal fremgå av kommunens vedtak. Dette utgjør et nødvendig utgangspunkt for vurderingen av tiltakets faglige og etiske forsvarlighet. Det må videre gis en faglig begrunnelse for valget av tiltak, kunnskaper om effekt og bivirkninger mv.

Vedtaket skal også inneholde informasjon om hva som er tidsrammen for hvert enkelt tiltak (bokstav d). Etter § 9-7 annet ledd annen setning kan vedtaket ha en maksimal tidsramme på ett år.

Det skal fremgå at vilkårene i kapittel 9 er vurdert og funnet å være oppfylt; herunder må det gjøres rede for hvilke andre løsninger som har vært forsøkt. Dersom andre løsninger ikke er forsøkt, skal vedtaket inneholde begrunnelsen for dette (bokstav e). Vedtaket må inneholde tilstrekkelig informasjon til at Fylkesmannen ved sin overprøving kan vurdere om vilkårene er oppfylt. Det er ikke krav om detaljerte redegjørelser for hvordan de ulike vilkårene er oppfylt, men ved tvil er det likevel nødvendig at kommunens vurderinger kommer klart frem. For at Fylkesmannen skal ha nødvendig grunnlag for å overprøve kommunens vedtak, må også spesialisthelsetjenestens vurderinger være kjent. Det må derfor fremgå av vedtaket om kommunens vurderinger er i samsvar med de råd spesialisthelsetjenesten har gitt. Dersom vedtakets faglige innhold ikke er i samsvar med de råd spesialisthelsetjenesten har gitt, må dette fremgå av kommunens vedtak, slik at opplysninger fra spesialisthelsetjenesten kan innhentes fra Fylkesmannen.

Det skal angis i vedtaket hvem som er faglig ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket (bokstav g). Dette kan være den som har det faglige ansvaret for tjenestene på stedet, eller andre personer med tilstrekkelig fagkompetanse. Den faglig ansvarlige for gjennomføringen av tiltaket må være nært knyttet til tjenestemottaker og tiltaket. Tjenesteyterne må kunne forholde seg til vedkommende i det daglige arbeidet og under gjennomføringen av tiltaket.

Den faglig ansvarlige for gjennomføringen av tiltaket skal være bindeledd mellom kommunen og spesialisthelsetjenesten i den enkelte sak, og må blant annet sørge for at kontakt opprettes ved endrede behov eller hvis det oppstår nye utfordringer som kan ha betydning for vurderinger av de ulike tvangstiltak. Vedkommende må være aktiv i utformingen av tiltaket, bør ha erfaring med liknende tiltak og må ha god kjennskap til tjenestemottakeren. Videre må vedkommende kunne veilede andre tjenesteytere og vurdere deres egnethet i forhold til denne type tiltak. Vedkommende må også ivareta pårørendes informasjonsbehov og kunne samarbeide med dem.

Se for øvrig punkt 4.7.2.1 «generelt om ansvarsforhold».

Det skal i vedtaket opplyses om hvilken holdning tjenestemottakeren og dennes representant har til tiltaket (bokstav f). 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 pårørende og verge. Denne dokumentasjonen vil også kunne bidra til å få frem hvilken medvirkning og informasjon som er gitt, jf. § 9-3.

Vedtaket skal også opplyse om Fylkesmannens overprøvningsmyndighet 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).

Kommunens ansvar for faglig veiledning og oppfølging i gjennomføring av tiltak følger av § 9-4 om forebygging. Opplysninger om dette kan likevel være viktig ved Fylkesmannens overprøving, blant annet kan slik informasjon være nødvendig for å vurdere vilkåret om faglig forsvarlighet. Opplysninger om faglig veiledning og oppfølging bør derfor normalt følge vedtaket, eventuelt innhentes av Fylkesmannen, 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 pårørende, slik at de får en mulighet til å uttale seg. Spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende står fritt i om de ønsker å avgi uttalelse, men dersom de har innsigelser mot vedtaket eller deler av dette, bør 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 eller 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 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 de vil da 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 mulighet til å uttale seg i saker som overprøves, om klageadgang 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.

