

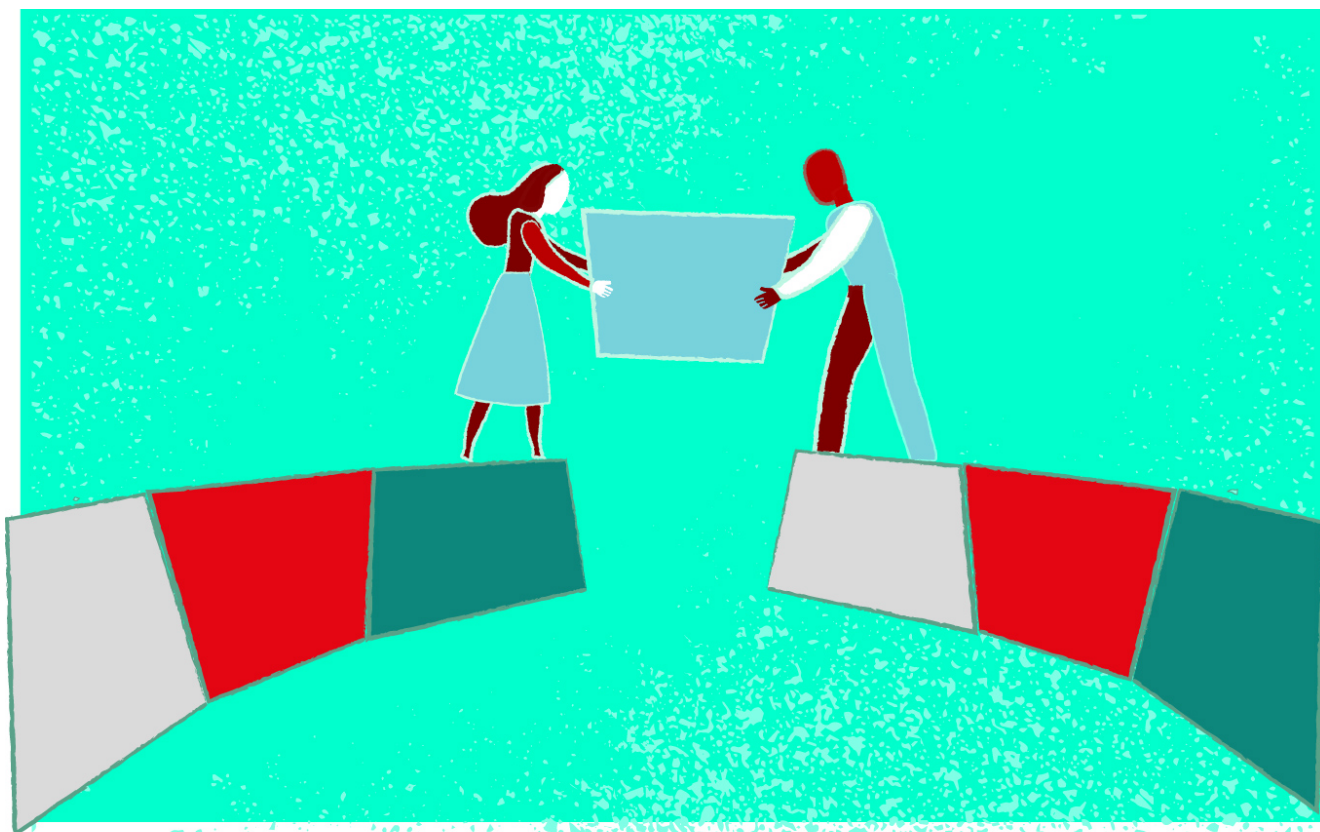


Helsetilsynet TILSYN MED BARNEVERN,
SOSIAL- OG HELSETJENESTENE

Rapport etter gjennomgang av vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 – anbefalinger til videre arbeid.

Rapport fra Helsetilsynet 9/2024

[Pdf-versjon for print av [Rapport 9/2024](#), publisert på [helsetilsynet.no](#)]



1 Sammendrag

Denne rapporten er en del av grunnlaget for det videre arbeidet vårt med å harmonisere og forbedre kvaliteten i saksbehandlingen hos statsforvalterne i kontroll med bruken av tvang og makt.

I rapporten beskriver vi funn knyttet til statsforvalterens rolle som kontrollorgan i forbindelse med bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemming. Rapporten peker på ulike utfordringer i statsforvalternes arbeid med overprøving av vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Arbeidet er en del av prosjektet 'tvang og makt', initiert av Statens helsetilsyn i 2023. Prosjektet har som formål å forbedre kvaliteten på tilsyn og saksbehandling med tvang og makt overfor enkelte personer med utviklingshemming.

Vi har gjennomgått statsforvalternes praksis med overprøving av vedtak om tvang og makt, og sett på hvordan dette arbeidet ytterligere kan bidra til bedre rettssikkerhet for personer med utviklingshemming. I rapporten kommer vi med anbefalinger til forbedringer og foreslår oppdatering av retningslinjen «Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9». Videre anbefaler vi blant annet å fortsette med faste faglige forum for tvang og makt for saksbehandlere hos statsforvalterne, årlige temakurs, samle nyttig informasjon på intranettet Losen og utarbeide felles vedtaksmal for overprøving av vedtak.

Gjennomgangen avdekker stor variasjon i statsforvalternes saksbehandlingspraksis og vi må framover følge opp det vi definerer som *uønsket* variasjon. I rapporten understreker vi også viktigheten av å sikre nok ressurser til statsforvalternes arbeid med overprøving av vedtak.

2 Innledning

Alle mennesker har rett til selvbestemmelse og personlig frihet. En viktig del av dette er å kunne bestemme over seg selv og sin egen kropp. Dette omtales gjerne som retten til personlig integritet, og inkluderer både fysisk og psykisk integritet. Legalitetsprinsippet betyr at myndighetene ikke kan gjøre inngrep i enkeltindividers personlige frihet uten tilstrekkelig rettslig grunnlag. Jo sterkere inngrep en person utsettes for, desto klarere må det rettslige grunnlaget være. Legalitetsprinsippet er tatt inn i Grunnloven § 113.

