

# Rettssikkerhet for personer med utviklingshemming

Tekst: Hege Kylland

I 2016 konkluderte det regjeringsoppnevnte rettssikkerhetsutvalget med at helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9, som har som formål å ivareta rettssikkerhet for enkelte personer med utviklingshemming, er både diskriminerende og i strid med menneskerettsloven. Likestillings- og diskrimineringsombudet har med bakgrunn i sitt mandat kommet til den samme konklusjonen. Begge mener at helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9 må avvikles.

Det foreligger lite forskning om praktiseringen av kapittel 9 og spørsmålet er om vi vet nok om hvordan rettsikkerheten til mennesker med utviklingshemming har blitt ivaretatt gjennom kapittel 9. Videre blir det et spørsmål om hvordan rettsikkerheten til mennesker med utviklingshemming og manglende beslutningskompetanse kan bli ivaretatt hvis kapittel 9 avvikles? Vil personer med utviklingshemming miste muligheten til å få dekket sine grunnleggende behov og utsette seg selv for vesentlig skade?

I 2017 oppnevnte regjeringen et tvangslovutvalg for å foreta en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren og vurdere om det bør være en felles lovgivning, eller om det bør være særskilte regler for ulike grupper og diagnoser. Et viktig spørsmål er om det er nok kunnskap tilgjengelig for å fatte en beslutning.

*Hege Kylland har jobbet hos Fylkesmannen og i Statens helse tilsyn. Hun jobber nå i Nedre Eiker kommune. Kylland har jobbet og jobber for folk med utviklingshemming, faget som hører til og bruk av tvang og makt på alle nivå, noe som gir henne en helt unik innsikt og oversikt over temaet som tas opp i artikkelen.*

### **Bakgrunnen for helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9**

Røkke-utvalget, avga i sin innstilling i NOU 1991:20 *Rettsikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming* anbefaling-

er om et regelverk for å sikre at mennesker med utviklingshemming skulle få hjelp om de utsatte seg selv eller andre for vesentlig skade.

Utgangspunktet for Røkke-utvalget var et diagnoseuavhengig regelverk. Det var motstand mot et regelverk som skulle gi fullmakt til å benytte tvang overfor en bestemt gruppe. Departementet mente at utvalget måtte velge mellom å utsette lovforslaget for å få utredet personkretsen ytterligere eller fremme et forslag knyttet til en diagnosegruppe de hadde tilstrekkelig kunnskap om. Røkke-utvalget la derfor avgjørende vekt på at situasjonen over lang tid hadde vært uholdbar for mennesker med utviklingshemming og deres tjenesteytere ved uregulert bruk av tvang og makt, og ønsket å forhindre flere overgrepssaker. Dette resulterte i et midlertidig regelverk, som trådte i kraft 1. januar 1999, da som sosialtjenesteloven kapittel 6A. Etter en gjennomgang av hvordan regelverket fungerte, ble regelverket med noen endringer permanent fra 2004, da som sosialtjenesteloven kapittel 4A. I 2008 ble det gjort en omfattende evaluering «Kapittel 4A – en faglig revolusjon?» (Nordlandsforskning, 2008). I dag er regelverket å finne i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 (heretter kapittel 9), *Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming*.

Kapittel 9 i helse og omsorgstjenesteloven har som formål å hindre at personer med utviklingshemming utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade og skal sikre at personalet griper inn i nødssituasjoner. Det er krav til at kommunene forebygger



Foto: Markus Trienke, Flickr

og legger forholdene til rette for minst mulig bruk av tvang. Tvang og makt skal bare benyttes når det er faglig og etisk forsvarlig og det skal legges særlig vekt på hvor inngripende tiltaket er for den enkelte. Tiltakene skal ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å formålet og det

skal alltid gjøres en forholdsmessighetsvurdering. Bestemmelsene skal bidra til å regulere maktbruk som er nødvendig for å forhindre vesentlig skade, og sikre at det brukes anerkjente faglige metoder etter fastsatte prosedyrer, regulerte beslutninger og lovlig fattede vedtak.

## Evalueringen i 2008 –Kapittel 4A en faglig revolusjon?

I 2007 gjennomførte Nordlandsforskning, på oppdrag fra daværende Sosial- og helsedirektoratet en omfattende evaluering av hvorvidt bestemmelsene i daværende sosialtjenestelovens kapittel 4A forebygger og begrenser bruk av tvang og makt. Sentrale områder i evalueringen var kommunens tilgang på kvalifisert personale, behovet for dispensasjoner og om kommunene forebygger og legger til rette for minst mulig bruk av tvang og makt. Kompetanse og forebygging på spesialisthelsetjenestenivå ble også undersøkt. I rapporten oppsummerer Nordlandsforskning med at regelverket har bidratt svært positivt for personer med utviklingshemming fordi bruken av tvang og makt overfor denne gruppen har gått betydelig ned. De begrunner økningen i antall vedtak med at bestemmelsene ble utvidet til å omfatte inngripende varslings-systemer i overgangen fra kapittel 6A til kapittel 4A.

