

Utarbeidet av seksjonsrådet for vernepleiere i Fellesorganisasjonen (FO)
Postboks 4693, Sofienberg, 0506 Oslo. Besøksadresse: Mariboegate 13
Telefon 23 06 11 70. E-post: kontor@fo.no.



www.fo.no



Vernepleierens
helsefagkompetanse
- et juridisk perspektiv



Seksjonsrådet for vernepleiere (SRV) i Fellesorganisasjonen (FO) har i flere år utarbeidet informasjonsmateriell om vernepleieren, vernepleierutdanningen og vernepleieryrket. Det viktigste og mest omfattende heftet har vært «Om vernepleieryrket». Dette heftet omtaler vernepleieres utdanning, kompetanse og arbeidsfelt. Ny utgave ble utgitt høsten 2008. I tillegg har vi hatt ulike hefter om vernepleierens helsefaglige kompetanse. Dette har vi sett på som viktig informasjon, særlig til arbeidsgivere og samarbeidspartnere. Det foreliggende heftet erstatter tidligere hefter som omhandler vernepleierens helsefaglige kompetanse. Heftet har i stor grad fokus på det juridiske grunnlaget for vernepleierens yrkesutøvelse. SRV er glade for å ha fått vernepleier og jurist Wenche Natland Dahlen til å utarbeide heftet for oss. Vi håper at heftet kan være et nyttig hjelpemiddel til å øke kunnskapsgrunnlaget om vernepleieren for FOs medlemmer, tillitsvalgte, arbeidsgivere, utdanningsinstitusjoner og andre samarbeidspartnere.

Rammeplanen for vernepleierutdanningen spesifiserer helsefaglige emner med 45 studie-poeng. Herunder finner man medisinske og naturvitenskapelige emner, pleie og omsorg, og psykisk helsearbeid. Verdens helseorganisasjons definisjon av helse fokuserer på at helse ikke bare er fravær av sykdom, men en tilstand av fullkomment fysisk, psykisk og sosialt velvære. Vernepleieren møter et slikt vidt helsebegrep med en helhetlig integrert kompetanse. Her inngår ikke bare områdene innenfor de helsefaglige emnene, men også den særskilte kombinasjonen av helsefaglig, sosialfaglig og miljøterapeutisk kompetanse. Helsefaglig kompetanse består ikke kun av instrumentelle ferdigheter i for eksempel legemiddelhåndtering eller pleie. Ferdigheter og kompetanse innen blant annet analyse, observasjon, kartlegging, kommunikasjon med mer er vesentlig for å bistå til best mulig helse hos mennesker som har behov for vernepleierens bistand.

Med denne bakgrunn er det vanskelig eller umulig å skille ut noen få enkeltleder av vernepleierens kompetanse og benevne dette som vernepleierens helsefaglige kompetanse. Gjennom utdanning og yrkespraksis utvikler den enkelte vernepleier sin kompetanse i å møte mennesker med ulike bistandsbehov. Det er vernepleieren med sin helhetlige integrerte kompetanse som møter den andre, ikke bare en del av vernepleieren. Legemiddelhåndtering er et godt eksempel på dette. Ikke bare trenger man kompetanse i å legge til rette og dele ut legemidlene, men også observasjonskompetanse, kommunikasjonskompetanse og relasjonskompetanse er vesentlig for å sikre trygg og riktig legemiddelhåndtering.

I dette heftet går vi ikke inn på konkrete detaljer om hva slags kunnskaper og ferdigheter vernepleieren har etter endt utdanning. Her henviser vi til rammeplanen, det enkelte utdanningssteds fagplaner og «Om vernepleieryrket». Uansett må den enkelte vernepleier vurderes ut i fra den enkeltes kunnskaper med grunnlag i helsepersonelloven. FO får jevnlig spørsmål om vernepleierens kompetanse. Særlig er det fokus på hva vernepleieren har lov og ikke lov til. SRV ønsker her å understreke viktigheten av § 4 i helsepersonelloven. Som dette heftet senere påpeker setter denne loven rammer for hva vernepleieren kan gjøre og ikke kan gjøre. Den enkelte vernepleier har et individuelt ansvar for at ens yrkesutøvelse er faglig forsvarlig. Utdanning, praksis og yrkesetikken danner grunnlag for vernepleierens yrkesutøvelse. Dette grunnlaget må den enkelte vernepleier vurderes ut fra når man skal svare på hva en har lov til og ikke lov til. Samtidig er det også viktig å presisere arbeidsgivers ansvar for å tilrettelegge for at den enkelte vernepleier skal kunne utøve faglig forsvarlige tjenester.

Desember 2008 Seksjonsrådet for vernepleiere
Fellesorganisasjonen (FO)

Vernepleierens helsefagkompetanse – et juridisk perspektiv

Av vernepleier og jurist Wenche Natland Dahlen

Innledning

Et kjennetegn ved velferdsstaten er at den ivaretar mennesker med nedsatt funksjonsevne som ikke kan ta vare på seg selv. Dette gjøres ved at fellesskapet tar ansvar for at mennesker med hjelpebehov får nødvendig helse- og omsorgstjenester, både i institusjoner og private hjem. Ansvar for spesialisthelsetjenester som er organisert gjennom fire ulike helseforetak, er lagt til staten. De kommunale helsemyndighetene har ansvar for helse-tjenester i kommunene. Det er en rekke lover som regulerer virksomheten og det helsefaglige innhold i statlig og kommunal regi. De viktigste av disse er:

- Sosialtjenesteloven, av 13. desember 1991 nr. 81
- Spesialisthelsetjenesteloven, av 2. juli 1999 nr. 61
- Forvaltningsloven, av 10. februar 1967
- Helseforetaksloven, av 15. juni 2001 nr. 93
- Kommunchelsetjenesteloven, av 19. november 1982 nr. 66

- Pasientrettighetsloven, av 2. juli 1999 nr. 63
- Psykisk helsevernloven, av 2. juli 1999 nr. 62
- Helsepersonelloven, av 2. juli 1999 nr. 64

Pasientens rettigheter følger i hovedsak av pasientrettighetsloven, og de som i stor utstrekning plikter å bidra til å oppfylle disse rettighetene er blant annet vernepleiere og annet helsepersonell. Pliktene er nærmere regulert i helsepersonelloven. For at det skal være mulig å utføre arbeidet på forsvarlig vis, må det finnes helseforetak og en fungerende kommunchelsetjeneste. Dette sikres gjennom spesialisthelsetjenesteloven, psykisk helsevernloven, kommunchelsetjenesteloven og helseforetaksloven. Helsetilsynet i fylket har tilsyn med statlig virksomhet. Som helsepersonell må vernepleieren opptre både faglig og juridisk korrekt. Dette gjelder både i forholdet til interne og eksterne samarbeidspartnere.

Helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64

Definisjon av vernepleiere som helsepersonell finner vi i helsepersonelloven § 3, første ledd, jfr. § 48. Som helsepersonell plikter vernepleiere å følge lovens bestemmelser vedrørende krav til yrkesutøvelsen. Særlig viktig blir dermed bestemmelsen i § 4 som på mange måter setter rammen for hva vernepleieren kan gjøre og ikke kan gjøre i yrkesmessig/helsefaglig sammenheng.

Helsepersonelloven § 4, kravet til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp

Det fremgår av forarbeidene til legetloven av 1980 og helsepersonelloven av 1999 at kravet til faglig forsvarlighet er en rettslig standard. Med rettslig standard menes at lovtteksten henviser til en målestokk og til andre former for atferd som ligger utenfor loven selv. Rettslig standard har en dynamisk karakter og endres av eksterne forhold som ikke er av legal karakter. For å finne svar på innholdet i denne bestemmelsen må man derfor gå utenfor jussens område, det vil si til legeviten-skapen, annen helseforskning, medisinske lærebøker og tidsskriftsartikler. I forsvarlighetskravet ligger en rettslig og en faglig norm for hvordan den enkeltes yrkesutøvelse bør innrettes i enhver sammenheng, og bestemmelsen er i hovedtrekk en videreføring av tidligere rett. Dette betyr at vernepleierens kompetanse både følger av utdanningens innhold, egen praksis og erfaring, og plikten til å holde seg faglig oppdatert. Andre grunnprinsipper i helseretten må som regel vike dersom de kommer i strid med kravet til

faglig forsvarlighet. Dette gjelder blant annet prinsippet om arbeidsgivers styringsrett og overordnedes instruksjonsmyndighet.¹

Kravet om faglig forsvarlighet gjelder i alle situasjoner hvor vernepleieren opptrer. Vernepleiere er autorisert helsepersonell etter bestemmelsene i helsepersonelloven §§ 3, jfr. 48 flg. I utgangspunktet gjelder helsepersonelloven for yrkesgrupper som er omfattet av autorisasjonsordningen, men også yrkesgrupper som ikke er helsepersonell slik som sosionomer og assistenter uten formell utdanning, regnes som helsepersonell i lovens forstand dersom de arbeider der hvor helsehjelp ytes.² Kravet til faglig forsvarlighet må også ses i sammenheng med de forventninger tjenestemottaker har til utøvelsen av faget. Forventningene vil være forskjellig alt avhengig av hvilken yrkesutdannelse tjenesteyter har.