På samme måte som ved melding om tvangsbruk etter § 9-5 tredje ledd bokstav a, kan hensynet til tjenestemottakeren i særlige tilfeller tilsi at pårørende ikke får tilsendt vedtaket. Det vises til pkt. 4.7.3.2 ovenfor.

Se ellers § 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 Fylkesmannens saksbehandling

Alle vedtak om anvendelse av tvang med hjemmel i § 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. Også Fylkesmannens saksbehandling bør skje raskt.

Som beskrevet under pkt. 4.7.4.4 har spesialisthelsetjenesten, vergen og 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 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.

Fylkesmannen skal gi pårørende og verge opplysning om adgangen til å påklage vedtaket til fylkesnemnda, jf. § 9-11 annet ledd, og til å bringe vedtaket inn for tingretten, jf. § 9-9. Dette fremgår av § 9-8 annet ledd.

4.8.2 Fylkesmannens kompetanse

Fylkesmannen skal prøve alle sider av vedtaket. Det vil si at både saksbehandlingen, lovforståelsen, det faktum som er lagt til grunn og det forvaltningsmessige frie skjønn som er utøvet kan overprøves 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 enkelte tiltak eller sette begrensninger for hvor eller når et tiltak kan gjennomføres.

Saken kan også sendes 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.

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 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.

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 reglene er å sikre at gjennomføringen av tvangstiltak skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med regelverket.

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 deltagelse 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 må sørge for at spesialisthelsetjenesten involveres i den utstrekning det er behov for det. Spesialisthelsetjenestens oppgaver og ansvar er nærmere omtalt i rundskrivets del V.

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 utdanningskravet er oppfylt.

Et eksempel på dette er at for opplærings- og treningstiltak for ivaretagelse av grunnleggende behov etter § 9-5 tredje ledd bokstav c, er minimumskravet videregående utdanning innen helse- og sosialfag. I sosialtjenesteloven kap. 6As virketid var slike tiltak omfattet av en bestemmelse som stilte krav om treårig høyskoleutdanning. Det må for slike tiltak vurderes konkret om minimumskravet i tredje ledd bokstav c er tilstrekkelig i den enkelte sak.

Vurderingen av hvilke kvalifikasjoner som er nødvendig for en forsvarlig gjennomføring vil ha betydning for 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 dette ikke er til ugunst for tjenestemottakeren.

Formålet med kravet om to tjenesteytere er å styrke tjenestemottakerens rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt. To tjenesteytere vil øve en naturlig kontroll med hverandre, og at det er to tjenesteytere til stede vil gi en ekstra trygghet for tjenestemottaker for at tvangstiltak 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.

4.9.4.2 Unntak fra kravet om to tjenesteytere

Etter bestemmelsens andre ledd andre setning kan kravet til 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 ressurshensyn. Hensynet til tjenestemottakeren kan tilsi at det ikke skal være mer enn én tjenesteyter til stede. Det kan også tilsi at det til tider ikke skal være tjenesteytere til stede overhodet.

Dersom tjenestemottakeren for eksempel føler seg mer komfortabel og fungerer bedre, med bare en tjenesteyter til stede, vil to tjenesteytere kunne anses å være til ugunst for vedkommende.

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, varslingsystemer og lignende, kan gjøre dette mulig. Det å være alene vil også kunne være et ønske fra tjenestemottakeren selv. I slike tilfeller vil det ofte måtte anses å være til ugunst for tjenestemottakeren at tjenesteytere er kontinuerlig til stede.

Formålet med kravet om to tjenesteytere er som nevnt ivaretagelse av tjenestemottakerens rettssikkerhet, ved at de to tjenesteyterne naturlig vil utøve en viss kontroll med hverandre når tvang og makt benyttes. Dette hensynet gjør seg særlig gjeldende der tjenesteyter utfører konkrete handlinger som ledd i tvangsutøvelsen, for eksempel ved bruk av fysisk tvang. Ved bruk av mer statiske tvangstiltak 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. I tjenester til utviklingshemmede vil dette som hovedregel innebære at det er 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 og samfunnsfag, og kunnskapen må kunne omsettes i praksis og anvendes. I tillegg må tjenesteyterne ha kunnskaper om utviklingshemning og erfaringer med hvilke utfordringer denne funksjonshemningen 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 planlagte tvangstiltak (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, barnevernpedagog, lærer eller 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/oppvektsfag.