De positive effektene av regelverket beskrives som økt fokus på forebygging og begrensning av bruk av tvang ved at personalet tenker mer alternativt og reflekterer mer over egen praksis. Videre beskrives økt bevissthet om tvangsbegrepet ved at regelverket har ført til faglige diskusjoner, god faglig tilnærming i tjenestene og økt refleksjon om hva slags tjenestetilbud mennesker med utviklingshemming skal få. Nordlandsforskning viser også til at personer med utviklingshemming har fått bedre rettsikkerhet og bedre mulighet til å bestemme over eget liv gjennom større fokus på selvbestemmelse.

Det pekes også på at rettsikkerheten er bedre fordi både kommunen, spesialisthelsetjenesten og fylkesmannen er involvert dersom det er behov for å benytte tvang for å forhindre vesentlig skade.

De positive effektene ved regelverket og praktiseringen av lovverket beskrives som mer tungtveiende enn de uheldige sidene ved regelverket. De uheldige sidene som fremkommer i rapporten er at det har blitt økt fokus på diagnose, at dette kan oppleves som stigmatiserende og at det er betenkelig med en særlovgivning som tillater bruk av tvang overfor én gruppe. På den annen side fremstilles regelverket som positivt fordi det gir beskyttelse til mennesker med utviklingshemming som utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade. Nordlandsforskning viser også til at det har skjedd en ressursforskyvning ved at kommunale ressurser flyttes fra personer uten vedtak til de personene som har vedtak på bruk av tvang og makt. Regelverket medfører videre en omfattende ressursbruk for lite inngripende tiltak. Nordlandsforskning beskriver også utfordringer knyttet til selvråderetten. Det er vanskelig å vurdere når det **å ikke** gripe inn vil defineres som omsorgssvikt og hvor grensene går for helsepersonellens plikt til å gi forsvarlige tjenester ved bruk av tvang.

Hovedkonklusjonene i rapporten er at loven er ambisiøs og flere av informantene i evalueringen viser til at regelverket stiller urealistiske krav. Videre pekes det på at tjenestetilbudet til personer med utviklingshemming har mistet oppmerksomheten etter ansvarsreformen og at rettighetene deres er for svake. Det er liten

forståelse for at denne gruppen krever mye ressurser og fagutdannede i tjenestene. Det er vanskelig å formidle behovene til personer med utviklingshemming, og de taper kampen i kommunenes prioriteringskrise. Det vises også til at mennesker med utviklingshemming mangler sterke faglige ambassadører. Videre at vernepleiere, som har vært ryggraden i tjenestene for personer med utviklingshemming, i større grad velger å jobbe på andre tjenesteområder. Konklusjonen i rapporten er at regelverket har bidratt til en gryende faglig revolusjon gjennom faglige diskusjoner, økt refleksjon og bedre tilrettelegging av tjenestene, til tross for de utfordringene som er reist i rapporten og at det krever politisk og faglig fokus for å innfri forpliktelsene i regelverket.

### **Økning i tvangsbruk og store geografiske forskjeller**

Statens helsetilsyn presenterte i 2008 rapporten «Nødvendig tvang? En gjennomgang av data hos fylkesmennene om bruk av tvang og makt for perioden 2000-2007». Gjennomgangen avdekket en stadig økning av tvangsbruk i perioden og store geografiske ulikheter i omfang og innhold i vedtakene, dispensasjoner fra utdanningskravene og meldinger om skadeavvergende tiltak i enkelte nødsituasjoner. Statens helsetilsyn oppsummerer med at økningen kan ha ulike årsaker og at det trengs mer kunnskap og bedre registreringsverktøy for å få en bedre oversikt over den faktiske tvangsbruken.

I tilsynsmeldingen fra Statens helsetilsyn fra 2016 fremgår det at stadig flere mennesker med utviklingshemming får vedtak om bruk av tvang for å forhindre

vesentlig skade. Fra 2008 til 2016 har det vært en økning fra 696 til 1229 personer, og det er store regionale variasjoner i omfang og innhold i vedtakene. Det var, i utgangspunktet, en forventning om at antall personer med behov for vedtak skulle stabilisere seg når regelverket ble kjent og innarbeidet. Statens helsetilsyn skriver at det sannsynligvis er flere forklaringer på økningen i antall tvangsvedtak. Én forklaring er at regelverket ikke har vært tilstrekkelig kjent og innarbeidet i kommunene og at det har tatt lang tid før de ansatte har fått forståelse for og bevissthet om hva som er å anse som bruk av tvang. En annen forklaring kan også være at det har skjedd endringer i tolkningen av hva som er å definere som «vesentlig skade» og hvilke arenaer tvangstiltak kan iverksettes på.