Som tjenestemottaker har man andre forventninger til fysioterapeuten enn man vil ha til vernepleieren for eksempel. Kravet til faglig forsvarlighet får dermed ulikt innhold alt etter som hvilken yrkesgruppe det gjelder. Viktig for alt helsepersonell er imidlertid at man ikke går ut over egne faglige kvalifikasjoner eller lovbestemt kompetanse i forbindelse med helsehjelp, slik at man kan bidra til et forsvarlig helsetjenestetilbud.³ I dette ligger også at vernepleieren må innhente «second

¹ Se Innst. O. nr.58 (1998-1999) s. 23

² Se Befring og Ohnstad, Helsepersonelloven med kommentarer (2001) s. 28

³ Se Befring og Ohnstad s. 41.

opinion» av annet helsepersonell med samme eller annen kompetanse. Dette innebærer at vernepleierens valg av metode og tiltak må være alminnelig akseptert i fagmiljøet, og at man har nødvendig kunnskap for å kunne se hvorvidt tiltaket får uheldig effekt eller ikke. Vernepleieren må holde seg faglig oppdatert for å kunne utføre de oppgaver som forventes ut fra den stilling og ansvarsområde man har.⁴ Viktig i all tjenesteyting blir imidlertid alltid å vite hvor egen kompetanse slutter!

Tidsfaktor og arbeidspress er ofte tema blant utøvende vernepleiere. Viktig å vite er imidlertid at man ikke kan unnskyldes uforvarlig arbeid med at man hadde for mye å gjøre. Selv om man har dårlig tid, skal det være kvalitet på det arbeid som utføres også innenfor stram tidsramme. Det er viktig at vernepleieren, i likhet med alt helsepersonell, melder fra til arbeidsgiver dersom arbeids-situasjonen er av en slik art og grad at man står i fare for ikke å kunne følge lovens krav til faglig forsvarlig arbeid. I tillegg må det føres avvik slik at arbeidsgiver har dokumentasjon på faktisk forbrukt tid. Arbeidsgiver har da et ansvar for å legge forholdene til rette på en slik måte at det er mulig å overholde lovens krav til faglig forsvarlig arbeid, jfr. § 16. Vernepleieren kan etter dette ikke ilegges administrative reaksjoner etter helsepersonelloven § 57 flg. dersom arbeidsgiver på tross av at det er meldt fra om forhold

som kan gjøre at det ikke er mulig å oppfylle lovens forsvarlighetskrav, ikke iverksetter tiltak for å rette på dette. I en høyesterettsavgjørelse fra 1997 ble det lagt avgjørende vekt på at ansvaret for skaden skyldtes manglende tilrettelegging fra arbeidsgiveren. Den aktuelle lege ble dermed ikke ilagt straff.

Viktig i forsvarlighetsvurderingen er også ivaretagelse av pasientrettighetene, jfr. pasientrettighetsloven. Tjenestemottaker har i utgangspunktet full rett til å bestemme over seg selv, sin helse og sitt liv. Dette følger av pasientrettighetsloven kapittel 4, § 4-1. Dette betyr at vernepleieren og øvrige helsepersonells handlefrihet begrenses av samtykke fra tjenestemottaker. Dersom samtykke ikke er innhentet, vil dette være ulovlig og kan i seg selv være et brudd på forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4. Dette forutsetter at tjenestemottaker har nødvendig samtykkekompetanse og at det er gitt informasjon på en slik måte at tjenestemottaker vet hva han eller hun samtykker til, jfr. pasientrettighetsloven § 3-2. Det helserettslige forsvarlighetskravet er noe strengere enn det erstatningsrettslige uaktsomhetskravet. Mens det i erstatningsretten kreves at det er forvoldt en skade, er det etter helsepersonelloven § 4 nok at det er skapt risiko for skade.⁵ Lovhjemlet krav til omsorg er nytt og innebærer at det i noen tilfeller vil være uforvarlig ikke å yte omsorg. I omsorgskravet ligger hvordan vernepleieren opptrer og kommuniserer med tjeneste-

⁴ Se Befring og Ohnstad s. 42

⁵ Se Asbjørn Kjønstad, Helserett (2005) s. 227

mottaker, samtidig som at tjenestemottaker gis bestemte ytelser. Det er viktig å merke seg at kravet til omsorg øker der tjenestemottaker er avhengig av bistand hele døgnet. Dette kan illustreres med tjenestemottakers krav om og behov for trivsel. Dette gjør seg særlig gjeldende der vernepleieren yter omsorg overfor utviklingshemmede eller demente i bofellesskap. Her vil omsorg og trivsel være avhengig av den tilrettelegging vernepleieren foretar i samarbeid med tjenestemottaker, slik at denne får en opplevelse av omsorg og trivsel i sin hverdag. Motsatt blir det derfor vanskelig å påberope krav om omsorg i øyeblikkelig hjelp-situasjoner.

Dokumentasjonsplikten

En forutsetning for forsvarlig helsearbeid er at man sikrer god dokumentasjon og at denne overføres til det helsepersonell som skal overta tjenesteytingen etter at for eksempel dagvakt er ferdig. Helsepersonells dokumentasjonsplikt følger av helsepersonellloven kapittel 8. Plikt til å føre journal har den som yter helsehjelp, jfr. § 39. Nærmere krav til journalens innhold finner vi i § 40. Det er viktig å være klar over at journalen skal føres i samsvar med god yrkesetikk og inneholde relevante og nødvendige opplysninger som er lett å forstå for annet helsepersonell. Det er objektive og faglige vurderinger som skal dokumenteres, og ikke hva man selv personlig «synser og mener». Tjenestemottaker kan når som helst be om utskrift av daglig journalføring, med noen få

begrensninger som følger av unntaket i pasientrettighetsloven § 5-1, annet ledd. Her må nektelse av innsyn ses i sammenheng med at innsyn kan være til fare for liv og helse. Det er viktig å være klar over at pasientjournal har vært fremlagt som dokumentasjon i saker som er behandlet i rettsapparatet.

Domstolsavgjørelser viser at det stadig er blitt stilt strengere krav til kvaliteten på journalføringen.⁶ Mangelfull journalføring kan etterlate tvil om det er handlet med tilstrekkelig aktsomhet. Bevistvil vil kunne føre til at tjenestemottaker når frem med et erstatningskrav og at den som har plikt til å nedtegne opplysningene og dokumentere hvilken helsehjelp som er gitt, rammes. Manglende eller mangelfull journalføring vil dermed være brudd på forsvarlighetskravet i helsepersonellloven § 4, dersom mangelen har ført til en skade.

Taushetsplikt og opplysningsrett

Andre viktige bestemmelser i helsepersonellloven er bestemmelsene i kapittel 5 om taushetsplikt og opplysningsrett. Hovedregel om taushetsplikt finner vi i § 21. Bestemmelsen er knyttet til yrket som helsepersonell og kalles derfor den yrkesmessige eller profesjonsbestemte taushetsplikt. Formålet med denne bestemmelsen er å skape tillit mellom befolkningen og helsepersonellet. Det skal bidra til at personer med behov for helsehjelp faktisk oppsøker helsevesenet, både for egen del og for sine barn. I tillegg skal taushetsplikten

⁶ Se Befring, Ohnstad, Helsepersonelloven med kommentarer (2001) s. 200.

sikre at den som har behov for helsehjelp faktisk gir nødvendig informasjon om seg selv og angir det faktiske hjelpebehovet.

