

Høring tvangsbegrensingsloven

Dato: 13.12.19

Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming (NAKU) ble opprettet av Sosial- og helsedirektoratet i 2006 og er statlig finansiert. NAKU formidler relevant kunnskap og fagressurser gjennom en digital kunnskapsbank, og skriftlig og muntlig formidling som kommunale tjenesteytere kan bruke som støtte og veiledning i sitt daglige arbeid. NAKU skal knytte etater, forskningsinstitusjoner og miljøer fra både første- og andrelinjetjenesten sammen, slik at fagkompetansen kommer utviklingshemmede til gode.

I vår høringsuttalelse er vårt fokus på tjenestene til personer med utviklingshemming.

Innledende og overordnede kommentarer

Innføring av nye praksiser og lover er krevende. Da lovbestemmelsene om bruk av makt og tvang overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming ble implementert i de kommunale tjenestene i 1999, medførte det omfattende opplæringsbehov i tjenestene. Det ble nedsatt et eget Råd for å følge implementeringen. Vi deler oppfatningen om at dagens lov, Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har svakheter. Særlig at den knyttes til diagnosen psykisk utviklingshemming, som kan være i konflikt med CRPD. Samtidig har dagens lov en rekke positive sider. Aller viktigst er den måten den ivareta rettsikkerheten til personer som selv kan ha vansker med å gjøre det. Det er ivaretatt ved krav om forebygging gjennom med vekt på individuell utforming av tjenestene, og ved at alle deler av tjenestetilbudet skal vurderes på nytt i forbindelse med utformingen av eventuelt vedtak om makt og tvang. Dagens tvangslovsbestemmelser er del av særloven som hjemler kommunale helse- og omsorgstjenester, og er med dette direkte koblet til retten til tjenester og kravet om gode og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. Rettsikkerheten styrkes ytterligere ved at alle vedtak om makt og tvang overprøves av Fylkesmannen som er gitt myndighet til å overprøve alle sider av vedtaket, herunder om tjenestene ansees som forsvarlige og at de forebygger bruk av makt og tvang i den utstrekning som mulig.

NAKU har særlig forventninger til at det nye lovforslaget skal gi klare og tydelige presseringer av etiske verdier og standarder slik de eksempelvis er forsøkt uttrykt i rundskrivet til helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9, del 2. At lovforslaget tydeliggjør tvangsbegrensning i navnet, gir forventninger om innstramminger i forhold til dagens praksis. Lovforslaget omhandler til dels ulike praksiser representert i form av tjenester innen psykiatri, rusfeltet, demensomsorg og tjenester til blant annet utviklingshemmede. Bestemmelser kan dermed siktes inn mot begrensning i tvangsbruken ett sted, som får motsatt effekt et annet sted. Særlig kan endringene av definisjonen av tvangsbegrepet få slike konsekvenser i tjenestene til utviklingshemmede.

Det er et stort og omfattende arbeid som er nedlagt i utformingen av lovforslaget, ikke minst i utredningene av de enkelte reglene. Det er imidlertid et rettssikkerhetsproblem i seg selv at lovforslaget er så omfattende, dekker så mange praksiser og spenner over tjenester som reguleres av flere særlover. Selv dagens regelverk om makt og tvang i helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9, leses i for stor grad isolert fra de øvrige bestemmelsene de inngår i. Blant annet gir helse- og omsorgstjenestelovens §1-1 Formål klare føringer om forebygging, trygghet, bedre levevilkår, mulighet til å leve og bo selvstendig, en aktiv og meningsfylt tilværelse sammen med andre, likeverdige tjenester som er tilgjengelige og tilpasset den enkelte, hvor en sikrer samhandling og tilpasset den enkeltes behov og utformet med respekt for den enkeltes verdighet og respekt. I utformingen av enkeltvedtak om tjenester etter loven skal dette formålet ivaretas, men også ved gjennomføringen av tjenestene. Det gjelder også når det eventuelt gjennomføres tiltak med bruk av makt og tvang hjemlet i kapittel 9 i samme lov. Denne problemstillingen er i noen grad ivaretatt gjennom rundskrivet som følger dagens bestemmelser. Særlig rundskrivets del 3 tar opp viktige sider ved utformingen av tjenestene og faglige og etiske perspektiv. Rundskrivet går også spesifikt inn på etiske vurderinger i del 2. Vi oppfatter at foreliggende lovforslaget er for omfattende og komplisert slik at de nevnte hensynene svekkes, og at fremtidige avklaringer i form av rundskriv eller forskrifter lett vil komplisere situasjonen snarere enn forenkle den. Det sentrale i dette lovverket må være rettssikkerhetsperspektivet. Vi mener de forholdene vi omtaler her svekker den. En ny lov som skal regulere bruken av tvang kan ikke løsrives fra de særlovene som regulerer selve tjenestene. Selve hjemmelsgrunnlaget for å anvende tvang, ligger i at det skjer i forbindelse med andre tjenester som vedkommende har rett på eller som en mener vedkommende er avhengig av. Andre grunner hører eventuelt inn under straffelovens bestemmelser.