I Statens helsetilsyns registrering og styringssystem (NESTOR) registreres alle vedtak og meldinger etter kapittel 9. En gjennomgang av godkjente vedtak om skadeavvergende tiltak i gjentatte nødsituasjoner i 2016, viste relativt store variasjoner i hvilke tiltak som ble godkjent i fylkene. Gjennomgangen viste at tiltak som innebar fysisk holding var godkjent i alle fylker, mens tiltak med bruk av nedlegging var godkjent i 10 fylker. Videre var skjerming godkjent i 14 fylker og låsing av dør og vindu godkjent i 6 fylker. Det er interessante variasjoner og det er spesielt interessant at det også er store variasjoner i antall tiltak i tillegg.

At det ikke er godkjent nedleggelse i 7 fylker er i seg selv interessant. Kan det være fordi kommunene forebygger og at de sammen med spesialisthelsetjenesten



© Douglas Scoregagna

Foto: Douglas Scoregagna, Flickr

finner andre løsninger enn bruk av disse tiltakene? Har spesialisthelsetjenesten spesiell kompetanse når det gjelder andre løsninger i enkelte fylker? Bor det ikke personer som må forhindres i å utøve vesentlig skade på seg selv eller andre i disse fylkene? Eller er det slik at man ikke griper inn i situasjoner der det er krav om å begrense og forhindre vesentlig skade? Det kan også være kommuner som ikke definerer tiltak som tvang, og ikke fatter

beslutninger og vedtak ved tvangsbruk. Uansett er disse variasjonene viktige å vite mer om for å sørge for at kunnskap om andre løsninger og mindre inngripende tiltak benyttes fremfor fysisk håndtering.

Det vises også til at de regionale variasjonene kan skyldes at det i noen fylker bor flere personer som har komplekse behov og store utfordringer enn i andre fylker. Men det kan også skyldes forskjeller i forståelsen av regelverket i kommunene,

eller i spesialisthelsetjenesten som gir anbefalinger og vurderer om tiltak er faglig og etisk forsvarlige. De geografiske variasjonene i omfang og type tvangstiltak viser mest sannsynlig at sider ved regelverket kan tolkes ulikt.

Statens helsetilsyn vurderer at det er viktig å skaffe mer og bedre kunnskap om hvorfor det registreres en økt tvangsbruk overfor mennesker med utviklingshemming. De mener at det er behov for å fremskaffe mer kunnskap om innholdet i vedtakene, hvor ofte tiltakene blir benyttet og hvordan personene opplever tvangstiltakene. Dette kan belyse om tvangen det er fattet vedtak på er i tråd med formålet. Samtidig er Statens helsetilsyn bekymret for om økningen av tvangsbruken er et resultat av for dårlig kompetanse, tidspress og manglende individuell tilrettelegging av tjenestetilbudet for den enkelte. Statens helsetilsyn etterlyser konkrete faglige anbefalinger på området.

### Liten forskningsinteresse på feltet

Utover evalueringen som er beskrevet ovenfor er det gjort få studier på om praktiseringen av regelverket. Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming gjennomgikk i 2008 321 meldinger og 81 vedtak etter oppdrag fra Statens helsetilsyn. NAKU ga anbefalinger knyttet til registreringer, dispensasjoner, ulikheter i faglig og etiske vurderinger og krav om andre løsninger (Ellingsen m.fl, 2009) Sintef gjennomgikk 151 vedtak i 2010 – 2011 og konkluderte med at det er stor oppmerksomhet i kommunene på kontinuerlig arbeid for å finne fram til mindre inngripende tiltak og andre løs-

ninger enn bruk av tvang og makt. Videre at dette også var et tema fylkesmennene vektla i sin overprøving. Sintef skrev også at forskjellen mellom de ulike lovkategoriene må klargjøres bedre og at kommunene står overfor betydelige utfordringer med hensyn til å rekruttere personell med ønsket fagutdanning (Sintef, 2011).

En nyere studie av Dragsten og Søndanaa (2014) hvor Fylkesmannen i Sør-Trøndelag og utvalgte ansatte i kommunene i Sør-Trøndelag ble forspurt om praktiseringen av regelverket, svarer de at de opplever at tvangsbruken har gått ned. NAKU undersøkte i 2015 hvordan utviklingshemmede selv opplevde bruk av tvang og makt (Berge og Ellingsen, 2015). Det finnes også enkeltstudier knyttet til tvangstiltak overfor enkeltpersoner (Stubrud, 2017).