Spørsmål som ofte reises er hva som regnes som taushetsbelagt informasjon. I utgangspunktet er opplysninger knyttet til legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold underlagt taushetsplikt, jfr. § 21. Lovteksten gir ikke svar på alle spørsmål, men et utgangspunkt må være at dersom helsepersonell har grunn til å tro at tjenestemottaker ikke ønsker at informasjon gis, bør helsepersonell innrette seg etter dette. Det er ikke sikkert det vil være taushetsbelagt opplysning at en pasient er innlagt i sykehus, men årsaken til innleggelsen er taushetsbelagte opplysninger. Men dersom innleggelsen røper opplysninger om personlige forhold, som innleggelse på en abortklinikk eller psykiatrisk sykehus lukket avdeling, vil opplysninger om innleggelsen i seg selv være taushetsbelagt. På samme måte er det legalt å si at man er ansatt i pleie- og omsorgstjenesten i en bydel, men røper man tjenestemottakers adresse, vil man fort nærme seg brudd på taushetsplikten. Eksempler på dette finner vi mange av innenfor omsorgen for utviklingshemmede i kommunene. Flere kommuner ansetter personale «på boligen», og benevner denne med navn. Det er viktig å merke seg at disse bofellesskapsløsningene er private hjem, og beboerne blir lett identifiserbare. Dette kan i neste omgang lett lede andre til taushetsbelagt informasjon.

Unntak fra taushetsplikten er i første rekke tjenestemottakers samtykke til at informasjon gis, jfr. helsepersonelloven § 22, se også pasientrettighetsloven kapittel 4.

Tjenestemottaker har råderett over informasjon om seg selv. Dette forutsetter naturligvis at vedkommende har nødvendig samtykkekompetanse til å forstå konsekvensene av at samtykke gis. For personer under 16 år gjelder reglene i pasientrettighetsloven §§ 4-4 og 3-4 annet ledd. Det vil si at de som har foreldreansvaret samtykker på vegne av barnet. For personer over 16 år som åpenbart ikke er i stand til å vurdere samtykke på grunn av eksempelvis psykiske forstyrrelser, jfr. pasientrettighetsloven § 3-3, kan nærmeste pårørende gi samtykke på barnets vegne. Dette er imidlertid en streng unntaksregel, som må brukes med forsiktighet, da vilkåret «åpenbart» indikerer at det skal svært mye til.

Et annet unntak finner vi i helsepersonelloven § 24, hvor det i enkelte særskilte tilfeller vil kunne være mulig å gi opplysninger om en avdød person videre, dersom vektige grunner taler for dette. Her skal det imidlertid tas hensyn til avdødes antatte vilje, opplysningens art og de pårørendes og samfunnets interesser.

I noen tilfeller vil det være nødvendig at taushetsbelagte opplysninger gis videre til samarbeidende helsepersonell når dette er nødvendig for å kunne yte forsvarlig helsehjelp, jfr. § 25, første ledd. Dette kan imidlertid begrenses av at pasienten motsetter seg dette.

Opplysningsplikt

Som hovedregel har vernepleieren taushetsplikt i forhold til personell som ikke er helsearbeidere, og også overfor andre etater utenfor helsetjenesten. Dette gjelder i forhold til barnehage, skole, trygdeetaten og politi for å nevne noen. Når det gjelder barneverntjenesten og sosialtjenesten gjelder særlige regler, se helsepersonelloven §§ 32 og 33. På forespørsel fra barnevernet kan vernepleieren ha plikt til å svare på taushetsbelagt informasjon. I tillegg skal vernepleieren av eget tiltak gi opplysninger til barnevernet dersom det er grunn til å tro at barn blir utsatt for omsorgssvikt

eller annen mishandling i hjemmet, jfr. barnevernloven §§ 4-10, 4-11 og 4-12. Dersom vernepleieren blir oppmerksom på forhold som kan føre til tiltak fra sosialtjenestens side, skal sosialtjenesten ha opplysninger om slike forhold. Vernepleierens taushetsplikt går imidlertid foran opplysningsplikten overfor sosialtjenesten. Unntaket gjelder gravide rusmisbrukere, der det er overveiende sannsynlig at misbruket av rusmidler vil føre til at barnet blir født med skade. I slike tilfeller har vernepleieren opplysningsplikt, jfr. helsepersonelloven § 32 og sosialtjenesteloven § 6-2a.

Det følger dermed av forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 at vernepleieren og øvrig helsepersonell plikter å sørge for at de rettigheter pasientene har etter blant annet pasientrettighetsloven, blir oppfylt. Nedenfor følger en nærmere gjennomgang av de viktigste bestemmelsene knyttet til vernepleierens yrkesutøvelse.

Pasientrettighetsloven

Blant de nye helselovene er pasientrettighetsloven den eneste nyskaping. Loven inneholder mange regler av stor betydning for vernepleierens helsefagkompetanse. De mest sentrale reglene finner vi i kapittel 2, retten til nødvendig helsehjelp, kapittel 3, om informasjon og medvirkning, kapittel 4, om samtykke og samtykkekompetanse, nytt kapittel 4A om tvang og makt overfor pasienter med manglende samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, og kapittel 7, reglene for klage på helsehjelpen. Pasientrettighetsloven gjelder i alle pasientforhold, uavhengig av hvor hjelpen ytes, inkludert kommunehelsetjenesten og psykiatrien. Det er i tillegg en rekke krysshenvisninger fra denne loven til andre helselover. Når pasientrettighetsloven bruker benevnelsen «pasienter» menes alle som mottar helsetjenester, uavhengig av hvor tjenestene ytes. Loven kommer derfor også til anvendelse i tjenesteyting vedrørende pleie- og omsorgssituasjoner i det private hjem, jfr. pasientrettighetsloven § 1-2. I det følgende presenteres de viktigste reglene som danner grunnlaget for tjenestemottakers selvbestemelsesrett.

Kapittel 2

Pasientrettighetsloven § 2-1 gir rett både til øyeblikkelig helsehjelp og nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten, jfr. første ledd. Denne retten gjelder bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt, jfr. tredje ledd. Det

nærmere innholdet av hva som regnes for nødvendig helsehjelp er basert på generelle kriterier ut fra sykdommens alvorlighetsgrad, og er ikke relatert til diagnose. Det følger videre av bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 2-1 at helsehjelpen skal være dokumentert effektiv. I dette ligger at det skal foreligge god vitenskapelig dokumentasjon for at forholdene kan forandres til det bedre ved aktiv helsefaglig behandling. I tillegg må det foretas en kost nytte-vurdering.

Kapittel 3

Etter gjeldende rett er det særlig tre bestemmelser i pasientrettighetsloven som får betydning for selvbestemelsesretten. Det er i første rekke kravet om samtykke jfr. § 4-1 første ledd. Deretter har pasienten krav på informasjon jfr. pasientrettighetsloven § 3-2 første ledd, og det er her snakk om en plikt for legen og en rettighet for pasienten. Det følger av ordet «skal», og kan også ses i sammenheng med helsepersonelloven § 10, om plikten til å gi informasjon til pasienten. I tillegg følger det pasientrettighetsloven § 3-1 første ledd første setning at pasienten har rett til å medvirke ved gjennomføringen av helsehjelpen.

Rett til medvirkning

I pasientrettighetsloven § 3-1, første ledd, *heter det at pasienten har «(...) rett til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen.»* Medvirkning innebærer at tjenestemottaker får være med å bestemme hva som skal gjøres og på hvilken

måte det skal gjøres. I dette ligger det et krav om at tjenestemottaker får uttale seg og bli hørt og at vedkommendes synspunkter tillegges vekt. I § 3-1 første ledd kan det forstås som at medvirkning forutsetter at pasienten har samtykkekompetanse i og med at samtykke er hovedregelen i pasientrettighetsloven. Retten til medvirkning må ses i sammenheng med retten til informasjon og samtykke. Medvirkningsretten gjelder alle former for helsehjelp også pleie og omsorgshjelp, og formen skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon, jfr. § 3-1 første ledd tredje punktum. Etter pasientrettighetsloven har tjenestemottaker rett til å medvirke ved valg av metoder, uten at dette fritar helsepersonell fra ansvaret om å treffe faglig forsvarlige avgjørelser som igjen sikrer faglig forsvarlig behandling av tjenestemottaker.⁷ Når tjenestemottakeren ikke har samtykkekompetanse har pårørende rett til å medvirke sammen med tjenestemottakeren. Dette følger også av § 3-1, annet ledd hvor det heter at *«(...) dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse, har pasientens nærmeste pårørende rett til å medvirke sammen med pasienten.»*

Retten til informasjon

En nødvendig forutsetning i tillitsforholdet mellom vernepleieren og tjenestemottakeren er at tjenestemottaker får nødvendig informasjon om forhold vedrørende helsetilbud og andre tiltak av betydning. Helsepersonell har plikt til å oppfylle tjenestemottakers informa-

sjonsrett. Dette følger av pasientrettighetsloven § 3-2. Informasjonsplikten er et viktig element i samtykkekravet, da riktig informasjon som er forstått av tjenestemottaker, er en forutsetning for samtykkets gyldighet. Vi snakker da gjerne om informert samtykke. Informasjonsplikten er også et viktig element i tjenestemottakers rett til innsyn i egen journal, jfr. pasientrettighetsloven § 5-1, 1. ledd og plikten til å gi innsyn, jfr. helsepersonelloven § 41.

