



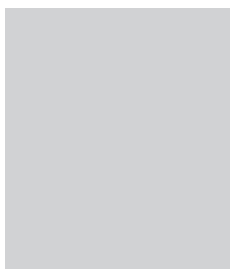
Vernepleieren som autorisert helsepersonell og rettsanvender

Jurist og vernepleier Wenche Natland Dahlen

Vernepleieren som autorisert helsepersonell og rettsanvender

Jurist og vernepleier Wenche Natland Dahlen

Wenche Natland Dahlen:
Vernepleieren som autorisert helsepersonell og
rettsanvender
© FO (Fellesorganisasjonen) 2024



Wenche Natland Dahlen er ansatt
ved Institutt for psykisk helse,
vernepleierutdanningen NTNU.
Hun har master i rettsvitenskap
fra Universitetet i Tromsø 2007,
og bachelor i vernepleie fra
Høgskolen i Sør-Trøndelag 1996.

Innhold

Forord	5
Fra forfatteren	6
1. Innledning	7
1.1 Vernepleieren som autorisert helsepersonell.	7
1.2 Vernepleieren som rettsanvender	11
1.2.1 Den juridiske metodelære	11
1.2.2 Skjønn og skjønnsutøvelse	14
2. Det menneskerettslige utgangspunktet og grunnlovsvernet	16
2.1 Frihetsrettene	16
2.1.1 Retten til helse	16
2.1.2 Retten til autonomi og selvbestemmelse	16
2.1.3 Retten til privatliv	17
2.1.4 Retten til ikke- diskriminering og likebehandling	17
2.2 Det handler om rettssikkerhet	18
2.3 FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)	19
3. Sentrale lover	22
3.1 Helsepersonelloven	22
3.2 Pasient- og brukerrettighetsloven	23
3.3 Helse- og omsorgstjenesteloven	24
4. Forsvarlighetskravet	28
4.1 Helsepersonelloven § 4	28
4.2 Helsepersonelloven § 16	30
4.3 Helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1	30
4.4 Kort om sentrale bestemmelser knyttet til forsvarlighet etter barnevernsloven	31
4.5 Kravet til forsvarlig saksbehandling	32
5. Dokumentasjonsplikten	35
5.1 Helsepersonelloven § 39 og § 40	35
5.2 Pasientjournalforskriften	36
5.3 Avlastningstiltak barn og unge.	37

5.4 Dokumentasjon ved lavterskeltilbud	38
5.6 Hvordan dokumentere?	38
6. Taushetsplikten	40
6.1 Hovedregel om taushetsplikt § 21.	40
6.2 Forbud mot urettmessig tilegnelse av taushetsbelagte opplysninger § 21 a.	42
6.3 Samtykke til å gi informasjon § 22	42
6.4 Begrensninger i taushetsplikten § 23	43
6.5 Opplysninger til samarbeidende personell § 25.	44
6.6 Opplysninger til bruk i læringsarbeid og kvalitetssikring § 29 c.	44
7. Selvbestemmelse og brukermedvirkning	45
7.1 Samtykke til helsehjelp	45
7.2 Vurdering av samtykkekompetanse	46
7.3 Samtykkekravet i psykisk helsevernloven.	48
7.4 Beslutningsstøtte.	49
7.5 Selvbestemmelse versus omsorgsplikt	50
8. Tvang og makt	52
8.1 Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9	52
8.2 Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A.	60
8.3 Hol. kapittel 9 og pbrl. kapittel 4A – likheter og forskjeller.	66
8.4 Tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige.	68
8.4.1. Tilbakehold i institusjon uten eget samtykke.	68
8.4.2. Tilbakeholdelse av gravide rusmiddelavhengige.	69
8.4.3. Tilbakehold i institusjon på grunnlag av eget samtykke	70
8.4.4 Tilsyn med tjenester til personer med samtidig rusproblem og psykiske lidelser.	70
9. Oppsummering	72
9.1 Vernepleieren som helsepersonell og rettsanvender	72
10. Noter	73
10.1 Anbefalte ressurser.	76

Forord

Dette dokumentet inngår i FO sitt arbeid med å synliggjøre vernepleierens kompetanse og vernepleieren som sentral aktør innen helse- omsorg og velferds-tjenestene, samt avklare sentrale juridiske problemstillinger og spørsmål knyttet til dette. Kompetansen vernepleieren har som autorisert helsepersonell er unik da ingen annen yrkesgruppe har vernepleierens kombinasjon av helse- og sosialfaglig kompetanse.

Bakgrunnen for arbeidet er en rekke spørsmål FO får fra både vernepleiere selv, tillitsvalgte og arbeidsgivere knyttet til vernepleierens helsefaglige kompetanse. Spørsmålene handler ofte om hva vernepleiere har lov til og ikke lov til å gjøre, og hvilke restriksjoner eller begrensninger det er for vernepleiere. Ofte er det forvirring eller misforståelser som gjør at mange tror det er begrensninger i hva en vernepleier kan gjøre sammenlignet med en sykepleier, både når det gjelder ansvar for tjenester og gjennomføring av prosedyrer. Slike situasjoner kan for eksempel være i forbindelse med rekruttering og drøftinger om krav til stillinger, ved omgjøringer, utlysninger og opprettelser av nye stillinger.

FO takker vernepleier og jurist Wenche Natland Dahlen for verdifullt og grundig arbeid med «Vernepleieren som autorisert helsepersonell og rettsanvender». Vi har nå fått en oppdatert og utvidet versjon av forrige «Vernepleieren som helsepersonell og rettsanvender» fra 2013.

FO mener dette dokumentet gir et godt og grundig utgangspunkt for å besvare en rekke spørsmål og problemstillinger knyttet til vernepleieren som autorisert helsepersonell og rettsanvender. Vi håper det blir et viktig og nyttig verktøy for både vernepleierstudenter, medlemmer, tillitsvalgte, arbeidsgivere og andre aktuelle aktører, og at den bidrar til god informasjon og beslutningsstøtte til ledere og tillitsvalgte i ulike situasjoner som aktualiserer behov for å vurdere helsefaglig kompetanse i tjenestene.

Marit Selfors Isaksen

Marianne Solberg

**Medlem av arbeidsutvalget og
profesjonsrådsleder for vernepleiere**

Forbundsleder, FO

Fra forfatteren

Da jeg selv startet som nyutdannet vernepleier på 90-tallet, var et av mine første arbeidsforhold hjemmebaserte tjenester til personer med nedsatt kognitiv funksjonsevne. Her ble jeg stilt overfor flere dilemmaer som utfordret både faglig og juridisk. Spørsmål jeg ble stilt overfor var knyttet til grensene for eget faglige handlingsrom og utfordringer i tilknytning til oppfyllelse av tjenestemottakernes rettigheter.

Særlig ble jeg oppmerksom på mangler ved egen kompetanse når tema om tvang ble diskutert. Hva var lov og ikke lov og hvilke rettigheter var det brukerne hadde i møte med hjelpeapparatet.

Flere år senere, og etter å ha jobbet i ulike kommunale virksomheter, ble det klart for meg at rettssikkerhet for mottakere av velferdstjenestene for en stor del er avhengig av hvilken kompetanse i rettsanvendelse ansatte i tjenestene hadde. Dette fordi jeg hadde erfart at det hjelper lite å ha formelle rettigheter hvis man ikke evner å be om å få retten oppfylt.

Som jurist har jeg siden 2007 formidlet og forsket i tilknytning til tema rettssikkerhet. Som ansatt ved vernepleierutdanningen NTNU har jeg fulgt utvikling av vernepleieprofesjonen tett i mer enn 20 år. De tema som behandles i dette dokumentet er derfor et resultat av henvendelser fra ansatte innen ulike tjenesteområder, og spørsmål rettet til FO fra kommuner og virksomheter angående vernepleierens kompetanse og handlingsrom.

Jeg vil takke FO for oppdraget, og håper dokumentet kan bidra til å svare ut noen utvalgte og sentrale problemstillinger.

Oktober 2024

Wenche Natland Dahlen

1. Innledning

Helse- og velferdsrett¹ er et rettsområde som inneholder et stort og komplekst lovverk. Rettskildebildet² er omfattende og krever kunnskap også om menneskerettslige forpliktelser. Et kjennetegn ved velferdsstaten er at den ivaretar mennesker med ulik grad av hjelpebehov, som på grunn av eksempelvis sykdom, ulik grad av nedsatt funksjonsevne, sosial utenforskap, høy alder, eller som av andre årsaker ikke kan ta vare på seg selv. Rettsliggjøring av samfunnet har bidratt til å plassere ansvaret for tjenestene i kommunale og statlige virksomheter, og lovgiver har lovfestet rettighetene for mottakerne av tjenestene. Fellesskapet tar dermed ansvar for at mennesker med hjelpebehov får nødvendig tjenester uavhengig av årsak. Juss som fag griper dermed inn i alle livets områder. Vi kan derfor si at juss handler om livet. Juss er i seg selv ikke et mål, men et middel for å finne løsninger på ulike problemstillinger. Lovgivningen regulerer eksempelvis organiseringen av helse- og velferdstjenestene, stiller krav til ansatte i tjenestene, og gir rettigheter til mottakere av tjenestene og deres pårørende. I den praktiske hverdagen bidrar jussen som et redskap for å få samfunnet til å fungere bedre for enkeltmennesker.

Vernepleieren er en viktig og sentral aktør som bidrar til å oppfylle rettighetsfestede tjenester i flere av velferdstjenestenes virksomheter. Vernepleierutdanningenes samfunnsoppdrag er blant annet å utdanne kompetente profesjonsutøvere som kan bidra til å fremme selvbestemmelse, deltakelse, mestring, helse- og livskvalitet hos personer med fysiske, psykiske og /eller sosiale funksjonsnedsettelse, i et livsløpsperspektiv.³ Vernepleiere må derfor ha kompetanse i å forstå betydningen av de plikter lovgiver har pålagt dem som helsepersonell, samtidig som de skal løse spørsmål knyttet til handlinger og beslutninger av juridisk karakter. I dette arbeidet er vernepleieren ikke bare profesjonsutøver, men også rettsanvender.

Tradisjonelt tenker vel de fleste at jussen forvaltes av dommere, advokater og jurister som har det til felles at de alle har tatt embetseksamen i juss. Men de fleste som må bruke juss i arbeidet har ikke formell juridisk utdanning. Allikevel er ikke-jurister rettsanvendere med samme krav om riktig forståelse og bruk av rettsregler, som jurister. Eksempel på rettsanvendere som ikke er jurister kan være en sosionom ansatt i Nav som behandler en søknad om arbeidsavklaringspenger, en lege som må vurdere om pasienten er samtykkekompetent, eller en vernepleier som må ta stilling til om pårørende skal få informasjon, og om de i så fall har rett til å medvirke i avgjørelser om tjenestetilbud til en voksen person med kognitiv funksjonsnedsettelse, for å nevne noen.

Rettsanvendelsen reguleres av lover, og rettsanvenderen kan derfor ikke fritt beslutte, bestemme eller gjennomføre faktiske handlinger, uten å holde seg innenfor rammen av det lovgiver har bestemt. Når eksempelvis ansatte i bofellesskapet bestemmer at brukeren skal ha alarm på døra til leiligheten sin slik at de kan vite om vedkommende går ut, eller de setter lås på kjøleskapet fordi de mener brukeren har lagt på seg, så må man spørre seg – er det lov til å gjøre det vi gjør? Og i så fall på hvilket rettslig grunnlag?

1.1 Vernepleieren som autorisert helsepersonell

Vernepleieren er *autorisert* helsepersonell jf. helsepersonelloven⁴ (hpl.) § 3, jf. § 48. En autorisasjon er en godkjenning fra offentlig myndighet om at de krav

som følger av yrkestittelen er oppfylt. Rettsvirkningen av autorisasjon er todelt. Den positive rettsvirkning er beskyttelse av tittelen vernepleier. Den negative rettsvirkning er at helsepersonellet er underlagt offentlig tilsyn, noe som innebærer at ved tilsynssak kan autorisasjonen tilbakekalles helt eller delvis, dersom vernepleieren blir funnet skyldig i å ha gjort noe som er i strid med forsvarlig yrkesutøvelse, jf. helsepersonelloven (hpl.) § 4.⁵ Det å miste autorisasjonen innebærer i tap av mulighet til å utøve yrke, noe som også får virkning nasjonalt. Dette er alvorligere enn å bli oppsagt i jobben, fordi oppsigelse ikke betyr at man ikke kan søke arbeid i andre virksomheter.

En forutsetning for autorisasjonen er imidlertid at man har oppfylt lovpålagte krav til gjennomføring av vernepleierstudiet, og dermed oppnådd kunnskap, ferdigheter og generell kompetanse i henhold til emnebeskrivelsene i studieplanene. Studieplanene skal være i samsvar med forskrift for nasjonal retningslinje for vernepleierutdanning.⁶ Formålet med forskriften er å sikre et nasjonalt likeverdig faglig nivå slik at kandidatene som uteksamineres har en felles kompetanse uavhengig av hvor i landet de har tatt utdanningen. Vernepleierutdanningens overordnede formål er å kvalifisere for helse-, omsorgs-, og velferdstjenester i et livsløpsperspektiv, jf. § 2. Forskriften stiller videre krav til utdanningene om å sørge for at uteksaminerte kandidater har oppnådd læringsmål innen følgende kompetanseområder: Forskriften tydeliggjør særlige oppgaver vernepleiere har, som å bidra til likeverd og likebehandling, og ivaretagelse av særlig sårbare grupper i alle livssituasjoner. I forskriften er dette kravet satt under kompetansemål *Inkludering, deltakelse og rettigheter*.

Profesjonsplikten er beskrevet under kompetanseområde *profesjon, etikk og samarbeid*. Rammen for profesjonsplikten følger ellers av helsepersonelloven. Kravene som følger av lov og forskrift på de områder vernepleieren er ansatt,

- Profesjon, etikk og samarbeid
- Miljøterapeutisk arbeid, habilitering og rehabilitering
- Helsefremming og helsehjelp
- Inkludering, deltakelse og rettigheter
- Kritisk tenkning, kunnskapsbasert praksis og innovasjon

rammer inn vernepleierens handlingsrom. Dette vil bli nærmere omtalt under gjennomgang av sentrale lovbestemmelser.

Vernepleierens kunnskap og kompetanse om helse er grunnleggende for å kunne yte velferdstjenester til ulike grupper i samfunnet i et livsløpsperspektiv. Som helseprofesjon bygger vernepleieren sin forståelse av helse på Verdens helseorganisasjon (WHO) sin definisjon. Med «helse» forstår vernepleieren en tilstand av fullstendig fysisk, psykisk og sosialt velvære, og ikke bare fravær av sykdom eller lidelser.⁷ Dette innebærer at vernepleierens helseperspektiv bidrar til å forebygge psykisk uhelse og sosialt utenforskap, så vel som å bidra i helsebevarende, forebyggende og behandlende helsearbeid, herunder pleie- og omsorgshjelp. Vernepleieren har derfor en kompetanse ingen annen helseprofesjon har.

Det hender at det oppstår antakelser om at vernepleieren ikke har «nok» helsekompetanse i forhold til andre helseprofesjoner, eller at det er uklart hva vernepleieren har lov til å gjøre av ulike arbeidsoppgaver etc.⁸ FO har flere eksempler

på spørsmål og problemstillinger som de ofte får henvendelser om både fra kommuner og enkeltpersoner når det gjelder vernepleierens kompetanse som helsepersonell.⁹ Ofte gjelder spørsmålet hvilke prosedyrer vernepleiere kan gjennomføre når det gjelder medisinhåndtering, prosedyrer og behandling, blodprøver, urinprøver etc. Helsepersonelloven regulerer i liten grad kvalifikasjonsspørsmål knyttet til oppgaver. Kravet til helsepersonellens yrkesutøvelse vurderes i forhold til hva som er forsvarlig ut i fra de oppgaver som skal gjennomføres. Hva vernepleieren kan og skal gjøre rammes inn av det som til enhver tid anses å være «god praksis». Hva som er god praksis vurderes i henhold til forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4, slik det gjør for alt helsepersonell uavhengig av helseprofesjon.

Vernepleierens helsekompetanse kan og skal ikke sammenlignes med andre yrkesgrupper sin kompetanse som noe mer eller mindre. Vernepleieren er autorisert helsepersonell, og som tidligere nevnt er autorisasjonen en godkjenning av at krav som følge av utdanning og yrkestittel, er oppfylt. Når vernepleieren som eneste helseprofesjon har med sosial helse i sin kompetanse, gjør dette at vernepleieren har et tillegg av et annet perspektiv og en kunnskap om helse enn det som tradisjonelt omtales som helsekunnskap.