Det er kritikkverdige at vi ikke vet mer om den faktiske tvangsbruken og at det fortsatt ikke finnes et bedre registreringsverktøy.

### Diskriminerende og i strid med menneskerettighetene?

Både Rettighetsutvalget og LDO har konkludert med at kapittel 9 er i strid med menneskerettighetene og diskriminerende overfor personer med utviklingshemming. For å sikre et bredt grunnlag for videre beslutninger i tvangslovutvalget er det viktig å også sette fokus på at kapittel 9 har sikret personer med utviklingshemming nødvendig omsorg i situasjoner som ikke har latt seg løse med frivillighet, selv om andre løsninger er forsøkt.

For eksempel kan det å klippe negler være en situasjon der det brukes tvang

og makt for å hindre vesentlig skade. Når lange negler fører til oppkloring av huden og konkret fare for infeksjon, eller inn-groddde tånegler som kan gi smerter og vanskeligheter med å gå.

Det å begrense inntak av mat overfor personer med sykkelig overvekt og følge-sykdommer som søvnapne, diabetes og/eller høyt kolesterol gjøres også for å forhindre vesentlig skade. Tilsvarende kan matinntaket reguleres for de som setter ting i halsen med fare for kvelning eller spiser frossen mat med fare for at ødelegger tennene sine på bakgrunn av tidligere erfaringer.

Andre eksempler på tiltak som iverksettes er fratagelse av tilgang på vann fordi noen personer har så svært stort fokus på vann at de ikke klarer å sove om nettene når de har tilgang på vann. Det er også fattet vedtak på å regulere tilgang på spesielle objekter for å komme i posisjon til å gi mat og stell. Et annet eksempel er en persons behov for hjelp til å beholde leilighet gjennom å få hjelp til å rydde og holde et minimum av orden i hjemmet, mot sin vilje for å forhindre at personen blir kastet ut av leiligheten på grunn av ekstrem mangel på renhold og fare for brann.

Personer med kommunikasjonsvansker kan komme opp i situasjoner hvor de ikke forstår eller blir forstått av menneskene rundt seg. Dette kan føre til alvorlig selvskading, eller skade på andre. Det kan også være situasjoner der personen ikke forstår forskjellen på egne og andres eiendeler og hvor de synes det er svært vanskelig å forholde seg til at de ikke kan benytte andres eiendeler. I disse situasjon-

ene kan det å gripe inn tidlig i en handlingskjede være avgjørende og føre til at selvskading avverges.

Det kan være behov for å lede personer ut av vanskelige situasjoner, selv om de viser motstand der og da. Det kan også være behov for fempunktsbilbelte for å forhindre en person i å ta av seg bilbelte under bilkjøring.

De utfordringene som er beskrevet ovenfor er konkrete eksempler på tiltak for å forhindre vesentlig skade, uten at det er konkrete nødssituasjoner. Det er en reel bekymring for disse personenes rettsikkerhet om regelverket endres slik at det ikke lenger skal være anledning til å iverksette disse tiltakene.

Når vesentlig skade ikke kan forhindres uten bruk av tvang iverksettes en omfattende prosess for å fatte et vedtak. Prosessen involverer personen og dennes pårørende/verge, ansatte som jobber rundt personen og spesialisthelsetjenesten før vedtaket fattes og sendes fylkesmannen for godkjenning.

Det er imidlertid store variasjoner også hos mennesker som har utviklingshemming og det avgjørende er hvordan det legges til rette for selvbestemmelse for den enkelte. Det har skjedd en utvikling siden regelverket trådte i kraft og mange mennesker med utviklingshemming får bedre og mer individuell opplæring i selvbestemmelse og sine rettigheter. I revideringen av Rundskriv IS-10/2015 (heretter rundskrivet) fremgår at det ved ivaretagelse av grunnleggende behov vil være relevant å vektlegge personens beslutningskompetanse. Dersom personen vurderes å være beslutningskompetent i det





Foto: Lenny K Photography, Flickr

konkrete tilfelle og motsetter seg tiltaket skal dette legges særlig vekt på. I slike tilfeller vil det være diskriminerende å benytte tvangstiltak overfor en person med utviklingshemming. På den andre siden er det diskriminerende at tiltak andre kan inngå avtale om, som bruk av GPS, anses som tvang dersom GPS benyttes overfor personer som har diagnose utviklingshemming, slik bestemmelsene er i dag.

