

Vurdering av kapittel 9 i khol når det gjelder seksualisert atferd, med mer

Børge Holden

Sykehuset Innlandet
& Helse Stavanger

Utviklingshemning (fra DSM-IV-TR, 2000)

Lett utviklingshemning

- De fleste utvikler sosiale ferdigheter og språk før de er fem år
- De fleste har minimale sensoriske og motoriske svekkelser, og kan ofte ikke skjelnes fra barn uten utviklingshemning før de blir eldre
- I slutten av tenårene kan de tilegne seg skoleferdigheter på nivå med ca. 6. klasse
- I voksen alder kan de oppnå nok sosiale og arbeidsmessige ferdigheter til stort sett å klare seg selv, men kan trenge veiledning, støtte og bistand i vanskelige sosiale og økonomiske situasjoner
- Med riktig støtte kan de fleste med lett utviklingshemning klare seg godt i samfunnet, enten selvstendig eller i en bolig med bistand

Ca. 9- til 12-årsstadiet. IQ ca. 50–69

NB. Lett utviklingshemning spenner fra tilnærmet selvstendighet til tydelig utviklingshemning

Moderat utviklingshemning

- De fleste med moderat utviklingshemning lærer noe kommunikasjon i løpet av de første leveårene
- De kan lære et arbeid
- Med litt veiledning kan de stille seg en del selv
- De kan ha utbytte av ulike former for opplæring, men lærer sjelden skoleferdigheter utover 3. klasse i grunnskolen
- De kan lære å reise alene til kjente steder
- I ungdommen kan manglende kunnskap om sosiale regler skape problemer i relasjoner til jevnaldrende
- I voksen alder kan de fleste utføre enkelt manuelt arbeid under veiledning
- De er som regel avhengige av bistand i dagliglivet

Ca. seks- til niårsstadiet. IQ ca. 35–49

Ellers:

- Diagnoser for utviklingshemning stilles på grunnlag av (1) IQ fra ca. 69 og nedover, (2) et generelt nedsatt funksjonsnivå og (3) at tilstanden inntreffer før voksenalder, altså innen ca. 18 år
- Trolig snaut to prosent av befolkningen har utviklingshemning
- Flere er på grensen mellom utviklingshemning og ikke utviklingshemning, enn det er personer med tydelig utviklingshemning til sammen
- Mange med lett utviklingshemning får dermed diagnosen nokså skjønnsmessig, og diagnosen kan endres

Om kompetanse og inkompetanse til å:

1. Samtykke til at andre har seksuell omgang med seg, og til å
2. Vurdere om en partner kan samtykke til det

Først: Generelt om samtykkekompetanse

- Samtykkekompetanse kan bortfalle helt eller delvis, så det må klarlegges hva personen skal forstå
- Redusert forståelsesevne er ikke nok til å fratras samtykkekompetanse: Det må være **åpenbart** at personen ikke er i stand til å forstå hva samtykket gjelder, og følgene av det
- Terskelen for at kompetansen bortfaller, er derfor **meget høy**
- Er det **tvil** om forståelsesevnen, skal personen regnes som **kompetent**, og samtykke til eller motstand mot et tiltak må respekteres
- Manglende forståelse må også ha en bestemt **årsak**, for eksempel psykisk utviklingshemning, men en slik tilstand alene er ikke nok til at samtykkekompetansen bortfaller: Personen må **på grunn av** tilstanden åpenbart ikke være i stand til å forstå hva samtykket innebærer

I vurdering av samtykkekompetanse må det tas stilling til evnen til å:

1. Uttrykke valg
2. Forstå og huske informasjon som er relevant for å ta en beslutning
3. Forstå konsekvenser av valg, altså hva som skjer hvis beslutningen tas eller ikke tas
4. Avveie relevant informasjon for og imot beslutningen
5. Holde fast på en beslutning
6. Hva personen kan være samtykkekompetent til

Samtykkekompetanse er ikke «enten/eller». Den kan bortfalle for noen beslutninger, men ikke for andre

Men evne til å forstå er ikke alt – personen må også *ville prøve* å forstå

Andre diagnoser enn utviklingshemning kan derfor være tilleggsfaktorer som svekker samtykkekompetanse, som:

- Personlighetsforstyrrelser (med trekk som «piggene ut», aggresjon, ustabilitet, manipulering, avhengighet, engstelighet)
- ADHD (særlig uoppmerksomhet, impulsivitet)
- Autismespekterforstyrrelser (for eksempel «naivitet»)