Kapittel 4

Retten til samtykke

Hovedregel om samtykke finner vi i pasientrettighetsloven § 4-1, hvor det heter at helsehjelp bare kan gis dersom det foreligger samtykke fra pasienten. Bestemmelsen presiserer ingen formkrav for samtykke. Det kan gis skriftlig eller muntlig, uttrykkelig eller stilltiende. Hvem som har samtykkekompetanse i helserettslig forstand følger av pasientrettighetsloven § 4-3. Krav om samtykke kan i norsk rett også utledes av andre rettsgrunnlag enn helselovgivningen. I forarbeidene til pasientrettighetsloven heter det at (...) *«ethvert inngrep overfor enkeltmennesket, også innenfor helsevesenet, krever at det foreligger et gyldig rettsgrunnlag.»*⁸ Kravet om samtykke er et uttrykk for selvbestemmelse med hensyn til det samtykket gjelder, og medvirkning må ses som en uttalerett, slik at man kan påvirke og bli hørt før en beslutning som skal tas av

⁷ Se Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 129.

⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 76

andre treffes.⁹ Samtykke kan erstatte lov-hjemmel i den forstand at den som blir pålagt en plikt eller får begrenset sine rettigheter, kan samtykke til handlingen. Med hjemmel menes formelt rettsgrunnlag. Det er særlig innenfor området faktiske handlinger at samtykke basert på kompetanse erstatte lov-hjemmel. Dette forutsetter altså at den som samtykker til en handling forstår hva han eller hun samtykker i.

Unntak fra regelen om samtykke finner vi i pasientrettighetsloven § 4-3 annet ledd. Her heter det at samtykkekompetansen helt eller delvis faller bort dersom «(...) *pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykke innebærer*». Dette er imidlertid en meget snever unntaksregel, og må forstås slik at noen svært få mennesker med eksempelvis psykisk utviklingshemning kan ha manglende samtykkekompetanse, men dette gjelder noen svært få. I tillegg må det være åpenbart, noe som stiller strenge krav til den vurdering som foretas i hvert enkelt tilfelle. Det er med andre ord ikke tilstrekkelig at det foreligger en mindre psykisk reduksjon i forstandsevnen. Det er etter gjeldende rett den som har det faglige ansvar for behandlingen som er forpliktet til å sørge for at rettsgrunnlaget for hjelpen er til stede jfr. ordlyden i tredje ledd «den som yter helsehjelp». Bestemmelsen i fjerde ledd er en saksbehandlingsregel, og

⁹ Se Aasen, Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling (2000) s. 464.

avgjørelser vedrørende manglende samtykkekompetanse skal etter gjeldende rett være begrunnet skriftlig og fremlegges for pasientens nærmeste pårørende.

Etter gjeldende rett er avgjørelsen om hvorvidt myndige personer mangler samtykkekompetanse eller ikke lagt til helsepersonell, dersom inngrepet er av lite inngripende karakter jfr. § 4-6 første ledd. Det er her snakk om presumert samtykke, og det forutsetter at helsepersonell vurderer og tar stilling til hva pasienten/tjenestemottaker ville ha ønsket dersom vedkommende hadde hatt evne til å ta avgjørelser vedrørende egen helse. Det at tiltaket er forutsatt lite inngripende med hensyn til omfang og varighet, innebærer at man ikke kan foreta operative inngrep etter denne bestemmelsen, med mindre inngrepet er bagatellmessig, eller faller inn under nødrettslige prinsipper.

Pasientrettighetsloven § 4-6 nytt annet ledd, gjelder for tiltak dvs. helsehjelp, som innebærer et alvorlig inngrep for pasienten. Endringen i § 4-6 annet ledd, innebærer at helsepersonell kan fatte beslutning om hvorvidt pasienten mangler samtykkekompetanse eller ikke. For beslutningen fattes skal helsepersonell konferere med annet helsepersonell.

Vurdering av samtykkekompetanse

Vurdering av hvorvidt tjenestemottaker er samtykkekompetent eller ikke er en svært vanskelig vurdering. For personer som i utgangspunktet er samtykkekompetent, kan

alvorlig sykdom, ulykke og angst som følge av dette, sette vedkommende ute av stand til å avgi gyldig samtykke. Den tilstand man befinner seg i vil dermed kunne svekke evnen til å tenke rasjonelt i den aktuelle situasjonen.¹⁰ Vurdering av samtykkekompetanse krever forskningsbaserte metoder, og består i kort-het av å se på grunnleggende funksjons-områder som tjenestemottakers evne til å forstå relevant informasjon og relatere denne til seg selv. Tjenestemottakers evne til å oppfatte situasjonen og hva den krever.

Tjenestemottakers evne til å resonnerer og veie for og imot, samt evne til å formidle valget. Her vil altså evne til planlegging, organisering fleksibilitet og gjennomføring av målrettet atferd være viktig i avgjørelsen av hvorvidt tjenestemottaker har evner og ferdigheter til å ta avgjørelser som samtykke krever.

En persons evne til å treffe avgjørelser i spørsmål som angår vedkommendes helse kan variere etter hva slags tiltak det gjelder. For eksempel kan en person med diagnose demens være samtykkekompetent deler av døgnet, noe som innebærer at vernepleieren må kartlegge når og hvordan samtykke best mulig kan innhentes.

For vernepleiere som til daglig arbeider som tjenesteytere overfor mennesker med ulik grad av kognitiv svikt, vil vurdering av sam-

¹⁰ Se nærmere om dette i Henriette Sinding Aasen, Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling, (2000) s. 356.

tykkekompetanse kunne by på særlige problemer. Her må tjenesteyterne tolke de signaler som blir gitt, og dette kan være signaler som knapt nok er observerbare. Det er derfor viktig at man har nødvendig kompetanse på å kartlegge og tolke signalene. Dersom man er i den minste tvil om tjenestemottaker er samtykkekompetent eller ikke, skal hovedregel om samtykke gå foran.

Uttrykket for egen vilje er noe annet enn det man kan beskrive som egen handlefrihet. Handlefrihet uttrykker retten til å utøve handlinger som er lovlige, dersom man har ønsket om det. Uttrykk for viljen kan skje på flere ulike måter. Det enkleste er tilfellene hvor tjenestemottaker muntlig uttrykker hva han mener og har en dialog med tjenesteyter rundt dette. Dersom vi forutsetter at tjenestemottaker har nødvendig kompetanse til å forstå hva det innebærer å nekte å motta hjelp, vil det i slike tilfeller påligge tjenesteyter en plikt til å opplyse om følgene av å nekte å motta helsehjelp. Dersom individet selv skal kunne ivareta denne retten til selv å bestemme, må andre respektere de valg individet tar og gjøre valget mulig.

Nytt kapittel 4A: Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen mv.

Stortinget vedtok 22.12.06 det nye tillegget til pasientrettighetsloven som nytt kapittel 4A. Dette tillegget til pasientrettighetsloven er et unntak fra hovedregelen om alle menneskers

grunnleggende rett til ikke å bli utsatt for tvang og makt for derigjennom å kunne råde over eget legeme og hindre inngrep i dette. Denne lovendringen er diagnoseuavhengig og retter seg til helsehjelp av alle typer formål også pleie- og omsorgshjelp i hjemmetjenesten.