### **Viktige bestemmelser for å sikre faglig og etisk forsvarlighet**

I debatten om kapittel 9 kan man få inntrykk av at mennesker med utviklingshemming utsettes for ulovlig og unødvendig tvangsbruk uten at det er gjort faglige og etiske vurderinger. Dette er ikke riktig, kapittel 9 stiller strenge krav til faglig og etisk forsvarlighet for gjennomføring av tvangstiltak. Når det oppstår

situasjoner hvor det ser ut til å være et behov for å gripe inn med tvang for å hindre og begrense vesentlig skade er lovens krav til forebygging avgjørende for å unngå tvangstiltak. Det at kommunen, før de vurderer tiltak som innebærer tvang, har en plikt til å legge til rette for minst mulig bruk av tvang er avgjørende for å begrense behovet for bruk av tvang. Dette innebærer både en individuell tilrettelegging av tjenestetilbudet, systemer og rutiner for å sikre tjenesteytingen og ansvar for at ansatte får tilstrekkelig opplæring og oppfølging i sitt daglige arbeid.

Kravet om andre løsninger krever at kommunen først forsøker frivillige tiltak basert på samarbeid med personen og dennes representanter for å finne alternativer til bruk av tvang. Det skal videre gjøres en gjennomgang av alle faktorer som kan ha betydning for hvorfor personen utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade. Spesialisthelsetjenesten skal involveres og alle tilgjengelige og forsvarlige faglige tilnærminger skal benyttes for å unngå bruk av tvang.

Dette betyr at det må gjøres grundige kartlegginger og undersøkelser for å forsøke å finne årsaken til den utfordrende atferden. Det finnes ulike måter å gjøre dette på, men det finnes ikke nasjonale standarder for hvilke kartlegginger og undersøkelser som skal gjøres. Det er heller ingen konkrete faglige anbefalinger om hvilke tiltak som er faglig forsvarlige. I de tiltakene der det er behov for fysisk håndtering er det spesielt viktig å avklare hvilke metoder som er faglig forsvarlige.

Spesialisthelsetjenesten har en avgjørende rolle i arbeidet med å finne

andre løsninger og forhindre unødvendig tvang. Der det er behov for tiltak deltar de i planlegging og gjennomføring av tvangstiltak og de skal gi faglige anbefalinger om hvilke tiltak som er faglig og etisk forsvarlige å benytte overfor den enkelte. Det er også forventet en felles nasjonal faglig utvikling gjennom praktiseringen av regelverket med mål om å finne faglige tilnærminger for å redusere bruk av tvang. Spesialisthelsetjenesten har ikke nasjonale faglige retningslinjer for hvordan disse oppgavene skal løses og ifølge NOU 17:16 På lik linje er det behov for å styrke kapasitet og bemanning i habiliterings-tilbudet. Videre foreslår utvalget at habiliteringstjenestene skal ha som oppgave å kvalitetssikre og utvikle metoder for konkret bruk av tvang, samt å veilede kommunene i tvangsbruk.

Kompetansekravene i regelverket er satt for å sikre personen rett til kvalifisert personale ved gjennomføringen av tvangstiltak. Kravene er ulike avhengig av om det er tiltak for å dekke grunnleggende behov eller for å avverge skade i gjentatte nødsituasjoner. Det skal også være to tilstede ved gjennomføringen av tiltakene med mindre dette er til ugunst for personen. Det kan gis dispensasjon fra kravene til kvalifisert personell om det er særlig grunner til dette.

## **Kapittel 9 ivaretar rettssikkerhet og reduserer bruk av tvang og makt – reduserer manglende ressurser rettssikkerheten?**

Ut fra gjennomgangen er det sannsynlig at kapittel 9 legger til rette for at rettssikkerheten til mennesker med utviklings-



© Douglas Scoregagna

Foto: Douglas Scoregagna, Flickr

hemming blir ivaretatt. Det stilles krav til alle involverte aktører og det skal fattes vedtak om bruk av tvang eller gjøres skriftlige beslutninger i enkeltstående nødsituasjoner.

Gjennom å ha fulgt praktiseringen av regelverket gjennom mange år støtter jeg oppfattelsen om at tvangsbruken er redusert. I mitt arbeid hos en av landets fylkesmenn har jeg sett at behovet for tvangstiltak har blitt redusert og i noen tilfeller er det ikke lenger behov fordi man har funnet andre løsninger og gjort individuelle tilrettelegginger gjennom

systematisk arbeid. I andre tilfeller er det behov for de samme tiltakene år etter år fordi personene har en kognitiv fungering som gjør dem avhengig av tilrettelegging, begrensning eller inngripen i form av tvang og makt for å hindre vesentlig skade. Det er imidlertid ingen tvil om at det er vanskelige juridiske, faglige og etiske vurderinger særlig i de tilfellene det er fattet vedtak overfor personer med lett- eller moderat utviklingshemming som motsetter seg tiltakene og som selv ønsker å ta beslutninger i sine liv.