I tildelingen av tjenester, slik eksempelvis helse- og omsorgstjenesteloven legger opp til, mottar den enkelte ofte helt nødvendige og livsviktige tjenester. Det å utsette seg selv, andre eller materielle ting for vesentlig skade er ofte et tegn på at noe er galt. Når bruk av makt og tvang meldes etter kapittel 9 i helse og omsorgstjenesteloven, bidrar det til at en på en systematisk måte skaffer seg oversikt over omfang og hyppighet av slike situasjoner. Det er en rettssikkerhetsgaranti ved at flere ansvarlige instanser forpliktes til å følge opp, samt å igangsette undersøkelser for å avklare situasjonen. Det innebærer også det at spesialisthelsetjenesten kobles inn og er med på å sikre vurderings- og beslutningsgrunnlaget for videre tiltak og eventuell behandling. Det er et anerkjent prinsipp at en favner noe videre enn det som etter nærmere undersøkelser viser seg å være saker en må følge opp. Nettopp for å fange opp de en må sikre god og nødvendig oppfølging. NAKU mener at dagens helse- og omsorgstjenestelov kapittel 9 bygger på en slik logikk og dermed rettssikkerhet. Personer med nedsatt kognitiv funksjon har et særlig behov for en slik rettssikkerhet.

På tross av at ulike deler av det foreliggende lovforslaget er skrevet slik at det dekker bestemte deler av tjenestene, og slik sett følger særlovene, er det en mulighet for at bestemte praksiser får en større utbredelse enn det som er forutsatt i det forslaget som er utarbeidet. Særlig er det en fare for det, for personer som mottar tjenester fra flere av de berørte praksisene og særlovene. Det at lovforslaget i tillegg tenkes å være arenanøytralt, innebærer en økt fare for en slik utglidning.

Den kanskje største utfordringen i tjenestene til personer med utviklingshemming er den svært lave andelen av ansatte med profesjonsutdanninger innen relevante helse- og sosialutdanninger. Her er den totale andelen under rundt 25% hvorav rundt 10% er vernepleiere. Det foreliggende lovforslaget gjør stor bruk av skjønnsmessige begrep. Det styrker i seg selv kravet om høy fagkompetanse hos ansatte.

NAKU vurderer det foreliggende lovforslaget, og særlig de utredningene som er gitt for disse, som dårligere egnet til å regulere bruken av makt og tvang i kommunale helse- og omsorgstjenester overfor enkelte personer med utviklingshemming, enn de eksisterende.

Omsorgsmodeller og tvang

I forbindelse med avviklingen av HVPU drøftet Lossius-utvalget behovet for egne lovregler om tvangsbruk i den kommunale hjemmebaserte omsorgen for utviklingshemmede. Bakgrunnen var de forskriftene som fantes i sykehusloven som hjemlet deler av den tvangsbruken som fant sted på sentralinstitusjonene. En god del av tvangsbruken som fant sted i institusjonene er beskrevet som repressive tiltak (Ellingsen, 2006), og slik sett utenfor det hjemmelsgrunnlaget som eksistert.

I forbindelse med avviklingen av HVPU ble det uttalt at en forventet at behovet for å bruke tvang overfor utviklingshemmede ville avta og forsvinne med nedleggelsen av institusjonene. Med et bedre individuelt tilrettelagt tilbud, i hjemlige omgivelser, med oversikt og forutsigbarhet, forventet man at den enkelte ville oppleve en bedret livskvalitet og større grad av behovstilfredsstillelse. Det alene er viktige forutsetninger for å forebygge behovet for bruk av makt og tvang. Fordi tvangsbruken ikke opphørte slik som forventet, presset det seg fram krav om regler om bruk av tvang i de kommunale tjenestene. En kan stille spørsmål ved hvorfor den forventede endringen ikke fant sted. Erfaringer med BPA tyder på at en sterk individuell tilrettelegging, forutsigbarhet, oversikt og fleksibilitet reduserer bruken av tvang.

