De umulige sakene. Når lovverket setter begrensninger, samarbeidspartnere «melder seg ut» ideoligier utfordres og ressursene mangler. Konferanse i bergen 2. og 3. mai 2013

Normalisering og selv-bestemmelse i konflikt med bestemmelsene om tvang og makt?

Gry Bogetun
fmfigbo@fylkesmannen.no

Fylkesmannen er statens representant i fylkene og utfører oppdrag på vegne av ulike direktorat. Oppdrag knyttet til helse- og omsorgstjenestene utføres på vegne av helsedirektoratet og helsetilsynet.

- Helsedirektoratet gir Fylkesmennene oppdrag om å bidra til at gjeldende regler og statlige føringer kommer til anvendelse i kommunene, det kan eksempelvis gjøres ved å holde kurs, etablere kompetansenettverk og lignende.
- Helsetilsynet gir Fylkesmennene oppdrag om å overvåke og kontrollere kommunene, det gjøres i hovedsak gjennom klagesaksbehandling og tilsyn.
- Fylkesmennene skal prioritere sårbare grupper og individuell rettssikkerhet.

Gry Bogetun er seniorrådgiver hos Fylkesmannen i Finnmark med særlig ansvar for kommunal helse – og omsorgstjenestelov kap. 9 rettsikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor noen personer med psykisk utviklingshemming og habilitering/rehabilitering. Hun sitter i fagnettverket Utviklingshemmedes rettsikkerhet knyttet til å begå eller bli utsatt for lovbrudd og har i samarbeid med Habiliteringstjenesten i Finnmark utarbeidet håndboken: «Utviklingshemming og seksualitet – forebygge og håndterer overgrep» Gry Bogetun er i gang med master i tverrfaglig samhandling i helse- og sosialsektoren.

Fylkesmennenes tilnærming til kommunene er forholdsvis instrumentell. Det gis opplæring, nye regler og nye føringer presenteres - etter en stund utøves det kontroll med om kommunene etterlever det staten har bestemt. Selvfølgelig kan kommunene gjøre det på sin måte, den kommunale selvstyreretten er så absolutt gjeldende. Men kommunene blir i noen grad pålagt å etablere noen tjenester, og de er pålagt å yte tjenester fordi borgerne har rettskrav på noen tjenester.

Kommunene må etablere tjenestesystem som helse- og omsorgstjeneste, barneverntjeneste, koordinerende enhet osv. I tillegg til påleggene er det altså disse rettskravene: Når borgerne fyller vilkårene for å få tjenester, plikter kommunen å innfri søknad om tjenester. Dersom kommunen avslår tjenestebehov der vilkårene er oppfylt, kan søker klage til Fylkesmannen, som er gitt myndighet til å avgjøre saken.

Verdiprinsipper

De statlige føringene, som er gitt i form av regler og rundskriv om det å regulere bruk av tvang og makt overfor noen personer med utviklingshemming, gjengir også de verdistandpunkt som er tatt. Det vil si verdiprinsippene om normalisering og selvbestemmelse som skal ligge til grunn for livsvilkår for mennesker med utviklingshemming.

Dette er begreper eller overskrifter som med jevne og ujevne mellomrom er gjenstand for offentlig debatt og for forskning.

Normalisering.
Med ansvarsreformen/HVPU som ble gjennomført i 1990 årene ble normalisering løftet frem som et sentralt prinsipp. Det norske samfunnet avviklet institusjonsomsorgen og la føringer for at personer med utviklingshemming skulle kunne leve og bo selvstendig og ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.

Illustrasjonsfoto: Mikkel Eknes.

20 år etter er normalisering et verdistandpunkt som fremdeles må løftes frem. Et eksempel på det er Informasjons- og utviklingsprogrammet: *Mennesker med utviklingshemming skal heller ikke diskrimineres,* og det handler fremdeles om retten til selvstendige liv og til å være en del av samfunnet.

Selvbestemmelsesretten:
Retten bygger på et utgangspunkt om at **alle** mennesker har samme verdi og at menneskeverdet ikke begrunnes ut i fra bestemte egenskaper, men i det å være menneske. Alle mennesker har rett til å anvende sine grunnleggende rettigheter og bestemme selv i saker som berører egen situasjon

Det er også sånn at spørsmålet om retten til deltagelse må stilles 20 år etter. Nå bor mange personer med utviklingshemming i større eller mindre samlokaliserte leilighetsbygg. De grupperes og knyttes opp mot tjenesteytere med formler som 1:2 og 1:3, eventuelt 2:4. Det betyr i praksis at tjenesteyterne skal bistå mer enn en person.