Helse- og omsorgstjenesteloven (heretter hol) kapittel 9 skal sørge for at rettsikkerheten til personer med utviklingshemming blir ivaretatt. Regelverket kommer til anvendelse overfor personer som har diagnosen utviklingshemming og der det er aktuelt å fatte vedtak om helse- og omsorgstjenester i hjemmet, kommunal helse- og omsorgsinstitusjon, i forbindelse med personlig assistanse (hol § 3-2) og i forbindelse med avlastningstiltak for pårørende til personer med psykisk utviklingshemming (hol § 3-6).

Kommunene har ansvar for å tilrettelegge tjenestetilbudet til personer med utviklingshemming på en slik måte at det forebygger bruk av tvang og makt. Alle tilgjengelige og forsvarlige faglige tilnærminger skal benyttes for å unngå bruk av tvang og makt, og utfordringer skal først og fremst løses gjennom frivillighet og samarbeid med brukeren.

I tilfeller der bruk av tvang og makt ikke kan unngås, er formålet med hol kapittel 9 å hindre at personer med utviklingshemming utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade. Loven skal i tillegg forebygge og begrense bruk av tvang og makt. Brukere som faller inn under lovens bestemmelser er i begrenset grad i stand til å ivareta egne interesser. Statsforvalteren har en sentral rolle i å ivareta rettsikkerheten til personer med utviklingshemming, da vedtak etter hol. kapittel 9 ikke kan iverksettes før de er godkjent av statsforvalteren. Obligatorisk overprøving er ment å sikre at lovens vilkår og krav blir overholdt når kommunen beslutter bruk av tvang eller makt. Statsforvalterens overprøving er en sentral rettsikkerhetsordning for brukere som utsettes for tvang.

Statens helsetilsyn har ansvar for den overordnede faglige styringen med statsforvalternes arbeid med overprøving av vedtak etter hol. kapittel 9. Retningslinjen «Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, Internserien 7/2011» (1) skal bidra til at statsforvalternes saksbehandling sikrer at rettsikkerheten til personer med utviklingshemming blir ivaretatt når det er behov for å iverksette tiltak for å hindre at de utsetter seg eller andre for vesentlig skade.

Denne rapporten ser på statsforvalterens rolle som kontrollorgan. Helsetilsynet har kartlagt hvordan vedtak etter hol kapittel 9 blir saksbehandlet hos statsforvalterne, og hvordan statsforvalterens overprøvinger kan forbedres for å sikre bedre rettsikkerhet for brukerne. I rapporten kommer vi med anbefalinger til forbedringer.

3 Bakgrunn for gjennomgang av vedtak

Tiltak med bruk av tvang og makt kan være aktuelle i forskjellige situasjoner. Dersom det oppstår gjentatte nødsituasjoner hvor skadeavvergende tiltak må til for å forhindre en vesentlig skade, skal det fattes vedtak om planlagte skadeavvergende tiltak etter hol § 9-5 tredje ledd bokstav b. Dersom personens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene eller personlig trygghet ikke blir ivaretatt slik at det på sikt utgjør en vesentlig skade, skal det fattes vedtak etter hol § 9-5 tredje ledd bokstav c.

Det er fire kumulative hovedvilkår i hol § 9-5 som må være innfridd for at et vedtak skal kunne godkjennes:

1. Andre løsninger skal være prøvd for å unngå bruk av tvang før det fattes vedtak. Dette henger tett sammen med kravet til forebyggende tiltak, for å unngå bruk av tvang i hol § 9-4.
2. Skaden som skal forhindres må være av vesentlig art og kommunen må ha dokumentasjon på omfanget av skaden som har oppstått og kan oppstå.
3. Det må være forholdsmessighet mellom hvor inngripende tiltaket er overfor personen og hvilken vesentlig skade som forhindres. Tiltaket skal stå i forhold til det formålet som skal ivaretas.
4. Tiltaket må kunne gjennomføres på en faglig og etisk forsvarlig måte. Kravet henger sammen med kompetansekravet i hol § 9-9. Som en hovedregel skal to ansatte gjennomføre tiltaket og én av disse skal innfri kravet til minimumsutdanning.

3.1 Statsforvalterne overholder ikke saksbehandlingsfristen

I 2023 overprøvde statsforvalterne 2 307 vedtak, mot 2 118 året før. Statsforvalterne godkjente 2 123 av vedtakene, en andel på 92 prosent, som er omtrent på samme nivå som i 2022. Det har vært en økning i antallet overprøvde og godkjente vedtak fra loven ble vedtatt til i dag. For ti år siden overprøvde statsforvalteren 1 300 vedtak, noe som er en økning på 1 000 vedtak siden da. Vi kan ikke si klart hva denne økningen skyldes, men vi antar at både kommuner og spesialisthelsetjenesten er blitt bedre på å avdekke behov for å fatte vedtak etter hol kapittel 9.

I tildelingsbrevet til statsforvalterne de siste årene er det stilt resultatkrav om at minst 90 prosent av vedtakene om bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming skulle være overprøvd innen 3 måneder. Tilsvarende krav gjelder for behandling av søknader om dispensasjon fra utdanningskrav. I 2023 innfridde fire av ti statsforvaltere kravet om å overprøve minst 90 prosent av vedtakene innen tre måneder. De øvrige seks embedene overprøvde mellom 60 og 86 prosent av vedtakene innen tre måneder. Det har vært manglende oppnåelse av resultatkravene også i de foregående årene. Manglende dokumentasjon fra blant annet spesialisthelsetjenesten er en av årsakene til lang saksbehandlingstid.