4.9.5.3 Dispensasjon

I noen saker kan kravet om kvalifisert personell i bestemmelsen første ledd, og det generelle kravet til forsvarlighet, være oppfylt selv om tjenesteyterne ikke tilfredsstillende de formelle utdanningskravene i tredje ledd. Etter § 9-9 tredje ledd siste setning kan Fylkesmannen da gi dispensasjon fra de formelle utdanningskravene.

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 gjennomføringen av tiltaket i liten eller ingen grad byr på faglige utfordringer, som ved bruk av enkelte statiske tiltak. Det vil også kunne være et særlig tilfelle dersom kommunen mangler tilstrekkelig kvalifisert personale for å fylle kravene i en konkret sak. Eksemplene er ikke uttømmende.

Kommunen må redegjøre for hvilke omstendigheter som gjør situasjonen til et *særlig tilfelle*, og Fylkesmannen må gjøre en konkret vurdering av om kravet om *særlig tilfelle* er oppfylt. Som nevnt er det imidlertid 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 et 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. Et dispensasjonsvedtak vil da kunne fattes samtidig med vedtaket om bruk av tvang eller makt. Det kan også fattes senere, dersom behovet for dispensasjon oppstår i løpet av vedtaksperioden.

Når Fylkesmannen avgjør søknader om dispensasjon fra utdanningskravene, bør det legges vekt på tjenesteyternes kunnskaper om utviklingshemning, og erfaringer med hvilke krav denne funksjonshemmingen stiller til tjenesteytingen. For å avhjelpe at tjenesteyterne ikke fyller de formelle kravene til kompetanse, kan Fylkesmannen stille vilkår overfor kommunen om faglig veiledning og oppfølging av tjenesteyterne. Tilrettelegging for utdanning av tjenesteyterne vil på sikt redusere behovet for dispensasjon.

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

Rådet anbefalte i sin tid følgende kriterier for dispensasjon, for å sikre en mer ensartet praksis, og at personalgruppen er sammensatt slik at forsvarlighetskravet blir innfridd:

- *Daglig ansvarlig for tjenesten har relevant treårig høgskoleutdanning, eller tilsvarende.*
- *Alle som deltar i gjennomføringen bør være i gang med – eller ha gjennomført kurs om tjenesteyting til utviklingshemmede.*
- *Det er etablert en veiledningsordning, der veileder minst bør ha treårig høgskoleutdanning og der personalet som samhandler med tjenestemottakeren gis regelmessig veiledning*
- *Turnusordningen sikrer best mulig fordeling av kvalifisert personale*

- *Antall personer som dekker turnusen er lavest mulig*

Dette er ikke uttømmende kriterier. Fylkesmannen må vurdere hvilke krav som skal stilles.

Fylkesmannen kan stille vilkår for dispensasjonen. Dette kan være et hensiktsmessig virkemiddel i arbeidet med å bedre kompetansen i tjenestene og sikre god kvalitet i tjenesteytelsen, blant annet med tanke på forebygging av behov for tvang.

Det kan for eksempel stilles vilkår om at kommunen i løpet av nærmere spesifisert tid skaffer seg den fagkompetanse som er lovbestemt og/eller utprøver av alternative turnuser.

Kriteriene som er nevnt i kulepunktene over kan også være utgangspunkt for utforming av vilkår. Fylkesmannen bør følge opp kommunens arbeid med vilkårene, og kan i den forbindelse kreve dokumentasjon og foreta stedlige tilsyn.

