

*Jan Fridthjof Bernt*

# **Retten til å gjøre dårlige valg** *Selvbestemmelse, verdighet og omsorgsansvar*

Foredrag på SOR-konferanse

*Likhet for loven? Om rettssikkerhet for utviklingshemmede*

Bergen 25. oktober 2011

# Overordnet problemstilling

- \* Balanse mellom konkurrerende verdier:
- \* Rettssikkerhet
  - \* *Vern av rettigheter*
- \* Menneskeverd og menneskerettigheter
  - \* *Krav om rettigheter*
- \* Velferdsstatens omsorgsideal
  - \* *Vern om inkludering og et menneskeverdig liv*

# Utviklingslinjer i synet på mennesker med nedsatt evne til å ta vare på seg selv

## - Utgangspunkter

- \* Historisk utgangspunkt: Funksjons- og sikkerhetsbasert «omsorg»
  - \* *Sanering fra samfunnsbildet av farlige, ekstremt bisarre eller fullstendig hjelpeløse*
    - \* I praksis i vesentlig grad et spørsmål om hvem som skulle ta kontrollen over disse menneskene – familien, den som hadde de på «legd» e.l., eller særlige institusjoner
- \* Opplysningstiden: Menneskeverd, personlig autonomi og rettssikkerhet som grunnverdier
  - \* *Tema i fortsettelsen: Hvor langt skal disse grunnverdiene strekke?*

# Menneskeverd og selvbestemmelsesrett

- \* Alle fødte mennesker har fullt menneskeverd, uavhengig av alder, helse og forstand
- \* Men behov for vern setter grenser for selvbestemmelsesretten for:
  - \* *Mindreårige*
  - \* *Alvorlig sinnslidende*
  - \* *Rusmiddelavhengige*
  - \* *Spilleavhengige*
  - \* *Personer med alvorlige helbredsproblemer*
  - \* *Utviklingshemmede*

# Etablering av vergemål

- \* Begrensning i økonomisk handlefrihet
  - \* *Se Vergemålsloven 2010 § 22 andre avsnitt*
- \* Begrensninger i rettslig handleevne i personlige forhold «på bestemte områder»
  - \* *Se Vergemålsloven § 22 tredje avsnitt*
- \* Men en rekke spørsmål som ikke kan tillegges vergen, bl.a. «særlig personlige forhold» og «samtykke til tvang» (§ 21 siste avsnitt)

# Tap av selvbestemmelsesrett ved beslutninger om helsehjelp og omsorgstiltak

## Diagnose som tvangsgrunnlag

- \* – Alvorlig sinnslidende
  - \* *Grunnlag for etablering av tvungent psykisk helsevern*
    - \* Tvangsmessig innleggelse og tilbakeholdelse i institusjon
    - \* Tvangsmessig behandling – i praksis tvangsmedisinering
  - \* *I hovedsak de klassiske psykososer – schizofreni og tunge depresjoner, men omfatter i prinsippet også aldersdemens og høygradig utviklingshemming*
- \* Tvangstiltak forutsetter dokumentert behandlingmessig eller omsorgsmessig behov, men når dette først er fastslått, har behandlingsapparatet svært vide fullmakter

# Psykisk utviklingshemming som tvangsgrunnlag

- \* Sosialtjenesteloven kap. 4A: tvang overfor «enkelte personer med psykisk utviklingshemning»
- \* «Psykisk utviklingshemming» ingen ordinær medisinsk diagnose, men en referanse til forstands- eller forståelsesvikt som kan ha ganske ulike årsaker og helt ulike grader og ytringsformer
- \* Nærliggende å se det i sammenheng med bestemmelsen i Pasientrettighetsloven § 4-3 andre avsnitt om når «samtykkekompetanse» til helsehjelp bortfaller:
  - \* «... dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter»
- \* Sterkt begrenset adgang til tvangsbruk, bare til (§ 4-5)
  - \* Skadeavvergende tiltak i akutte nødssituasjoner, planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner, og tiltak for å dekke grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak
- \* Sstrenge krav til dokumentasjon og kontroll
- \* Ment som et grunnlag for tvang i unntakssituasjoner, ikke som en bred inngrepsfullmakt

# Dagliglivets tvang for psykisk utviklingshemmede

- \* Bolig, bevegelsesfrihet, døgnrytme, spisevaner, hygiene, påkledning
  - \* *Sosialtjenesteloven ingen generelle fullmakt til å ta kontroll med livet til denne type tjenestemottakere*
  - \* *Tvang bare tillatt så langt det er nødvendig for å «dekke grunnleggende behov» av denne type*
- \* En betydelig og vanskelig gråsone ved tiltak for personlig trygghet, lette sosial integrering, sikre god helse mm.

# Tvang av hensyn til utføringen av pleie- og omsorgstjenesten

- \* Hjemmesykepleiens problemer
  - \* *Arbeidsmiljømessige problemer – Kan man nekte å gi hjelp, eller skal plikten til å gi hjelp være grunnlag for tvangsmessige tiltak?*
- \* Tvangsvaskingsdommen – Rt. 2010 s. 612.
  - \* *Pasient med psykiske lidelser, men uten å bli ansett som «alvorlig sinnslidende»*
  - \* *Høyesterett fant at han ved å la seg innlegge på sykehjem, hadde gitt samtykke til å bli vasket og stelt også mot sin vilje – og at dette ikke kunne trekkes tilbake*
- \* Psykisk utviklingshemmedes bomiljø og adferd
  - \* *Hvor mye kan tjenesteyter bestemme?*

# Respekt for selvbestemmelsesrett som grunnleggende prinsipp

- \* «We shall overcome» – prinsipielt krav om at tvang ikke skal brukes
  - \* «Assisted decisionmaking» som alternativ
- \* Avspeiler at tvangsbruk i betydelig grad springer ut av et ressursproblem
- \* Dette lar seg vanskelig tenke vekk, men både fagetisk og rettslig plikt til å minimalisere antall situasjoner der tjenestemottaker fratras selvbestemmelsesretten
- \* «Tjenestetilbudet skal så langt som mulig tilrettelegges og gjennomføres i samarbeid med tjenestemottakeren» - Sotjl. § 4A-3 første avsnitt
- \* Faglighet kontra etikk
- \* Den objektivt beste løsningen den beste for tjenestemottakeren?
- \* Veien like viktig som målet?

## «Tvang og makt ..bare ..for å hindre eller begrense vesentlig skade»

- \* Et overordnet prinsipp: Selvbestemmelsesrett er utgangspunktet, ikke formynderskap
- \* Tvang – og annen fratakelse av selvbestemmelsesrett – et alvorlig inngrep
- \* Fratakelse av selvbestemmelsesrett gjør den som mister denne mindre
- \* Tap av retten til å velge er et tap av en menneskerett som bare kan rettferdiggjøres ved et strengt nødvendighetskrav
- \* Dette må være styrende ikke bare for jussen, men også for den daglige omsorg