Et eget utvalg, Røkkeutvalget (Sosialdepartementet) eller rettsikkerhetsutvalget, leverte sin utredning i 1991. Den inneholdt en utredning om rettsikkerhet og forslag til regler for bruk av tvang. Forslagene fremmet av utvalget ble ikke iverksatt ved overføringen av ansvaret for helse- og omsorgstjenestene til utviklingshemmede til kommunene. Som nevnt fortsatte tvangsbruken også i disse tjenestene. Østenstad (2000) hevder at legalitetsprinsippet presset fram lovbestemmelsene. En faglig praksis med bruk av tvang uten lovhjemmel kunne ikke fortsette. Enten måtte tvangsbruken opphøre eller den måtte lovreguleres i tråd med gjeldende legalitetsprinsipp. Legalitetsprinsippet sikrer at tiltak som er hjemlet i lov er legale, og understreker at det ikke er hjemmel for å benytte makt og tvang som det ikke er hjemmelsgrunnlag for. Dette forsterkes av bestemmelsene om personlig ansvar og mulig strafferettslig ansvar.

Det er et viktig skille mellom å få slutt på tvangsbruk enten den er hjemlet eller ikke, og å få slutt på de situasjonen, hendelsene og handlingene som leder til bruk av tvang. Vi mener dette er svakt ivaretatt i foreliggende NOU. I den grad slike situasjoner lar seg løse gjennom andre tiltak, gjennom bruk av systematisk og tilrettelagt faglig arbeid, svekkes eller opphører hjemmelsgrunnlaget for bruk av makt og tvang. Erfaringene fra praktiseringen av dagsens lovverk under kapittel 9 viser at slike situasjoner lar seg løse uten bruk av makt og tvang.

Kulturer, rammer, forventninger og krav kan lede ansatte til å utøve handlinger det ikke er hjemmel for, men fratar ikke vedkommende fra ansvar. Det foreliggende lovforslaget legger opp til begrensning av dagens tvangsbruk gjennom at det faglig forsvarlige arbeidet styrkes. Lovforslaget i seg selv bidrar ikke til en slik faglig styrking i de tjenestene vi har som utgangspunkt for vårt høringssvar.

Hvor mange personer dreier det seg om, som har utviklingshemming og utfører handlinger som utfordrer i den grad at de løses ved lovhjemlet bruk av tvang og makt?

For å vite hvor mange personer med utviklingshemming som har så vidt store kognitive, psykiske og atferdsmessige vansker at de i større eller noe mindre grad blir utsatt for tvang fra helsepersonell, ble undersøkt i forarbeidene til dagens lovregler. Sosialdepartementet (Ot.prp.nr. 58, 1994-95) gjennomførte en spørreundersøkelser hos spesialisthelsetjenesten samt enkelte nøkkelinformanter. Undersøkelsen antydte at det dreide seg om 600 personer totalt. Seinere fastsetter Helsetilsynet (2000) tallet på personer som opplever bruk av tvang og makt til rundt 1000 voksne personer med utviklingshemming av moderat eller alvorlig grad og 200 personer med autisme som har alvorlige atferdsavvik eller psykiske lidelser.

Etter innføringen av kapittel 6A i sosialtjenesteloven i 1999 og frem til i dag har antallet personer som omfattes av meldinger eller vedtak økt fra 1200 i år 2000, til 2300 personer i 2018 (naku.no). I tillegg kommer pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A som årlig har blitt benyttet for flere og flere pasienter/ brukere. Hvor mange personer med utviklingshemming som også har tjenester etter pasient og brukerrettighetsloven er ukjent. Det er ikke offentlig statistikk over dette i registreringssystemet NESTOR som benyttes for å følge utviklingen.

Innføringen av eget lovverk knyttet til tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming har ført til en markant økning i årlige registreringer. Hva økningen skyldes er det ulike og til dels motstridene forklaringer på. En ofte brukt forklaringene er at det som har vært utført av ulovhjemlet tvang tjenestene, i stadig økende grad meldes eller fattes vedtak for. I dette ligger at en ikke mener det er en reell økning, men en synliggjøring og lovhemling av den tvangen som faktisk skjer. En hovedinnvending mot denne forklaringen er, at samme argument har vært benyttet om økningen fra 1999 til 2018. En kan forvente en viss treghet med å etterkomme lovkravene, men 20 år er så lenge at en innen da kan ha fått nye lovregler å forholde seg til. Et annet argument er at pågående opplæring og bevisstgjøring av ansatte fører til at flere situasjoner blir oppfattet som å innebære bruk av makt og tvang. Ansatte blir mer oppmerksom på ulike måter å uttrykke motstand på, og at motstand ikke kun handler om fysisk eller verbal høylytte protester. En kan kalle dette sensitivitet for uttrykksformer personer med psykisk utviklingshemming benytter i sin kommunikasjon. Slik sensitivitet kreves om en skal sikre den enkeltes selvbestemmelse. Uten det er selvbestemmelsen enkelte hevdes å ha, ikke reell.