## **Manglende kompetanse**

Det er en stor utfordring å rekruttere treårig høskolepersonell inn i tjenestene og det er en særlig mangel på vernepleiere i tjenestene. Dette er det mange årsaker til, for eksempel utdanningskapasitet, tilskuddsordninger for å gjennomføre utdanning og rammebetingelsene i tjenestene. Det er kjent at vernepleiere ofte er faglig ensomme og opplever lite forståelse for tid til administrativt arbeid, veiledning og oppfølging av kollegaer uten formell kompetanse. Det er behov for et omfattende løft for å sikre tilgang på kvalifisert personell i tjenestene og det er beklagelig at lovfesting av vernepleiere i kommunens tjenester til denne gruppa ikke fikk gjennomslag.

Fylkesmennene gjør konkrete vurderinger når kommunene søker dispensasjon fra utdanningskravet, og de skal kun gi dispensasjon hvis gjennomføringen av tiltaket vil være forsvarlig. Kommunene søker dispensasjon når de ikke har personell som fyller kompetansekravene. Kommunene søker også dispensasjon for personell som har jobbet med enkeltpersoner over lang tid og har opparbeidet gode relasjoner, der personellet tilstedeværelse i seg selv vil forebygge bruk av tvang gjennom sin kjennskap til personens særlige behov.

Det gis dispensasjon til å gjennomføre tiltak i ca. 75 % av de vedtakene som godkjennes og dispensasjon er heller regelen enn unntaket. Det vi imidlertid ikke vet noe om er hvor mange ansatte som gis dispensasjon i det enkelte vedtak og vi vet ikke om det er ansatte som har jobbet for den aktuelle personen i 1 eller

10 år. Det vi vet er at fylkesmennene de siste årene har stilt strengere krav før innvilgelse av dispensasjoner.

Hvis man ser på dagens praksis og kompetansekrav knyttet til kapittel 9, hvor det gis dispensasjon i opp mot 75% av vedtakene, er dette et tegn på at dimensjoneringen av kapittel 9 ikke samsvarer med kommunenes forutsetninger for å innfri kravet. Det har heller ikke vært lagt til rette for at ansatte som allerede jobber i tjenestene kan ta desentraliserte utdanningsløp gjennom lønnete permisjoner og dekning av studieutgifter.

Samtidig handler det om prioriteringer og forståelse for behovet for ansatte som fyller kompetansekravene. Om vi sammenlikner andre fagområder hvor det er stilt krav om høskoleutdanning, som i undervisningssektoren er det krav om lærere i undervisningen, og på institusjoner som yter barnevernstjenester skal det alltid være 50 % høskoleutdannende på vakt til enhver tid.

## **Omfattende saksbehandling og manglende ressurser hos tilsynsmyndigheten**

I evalueringen fra Nordlandsforskning ble det vist til at det er omfattende saksbehandlingskrav ved lite inngripende tiltak. Dette er en problemstilling som er verdt å se nærmere på fordi enkelte personer vil ha et kontinuerlig behov for tiltak og for å ha begrensninger i sin hverdag for å hindre vesentlig skade, og de motsetter seg ikke disse tiltakene. Saksbehandlingskravene medfører en ressursbruk både i kommunen, i spesialisthelsetjenesten og hos fylkesmennene som



Foto: NICO' TIMZ™, Flickr

med fordel kan reduseres til fordel for mer inngripende tiltak. Samtidig er reglene for saksbehandling en viktigrettssikkerhetsgaranti der det er behov for å benytte tvang, og dette er en vanskelig avveining.

Det er også en utfordring at fylkesmennene mangler ressurser til å følge opp saksbehandlingen og gjennomføre tilsyn med bruk av tvang og makt fordi det i perioden hvor antall vedtak og meldinger har økt ikke er tilført ekstra ressurser. I 2016 ble det funnet lovbrudd i ca. 50 % av de stedlige tilsynene som ble gjennomført med tjenestetilbudene til enkeltpersoner som ble regulert gjennom vedtak etter kapittel 9.

Erfaringer gjennom praktiseringen av kapittel 9 har vist at et omfattende regelverk har ivarettatt rettsikkerhet gjennom krav om forebygging og krav om andre løsninger enn bruk av tvang og makt. Samtidig viser mangelen på kvalifisert personell, en anstrengt kommuneøkonomi og ressursmangel i spesialisthelsetjenesten at kapittel 9 ikke praktiseres som forutsatt. Dette svekker rettsikkerheten, men kan et generelt regelverk være løsningen på manglende kompetanse og manglende økonomi?