§ 4A-1 Formål

Hovedformålet er å sikre nødvendig helsehjelp til personer som mangler samtykkekompetanse, for derved å hindre vesentlig helseskade. I sosialtjenesteloven kapittel 4A er det gitt regler om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning, når disse mottar pleie og omsorgshjelp i hjemmetjenesten. Bestemmelsene i pasientrettighetsloven kapittel 4A vil kunne benyttes overfor psykisk utviklingshemmede som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg medisinsk behandling, men kapittel 4A i sosialtjenesteloven vil på sitt område gå foran pasientrettighetsloven kapittel 4A. Dette innebærer at dersom personer med psykisk utviklingshemning motsetter seg tannbehandling eller annen medisinsk behandling vil pasientrettighetsloven kapittel 4A gjelde for tannbehandling, men ikke for pleie- og omsorgshjelpen i hjemmet. Formålet for bestemmelsene i begge disse lovene er å forebygge og avgrense bruk av tvang, noe som også er uttalt i formålsbestemmelsene.¹¹

¹¹ Se også Ot.prp nr. 64 (2005-2006) s. 18, og Østenstad, Bruk av tvang og makt mot psykisk utviklingshemma (2000) s. 77

Denne nye lovreguleringen er ment å være ett av flere virkemiddel for å styrke rettsikkerheten til en gruppe mennesker som ikke ser konsekvensene av ikke å motta helsehjelp. Et annet virkemiddel er kompetanseoppbygging, organisering av tjenestene og bemanningsfaktoren. Departementet understreker i proposisjonen at hjemmel for bruk av tvang aldri må benyttes for å løse ressursmangel i helse og omsorgstjenesten. Det er foretatt undersøkelser som viser omfattende bruk av tvang ovenfor demente i primærhelsetjenesten, men man har lite sikker kunnskap om hvordan tilstanden er for andre grupper med kognitiv svikt bortsett fra psykisk utviklingshemmede.¹²

Et annet hovedprinsipp som er lagt til grunn i lovendringen er retten til å motsette seg helsehjelp kontra retten til å motta nødvendig og forsvarlig helsehjelp i situasjoner der vedkommende selv ikke er i stand til å vurdere hvorvidt han eller hun ønsker å motta helsehjelpen.

§ 4A-2 Virkeområde

Virkeområdet for pasientrettighetsloven kapittel 4A er knyttet til den helsehjelpen som blir gitt og ikke hvor den blir gitt, og gjelder for personer over 16 år som mangler samtykkekompetanse og motsetter seg helsehjelpen, jfr. § 4A-2. Helsepersonell må dermed først vurdere hvorvidt vedkommende har samtykkekompetanse eller ikke, jfr. § 4-6,

¹² Nasjonalt senter for aldersdemens, Rapport (2002) og Rapport fra Helseetilsynet 2/2006

annet ledd før kapittel 4A eventuelt kan komme til anvendelse. Undersøkelse og behandling av psykiske lidelser følger av lov om psykisk helsevern og er dermed unntatt fra lovendringen, se pasientrettighetsloven § 4A-2 annet ledd.

§ 4A-3 Vilkår for vedtak om bruk av tvungen helsehjelp

Vilkår for adgangen til å gi helsehjelp til tross for pasientens motstand følger av pasientrettighetsloven § 4A-3 første ledd som lyder, (...)»*Før det kan ytes helsehjelp som pasienten motsetter seg, må tillitskapende tiltak ha vært forsøkt, med mindre det er åpenbart formålsløst å prøve dette.* Kravet om tillitskapende tiltak må ses i sammenheng med det krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som følger av helsepersonelloven § 4 første ledd. Det er derfor en forutsetning at grunnvilkåret om faglig forsvarlighet og etisk handlemåte er styrende for vurderingen av hvorvidt det skal ytes helsehjelp til personer med manglende samtykkekompetanse eller ikke. Unntaket fra kravet om tillitskapende tiltak gjelder der det er «åpenbart formålsløst å prøve dette», jfr. § 4A-3, første ledd. Det å skape tillit er noe som kan ta lang tid, og som krever stabilitet i forhold til bemanning og kompetanse. Hva som ligger i «åpenbart formålsløst» er ikke klart uttrykt i forarbeidene, men må antas å bero på en konkret faglig og etisk helhetsvurdering i det enkelte tilfellet, jfr. helsepersonelloven § 4.

Det foreligger tre vilkår som alle må være oppfylt for å kunne gi helsehjelp med tvang. Det forutsetter at motstand fortsatt opprettholdes på tross av at det er forsøkt tillitskapende tiltak. Dette følger av § 4A-3, annet ledd bokstavene a-c, hvor det heter at en unnlatelse av å gi helsehjelp kan føre til vesentlig helseskade for pasienten, at helsehjelpen må anses nødvendig og at tiltakene står i forhold til helsehjelpen. Ordlyden «vesentlig» i bokstav a tilsier at det her er snakk om helseskade av stor betydning. Vurderingen må ses i sammenheng med kravet til faglig forsvarlighet, jfr. helsepersonelloven § 4, noe som innebærer at det ikke kan forventes noe mer av det helsepersonell som yter tjenesten, enn det som følger av faglig forsvarlighetskravet.

Selv om vilkårene i pasientrettighetsloven kapittel 4A ellers er oppfylt, kan det bare gis helsehjelp i de tilfeller hvor det etter en samlet vurdering fremstår som den klart beste løsningen for tjenestemottaker, jfr. § 4A-3 tredje ledd første setning. Graden av motstand vil være et sentralt moment i helhetsvurderingen. Et annet moment er hvorvidt det kan forventes at tjenestemottaker får sin samtykkekompetanse tilbake i nær fremtid, jfr. § 4A-3 tredje ledd.

§ 4A-4 Tiltak

Dersom vilkårene i § 4A-3 er oppfylt, kan helsehjelp gjennomføres med tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos

pasienten. Lovteksten definerer ikke hvilke tiltak som regnes for tvang, men peker på tiltak som overvinner eller omgår motstand fra pasienten, noe som samsvarer med virkeområdet i § 4A-2. Det er vel liten tvil om at fysisk holding er tvang, mens milde fysiske påvirkninger og håndledning ikke regnes som tvang. Et eksempel på å omgå motstand er å putte medisiner i mat, fordi man vet at vedkommende vil motsette seg medisiner, eller å legge en pasient i narkose fordi man vet vedkommende vil motsette seg tannbehandlingen. Det er imidlertid viktig å merke seg at alle vilkårene i § 4A-3 uansett må være oppfylt. Både grad av tiltak og ulike typer tiltak er dermed avgrenset av vilkårene i § 4A-3, men også i lovgivningen ellers.

Som beskrevet ovenfor plikter alt helsepersonell å utøve sitt arbeid i henhold til kravet til faglig forsvarlighet, jfr. helsepersonelloven § 4. Tiltak som innebærer tvang krever stor grad av faglig og etisk vurdering, og man må kunne begrunne og dokumentere at graden av nødvendighet oppveier den integritetskrenkelsen tvangstiltaket er gjennom en forholdsmessighetsvurdering. Som tvang regnes også bevegelseshindrende tiltak som belter og lignende, samt tekniske varslingssystemer, jfr. § 4A-4 tredje ledd. Eksempel på varslingssystem som omfattes av lovendringen er dørråpneralarm, sengealarm og passeringsalarm. Tekniske varslingssystem er ikke ment å skulle erstatte personell, men ivareta mennesker uten sam-

tykkekompetanse som står i fare for å utsette seg for vesentlig helseskade som eksempelvis å gå ut uten tilstrekkelig påkledning uten å finne veien hjem igjen.

Eksempel på ulike typer bevegelseshindre er sengehest, bord foran stol og belte i stol. Disse tiltakene samt elektroniske varslingssystemer er ikke avgrenset til kun å gjelde i institusjon. Tiltak som gjennomføres med hjemmel i §§ 4A-3 og 4A-4 skal gjennomgå kontinuerlig evaluering for å se om det har ønsket effekt, jfr. § 4A-4 siste ledd. Det skal særlig legges vekt på om tiltaket ikke har hatt ønsket virkning og/eller om det har oppstått uønsket virkning. Samtidig er det viktig å merke seg at kravet om tillitskapende alternative tiltak ikke faller bort fordi om man har iverksatt tiltak med tvang. Situasjonen kan endre seg, og § 4A-4 siste ledd slår også fast at man i slike situasjoner straks skal avbryte tiltaket. Vilårene i § 4A-4 innebærer en vurdering av hva som til en hver tid blir ansett å være faglig og etisk forsvarlig i den konkrete situasjonen.