Den som ikke er samtykkekompetent, men som kan bli det, skal få hjelp til det:

- En forutsetning for å kunne forstå konsekvenser av en beslutning, er god informasjon om hva den gjelder
- Informasjon må tilpasses alder, modenhet, psykisk tilstand, språk, funksjonsnivå, kultur- og erfaringsbakgrunn og annet
- Gi informasjon enkelt, uten unødige detaljer
- I en situasjon og atmosfære som passer for personen
- I den ro og mak som kreves (når det er tid til det)
- Om konsekvenser (farer og fordeler) ved en beslutning, og ved flere mulige beslutninger

Man må så langt som mulig sikre at personen forstår informasjonen, og legge til rette for at personen kan beholde samtykkekompetanse (hvis man altså klarer å gi den...)

Men informasjon som er for tilpasset, er neppe fullverdig. Hvis personen trenger stor tilpasning, taler det imot samtykkekompetanse

Forståelse er avgjørende for samtykkekompetanse

- Konsekvenser av beslutninger, som å ville ta en svært tapsbringende beslutning, skal ikke ha noe å si for samtykkekompetanse
- Vi kan gjøre «sprøe» valg bare vi vet godt nok hva vi gjør

Noen momenter i vurdering av samtykkekompetanse

- Å bli feilvurdert som samtykkeinkompetent er overgrep
- Å bli feilvurdert som samtykkekompetent er svikt
- Vurdering av samtykkekompetanse er relativt skjønnsmessig, og det finnes ikke standardiserte tester som gir en «objektiv» indeks for en persons samtykkekompetanse
- Spesialisterklæringer om samtykkekompetanse må være nokså generelle, og gå mest ut på å finne «bunnivået», det vil si om personen *kan* være inkompetent (og kanskje litt om til hva)
- Verge, og andre, må vurdere kompetanse fra situasjon til situasjon

Spesielt om samtykke og seksualitet (fra Bufdir):

- Enhver seksuell handling utført mot noen som ikke gir, eller er i stand til å gi, sitt samtykke, og hvor handlingen medfører subjektivt ubehag, smerte, frykt eller annen opplevelse av krenkelse, defineres som seksuelt overgrep
- Seksuelle overgrep innebærer med andre ord å lure eller påtvinge et annet menneske seksualitet som det ikke ønsker, eller utviklingsmessig ikke er i stand til å samtykke til
- Slike overgrep kan straffes etter straffeloven, som også definerer seksuelle overgrep i ulike alvorlighetsgrader (Straffeloven kapittel 19)
- Man har derfor plikt til å vurdere om den andre er kompetent til å samtykke, hvis man er kompetent til det

«Kan en partner samtykke til sex?»

«Vet en partner hva vedkommende sier når vedkommende sier «Ja» til sex?»

Men det er vanskelig å vurdere for en person som selv har utviklingshemning!

Og kan i alle fall ikke forventes av en som er utilregnelig på grunn av utviklingshemning

Den som ikke kan samtykke til sex, skal heller ikke kunne ha det uten videre, av hensyn til:

- Seg selv, og
- Den som vil ha seksuell omgang med en person som ikke kan samtykke til det (og som kanskje har utviklingshemning selv, men som kanskje likevel er tilregnelig, og kan straffes)

Det kan derfor være en oppgave for verge pårørende, tjenesteapparat og spesialisthelsetjeneste å vurdere samtykkekompetansen:

- «Kan personen samtykke til sex?»
- «Vet personen hva personen sier når personen sier «Ja» til sex?»

Informasjon må i prinsippet gis som ellers

- Ved manglende samtykkekompetanse har verger imidlertid knapt maktmidler til å hindre for eksempel skadelig sex
- Hvis personen ikke følger råd, blir det derfor mer aktuelt med kapittel 9-vedtak

Også (potensielle overgripere) bør ivaretas, og veiledes særlig hvis de har utviklingshemning:

- Hvor går grensene?
- Når foreligger samtykke?