Tilsyn med tjenestetilbud til enkeltpersoner, viser at det ikke er uvanlig at bistand ytes etter en formel der tjenestemottager har reell tilgang på 1/3 tjenesteyter. De øvrige 2/3 er tildelt til de som bor i de nærmeste naboleilighetene. Det sier seg selv at det kan vanskeliggjøre deltagelse i samfunnet. Dette er en form for kommunalt samboerskap som den enkelte ikke har valgt selv. Deltagelse i aktivitet forutsetter enighet og felles interesser hos de som inngår samboerskapet.

Selvbestemmelse versus vesentlig skade

Fylkesmennene mottar spørsmål fra tjenesteytere som er usikre på hvordan de skal handtere ulike dilemma. Ofte er dette spørsmål der retten til selvbestemmelse kommer i konflikt med tjenesteyternes ønske om å sikre tjenestemottakerne motl vesentlig skade Vesentlig skade er ett av kriteriene for å kunne anvende tvang og makt. **Vesentlig skade** er et inngrepskriterie og betyr at skaden må ha et betydelig omfang/ ha alvorlige konsekvenser. Spørsmålene kommer ofte i kjølvannet av at tjenesteyterne er usikre på hvordan de skal møte utfordrende atferd. Hva gjør vi nå?

Et eksempel, med utgangspunkt i 1:3 bemanningen som er beskrevet:
En ung mann med en utviklingshemming ønsker å gå på kino – det lar seg ikke gjennomføre. Han har ikke støttekontakt for øyeblikket og naboene hans vil ikke gå på kino. Det resulterer i at den unge mannen går på kinoen alene uten den bistanden han har et definert behov for.

På kino er det to forhold som gjør det vanskelig:

- Det ene er at han ikke får det ordentlig til med buksen og beltet når han går på toalettet. Det gjør at han blir litt våt og at han ikke får buksene helt ordentlig på seg igjen.
- Det andre er at han ikke har kompetanse på det med reserverte plasser, han setter seg der han satt sist han var på kino. Den plassen viste seg å være opptatt og han blir bedt om å flytte på seg. Den situasjonen ender med at han dytter og slår.

Dette var et eksempel på flere forhold som kan gå under betegnelsen utfordrende atferd. Med bukser som er våte av urin – bukser som bare delvis er på – kan det reises spørsmål om vesentlig skade i form av stigmatisering. Det å dytte og slå må vel sies å være stigmatiserende, og til sist kan dytting og slag i seg selv forårsake vesentlig skade.

I dette tilfellet er det forholdsvis lett å konkludere med at de lokale betingelsene er av stor betydning. Kommunen har dårlig råd, tjenestene er samordnet, noe som hindrer reell mulighet til aktivitet og deltagelse. Vi kan anta at tjenesteyterne mangler kompetanse på analyse av situasjonen og at de mangler kompetanse på bestemmelsene om tvang og makt. Det gjør de antagelig når de begynner med å spørre om bruk av tvang og makt – om det å holde tjenestemottaker tilbake – om de kan hindre tjenestemottaker i å gå ut!

Helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9 gir retningslinjer for hvordan tjenesteytere skal forholde seg til problematferd. Der sies det at på **den ene siden** så er det handlinger og væremåter som kan begrunne innskrenkninger i personen utøvelse av alminnelig selvbestemmelse, **fordi** det er fare for vesentlig skade. Det vil si at det kan brukes tvang og makt. **På den annen side** kan det nettopp være tjenesteapparatets vansker med å ivareta grunnleggende rettigheter som bidrar til handlinger som kan føre til vesentlig skade for tjenestemottakeren og/eller omgivelsene.

Derfor stilles det vilkår om at tjenestetilbudet skal være faglig og etisk forsvarlig, og at *andre løsninger enn bruk av tvang eller makt skal være prøvd før tiltak etter dette kapitlet settes i verk.* Med andre løsninger menes alternative måter å forholde seg til den utfordrende atferden på. Det er særlig fire forhold som er viktige i denne sammenheng:

- Helhetlige tilbud og tiltak
- Individuelt tilrettelagte trenings- og opplæringsmetoder
- Det å bygge opp kommunikasjon, det å bygge opp positiv atferd/positive aktiviteter
- Det å bygge trygge personalgrupper der tjenesteyterne får medvirke i planlegging og organisering av arbeidsmiljøet

Dette er et enkelt eksempel på at manglende bistand kan føre til vesentlig skade, og at det er sannsynlig at tilstrekkelig bistand – eller mer kinokompetanse kan eliminere fare for vesentlig skade og behovet for bruk av tvang og makt.