§ 4A-5 flg. Saksbehandlingen

Hvem som kan fatte vedtak om tvang i gjennomføringen av helsehjelpen fremkommer av § 4A-5 første ledd, hvor det heter at vedtak treffes av «(...) den som er ansvarlig for helsehjelpen.» Helsehjelpen skal ytes i henhold til kravet til faglig forsvarlighet, jfr. helsepersonelloven § 4. Faglig ansvar og formelt ansvar skal følge hverandre, noe som betyr i

praksis at den som fatter vedtak om helsehjelp til en person som motsetter seg hjelpen også er den som yter helsehjelpen. Dette begrunnes i at nærhet til og kunnskap om personen vil være avgjørende for å kunne vurdere eventuelle mothensyn. Det følger videre av kravet til faglig forsvarlighet, jfr. helsepersonelloven § 4, at helsepersonell skal konferere med annet helsepersonell, noe som også er tatt inn i pasientrettighetsloven kapittel 4A. Ved alvorlige inngrep skal helsepersonell alltid konferere med annet personell, jfr. § 4A-5 annet ledd. Inngrep i kroppen og bevegelseshindrende tiltak er eksempler på hva som alltid skal regnes for alvorlige inngrep. I tillegg må helsepersonell vurdere graden av motstand. Det må imidlertid ikke forstås slik at passiv motstand ikke medregnes. Denne type motstand må tolkes ut i fra den kunnskap helsepersonell har om vedkommende fra tidligere. Også her er det viktig å huske at dokumentasjonsplikten som følger av helsepersonelloven kapittel 8, blir grunnleggende for den videre vurderingen.¹³

¹³ Se Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 53

Dersom hovedformålet med helsehjelpen er pleie- og omsorg, skal det treffes eget vedtak om dette, jfr. § 4A-5 tredje ledd. Vedtak om tvang under utøvelse av helsehjelp til personer som motsetter seg hjelpen, skal være tidsbegrenset til inntil ett år av gangen, jfr. § 4A-5 første ledd siste setning. Helsetilsynet i fylket skal på eget initiativ gjennomføre kontroll med vedtaket, jfr. § 4A-8.¹⁴ Vedtaket skal skriftlig begrunnes, jfr. forvaltningsloven §§ 24 og 25, og departementet er av den oppfatning at dette sammen med dokumentasjonsplikten forsvarer at det kan treffes vedtak for inntil ett år om gangen. Der det er mulig skal det innhentes informasjon fra nærmeste pårørende om hva personen selv ville ha ønsket før vedtak treffes, jfr. § 4A-5 siste ledd. Nære pårørende og personen selv skal ha underretning om at vedtak er truffet, samt opplysning om klageadgang, jfr. § 4A-6 første og annet ledd.

¹⁴ Se Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 54

Forskrift om legemiddelhåndtering for virksomheter og helsepersonell som yter helsehjelp¹⁵

Et stadig tilbakevendende tema de siste årene har vært hva vernepleiere har lov til og ikke når det gjelder legemiddelhåndtering. Dette på grunn av at tidligere forskrift om legemiddelhåndtering benevnte yrkesgrupper, og skilte på vernepleiere og sykepleiere. I den nye forskriften av 3. april 2008, er ikke yrkestittel oppretholdt, og definisjon av helsepersonell følger av helsepersonelloven § 3 første ledd. Nr. 1 til nr. 3. Det er lagt ansvar til virksomhetsleder for å sørge for at legemiddelhåndtering i virksomheten utføres i henhold til forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 med gjeldende forskrifter, se forskriften § 4.

Vernepleierens kompetanse må vurderes individuelt ut fra vedkommendes formelle og reelle kvalifikasjoner, oppgavens art og den oppfølging som gis. Med reell kompetanse menes i tillegg til utdanning som vernepleier, kompetanse opparbeidet gjennom erfaring, opplæring, kurs, m.v. sett opp mot hva slags type oppgaver personellet skal utføre. Det er derfor ikke avgjørende hvilken yrkestittel man har, (sykepleier eller vernepleier), men hvorvidt man har fått tilstrekkelig opplæring av

kvalifisert personell til utøvelse av ulike prosedyrer som for eksempel blodprøvetaking. Som vernepleier kan man ikke nektes opplæring av kvalifisert helsepersonell til ulike legemiddelprosedyrer fordi man er vernepleier, dersom denne prosedyre er en del av arbeidsoppgavene som skal utføres i løpet av arbeidstiden. Det vil her som ellers være avhengig av hvor vernepleieren arbeider. Eksempelvis vil det være naturlig at vernepleieren får opplæring i å ta blodprøve dersom vedkommende er tilsatt på et sykehjem hvor dette vil kunne påregnes i løpet av vekten, men ikke dersom vernepleieren arbeider i annen type virksomhet hvor dette ikke forekommer, som for eksempel et dagsenter. Det forutsettes at det tilrettelegges for kontinuerlig og nødvendig opplæring. Dette er virksomhetsleders ansvar, jfr. helsepersonelloven § 16. Med kompetanse menes den kunnskap og ferdighet som den enkelte vernepleier og annet helsepersonell har, og ikke kompetanse i betydningen myndighet.

Forskriften § 4 presiserer også at studenter som hovedregel bare skal utføre oppgaver ut fra hensyn til egen læring, jfr. helsepersonelloven § 5, annet ledd. Kravet til forsvarlighet gjelder også for den helsehjelp studenter yter. Det følger av forarbeidene til helsepersonelloven § 5 annet ledd at studenter bør gis ekstra oppfølging.

¹⁵ Hjemmel: Fastsatt av Helse- og omsorgsdepartementet 3. april 2008 med hjemmel i lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene § 1-3 fjerde ledd og § 1-3a, lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenester m.m. § 2-1a femte ledd, lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 11 og § 16 annet ledd og lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven) § 25b.

Vurderingen av hvem som gis anledning til å håndtere legemidler, må altså vurderes ut fra samme betraktning som ved bruk av medhjelper i helsepersonelloven § 5, første ledd. Virksomhetsleder må sørge for at oppgaven står i forhold til helsepersonellens kvalifikasjoner. Nødvendige reelle kunnskaper må vurderes ut i fra hvilke oppgaver i legemid-

delhåndteringsprosessen personellet skal utføre, samt kompleksiteten og risikopotensialet i legemiddelbehandlingen. Den som overlates oppgaven, må til enhver tid ha tilstrekkelig kunnskaper til å utføre denne på en forsvarlig og adekvat måte, jfr. forskriftens § 4, tredje ledd.

Sosialtjenesteloven

Kapittel 4

De mest sentrale sosiale tjenester finner vi i sosialtjenesteloven § 4-2, bokstavene a-e. Landets kommuner plikter å ha de tilbud bestemmelsen angir, men omfang og nærmere presisering av tilbudet sier § 4-2 ingenting om. Etter § 4-2, bokstav a, vil praktisk bistand eksempelvis omfatte hjemmehjelp eller annen husmorvikarordning for personer som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller andre årsaker. Etter § 4-2, bokstav b, har kommunene ansvar for avlastningstiltak for personer med særlig tyngende omsorgsarbeid. Kommunene har videre etter § 4-2, bokstav c, ansvar for støttekontakt for familier som har behov for dette på grunn av funksjonshemming, alder eller sosiale problemer. Etter § 4-2, bokstav d, har kommunene ansvar for plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjeneste til personer som har behov for det på grunn av funksjonshemming, alder eller av andre årsaker. Med institusjon menes sykehjem eller bolig for barn og unge under 18 år. Heldøgns omsorgstjenester for øvrig er hjemmetjeneste, dvs. pleie- og omsorgshjelp i private hjem. Kommunene skal sørge for omsorgslønn til personer med særlig tyngende omsorgsansvar. Dette følger av § 4-2, bokstav e. Omsorgslønnen skal tilsvare lønnen til hjemmehjelpere, og det er besluttet at slikt omsorgsarbeid skal gi tre pensjonspoeng. Det er viktig å være klar over at § 4-2 oppstiller kommunens plikt til å tilby tjenestene bestemmelsen omfatter. Den gir

ikke et rettskrav på innholdet for søker. Det betyr at dersom tjenestemottaker ønsker plass i sykehjem etter § 4-2, bokstav d, er det ikke sikkert at plassen tildeles. Det vil bero på en faglig skjønnsmessig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Kommunen vil imidlertid måtte oppfylle plikten til å gi nødvendig helsehjelp etter kommunehelsetjenesteloven § 2-1 og tildele denne tjenesten i tjenestemottakers hjem. Bestemmelsen i § 4-3 sier at de som ikke kan dra omsorg for seg selv har krav på tjenester etter § 4-2. Det kan gjelde personer med store sammensatte bistandsbehov som eksempelvis noen eldre, funksjonshemmede eller utviklingshemmede. Disse vil ha et rettskrav på hjelp, noe som forplikter andre til å yte hjelpen. I utgangspunktet vil foreldres omsorgsplikt bidra til at det ikke utløses krav på bistand, men overstiger behov for bistand foreldrenes omsorgsevne, utløses et krav som kommunen må innfri.¹⁶ Kommunen har anledning til å kreve egenbetaling ved praktisk bistand i hjemmet. Alle som har behov for hjelp etter § 4-3, jfr. 4-2 bokstavene a-e, skal tildeles tjenestene gjennom enkeltvedtak. Vedtaket kan påklages, jfr. forvaltningsloven § 28.