3.2 Det er avdekket mangler i statsforvalternes arbeid med overprøving av vedtak

Det har de siste årene blitt gjennomført flere besøk og tilsyn hvor tvang og makt overfor personer med utviklingshemming har vært tema. Resultatet av disse har vist alvorlige feil og mangler.

I 2016 ble det gjennomført landsomfattende tilsyn (LOT) med tjenester til personer med utviklingshemming. I forbindelse med dette tilsynet intervjuet statsforvalterne mer enn 200 brukere og ca. 70 representanter for brukere som ikke selv kunne formidle erfaringene sine. Funnene fra tilsynet ble oppsummert i rapporten «Det gjelder livet» (2) fra 2017. Det ble gjennomført tilsyn i 57 kommuner. I kun 12 av disse ble det konkludert med ingen lovbrudd, i de øvrige 45 fant statsforvalterne til dels alvorlig svikt.

Statsforvalterne fant at ansatte mange steder hadde lite kunnskap og at det manglet systematisk opplæring. Tjenesteytingen kunne være lite systematisk, og dokumentasjonen mangelfull og spredt. Ansatte kunne være dårlig informert om brukerne de skulle hjelpe og om de oppgavene de skulle utføre. Mange steder var det få spor av brukervedvirkning, og pårørende og verger var ofte ikke godt nok informert til å ivareta brukernes interesser. I etterkant av det landsomfattende tilsynet utarbeidet Helsedirektoratet i 2021 veilederen «Gode helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming» (3). Målet med veilederen er å bidra til at personer med utviklingshemming og familiene deres får leve gode liv i tråd med egne forutsetninger, ønsker og behov. Formålet er å bidra til kunnskapsbasert praksis, riktige prioriteringer, god samhandling og mindre uønsket variasjon i kommunene.

I 2019 undersøkte Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) tvangsvedtak fra et statsforvalterembete. Målet var å forstå hva slags tvang som brukes og hvordan rettssikkerheten fungerer i praksis(4). Funnene fra studien viste at det i liten grad var synlig i Statsforvalterens og kommunenes vedtak om, og hvordan, medvirkning har vært forsøkt. Personens syn var i liten grad gjengitt i Statsforvalterens begrunnelse for vedtaket.

Sivilombudets avdeling for forebygging av tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling har fra 2020 til 2022 gjennomført besøk til boliger/bofellesskap i fire utvalgte kommuner og i statsforvalterembetene disse kommunene tilhører. Det er publisert fire rapporter fra disse (5-8). Rapportene avdekket en rekke mangler både hos kommunene, men også hos statsforvalterne. Sivilombudet reagerte på at Statsforvalteren brukte standardiserte vurderinger (standardtekster) i sin vurdering, noe som bidro til tvil om det var gjort tilstrekkelig individuelle vurderinger. Dette gjaldt også i sakene med de mest inngripende tvangstiltakene. Det var i tillegg en bekymring for at Statsforvalteren godkjenner alle kommunens tvangsvedtak uten å kommentere kommunens mangelfulle vurderinger og begrunnelser. Sivilombudet problematiserte også at Statsforvalteren kan blande sin veiledningsrolle og sin rolle som kontrollør på en uheldig måte.

I 2021 gjennomførte Helsetilsynet en kartlegging med samtlige statsforvaltere for å undersøke utfordringene deres med arbeidet med å vurdere vedtak etter hol kapittel 9, samt med de anbefalte stedlige tilsynene de har ansvar for å gjennomføre. Kartleggingen viste at kravet om saksbehandlingstid på 90 prosent vurdering av vedtak innen 3 måneder ikke ble holdt. Det var variasjon i hvor mye ressurser hver statsforvalter hadde for å gjennomføre kontroll og tilsyn. I tillegg kom det frem gjennom kartleggingen at det ble brukt skyggeregnskap for å holde oversikt over personer med vedtak om tvang. Et slikt skyggeregnskap vanskeliggjør den totale oversikten over saker og medfører risiko for at saker kan bli glemt eller forsinket, for eksempel ved fravær hos saksbehandlere.

4 Hvordan vi har jobbet med gjennomgangen

Vi har gjort en gjennomgang av overprøvingsvedtak fra samtlige statsforvalterembeter og har tatt utgangspunkt i Helsetilsynets retningslinje «Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 Internserien 7/2011, revidert 2020» (1).

Våren 2023 ba vi om å få tilsendt om lag 100 overprøvingsvedtak fra statsforvalterne. Vi ba om å få tilsendt de fire siste overprøvingene til statsforvalterne (både b- og c-tiltak), samt siste overprøving der vedtaket ikke ble godkjent:

- Fire vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav b
 - Kommunens innsendte vedtak
 - Statsforvalterens overprøving
 - Statsforvalterens maler for overprøving

- Fire vedtak etter § 9-5 tredje ledd bokstav c
 - Kommunens innsendte vedtak
 - Statsforvalterens overprøving
 - Statsforvalterens maler for overprøving

- Det siste ikke godkjente vedtaket etter hol. § 9-5
 - Kommunens innsendte vedtak
 - Statsforvalterens overprøving med ikke godkjenning
 - Statsforvalterens maler for overprøving

Vi mottok til sammen 82 overprøvinger fra statsforvalteren. Av de 82 overprøvingene har vi mottatt 77 av de tilhørende kommunale vedtakene. Det er 19 overprøvinger etter hol § 9-5 bokstav b, 30 overprøvinger etter hol § 9-5 bokstav c, 21 overprøvinger hjemlet i både b og c, samt 12 overprøvinger hvor vedtaket ikke ble godkjent.

Av de 82 overprøvingene gjelder syv saker førstegangsvedtak, det vil si der det for første gang er fattet et vedtak om tvang og makt overfor en bruker. Vi har mottatt saksbehandlingsmaler fra åtte statsforvaltere. Av de som ikke sendte saksbehandlingsmaler, har vi fått opplyst at de er i prosess med å utarbeide nye maler.