Det er begrenset kunnskap om disse praksisene, og flere av studiene som finnes er fra første fase av implementeringen. Det er også i stor grad fra denne tiden en har hentet argumentet om at vedtak øker fordi det dreier seg om å fatte vedtak for allerede eksisterende tvangsbruken. Spørsmålet er om denne kan forklare en økning fra 1200 personer i 2000 til 2300 i 2018.

- Om man skal iverksetter nytt lovverk eller videreføre eksisterende lovverk er det svært viktig at man utreder hvor mange personer dette gjelder og sikrer registreringsrutiner som gjør at man kan følge med på utviklingen.
- Like viktig som å tallfeste hvor mange dette gjelder er å få en god kjennskap til innholdet i vedtakene og praksisen som eksisterer. Både i forhold til de som har vedvarende vedtak og de få som har fått avvirket bruk av tvang og makt gjennom faglig forsvarlige tjenester. Den forskningen som er gjennomført i perioden 1999 til og med 2018 har i liten grad vært basert på materiale som kan benyttes til å gi et godt situasjonsbilde.
- Reduksjonen som lovforslaget indikerer i navnet, må komme av en reell nedgang, og ikke av at en hever grensen for hva som regnes som tvang.

Særlig varsomhet overfor personer med psykisk utviklingshemming

Personer med utviklingshemming har en nedsatt kognitiv fungering. Dette kjennetegnes av IQ under

70, og at vedkommende har vansker med å greie daglige gjøremål og oppgaver slik at vedkommende er avhengig av støtte og hjelp. I tillegg kommer at den kognitive funksjonsnedsettelsen framkommer i utviklingsperioden og før fylte 18 år. Nedsatt kognitiv fungering kan ha en rekke konsekvenser. Neo-cortex, kalt tenkehjernen, er skadet eller affisert hos personer med nedsatt kognitiv funksjon. Det limbiske systemet, følelhjernen, og den forlengede marg som regnes som det autonome nervesystemet er bedre beskyttet, mer robust, og skader i disse delene av sentralnervesystemet får andre følger. En god og effektiv selvregulering og emosjonsregulering avhenger av et tett samspill mellom kognitive og emosjonelle funksjoner. Dette samspillet styres særlig gjennom det en kaller «high road» hvor sanseintrykk går via cortex og til det limbiske systemet. Samtidig går sansesignaler direkte til det limbiske systemet langs det som kalles «low road». Impulser som går direkte, filtreres ikke av tankeprosesser samlet opp fra teori og erfaring, og fører til rask respons av typen fight, flight, freeze. Når vi responderer basert på «low road» er responssystemet vårt primitive (primat) i forhold til den aktuelle situasjonen og det mangfoldet av muligheter som ofte foreligger. Impulser som går via neo-cortex vil bli filtrert gjennom kognitive prosesser, hvor vi setter sammen, analyserer, innhenter ytterligere informasjon osv. Dette er ikke like raske responser som de som følger av det limbiske nervesystemet alene. På sikt lærer vi mennesker å undertrykke det limbiske systemet selv om vi ikke har analysert ferdig situasjonen. Det er styrken og alvorlighetsgraden i impulsene langs low road som avgjør om vi alternativt lar oss styre av disse.

- Hovedpoenget med dette, er å være klar over at mange personer som har en til dels omfattende nedsatt kognitiv funksjon, vil være tilbøyelig til å la seg styre av sine emosjonelle funksjoner via low road. Det innebærer økte sannsynlighet for responsene fight, flight, freeze. I mange situasjoner oppfattes de tre responsene som u hensiktsmessig. Særlig fight-responser. Personer som ikke greier å styre sine følelser, særlig sinne, blir oppfattet som å være til fare for seg selv, andre og gjenstander. Ofte beskrevet som fare for vesentlig skade. Å utsette personer for makt og tvang som er under kognitivt press og i tillegg har en kognitiv funksjonsnedsettelse, er kritisk. Det gjør det vanskeligere for vedkommende i forhold til å forstå hva som skjer, hvorfor det skjer, og er gjerne med på å forsterke situasjonen med potensielle skadevirkninger.