Når det noen ganger stilles spørsmål ved vernepleierens kompetanse knyttet til enkelte arbeidsoppgaver som medisinskfaglige prosedyrer (kan en vernepleier ta blodprøver?), eller ved utlysning av stillinger, skyldes nok dette hovedsakelig manglende kunnskap om vernepleierprofesjonens innhold. Autoriserte vernepleiere mangler ingenting, de har den profesjonsfaglige kunnskap de skal ha. Hvilke oppgaver vernepleieren kan og skal gjøre vil derfor avhenge av hvor vernepleieren er ansatt, og tjenestens behov. Det er ingenting i veien for at vernepleieren kan få opplæring i ulike prosedyrer som tradisjonelt har vært forbundet med andre profesjoner. Dette vil være nødvendig eksempelvis i arbeid på sykehjem og i hjemmetjenesten. Vernepleiere har med andre ord ingen begrensninger i sin autorisasjon som sier at det er prosedyrer som ikke kan gjennomføres av en vernepleier. Vernepleiere kan utføre de prosedyrer som er delegert fra behandlende lege, og skal delta i opplæring der tjenestens behov tilsier dette.

Hvilke oppgaver som skal kunne gjennomføres må derfor vurderes opp imot tjenestens behov og skal være forsvarlig, uavhengig av yrkestittel. Grad av opplæring og veiledning vil for alt helsepersonell være avhengig av hva de har praktisert, og hvor lenge de har praktisert etter endt utdanning. Dersom en vernepleier melder fra om behov for opplæring eller veiledning, har arbeidsgiver en plikt til å sørge for at opplæring eller veiledning blir gitt. En vernepleier som har arbeidet i barneverntjenesten i mange år, vil ha behov for å friske opp kunnskap og ferdigheter for å sikre forsvarlig gjennomføring av medisinskfaglige prosedyrer, før vedkommende tildeles oppgaver i ny stilling på et sykehjem for eksempel.

Derfor er det viktig å gjenta at det er ingen begrensninger i autorisasjonen til vernepleiere. Vernepleierens kompetanse er ikke begrenset når det gjelder legemiddelhåndtering og prosedyregjennomføring. Kravet til vernepleiere er som for alt annet helsepersonell å sikre forsvarlige tjenester. Det er heller ingen begrensninger i vernepleierens autorisasjon når det gjelder ansvarsvakter, bakvakter eller lederstillinger. Enhver som har ansvarsvakt, bakvakt eller innehar en lederstilling skal ha kompetanse til å ivareta de oppgaver som kreves. Dette betyr å foreta riktige faglige vurderinger og gjennomføre handlinger på en forsvarlig og rett-

messig måte. Ledere har en særlig oppgave i å vurdere hvilken kompetanse som kreves i virksomheten, slik at de tjenester virksomheten skal utføre er forsvarlige. Ledere skal sikre at virksomheten har internkontrollsystem som er i henhold til lovbestemte krav jf. hpl. § 16.

En arbeidsgiver kan derfor ikke utelukke en vernepleier på grunn av påståtte formelle mangler knyttet til innholdet i autorisasjonen. Arbeidsgivere har styringsrett i ansettelser, men må vurdere virksomhetens kompetansebehov opp imot det behovet enhver tjenestemottaker har, slik at forsvarlighet sikres i tjenestene.

I vernepleierens kompetanse ligger særlig kunnskap om hvordan bidra til mestring gjennom kartlegging av ressurser og avdekke hjelpebehov i hverdagslivet til personer med ulik grad av funksjonsnedsettelse både fysisk, psykisk og sosialt. Dette er viktig kunnskap fordi individuelle faktorer så vel som omgivelsesfaktorer kan ha betydning for helse, også i forståelsen deltakelse og mestring. Kommunikasjonskompetanse er ofte avgjørende i helseoppfølging, og for forståelsen av helsesituasjonen til tjenestemottakere. Enkelte personer med utviklingshemming kan for eksempel mangle språk og språkforståelse, noe som gjør det vanskelig å uttrykke seg på en måte som blir forstått av andre. Det samme gjelder personer som av andre årsaker har mistet språket på grunn av eksempelvis demenssykdom eller ulykkeskade. Som helsepersonell har vernepleieren kompetanse i å legge til rette for bruk av alternativt supplerende kommunikasjon (ASK) med utgangspunkt i den enkeltes behov og forutsetninger.¹⁰ Det å kunne gjøre seg forstått er ikke bare avgjørende i samhandling om helse, men også for å kunne utøve selvbestemmelse i tilknytning til dette.

Viktig i helseoppfølging av personer som ikke selv kan uttrykke hvordan de har det, er kunnskap om *diagnostisk overskygging*. Dette fordi sykdommer kan overses fordi symptomene, som atferdsendring, tillegges eksempelvis diagnosen utviklingshemming.¹¹ Kunnskap om diagnostisk overskygging er derfor helt sentral for å kunne sikre riktig diagnostisering, behandling og oppfølging av personer som selv ikke kan forklare eksempelvis til sin primærlege hvordan de har det. Forskere ved Nasjonal kompetansetjeneste for utviklingshemming og psykisk helse (NKUP), skriver i en artikkel om systematiske feilkilder i utredning av psykisk lidelse hos pasienter med utviklingshemming at utredning av psykisk helse både kan føre til overdiagnostisering så vel som underdiagnostisering som følge av diagnostisk overskygging.¹²

Flere vernepleiere arbeider med tilrettelegging for elevenes opplæring i skolen. Da er kunnskap om elevens fysiske, psykiske og sosiale helse avgjørende for valg av metoder og tiltak. Utgangspunktet for tilrettelegging for elevens mestring og utvikling er å forstå hva det innebærer å ha utfordringer for eksempel med sosial samhandling, språk eller motorikk. Det er forventet at vernepleieren har nødvendig kunnskap til å forstå årsaker og forhold som påvirker kognisjon, somatikk og atferd generelt, og kognitive funksjonsnedsettelse og utviklingshemming spesielt, jf. forskriften § 10 c. Det betyr at helsekompetansen er like viktig her som når vernepleieren yter tjenester i andre virksomheter. Et annet eksempel er når vernepleieren arbeider med personer med demens. Det er ikke tilstrekkelig å ha generell kunnskap om demens. Dersom pasienten har demens av Alzheimer type, er det helt nødvendig å vite hva denne diagnosen innebærer av utfordringer for den aktuelle pasienten spesielt. Dette er nødvendig kunnskap for å kunne gi god helse- og omsorgshjelp til pasienten.

Som autorisert helsepersonell må vernepleieren med andre ord følge lovpålagte krav som følger av autorisasjonen i alle arbeidsforhold. Forpliktelsene knyttet til forsvarlig yrkesutøvelse og god praksis gjelder uavhengig av hvilken virksomhet vernepleieren er ansatt i. Det er derfor et personlig ansvar å sikre at det man gjør er i henhold til kravene til «god praksis». Vernepleieren plikter å holde seg faglig oppdatert og i stand til å sette begrensninger for handlinger og avgjørelser som ligger utenfor eget kompetanseområde. I miljøterapeutisk arbeid kan ikke vernepleieren for eksempel bruke metoder vedkommende selv mener er aktuelle, uten å ha forsikret seg om at disse er anvendbare, oppdaterte og at de etter en nærmere kartlegging av den aktuelle situasjonen fremstår faglig og etisk forsvarlig. Kravene finner vi igjen i kompetanseområde *miljøterapeutisk arbeid, habilitering og rehabilitering*, og operasjonalisert i forskriftens kapittel 3, §§ 7, 8 og 9.¹³ For alle kompetanseområder er det etter forskriften krav om å ha *kunnskap, ha bred kunnskap, og anvende faglig kunnskap*.

Utdanning forplikter fordi det settes forventninger og krav til kompetansen og yrkesutøvelsen. For vernepleieren stilles det krav til både profesjonsfaglig kompetanse, og til rettsanvendelseskompetanse.¹⁴ Inn under profesjonsfaglig kompetanse ligger også krav om etisk kompetanse i form av etisk refleksjon og et kritisk blikk på egen så vel som andres praksis.

1.2 Vernepleieren som rettsanvender

Vernepleieren skal i tillegg til å yte gode forsvarlige tjenester, også vurdere om personen dette gjelder har et helhetlige tjenestetilbud, som imøtekommer behovet for tjenester. Dette innebærer en løpende vurdering av om personen får tjenestene vedkommende har rett til og krav på. I denne prosessen er vernepleieren en rettsanvender. Lovgiver har som nevnt gitt de rettslige rammer for vernepleierens yrkesutøvelse. Vernepleieren vil i alle tjenesteforhold møte utfordringer som stiller krav til riktige handlinger og beslutninger. Den enkelte vernepleier kan ikke treffe beslutninger på grunnlag av hva den enkelte finner mest hensiktsmessig eller formålstjenlig. Det er til enhver tid de gjeldende rettsregler som styrer hvilke beslutninger og faktiske handlinger vernepleieren skal eller kan ta.

I mange tilfeller er det vanskelig for personer uten formell juridisk kompetanse å forstå juss da det juridiske språket kan virke fremmed slik at lovtekst blir vanskelig å få tak på. For å forstå hvordan å finne frem i lovtekst og forstå denne er det nødvendig å ha noe kunnskap om den juridiske metoden. Selv om jussen ikke er så alt for fremtredende i vernepleierens utdanning, må vernepleiere allikevel forstå og anvende jussen riktig innen eget ansvarsområde. Det holder ikke å tro at man kan foreta en handling, eller ta en avgjørelse eksempelvis forbundet med tvang, uten det som kalles et gyldig rettsgrunnlag. Det vil være i strid med Grunnloven § 113. Med gyldig rettsgrunnlag menes at det må finnes en bestemmelse i lov som tillater handlingen eller gir anvisning på hvilke vilkår som må oppfylles for at tvang skal kunne legitimeres (dvs. godkjennes). Forskning viser at mange ikke-jurister opplever at det er vanskelig å finne frem til riktige rettsregler og forstå bruken av disse.¹⁵ Grunnen til dette er nettopp at fremgangsmåten, det vil si prosessen frem til løsningen på et juridisk spørsmål styres av regler, også kalt den juridiske metodelære.

1.2.1 Den juridiske metodelære

Juridisk metode er et fag som læres hovedsakelig på de juridiske utdanningene,

og ferdigheter i bruken av denne metoden oppøves gjennom praktisering. Juridisk metode stiller krav til rettsanvenderen om hvilke rettskilder eller sagt på en annen måte – hvilke gyldige argumentasjonskilder som skal anvendes. Det er for eksempel ikke en kommunes interne retningslinjer som bestemmer hvilke helse- og omsorgstjenester kommunen plikter å ha tilbud om. Kommunens plikter følger av helse- og omsorgstjenesteloven. Interne retningslinjer kan heller ikke frata innbyggerne lovpålagte rettigheter.

Lover blir stadig endret i takt med skiftende politisk flertall, og kravet til rettsanvendelse forutsetter bruk av det som til enhver tid er gjeldende rett. Med gjeldende rett menes de lover som gjelder nå, og de finnes alltid oppdatert på lovdata.no. Forskrifter gjelder også som lov, fordi disse utledes av lov. Rundskriv og normative nasjonale veiledere er faglige forklaringer på hvordan lovbestemmelser skal forstås, men disse kan inneholde feilskrift og kan også bli utdaterte. Derfor er det en god regel å alltid *lese loven først* (LLF).

For å finne svar på et juridisk spørsmål må man alltid starte med faktum. Faktum er den situasjonen man er i, eller som man har fått kunnskap om og som krever en løsning. Da er det grunnleggende viktig at rettsanvenderen har forstått innholdet i situasjonen og hva den krever. Det gjøres gjennom innsamling av opplysninger som tidligere er dokumentert, i tillegg til ytterligere observasjoner, kartlegginger og vurderinger som bidrar til å forstå den aktuelle situasjonen. I juridisk metode snakker vi om faktum som faktiske forhold som har betydning i et saksforhold.

Svært forenklet kan trinnene i den juridiske metodelære fremstilles på følgende måte:

1. **Formulere en rettslig problemstilling.** Her må først den faktiske situasjonen kartlegges og vurderes da det er denne situasjonen som er utgangspunktet for rettsanvendelsen. Kartleggingen må være faglig og objektiv slik at alle faktiske forhold av betydning innhentes for å få klarhet i situasjonen, og hva situasjonen krever av handling. Når faktum er klarlagt formuleres det juridiske spørsmålet: Eksempelvis slik - Har helsepersonell hjelpeplikt?
2. **Finne rettslig grunnlag.** Neste steg er å finne en lovregel som kan gi svar på det vi lurte på. Helsepersonelloven § 7: «*Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig*». Da må vi først forklare *hvem* som er *helsepersonell*, hva menes med *helsehjelp* og hva ligger i vilkåret *påtrengende nødvendig*?
3. **Klarlegge regelen (generell rettsanvendelse).** Nå må vi gå nærmere inn i den aktuelle lovregelen og finne ut hva innholdet betyr. Hvem som er helsepersonell er definert i hpl. § 3, første ledd, hvor det står at dette gjelder personell med autorisasjon etter § 48 eller lisens etter § 49, og i tillegg elever og studenter i forbindelse med helsefaglig opplæring. Alle borgere har plikt til å yte livreddende behandling eksempelvis ved et ulykkessted. Men - øyeblikkelig-hjelp plikten i § 7 inneholder en spesiell og skjerpet plikt for helsepersonell. Det er denne særlige profesjonsplikten som skal sikre at personer som trenger hjelp skal få rask og riktig behandling. Med helsehjelp menes enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende

eller pleie- og omsorgsformål og som utføres av helsepersonell, jf. § 3, tredje ledd.

Det vi så må gjøre er å ta utgangspunkt i den aktuelle lovregelen, og tolke vilkåret «*påtrengende nødvendig*» jf. § 7. I helsepersonellovens forarbeider står det at det er høy terskel for at plikten skal inntre, og at plikten gjelder situasjoner som «*krever livreddende innsats og innsats for å avverge alvorlig helseskade for å hjelpe pasienten ut av en akutt situasjon*».¹⁶ Faren for liv gjelder også fare for andres liv. Et eksempel på det siste, er en pasient som ved psykose utgjør fare for andres liv. Forarbeidene viser til at dette gjelder situasjoner som er tidsavgrenset.

4. **Bruke regelen på den aktuelle situasjonen (faktum).** Rettsanvendelsen er forholdet mellom faktum og den ferdigtolkede rettsregelen. Det er faktum i saken som avgjør om dette er en situasjon som innebærer nærliggende eller alvorlig fare for liv eller alvorlig helsesituasjon. Dersom personen motsetter seg hjelpen, men helsepersonellet mener hjelpen er «*påtrengende nødvendig*» jf. hpl. § 7, kommer bestemmelsen til anvendelse på faktum.
5. **Konklusjon.** Konklusjonen svarer ut det rettslige spørsmålet. Hovedregelen er dermed at helsepersonell har hjelpeplikt, jf. § 7. Den aktuelle situasjonen kan bety at helsepersonell skal gripe inn også mot personens vilje dersom hjelpen er påtrengende nødvendig. Eller den aktuelle situasjonen kan tilsi at man kommer frem til motsatt resultat avhengig av opplysningene i faktum. Svaret på spørsmålet kan imidlertid ikke bli *kanskje*.

Eksempelet over er svært forenklet for å vise stegene i rettsanvendelsen. For å finne svar på spørsmålet om helsepersonell har hjelpeplikt, har vi tolket § 7 og klarlagt innholdet i bestemmelsen. Måten tolkingen er foretatt på er ikke tilfeldig valgt. Når jeg viser til hva som ligger i vilkåret *påtrengende nødvendig*, så er meningsinnholdet hentet fra en gyldig kilde, nemlig lovens forarbeider. En lovs forarbeider er de dokumenter som ligger til grunn for lovvedtaket som Regjeringen og departementets forslag til lovtekst, (Prp. L.) eller en innstilling som Stortingets fagkomite har lagt frem for Stortinget i plenum (Innst. L.)¹⁷ I disse dokumentene finner vi svar på spørsmål om innhold i ulike lovbestemmelser. Vi foretar dermed en tolking av enkelte ord og vendinger i lovteksten, og vi finner i forarbeidene også en nærmere forklaring på hva som er formålet med loven.

Når vi har tolket og funnet meningsinnholdet i en lovregel, kan det hende denne bestemmelsen ikke passer med faktum i saken. Da må vi se om det finnes andre bestemmelser som kan komme til anvendelse, noe som gjør at vi igjen må starte med lovens ordlyd og tolke denne. Jeg vil komme tilbake til de fem stegene i rettsanvendelsen ved gjennomgang av andre bestemmelser som følger av det vi kaller materiell lovgivning.