Målepunktene vi har vurdert statsforvalternes overprøvinger opp mot er:

- 1) Om det kommer tydelig frem om vedtaket er godkjent eller ikke.
- 2) Om overprøvingen gjelder et førstegangsvedtak eller en fornyelse.
- 3) Om det framkommer nye opplysninger i saken.
- 4) Om brukermedvirkning er tilstrekkelig beskrevet og vurdert.
- 5) Om det rettslige grunnlaget kommer frem.
- 6) Om vilkårene i loven er beskrevet.
- 7) Om statsforvalternes begrunnelser kommer tydelig fram i vurderingene.
- 8) Om statsforvalterens vurdering av om vilkåret er oppfylt, kommer klart fram.

Vi etablerte en arbeidsgruppe med medarbeidere fra statsforvalterne i Vestland og Østfold, Buskerud, Oslo og Akershus, og Helsetilsynet. Arbeidsgruppen har vært tverrfaglig sammensatt med jurister og vernepleiere. Alle overprøvingene ble gjennomgått i fellesskap for å skape en felles forståelse av funnene.

I gjennomgangen kom det frem at hvert enkelt statsforvalterembete som regel er tro mot egen praksis og at det innad i hvert embete jobbes relativt likt. Vi har derfor ikke gjennomgått alle overprøvingene innenfor hvert spørsmål, men gjennomgått et utvalg som er stort nok til at vi kunne se en klar tendens.

Etter overprøvingsgjennomgangen har vi hatt møter med alle statsforvalterembetene hvor vi presenterte funnene. Hensikten med møtene var å gjennomgå de foreløpige funnene. Vi fikk verdifulle tilbakemeldinger som hjalp oss å forstå funnene vi gjorde i gjennomgangen.

5 Funn fra gjennomgangen

Gjennomgangen viser at det stor variasjon i hvordan statsforvalterne overprøver vedtak etter hol kapittel 9. Formålet er å avdekke og følge opp hvor det er en uønsket variasjon. I dette kapittelet presenterer vi hovedtrekkene i funnene fra gjennomgangen.

5.1 Viktig med presis terminologi i overprøvingene

Alle vedtak etter hol § 9-5 tredje ledd bokstav b og c skal overprøves av statsforvalteren. Ved overprøvingen er det slått fast i loven at statsforvalteren *skal* prøve alle sider av saken, jf. § 9-8. Dette innebærer at statsforvalteren har full overprøvingskompetanse og skal prøve:

- om kommunens saksbehandling er i tråd med kravene.
- om de faktiske forholdene som er lagt til grunn for vedtaket er riktige.
- om kommunen har benyttet riktige lovbestemmelser og tolket dem riktig.
- kommunens faglige skjønn og vurderinger.

Flere statsforvalterembeter beskriver i sine saksbehandlingssmaler at de «kan» prøve alle sider av saken, tross den klare ordlyden i lovteksten om at dette *skal* gjøres. Dette bidrar til uklarerhet om statsforvalterens rolle og kan gi inntrykk av at overprøvingen, og dermed rettsikkerheten til den det gjelder, er mindre omfattende enn den faktisk er.

5.2 Mange statsforvalterembeter skriver oversiktlige vedtak om overprøvinger, men i noen vedtak er det vanskelig å forstå om alle relevante vurderinger har blitt gjennomført

Gjennomgangen viste at mer enn halvparten av statsforvalterne har oversiktlige overprøvingsvedtak, hvor vi enkelt kan finne statsforvalternes vurderinger av det kommunale vedtaket. I de øvrige overprøvingene har systematikken i teksten vært vanskeligere å følge. Dette har medført at det ikke kommer tydelig frem om statsforvalteren har vurdert alle sider av saken.

5.2.1 Vanskelig å vite om vedtaket er et førstegangsvedtak eller om det gjelder en fornyelse av et vedtak

I om lag halvparten av overprøvingsvedtakene mangler det informasjon om det kommunale vedtaket er en fornyelse av et eksisterende vedtak, eller et førstegangsvedtak. Det blir dermed vanskelig å få oversikt over hvor lenge den aktuelle brukeren har hatt vedtak om bruk av tvang og makt. Ettersom vedtak etter hol kapittel 9 kan bli fornyet etter et år, kan vedtak om bruk av tvang samlet sett vare over flere år. Noen ganger nesten et helt liv. Det er derfor av stor betydning at statsforvalteren som kontrollorgan gjør en vurdering av den totale lengden for vedtak om bruk av tvang.

5.2.2 Ulik praksis for hva som blir beskrevet i tittelen på overprøvingen

Det er felles praksis for statsforvalteren å tydeliggjøre i tittelen at brevet gjelder overprøving av vedtak etter kapittel 9. Dette er bra. Det er imidlertid ulikt om det tydeliggjøres i tittelen om blir godkjent eller ikke godkjent. Helsetilsynet mener at konklusjon i overprøvingen bør med i tittelen på brevet. Dette vil gjøre overprøvingen lettere å lese.

Vi har for øvrig også sett eksempler på at resultatet av statsforvalterens overprøving blir kalt «stadfestelse» og «oppheving». Dette er ikke i tråd med terminologien som fremgår av retningslinjen. Punkt 4.5 i retningslinjen står det om aktuelle resultatet av statsforvalterens overprøving av det kommunale vedtaket. Der fremgår det at aktuelt resultat etter statsforvalterens overprøving kan være full godkjenning, at statsforvalteren gjør endringer i vedtaket, eller ikke godkjenning. Vedtak skal ikke «stadfestes» eller «oppheves».

5.2.3 Informasjon om brukerens situasjon bør være relevant for innholdet i vedtaket

I flere av overprøvingsvedtakene er det omfattende beskrivelser av brukerens situasjon. Dette bidrar til at overprøvingene blir lange, og dermed mindre oversiktlige. Informasjonen om bruker som skrives inn i overprøvingen bør være direkte relevant for vurderingen av vilkårene i vedtaket. Informasjon om brukeren som ikke har relevans for vedtaket, bør ikke gjentas i overprøvingsvedtaket.