Et annet eksempel kunne være at påtvunget passivitet i form av manglende oppfølging, selvbestemmelse og manglende aktivitet utløser utfordrende atferd i form av selvskading eller utagering. Overspising av skadelig karakter. Ekstrem, helseskadelig vanndrikking. Eksemplene er mange.

Tilstrekkelige tjenester

Tilsynsmyndigheten skal møte disse komplekse problemene med spørsmål om bruk av tvang og makt med et motspørsmål: ER det gitt tilstrekkelig bistand, tilstrekkelig opplæring? Har tjenestemottakeren fått forutsetninger til å kunne fungere? Da etterspørres tiltak som går ut over den generelle plikten kommunen har til å yte forsvarlige tjenes-

ter. Det kan være snakk om ekstraordinære tiltak som andre løsninger enn tvang.

Det gis hjemmel for å regulere atferd som kan føre til vesentlig skade, MEN først skal det sjekkes om tjenestetilbudet er faglig og etisk forsvarlig, her under om det er tilstrekkelig i omfang. Deretter skal andre løsninger forsøkes.

Helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9 er skal sikre at personer med psykisk utviklingshemming blir møtt med respekt. Videre at det legges til rette for at selvbestemmelse skal ivaretas så langt det er mulig. Samtidig er det et formål å hindre at personer med utviklingshemning utsetter seg selv eller andre for vesentlig skade. Dette regelverket er praktisert en stund. Kommunene, habiliteringstjenestene og Fylkesmennene har erfaring med disse bestemmelsene. Reglene gir anledning til å gripe inn overfor noen – når det er nødvendig – så lenge det er nødvendig – for å hindre at vesentlig skade oppstår.

Selvbestemmelse og seksualitet

Eksempelet ovenfor var enkelt. Det er flere eksempler på saker som ikke er like enkle, der løsningene ikke er like innlysende. Flere av de vanskelige sakene omhandler seksualitet. Saker som inkluderer spørsmål om seksualitet inkluderer oftest også spørsmål knyttet til normalisering og selvbestemmelse Som kjent; også personer med utviklingshemming har rett til å ha et seksualliv.

Det neste eksemplet er en ung dame som bor selvstendig. Hun bestemmer selv når hun skal motta bistand og veiledning, det gjør hun noen få timer i uken – når

Illustrasjonsfoto: Mikkel Eknes.

hun velger å slippe tjenesteyterne inn. Hun har en lett utviklingshemming. Hun ønsker seg kjæreste og hun ønsker seg barn. Hun er aktiv i sin jakt på kjærlighet og familieliv- og hun nekter å bruke prevensjon. Det kan være veldig vanskelig å få seg kjæreste – det er langt lettere å skaffe seksuelle opplevelser.

Denne unge damen har møtt menn

hun har lyst til å møte igjen. Andre ganger har hun møtt menn hun har opplevd som brutale og krenkende. Noen av krenkelsene er brakt til politiet, men det forebygger ikke nye krenkelser. Saken vanskeliggjøres ved at hun som offer oppsøker nye krenkere, nye krenkelser, gang på gang. Disse krenkelsene resulterer i psykisk belastning og post-traumatiske stresslidelse.

Dette er et eksempel på en vanskelig sak som ikke reguleres av helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9. Dette fordi bruk av tvang og makt bare kan skje under utøvelse av helse- og omsorgstjenester. Eksemplet beskriver en ung kvinne som bor i en frittliggende leilighet med bare noen timer praktisk bistand i uken. Hun velger å ha et aktivt seksualliv. Hun avviser veiledning, hun avviser mer omsorg, hun vil ikke ha mer tjenester eller andre aktiviteter.

Dette er et eksempel på en rettssikkerhetsmessig utfordring. Dette handler om en ung kvinne som har selvbestemmelsesrett og som velger å ha ubeskyttet sex. Hun velger seg inn i situasjoner der hun i noen tilfeller påføres skade. Skaden består i kjønnssykdommer, psykisk smerte som følge av seksuelle krenkelser og sorg som følger av det å bli fratatt et barn. Omsorgsovertagelse følger av at hun ikke har tilstrekkelig omsorgsevne.

Man kan velge å se på det som et uttrykk for normalisering. Hun oppfører seg slik mange andre unge kvinner gjør. Men det er vanskelig fordi forskjellen mellom henne og de fleste andre unge kvinner er utviklingshemmingen. Hun har ikke forutsetninger for å beskytte seg selv mot vesentlig skade. Saker som denne utfordrer både etikk, faglighet og juss. Det foreligger ikke klare hjemler for å gripe inn med tvang og makt. Da sitter vi igjen med etikken og fagligheten.