Juridisk metode kalles også rettskildelære, og er læren om hvordan rettsanvendelsen skal gå frem for å finne innholdet av rettsregler og løse konkrete rettsspørsmål slik eksempelet over viser. Metoden består av normer, det vil si regler, for riktig rettslig argumentasjon. En rettsregel viser retning om hva som er tillatt, forbudt eller påbudt. Den sier også noe om hva eksempelvis pasienter, brukere, foreldre

og barn har krav på eller ikke. Disse reglene vedtas av Stortinget. Vi snakker da om formelle lover.

Rettsregler vil i tillegg til å vise retning også regulere atferd. Dette gjøres gjennom ulike *rettsvirkninger*. Hvis eksempelvis en vernepleier ikke følger de krav som følger av helsepersonellovens bestemmelser, kan vedkommende miste autorisasjonen. Tap av autorisasjon er dermed en av flere mulige rettsvirkningen av ikke å overholde lovens krav til yrkesutøvelsen. Rettsregler bidrar også til å løse rettskonflikter og avgjør hva som blir løsningen og resultatet av konflikten.

1.2.1 Skjønn og skjønnsutøvelse

På flere rettsområder vil rettsanvendelsen styres av skjønnsmessige vurderinger. Vesentlig for riktig skjønnsutøvelse er at rettsanvenderen holder seg innenfor lovens rammer, og bygger avgjørelsen på riktig opplyst faktum. En bestemmelse i en lov kan gi rettsanvenderen en frihet til å velge om og i tilfelle på hvilken måte en tjeneste skal gis. For eksempel har en innbygger i en kommune rett på nødvendig hjelp fra kommunens helse- og omsorgstjeneste, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1. Hvilken hjelp dette er sier ikke denne bestemmelsen noe om. Vi må derfor se på helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 3, som sier hvilke tjenester kommunen har ansvar for, og dermed også skal ha tilbud om. Men spørsmålet om hvilken hjelp som er nødvendig i det enkelte tilfellet er ikke gitt. Det er gjenstand for en skjønnsmessig vurdering. Selv om lovens vilkår er oppfylt er med andre ord ikke resultatet gitt. En pasient/bruker kan dermed oppfylle retten til nødvendig hjelp fra kommunen, og kommunen kan for å oppfylle sin plikt gi ulike typer hjelp basert på en forsvarlighetsvurdering. Det kan for eksempel være å gi helse- og omsorgshjelp i hjemmet, eller på institusjon.

Vurdering av «barnets beste» etter barnevernsloven § 1-3 er et annet eksempel.¹⁸ Hensynet til barnets beste skal legges til grunn ved alle handlinger og avgjørelser som berører barnet, og barnets mening er et sentralt moment i vurderingen. Bestemmelsen presiserer også at alle tiltak som vedtas av barnevernet skal være til barnets beste, jf. annet punktum. Barnevernet må sannsynliggjøre at tiltaket vil medføre en positiv endring for barnet.¹⁹

Tilsvarende vilkår knyttet til skjønnsmessige vurderinger finner vi i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9. Kapittelet angir et stort handlingsrom for bruk av faglige skjønnsmessige vurderinger. Rettsanvenderen er pålagt å finne andre løsninger enn bruk av tvang jf. § 9-5 første ledd, med unntak av plutselige nødsituasjoner. Hvilke andre løsninger dette er, sier bestemmelsen ikke noe om.

Et annet eksempel er sosialtjenesteloven § 18 som sier at personer som ikke kan sørge for sitt livsopphold gjennom arbeid eller ved å gjøre gjeldende økonomiske rettigheter, har krav på økonomisk stønad.²⁰ Dersom personen ikke kan arbeide og ikke har andre økonomiske rettigheter, så *skal* stønad til livsopphold innvilges. Begrepet «livsopphold» er en rettslig standard og endres over tid med samfunnsutviklingen. Men det er klart at mat, klær, medisiner, husholdningsartikler, reiseutgifter, boutgifter og liknende faller inn under begrepet.

I § 19 finner vi et eksempel hvor loven gir rettsanvenderen mulighet til å foreta en skjønnsmessig vurdering. Denne bestemmelsen sier at selv om personen ikke fyller vilkårene i § 18, så kan kommunen *i særlige tilfeller* yte økonomisk hjelp til personer som trenger det for å kunne overvinne eller tilpasse seg en

vanskelig livssituasjon. Denne bestemmelsen er underlagt kommunens frie skjønn. Kommunen har etter § 20 anledning til å sette vilkår for tildeling av den økonomiske stønaden ved at mottakeren i stønadsperioden skal utføre passende arbeidsoppgaver i hjemkommunen jf. § 20. Det er imidlertid ikke fritt opp til kommunen å bestemme hvilke vilkår som kan settes, og det er heller ikke slik at det skal settes vilkår ved tildelingen. Dette er en *kan* bestemmelse, og eventuelle vilkår skal ses i sammenheng med formålet med hjelpen.

På de neste sidene vil noen sentrale lover og bestemmelser for vernepleieren som helsepersonell og rettsanvender presenteres. Målet med dette er ikke å presentere en full oversikt over innholdet i alle bestemmelsene i alle lovene, men noen av de mest sentrale. Videre har jeg valgt å ta med eksempler fra vernepleierfaglig arbeid, for å forklare og belyse ulike aktuelle problemstillinger.

2. Det menneskerettslige utgangspunktet og grunnlovsvernet

2.1 Frihetsrettene

Som tidligere nevnt har forskrift for nasjonal retningslinje for vernepleierutdanning angitt fem kompetanseområder. Disse har hver på sin måte klare henvisninger til frihetsrettene som vi finner i menneskerettighetene²¹ og i Grunnloven (Grl.).²² Dette gjelder særlig retten til helse, retten til autonomi og selvbestemmelse, retten til privatliv og retten til ikke-diskriminering og likebehandling. Styrking av menneskerettighetene ble vedtatt av Stortinget 13. mai 2014²³ gjennom nytt kapittel E i Grunnloven om menneskerettigheter. Etter Grl. § 92 er Norge forpliktet til å respektere og sikre menneskerettighetene. Ordlyden *å sikre* innebærer at dette er en aktiv plikt. Staten ivaretar forpliktelsen gjennom nasjonal lovgivning som på helse- og velferdsrettens område blant annet innebærer å pålegge plikter til den som yter tjenester, og sikre rettigheter til den som mottar tjenester.

2.1.1 Retten til helse

Retten til helse er nedfelt i konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12. Denne retten betyr ikke at man skal oppnå full helsebredelse for helseplager og helseskader, men at alle skal ha lik rett til høyest mulig oppnåelige helsestandard. I tillegg omfatter retten til helse også forhold som påvirker folks helse som ernæring, boligstandard og miljø, samt sosialt utenforskap. Retten til helse innebærer også retten til å kontrollere egen kropp og helse ved selv å bestemme behandling gjennom samtykke. Retten til helse følger også av FN konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) artikkel 25, barnekonvensjonen (BK) artikkel 24, og konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK) artikkel 12. Mens ØSK artikkel 12 er hovedbestemmelsen for retten til helse for alle mennesker, fastsetter de øvrige internasjonale reguleringene den plikt staten har overfor sårbare og utsatte grupper og deres særlige behov. Gjennom nasjonal lovgivning, pålegges helsepersonell plikt til å sørge for at personer som ikke evner å be om hjelp får hjelp, og at kvaliteten på tjenestene er sikret for alle grupper i samfunnet. Vi finner dette igjen regulert av helsepersonellovens plikter og pasient- og brukerrettighetslovens rettigheter, som vil bli omtalt senere.²⁴

2.1.2 Retten til autonomi og selvbestemmelse

Retten til autonomi og selvbestemmelse betyr frihet til å ta valg som har betydning i personlige spørsmål. Begrepene brukes gjerne om hverandre. Det å være autonom betyr å kunne ta avgjørelser og bestemme selv uten ytre påvirkning. Denne retten er noe alle har, og ikke noe man må kvalifisere seg for å få oppfylt. I helserettslig sammenheng betyr selvbestemmelsesrett (autonomi) å kunne ta valg av betydning for egen helse og eget liv. Vi snakker gjerne om pasientens selvbestemmelsesrett som pasientautonomi. Retten til selvbestemmelse utvikles i takt med alder og modenhet, og er lovfestet på flere områder fra før fylte 18 år. Barnas rett til medvirkning og selvbestemmelse ble styrket i 2014 med en ny bestemmelse i Grl. § 104 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som berører barn.²⁵ I tillegg heter det i FN konvensjonen om barnets rettigheter artikkel 12, 1 at barnets synspunkter *skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. muntlig, skriftlig eller på trykk, i kunstnerisk form eller gjennom en hvilken som helst uttrykksform barnet måtte velge*. Dette betyr at skal barnets selvbestemmelsesrett oppfylles må

måten barnet ytrer seg på tas på alvor, og innholdet i ytringen bli forstått. Barn har selvbestemmelsesrett i mange spørsmål, og i barnelova²⁶ har vi bestemmelser som gir barnet rett til si sin mening fra tidlig alder. I lovens § 31 lovfestes prinsippet fra barnekonvensjonen artikkel 12, om barnets rett til å si sin mening og bli hørt. Allerede fra barnet fyller 7 år skal barnets mening vektlegges i spørsmål om bosted og samvær. Etter fylte 12 år, skal det legges stor vekt på hva barnet mener. Kravet er at det skal legges til rette for selvbestemmelse ut ifra alder og modenhet, jf. § 31, annet ledd. Barn som er fylt 15 år kan ta valg når det gjelder utdanning, eller melde seg inn i eller ut av foreninger, jf. § 32. Foreldre er videre pålagt å gi barnet økende rett til selvbestemmelse frem til det fyller 18 år, jf. § 33. Bestemmelsen gir dermed uttrykk for at foreldrene ikke lenger bestemmer over barnet etter fylte 18 år.

Den helserettslige myndighetsalder er 16 år, noe som innebærer retten til å ta avgjørelser av betydning for egen helse. Dette vil bli nærmere omtalt under gjennomgang av pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4.

2.1.3 Retten til privatliv

Retten til privatliv følger av den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 17 og har grunnlovsværn jf. GrL § 102. Begrepet «privatliv» er et vidt begrep og skal beskytte mot fysiske så vel som psykiske integritetskrenkelser. EMK artikkel 8 og SP artikkel 17 inneholder sammenlignbare rettighet knyttet til vern om privatliv. Inngrep i privatlivet etter EMK artikkel 8 krever hjemmel i lov. Det betyr at det må finnes en bestemmelse i nasjonal lovgivning som gir tillatelse til dette. Kravet til positiv lovhjemmel følger videre av Grunnloven § 113 hvor det heter at:

Myndighetenes inngrepen overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.

Et eksempel kan være at barnevernet pålegger helsepersonell å utlevere journalopplysninger om barnets mor, med bakgrunn i en pågående barnevernssak jf. barnevernsloven § 13-4. Opplysningene er etter hovedregelen taushetsbelagte jf. hpl. § 21, og utlevering av disse journalopplysningene vil i utgangspunktet være *inngrep* etter EMK artikkel 8 avsnitt 1. Men bestemmelsen skal avveies mot vern av andres interesser (barnets) hvor liv og helse står helt sentralt. Her har helsepersonell en plikt til å gi opplysninger til barnevernet ved pålegg jf. hpl. § 33. For at et inngrep i borgerens rett til privatliv skal være tillatt etter EMK artikkel 8 nr. 1 må ett eller flere legitime formål som nasjonal sikkerhet, trygghet og økonomisk velferd, forebygge uorden eller kriminalitet, beskytte helse eller moral eller beskytte andres rettigheter og friheter, oppfylles etter EMK artikkel 8 nr. 2.

2.1.4 Retten til ikke- diskriminering og likebehandling

Forbudet mot diskriminering finner vi igjen i alle menneskerettskonvensjoner. Retten til helse gjelder «enhver» jf. ØSK artikkel 12, og i ØSK artikkel 2 nr. 2 står det at:

Konvensjonspartene forplikter seg til å garantere at de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen, blir utøvet uten forskjellsbehandling av noe slag på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status forøvrig.

Ordlyden «status forøvrig» innebærer at bestemmelsen også kan omfatte andre forhold som eksempelvis funksjonsnedsettelse. Forbudet mot diskriminering er også grunnlovsfestet, jf. Grl. § 98 hvor det heter at:

Alle er like for loven. Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.

Forbudet i Grl. § 98 er ment å ramme usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling. Det betyr ikke at forbudet rammer muligheten for positiv særbehandling, jf. likestillings- og diskrimineringsloven (Idl.) § 11.²⁷ Positiv særbehandling innebærer å fremme reell likestilling og hindre diskriminering i samsvar med lovens formål jf. Idl. § 1. Målet er dermed å påvirke holdninger og øke bevisstheten om diskriminerende praksis og barrierer.²⁸ Høyesterett har uttalt at positiv særbehandling innebærer at noen ut fra et likestillingsformål får et gode som andre ikke får.²⁹ Eksempelet som er brukt er moderat kjønnskvolter. Prinsippet om positiv særbehandling finner vi blant annet igjen i CRPD artikkel 5 punkt 4, hvor det heter at:

Særlige tiltak som er nødvendige for å fremskynde eller oppnå faktisk likhet for mennesker med nedsatt funksjonsevne, skal ikke anses som diskriminering etter denne konvensjonen.

I Norge har Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) oppgaven med å overvåke den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen. Dette er et viktig arbeid, og i 2022 hadde LDO en gjennomgang av 117 klagesaker fra landets Statsforvalterembeter.³⁰ Resultatet viste at lovbestemmelser som skal sikre individtilpassing av helse- og omsorgstjenester for utviklingshemmede, har liten plass i kommunenes vurderinger. Det er derfor viktig at vernepleiere har kunnskap om hvilke lovbestemmelser dette gjelder, slik at de kan bidra til å påvirke oppfyllelse av disse. Alle har en rett til å bestemme hvor de vil bo og med hvem. Tjenestene til den enkelte skal være individuelt tilpasset og ikke bære preg av å være standardiserte som en konsekvens av effektivisering. For å sikre oppfyllelse av individuelt tilpassede tjenester er det avgjørende med god faglig dokumentasjon av eksempelvis den utviklingshemmedes faktiske hjelpebehov. Avvik knyttet til dokumentasjon kan eksempelvis gjøre at kartlegging av den enkeltes behov ikke gjennomføres. Dette kan bidra til risiko for at tiltak gjennomføres på urettmessig grunnlag.

2.2 Det handler om rettssikkerhet

Begrepet *rettssikkerhet* er vidt og favner mange områder. I vår sammenheng snakker vi om rettssikkerhet både i forbindelse med at velferdstjenestene fatter rettsriktige avgjørelser, og ved at borgerne får ivaretatt og oppfylt grunnleggende rettigheter. Lovbestemte rettigheter og grunnleggende prinsipper utgjør vårt samfunns rettsverdier. Et eksempel på grunnleggende rettigheter og prinsipper finner vi i FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1 om *barnets beste* og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. Videre finner vi igjen prinsippene i Grl. § 104, og i barneloven §§ 31-33, og i barnevernsloven § 1-3, hvor det står at *ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn*. Vi har også grunnleggende verdier som kommer i tillegg til lovbestemte krav som for eksempel

god forvaltningsskikk. Dette er etiske verdier som saklighet, åpenhet, effektivitet, habilitet, likebehandling, etterprøvbarehet, tilgjengelighet og hensynsfullhet.

Statens plikt til å hindre menneskerettsbrudd overfor borgerne, ivaretas som nevnt via lovgivning. Som eksempel stiller helse- og omsorgstjenesteloven (hol.) med tilhørende forskrifter krav til ledelse, kvalitetsforbedring og systematisk styring av kommunens virksomheter. Det er et lederansvar å bidra til at pålagte styringssystemer gjør helsepersonell i stand til å overholde lovpålagte plikter. Herunder at helsepersonell får nødvendig opplæring i å forstå de juridiske rammene for yrkesutøvelsen. For eksempel kan det oppstå problemstillinger hvor det skal foretas komplekse avveieringer som forholdet mellom taushetsplikt, opplysningsrett og avvergingsplikt, eller forhold knyttet til selvbestemmelse på den ene siden og helsepersonellens omsorgsplikt på den andre. I vår sammenheng kan rettssikkerhet forstås som samfunnets omsorgsplikt overfor personer som av ulike årsaker har et hjelpebehov, og den hjelpetrengende sin rett til forsvarlige tjenester og fravær av integritetskrenkende behandling. Det er derfor avgjørende at vernepleiere har kompetanse til å foreta riktige rettslige avgjørelser innenfor rammen av tjenesteutøvelsen.

2.3 FN-konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

FNs konvensjon om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) har som hovedformål å beskytte personer mot diskriminering på grunn av funksjonsnedsettelse. Med nedsatt funksjonsevne menes:

(...) langvarig fysisk, mental, intellektuell eller sensorisk funksjonsnedsettelse som i møte med ulike barrierer kan hindre dem i å delta fullt ut og på en effektiv måte i samfunnet, på lik linje med andre.