5.3 Variasjon i saksbehandlingsrutinene hos statsforvalterne får konsekvenser for oversikten over tvangsbruk, både for den enkelte bruker og nasjonalt

5.3.1 Ulik praksis ved utsending av brev

Vi har sett eksempler på at det gjøres separate overprøvinger av tiltak hjemlet i hol § 9-5 tredje ledd bokstav b og c, når den samme brukeren har vedtak etter begge bokstaver. En statsforvalter har også valgt å fatte egen overprøving for det tiltak som ikke er godkjent. I tillegg kan søknader om dispensasjoner fra utdanningskravet bli behandlet i et eget brev. Det betyr i praksis at ett kommunalt vedtak om tvang etter hol kapittel 9 overfor én bruker, kan resultere i fire svarbrev fra statsforvalteren. En slik oppdeling gir en mangelfull oversikt over den samlede tvangen overfor den enkelte brukeren. Den bidrar også til at antall overprøvingen i den nasjonale statistikkproduksjonen blir feil da de andre statsforvalterne registrerer en overprøving per bruker.

5.3.2 Ulik praksis for arkivering fører til at det blir vanskelig å holde oversikt over total varighet av tvang

Vi har også sett eksempler på at statsforvalteren gir brukeren nytt saksnummer hvert år når et vedtak fornyes. Alle de andre statsforvalterne følger Helsetilsynets retningslinjer om å beholde samme saksnummer for alle vedtak som gjelder samme person. Stadig nye saksnumre gjør det vanskeligere å holde oversikten over antallet nye og videreførte vedtak, og den totale mengden tvangstiltak som gjelder én person. I tillegg fører denne praksisen til utfordringer for den nasjonale statistikkproduksjonen, da hvert registrerte saksnummer teller én person i Helsetilsynets database.

5.4 Retten til medvirkning blir ikke beskrevet i tilstrekkelig grad

Ikke alle gjennomgåtte overprøvinger inneholder en beskrivelse av i hvilken grad brukeren og pårørende/verge har medvirket til vedtaket, jf. hol § 9-3, om de har fått anledning til å uttale seg om vedtaket, eller om Statsforvalteren vurderer retten til medvirkning som oppfylt. Brukermedvirkning og pårørendesamarbeid er ikke beskrevet i 40 prosent av overprøvingene. Bruk av tvang og makt er inngripende i menneskers liv, og da er det spesielt viktig at brukermedvirkning representerer en reel kvalitetssikring av både tjeneste- og tiltaksutforming.

Forskningen viser at tvang er svært inngripende og skal kun brukes som siste utvei for å forhindre vesentlig skade. Opplevelsen av tvang kan føre til negative konsekvenser som

smerte, angst og post-traumatisk stress (Bakken og Foss 2012, Turk og Brown 1993 i NAKU 2015 (9)). Studier fra tvang i barnevernet og tvang i psykisk helsevern, viser at der personen selv kan være med å påvirke tiltakene i bruken av tvang, reduseres tvangsbruken. Denne forståelsen er også gjeldende for bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming.

I vår rapport «Det gjelder livet» (2017) har vi avdekket at det er små muligheter for selvbestemmelse i tjenestene til personer med utviklingshemming i kommunene. Helsetilsynet anbefaler at statsforvalteren legger større vekt på brukermedvirkning og pårørendesamarbeid i sin overprøving av vedtak.

5.5 Statsforvalterens vurdering av om vilkårene er oppfylt må være tilstrekkelig

Statsforvalterens vurderinger av om vilkårene for bruk av tvang og makt er til stede, er ofte ikke gitt en selvstendig begrunnelse. I mange av overprøvingene fremkommer det kun hva som er kommunens vurdering. Videre er det tilfeller der statsforvalteren kun slår fast at vilkåret er oppfylt, uten nærmere begrunnelse av hvorfor statsforvalteren mener vilkårene er oppfylt. Eksempelvis kommer det i flere vedtak ikke fram hvilke andre løsninger som er prøvd eller vurdert, eller om Statsforvalteren vurderer vilkåret som oppfylt.

Sivilombudet omtalte også denne problemstillingen i rapporter fra besøk i boliger for personer med utviklingshemming i perioden 2020-2022. Sivilombudet bemerket til flere statsforvaltere at deler av deres saksbehandling kunne fremstå som problematisk, ved blant annet manglende begrunnelser og mangelfulle vurderinger av vilkårene for bruk av tvang og makt. Ombudet bemerket at det ble brukt standardpregede formuleringer, og at overprøvingen besto i stor grad av henvisninger til kommunens vedtak uten at disse ble kommentert nærmere. Dette etterlot tvil om statsforvalteren hadde foretatt en selvstendig vurdering. Også Helsedirektoratets IS-10/2015, «Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming - helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9», stiller krav til statsforvalterens overprøving (10).

I retningslinjene våre, kapittel 4.6, står det nå at statsforvalteren «i stor grad» kan bruke kommunens vurderinger når de informerer om sin avgjørelse. Vi foreslår å justere dette i retningslinjen slik at det kommer tydeligere fram at statsforvalteren må foreta en selvstendig gjennomgang og gi mer utførlig begrunnelse i sine overprøvinger. Statsforvalteren skal ikke foreta en helt ny utredning, men vurderingene må være sporbare.

Vi vil også gjøre språklige oppdateringer i retningslinjen.

5.5.1 Ikke alle overprøvinger vurderer lovens virkeområde

Kapittel 9 gjelder bare for personer med diagnosen utviklingshemming, ifølge § 9-2. Tvang eller makt inkluderer tiltak som brukeren motsetter seg, eller som er så inngripende at de regnes som tvang uansett. Bare noen få av de gjennomgatte overprøvingene forklarer tydelig hvorfor tiltakene regnes som tvang og makt etter § 9-2. Dette skal komme frem i overprøvingsvedtakene.

