

Høringsuttalelse til lovforslag NOU 2019:14 Tvangsbegrensningsloven

Helse- og omsorgsdepartementet sender på høring NOU 2019: 14 Tvangsbegrensningsloven – Forslag til felles regler om tvang og inngrep uten samtykke i helse- og omsorgstjenesten.

Høringsfrist: 16. desember 2019.

Fagansatte ved Høgskulen på Vestlandet som underviser om begrensning, bruk og kontroll med bruk av tvang gir med dette en tilbakemelding på deler av lovforslaget.

Vi ser ett felles lovverk for tvangsforebygging som hensiktsmessig. Det er positivt at det foreslåtte lovverket er forsøkt knyttet til utfordringer og behov, og at i utvalgets forslag er inngangskriteriet diagnosenøytralt og erstattet med «beslutningskompetanse» i kombinasjon med sterkt behandlingsbehov.

Vi er positive til at forslaget vil definere et felles snevrere tvangsbegrep der overvinnelse av motstand står sentralt. Det kan føre til at personer uten beslutningskompetanse lettere får nødvendige helse – og omsorgstjenester, som de ikke motsetter seg, forutsatt at det ikke er et betydelig inngrep. Samtidig kan det være et problem at grensen for at reglene om tvang skal komme til anvendelse i utkastets § 1-3, siste ledd er avhengig av «store formidlingsvansker». Det kan være en problematisk grense da det ikke nødvendigvis handler om formidlingsvansker, men heller en forsiktig og høflig pasient på et sykehjem, eller en person med utviklingshemming som er vant til at det ikke hjelper å protestere, og som derfor kan risikere å bli overkjørt med inngripende tiltak.

Utkastets krav om at frivillighet skal være forsøkt uansett er positivt, det samme gjelder fokuset på forebygging og plikt og rett til tilrettelegging for frivillig behandling, og barns rettigheter er grundig behandlet. Også oppmerksomheten om nødvendigheten av tillitsskapende tiltak vil kunne bidra til bedre helse- og omsorgstjenester.

Vi finner det positivt at det legges opp til en bedre og mer omfattende oversikt over omfang av tvangsbruk. Det vil gjøre det enklere å evaluere og overvåke bruk av tvang, for deretter å korrigere praksis der det trengs.

Likevel vil vi sterkt påpeke at dette er et stort, komplisert og til dels fragmentert lovverk, som blir utfordrende å bruke. Spesielt siden de som i hovedsak skal benytte lovverket i sin daglige praksis er helse- og sosialarbeidere, ikke jurister. Loven gir hjemmel for bruk av tvang og det er en fordel om de som står i risikozonen for å bli utøvd tvang mot, forstår loven. I det minste at helse- og omsorgsarbeiderne kan forklare hva lovteksten innebærer. Lovforslaget er etter vår vurdering til dels uoversiktlig med mange henvisninger og forskriftshjemler, og vi stiller spørsmål til om det vil være godt nok tilgjengelig for de som skal anvende det. Vi frykter videre det vil ta lang tid og vil kreve omfattende opplæring for tjenestene å innarbeide tilstrekkelig kunnskap og forståelse for det nye lovverket, og mulig enda lengre tid for brukere/pasienter å forstå innholdet og rekkevidden av loven og bruken av tvangsbestemmelsene. Dette er en alvorlig utfordring for rettssikkerheten til pasient- og brukergruppen underlagt dette lovverket.

Legalitetsprinsippet stiller krav om hjemmel ved inngrep fra myndighetene, og stiller særlig krav til klar og tydelig lovhjemmel ved bruk av tvang mot enkeltmennesker. Slik forslaget nå foreligger er det så komplisert at det i seg selv er en trussel mot rettsikkerheten. Det innebærer at det må en omfattende språklig bearbeiding til før lovforslaget kan legges fram for videre behandling.

Begrepsbruken i lovforslaget er også vanskelig tilgjengelig, og tidvis uklar. Det er også vår oppfatning at et lovforslag som går på tvers av nivåene mellom primær- og spesialisthelsetjenesten kan bli utfordrende, med tanke på klargjøring av ansvarsfordelingen mellom spesialisthelsetjenestens og den kommunale helse- og omsorgstjenesten.

Nettopp fordi forslaget er så stort og komplisert har vi valgt å fokusere på noen områder og knytter vår høringsuttalelse til følgende:

- Vesentlig helseskade
- Beslutningskompetanse
- Beslutningsstøtte
- Kompetanse
- Barns rettigheter

Vesentlig helseskade:

Lovutkastet foreslår «vesentlig helseskade» som gjennomgående vilkår for bruk av tvang. Utvalget mener det vil innebære en innstramming og skjerping av fokus som isolert sett vil kunne bidra til økt likhet i praksis» jf. 3.3.9 i utredningen. I helse – og omsorgstjenesteloven § 9-5 er vilkåret satt til «vesentlig skade», og regulerer forhold som ligger i utkanten av det som vanligvis defineres som helse, f.eks. ved sosialt fornedrende adferd, skade på andre personer, materiell skade på andres og egen eiendom. Vi ønsker en tydeliggjøring av om begrepet «vesentlig helseskade» bare innebærer skade på personen selv, jfr. pasient og brukerrettighetsloven kap. 4A, eller om begrepet også kan innebære ivaretagelse av slike situasjoner. Utvalgets lovforslag har tatt utgangspunkt i de eksisterende tvangslovverkene som naturlig nok er basert på ulike fagtradisjoner, og behandlings- og omsorgstradisjoner. Forslagets gjennomgående bruk av «vesentlig helseskade» kan tyde på en mer medisinsk forståelse av de utfordringene vi står ovenfor enn det som er tradisjon innenfor tjenestene til mennesker med utviklingshemming. Vi kan ikke vanskelig se at det styrker rettsikkerhet for mennesker med utviklingshemming.

Beslutningskompetanse:

Utvalget foreslår at manglende beslutningskompetanse skal være vilkår for tvang utenfor nødsituasjoner, også for personer med utviklingshemning som mottar pleie- og omsorgstjenester. Slik er det ikke i dag. For den som ikke har beslutningskompetanse, gjelder et vilkår om antatt samtykke til hjelpen. Vurderingen skal ta utgangspunkt i personens preferanser, men erfaringsmessig vet vi at det kan være vanskelig å balanserer ulike verdier, som retten til å bestemme selv i personlige spørsmål, beskyttelse av krenkelser, retten til omsorgstjenester og respekten for menneskeverdet.

Vi er opptatt av at det skal brukes så lite tvang som mulig, men når beslutningskompetanse er inngangskriteriet er ikke nødvendigvis dette lovutkastet et redskap som ivaretar formålet om å hindre vesentlig helseskade. Personers rett til å bli ansett beslutningskompetente, med mindre det er hevet over tvil at de ikke er det, kan føre til skade fordi de får mulighet til å velge bort helsehjelpen eller den praktiske bistanden.

Det kan være vanskelig å avgjøre hva beslutningskompetanse er og i hvilken grad en person har beslutningskompetanse i en gitt situasjon. Vår erfaring er også at dette er noe helse- og omsorgstjenestene strever med, og mange, selv erfarne fagfolk, finner disse vurderingene krevende og kompliserte. Det er derfor sentralt at tjenesteyterne gjør en grundig vurdering av de ulike verdiene som står på spill og utfordringer som er knyttet til beslutningskompetanse i den enkelte situasjon. Det krever at personale som arbeider med grupper som kan være utsatt for tvangsbruk har høy kompetanse på hva beslutningskompetanse er, har god kjennskap til personen og hva som er sentrale verdier for den enkelte, og kan lese og forstå personens adferd, slik at de i så stor grad som mulig kan iverksette virksomme tiltak som ikke innebærer tvangsbruk. Vi savner en tydeliggjøring av hvilken kompetanse som er nødvendig når denne type vurderinger skal gjøres.

Beslutningsstøtte:

En persons beslutningskompetanse ikke bare er et spørsmål om noe en har eller ikke har, men et spørsmål om situasjon, hva valget handler om, hvordan alternativene kan forklares/illustreres og hvilken hjelp vedkommende trenger for å velge, altså beslutningsstøtte. FN- konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne slår fast at staten skal sikre at mennesker med utviklingshemming får hjelp og støtte til å utøve sin rettslige handleevne. Beslutningsstøtte handler både om å optimalisere personens forståelse i situasjonen og hvordan tjenesteyter kan hjelpe personen til å ta gode valg for seg. Dette er vurderinger som må gjøres om og om igjen avhengig av hvilke beslutninger som skal tas. Med økende grad av utviklingshemming – moderat, alvorlig eller dyp – vil behovet for beslutningsstøtte øke, og det blir også mer begrenset hvilke problemstillinger personen klarer å tenke gjennom, selv med beslutningsstøtte. Men retten til selvbestemmelse er umistelig, og den må derfor også gjelde det som *ikke* er gjennomtenkt, så lenge ikke vesentlige hensyn tilsier noe annet. Vi mener det er sentralt at beslutningsstøtte bidrar til at personer får realisert sin vilje og sine preferanser uavhengig av deres evne til å ta gjennomtenkt valg, så lenge ingen vesentlige hensyn står på spill og det de

vil ikke krenker andres rettigheter. Ikke minst fordi selvbestemmelse er en ferdighet som bare kan læres gjennom praktisering.