Hva som menes med diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er definert i artikkel 2 og omfatter:

(...) enhver forskjellsbehandling, utelukkelse eller innskrenkning på grunn av nedsatt funksjonsevne som har som formål eller virkning å begrense eller oppheve anerkjennelsen, nytelsen eller utøvelsen på lik linje med andre, av alle menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller hvilket som helst annet område. Det omfatter alle former for diskriminering, herunder å bli nektet rimelig tilrettelegging.

Konvensjonen gjelder dermed ivaretagelse av rettigheter for flere av målgruppene vernepleieren yter tjenester til som for eksempel utviklingshemmede, demente, personer med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet. I artikkel 12 (2) heter det at *mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, på alle livets områder*. Da Norge ratifiserte (underskrev) avtalen i 2013 ble det lagt til følgende merknad:

Artikkel 12 - Norge anerkjenner at mennesker med nedsatt funksjonsevne har rettslig handleevne på lik linje med andre, i alle sammenhenger. Norge anerkjenner også forpliktelsene til å sikre at mennesker med nedsatt funksjonsevne mottar den støtte og bistand de trenger for å utøve sin rettslige handleevne. Norge erklærer videre dets forståelse av at konvensjonen tillater fratakelse av rettslig handleevne eller bistand til å utøve rettslig handleevne og /eller tvunget vergemål der slike tiltak er nødvendige, som en siste utvei og underlagt kontrollmekanismer.³¹

Grunnen til Norges merknad er at vi i vår vergemålslov har bestemmelsen i § 22 som har særlige vilkår for fratakelse av den rettslige handleevnen for personer som samsvarer med personkretsen etter § 20. Dette gjelder personer over 18 år som *på grunn av sinnslidelse, herunder demens, psykisk utviklingshemming, rusmiddelmisbruk, alvorlig spilleavhengighet eller alvorlig svekket helbred ikke er i stand til å ivareta sine interesser*, jf. første ledd.³¹ Høyesterett har lagt til grunn at den norske tolkingserklæringen til artikkel 12 må føre til at konvensjonen får begrenset betydning når rekkevidden av vergemålsloven § 22 andre ledd skal fastlegges i lys av folkeretten.³² Etter vergemålsloven § 22 kan rettslig handleevne aldri fratas en person i sin helhet, men vergemålet kan bli omfattende innenfor lovens rammer. Det er viktig å merke seg at selv om vergemålsloven kan frata en person *rettslig* handleevne, er det ikke hjemmel for å frata en person *faktisk* handleevne.

Retten til helse er nærmere omtalt i artikkel 25. Retten omfatter høyest oppnåelig helsestandard, tilgang til tjenester av samme gode kvalitet som alle andre uten diskriminering, og at behandling skal skje på grunnlag av fritt informert samtykke. Også her la Norge til en merknad:

«Artikkel 14 og 25 – Norge anerkjenner at ethvert menneske med nedsatt funksjonsevne har rett til frihet og personlig sikkerhet og en respekt for sin fysiske og psykiske integritet på lik linje med andre. Norge erklærer videre som sin forståelse at konvensjonen tillater tvungen omsorg og behandling av mennesker, herunder tiltak iverksatt for å behandle psykiske lidelser, når omstendighetene gjør slik behandling nødvendig som en siste utvei, og behandlingen er undergitt rettssikkerhetsgarantier».³³

Norge er kritisert av Komitéen for rettighetene til mennesker med nedsatt³³ funksjonsevne for at konvensjonen ikke er tatt inn i norsk rett ved inkorporasjon.³⁴ Komitéen ber blant annet Norge vurdere å oppheve vergemålslovens bestemmelser som åpner for fratakelse av rettslig handleevne basert på funksjonsnedsettelse, og oppheve alle lovbestemmelser som hjemler bruk av tvang på grunnlag av antatt eller faktisk funksjonsnedsettelse eller psykisk utviklingshemming.³⁵ Norges merknader gjør at konvensjonen pr. i dag ikke er inkorporert som norsk lov.

Norge har en folkerettslig forpliktelse til å overholde konvensjonens innhold. Dette gjøres ved å bidra til oppfyllelse gjennom lovgivning og håndhevelse av lovgivningen, selv om konvensjonen i utgangspunktet ikke gjelder som norsk lov slik øvrige konvensjoner etter menneskerettsloven.

3. Sentrale lover

I den videre fremstillingen blir sentrale bestemmelser fra lover med særlig betydning for vernepleierens yrkesutøvelse presentert og forklart. Vi skiller mellom *personlover, tjenestelover og særlover*. De to sentrale personlovene er helsepersonelloven og pasient- og brukerrettighetsloven. Tjenestelovene er helse- og omsorgstjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven.³⁶ Psykisk helsevernloven og barnevernsloven er begge særlover og gjelder kun innen sine aktuelle virksomheter.³⁷ Helsepersonelloven, pasient- og brukerrettighetsloven, spesialisthelsetjenesteloven og psykisk helsevernloven ble alle vedtatt i 1999 og er resultatet av det vi kaller helselovreformen. Gjennomgående hensyn i disse lovene er kvalitet, pasientsikkerhet og tillit, mellom helse- og omsorgstjenestene og pasienter, brukere og pårørende. Dette finner vi også igjen i lovenes formålsbestemmelser som gjenspeiler menneskerettslige og grunnlovfestede krav som, blant annet, retten til liv jf. Grl. § 93, retten til privatliv jf. Grl. 102 og barns rettigheter jf. Grl. § 104. Nasjonal lovgivning må som nevnt være i overenstemmelse med menneskerettighetene, og særlig sentrale for helselovgivningen er EMK artikkel 2 (retten til liv), artikkel 3 (forbudet mot nedverdiggende eller umenneskelig behandling), artikkel 5 (retten til personlig frihet og sikkerhet) og artikkel 8 (retten til respekt for privatliv og familieliv) og retten til helse jf. ØSK artikkel 12.

3.1 Helsepersonelloven

Helsepersonelloven regulerer helsepersonellens plikter. Hvem som er helsepersonell, følger av lovens § 3. Dette gjelder personer med autorisasjon eller lisens jf. § 3 nr. 1, personell i helse- og omsorgstjenesten eller apotek som utfører helsehjelp jf. § 3 nr. 2, og elever og studenter under helsefaglig opplæring jf. § 3 nr. 3. I tillegg regulerer loven medhjelpere som tildeles oppgaver under tilsyn som eksempelvis studenter i praksis jf. § 5. Det følger av lovens forarbeider at personell som arbeider der helsehjelp ytes også er underlagt lovens krav.³⁸ Sosionomer eller barnevernspedagoger som arbeider i helse- og omsorgstjenestene, faller dermed inn under § 3 nr. 2. Loven følger helsepersonell i alle virksomheter og gjelder i og utenfor arbeidstid, eksempelvis i tilknytning til taushetsplikten jf. § 21, og øyeblikkelig-hjelp plikten jf. § 7.

I forarbeidene uttrykkes dette slik:³⁹

«Bestemmelsene i loven kommer til anvendelse på helsepersonellfaglige aktiviteter, uansett om arbeidet er leilighetsvis, eller om det er i offentlig eller privat regi. Begrepet «yrkesutøvelse» må ikke tolkes for snevert, det er ment å dekke handlinger og unnlater som helsepersonell utfører (eller ikke utfører) i kraft av å være helsepersonell».³⁹

Formålet med helsepersonelloven er å bidra til *sikkerhet for pasienter og kvalitet i helse- og omsorgstjenestene, samt tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten* jf. § 1. Bestemmelsen gir med dette veiledning i hvordan ulike bestemmelser i loven skal tolkes. Lovens formål ivaretas blant annet gjennom taushetsplikten, forsvarlighetsplikten og dokumentasjonsplikten. Dersom helsepersonellet ikke oppfyller lovens krav, eller er uegnet i yrket, kan de ilegges

sanksjoner etter lovens kapittel 11. Sentrale bestemmelser særlig fra lovens kapittel 2, 5 og 8 behandles under punkt 4, 5 og 6 i dette dokumentet.⁴⁰

3.2 Pasient- og brukerrettighetsloven

Pasient- og brukerrettighetsloven gjelder uavhengig av om pasient eller bruker mottar kommunale helse- og omsorgstjenester i eget hjem eller på institusjon, eller i spesialisthelsetjenesten. Loven gjelder også der kommunen kjøper tjenester av private tilbydere som eksempelvis Stendi. Lovens formål er *å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på tjenester av god kvalitet ved å gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten* jf. § 1-1 første ledd. I tillegg skal lovens bestemmelser *bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og bruker og helse- og omsorgstjenesten, fremme sosial trygghet og ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd*, jf. annet ledd. Lovens formål skal dermed sikre lik tilgang til helsehjelp for hele befolkningen uavhengig av årsak til behov for helsehjelp.⁴¹

Lovens kapittel 2 er et rettighetskapittel som blant annet gir pasient og bruker rett til nødvendig hjelp fra kommunens helse- og omsorgstjeneste jf. § 2-1. Hva som er nødvendig vil være gjenstand for individuell vurdering av behovet for hjelp. Kommunen plikter å gi den som søker eller trenger helse- og omsorgshjelp de helse- og behandlingsmessige opplysningene vedkommende trenger for å ivareta sin rett jf. fjerde ledd. For å styrke rettsstillingen til pasienter og brukere ble det ved lovendring i 2016 lagt til en bestemmelse om rett til opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester jf. § 2-1 e.⁴² Bestemmelsen må ses i sammenheng med helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 a om kommunens plikt til å tilby opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester dersom dette etter en helse- og omsorgsfaglig vurdering er det eneste tilbudet som kan sikre pasienten eller brukeren *nødvendige og forsvarlige* helse- og omsorgstjenester, jf. første ledd.

Bestemmelsen i pbrl. § 2-1 e skal bidra til større forutsigbarhet for pasienter og brukere i kommunenes tildelingsprosess gjennom at kommunene nå er pålagt å føre ventelister over pasienter og brukere som venter på langtidsplass i kommunen.⁴³ I mellomtiden må forsvarlige tjenester ytes i hjemmet.

Retten til sosial trygghet følger av ØSK artikkel 9, og ble innarbeidet som en del av lovens formål da helse- og omsorgstjenesteloven ble vedtatt i 2011. Et bidrag til sosial trygghet kommer til uttrykk i pbrl. § 2-1 d, om retten til brukerstyrt personlig assistanse (BPA). Rettighetsfesting av BPA ble innført for å bedre hverdagen til personer med nedsatt funksjonsevne og deres pårørende gjennom at disse kunne kreve å få styre tjenesteressursene til personlig assistanse, og til avlastning for foreldre til barn med store funksjonsnedsettelse.⁴⁴ Ved lovendring i 2020 ble personkretsen utvidet til å gjelde personer over 67 år som før fylte 67 år hadde fått innvilget brukerstyrt personlig assistanse etter pbrl. § 2-1 d.⁴⁵

Loven bygger på prinsippet om «pasienten først», og derfor er pasientens integritet og menneskeverd grunnleggende verdier i de fleste av lovens bestemmelser.⁴⁶ Sentrale menneskerettigheter og grunnlovsrettigheter setter dermed rammer for norsk lovgivning på dette området. Sentrale bestemmelser fra lovens kapittel 3, 4 og 4 A behandles under punkt 7 og 8 i dette dokumentet.

3.3 Helse- og omsorgstjenesteloven

Helse- og omsorgstjenesteloven er som navnet tilsier en tjenestelov som pålegger kommunene å *sørge for* at det finnes nærmere angitte helse- og omsorgstjenester til de som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen. Loven ble vedtatt som en følge av Samhandlingsreformen, med målsetting om å bedre samhandling og oppgavefordeling mellom tjenesteområdene.⁴⁷ Lovens formålsbestemmelse angir et felles verdigrunnlag for helse- og omsorgstjenesten.⁴⁸ Kommunenes plikter omfatter også å ivareta den sosialfaglige tilnærmingen for å sikre helhetlig oppfølging av rusmiddelavhengige og personer med psykiske helseutfordringer. I forarbeidene er det fremhevet at mennesker med nedsatt funksjonsevne ikke nødvendigvis er pasienter eller syke, og at aldring i seg selv ikke er en sykdom.⁴⁹

«Hjelpebehov kan forklares med funksjonstap, praktiske hindringer, sosiale forhold og levekår, noe som må møtes med fjerning av funksjonshemmende barrierer og tilbud om praktisk og personlig bistand, assistanse, tilrettelagte boliger, aktivitet og aktiv forebygging».⁴⁹

For ansatte i kommunale helse- og omsorgstjenester, som yter tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven gjelder helsepersonelloven. For tildeling og bortfall av tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven gjelder vedtak etter forvaltningsloven kapittel 4 og 5, med unntak av tjenester som forventes å ha en varighet på inntil 14 dager.⁵⁰ Disse tjenestene kan tildeles og gjennomføres uten vedtak, jf. pbrl. § 2-7. Skulle det vise seg at behovet for tjenester går utover 14 dager, må kommunen fatte vedtak om dette.⁵¹ Begrunnelsen for at det ikke er nødvendig med vedtak for tjenester av inntil to ukers varighet er effektivitetshensyn. Typisk eksempel kan være sårbehandling eller annen oppfølging etter behandling i spesialisthelsetjenesten.

Kommunen har overordnet ansvar for helse- og omsorgstjenestene, noe som innebærer plikt til å planlegge, gjennomføre, evaluere og korrigere virksomheten, slik at tjenestenes innhold og omfang er i samsvar med krav fastsatt i lov eller forskrift, jf. § 3-1 tredje ledd. Kommunen kan yte tjenestene selv eller inngå avtale med andre offentlige eller private tjenesteytere, jf. § 3-1, siste ledd. En nærmere oversikt over hvilke tjenester kommunen skal tilby finner vi i § 3-2. Kommunens plikt til å tilby helse- og omsorgstjenester finner vi i § 3-2 nr. 6 bokstav a-c. Dette gjelder både hjemmebaserte tjenester og institusjonstjenester. Kommunen skal også ha tilbud om opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns omsorgstjenester jf. § 3-2 a.⁵² Vurderingen av hvem som kan få tjenester følger av første ledd. Dette gjelder personer som etter en helhetlig helse- og omsorgsfaglig vurdering må ha særlig tilrettelagte heldøgns tjenester for at kommunen skal kunne oppfylle kravet til et forsvarlig tilbud. For personer med særlig omfattende bistandsbehov kan omsorgstjenester organiseres som brukerstyrt personlig assistanse (BPA), jf. § 3-2 nr. 6, bokstav b, jf. § 3-8. Retten til å få omsorgstjenester organisert som BPA følger som tidligere nevnt av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d.⁵³

Kommunens ansvar overfor pårørende følger av § 3-6. Kommunens plikt er avgrenset til å gjelde for pårørende med «særlig tyngende omsorgsarbeid». Hva som menes med *særlig tyngende* tilsvarer det kommunen måtte ha dekket med andre tjenester dersom arbeidet ikke var blitt utført av omsorgsgiveren.⁵⁴ I defin-

isjonen ligger dermed vurderingen av hva som utgjør den offentlige hjelpeplikten. Det er kommunen som har ansvaret for tjenestene, og når pårørende utfører den oppgaven kommunen i utgangspunktet har ansvar for, må kommunen sørge for at pårørende får nødvendig hjelp og støtte i omsorgsrollen. En styrking av pårørendestøtte ble innført ved lovendring i 2017.⁵⁵ Etter pbrl. § 2-8 kan den som utfører særlig tyngende omsorgsarbeid kreve at den kommunale helse- og omsorgstjenesten treffer vedtak om at det skal iverksettes tiltak for å lette omsorgsbyrden. Bestemmelsen sikrer dermed om og i tilfelle hvilke tiltak kommunen skal iverksette. Manglende behandling av søknad om pårørendestøtte kan påklages til Statsforvalteren etter reglene i pbrl. § 7-2.

Et par eksempler knyttet til tildeling av helse- og omsorgstjenester og kommunens ansvar. Her bruker vi stegene i rettsanvendelsen som beskrevet under pkt. 1.2.1:

«Ester (95) får hjelp av kommunens hjemmetjeneste to ganger pr. dag. Hun har problemer med gangfunksjonen, hører dårlig og er blind på det ene øyet. Flere ganger har hun falt og slått seg hjemme. Pårørende mener at nok er nok, og forlanger at kommunen skaffer sykehjemsplass til henne. Det har Ester krav på sier de. Legevakten som undersøkte Ester sist hun hadde falt hjemme, mente hun burde bo på sykehjem. Kommunen mener Ester ikke fyller vilkårene for å få tildelt sykehjemsplass, og har avslått søknad fra Ester om dette. Hvilke vilkår er det kommunen mener Ester ikke oppfyller? Som vernepleier ansatt i kommunens helse-omsorgstjeneste, skal du løse denne situasjonen.