5.5.2 Det er viktig å vurdere vilkårene ved bruk av særlig inngripende tiltak

Vi har funnet flere overprøvinger der grensene for bruk av visse tiltak etter § 9-6 burde vært vurdert, men ikke er det. Dette gjelder tiltak som anses som spesielt inngripende, som bruk av

mekaniske tvangsmidler og skjerming. For slike tvangsmidler, som kan begrense en persons frihet til å bestemme over egne bevegelser og kropp, er det strenge regler. Det må vurderes nøye om tiltaket regnes som tvang. Det er derfor problematisk at statsforvalteren ikke har vurdert disse vilkårene når de overprøver vedtak om slike inngripende tiltak.

5.5.3 Det mangler ofte en beskrivelse av tvangstiltakene

Statsforvalteren må sjekke om kommunens vedtak har en nøyaktig beskrivelse av tiltakene og en faglig begrunnelse for hvorfor de er valgt. Dette inkluderer formålet med tiltaket, hvilken type tvang som brukes, hvordan det skal gjennomføres, i hvilke situasjoner, og hvor det kan skje. Gjennomgangen viser at mange overprøvningsvedtak mangler en klar beskrivelse av godkjente tvangstiltak, eller konkrete detaljer om hvordan de skal utføres, som varighet og sted. Uten denne beskrivelsen kan det være vanskelig å overvåke og vurdere om tiltaket fungerer som det skal.

5.5.4 Noen overprøvningsvedtak mangler vurdering av hva slags vesentlig skade tiltaket skal hindre eller begrense

Det følger av hol § 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 tyv av ti av de gjennomgåtte overprøvningsvedtakene har statsforvalterne gjort en vurdering med individuell begrunnelse for hva slags vesentlig skade tiltaket skal avverge. I 30 prosent av overprøvingene er dette imidlertid ikke vurdert, eller statsforvalterne har kun vist til kommunens vurdering. Å hindre vesentlig skade er et sentralt vilkår for at tvangsbruk skal kunne godkjennes. Det må derfor være beskrevet av Statsforvalteren. Det er problematisk at denne beskrivelsen mangler i en tredjedel av overprøvingene.

5.5.5 Vilkåret om at andre løsninger skal være prøvd, er ikke vurdert

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.

Gjennomgangen viste at statsforvalterne har gjort en vurdering med individuell begrunnelse for andre løsninger i omtrent halvparten av overprøvingene. I 10 prosent ble det vist til kommunens egen vurdering. Særlig har vi merket oss at det i en tredjedel av overprøvingene ikke fremkommer hva som har blitt forsøkt av andre løsninger for å avverge bruk av tvang og makt, eller hvilke faglig og etiske grunner som gjør at dette ikke er forsøkt.

5.5.6 Forholdsmessighet blir ikke vurdert

Det tredje kravet for å bruke tvang eller makt er at tiltaket må være rimelig i forhold til det man ønsker å oppnå. Belastningen tiltaket påfører brukeren må fremstå som rimelig når man vurderer den opp mot de positive konsekvensene tiltaket er ment å ha for brukeren eller andre. Hvis belastningen etter en slik vurdering anses som urimelig stor, er tiltaket uforholdsmessig og skal ikke iverksettes.

I litt over halvparten av overprøvningsvedtakene er det en egen vurdering av forholdsmessighet, mens i litt under halvparten mangler denne vurderingen.

Personer med utviklingshemming kan få vedtak om bruk av tvang under flere lover: pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A, som gjelder tvang mot personer uten

samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelp, psykisk helsevernloven, og hol kapittel 9. Hvis en person har vedtak om bruk av tvang etter flere lovverk, bør dette beskrives i vurderingen av samlet tvangsbruk. Vi har ikke funnet overprøvingsvedtak hvor det er beskrevet bruk av tvang etter andre lovverk.

5.5.7 Vilkår om faglig og etisk forsvarlighet blir ikke vurdert

Det fjerde vilkåret for bruk av tvang eller makt er at dette skal være faglig og etisk forsvarlig. Det skal foretas en konkret vurdering av tiltakets faglige og etiske forsvarlighet i det enkelte tilfelle. Et sentralt moment i den etiske vurderingen er hvor inngripende og belastende tiltaket vil oppleves for den enkelte tjenestemottaker. Kravet om faglig forsvarlighet innebærer at det stilles krav til utredning og kartlegging av personens situasjon, og at det brukes faglig anerkjent metodikk. Dette følger også av forvaltningsloven § 17, hvor det stilles krav om at en sak skal være så godt opplyst som mulig før vedtak fattes.

I litt over halvparten av overprøvingene vi har gjennomgått, har statsforvalteren gjort en egen vurdering av faglig og etisk forsvarlighet, mens det i en tredjedel av tilfellene ikke er gjort en vurdering. I 6 prosent av overprøvingene vises det kun til spesialisthelsetjenestens vurdering.

5.5.8 Uklare beskrivelser av om vilkårene er oppfylt kan gjøre det vanskelig å klage på overprøvingen

Vi har i vår gjennomgang sett på om statsforvalteren har vært tydelig i sine konklusjoner på om alle vilkår i loven er oppfylt. I 86 prosent av overprøvingene er det konkludert med at vilkårene er oppfylt. I 14 prosent har statsforvalterne ikke slått fast at vilkårene for bruk av tvang og makt er oppfylt.

Mangelfulle begrunnelser kan gjøre det vanskeligere for pårørende og verger å vurdere innholdet i overprøving, og om det er grunnlag for å klage.