Utfordrende seksuell atferd, og kapittel 9

Bufdirs eksempler på overgrep:

- Visning av pornografi til noen som ikke samtykker til dette, eller som er under 18 år
- Blotting
- Tukling/beføling
- Oral, vaginal eller anal inntrenging med penis, fingre eller andre gjenstander
- Visning av seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd på offentlig sted i nærvær av, eller overfor, noen som ikke har samtykket til det
- Visning av seksuelt krenkende eller annen uanstendig atferd i nærvær av, eller overfor, barn under 16 år
- Utnyttelse av en annens psykiske utviklingshemming
- Seksuell omgang ved misbruk av stilling, avhengighetsforhold eller tillitsforhold

Pluss for eksempel

- Sosiale medier for å komme i kontakt på ulovlige måter, og for å spre ulovlig materiale
- Blotting med onanering, samt kinking

Det kan altså være det som kapittel 9 kaller vesentlig skade, som:

- Personen selv utøver, eller som
- Personen utsettes for, eller lar andre utsette seg for (utenforstående, andre tjenestemottakere, ansatte, familie)

Ofte:

- Fysisk skade på egen person
- Psykisk skade på egen person/hemming av egen utvikling
- Sosial fornedrende atferd
- Skader på andre personer

NB. All risiko må være av en viss størrelse

Når personen utsetter andre eller lar seg selv utsette for vesentlig skade, er det aktuelt med vedtak etter kapittel 9 i khol, det vil si tvang:

A. Skadeavvergende tiltak i **nødssituasjoner**

B. Planlagte skadeavvergende tiltak i **gjentatte nødssituasjoner**

C. Tiltak for å dekke brukerens eller pasientens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og **personlig trygghet**, herunder opplærings- og treningstiltak

Generelle krav til andre løsninger, som ikke inneholder tvang, gjelder selvsagt

I en relasjon der den ene lar seg utsette for overgrep, kan begge få kapittel 9-vedtak hvis begge har utviklingshemning...

Bruk av kapittel 9, begrensninger

Krav til:

- Forholdsmessighet, og
- Faglig og etisk forsvarlighet (side 79–84)
kan bety at tiltak blir for inngripende i forhold til det som oppnås

Tiltak kan også være direkte ugjennomførbare, ikke minst fordi personer med lett utviklingshemning kan ha «avanserte strategier»

Bruk av kapittel 9, muligheter

- Hindring i å gå ut
- Fotfølging
- Varsling og overvåking
- Regulering eller inndragning av gjenstander eller materiale
- Kontroll med internett, telefon

Spesielt når personen utsettes for overgrep fra andre:

- Regulere eller eliminere kontakt med sannsynlig eller faktisk overgriper
- Regler for kontakt med potensiell overgriper, det vil si hyppighet, lengde og form på besøk, og for eksempel at tjenesteytere deltar

Tiltak kan ha likheter særlig med barnevernstiltak

Samtykkekompetanse spesielt i forbindelse med kapittel 9

«Beslutningskompetanse» brukes som begrep

- I forbindelse med kapittel 9 «... må en persons beslutningskompetanse hensyntas når et tiltak vurderes iverksatt mot vedkommendes vilje» (Rundskrivet, s. 29), særlig for tiltak som gjelder personens grunnleggende behov
- Det innebærer imidlertid ikke «full nektingsrett»: Beslutningskompetanse er kun et moment i vurderingen av om vilkårene er oppfylt
- Personens beslutningskompetanse har også mindre å si for skadeavvergende tiltak, fordi straffeloven da er rettesnor: Ingen har rett til å begå straffbare handlinger, samme hvor mye de forstår
- Beslutningskompetanse kan dermed ha mer å si når personen lar andre utsette seg for vesentlig skade

Kapittel 9, og verge

- Et kapittel 9-vedtak krever at personen har verge med mandat til å ivareta oppgaver knyttet til kapittel 9
- Vergemålslovens hovedregel er skriftlig samtykke til å få verge
- Spørsmålet om samtykkekompetanse må avklares ved oppretting av vergemål
- Avgjørelse om samtykkekompetanse tas av fylkesmannen. Uttalelse fra lege, psykolog er sentralt
- Ikke alle med lett utviklingshemning mangler altså samtykkekompetanse
- Men «Kravet om verge i saker etter kapittel 9 er en særregel som går foran vilkårene for vergemål i vergemålsloven § 20. Dette innebærer at reglene om behovsvurdering og samtykke til oppnevning av verge fra personen selv ikke kommer til anvendelse» (Rundskrivet, s. 64).
- Samtykkekompetanse kan dermed ikke hindre et kapittel 9-vedtak

Men kapittel 9 «skurrer» kanskje litt for de med lettest utviklingshemning?