Rettslig problemstilling: Spørsmålet er om Ester har krav på sykehjemsplass fra kommunens helse- og omsorgstjeneste.

Rettslig grunnlag steg 1: Utgangspunktet er hol. § 3-1 første ledd jf. § 3-2 nr. 6 bokstav c.

Klarlegge regelen: Kommunen har et «sørge for ansvar» for at alle som oppholder seg i kommunen tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. hol. § 3-1, første ledd. Kommunens ansvar gjelder overfor alle innbyggerne og er ikke begrenset av alder eller krav om diagnose, jf. annet ledd. For å oppfylle sitt ansvar etter loven skal kommunen tilby ulike helse- og omsorgstjenester. En nærmere oppstilling av de ulike tjenestene finner vi i § 3-2, men denne listen er ikke uttømmende, jf. ordlyden «kommunen skal blant annet tilby». Bestemmelsen angir dermed et minstekrav til tjenester, og er ikke til hinder for at kommunen fritt kan utvide tilbudet og gi tillegg av andre tjenester. I § 3-2 nr. 6, bokstav c står det at kommunen skal *tilby* plass i institusjon herunder sykehjem. Men spørsmålet var om Ester kan *kreve* sykehjemsplass? Dette løses ikke av bestemmelsen i § 3-2, nr. 6, bokstav c.

Riktig rettslig grunnlag er § 3-2 a, hvor det heter at kommunen skal tilby plass i sykehjem eller heldøgns bolig dersom dette etter en helse- og omsorgsfaglig vurdering er det eneste tilbudet som kan sikre (Ester) *nødvendige og forsvarlige* helse- og omsorgstjenester.

Vilkåret som skal oppfylles, er med andre ord kravet til at tjenesten må være «nødvendig og forsvarlig». Dersom kommunen mener de kan trappe opp hjelpen

i hjemmet i et slikt omfang at det er forsvarlig at Ester bor hjemme, har hun ikke krav på høyere helse- og omsorgstjenestetilbud som institusjonsplass jo er. Der- som kommunen etter en nærmere kartlegging og vurdering skulle komme til mot- satt resultat, har Ester krav på plass i sykehjem. Faktum i saken er at Ester kun får hjelp av hjemmetjenesten to ganger pr. dag. Kommunen kan oppfylle kravet til forsvarlige tjenester ved å trappe opp hjelpen i hjemmet ytterligere.

Bruke regelen på faktum: Vi har nå slått fast at kommunen skal ha tilbud om sykehjemsplasser til kommunens innbyggere, men det betyr ikke det samme som at innbyggerne kan kreve sykehjemsplass. Det innbyggerne kan gjøre er å søke om sykehjemsplass, og det er det Ester har gjort. Verken legevakt, pårørende eller Ester selv er i tvil om at hun har dårlig helse. Hun mottar allerede hjelp fra hjem- metjenesten to ganger pr. dag. Det er i for seg ikke så mye hjelp, og kunne etter en nærmere kartlegging av den faktiske situasjonen vært trappet opp til 4 eller flere besøk dersom situasjonen skulle tilsi det. Her må det foretas en konkret faglig vurdering av fysisk, psykisk og sosial helse som innebærer kartlegging av gang- funksjon, hjelpemidler i hjemmet, tilbud utenfor hjemmet (dagsenter/aktivitetstil- bud), matombringing, ADL, trygghetsalarm og økning av antall besøk pr. døgn. I dette eksempelet kan vi legge til grunn at det etter en faglig vurdering er sann- synliggjort at Ester fyller vilkåret til «nødvendig og forsvarlig» jf. § 3-2 a, første ledd, og at det ikke er forsvarlig at tjenestene ytes i hjemmet.

Konklusjon: Ester har krav på sykehjemsplass i kommunen, da det ikke lenger er forsvarlig å tilby helse- og omsorgstjenester til henne utenfor institusjon.

Et annet eksempel som ofte aktualiseres er kommunens ansvar i forbindelse med sommerferie og fritidsaktiviteter:

Petter er utviklingshemmet (26 år) og bor i bofellesskap i kom- munen. Han har flere interesser og aktiviteter som han liker å holde på med særlig musikk og svømming. På grunn av stram kommuneøkonomi har turene til svømmehallen blitt stadig færre. Ukas diskokveld blir ofte avlyst, noe som har ført til stor frustrasjon hos Petter og pårørende. Sommeren 2023 hadde han deltatt på sommerleir i regi av Norsk forbund for utvikling- shemmede (NFU). Petter gledet seg derfor veldig til å delta på sommerleiren i 2024. Han søkte om å få ha med ledsager fra kommunen som kjente han og hans behov for tilrettelegging. Stor var skuffelsen da kommunen avsto søknaden med begrunnelse i stram kommuneøkonomi.

Spørsmålet er om Petter har krav på ledsager fra kommunens helse- og omsorgs- tjeneste for å kunne delta på sommerleir i regi av NFU? For å kunne stille et rettighetskrav må det finnes en lovhjemmel som gir Petter i dette tilfellet denne retten, og en korresponderende pliktbestemmelse som pålegger kommunen å oppfylle retten. I helse- og omsorgstjenestelovens formålsbestemmelse står det blant annet at formålet er å sikre at *den enkelte får bo og leve selvstendig og ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre* jf. § 1-1 nr. 3. Formåls- bestemmelsen er et uttrykk for det verdigrunnlag loven bygger på, men gir ingen selvstendige rettigheter til kommunens innbyggere. Formålsbestemmelsen er

imidlertid viktig som tolkningsmoment i de vurderinger som foretas når det gjelder ressurstildelingen. Kravet er at tjenester kommunene yter skal være for-
svarlige. Petter har som alle andre som bor eller midlertidig oppholder seg i kom-
munen rett på *nødvendig helse- og omsorgshjelp*, jf. pbrl. § 2-1.

Tildeling av hjelpen vurderes i henhold til behovet Petter har for tjenester etter en
nærmere faglig skjønnsmessig vurdering. Kommunens ressurser skal fordeles
ut ifra det til enhver tid faktiske behov innbyggerne har. Men kommunens ansvar
gjelder nødvendige helse- og omsorgstjenester. Lovpålagte tjenester for å oppfylle
dette kravet er nærmere oppstilt i hol. § 3-2. Dette er tjenester kommunen skal ha
tilbud om. Dette gjelder selv om kommunen i utgangspunktet har dårlig økonomi.
Kommunen kan for eksempel ikke nekte å tilby helsehjelp på dette grunnlaget eller
gå under minstestandard. Dette har Høyesterett uttalt i Fusa-dommen.⁵⁶ Ferietur
faller ikke inn under lovpålagte tjenester som kommunen plikter å tilby eller ha
tilbud om. Men kommunen kan samarbeide med ideelle organisasjoner eller på
annen måte sikre et slikt tilbud. Flere kommuner gjør det, andre ikke.

Kommunens *sørge for ansvar* gjelder både de som bor fast i kommunen og de
som midlertidig oppholder seg i kommunen jf. § 3-1 første ledd. Dersom Petter
i vårt eksempel drar til en annen kommune for å være der en periode, plikter
oppholdskommunen å bidra med nødvendige helse- og omsorgstjenester til han
under oppholdet.

Når det gjelder å delta i fritidsaktiviteter er aktivitetene ikke lovpålagte i den
forstand at kommunen plikter å ha aktivitetene. Men kommunen plikter å ha
tilbud om personlig assistanse til deltakelse til fritidsaktiviteter. Støttekontakt
er en måte å gi personlig assistanse på, jf. § 3-2 nr. 6 bokstav b.⁵⁷ Personlig
assistanse kan som nevnt i forarbeidene organiseres som bistand til organisert
deltakelse i aktivitetsgrupper og individuelt tilrettelagt tilbud i samarbeid med
en frivillig organisasjon. Personlig assistanse kan også være et viktig tiltak i
samarbeid med brukeren selv, eksempelvis for å forebygge psykisk uhelse eller
sosialt utenforskap. Tildeling av denne tjenesten må baseres på en helhetlig
vurdering av personens behov og ønsker.⁵⁸

4. Forsvarlighetskravet

Kravet til forsvarlighet gjelder for alle profesjoner. Vi forventer at håndverkere utfører arbeidet sitt i henhold til lovbestemte krav, at broer holder forsvarlig standard, og at de som er satt til å transportere oss i tog, buss eller fly, vet hva de holder på med og er kvalifiserte for yrket. Et slikt krav gjelder også for helsepersonell, uavhengig av hvilken profesjon man tilhører, og for helse- og omsorgstjenesten. I det følgende fremstilles de lovbestemte krav til forsvarlighet etter helsepersonelloven og helse- og omsorgstjenesteloven, barnevernsloven og forvaltningslovens krav om forsvarlig saksbehandling.

4.1 Helsepersonelloven § 4

Da helsepersonelloven ble vedtatt i 1999 fikk vi en felles lov om helsepersonellens plikter for alt helsepersonell uavhengig av profesjon. Tidligere var krav til forsvarlighet lovregulert for enkelte persongrupper som leger, tannleger og jordmødre. I disse tidligere lovene for nevnte persongrupper ble det lagt til grunn at forsvarlighetskravet skulle gjelde for alle grupper helsepersonell. Sentrale punkter fra disse tidligere lover er lagt til grunn i helsepersonelloven.

Etter hpl. § 4 første ledd skal helsepersonell *utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig*. Det som er spesielt med forsvarlighetskravet er at dette er en rettslig standard med dynamisk innhold.⁵⁹ Med det menes at for å finne innholdet i lovens krav, må vi gå utover lovens ordlyd og finne svar i den forskning og fagutvikling som ligger til grunn for de ulike profesjoners kunnskap. I forarbeidene til den gamle legeloven ble rettslig standard beskrevet som «*den til hver tid alminnelige skikk og bruk hos gjennomsnittslegen*». ⁶⁰ I dag snakker vi om det som til enhver tid vil være «god praksis». God praksis kjennetegnes av at den er basert på oppdatert kunnskap forankret i forskning og erfaringsbasert praksis.

Bestemmelsens første ledd stiller også krav til omsorg. Omsorgsplikten er knyttet til helsepersonellens kvalifikasjoner og situasjonen for øvrig. Det er situasjonen som avgjør grad av omsorg. En hjemmeboende som er avhengig av hjelp hele døgnet vil med rette kunne forvente større omsorg fra tjenesteyterne enn en pasient som er inne hos fastlegen i 15 minutter til konsultasjon. Dette er et krav som også tidligere var lovfestet. Manglende omsorg vil også vært brudd på yrkesetiske retningslinjer, og dermed heller ikke i henhold til forsvarlig yrkesutøvelse.⁶¹ Lovgiver har lagt innhold i omsorgskravet som en objektiv standard til hvordan helsepersonell opptrer og kommuniserer med pasient, bruker og pårørende, i tillegg til at pasient eller bruker skal ha de tjenester vedkommende har krav på. Det er mye omsorg i måten vi samhandler og kommuniserer på, og det kan tilsvarende være stor mangel på omsorg i samhandling og kommunikasjon. Tenk bare på hvor stor ubalanse det i utgangspunktet er i maktforholdet mellom den som har et behov for hjelp, og den som er i posisjon til å gi hjelp. Lovgiver oppveier dette skillet gjennom å stille krav til helsepersonell og tilsvarende rettigheter til mottakere av tjenestene og deres pårørende.

Kravet til helsepersonellens kvalifikasjoner vurderes ut ifra den faktiske situasjonen helsepersonellet befinner seg i og pasient eller brukers behov for hjelp. Her vurderes kvalifikasjonene ut fra en aktsomhetsnorm, noe som innebærer en

vurdering av det enkelte helsepersonellets faktiske kunnskap. Det vil til enhver tid være krav om å innhente kunnskap fra annet kvalifisert helsepersonell der egen kompetanse ikke strekker til. Jeg bruker å si at det er viktigere å vite hvor egen kompetanse slutter, fremfor å fremheve all den kunnskap man har. Grensen for egen kompetanse gjør at man konfererer og samhandler med kvalifisert helsepersonell som for eksempel å ringe legevakt eller kontakte primærlege der situasjonen krever det. Helsepersonell må også være kjent med handlingsrommet som følger av lovgivers krav til situasjonsbestemte handlinger som for eksempel grensen mellom selvbestemmelse og tvang. I vurderingen av hva som er forsvarlig kan man dermed stille følgende spørsmål: *« ut i fra din kompetanse, var det ikke noe i den aktuelle situasjonen som tilsa at du burde tenkt og handlet annerledes? »*

Helsepersonell kan imidlertid ikke lastes for forhold man selv ikke har hatt herredømme over, som eksempelvis systemsvikt. Dette kan være feil ved elektroniske dokumentasjonssystem som gjør at viktig informasjon ikke kommer frem. Man vil heller ikke kunne stilles til ansvar for forhold hvor handlingsalternativene ville vært en *«uforsvarlig unnlatelse eller ulovlig handling»*.⁶² Med uforsvarlig unnlatelse menes å for eksempel ikke gi pasienten nødvendig informasjon, eller å ikke innhente samtykke før behandling. Med ulovlig handling menes her å omgå selvbestemmelse gjennom manipulasjon eller annen form for urettmessig tvang.

Helsepersonell skal altså holde seg faglig oppdatert, ikke gå ut over eget fagområde og ikke overskride egne faglige kvalifikasjoner.⁶³ Formålet med forsvarlighetskravet er til enhver tid å sikre pasient eller bruker gode og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. Kravet til det enkelte helsepersonell øker med grad av utdanning og spesialisering. Selv om for eksempel andre yrkesgrupper som barnevernspedagoger, sosionomer, eller assistenter uten formell kompetanse som arbeider i helse- og omsorgstjenesten, også skal holde seg innenfor forsvarlighetskravet og ikke gå ut over det de er kvalifisert til å gjøre gjennom opplæring, vil autorisert helsepersonell være pålagt et særlig ansvar.

Vurderingen av hvilken kompetanse den enkelte faktisk har, tar utgangspunkt i profesjonskunnskapen autorisasjonen er lagt til, praksis, videre- og etterutdanning og kurs. Eksempelvis vil man kunne kreve av en nyutdannet vernepleier at vedkommende har oppdatert kunnskap om ny forskning, men ikke tilsvarende opparbeidede ferdigheter gjennom praksis. For en vernepleier med mange års praksis, vil erfaringsbasert kunnskap særlig kunne legges til grunn.

Helsepersonell skal selv sette grenser for hvilke handlinger vedkommende kan gjøre, og har plikt til å reservere seg dersom situasjonen tilsier dette. Det betyr at en arbeidsgiver ikke kan instruere helsepersonell til å gjennomføre handlinger og tiltak vedkommende vet ikke er i samsvar med forsvarlighetskravet og lovbestemte plikter.

Man hører ofte uttalelser og diskusjoner knyttet til mangel på ressurser i tjenestene noe som omtales som *å ha det travelt* eller *å ha dårlig tid*. Det er viktig å merke seg at dårlig tid ikke vil være et argument som unnskylder uforsvarlige handlinger. Det er ikke en subjektiv opplevelse av dårlig tid som her skal legges til grunn, men en objektiv vurdering av den faktiske handlingen og den tid man hadde til rådighet. Situasjoner kan oppstå hvor tidsmomentet kan tas med i vurderingen av om helsepersonell i en konkret situasjon burde vurdert eller handlet

annerledes. Det kan oppstå situasjoner hvor flere sammenfallende hendelser medførte stress, slik at det ikke ble tid til å undersøke nærmere eller tilkalle hjelp. Det vil i så fall være et moment som kan legges positivt til grunn i vurderingen av om helsepersonellet er noe å bebreide. Dersom det skulle vise seg at det var tid til å undersøke situasjonen gjennom å innhente annet kvalifisert personale, før den aktuelle handlingen ble gjennomført, vil dette legges negativt til grunn i vurderingen av om det aktuelle helsepersonell burde handlet annerledes.

4.2 Helsepersonelloven § 16

I hpl. § 16 finner vi krav til organisering av virksomheter som yter helse- og omsorgstjenester. Kravet innebærer at virksomheter *som yter helse- og omsorgstjenester, skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter* jf. første ledd. Bestemmelsen innebærer et viktig element som er videreført som begrunnelse for tidligere legelov, om helsepersonellens uavhengighet i faglige spørsmål. Dette betyr at helsepersonell uavhengig av arbeidssted og organisasjonsform, først og fremst skal ta faglige hensyn ved ytelse av helsehjelp.⁶⁴

Bestemmelsen setter dermed en begrensning i arbeidsgivers styringsrett, ved at helsepersonell ikke kan organiseres inn i rammer som faller utenfor det som er lovbestemt. Arbeidsgiver skal legge forholdene til rette for å oppfylle lovpålagte plikter, og da i første rekke forsvarlig yrkesutøvelse. Et eksempel på dette er at en arbeidsgiver ikke kan la være å ansette personell med helsekompetanse til å utføre medisinskfaglige prosedyrer som følger av lovbestemte krav, for å spare penger.