### **Forslag om å oppheve kapittel 9 og erstatte dette med et generelt regelverk.**

Tvangslovutvalget ble oppnevnt 17. juni 2016 for å foreta en samlet gjennomgang av tvangsreglene i helse- og omsorgssektoren. Det er ikke tvil om at reglene i kapittel 9 er modne for en gjennomgang. Fra regelverket trådte i kraft 1. januar 1999 og til i dag har ulike sider ved regelverket

vært diskutert og debattert og som vist til over er det store geografiske ulikheter i tvangsbruk og type tiltak overfor mennesker med utviklingshemming for å hindre vesentlig skade. Tvangslovutvalget, som er bredt sammensatt av medlemmer med god kjennskap til praktiseringen av de ulike regelverkene, skal avgi sin innstilling innen 1. september 2018. De har en viktig og svært omfattende oppgave.

Når Rettighetsutvalget avga sin innstilling i NOU 2016: 17 På lik linje, 3. oktober 2016 fastslo de at mennesker med utviklingshemming blir diskriminert på en rekke samfunnsområder. Med bakgrunn i denne innstillingen foreslo utvalget å utvikle særbestemmelsen om bruk av tvang og makt ovenfor enkelte mennesker med utviklingshemming. Om Løft 1, selvbestemmelse og rett sikkerhet, og regler om bruk av tvang, har Rettighetsutvalget skrevet følgende (s. 185):

*«Utvalget mener at de tvangshjemlene i lovverket, som gir særlig adgang til bruk av tvang overfor personer med utviklingshemming, må oppheves. Dette gjelder helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9, pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A og vergemålsloven.»*

Videre står det:

«Utvalget anbefaler at dagens tvangsbestemmelser erstattes av generelle bestemmelser om bruk av tvang i helse- og omsorgstjenesten. Utvalget mener det bør åpnes for en generell adgang til bruk av tvang i nødrettstilfeller. Denne adgangen bør bygge på bestemmelsene om nødrett i straffeloven. Utvalgets

flertall mener at adgangen til bruk av omsorgstvang for å ivareta brukers liv, helse eller grunnleggende behov, bør baseres på en vurdering av brukers beslutningsevne i den konkrete situasjonen [...]»

Det fremgår at utvalget ser at det fortsatt er behov for en adgang til bruk av tvang i omsorgstjenestene for å ivareta brukernes behov for ivaretagelse og beskyttelse og av hensyn til ansatte i tjenestene og andre. Utvalget mener at dagens regelverk er diskriminerende og ikke er i tråd med FN konvensjonen for rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) og utvalget foreslår å oppheve kapittel 9. I høringsrunden var det mange som uttalte seg om dette forslaget. Det var store variasjoner i uttalelsene fra full enighet om en slik endring, til ønske om en grundigere vurdering før en beslutning om opphevelse av regelverket, og til klare anbefalinger om ikke å svekke den rettsikkerheten som følger av dagens regler. Det var uttalelser knyttet til mangler og overgeneraliseringer i beskrivelsen av området og det ble påpekt at mennesker med utviklingshemming har svært ulike behov. Det ble også advart mot å fjerne grunnlaget for bruk av tvang fordi enkelte personer med utviklingshemming har spesifikk atferdsproblematikk og atferdsfenotyper som krever spesiell behandling og tilrettelegging. Det ble også påpekt at lovbestemmelsene har medført et betydelig løft i kommunal praksis med hensyn til å forebygge og redusere behovet for bruk av tvang.

Dersom særbestemmelsen i kapittel 9 skal avvikles er det viktig at rettssikker-

heten opprettholdes i et generelt regelverk. Forslaget om å oppheve adgangen til å benytte tvang for å dekke grunnleggende behov gir reell bekymring at mennesker med utviklingshemming, vil miste retten til at kommunen skal fatte vedtak om faglige forsvarlige tiltak når vedkommende utsetter seg selv for vesentlig skade. Det vil bli særdeles viktig å ha klare retningslinjer for vurdering av brukers beslutningskompetanse i den konkrete situasjonen. Det må avklares når det er forventet at kommunen og helsepersonell har oppfylt plikten til å forsøke å forhindre vesentlig skade. Videre blir det viktig å stille konkrete krav til hvilke tiltak kommunen må gjøre for å komme i posisjon til å veilede og hjelpe personer som vurderes å ha beslutningskompetanse, når de utsetter seg selv eller andre for handlinger som vil medføre vesentlig skade.