Sosialtjenesteloven § 4-3a

Rett til individuell plan

Rett til å få utarbeidet individuell plan har den som har behov for langvarige og koordinerte tjenester, jfr. § 4-3a. Det er en forutsetning at tjenestemottaker selv ønsker å få planen

¹⁶ Kristian Andenæs, i sosialrett 6. utgave (2003) s. 215

utarbeidet. En individuell plan er en plan som sammenfatter tjenester mellom ulike instanser og arenaer, slik at det blir lettere for tjenestemottaker å vite hvem som har ansvaret for hvilke tjenester. Planen kan bestå av ulike vedtak, som for eksempel vedtak på økonomisk stønad, bolig og/eller pleie- og omsorgstjenester. Tjenestemottaker har rettskrav på innholdet i disse enkeltvedtak og kan påklage hvert enkelt av disse dersom kommunen ikke oppfyller sine forpliktelser i henhold til vedtak. Reglene for saksbehandling av enkeltvedtak og klage på innhold i vedtak følger av forvaltningslovens alminnelige regler.

Kapittel 4A Tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning

Sosialtjenesteloven kapittel 4A (tidligere 6A) har en lang forhistorie. Avvikling av HVPU og ansvarsreformen satte søkelyset på rettsikkerheten til denne gruppen tjenestemottakere.¹⁷ Det ble avdekket utstrakt tvangsbruk på institusjoner innenfor HVPU for denne gruppen, som ledd i en behandlingssituasjon. I 1995 og 1996 ble det fremsatt forslag om endringer i sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven, og rettsikkerhet for og begrensning og kontroll med bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning, ble vedtatt i lov

¹⁷ Rettsikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemning (NOU 1991:20)

av 19. juli 1996 nr. 60.¹⁸ Loven med tilhørende forskrifter ble iverksatt med virkning fra 1. januar 1999. Etter drøyt tre år ble daværende kapittel 6A evaluert, og det ble foretatt noen endringer, som blant annet forbud mot atferdsendrende tiltak.¹⁹

Formål:

Formålet med sosialtjenesteloven kapittel 4A er å hindre eller begrense «vesentlig skade», jfr. § 4A-1. Ordet «skade» indikerer vern om et eller annet rettsgode eller interesser som skade på personen selv eller andre. Med «skade» menes altså både psykisk og fysisk skade samt skade på eget sosiale omdømme. Ordet «vesentlig» sier noe om alvorlighetsgraden av skade før man kan gripe inn med tvang og makt. I forarbeidene er «vesentlig skade» benevnt som skade av «betydelig omfang» eller «alvorlige konsekvenser».²⁰ Men i tillegg til å gi hjemmel for tvangsinngrep på spesielle vilkår, har sosialtjenesteloven som formål også å verne psykisk utviklingshemmede mot å bli utsatt for tvang og makt. Dette fremkommer av sosialtjenesteloven § 4A-1 annet ledd hvor det heter at :
«Tjenestetilbudet skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet, og så langt som mulig i overensstemmelse med tjenestemottakers selvbestemmelsesrett». Selvbestemmelse er ikke bare uttrykt i formålsbestemmelsen,

¹⁸ Se Ot.prp. nr 58 (1994-1995) og Ot.prp. nr 57 (1995-1996)

¹⁹ Se Ot.prp. nr.55 (2002-2003) om endringer i lov om sosiale tjenester som beskriver bakgrunnen for og prosessen med de nye lovendringene.

²⁰ Ot. prp. nr. 57 (1995-1996) på s. 13 og s. 16

men også nærmere presisert i § 4A-3 om rett til medvirkning og informasjon.

Denne bestemmelsen stiller ytterligere krav til tjenesteyterne om at tjenestemottaker skal ha anledning til selv å medvirke til tilrettelegging av tjenestetilbudet, og at også hjelpeverge eller pårørende skal høres før det treffes vedtak om bruk av tvang. På denne måten blir selvbestemmelse gitt et konkret innhold, og bestemmelsen må ses i sammenheng med sosialtjenesteloven § 8-4, hvor det heter at tjenestetilbudet skal utformes i samarbeid med tjenestemottaker og at det skal legges stor vekt på hva tjenestemottaker mener. Bestemmelsene i dette kapitlet regulerer bruk av tvang overfor mennesker med psykisk utviklingshemning når kommunen yter pleie og omsorg i hjemmetjenesten eller på sykehjem. Det stilles strenge krav om at kommunen skal legge forholdene til rette for minst mulig bruk av tvang og makt. Kommunen har også ansvar for nødvendig opplæring og veiledning av kommunens personell, jfr. sosialtjenesteloven § 2-3. Det innebærer ikke bare opplæring generelt, men også opplæring og veiledning knyttet til utførelsen av de enkelte tvangstiltakene det er fattet vedtak om for hver enkelt tjenestemottaker. I tillegg stilles det krav om tett samarbeid med spesialisthelsetjenesten for å forebygge og begrense bruk av tvang, jfr. sosialtjenesteloven § 4A-9 og § 4A-13. Kompetansekravet og samarbeidet med spesialisthelsetjenesten er ansett å være en viktig faktor for å kunne forebygge og

begrense bruk av tvang. Tvang og makt kan bare brukes når det er faglig og etisk forsvarlig, jfr. § 4A-5, annet ledd. Her ligger det en vurdering av hvor inngripende tiltaket er for tjenestemottaker. Tiltaket må ikke gå lengre enn det som er nødvendig for formålet, og at den positive effekten av tiltaket oppveier den integritetskrenkelse det å bli utsatt for tvang medfører for den enkelte tjenestemottaker.

Virkeområde

Bestemmelsene i dette kapitlet kommer til anvendelse når kommunen yter bistand etter sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a og under opphold i sykehjem. Reglene gjelder ikke for rent somatisk helsehjelp som eksempelvis tannbehandling. Reglene gir heller ikke hjemmel for bruk av tvang i skoleverket, barnehager eller på arbeidsplasser. For at reglene skal kunne komme til anvendelse kreves det at tjenestemottaker er utviklingshemmet. Personer med kognitiv svikt og autister som ikke samtidig har diagnosen utviklingshemmet, faller utenfor kapitlets virkeområde. Med tvang menes tiltak som tjenestemottaker motsetter seg, eller som uavhengig av grad av motstand er så inngripende at de må regnes som tvang, jfr. § 4A-2. Vanlig håndledning uten noen form for holding, regnes ikke som tvang.

Vilkår

I motsetning til pasientrettighetsloven kapittel 4A § 4A-3, er det i sosialtjenesteloven § 4A-5

uttrykkelig sagt at det kan anvendes tvang for gjennomføring av pleie og omsorgshjelp på bestemte vilkår. Det må for det første foreligge fare for «vesentlig skade». Dette følger av sosialtjenesteloven § 4A-5 annet ledd.

Vesentlighetskravet har en viktig avgrensende funksjon og er i forarbeidene omtalt som skade av «betydelig omfang» eller alvorlige konsekvenser.²¹ Et viktig moment er også hvor omfattende skaden kan bli. I noen tilfeller kan gjentatte slag mot kroppen på sikt føre til vesentlig skade, slik at den totale skaderisikoen må tas med i vurderingen. Skadepotensialet alene vil også være et moment i den etiske forsvarlighetsvurderingen jfr. § 4A-5 annet ledd. En nedre grense for bruk av tvang ved selvskadende adferd er for eksempel tilfeller som gir infeksjonsfare.²² Det å påføre seg selv smerte må også kunne oppfylle vesentlighetskravet, da skade på liv og helse har et særlig beskyttelsesvern.