Dersom Fylkesmannen i en konkret sak finner at det ikke er forsvarlig å gi dispensasjon, skal dispensasjon ikke gis, da dette vil være i strid med retten til kvalifisert personell i § 9-9 andre ledd og kravet om faglig og etisk forsvarlighet i § 9-5 andre ledd. I slike tilfeller må kommunen sørge for å få på plass tilstrekkelig kompetanse for forsvarlig gjennomføring av tiltaket, for eksempel ved å gjøre organisatoriske endringer. Alternativt må det vurderes om det er mulig arbeide ytterligere med forebygging og andre løsninger. 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 stedlige tilsyn.

Fylkesmannens avgjørelse av dispensasjonsspørsmålet kan ikke påklages. 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 det anmodes om 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 de gjelder forholdet til vilkårene og de løpende vurderingene som må foretas, vises til merknadene til § 9-5.

Det følger videre av bestemmelsen, men 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 noen effekt av

opplærings- og treningstiltak, men også dersom en 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.

Endelig skal tiltaket straks avbrytes dersom det viser seg å ha «uforutsette negative virkninger». Da tvang ofte vil ha enkelte negative konsekvenser, som også kan være vanskelige å fullt ut forutse, kan ikke enhver uforutsett negativ virkning kan lede til at tiltaket straks må avbrytes. Uforutsette negative virkninger nødvendiggjør imidlertid at tiltaket vurderes i lys av de nye omstendighetene. Om tiltaket i sin helhet skal avbrytes på bakgrunn av enkelthendelser eller om det er mulig å endre betingelsene slik at de negative virkningene ikke oppstår igjen, må vurderes og avgjøres av den faglig ansvarlige for gjennomføringen, 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 det utfordringsbildet og eventuelle endringer i dette, samt virkninger av tvangstiltaket, dokumenteres. Dette må gjøres forut for iverksettelse 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 forskrift om pasientjournal gjelder ved bruk av tiltak etter kapittel 9. Det betyr at 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.

4.10.2 Formålet med dokumentasjonsplikten

Det å føre journal skal ivareta ulike formål. Journalen skal vise hva som er gjort av observasjoner, vurderinger, beslutninger og konkrete handlinger. Dokumentasjonen er nødvendig for å sikre kommunikasjon og samhandling mellom tjenesteyterne og andre som har ansvar for oppfølging av tjenestemottakeren. Den er dermed et viktig verktøy i tjenesteyternes daglige arbeid, og en forutsetning for å kunne sikre forsvarlighet og kontinuitet i tjenesteytelsen. 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 rettsikkerhet.

4.10.3 Virksomheters ansvar for journalsystemer

Virksomheter som yter helsetjenester har etter pasientjournalforskriften § 4 plikt til å opprette et journalsystem. Forskriften plasserer ikke ansvaret for å opprette et journalsystem til noe bestemt ledd i virksomheten, men det vil være virksomhetens eier og ledelse som har det overordnede ansvar for dette.

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 5-10 at kommunen skal sørge for at journal- og informasjonssystemene i virksomheten er forsvarlige. 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. Pasientjournaler er etter helseregisterloven § 2 nr. 7 å anse som behandlingsrettet helseregister, og reglene i helseregisterloven gjelder derfor for behandlingen av opplysningene i journalen.

Helseregisterloven stiller strenge krav til tilgangsstyring, oppbevaring og annen behandling av opplysningene.

Siden kommunens ansvar for å dokumentere disse opplysningene følger av lov⁵, er det tilstrekkelig at det sendes melding til Datatilsynet om opprettelsen av journalsystemet, jf. helseregisterloven § 5 og personopplysningsloven §§ 9 og 33 femte ledd. Nærmere krav til meldingen, og til meldingens innhold, følger av personopplysningsloven §§ 31 og 32.

⁵ Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester

4.10.4 Hvilke opplysninger skal inn i journalen?

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 først og fremst ut fra en faglig vurdering av det personell som yter tjenester. 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 at det er behov for å journalføre nærmere bestemte opplysninger, vurderinger eller hendelser.