5.6 Det er ikke oppgitt at avgjørelsen om dispensasjon fra utdanningskravet ikke kan klages på.

Etter hol § 9-9 stilles det krav til kompetanse hos tjenesteyterne for å kunne gjennomføre tiltak med bruk av tvang og makt. For skadeavvergende tiltak etter bokstav b er det krav om at tjenesteyterne minst skal ha bestått utdanning i helse, sosial eller pedagogiske fag på høgsolenivå. For tiltak for å sikre grunnleggende behov etter bokstav c må tjenesteyterne minst ha avsluttende eksamen i studieretning for helse- og sosialfag i videregående opplæring. Utdanningskravet skal sikre forsvarlig gjennomføring av tvangstiltakene.

Statsforvalterne kan «i særlige tilfeller» gi dispensasjon fra utdanningskravet. I 2023 innvilget statsforvalterne dispensasjon fra utdanningskrav i 1 631 av de 2 123 godkjente vedtakene. I snitt er det 8 av 17 ansatte som har fått innvilget dispensasjon fra utdanningskravet per vedtak. Dette er likt som i 2022.

Manglende kompetanse hos dem som utøver tvang kan svekke rettssikkerheten for personer med tvangsvedtak. Dahlen og Langsrud (Kritisk juss 1/2024) ser på kompetansekravene i hol kapittel 9 og den faktiske kompetansen i helse- og omsorgstjenesten (11). Det er bekymring for få faglærte og personell uten nødvendig utdanning, noe som kan svekke rettssikkerheten for personer med utviklingshemming.

I vår rapport «Det gjelder livet» (2017) fant vi at mange tjenesteytere hadde lav kompetanse og at det manglet planmessig opplæring av de ansatte. Statsforvalterne rapporterer fortsatt om at de ofte avdekker lovbrudd knyttet til kompetanse og opplæring av ansatte ved stedlige tilsyn med vedtak om tvang og makt etter hol kapittel 9.

Helsetilsynet deler bekymringen for den lave kompetansen hos de som yter tjenester til personer med utviklingshemming, og at det gis mange dispensasjoner fra utdanningskravet til de som skal gjennomføre tvangen etter hol kapittel 9. Vi vil løfte dette inn i styringsmøtene med statsforvalterne og ta opp utfordringen med Helse- og omsorgsdepartementet.

5.6.1 *Behandling av søknad om dispensasjon fra utdanningskravet bør behandles i egen avgjørelse*

Det kom frem i vår gjennomgang at statsforvalterne i hovedsak behandler dispensasjonssøknadene i samme brev som overprøvingen av vedtaket. Som oftest har statsforvalterne tydeliggjort at avgjørelsen om dispensasjon ikke er omfattet av klageadgangen, men ikke i alle.

Statsforvalterens avgjørelse av søknader om dispensasjon fra utdanningskrav anses ikke som et enkeltvedtak, og kan derfor ikke påklages.

Helsetilsynet vurderer at det gir et uoversiktlig inntrykk at avgjørelser uten klagerett plasseres i overprøvingsvedtak hvor det er klageadgang. Vi anbefaler derfor at søknad om dispensasjon behandles i en egen avgjørelse.

5.7 *Helsedirektoratets maler for vedtak skal forbedres*

Sivilombudet har i møte med oss løftet frem utfordringer med Helsedirektoratets vedtaksmaler som kommuner bruker når de fatter vedtak om tvang. I vår gjennomgang ser vi at de fleste kommunene bruker malene fra Helsedirektoratet. Sivilombudet har i sine besøk i boliger erfart at disse vedtaksmalene kan bidra til uoversiktlige og mangelfulle vedtak.

I møte med Helsetilsynet og Helsedirektoratet har Sivilombudet stilt spørsmål med hvordan en kan revidere malene til å understøtte vedtak med bedre kvalitet. I møtet har de gitt en del forslag til forbedringer av malene. Vi har i overprøvingsgjennomgangen vurdert de innspillene som er kommet fra Sivilombudet og støtter deres vurdering av at det er behov for justering av Helsedirektoratets maler. Dette vil vi ta opp i vår videre dialog med Helsedirektoratet.

6 Oppsummering og anbefalinger fra Helsetilsynet

Helsetilsynet mener at det er for stor *uønsket* variasjon i statsforvalternes overprøvingsvedtak. Basert på gjennomgangen vår kommer vi med noen anbefalinger som kan bidra til å forbedre kvaliteten og klarheten i statsforvalternes overprøving av vedtak etter hol § 9-5 tredje ledd bokstav b og c. Våre anbefalinger knytter seg til statsforvalterens behandling av vedtak. Som overordnet tilsynsmyndighet hviler også noe av ansvaret for en harmonisert og faglig solid saksbehandling på Helsetilsynet. Vi har derfor også formulert anbefalinger til vårt eget arbeid med harmonisering.

6.1 Våre anbefalinger til forbedringer i statsforvalterens saksbehandling av vedtak

6.1.1 En felles overprøvingsmal for alle statsforvalterembetene

Vi anbefaler at det utarbeides en felles overprøvingsmal som tar hensyn til følgende:

1. Overprøvingsvedtakene må være oversiktlige og systematiske. Dette inkluderer å tydeliggjøre om overprøvingen gjelder en fornyelse eller et førstegangsvedtak, og å sikre at alle vilkår er vurdert.
2. Overprøvingsvedtakene må være konsekvente i bruken av terminologi. Beskrivelsen av statsforvalterens rolle i overprøvingen av vedtak endres fra «kan» til «skal», for å være i tråd med ordlyden i loven (hol § 9-8). Det skal fremkomme om vedtaket er godkjent eller ikke godkjent i tittelen på brevet.
3. Det må beskrives tydelig i overprøvingene hvordan brukervedvirkning og pårørendesamarbeid er ivaretatt.
4. Det skal være en konkret tiltaksbeskrivelse i overprøvingsvedtaket.
5. Statsforvalterne må gjøre en selvstendig begrunnelse for vurderingene av vilkårene for bruk av tvang og makt, og ikke bare å referere til kommunens eller spesialisthelsetjenestens vurdering.
6. Det skal gjøres en vurdering av samlet tvangsbruk i overprøvingsvedtaket.
7. Det skal være en tydelig konklusjon på at vilkårene er oppfylt.