Vilkåret «andre løsninger», jfr. sosialtjenesteloven § 4A-5 første ledd, innebærer at hele tjenestetilbudet til tjenestemottakeren må gjennomgås for å vurdere om det er forhold som kan forbedres slik at behovet for å gripe inn med tvang i pleie- og omsorgstilbudet ikke oppstår.²³ I tillegg må tjenestemottakers fysiske og psykiske helse utredes med tanke på om det er bakenforliggende årsaker til at tjenestemottaker motsetter seg tjeneste-

²¹ Se Ot.prp.nr 57 (1995-1996) s. 13 og s. 16

²² Se Rundskriv 1-41/98 s. 46-47

²³ Se St.meld. nr. 26 (1997-1998) s. 8

tilbudet. Eksempler på dette kan være at tjenestemottaker har en smertetilstand han eller hun ikke evner å kommunisere med omverdenen på annen måte enn ved utagerende atferd. Det er da grunnleggende viktig at det ikke fattes vedtak om tvang uten at denne type årsaker er kartlagt.

Nødvendighetsvilkåret er også et minstekrav om at den eneste måten å oppnå formålet ved tiltaket på er gjennom bruk av tvang.

Forholdsmessighetskravet kommer til uttrykk i § 4A-5 annet ledd hvor det heter at «*Tiltakene må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for formålet, og må stå i forhold til det formål som skal inrettas.*» Det er etter denne bestemmelsen ikke hjemmel for å utføre tiltak med bruk av tvang som går ut over det som er nødvendig for å oppnå formålet. Dette betyr at tjenesteyterne må være særlig bevisst på hva tiltakets formål er. Vilkåret «vesentlig skade» krever at de situasjoner hvor tvang kan benyttes vurderes til å være alvorlige situasjoner. Kravet til forholdsmessighet krever at tiltaket ut fra en helhetsvurdering fremstår som klart mer positivt enn de negative konsekvenser ved bruk av tvang kan medføre. Tjenesteyterne må ut i fra en helhetsvurdering av lovens vilkår velge det tiltak som på sikt vil være det minst inngripende i forhold til den enkelte tjenestemottaker. Vilkåret om at det må være fare for vesentlig skade gjelder også i pleie- og omsorgssituasjoner etter § 4A-5 tredje ledd bokstav c, selv om ikke hver situasjon innebærer fare for

vesentlig skade. Ved vurderingen av om den aktuelle bruk av tvang står i forhold til formålet med tiltaket, må det foretas en helhetsvurdering av de positive og negative konsekvenser tiltaket vil ha.

Etter § 4A-5, tredje ledd kan det bare anvendes tvang og makt som skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner, jfr. bokstav a, planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner, jfr. bokstav b, og tiltak for å dekke tjenstemottakerens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak, jfr. bokstav c. Tiltak etter bokstav a, er situasjoner som oppstår ut av intet. Tiltak etter bokstav b, er situasjoner man vet kommer med ulik frekvens.

Grenser for bruk av enkelte tiltak

Det er lovfestet forbud mot gjennomføring av opplærings- og treningstiltak som påfører tjenstemottaker smerte, skade, psykisk eller fysiske anstrengelser eller fysisk isolering, jfr. § 4A-6.

Kommunens saksbehandling

Kommunens saksbehandling følger av sosialtjenesteloven § 4A-7. Dersom vilkårene i § 4A-5 er oppfylt vedtak i medhold av § 4A-5, tredje ledd bokstav b og c treffes av den som har det overordnede faglige ansvar for tjenesten. I praksis vil det si kommuneoverlegen. Vedtak om tvang kan ikke utføres før fylkesmannen har godkjent vedtaket, jfr. § 4A-7, fjerde ledd.

Tjenstemottaker kan påklage vedtak om tvang til Fylkesnemnda for sosiale saker, jfr. § 4A-11, annet ledd. Det er viktig å merke seg at tiltak med tvang skal gjennomgå kontinuerlig evaluering og avbrytes straks dersom det viser seg å ha uforutsette konsekvenser eller negative virkninger, jfr. § 4A-9. Fylkesmannen har det generelle tilsynsansvar for de sosiale tjenestene, jfr. sosialtjenesteloven § 2-6. Det overordnede faglige tilsyn med sosialtjenesten er lagt til Statens helsetilsyn, jfr. sosialtjenesteloven § 2-7.

Avsluttende bemerkning

Vernepleierens helsefagkompetanse må ses i sammenheng med de fag og tema som fremkommer i Rammeplan for vernepleieutdanning.²⁴ Det er ikke uvesentlig hva de ulike vernepleieutdanningene vektlegger i sine fagplaner og hvordan kunnskapen evalueres gjennom ulike eksamener. I tillegg inngår i helsefagkompetansen den opplæring og erfaring vernepleieren har tilegnet seg i sitt yrke. Uansett hvor vernepleieren arbeider, enten det er i kommunal eller statlig regi, danner lovverket en ramme for hvordan vernepleieren utøver sitt yrke. I denne fremstilling er det kun foretatt et utvalg av de bestemmelser som direkte kan knyttes til helsefagkompetansen. Særlig viktig her er helsepersonelloven som stiller strenge krav til yrkesutøvelsen, gjennom kravet til faglig forsvarlighet jfr. § 4. Som det er vist i fremstillingen ovenfor, går forsvarlighetsvurderingen igjen i all virksomhet, enten det

er vurdering av tiltak eller utdeling av medikamenter eller annen form for legemiddelhåndtering.

Det er derfor ikke yrkestittelen i seg selv som gir rammen for helsefagkompetansen, men innholdet i utdanningen, erfaring og opplæring og hvordan faget utøves av den enkelte. Reglene i helsepersonelloven tar sikte på å få en samfunnsmessig kontroll med de forskjellige grupper av helsepersonell (tjenesteytere) og på å gi beskyttelse for pasientene (tjenestemottakerne). Dette må ses i sammenheng med pasientrettighetsloven og bestemmelsene om rett til å få nødvendig helsehjelp, retten til forsvarlig og omsorgsfull hjelp, retten til behandling, retten til journalinnsyn, retten til informasjon og retten til medvirkning. Vernepleieren er en viktig aktør for oppfyllelse av disse rettighetene, sammen med annet helsepersonell. Retten til å utøve yrket som vernepleier kan gå tapt dersom reglene overfor ikke overholdes.

²⁴ Fastsatt 1. juli 2004 av Utdannings- og forskningsdepartementet.

Referanseliste:

Love:

Forvaltningsloven av 10. februar 1967
Helsepersonelloven av 2. juli 1999 nr. 64
Helseforetaksloven av 15. juni 2001 nr. 93
Kommunehelsetjenesteloven av
19. november 1982 nr. 66
Pasientrettighetsloven av 2. juli 1999 nr. 63
Psykisk helsevernloven av 2. juli 1999 nr. 62
Sosialtjenesteloven,
av 13. desember 1991 nr. 81
Spesialisthelsetjenesteloven
av 2. juli 1999 nr. 61

Forskrifter:

Forskrift til rammeplan for vernepleie-
utdanning, 1. juli 2004 med hjemmel i lov
av 12. mai 1995 nr. 22 om universiteter og
høgskoler.
Forskrift om legemiddelhåndtering for
virksomheter og helsepersonell som yter
helsehjelp, HOD 3. april 2008.

Litteratur:

Aasen, Henriette Sinding, Pasientens rett til
selvbestemmelse ved medisinsk behandling
(2000) Fagbokforlaget
Andenæs, Kristian m.fl. Sosialrett (2003) 6.
utgave 3. opplag 2006 Universitetsforlaget
Befring, Anne Kjersti og Ohnstad, Bente,
Helsepersonelloven med kommentarer (2001)
Fagbokforlaget.
Graver, Hans Petter, Alminnelig forvaltnings-
rett (2007) Universitetsforlaget

Kjønstad, Asbjørn, Helserett (2005)
Gyldendal Akademiske Forlag

Lovforarbeider:

Innst.O.nr. 58 (1998-1999)
NOU 1991:20 Rettsikkerhet for mennesker
med psykisk utviklingshemming.
Ot.prp. nr. 58 (1994-1995)
Ot.prp. nr. 57 (1995-1996)
Ot.prp. nr. 12 (1998-1999)
Ot.prp. nr. 55 (2002-2003)
Ot.prp. nr. 64 (2005-2006)
Rundskriv 1-41/98
St.meld. nr. 26 (1997-1998)

Annet:

Nasjonalt senter for aldersdemens, Rapport
(2002)
Rammeplan for vernepleieutdanning, fastsatt
1. juli 2004
Rapport fra Helsetilsynet 2/2006