

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9

Fagdag 18.12.21

Tvang og makt

Jurist Wenche Natland Dahlen

Oversikt over dagens tema

Innledning:

- Forholdet til annet relevant lovverk
- Etske prinsipper og grunnleggende rettigheter

Kapittel 9:

- Forholdet til faktum
- Formål
- Virkeområde
- Vilkår
- Ulike typer tiltak
- Kompetansekravet
- Innstilling til vedtak
- Overprøving
- Dokumentasjon
- Klage

Annet relevant lovverk

Lover:

- Helse- og omsorgstjenesteloven
- Pasient- og brukerrettighetsloven
- Helsepersonelloven
- Vergemålsloven
- Barneloven
- Opplæringslova
- Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven
- Forvaltningsloven
- Straffeloven

Forskrifter:

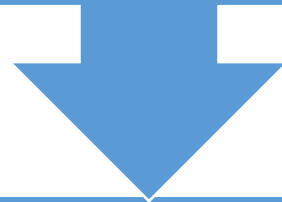
- Forskrift om habilitering og rehabilitering
- Forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenestene
- Forskrift om pasientjournal
- Forskrift om legemiddelhåndtering

Etiske prinsipper og grunnleggende rettigheter

- Rett til selvbestemmelse
 - Rett til å treffe egne valg
 - Rett til å være seg selv
- Rett til ikke å bli utnyttet
- Rett til privatliv
- Rett til fravær av tvang
- Rett til å benytte rettigheter

Helse- og omsorgstjenesteloven Kapittel 9

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

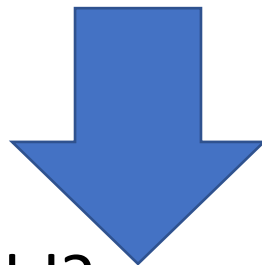


En snever unntaksregel

Saksbehandlingen etter kapittel 9

All saksbehandling starter med å utrede hva saken omhandler, det vil si etablering av faktum.

- Et faktum er med andre ord det som skjer eller har skjedd
- Med andre ord: En situasjonsbeskrivelse som fremstår som en sannhet med grunnlag i virkeligheten, noe som kan verifiseres



1. Hva skjer eller har skjedd?
2. Hvorfor skjer eller har dette skjedd?
3. Hvilken kunnskap har vi om brukeren eller pasienten?

Dersom faktum er feil, blir vedtaket ugyldig!

Det er derfor avgjørende for den videre saksbehandlingen at vi er sikre på at situasjonen er utredet på en faglig forsvarlig og objektiv måte.

Utredningen innebærer alle faktiske forhold som kan ha betydning.

Hvorfor skjer det som skjer?

Det innebærer kartlegging av brukerens fysiske, psykiske og sosiale forhold

Etter at vi har utredet saken og de forholdene dette gjelder blir neste spørsmål – kan vi bruke tvang med hjemmel i kapittel 9 ?

Svaret på dette får vi først etter at vi har vurdert lovens vilkår.

§ 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

- Med tjenester menes tjenester regulert i loven her jf. § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a til d, og § 3-6, første ledd nr. 2
- I forarbeidene begrenses helsetjenester ytterligere slik at disse tjenestene skal forstås som *pleie og omsorg i hjemmesykepleien* (Prop. 91 L (2010-2011) s. 501).
- Gjelder personer med diagnose psykisk utviklingshemming, både mindreårige og voksne
- Gjelder i og utenfor institusjon
- Kan gjelde personer med annen primær diagnose, dersom disse i tillegg har diagnose psykisk utviklingshemming

§ 9-2, forts.

- Reglene i dette kapitlet gir ikke hjemmel for bruk av tvang i skoleverket, i barnehagen eller på arbeidsplassen
- Kapitlet gir ikke hjemmel for tvangsmedisinering, eller tvungen undersøkelse og behandling av somatisk eller psykisk lidelse
- Definisjonen av tvang og makt er todelt; tiltak som personen motsetter seg eller tiltak som uansett motstand er så inngripende at de må regnes som bruk av tvang eller makt.
- I alle tilfeller må det foretas en helhetsvurdering av tiltaket

§ 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.
- 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.
- Plikten innebærer å tilrettelegge tjenestetilbudet i overensstemmelse med reglene i § 9-1 andre ledd, jf. også § 9-5 første ledd.
- Herunder faglig veiledning og oppfølging i gjennomføring av tiltak etter kapitlet her
- § 8-1: Enhver kommune plikter å medvirke til undervisning og praktisk opplæring av helsepersonell, herunder videre- og etterutdanning