Vi er opptatt av at man i større grad bør tydeliggjøre retten til hjelp og beslutningsstøtte som den enkelte kan ha behov for, slik at personen kan utnytte sin selvbestemmelse. Dette er en helt sentral rettighet som burde vært mer konkret vektlagt i lovforslaget. Samtidig er utvalget tydelig på at hvordan beslutningsstøtte helt konkret kan utformes og tilbys på individuelt tilpassete måter er et spørsmål som berører så vel vergemålsfeltet som helse- og omsorgstjenestene. Og at i Norge, så vel som internasjonalt, er det et felt der en fortsatt er på et idéstadium (NOU 2019: 14, s. 310). Beslutningskompetanse kan være avhengig av god beslutningsstøtte, men her mangler vi foreløpig mye kunnskap og kompetanse. FNs spesialrapportør sier om utvalgets forslag at *«Selv om jeg bifaller mange av utvalgets forslag, klarer disse fortsatt ikke å beskytte rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne i tråd med internasjonale menneskerettighetsstandarder, inkludert CRPD. Etter mitt syn bør drøftelsene fokusere på hvordan man iverksetter beslutningsbistand og alternativer til tvang framfor på endringer innenfor eksisterende rettslige rammer. Vi tenker at noen, i noen land, sannsynligvis har utviklet gode tiltak, metoder og modeller for å vurdere beslutningskompetanse, og å gi tilpasset beslutningsstøtte, som vi kan lære av. Lovforslagets § 3-2 formidler at vi kan forvente at det blir gjort et grundig arbeid for å hente inn kunnskap om dette. Med tanke på at vurdering av beslutningskompetanse og å tilby beslutningsstøtte er viktige og vanskelige vurderinger som gjøres i det daglige arbeidet vil beskrivelser av metoder og modeller for vurdering av beslutningskompetanse og hvordan gi beslutningsstøtte i rundskriv og retningslinjer være til stor nytte.*

Tjenesteyternes kompetanse:

Krav til kompetanse foreslås i all hovedsak fjernet, bortsett fra i de enkelte tilfeller der tiltak om tvang gjennomføres med kroppslige inngrep, jf. §8-3. Her foreslås det at det skal være minst to tilstede under gjennomføringen, hvis det ikke er til ugunst for personen. Minst en av de to skal være autorisert helsepersonell. Sammenlignet med kompetansekravene som er gjeldene i HOL kap. 9 i dag, vil et slikt tiltak bli hjemlet som et «systematisk skadeavvergende tiltak» etter § 9-5 bokstav b. Her er kompetansekravet to til stede hvis det ikke er til ugunst for den det gjelder. Samt at en av de to minimum skal ha bestått utdanning i helse-, sosial-

eller pedagogiske fag på høyskolenivå. Selv om mange kommuner søker dispensasjon fra kompetansekravet, så mener vi at kompetansekravet har hatt stor betydning for kvaliteten på tilbudet som gis til personer med utviklingshemming, ikke minst knyttet til hvordan man tilrettelegger for alternative tiltak og arbeider systematisk med tilrettelegging av et mer positivt miljø rundt personen

Nødvendigheten av opplæring er nevnt flere steder, men det kan være uklart hva dette begrepet inneholder. Det bør derfor fokuseres mer på formell faglig kompetanse, styrking av grunnkompetansen i tjenestene til utviklingshemmede, samt at det bør innføres strengere krav til innvilgelse av dispensasjon fra utdanningskrav. Samtidig er det problematisk om kompetansekravet nevnt i §8-3 begrenses til utdanningsgruppen autorisert helsepersonell etter Helsepersonelloven § 48. Vi mener at dette med fordel kan vurderes i forhold til hvilke behov for helse – og omsorgstjenester det handler om. Det er i utgangspunktet ingen sykdom å ha en utviklingshemming. Vi mener at den faglige tilnærmingen i tjenesten styrkes ved at medarbeidere også har sosial eller pedagogisk bakgrunn, i tillegg til medarbeidere med helsefaglig bakgrunn. Det er kanskje i utdanning av vernepleiere at de strengeste kravene til kompetanse om tvang finnes, og vi vurderer at medarbeidere med sosial eller pedagogisk utdanning på høyskolenivå er godt kvalifisert til å ta faglige vurderinger om bruk av tvang og til å gjennomføre tvangstiltak. Vi mener at kompetansekravet slik det er formulert i helse – og omsorgstjenesteloven kap. 9 må opprettholdes slik det står i dag.

Barns rettigheter

Det fremgår av utvalgets hovedforslag at barns rettssikkerhet løftes frem i dette lovforslaget. Videre er barns særlige rettigheter og behov trukket frem i formålsparagrafen, § 1-1nr. 3. Vi mener likevel at utvalgets forslag som omhandler barn, er lite tilgjengelige og at sentrale menneskerettsprinsipper om barns særlige rettigheter må komme enda sterkere og tydeligere frem både i formålsparagrafen og lovforslaget for øvrig. Vi mener videre at utvalgets forslag til klageordninger ikke gir god nok tilgjengelighet for barn og unge, da det først og fremst er tilpasset voksne, og i praksis ikke vil sikre barn og unges fulle rettigheter til å klage.

Vi vil videre peke på behovet for samordning og koordinering av psykisk helsevern til barn og unge og barnevern. Selv om dagens lovverk pålegger tjenestene samarbeid og koordinering på tvers av profesjoner og nivåer, er dette erfaringsmessig krevende å få til i praksis.

Utvalget peker selv på dette i sin utredning, og fremhever behovet for en barnevernhelsereform. Vi støtter dette forslaget, og mener på lik linje med utvalget det er nødvendig å se problemstillingene omkring barn som befinner seg i grenselandet mellom psykisk helsevern og barnevern i en samlet og bredere sammenheng.