Betydningen av kompetanse og utdannet personale / helsepersonell

Generelt kan en si at det er både ønskelig, behov for og et rimelig krav at tjenestene til personer med utviklingshemming utøves av kompetente fagpersoner med krav om formalkompetanse på samme nivå som det en ellers finner i det norske samfunnet. Andelen av vedtakene som også har dispensasjons søknader fra utdanningskravet, og blir godkjent av Fylkesmannen etter kapittel 9 i helse og omsorgstjenesteloven har vært høy og er det fortsatt. Manglende kunnskap og kompetanse hos ansatte i tjenestene til utviklingshemmede er et gjennomgående tema i offentlige utredningene og meldingene fra 1970-tallet og fram til i dag.

Utvalget slutter seg til synspunktene uttrykt i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A, senere gjentatt av Paulsrud-utvalget, om at autorisert helsepersonells faglige kvalifikasjoner normalt gir en særlig garanti for kvaliteten ved gjennomføring av tvangstiltak.

Imidlertid vil vi peke til det utvalget selv viser til på side 620.

«Det er altså ikke selve utføringen av tvangstiltakene som alene krevet fagutdannelse, men det å yte tjenester i de situasjonene hvor det hele kan eskalere til situasjoner som en vet ender med tvangsbruk. Det vet en i alle de tilfellene en fatter vedtak om planlagte tiltak. Disse vedtakene fattes etter gjentatte ganger av skadeavverging i enkelttilfeller. Når det gjelder bruk av tvang i omsorgstiltak (c), er det enda større grunn til å være optimistisk når det gjelder å finne alternativer til

tvang. Igjen handler det om fagkunnskap og profesjonskunnskap. Problemet er i stor grad at de som har behov for miljøterapeutiske tiltak, oftere får hjemmetjenester som har stort preg av servicetjenester».

Det å ha en basiskunnskap fra sentrale fag innen helse- og omsorgsfagene, er helt nødvendig for å ha både faktiske kunnskaper og legitimitet for å utøve planlagte tvangstiltak. Gjennom å ha fagkunnskap fra fag som nevrologi, psykologi, psykiatri, medisin, sykepleie, vernepleie, pedagogikk, sosialt arbeid, sosiologi, habilitering og rehabilitering, juss mfl., så vil helsepersonalet som inngår i tjenestene ha en basis eller generalistkunnskap som sikrer et minimum. Det er en minstestandard. Samtidig vet en at det ofte ikke er nok å være generalist for å løse helt spesielle og til dels særskilte oppgaver. Det kan kreves for det første at generalistkunnskapen situeres. Det skjer gjennom veiledning i selve arbeidet og en mer generell supervisjon. Det vil også være tilfeller hvor det kreves generalistkompetanse på et høyere nivå eller også spesialistkompetanse. Utgangspunktet er at kunnskapen skal føre til en bredere og mer treffsikker forståelse, samt å sette personen i en beredskap som innebærer at en har med seg visse grunnleggende forståelser. Den forståelsen det er snakk om, kan beskrives som forforståelse men skiller seg klart fra forutinntatte oppfatninger og standpunkter.

NAKU understreker kravet om kompetanse og utdanning hos ansatte som eventuelt skal gjennomføre bruk av makt og tvang overfor personer med psykisk utviklingshemming, ikke fordi vernepleiere, sykepleiere, barnevernspedagoger eller andre lærer å utføre fysiske grep som er mer faglig enn de som andre. Kravet henger sammen med at kompetanse og utdanning gjør ansatte i stand til å foreta viktige faglige hensyn før og når et eventuelt tvangstiltak gjennomføres. Å kjenne personen godt, i betydning vite om forhold som tilsier at tvang ikke kan anvendes, kan være avgjørende. I alle tilfeller er det lite hjelp i det om personell først etter utøvelse av tvang får vite om eller oppdager at personen har angst, klaustrofobi og annet som forklarer hvorfor personen går inn i tilstander som faglig sett ansees som svært uheldige. Da hjelper det lite å si «det visste jeg ikke».

- Det må sikres bruk av helsepersonell som er utdannet på minimum bachelornivå og som innehar kunnskap om kognitive vansker. Den eneste utdanningsgruppen som per i dag har tilstrekkelig kunnskap i eksisterende grunnutdanning er vernepleiere.
- Utvalget foreslår egne tvangsbegrensningsnemder. De sakene som nemdene vil få seg forlagt er omfattende og krevende, på samme måte som de er det i dagens ordning. Hensikten må være at nemdene gjør et minst like grundig arbeid som med dagens eksisterende ordninger. Det betyr at arbeidet ikke blir mindre. En må sikre at slike utvalg ikke oppfattes eller oppfatter seg som en måte å rasjonalisere arbeidet på.
- Det er også grunn til å stille spørsmål når det gjelder forslaget av sammensetningen av tvangsløvsnemdene og deres kompetanse. Det er liten tvil om at både leger og jurister innehar viktig kompetanse. Dette ser en eksempler på eksempelvis i tverrfaglige team, helseteam mfl. Faren med det foreliggende forslaget er et for tungt medisinsk perspektiv, og for liten vekt og forståelse av de samfunnsmessige, sosiale og relasjonelle aspektene. Vi ser også at det i gjennomføringen av tilsyn i saker som omhandler vedtak om tvang overfor utviklingshemmede, ikke er direkte møter og samtaler med personen selv. Ofte fører manglende erfaring med å møte og snakke med utviklingshemmede til at direkte kontakt med og samtaler med vedkommende utelates. Det er ikke mange jurister og heller ikke alle leger som har slik erfaring og kompetanse.