§ 9-5. Vilkår for bruk av tvang og makt

5 kumulative vilkår, dvs. alle må oppfylles:

- 1. ledd: **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
- 2. ledd: 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

§ 9-5 fortsetter

Helhetsvurderingen:

- Innebærer at tiltaket må fremstå klart mer positivt enn de negative konsekvenser det har for tjenestemottaker
- Det skal alltid velges det minst inngripende tiltak

§ 9-5, tredje ledd

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

Vedrørende bokstav c: Enkelte tjenestemottakere er ute av stand til selv å ivareta sine grunnleggende behov, og motsetter seg også at tjenesteyterne gir dem nødvendig bistand. Det er da viktig å forsøke å finne årsaken til motstanden, slik at andre løsninger enn tvang eller makt kan anvendes

Husk vilkåret hindre vesentlig skade!

Særlig om planlagte opplærings- og treningstiltak, bokstav c

- Planlagte opplærings- og treningstiltak med bruk av tvang kan bare benyttes for å dekke tjenestemottakerens egne grunnleggende behov
- Kan ikke brukes for å endre atferd som er årsak til skadevoldende handlinger mot tredjepersoner.
- Ikke tillatt med opplærings- eller treningstiltak som innebærer fysisk refselse eller smerte/skade, eller anstrengelser

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

- Mekaniske tvangsmidler, bevegelseshindrende tiltak, herunder belter, remmer, skadeforebyggende spesialklær og lignende kan bare anvendes for å gi nødvendig støtte for fysiske funksjonshemninger, for å hindre fall, og for å hindre at brukeren eller pasienten skader seg selv.
- Alle vilkårene i § 9-5 må være oppfylt.
- Skjerming skal foregå i ordinært beboelsesrom med ulåst dør.
- Avbrytes straks situasjonen er brakt under kontroll

§ 9-7. Kommunens saksbehandling

Bestemmelsen fastsetter særlige prosessuelle og personelle krav til saksbehandlingen utover det som følger av forvaltningsloven.

Ved skadeavvergende tiltak i nødsituasjon skal beslutningen treffes av den daglige ansvarlige for tjenesten. Hvis det ikke er tid til dette, skal beslutningen treffes av tjenesteyteren.

Beslutningen skal nedtegnes, og det stilles nærmere krav til beslutningens innhold og hvem beslutningen skal meddeles, jf. Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) s. 57.

§ 9-7 forts.

- Se særlig kravet om at det skal gis opplysning om hvilken holdning pasienten, brukeren eller dennes representant har til tiltaket, jf. bokstav f.
- Kommunens innstilling til vedtak, sendes Statsforvalteren til overprøving, jf. § 9-8
- Innstillingen sendes samtidig til spesialisthelsetjenesten, verge og pårørende for uttalelse til Statsforvalteren

§ 9-8. Statsforvalterens overprøving

- Vedtak om planlagte tiltak og tiltak for å dekke pasienten eller brukerens grunnleggende behov, jf. § 9-5 tredje ledd bokstavene b og c, skal godkjennes av Statsforvalteren.
- Statsforvalteren kan prøve alle sider av vedtaket; det faktiske grunnlaget, saksbehandlingen, lovanvendelsen og skjønnet.
- Vedtaket kan ikke iverksettes før det er godkjent.
- Er vedtaket påklaget, kan det ikke iverksettes før fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker har godkjent det, jf. Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) s. 58.

§ 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

Unntak: dersom dette ikke er **til ugunst for brukeren eller pasienten**

§ 9-9 forts.

Utdanningskravet:

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

§ 9-9, forts.

- Statsforvalteren kan i særlige tilfeller gi dispensasjon fra utdanningskravet
- Vurderingen må bygge på vurdering av to forhold:
 - «Særlige tilfeller»
 - Forsvarlighetsvurderingen jf. § 9-9, fjerde ledd hvor det heter at:

«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
 - God dokumentasjon om kartlegging og faglige vurderinger knyttet til alternative tiltak til tvang og makt, gjennomføring og evaluering!

Oppsummering

Det kan oppstå store verdikonflikter ved bruk av tvang – selv om tiltak er lovlig kan det være usikker virkning og samtidig oppleves svært integritetskrenkende.

Rettsikkerhet ivaretas gjennom strenge vilkår, samt kontroll av vedtak, og tilsyn med virksomhetene.

Dette forutsetter god og riktig rettsanvendelse