Utvalget foreslår videre at den generelle adgangen til å bruke tvang i nødretts-tilfeller skal bygge på bestemmelsene om nødrett i straffeloven. Dette kan forhindre muligheten for å planlegge og legge til rette for å gripe inn tidligere i en handlingskjede, som endre med alvorlig utagering, med mindre inngripende tiltak. Denne endringen vil medføre mer inngripende og langvarig tvangsbruk enn ved å gripe inn tidligere, slik det er anledning til i dagens regelverk, betyr dette at vi vil være tilbake til start, slik det var før regelverket trådte i kraft i 1999?

Det er problemstillinger knyttet til det å etablere et generelt regelverk som ikke er avgrenset til en diagnosegruppe. Dette er problemstillinger knyttet til ressurser, som faglige- og kompetansekrav, demografi,



Foto: Hefin Owen, Flickr

juridisk forståelse, som rettigheter, plikter, oppfølging/kontroll og tilsyn. Vil vi miste juridiske rammer som styrker rettsikkerheten til mennesker med utviklingshemming? Det er en alvorlig inngripen å benytte tvang for å overvinne motstand, men det er også mange situasjoner der personen ikke viser motstand og det er det

objektive tvangsbegrepet som er avgjørende for at tiltaket vurderes som et tvangstiltak. Det er behov for tydelige bestemmelser som lager konkrete skiller for hva som er å anse som tvang og hvilke tiltak som er å anse som tilrettelegging. Tvangslovutvalget har en utrolig viktig og omfattende oppgave når de gjennomgår



tvangsbestemmelsene i helse og omsorgs- sektoren og foreslår den videre ferden. Det er uten tvil på tide at reglene i kapittel 9 gjennomgås, og det er beklagelig at vi etter så mange års praktisering av regelverket ikke har mer inngående kunnskap om hvordan tvangstiltakene oppleves for den enkelte og omfanget av faktisk tvangsbruk. Vi blir ofte presentert for ulovlig og unød- vendig tvangsbruk, som også er reelle bekymringer, men debatten mangler beskrivelser av hvordan hverdagen har blitt bedre for mennesker som har fått hjelp gjennom begrensninger og hjelp i hver- dagen. Det vil derfor være på sin plass å avslutte med et eksempel med utgangs- punkt i Prader Willis syndrom, et syndrom som medfører kontinuerlig trang til å spise, samt helseskadelig overvekt. En voksen mann med Prader Willis syndrom fortalte personalet at han var takknemlig for at de fulgte opp og tok ansvar for maten hans, slik at han slapp å tenke på hvordan han skulle få tak i mat hele tiden. Han hadde trygge og klare rammer i hverdagen. Disse begrensningene ga ham høyere livskvalitet og mulighet til å fokusere på andre viktige ting i livet.

Et generelt regelverk må ikke gå på bekostning av rettsikkerheten til personer med utviklingshemming. Som vist gjen- nom det landsomfattende tilsynet som ble gjennomført i 2016 (Helsetilsynet 2017) er det store mangler i tjenestene i utgangs- punktet. Det er viktig at det legges til rette for at den beskyttelsen som ligger i kapittel 9 videreføres uansett hva som skjer.

## Referanser

- Berge, K. og Ellingsen, K.E (2015); *Selvbestemmelse og bruk av tvang og makt*. Trondheim: NAKU
- Dragsten, F. og Søndena, E. (2014); *Fagpersonales forståelse av økt registrert tvangsbruk overfor personer med utviklingshemming*. Nordisk tids- skrift for helseforskning, Nr. 2-2014, 10 årgang.
- Helsetilsynet (2008); *Ein gjennomgang av data hos fylkesmennene om bruk av tvang og makt overfor menneske med psykisk utviklingshemming for perioden 2000-2007. Nødvendig tvang?* Rapport fra Helsetilsynet 7/2008.
- Helsetilsynet (2017); *Tilsynsmelding 2016*. Helse- tilsynet tilsyn med barnevern, sosial og helsetjenestene. Oslo.
- IS-10/2015. Helse og omsorgstjenesteloven kapittel 9 – *Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklings- hemming*. Helsedirektoratet.
- NOU 1991:20 *Rettsikkerhet for mennesker med utviklingshemming*
- NOU 2016:17 *På lik linje*
- Nordlandsforskning (2008); *Kapittel 4A en faglig revolusjon?* Evaluering av sosialtjenestelovens kapittel 4A. Rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming. Bodø; NF-rapport nr. 1/2008.
- Sintef (2011); *Gjennomgang av vedtak etter sosial- tjenesteloven kapittel 4A – om bruk av tvang om makt overfor personer med psykisk utviklings- hemming*. Oslo; SINTEF A18961.
- Stubrud, Leif Hugo (2017); *Økt livskvalitet gjen- nom økologisk tilpasning. Reduksjon i bruk av tvang og makt overfor en person med utviklings- hemming og autisme*. Tidsskrift for Norsk psykologforening, Vol 4, 2017, side 812-820.