Arbeidsgiver kan heller ikke pålegge helsepersonell å utføre handlinger vedkommende mener er uforsvarlig. For å sikre forsvarlig virksomhetsstyring og organisering er virksomhetene pålagt å ha internkontrollsystem.⁶⁵ I forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten er kravene nærmere beskrevet til å omfatte *hvordan virksomhetens aktiviteter planlegges, gjennomføres, evalueres og korrigeres i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av helse- og omsorgslovgivningen*, jf. § 4. Arbeidsgivers styringsrett innebærer rett til å organisere tjenesten innen lovbestemte rammer, eksempelvis turnus. Etter § 16 har virksomheten en tilretteleggingsplikt, og brudd på denne plikten kan få alvorlige konsekvenser for pasienter og brukere. Derfor har helsepersonell en varslingsplikt etter hpl. § 17, knyttet til forhold som kan medføre fare for pasienter og brukeres sikkerhet.

4.3 Helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1

Som tidligere nevnt er helse- og omsorgstjenesteloven en pliktlov for kommunene. Ansvar for å yte eller tilby forsvarlige tjenester følger av lovens kapittel 4. Forsvarlighetskravet er også her en rettslig standard som danner utgangspunkt mot nedre grense mot det uforsvarlige. Forarbeidene til loven presiserer dette nærmere som «de konkrete vurderingene av hvor store avvik fra god praksis som kan aksepteres før avviket medfører at tjenesten blir uforsvarlig».⁶⁶ Kommunene kan utøve skjønn, men tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang. Hva som er anerkjent god praksis beskrives eksempelvis i Helsedirektoratets nasjonale faglige retningslinjer. Publikasjonene beskriver tiltak og løsninger basert på oppdatert faglig kunnskap.⁶⁷ Forsvarlighetskravet i helse-

og omsorgstjenesteloven § 4-1 gjelder både for den enkelte virksomhet/tjeneste, og for kommunens samlede tjenestetilbud.

Bestemmelsen må videre ses i sammenheng med kravene til systemkontroll, jf. hol. § 3-1 tredje ledd og § 4-2 om systematisk kvalitetsforbedring og sikkerhet for pasienter og brukere. I lovens forarbeider er det gitt rammer for hva som inngår i forsvarlig virksomhetsstyring. Dette gjelder rammebetingelser, organisatoriske løsninger og systematisk arbeid med internkontroll, for å redusere muligheten for menneskelig svikt. Uklarheter om organisering og ansvarsfordeling innad i en tjeneste, vil kunne øke muligheten for uønskede hendelser. Forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten utdyper som nevnt kommunens plikt til å planlegge, gjennomføre, evaluere og korrigere virksomheten slik at tjenestens omfang og kvalitet er i samsvar med lov og forskrift.⁶⁸

Forsvarlighetskravet etter hpl. § 4-1, er nærmere beskrevet i bokstav a-d. For det første skal tjenestene være helhetlige og koordinert jf. bokstav a. Dette betyr at bestemmelsen stiller krav til samarbeid både innad og internt, og mellom nivåer. Til dette arbeidet plikter kommunene å tilby individuell plan til de av kommunens innbyggere som har behov for langvarige og koordinerte helse- og omsorgstjenester, se hol. kap. 7 og pbrl. § 2-5.

For det andre stiller § 4-1 bokstav b krav om at pasient eller bruker skal gis et verdig tjenestetilbud. Verdighetsgarantien er en del av forsvarlighetskravet. Man kan vanskelig se for seg oppfyllelse av kravet til omsorg uten at pasient eller bruker opplever å bli behandlet med verdighet, jf. hpl. § 4. I yrkesetisk grunnlagsdokument for blant andre vernepleiere, har FO lagt til grunn at helse- og sosialfaglig arbeid forutsetter *evne til etisk refleksjon og holdninger preget av ydmykhet, velvilje og respekt*.⁶⁹ Dette er forpliktende fellesverdier for vernepleieren som profesjonsutøver, og skal bidra til å hindre dårlig dømmekraft og etiske overtramp. De yrkesetiske kravene samsvarer med hpl. § 4. I tillegg klargjør verdighetsgarantiforskriften blant annet hvordan tjenestetilbudet skal utformes for å sikre retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester og et *verdige* tjenestetilbud, jf. § 1.⁷⁰ Et verdig tjenestetilbud innebærer med andre ord både at retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester oppfylles, i tillegg at krav til verdighet også stiller krav til måten tjenesteyterne opptrer og kommuniserer med pasient- eller bruker på.

For det tredje skal kommunen etter § 4-1 bokstav c, sørge for at helse- og omsorgstjenesten og personell som yter tjenestene blir i stand til å overholde lovpålagte plikter. Her har kommunen et tilretteleggingsansvar, noe som stiller krav til organisering av virksomhetene, krav til internkontrollsystem og individuell opplæring, se hpl. § 16.

Og til sist stillers det krav til kommunene om å sikre tilstrekkelig fagkompetanse i tjenestene, jf. bokstav d. Helse- og omsorgstjenesten er i utgangspunktet profesjonsnøytral. Unntaket følger av § 3-1 annet ledd hvor det er lovfestet bestemte kompetansekrav. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke uttømmende noe som betyr at kommunene selv må vurdere hvilken kompetanse som er nødvendig for å sikre innbyggerne forsvarlige helse- og omsorgstjenester.⁷¹

4.4 Kort om sentrale bestemmelser knyttet til forsvarlighet etter barnevernsloven

Barnevernsloven inneholder også krav til forsvarlighet.⁷² Mange vernepleiere ar-

beider i barneverntjenesten, og det er derfor naturlig å ta med omtale av sentrale bestemmelser i tilknytning til forsvarlighet. Etter § 1-7 skal barnevernets saksbehandling, tjenester og tiltak være forsvarlige. Kravet til forsvarlig saksbehandling gjelder all offentlig forvaltning. Igjen er som nevnt begrepet *forsvarlig* en rettslig standard som sier noe om hvilke forventninger man kan ha til god barneverfaglig praksis i tillegg til å angi en nedre grense det vil si en minstestandard, for de ulike tiltak og tjenester.⁷³ Forsvarligheten gjelder alle sider av saksforholdet i en barnevernssak, noe som også er tydeliggjort i den nye barnevernslovens forarbeider.⁷⁴ Kravet til forsvarlighet gjelder også *tjenester og tiltak*. I lovens kapittel 15 stilles det krav om kommunens og barneverntjenestens ansvar og oppgaver, som omfatter krav om internkontroll, bemanning og kompetanse og organisering jf. § 15-1 og § 15-2. Disse må ses i sammenheng med lovens formål jf. § 1-1, og barn rett til nødvendige tjenester jf. § 1-6. I barnevernets forsvarlighetsvurderinger ligger også kravet til *minste inngreps prinsipp*, som er det prinsipp loven er bygget på jf. § 1-5. Det betyr at tiltak etter loven ikke skal være mere inngripende og omfattende enn det som er nødvendig for formålet. Dette prinsippet kommer til uttrykk i flere av lovens bestemmelser, for eksempel kravet til forsvarlighet. Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste alltid være et grunnleggende hensyn, jf. § 1-3. Denne bestemmelsen er tilpasset Grunnloven § 104, og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.

4.5 Kravet til forsvarlig saksbehandling

Som tidligere nevnt tildeles helse- og omsorgstjenester i kommunene i form av enkeltvedtak. Krav til saksbehandling av disse enkeltvedtakene følger av forvaltningsloven. Loven gjelder all offentlig forvaltning, og reglene etter denne loven skal bidra til rettssikkerhet for parten, det vil si den vedtaket retter seg mot eller saken ellers gjelder, jf. fvl. § 2 e. Med enkeltvedtak menes vedtak som gir rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte (navngitte) personer, jf. § 2 b. Vernepleiere er tilsatt som saksbehandlere i flere kommuner, med ansvar for tjenestetildeling etter gjeldende lovverk. Disse må ha nødvendig kompetanse i å forstå forvaltningslovens regler og systematikk, for å oppfylle kravene til forsvarlig saksbehandling.

Enhver saksbehandling starter med saksutredningen. Det er her faktum i saken skal klarlegges. Eksempelvis må det utredes om pårørende har et *særlig tyngende omsorgsansvar*, jf. hol. § 3-6, eller om brukeren har *rett til personlig brukerstyrt assistanse*, jf. pbrl. § 2-1 d. Som saksbehandler plikter man å påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. fvl. § 17. Dette innebærer blant annet at mindreårige parter skal gis anledning til å gi uttrykk for sine meninger, og at deres meninger vektlegges i samsvar med alder og modenhet, jf. første ledd.

Vesentlig for saksutredningen er at parten har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter jf. § 8. Dette omfatter innsamlede opplysninger av betydning for saksforholdet. Retten til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter er viktig for at parten skal kunne uttale seg om innholdet og se om alle relevante opplysninger er tatt med. Dette kalles kontradiksjon, og er vesentlig for rettssikkerheten til parten. Det er et svært ulikt styrkeforhold mellom forvaltningen og den enkelte part, eller sagt på en annen måte – mellom kommunen og den av kommunens innbyggere som står i en situasjon der det for eksempel er søkt om helse- og omsorgstjenester. Derfor bærer forvaltningen (kommunen) ansvaret for at det aktuelle vedtaket er i henhold til lov og forskrift, og at partsrettigheter blir ivaretatt.

La oss ta utgangspunkt i eksempelet foran om Ester som søkte om sykehjemsplass. Som part i saken har hun innsynsrett i sakens dokumenter og rett til veiledning knyttet til videre saksgang dersom hun ønsker å påklage vedtaket fra kommunen jf. § 11.

Det følger også rett til veiledning i de saker hvor forvaltningen foretar endring i vedtak eller igangsetter en sak uten at parten ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken. Et eksempel er at det foretas en reduksjon i ytelser eller tjenester. Dette kalles forhåndsvarsel etter fvl. § 16. Kravet om forhåndsvarsel skal *gjøre greie for hva saken gjelder* slik at parten på forsvarlig måte kan ivareta sine interesser. En vesentlig forutsetning for å kunne ivareta egne interesser er at forvaltningen bruker et forståelig språk, slik at det ikke er tvil om hva varselet innebærer.

En søknad som sendes forvaltningen har krav på svar om hvor lang saksbehandlingstid som må kunne påregnes jf. § 11 a. Forvaltningen plikter å forberede og avgjøre en sak *uten ugrunnet opphold*, noe som betyr at saksbehandlingen ikke skal ta lengere tid enn det er grunnlag for. Dette gjør det mulig for parten å innrette seg. Kompleksiteten i saken avgjør lengden på saksbehandlingstiden. Noen saker krever lengere og grundigere behandling enn andre, noe som beror på både rettslige og faktiske forhold. Andre saker er enkle og oversiktlige og kan avgjøres innen kort tid.

Forvaltningen har videre plikt til å begrunne vedtaket jf. § 24. Det betyr at Ester i eksempelet foran, ved avslag på sykehjemsplass, har rettskrav på begrunnelse for avslaget. Innholdet i begrunnelsen skal vise til grunnlaget for avslaget i form av henvisning til den aktuelle loven eller forskriften som regulerer forholdet jf. § 25. I tillegg skal begrunnelsen nevne de faktiske forholdene i saken og den faglige skjønnsmessige vurderingen som har vært avgjørende for utfallet. Vedtaket skal inneholde opplysninger om klageadgang jf. § 28, og beskjed om klagefristen som er tre uker fra underretning om vedtaket har kommet frem til parten jf. § 29. (Med andre ord tre uker fra Ester mottok vedtaket med avslag på sykehjemsplassen) Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er over fremstilt svært forenklet og er langt fra utfyllende. For vernepleiere ansatt på forvaltningskontor og som har ansvar for ressurstildeling i velferdstjenestene, er det avgjørende å ha kunnskap om de krav som stilles til saksbehandlingen. Selv om det i dag finnes elektroniske maler som grunnlag for saksbehandlingen er det viktig å forstå innholdet i disse.

Saksbehandlingsreglenes formål er å bidra til rettssikkerhet for parten i møte med offentlig forvaltning. Forvaltningslovens regler gjelder ved tildeling eller bortfall av tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven eksempelvis § 3-2 nr. 6 bokstav a-c, som helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse (se eksempelet om Petter) herunder praktisk bistand og støttekontakt eller plass i sykehjem (se eksemplet om Ester), avlastningstiltak eller annen pårørendestøtte etter § 3-6 eller brukerstyrt personlig assistanse (BPA) jf. § 3-8 for å nevne noen.

Forvaltningsloven gjelder også ved tildeling av sosiale tjenester etter sosialtjenesteloven (sotjl.) jf. § 41. Dette er avgjørelser som regnes for enkeltvedtak, jf. annet ledd. I tillegg til forvaltningslovens alminnelige regler, har reglene etter sosialtjenesteloven kapittel 5 særregler som sikrer partens deltakelse i saken jf. § 42. For å styrke tjenestemottakeres rettigheter og bidra til selvstendighet skal sosialtjenesten samarbeide med tjenestemottaker ved innhenting av opplysninger

se § 43. De særlige reglene i kapittel 5 går foran forvaltningslovens alminnelige regler. Etter barnevernsloven § 12-1 gjelder forvaltningsloven *med de særregler som er fastsatt i eller i medhold av loven her*. Det betyr at vedtak om tiltak, avslag på søknad om tiltak og avgjørelse om å avslutte et tiltak er å regne som enkeltvedtak. Avgjørelser om tildeling av plass i fosterhjem eller institusjonsplass regnes imidlertid ikke som enkeltvedtak.⁷⁵

5. Dokumentasjonsplikten

En forutsetning for å kunne sikre faglig forsvarlige tjenester i alle helse- og velferdstjenestenes virksomheter ligger i kravet til dokumentasjon. Dokumentasjonen skal bidra til å sikre rettsriktige avgjørelser, handlinger, eller vedtak, og etterprøve disse. I tillegg vil god dokumentasjon kunne etterprøve at grunnleggende rettigheter er oppfylt og ivaretatt. Kommunene anvender ulike system for dokumentasjon, utviklet og levert av forskjellige leverandører som eksempelvis Visma, TietoEVERY og Epic, og alle har forskjellige navn (Dips, Geric, Helseplattformen for å nevne noen). Hva de digitale dokumentasjonssystemene heter, og hvem leverandøren er, endrer ikke lovkravet til dokumentasjonen og dokumentasjonens innhold. Startpunktet for enhver rettsanvendelse ligger som tidligere nevnt, i kartlegging og innsamling av nødvendige opplysninger av betydning for den aktuelle saken. Som profesjonsutøver må vernepleieren sikre at denne kartleggingen blir riktig og godt dokumentert i det systemet virksomheten har for dette formålet. Feil utgangspunkt, det vil si feil faktum vil føre til at handlinger gjennomføres og avgjørelser eller vedtak blir tatt, på feil rettslig grunnlag.

5.1 Helsepersonelloven § 39 og § 40

Kravet til dokumentasjon for helsepersonell følger av hpl. kapittel 8 nærmere bestemt § 39 og § 40. Dokumentasjonsplikten må ses i sammenheng med forsvarlighetskravet i § 4. Spørsmål som stilles ved tilsynssaker er om helsepersonellet har handlet med tilstrekkelig aktsomhet. For å finne svar på dette spørsmålet går tilsynet igjennom det som er dokumentert i journal.⁷⁶ Det som ikke er dokumentert kan ikke bevises, og det hjelper lite å hevde at vurderinger ble tatt og undersøkelser gjort hvis dette ikke kommer frem av journalen. Pasientjournaler legges frem som bevis i klagesaker og - hvis saken tas videre - til domstolen også, helt opp til Høyesterett. Det er derfor viktig at all dokumentasjon er i henhold til lovkravet.

Plikt til å føre journal har *den som yter helsehjelp* jf. § 39. Alle som utfører tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven er som hovedregel underlagt dokumentasjonsplikt. Dette gjelder også tjenester etter hol. kapittel 9 jf. § 9-10. Det er to særlige unntak fra dokumentasjonsplikten. Det første gjelder personer som mottar omsorgsstønad jf. hol. § 3-6, nr. 3. Det andre unntaket gjelder støttekontakter jf. hol § 3-2 nr. 6 bokstav b, da disse ikke utfører helsehjelp.