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

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

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 disse vedlegges 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,, tjenesteyterens behov for informasjon i det daglige arbeidet, kommunens behov for å følge opp og foreta løpende evalueringer av tvangsbruken og Fylkesmannens behov som tilsynsorgan. Den tidligere forskriften til kapittel 6A i sosialtjenesteloven listet opp følgende opplysninger, som fortsatt kan veiledning om hva som vil være relevant:

- *tid og sted for tiltaket,*
- *hvem som har deltatt,*
- *beskrivelse av situasjonen,*
- *beskrivelse av hvilket tiltak som ble iverksatt,*
- *varigheten av tiltaket,*

- *eventuelle alternative tiltak som ble/har vært prøvd,*
- *en redegjørelse for resultatet av tiltaket,*
- *registrering av om tiltaket ble utført på en faglig og etisk forsvarlig måte og*
- *registrering av om tiltaket var innenfor de grenser som loven, forskriftene og vedtaket setter og i samsvar med gitte retningslinjer.*

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 plexiglass rundt tv (i saker der dette er å anse som tvang), vil det som hovedregel ikke være behov for noen løpende journalføring, med mindre særlige forhold gjør dette nødvendig.

I tillegg kan det være til hjelp å se hen til pasientjournalforskriftens øvrige bokstaver for å sikre at andre nødvendige og relevante opplysninger kommer med. For eksempel må det opplyses om gjennomføringen fravek fra godkjent vedtak, jf. journalforskriften § 8 bokstav h. Et annet eksempel er der hvor det i vedtaksperioden har vært behov for å gjennomføre tiltak etter § 9-5 tredje ledd bokstav a. I så fall må det opplyses i journalen at melding er nedtegnet, og meldingen bør inngå i journalen. Det må også fremgå hvem som har vært eller er ansvarlig for gjennomføringen av tiltaket.

For å lette journalføringen av tiltak etter kapittel 9, kan utarbeidede skjemaer benyttes. Skjemaene må fortløpende legges inn i journalen.

4.10.5 Når skal det opprettes journal?

Plikten til journalføring skiller ikke mellom skadeavvergende tiltak i nødsituasjoner etter § 9-5 tredje ledd bokstav a og planlagte tiltak etter samme ledd bokstavene b og c. Det kan være naturlig å opprette journal før vedtak om tiltak er utarbeidet, da opplysninger i kartleggingsprosessen vil være viktige for oppfølging av tjenesteytingen.

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 annet ledd og pasientjournalforskriften § 6. Med mindre den utviklingshemmede mottar tjenester i helseinstitusjon, kommer ikke denne

bestemmelsen direkte til anvendelse. Hensynet til koordinering av informasjon og dokumentasjon i journalen for at denne skal være et hensiktsmessig arbeidsverktøy og bidra til notoritet og rettssikkerhet for tjenestemottakeren, gjør seg imidlertid gjeldende i alle saker der tvang og makt 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 og pasientjournalforskriften inneholder også regler om rett til innsyn i journalen (helsepersonelloven § 41 og forskriften § 11), retting og sletting av opplysninger i journalen (helsepersonelloven §§ 42 og 43, overføring, utlevering av og tilgang til journal og journalopplysninger (helsepersonelloven § 45 og forskriften § 15, og om oppbevaring av journalen (forskriften § 14). Det vises til helsepersonelloven og rundskriv IS-8/2012 «Helsepersonelloven med kommentarer»⁶, og til pasientjournalforskriften med merknader.

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

⁶ http://helsedirektoratet.no/publikasjoner/helsepersonelloven-med-kommentarer/Publikasjoner/IS_8_2012%20-%20revidert%20for%20lovendringer%20%20pr%2011%2003%2014.pdf

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 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 pårørende har slik klageadgang. Klagefristen er 3 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.

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

4.11.2.1 Klageadgang, klagefrist mv.

Vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b og c som er overprøvd 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 pårørende som har klageadgang. Dette innebærer 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 også 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 også er godkjent av fylkesnemnda. Blir et vedtak påklaget etter at det er iverksatt av kommunen, må tiltakene derfor avbrytes. Dette gjelder også dersom en klage tas under behandling etter at klagefristen er utløpt. Er det grunn til å tro at et vedtak vil bli påklaget til fylkesnemnda, bør vedtaket ikke iverksettes før klagefristen har utløpt.