Fra diagnose til funksjon – like langt?

Tvangsbruken i dagens lovverk og det foreliggende lovforslaget begrunnes med hensynet til å beskytte og/eller avverge. Ved å avvise det behandlingsmessige aspektet ved tvangsbruken,

forsvinner også et viktig element ved å knytte tvangsbruken til funksjon som det foreslås eller i diagnose som er tilfellet i dag når det gjelder personer med utviklingshemming.

Å bruke tvang overfor personer som er annerledes og som bryter normene, vil være å bruke tvang mot noe som kan være et kjennetegn ved funksjonsnedsettelsen. Den kognitive funksjonsnedsettelsen gjør at mange med utviklingshemming oppfattes å bryte med normene. Problemet er snarere at personer med utviklingshemming ofte ikke skjønner normene, ikke lærer seg hvordan de fungerer eller hva som er den beste måten å forholde seg til dem på. Det kan være en del av funksjonsnedsettelsen (Berge & Ellingsen, 2017).

Utvalget viser til at nødvergebestemmelsene ikke kan benyttes. NAKU ser at dette kan være juridisk begrunnet. Når det gjelder den tvangsbruken som ikke er planlagt men som knytter seg til uforutsette hendelser, nødsituasjoner, så handler det uansett om det samme. At slike situasjoner forekommer er godt dokumentert innen praktiseringen av Helse- og omsorgstjenestelovens kap 9. Denne type hendelser har vært nærmest konstant fra bestemmelsene først ble innført i 1999 og til 2018. Det har ligget på rundt 1000 personer årlig. Det finnes betenkligheter rundt bruken av planlagt tvang, såkalte vedtak, hvor en aktiv fagutvikling og styrking av andre løsninger ville avtrappe behovet for slike vedtak eksempelvis vist hos Ellingsen (2006). Imidlertid ser en at vedtakene omfatter stadig flere, og har økt fra rundt 250 personer i 2000 til over 1300 i 2019.

Utvalget påpeker det paradoksale at innen det området hvor en ser den mest inngripende tvangsbruken, psykiatrien, er rettssikkerheten svakest i forhold til overprøving av vedtak.

- Det foreliggende forslaget har flere drøftinger som en kjenner igjen og som verdimeslig og faglig sentrale. I hvilken grad disse videreføres inn i selve lovforslaget er mer usikkert. Noe av problemet er at utredningen er svært omfattende og med en lovtekst der de fire tidligere lovområdene fortsatt langt på vei bevares. Argumentet med å fjerne seg fra diagnose forsvinner litt når bestemmelsene samtidig knyttes så tydelig til tjenester som bygger på pasientgrupper og diagnoser.
- NAKU oppfatter det foreliggende lovforslaget som komplisert og med fare for at enkelte former for bruk av makt og tvang kan overføres fra et tjenesteområde til et annet. Dette fordi bestemmelsene ikke knyttes til særlovgivningen der den eventuelle makt og tvangsbruken i utgangspunktet kan forekomme. Vi anbefaler at en i fortsettelse, som i dag, knytter de særskilte reglene til særlovene, og at en eventuell felles lov er av overordnet og mer prinsipiell karakter hvor en særlig har vekt på de etiske og normative oppfatningene om bruk av makt og tvang. Det vil bidra til at Norge får regler om bruk av makt og tvang som er i samsvar med internasjonale krav og retningslinjer slik nedfelt i menneskerettighetsloven og CRPD.
- NAKU vil understreke betydningen av individuelt utformede tiltak på helse- og omsorgstjenestene slik nedfelt i formålet for selve loven. Videre at en sikrer den faglige kvalitet på disse, slik at en forebygger store deler av den tvangen som i dag benyttes. Det gjelder i særlig grad det som kjer som ivaretagelse av grunnleggende behov.