Dersom den som yter helsehjelp innhenter faglige råd fra et annet helsepersonell skal det dokumenteres hva de faglige rådene går ut på og hvilken relevans disse har for videre behandling og oppfølging av pasienten eller brukeren. Det skal opprettes en journal for hver enkelt pasient eller bruker. Dette er helt klart en forutsetning for ivaretagelse av taushetsplikten, og opplysninger om flere pasienter eller brukere i samme dokument er dermed naturligvis ikke tillatt. Dersom en person mottar helsetjenester fra flere innen en virksomhet (eksempelvis lege, fysioterapeut, vernepleier, sykepleier), i hjemmetjenesten eller på institusjon, skal all dokumentasjon og opplysninger være samlet i én journal.

Nærmere krav om journalens innhold følger av hpl. § 40. Dokumentasjon i journal skal være i samsvar med «god yrkesskikk», noe som innebærer at det samsvarer med forsvarlighetsplikten og faglige standarder. Etter § 40 skal all dokumentasjon

være «relevant og nødvendig» for å sikre videre oppfølging og behandling fremover, og etterprøve den helsehjelpen som er gitt. Det skal komme tydelig frem i journalen hvem som har dokumentert opplysningene, og den som har dokumentert opplysningene blir ansvarlig for det som står skrevet.

5.2 Pasientjournalforskriften

I 2019 kom det ny forskrift som utdypet kravene til pasientjournal.⁷⁷ Formålet med forskriften er å bidra til at *pasienten ved hjelp av relevant og nødvendig dokumentasjon kan gis helsehjelp av god kvalitet, inkludert effektive og gode pasientforløp* jf. § 1 bokstav a. Personvernet skal ivaretas inkludert pasientens rett til informasjon og medvirkning jf. bokstav b, noe som er en rettighet etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3. Videre tydeliggjør forskriften kravene til journalens innhold, noe som bidrar til å sikre etterfølgende kontroll jf. bokstav c.

Forskriften viser til hpl. § 40 når det gjelder krav til journalens innhold, og gir en oversikt over *hvilke* opplysninger som kan være relevante og nødvendige jf. § 4 siste ledd. Dette gjelder administrative opplysninger som blant annet kontaklinformasjon til pårørende, fastlege, koordinator og individuell plan jf. § 5. Videre skal alle opplysninger om pasientens helse og helseforhold og medisinske undersøkelser være inkludert jf. § 6. Viktig er det å merke seg at pasientens reservasjoner og samtykkekompetanse skal komme frem av journalen jf. § 7. Etter forskriftens § 8 skal opplysninger om det faktiske og rettslige grunnlaget for tvang inkludert vedtak fattet av statsforvalteren inngå i journalen.

Det skal videre dokumenteres om pasienten som har psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom eller skade, har mindreårige barn. Dette fordi helsepersonell har plikt til å bidra til å ivareta mindreårige barn som er pårørende til foreldre eller søsken med psykisk sykdom, rusmiddelavhengighet eller alvorlig somatisk sykdom eller skade jf. hpl. § 10a. Denne bestemmelsen ble inntatt ved lovendring i 2017⁷⁸ og skal styrke barns rett til informasjon som supplerer informasjonsplikten etter hpl. § 10 jf. pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3.

Jeg har fra tid til annen fått spørsmål om det virkelig er nødvendig å dokumentere etter hver eneste vakt når pasient eller bruker mottar helse- og omsorgstjenester døgntkontinuerlig, i eget hjem eller i institusjon. Dette med begrunnelse i at det «*skjer så lite nytt fra dag til dag*». Til dette er svaret at ja det skal dokumenteres etter endt vakt hver dag. Dersom en pasient eller bruker har så omfattende bistandsbehov at vedkommende mottar tjenester hele døgnet og hver eneste dag, er det så mye å observere at det skulle ikke mangle på forhold å dokumentere. Dokumentasjon sikrer forsvarlige tjenester, og bidrar til rettssikkerhet for helsepersonellet selv, ved at det som er skrevet kan føres som bevis for hva som faktisk skjedde i en aktuell situasjon. Dessverre har tilsyn blant annet i heldøgns omsorg for personer med utviklingshemming, vist gjentatte brudd på dokumentasjonsplikten.

En tilsynssak fra 2017 illustrerer dette:⁷⁹

Saken gjaldt en vernepleier som var uenig i felles faglig plattform vedtatt gjennom brukerplaner, tiltaksplaner og i intern

møter. Dette gjaldt også anbefalinger fra spesialisthelsetjenesten. Vernepleieren mente brukerne fikk for mye hjelp og unnlot å rapportere og valgte bevisst å ikke følge tiltaksplaner. Statens helsetilsyn kom til at vernepleieren ikke bidro til den forutsigbarhet og trygghet som brukerne er avhengig av, og som skapes av planer og lik utøvelse av tjenesten. Dette og den manglende journalføringen var brudd på pliktene i helsepersonelloven og vernepleieren fikk en advarsel.

I 2023 ble det gjennomført tilsyn med de hjemmebaserte tjenestene i flere av landets kommuner.⁸⁰ Rapporten viser at systemene for kommunikasjon og informasjonsflyt var så fragmenterte at det ga risiko for at vesentlig informasjon om helsehjelp og gjøremål ikke ble fulgt opp. I de aktuelle sakene var ikke tjenestene tilrettelagt i henhold til krav til faglig forsvarlighet noe som er et ledelsesansvar. Det er særlig to forhold jeg ønsker å ta med fra rapporten som jeg selv også har erfart er blitt brukt i hjemmetjenesten. Det ene er bruken av hjemmejournal i papirutgave med oversikt over tiltak, det andre er bruken av «beskjedbøker» som inneholder oppgaver i tilknytning til den enkelte pasient eller bruker supplert med gule lapper, epikriser og andre opplysninger som er ment å forenkle tilgangen på informasjon hos ansatte. Denne type parallelle systemer er ikke tillatt, og er samtidig brudd på taushetsplikten i helsepersonelloven § 21.

Dersom pasient eller bruker har vanskelig med å formidle opplevelser, besøk og andre hyggelige gjøremål, kan dette skrives ned i en bok og oppbevares i hjemmet. Eksempler på hva som kan skrives er *at tante Ragna kom på besøk og hadde med blomster, det ble handlet inn mat til helgen, Peder gleder seg til å dra i teateret neste uke*. Slik informasjon kan være til hjelp i kommunikasjon og samhandling med pasienten eller brukeren. Opplysninger om legebesøk, behandlinger, tiltaksplaner, observasjoner, vurderinger kort sagt alt som gjelder tjenestebehovet er underlagt taushetsplikt, og skal kun skrives inn i journalen.

5.3 Avlastningstiltak barn og unge

I barne- og avlastningsboliger skal det finnes en plan for det tilbudet barnet skal ha under oppholdet, og oversikt over aktuelle tiltak som skal bidra til at barnet får dekket sine behov. Dette følger av pasientjournalforskriften § 6 bokstav d, omtalt som *behandlingsplan*. Journalføringen skal være i samsvar med hpl. § 40 og pasientjournalforskriften § 5 til og med § 8. I mange kommuner benyttes begrepet *tiltaksplan* om slike planer. Det er ingen formelle krav til hvordan planen skal lages, men den skal være en del av pasientjournalen. Det som er viktig er å utforme mål og tiltak for habilitering herunder opplæring i samsvar med barnets behov. Helsedirektoratet har utarbeidet en faglig veileder i samarbeid med helse- og omsorgssektoren og utdanningssektoren.⁸¹ Veilederen gjelder barn og unge (0-19 år) med habiliteringsbehov og inneholder viktig faglig veiledning og informasjon i habiliteringsprosessen og oversikt over lovbestemte krav til tjenesten herunder barnets rettigheter. Ellers har helsedirektoratet laget en faglig veileder som skal bidra til kunnskapsbasert praksis, riktige prioriteringer, god samhandling og redusert uønsket variasjon i tjenestene for personer med utviklingshemming.⁸² Krav til dokumentasjon i disse tjenestene omtales i veilederens kapittel 8.

5.4 Dokumentasjon ved lavterskeltilbud

Dersom lavterskeltilbud inngår som en del av kommunes samlede helse- og omsorgstjenestetilbud, vil helse- og omsorgstjenesteloven gjelde for dette tilbudet. I utgangspunktet vil dermed helsepersonelloven gjelde jf. hol. § 2-1. Spørsmålet er da om eksempelvis sosiale tiltak som å delta i gå- gruppe for å bedre sosialt utenforskap er underlagt dokumentasjonsplikten etter hpl. kapittel 8? Svaret på det er at dersom tjenesten som ytes ikke er å anse som helsehjelp skal det ikke dokumenteres i journal. Men det kan imidlertid hende at sosial aktivitet er et av flere tiltak for å bedre den psykiske helsen. Da skal tiltakets innhold dokumenteres etter de samme reglene som øvrig helsehjelp. Men det er ikke nødvendig å dokumentere om personen møtte og deltok i gå- gruppen for eksempel. Definisjonen av helsehjelp er vid, og det kan være at mange av de tjenester som tilbys ved lavterskeltilbud kan være å anse som helsehjelp. Da er det viktig å være klar over at reglene i helsepersonelloven gjelder.

5.5 Hvordan dokumentere?

Vi har nå sett på kravene til dokumentasjon i henhold til lov forskrift. Når loven krever «relevant og nødvendig dokumentasjon» i samsvar med kravene til «god praksis», hva betyr dette egentlig? Det som skrives ned skal være relevant for videre oppfølging og behandling. Av den grunn må dokumentasjonen ha et innhold som bidrar til å sikre oppfølgingen av det tjenstlige behovet. Hverdagsspråk av typen - *han er et unikt og flott menneske, spist og drukket bra, blid og trivelig, sto opp med feil fot i dag* og andre karakteristikker gir ingen informasjon utover hva helsepersonellet subjektivt tenker om vedkommende. Det kan godt hende at det er viktig å dokumentere noe om mat og drikke. Dette må da ses i forhold til pasient eller bruker sin ernæringsstatus, være medisinsk begrunnet, og knyttet opp til kartlegging av det faktiske inntaket av mat og drikke for videre oppfølging. Da må det stå *hvor mange* desiliter drikke som er gitt og drukket, og *hva* personen faktisk har spist.

Dokumentasjonen bærer som nevnt ofte preg av beskrivelser fremfor faglige observasjoner og vurderinger, og her er noen flere eksempler:

- Brukeren ville ikke dusje og slo etter hånden min.
- Pasienten gikk ned i første etasje og ut hoveddøra. Nektet å bli med inn igjen.
- Brukeren nektet å ta medisinen sin.
- Pasienten satt og ropte høyt og forstyrret de andre ved middagen.
- Ble tatt med inn på rommet sitt.
- Kom til møtet og luktet stramt av urin.
- Mye utagering!
- Ringte i dag igjen og klaget over at han ikke hadde fått medisin.

Problemet med denne type dokumentasjon er at de ikke gir opplysninger om hvilke faglige observasjoner og vurderinger som er gjort, og heller ikke hvilke beslutninger som ble tatt. Det stilles heller ingen spørsmål ved hvorfor det som skjer faktisk skjer, og dermed gis det heller ingen informasjon om hvilke påfølgende tiltak som er vurdert og /eller gjennomført. Det har lite hensikt i å beskrive pasienten eller brukeren sin atferd, uten å foreta nærmere vurdering av årsak til

denne. Opplysningene i eksemplene over gir lite informasjon utover den ansattes subjektiv opplevelser. De er med andre ord hverken relevante eller nødvendige.

Her er eksempler på hvordan dokumentasjonen gir informasjon om vurderinger og observasjoner.

- **Brukeren ville ikke dusje og slo etter hånden min.** *Vurderte at han virket smertepåvirket i dag, og tok kontakt med primærlegen for time til nærmere undersøkelse. Fikk gjennomført lettere morgenstell.*
- **Pasienten gikk ned i første etasje og ut hoveddøra. Nektet å bli med inn igjen.** *Pasienten har vist økt motorisk uro den senere tiden. Gikk ut hoveddøra i første etasje, og ble fulgt tilbake til avdelingen. Vurderer behovet for økt aktivisering og har startet interessekartlegging i samarbeid med pårørende.*
- **Brukeren nektet å ta medisinen sin.** *Ønsket ikke å ta medisin i dag. Kontaktet primærlegen som vurderte at ... (...)*
- **Pasienten satt og ropte høyt og forstyrret de andre ved middagen. Ble tatt med inn på rommet sitt.** *Pasienten uttrykte uro under middagen. Det var vanskelig å få tak i hva dette skyldtes.*

Her bør det stå forslag til kartlegging og vurdering av videre oppfølging. Situasjonen som beskrives er typisk for pasienter som har vansker med kommunikasjon og hvor uro gjennom viljesuttrykk (roping) eller handlinger (motorisk uro) kan være uttrykk for smertetilstand eller andre helsemessige utfordringer. Det kan være plager i tilknytning til endringer i medisindose eller ny medisin med bivirkninger som pasienten ikke kan gi uttrykk for etc.

- **Kom til møtet og luktet stramt av urin.** *Kom til møtet som avtalt, og vi fikk en god gjennomgang av de sakene som var innmeldt. Det ble besluttet at... (...). Han uttrykte selv at ... (...). Dato for neste møte er satt til ... (...).*
- **Mye utagering!** *Det har vært en del uro i dag, noe som kan skyldes ... (endringer i miljøet, ferieavvikling, mulig endring i helsetilstanden, lite søvn, etc.)*
Også i dette eksempelet har uro sammenheng med personens kommunikative ferdigheter. Det bør derfor stå noe om hvilke observasjoner som ble gjort og hvilke tiltak som ble gjennomført. Hva bør kartlegges videre? Bør det foretas nærmere utredning av helsetilstanden for eksempel? Det har selvsagt også betydning om uroen oppsto plutselig, og dermed representerer en atferdsendring eller er kjent i forhold til den aktuelle situasjonen.
- **Ringte i dag igjen og klaget over at han ikke hadde fått medisin.** *Ringte og varslet om at han ikke hadde fått medisin i dag. Kontrollerte og så at dette stemte, og dro innom med medisinen kl ... Vi må sikre at dette ikke skjer igjen. Det er skrevet avvik på dette.*

6. Taushetsplikten

Taushetsplikten for helsepersonell og unntakene fra denne finner vi i helsepersonelloven kapittel 5. Plikten til å beholde tausheten må ses i sammenheng med den rett pasienter- og brukere har til vern mot spredning av opplysninger jf. pbrl. § 3-6. Dette finner vi igjen i formålet til pbrl. § 1-1 annet ledd hvor det blant annet heter at *loven skal bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og bruker og helse- og omsorgstjenesten*. Integritetsvernet i pbrl. § 3-6 finner vi også igjen i EMK artikkel 8 (Retten til respekt for privatliv og familieliv). Retten til vern mot spredning av opplysninger er også beskyttet av Grunnloven § 92 (Statens plikt til å respektere og overholde menneskerettslige krav) og § 102 (rett til respekt for privatliv og familieliv).

Taushetsplikten må videre ses i sammenheng med formålsbestemmelsen i helsepersonelloven som sier at:

«Lovens formål er å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helse- og omsorgstjenesten samt tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten» jf. § 1.

Figuren under viser en oversikt over bestemmelsene som følger av helsepersonelloven kapittel 5:



6.1 Hovedregel om taushetsplikt § 21

Taushetsplikten i helsepersonelloven er begrunnet i hensynet til pasient og brukers personvern og integritet, og kan være avgjørende for at den enkelte oppsøker helsetjenesten når det er behov for dette, og deler viktige helseopplysninger med helsepersonell. Dette er særlig viktig ved mistanke om smittsomme sykdommer, og for at personer som har behov for råd og veiledning eksempelvis knyttet til seksuell orientering, bekymring knyttet til rusmiddelavhengighet eller annet, tar kontakt med helsetjenesten. I helsepersonellovens forarbeider er dette beskrevet slik:

«Taushetsplikten begrunnes også med at pasienten skal få behandling. Dersom legen eller annet helsepersonell ikke hadde taushetsplikt, kunne pasienten unnlate å oppsøke hjelp av frykt for informasjonsflyt. Særlig aktuelt vil dette kunne være dersom pasienten har vært involvert i straffbare handlinger eller søker å unndra seg kontroll fra andre offentlige myndigheter. Et formål er nettopp at mennesker med behov for helsehjelp til seg selv, barn eller ev andre pårørende, skal oppsøke helsevesenet uavhengig av atferd eller livssituasjonen for øvrig. Det kan også være hensynet til fellesskapet/samfunnet som tilsier at pasienter bør oppsøke helsevesenet, for eksempel når pasienten er bærer av en farlig smittsom sykdom eller for å motvirke uførhet eller arbeidsløshet ved at alvorlige sykdommer får utvikle seg. Tilsvarende vil pasienter som har oppsøkt lege kunne holde tilbake opplysninger av frykt for at legen bringer disse videre. Dette kunne medføre at legen fikk et utilstrekkelig beslutningsgrunnlag, som igjen ville kunne få uheldige følger for helsehjelpens innhold. Hensiktsmessig samhandling mellom behandler og pasient forutsetter et tillitsforhold mellom partene. Taushetsplikten skal legge forholdene til rette for at pasienten føler trygghet med hensyn til å gi informasjon som kan være nødvendig for at helsepersonell skal kunne yte et best mulig hjelpetilbud. En frykt for informasjonsspredning vil kunne være et problem for helsevesenet».⁸³

Hovedregelen i §21 sier at:

«Helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell».