Fylkesnemndas vedtak kan ikke omgjøres av departementet etter forvaltningsloven § 35.

4.11.2.2 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 uttalelse til klagen. Det kan være nødvendig at kommunen og spesialisthelsetjenesten bistår Fylkesmannen i klageforberedelsen.

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.

4.11.2.3 Fylkesmannens forberedelse av klagesaken

Den private part i klagesaken for fylkesnemnda er den som tvangsinngrepet retter seg mot, det vil si den utviklingshemmede. Vedkommende får partsrettigheter. Under behandlingen i fylkesnemnda vil den utviklingshemmede bli representert av advokat, jf. barnevernloven § 7-8, som er gitt tilsvarende anvendelse for saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Dersom vedtaket er påklaget av pårørende får disse partsrettigheter. Den offentlige part er i saken for fylkesnemnda er staten ved Fylkesmannen. Etter barnevernloven § 7-8 skal fylkesnemnda sørge for at den private parten får oppnevnt advokat. Bestemmelsen suppleres av rettshjelpsloven §§ 17, 21 og 22.

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. Det er oppnevnt et eget landsdekkende utvalg av sakkyndige for saker som skal behandles av fylkesnemnda etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9.

Fylkesnemnda har etter forvaltningsloven § 34 adgang til å oppheve vedtaket og til selv å foreta endringer, dersom vedtaket ikke stadfestes. 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.

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 godkjenningsvedtak 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 tjenestemottakeren som tvangsinngrepet er rettet mot. Vedkommende kan reise sak på egen hånd dersom han har evne til å forstå hva saken gjelder. På vegne av tjenestemottakeren kan søksmål også reises av pårørende eller verge, jf. § 9-3 fjerde ledd. Det er tilstrekkelig at en av de søksmålsberettigede reiser sak. Når det gjelder adgangen for barn til å reise søksmål vises det til § 8-3 annet ledd. Dette er i tråd med sosialtjenesteloven § 9-10 første ledd og innebærer at et barn kan opptre som part og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 12 år og forstår hva saken gjelder. Saksøkt er 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. Dette er i samsvar med den alminnelige ankefristen for sivile saker. Tidsmomentet 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 én 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 lov vedtaket er fattet med hjemmel i, jf. § 36-5 tredje ledd. Tingrettens dom ankes inn til lagmannsretten. Det vises for øvrig til tvisteloven kapittel 36.

Etter rettshjelpsloven § 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 Spesialisthelsetjenestene

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 paragrafens første ledd at reglene i kapittel 9 også gjelder for spesialisthelsetjenesten når de er involvert i arbeidet med tiltak etter kapitlet. Det vises blant annet til § 9-5 om 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. Viser vises til § 9-9 om krav til tjenesteyternes utdanning.

Etter bestemmelsen i andre ledd kan spesialisthelsetjenesten selv fatte vedtak etter kapittel 9 forbindelse med utredning eller gjennomføring av tiltak, jf. henvisningen til §§ 9-7 og 9-9. Det vil kunne være aktuelt når det i utredningsfasen ennå ikke foreligger kommunalt vedtak, for eksempel ved eventuelle utredningsopphold i døgninstitusjon 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 bestemmelsen ikke gir anledning til å fatte vedtak etter kapittel 9 som ledd i behandling av psykiske eller somatiske lidelser.

Vilkår og saksbehandlingsregler gjelder tilsvarende for spesialisthelsetjenesten.

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

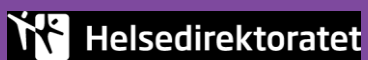
Det følger av tredje ledd at det regionale helseforetaket er ansvarlig for at spesialisthelsetjenesten har tilstrekkelig kompetanse til å yte forsvarlig bistand etter kapitlet. Dette følger også av kapittel 2 i lov om spesialisthelsetjenester.

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.



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