Nærmere om samtykke

For noen av de som dagens lovverk og det nye lovforslaget kan komme til anvendelse for, kan autoriteter ofte framtinge samtykke uten at personen står inne for det eller faktisk ønsker det. Når vedkommende ikke lenger er under andres autoritet, kommer personens egentlige ønske eller holdning til spørsmålet fram. Å overvinne motstand eller å vinne den andres tillit er ikke uten videre ensbetydende med et gyldig samtykke. I visse former kan et slikt samtykke bygge på manglende eller

villedende opplysninger, eller være gjennomført i en autoritær og paternalistisk form. Argumenter om brukerens/ pasientens selvbestemmelse i slike tilfeller er misledende og misvisende.

- Ved å fokusere på samtykke/ beslutningskompetanse stilles det store krav for å sikre en tilstrekkelig og faglig forsvarlig gjennomføring. Det vil innebære kostnader i oppdatering av kunnskap, og implementering av den i tjenestene? Det er heller ikke enkelt å se hva dette får å si for dimensjonering av tjenestene og hvilken modell som skal benyttes.
- Den måten beslutningskompetanse drøftes og framstilles på i det foreslåtte regelverket kan få som konsekvens at motstand fra personen blir forstått som at vedkommende ikke er beslutningskompetent begrunnet i kognitiv funksjonsnedsettelse, mens fravær av motstand blir forstått som at vedkommende samtykker. Begge deler kan være feil.
- Beslutningsstøtte må utredes og avklares tydeligere før det kan legges til grunn i den grad dette lovforslaget gjør.

Endring av hva som skal oppfattes som tvang

I tjenestene til personer med utviklingshemming har dagens lovregulering også fanget opp det som av noen benevnes som hverdagstvang. Effekten av dette har vært positiv. Ikke minst fordi slik tvang like ofte fører til at situasjoner eskaleres, mens tilnærminger uten bruk av makt og tvang forebygger videre utvikling.

Ønsket om å senke terskelen for hva som oppfattes som makt og tvang når vedkommende ikke motsetter seg, øker sannsynligheten for en ser en utglidning av slik hverdagstvang. Bevisstgjøring og endringer av ansatte er krevende arbeid. Små endringer kan få store konsekvenser. Vi er redd dette vil svekke rettssikkerheten til personer med utviklingshemming, og ikke styrke selvbestemmelsesretten men redusere den hos de som allerede strever med å hevde den.

Endring av hva som ansees som makt og tvang sies å ville redusere saksmengden hos Fylkesmannen og habiliteringstjenestene for barn og voksne. Vi mener det svekker og forringe rettssikkerheten til personer med utviklingshemming. Dagens tvangsbegrep og praksis bidrar til at man kommer tidligere inn med veiledning og spesialistkompetanse gjennom spesialisthelsetjenesten/ habiliteringstjenesten, slik at videre utvikling av atferd som utfordrer møtes faglig adekvat. Vi mener at obligatoriske veiledningen slik dagens bestemmelser tilsier, også styrker rettssikkerheten i betydningen å sikre forsvarlig og nødvendig helsehjelp.

Det er viktig at en tar med i betraktningene den utstrakte bruken av makt og tvang overfor personer med utviklingshemming opp gjennom historien. En må være svært var for å videreføre den, og ikke la den utvikle seg under dekke av å sikre et gode.

Andre løsninger

Utvalget legger opp til en svekkelse av rettssikkerheten når veiledning fra spesialisthelsetjenesten ikke er pålagt slik vi i dag finner i kapittel 9 i helse- og omsorgstjenesten. Utvalget legger opp til en praksis der kommunen selv skal vurdere om man har behov for bistand. Det foreligger indikasjoner og erfaringer som viser at hvordan man forstår tvang og hvordan man skal arbeide med andre løsninger er ulik mellom de ulike fylkeskommunene, spesialisthelsetjenesten og kommunene. En kan se for seg at vurderingen om bistand vil bli forstått ulikt og ikke bare begrunnet i faglige forsvarlighet. Det er opp til kommunene selv å vurdere når de mener en har gjort nok forsøk på å finne andre løsninger, i motsetning til dagens overprøving hos Fylkesmannen.