Vi får også saker der personer med utviklingshemming begår overgrep. Kanskje fordi de ikke har fått opplæring i å håndtere egen seksualitet? Noen ganger kan slike utfordringer løses ved at det gis god opplæring, god veiledning, og at det etableres fagmiljø som er etisk- og faglig forsvarlige. Andre ganger vil det ikke føre frem fordi utviklingshemmingen kommer i veien for læringen for å si det enkelt.

Saker i grenseland

Noen saker havner i grenseland mellom helse- og omsorgstjenestelovens kap. 9 og regler om tvungen omsorg, som er en strafferettslig særreaksjon. Noen slike saker kan reguleres etter hjemmel i helse- og omsorgstjenestelovens kapittel 9, men ikke alle. Det er en utfordring fordi bruk av tvang og makt noen ganger praktiseres som tilgrensende til straffelovens bestemmelse og bestemmelsene om tvungen omsorg. Dette er vanskelig juss, og det er spørsmål knyttet til hvilke regler som kan brukes til hva.

Kanskje er dette prisen noen betaler for alles selvbestemmelsesrett? Det følger noen spørsmål i kjølvannet av de vanskelige sakene.

Da tvangsreglene ble innført, den gangen kap. 6A, ble det oppnevnt et nasjonalt råd som skulle overvåke og evaluere praksisen ved bruk av tvang og makt overfor noen personer med utviklingshemming. Det nasjonale rådet

besto av svært kompetente folk som skulle overvåke praktiseringen av regelverket. Rådet kom også på besøk til Finnmark. Der ble Fylkesmannen, habiliteringstjenesten for voksne og den av kommunene med flest saker etter regelverket samlet. Så ble vi bedt om å redegjøre for hvordan vi hadde håndtert dette nye regelverket. Noe vi gjorde etter beste evne.

På det tidspunktet hadde vi en sak som fikk stor oppmerksomhet i Finnmark og i landet for øvrig. Det handlet om et barn som hadde en utviklingshemming og et syndrom som medførte søvnvansker og en særlig varhet for forstyrrelser under søvn. Barnet var på dette tidspunktet 5–6 år. Utfordringen var langt på vei løst ved at det var etablert spesialsenger hjemme og i den kommunale avlastningsenheten. Senga kunne ikke forlates ved egen hjelp. Dette var store låsbare sprinkelsenger – veldig lik babysenger men mye større. Sengene fungerte godt inntil kapittel 6A ble innført.

I kapittel 6A var det et absolutt forbud mot mekaniske tvangsinnretninger, senga var forbudt. Dette førte selvfølgelig til en svært vanskelig situasjon for barnet under avlastningsoppholdene fordi det ikke fikk nok søvn. Dette påvirket også fungeringen på dagtid.

I denne perioden varslet det nasjonale rådet sin ankomst, og anledningen ble benyttet til et møte mellom familien og det nasjonale rådet. Det ble et møte mellom tunge føringer bak absoluttene i regelverket og en familie som kjempet for barnets- og familiens fungering. De tunge føringene var et resultat av urett og overgrep i tidligere tider – den gangen man ikke hadde regler som kunne sikre faglig og etisk forsvarlighet. Familiens møte med rådet åpnet opp for bruk av denne type mekaniske innretninger i særlige tilfeller. I dette særlige eksempelet var en regelendring en tilstrekkelig løsning for tjenestemottakeren og familien.

Det nasjonale rådet hadde en viktig funksjon i fht. de vanskelige sakene. De tok i mot problemstillinger av sammensatt karakter og ga anbefalinger og veiledning tilbake. Kanskje hadde vi hatt behov for et nasjonalt råd i dag også? En bredt sammensatt gruppe der de mest kompetente blant oss gir råd i enkeltsaker, ser praksis under ett og bidrar til lik praksis.

Det må samtidig sies at det er nødvendig med langt flere tiltak for å sørge for at personer med utviklingshemming får ivaretatt sin rettssikkerhet. Levekårsmeldinga er mottatt, noen har latt seg høre. Men det er ikke nok å avvente sentrale føringer og instrukser fra overordnet nivå, for så å etterleve disse så langt det passer. Overordnede føringer er viktige, men ikke nok til å sikre normaliserte livsvilkår og selvbestemmelse. Vi må jobbe med økonomiske prioriteringer, organisasjonskultur, kompetanse og holdninger på alle nivå – ikke bare instrukser fra overordnet nivå.

Mine erfaringer er hentet fra Finnmark. Kanskje er mine refleksjoner og spørsmål ikke representative for alle Fylkesmennene. Det vet jeg ikke, men jeg vil tro at andre Fylkesmenn vil kjenne seg igjen i liknende problemstillinger. •••