6.1.2 Dispensasjonssøknader bør behandles i egen av avgjørelse

Vi anbefaler videre at dispensasjonssøknader fra utdanningskravet behandles i egen avgjørelse. Behandling av søknad om dispensasjon bør inkludere en begrunnelse for hvorfor unntak fra utdanningskravet utgjør et særlig tilfelle i den aktuelle saken, og det bør tydeliggjøres at avgjørelsen ikke har klageadgang.

6.2 Helsetilsynets arbeid med harmonisering

6.2.1 Helsetilsynet skal oppdatere retningslinjen for saksbehandling

Retningslinjen skal evalueres ca. hvert andre år og skal etter planen revideres i 2024. I 2017 gjennomførte vi en omfattende revidering av retningslinjen og i 2020 justerte vi retningslinjen etter anbefalinger fra LDO-rapporten med blant annet styrket ivaretagelsen av brukermedvirkning. Med bakgrunn i arbeidet som er gjort med gjennomgangen av vedtak nå, har vi gått grundig gjennom retningslinjen og forslår noen mindre endringer. Vi vil blant annet understreke at statsforvalteren må foreta en mer selvstendig gjennomgang og gi mer utførlig begrunnelse i sine overprøvinger.

6.2.2 Fortsette månedlige forum for tvang og makt

Helsetilsynet startet i 2023 månedlige digitale møter for statsforvalterne hvor de blant annet kan drøfte problemstillinger som gjelder tilsynsarbeid med tvang og makt. I forkant av møtene kan statsforvalterne sende inn problemstillinger som de ønsker å dele erfaringer fra og drøfte nærmere. Blant annet har nye avgjørelser fra Barneverns- og helsenemndene og rettsavgjørelser blitt presentert og diskutert. Tilbakemeldingene er at dette er et etterlenget og viktig forum, og noe som må fortsette. Fra 2024 er Helsedirektoratet også invitert med på forumsmøtene og deltar med én eller to saksbehandlere. Dette bidrar til ytterligere økt dialog og samhandling mellom statsforvalterne, Helsetilsynet og Helsedirektoratet.

6.2.3 Samle nyttig informasjon på Losen

Losen er Helsetilsynets intranett som er tilgjengelig for ansatte i Helsetilsynet og statsforvalterne. Helsetilsynet utarbeidet i 2023 en egen side med tema tvang og makt hvor aktuelle veiledere, retningslinjer og informasjon om forumsmøter ligger tilgjengelig. I tillegg informerer vi blant annet om rettspraksis og nemndsavgjørelser, uttalelser fra Sivilombudet og Likestillings- og diskrimineringsombudet, samt aktuelle tolkningsuttalelser fra Helsedirektoratet. Vi vil fortsette praksis med å oppdatere og utvikle denne siden som en «verktøykasse» på området tvang og makt.

6.2.4 Årlige temakurs i tvang og makt

Temakurset skal gi økt kunnskap om tilsynsmyndighetens roller og oppgaver, med fokus på hvordan vi kan bidra til å sikre kvalitet og rettssikkerhet i statsforvalternes oppgaver med kontroll av vedtak for personer uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelp.

I 2023 organiserte Helsetilsynet et todagers kurs med fysisk deltakelse om saksbehandling etter hol. kapittel 9 og pasient- og brukerrettighetslovens (pbrl.) kapittel 4 A. Dette var første gang det ble holdt temakurs på området. Vi planlegger nytt temakurs i løpet av våren 2025 hvor tema er stedlige tilsyn etter helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 og tilsyn med om helsetjenesten gir nødvendig helsehjelp med tvang etter pbrl. kap. 4 A. I tillegg vil vi, basert på tilbakemeldinger fra første temakurset, utarbeide e-læringskurs for saksbehandlere som skal overprøve vedtak etter hol kapittel 9, likt det som finnes for tvang etter psykisk helsevernloven.

6.3 Statsforvalternes ressurser til overprøving av vedtak

Gjennomgangen av kapittel 9-overprøvingene har gitt oss økt innsikt i statsforvalternes arbeid og ressursituasjon. Det har vært en økende mengde beslutninger og vedtak for kapittel 9-

området, som medfører økt press på personalressursene. Det er vår bekymring at dette kan gå ut over rettssikkerheten til personer med utviklingshemming.

7 Referanser:

1. Fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Internserien 7/2011. Oslo: Statens helsetilsyn, 2011.
2. Det gjelder livet. Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2016 med kommunale helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming. Rapport fra Helsetilsynet 4/2017. Oslo; Statens helsetilsyn, 2017.
3. Gode helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming. Nasjonal veileder. Oslo: Helsedirektoratet.
4. Inkorporering av CRPD. Likestillings- og diskrimineringsombudets anbefalinger om norsk rett og praksis. Oslo: Likestillings- og diskrimineringsombudet, 2023.
5. Besøk til bofellesskap for personer med utviklingshemning i Drammen kommune. Besøksrapport 2020. Oslo: Sivilombudet, 2020.
6. Besøk til boliger for personer med utviklingshemning i Kristiansand kommune 16.–18. november 2021. Besøksrapport 2021. Oslo: Sivilombudet, 2021.
7. Besøk til boliger for personer med utviklingshemning i Hamar kommune 19.–21. oktober 2021. Besøksrapport 2021. Oslo: Sivilombudet, 2021.
8. Boliger for personer med utviklingshemning i Bodø kommune 4.–6. april 2022. Besøksrapport 2022. Oslo: Sivilombudet, 2022.
9. Berge OK, Ellingsen KE. Selvbestemmelse og bruk av tvang og makt. Oslo: NAKU, 2015
10. Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming - helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. IS-10/2015. Oslo: Helsedirektoratet, 2015.
11. Dahlen EN, Langsrud E. Rettssikkerhet er ikke for alle. Kritisk juss 2024; 50(1): 68-89.