Begrepet tillitsskapende er misvisende i enkelte relasjoner. Autoritet i form av posisjon, utdanning og kompetanse framstår i noen tilfeller som tillitsskapende, som også benyttes for effektivt å

gjennomføre den behandlingen som enten er standard eller vurdert som mest effektiv. Dette er utbredt og noe som delvis inngår i profesjonsutdanningene, altså det å skape trygghet i behandlingssituasjonen. Særlig for personer med utviklingshemming, men også andre, er det å bruke tid samt å tilnærme seg situasjonen en skal iverksette behandling innenfor, helt avgjørende. Utvalget poengterer at terskelen må være atskillig lavere for å gjennomføre helsehjelp overfor personer som ikke motsetter seg, enn de som motsetter seg i de tilfellene hvor personen mangler det utvalget kaller beslutningskompetanse. Dermed åpner utvalget for inngripende tiltak som ikke defineres som tvang. Det er ytterligere grunn til å frykte en utglidning når utvalget selv både påpeker den store mangelen på kunnskap om beslutningsstøtte og avviser ordningen om framtidfullmakt uten å komme med løsninger.

Utvalget argumenterer også for at bestemmelsene må være arenanøytrale. Dette begrunnes i at det er situasjonen som er den avgjørende, og hvor personen mangler beslutningskompetanse. Dersom det er de personene som til enhver tid som er sammen vedkommende som avgjør dette, "klinisk", er det etter vår mening et stort problem. Ofte er det personer uten noen formell utdanning, ingen sertifisering, og hvor det ikke er mulig eller riktig å sanksjonere overfor ansatte som går utover det som er faglig forsvarlig. Det er en fare for at tiltak som gjennomføres på en arena, ukritisk overføres til andre. Hva som er inngripende er også kontekstavhengig. Vi ser at ansatte sosialiseres og lærer å forholde seg til de kulturelle normene i arbeidsmiljøet, og at det å opponere mot disse kan føre til ekskludering og devaluering.

Tvangsbegrensingsloven - 813 sider

I Norge er det et mål og en viss tradisjon for at lover og offentlige utredninger er skrevet forståelig og på en slik måte at også ikke-jurister kan lese og forstå. Forslaget til Tvangsbegrensingsloven utgjør i den forstand et demokratisk problem. Utredningen er svært omfattende og skrevet på en måte som i liten grad følger denne tradisjon. Det ivaretar ikke muligheten for at både de som blir omfattet av forslaget og de som skal utøve tjenestene har tilgang til materialet og bakgrunnen for loven. Tilgjengeligheten til teksten er i seg selv et rettssikkerhetsproblem i den forstand at få vil kunne ha mulighet til å sette seg inn i de viktige områdene som forslaget tar opp. NAKU ser at tjenestene til personer med diagnosen psykisk utviklingshemming i liten grad er basert på personell som innehar formel fagkunnskap. Det gjør at den faglige forsvarligheten som utvalget etterspør og krever ikke kan imøtekommes eller etterleves når det gjelder lovanvendelse og kravet til å arbeide med andre løsninger til tvang og makt.

Utvalget søker å imøtekomme bestillingen om å se på muligheten for å slå sammen og lage en felles lovgivning i stedet for dagens 4. Det vises til at dagens tvangslovgivning er fragmentarisk og preget av sektortenkning. Dette hevdes at det går utover rettssikkerheten til enkeltpersoner og rammer kvaliteten på tjenestene. Helhetstenkning om individet er vanskelig å få til i praksis fordi lovgivningen i seg selv etablerer hindre.

Utfordringen med forslaget til tvangsbegrensingsloven er at man er nødt til å bruke flere paragrafer og flere ord enn hva som er tilfelle med dagens regelverk. Det er vanskelig å se at barrierene som ligger i dagens 4 lovverk er fjernet gjennom å lage en felles lov slik beskrevet av utvalget, siden man har sett seg nødt til å ta alle forbehold for å tilpasse de ulike sektorene som behandles.

Lovverket framstår som komplisert med tydelige preg av tankegods fra profesjons- og behandlingstilbud, hvor en langt på vei mister det som kunne vært det store fortrinnet med en felles lov; at det som skjer overfor noen i enkelte situasjoner blir sammenliknet med, kontroller av og vurdert på tilsvarende måter som for alle andre som står i fare for å bli utsatt for makt og tvang.

- Vi mener det er svært viktig å ivareta rettssikkerheten gjennom grundige overprøvningsrutiner for personer som er i situasjoner og som har funksjonsnedsettelse som gjør at de i mindre grad er i stand til å fremsette sin sak for slik rettslig overprøving. Vi ser ikke argumenter om overbelastning av et embete eller argumenter om at rettssikkerheten er svakere i andre behandlingssituasjoner som grunn for å heve terskelen for hva som faller inn under definisjonen av makt og tvang. Å være i en situasjon hvor en trenger behandling og hjelp må styrke personens rettssikkerhet, ikke det motsatte.

Med hilsen

Daglig leder NAKU/ professor Karl Elling Ellingsen