Atferd som volder vesentlig skade mot andre, er normalt også straffbar

Straffeloven for personer med utviklingshemning:

- Personer med lett utviklingshemning, eller «lavgradig utviklingshemning», er strafferettslig tilregnelige, og kan dermed straffes
- Det er ikke lett utviklingshemning i ICD–10-forstand, men «utviklingshemning med sikkerhetsmargin»
- Lett utviklingshemning i ICD–10 går IQ-messig fra ca. 50 til ca. 69, og tilsvarende generell fungering
- Grensen for lett utviklingshemning i straffeloven går fra IQ ca. 55 til ca. 75. Marginen er altså ca. fem. Det kan skyldes at:
 - Intelligenstester har feilmargin, og at
 - Man vil unngå at de med lett utviklingshemning behandles som høyerefungerende enn de er

Forts.

- Personer i det nederste sjiktet av lett utviklingshemning, og med moderat eller enda mer utviklingshemning, som straffeloven kaller «høygradig utviklingshemning», kan ikke straffes
- Men alvorlige straffbare handlinger kan medføre dom til **tvungen omsorg** (på Brøset)
- (Det gjelder kanskje mest når tjenestetilbudene har vært svake, unnfallenhet etc.)
- Siden 2002 er bare drøyt 20 personer idømt tvungen omsorg
- Som regel er nok også omsorgstjenester og kapittel 9 i khol mer hensiktsmessig
- Kommunene må uansett overta når tvungen omsorg er over

Ellers kan noen være tilregnelige uten å være samtykkekompetente. I så fall er kanskje den nedre grensen for tilregnelighet litt for lav?

Bruk av politi, straff. Begrensninger

- Når noen med utviklingshemning gjør noe straffbart, kan terskelen for å melde være høy...
- Den som melder noe, kan erfare at lite skjer
- Etterforskning, og avhør, kan være vanskelig
- Strengt beviskrav medfører at mange saker ikke fører til tiltale eller dom
- At personen (eller begge parter) har et omsorgstilbud, kan dempe politiets interesse for å gjøre noe

Politiet kan henlegge saken ved for eksempel å vise til:

- At det ikke har skjedd noe straffbart, eller
- Bevisets stilling (uten særlig mye etterforskning?)
- Det kan bli påtaleunndlatelse. (Det finnes nok beviser for tiltale, men det reises ikke sak, og personen får en slags advarsel)
- Det kan bli betinget dom, eller samfunnsstraff
- Fengsel er per definisjon tidsbegrenset
- Straff er tidsbegrenset, og sjelden en varig løsning

Bruk av politi, straff. Muligheter

Rundskrivet beskriver bruk av politi (s. 50), for eksempel til å ta seg inn i personens bolig, finne eller transportere personen

Det kan hjelpe at:

- Politiet snakker med personen, eller at
- Fornærmede eller andre truer med politi

Straffeloven er kanskje mest aktuell for personer som ikke har utviklingshemning, og personer med utviklingshemning som:

- Ikke mottar tjenester, og som
- Politiet (og andre) ikke vet har utviklingshemning (titusener kan ha utviklingshemning uten å ha diagnose for det

(Ca. ti prosent av innsatte i norske fengsler har utviklingshemning. Men det kan være fordeler med å ha utviklingshemning. Det kan påvirke testresultater, og inntrykk av generell fungering)

- Kanskje anmeldelse skal brukes mer aktivt, både av atferdsregulerende og normaliserende hensyn?
- Selv om politiets rolle har vært uklar og til dels svak, er ting i bedring
- Sårbare voksne, selvfølgelig inkludert personer med utviklingshemning, har krav på tilrettelagte avhør i regi av Statens barnehus
- Besøksforbud. (Men hva når overgriper likevel oppsøker personen, eller personen oppsøker overgriperen? Også besøksforbud er tidsbegrenset)
- Generelt er det bedre muligheter i dag for å bruke straffelov for å hindre at noen utsetter personen for vesentlig skade

Et rundskriv fra Helse- og omsorgsdepartementet 21. oktober 2009 fastslo at kapittel 9 (da kapittel 4A) kunne brukes for å hindre eller avverge straffbare handlinger

(Kanskje litt overflødig, når vesentlig skadelig atferd ofte er straffbar)

Som regel er nok kapittel 9 i khol best til å hindre overgrep «begge veier», inkludert å regulere kontakt med overgriper

Omsorgstjenester og kapittel 9 kan også forebygge straffbare handlinger