Vilkåret «skal hindre» viser til at helsepersonellet har en aktiv plikt til å sikre at ikke uvedkommende får tilgang på taushetsbelagte opplysninger. Dette må ses i sammenheng med forsvarlig oppbevaring av taushetsbelagt informasjon, en plikt som ligger hos virksomhetens ledelse jf. hpl. § 16. Virksomhetene må derfor ha systemer og en praksis som sikrer at taushetsbelagte opplysninger ikke tilegnes urettmessig.

Taushetsplikten gjelder legems- eller sykdomsforhold noe som innebærer både fysiske og psykiske forhold, men også fravær av sykdom er underlagt plikten. For eksempel vil opplysning om at en person som er påstått å være syk allikevel er frisk, være å regne som opplysning om «helsesituasjonen».⁸⁴ Høyesterett har uttalt at taushetsplikten er et «bærende element i tilliten til helsetjenesten og det enkelte helsepersonell» og «at helsepersonellens taushetsplikt ivaretar verdier som er gitt sterk beskyttelse».⁸⁵

Taushetsplikten gjelder alle opplysninger som ikke er dagligdagse og synlige jf. § 23 nr. 1. Man må være særlig oppmerksom på at taushetsplikten gjelder alle opplysninger som helsepersonell mottar i egenskap av å være helsepersonell.

Derfor gjelder taushetsplikten i og utenfor arbeidstid. Eksempel på utenfor arbeidstid kan være råd helsepersonell gir til venner eller kjente, eller opplysninger som mottas på fritiden.⁸⁶

I utgangspunktet vil informasjon om innleggelse i sykehus eller at personen har oppsøkt helsetjenesten, være taushetsbelagt. Pårørende har rett til informasjon etter pasient- og brukerrettighetsloven § 3-3 og § 3-4, noe som må ses i sammenheng med helsepersonellens opplysningsplikt etter hpl. § 10. Opplysninger kan gis til pårørende når pasienten samtykker til dette, eller i situasjoner hvor forholdene tilsier at det er nødvendig å gi informasjon, for eksempel om det har skjedd en ulykke og pasienten er ute av stand til å gi samtykke. Er helsepersonell i tvil om opplysninger kan videreformidles, bør dette så langt det er mulig avklares med pasienten.

6.2 Forbud mot urettmessig tilegnelse av taushetsbelagte opplysninger § 21 a.

Denne forbudsbestemmelsen i helsepersonelloven er også kalt journalsnokbestemmelsen, og skal hindre at helsepersonell tilegner seg opplysninger som er omfattet av taushetsplikten.

Det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i § 21 uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift.

Bryter helsepersonell snokeforbudet kan helsepersonellnemda ilegge advarsel jf. hpl. § 56 jf. § 21. En uttalelse fra Sivilombudet illustrerer forholdet til § 21a nærmere:

Saken gjaldt en saksbehandler i kommunen som skulle vurdere en søknad om BPA. Saksbehandleren gikk inn i journalen og leste fra samtaler søkeren hadde hatt med en behandler om sin psykiske helse. Selv om søkeren hadde gitt saksbehandleren tillatelse til å innhente *nødvendige* opplysninger, gjaldt dette opplysninger for å begrunne behovet for flere timer BPA pr. uke noe som er omsorgstjenester. I den aktuelle saken hadde saksbehandleren sett opplysninger i journalen som var langt utenfor hva som kunne anses som nødvendige opplysninger for å avgjøre søknad om BPA.⁸⁷

6.3 Samtykke til å gi informasjon § 22

I hpl. § 22 finner vi et viktig unntak fra taushetsplikten i § 21. Dette gjelder der den som har krav på taushet, samtykker til at opplysningene kan deles. Selv om opplysningene gjelder samtykker til deling av disse, betyr det ikke at helsepersonell har opplysningsplikt, jf. hpl. kapittel 6 og 7. Et forsikringsselskap kan for eksempel ikke få adgang eller kjennskap til opplysninger som den opplysningene direkte gjelder kan nektes innsyn i etter pbrl. § 5-1 annet ledd hvor det heter at:

Pasienten og brukeren kan nektes innsyn i opplysninger i journalen dersom dette er påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten eller brukeren selv, eller innsyn er klart utilrådelig av hensyn til personer som står vedkommende nær.

I tilfeller hvor pasient eller bruker har gitt samtykke til deling av taushetsbelagte opplysninger, har helsepersonell en opplysningsrett, men ikke en opplysningsplikt. Selv om pasienten samtykker til deling av taushetsbelagte opplysninger, kan helsepersonell påberope seg taushetsrett. Dette kan gjelde tilfeller hvor helsepersonellet mener opplysningene kan være til skade for pasienten, eller at det vurderes at pasienten ikke forstår følgene av delingen. En forutsetning for å kunne samtykke etter § 22 er at pasienten forstår hva samtykke innebærer. Bestemmelsen må ses i sammenheng med pbrl. § 4-1 og kravet til gyldig samtykke. Det er en forutsetning at pasienten er klar over hva det betyr å samtykke til at andre får tilgang på opplysninger som i utgangspunktet er taushetsbelagte. Det må vurderes om pasienten er samtykkekompetent jf. pbrl. § 4-3 annet ledd, og videre være klart at det ikke foreligger noen form for press eller tvang forbundet med pasientens samtykke etter § 22.

For personer under 16 år gjelder reglene i pbrl. § 4-4, jf. § 22 annet ledd. For personer over 16 år som ikke er i stand til å vurdere spørsmålet om samtykke, på grunn av forhold som nevnt i pbrl. § 3-3 annet ledd – *fysiske eller psykiske forstyrrelser, demens eller psykisk utviklingshemming*, kan nærmeste pårørende gi samtykke etter § 22 første ledd jf. § 22 tredje ledd.

6.4 Begrensninger i taushetsplikten § 23

I § 23 finner vi flere unntak fra taushetsplikten i § 21 som kan komme til anvendelse. For det første gjelder ikke taushetsplikten overfor en person som allerede er kjent med opplysningene saken gjelder, jf. § 23 nr. 1. Samme unntak gjelder *når ingen berettiget interesse tilsier hemmelighold*, eksempelvis fordi helseopplysninger (pasienten sitter i rullestol på grunn av lammelser) er synlig for alle, jf. § 23 nr. 2. Unntaket i § 23 nr. 3 gjelder der opplysningene er anonymisert, slik at de ikke lenger er personidentifiserbare. Etter bestemmelsens punkt 4 gjelder taushetsplikten ikke i situasjoner hvor helsepersonell har plikt til å avverge alvorlige skader jf. hpl. § 31. Dette gjelder opplysninger til nødetater, hvor helsepersonell har opplysningsplikt til eksempelvis politiet. Her gjør helsepersonelloven unntak fra taushetsplikten ut ifra at hensynet til andre interesser veier tyngre enn hensynet til pasientens behov for konfidensialitet.⁸⁸ Men helsepersonell har ikke rett eller plikt til å utlevere opplysninger som politiet utelukkende trenger for å etterforske eller oppklare forbrytelser, kun for å avverge skade på person eller eiendom.⁸⁹

Helsepersonell har videre varslingsrett i tilfeller hvor de gjennom yrkesutøvelsen har grunn til å tro at dyr blir mishandlet, eller at det foreligger svikt ved miljø, tilsyn og stell jf. § 23 nr. 5. Varsel sendes Mattilsynet eller politiet. Det siste unntaket i § 23 nr. 6. Et eksempel her er opplysningsplikt til barnevernet jf. hpl. § 33.

6.5 Opplysninger til samarbeidende personell § 25

Opplysninger til samarbeidende helsepersonell må ses i sammenheng med kravet til forsvarlighetskravet i hpl. § 4. Dette gjelder opplysninger som det er nødvendig å dele for å kunne gi forsvarlig helsehjelp. Pasientopplysningene kan gis mellom samarbeidende helsepersonell uten at det foreligger samtykke fra pasienten. En forutsetning for utveksling av denne type informasjon er at pasienten ikke har motsatt seg dette, eller at helsepersonellet har grunn til å tro at det ikke vil bli gitt samtykke til deling av informasjon.

Hensynet til pasientens mindreårige barn eller søsken kan begrunne deling av opplysninger mellom helsepersonell. Det følger av hpl. § 10 a, om helsepersonellens plikt til å ivareta mindreårige barn og mindreårige søsken som pårørende. Dette for å gjøre helsepersonellet i stand til å ivareta barna som pårørende.

6.6 Opplysninger til bruk i læringsarbeid og kvalitetssikring § 29 c

I 2020 ble det gjennom lovvedtak gitt enklere tilgang til helseopplysninger om tidligere pasienter med tilføyelse av § 29 c.⁹⁰ Formålet med bestemmelsen er å gi helsepersonell anledning til å benytte kunnskap om tidligere helsehjelp i behandling av nye pasienter.⁹¹ Dette for å kunne finne ut av om de vurderinger og tiltak som ble gjort var riktige. Lovendringen ble også begrunnet med at det ville være et gode for pasientene at helsepersonellet kunne lære og kvalitetssikre egne vurderinger. Det er en forutsetning at opplysningene det gis innsyn i er «*relevante og nødvendige for formålet*». Innsyn i taushetsbelagte opplysninger etter denne bestemmelsen krever ikke at det innhentes samtykke fra pasienten, men pasienten kan motsette seg at innsyn gis. Det er videre et vilkår at helsepersonellet har autorisasjon etter hpl. § 48 eller lisens etter § 49.

7. Selvbestemmelse og brukermedvirkning

Selvbestemmelse betyr både rett til å bestemme selv i dagliglivets små og store spørsmål, så vel som samtykke til helsehjelp⁹². Retten til selvbestemmelse kan komme i konflikt med det andre mener er riktig. Vernepleieren må legge til rette for at personen det gjelder forstår konsekvensene av valg. Det er lov til å ta personlige valg andre mener ikke er hensiktsmessige eller riktige, som for eksempel å velge en usunn livsstil. Det er viktig at personen er forelagt mulige alternativ å velge ut ifra, og at det er lagt til rette for informasjon om hva valget kan medføre. Innen habilitering og boveiledning vil det for eksempel være en viktig oppgave å oppfordre til en sunnere livsstil ved tilrettelegging og opplæring gjennom samhandling. Som rettsanvender må vernepleieren derfor ha kunnskap om hvor grensene går mellom frivillighet og tvang. Oppfordringer som leder over i utilbørlig påvirkning, det vil si å presse personen til å velge annerledes, ikke er lov. Det er heller ikke lov til å lure personen til å gjøre det man selv vil. Vernepleierens oppgave blir å tilrettelegge for gode samhandlingssituasjoner og bidra til at personen får mulighet til å utøve selvbestemmelse og dermed være en sentral aktør i eget liv.

7.1 Samtykke til helsehjelp

Et grunnleggende prinsipp i helseretten er at enhver har selv rett til å bestemme om man ønsker helsehjelp eller ikke. Vi snakker da om retten til samtykke til helsehjelp og hovedregelen finner vi i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1. Hvem som har rett til å samtykke til helsehjelp følger av pbrl. jf. § 4-3 første ledd. Dette gjelder personer over 18 år med unntak av pasienter som er fratatt rettslig handleevne etter § 4-7. Ellers er den helserettslige myndighetsalderen 16 år, med noen unntak som krever 18 års aldersgrense (eksperimentell forskning som utprøving av medikamenter, plastisk kirurgi og samtykke til donasjon).⁹³ Bestemmelsen i § 4-1 må ses i sammenheng med reglene i pasient- og brukerrettighetsloven om informasjon og medvirkning, se pbrl. kapittel 3. For at et samtykke skal være gyldig må pasienten ha fått tilstrekkelig informasjon om hva saken gjelder jf. § 3-2, og denne informasjonen må være tilpasset vedkommende sine evner og forutsetninger for å forstå hva samtykket faktisk innebærer jf. § 3-5. Vi snakker derfor om informert samtykke. Videre forutsetter et gyldig samtykke at det er gitt frivillig uten noen som helst form for tvang, og at pasienten er samtykkekompetent med nødvendig forutsetning til å forstå hva samtykke gjelder.

Det er derfor helsepersonellens plikt å tilrettelegge informasjonen om helse-tilstanden og begrunne behovet for helsehjelp på en slik måte at det optimaliserer personens evne til å ta stilling til helsehjelpen og formidle valget jf. § 3-5. Det kan være mange grunner til at det er vanskelig å forstå informasjon som gis når spørsmål om helsehjelp skal vurderes. Språk og språkforståelse må avklares og tilrettelegges ut ifra den enkeltes evne og forutsetninger for å gi og motta informasjon.

Samtykkekravet gjelder videre for alle former for helsehjelp, men det er ikke alle som evner å be om hjelp og langt mindre formidle og ta stilling til samtykke til helsehjelp. Vi sier derfor at evnen til å samtykke ikke er en forutsetning for å få helsehjelp. For eksempel kan pasienten ha rett på nødvendig og forsvarlig helsehjelp uten å kunne samtykke til dette. Dersom det heller ikke er motstand mot hjelpen kommer § 4-6, også kaldt «ubedt-regelen» til anvendelse. Bestem-

melsen regulerer forhold hvor personer uten samtykkekompetanse ikke motsetter seg helsehjelp. Her kan behandlende helsepersonell ta beslutninger på vegne av pasienten når det gjelder helsehjelp av lite inngripende karakter med hensyn til omfang og varighet jf. første ledd. Dette kan eksempelvis være ved behandling av overflatesår, eller antibiotikakur ved infeksjoner.

Helsehjelp som innebærer alvorlig inngrep for pasienten kan gis dersom det er i pasientens interesse, og det er sannsynlig at pasienten ville gitt tillatelse til slik hjelp jf. annet ledd. Her kan man spørre – *hva ville pasienten ha sagt dersom helsepersonellet hadde spurt og pasienten hadde vært i stand til å svare*, det vil si hypotetisk samtykke. Her kan informasjon fra nærmeste pårørende gi viktig bidrag i beslutningen. Spørsmålet man kan stille er om det kan antas at pasienten ville gitt sitt samtykke til helsehjelpen om vedkommende hadde vært samtykkekompetent.

Samtykkekravet gjelder ikke situasjoner omfattet av helsepersonellens plikt til å yte øyeblikkelig hjelp etter hpl. § 7. Unntaket fra denne hjelpeplikten følger av pbrl. § 4-9, hvor pasienten har rett til å nekte helsehjelp i særlige situasjoner. Pasienten har etter denne bestemmelsen rett til å nekte å motta blod eller blodprodukter eller å nekte å avbryte en pågående sultestreik på grunn av alvorlig overbevisning jf. første ledd. Videre har en døende pasient rett til å motsette seg livsforlengende behandling jf. annet ledd. Helsepersonell har plikt til å respektere pasientens ønsker, men skal forsikre seg om at pasienten er over 18 år, ikke er fratatt rettslig handleevne på det personlige området jf. § 4-7 og at det er gitt tilfredsstillende informasjon om følgene av behandlingsnektelsen jf. tredje ledd.

Pasientens rett til selv å bestemme over egen helse, forutsetter at pasienten har nødvendig kompetanse å forstå konsekvensene av å motta helsehjelp eller å nekte helsehjelp.

7.2 Vurdering av samtykkekompetanse

Vurdering av pasientens samtykkekompetanse kan være nødvendig i situasjoner hvor det ikke er samsvar mellom det helsepersonell vurderer er pasientens behov for helsehjelp, og pasientens forståelse av dette behovet. Spørsmålet er da om pasienten har nødvendig kompetanse til å forstå behovet for helsehjelpen, og evner å forstå følgene av å nekte å motta helsehjelpen.

Vilkårene for vurdering av samtykkekompetanse følger av § 4-3 annet ledd hvor det heter at:

Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke forstår hva samtykket omfatter.

Høyesterett har lagt til grunn at det er tre vilkår som må være oppfylt for at pasienten skal fratras retten til å nekte helsehjelp.⁹⁴ **Det første vilkåret** er at det må foreligge en sykdomstilstand. Dette er i bestemmelsen angitt som diagnosegrupper, som fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming jf. § 4-3 annet ledd. Men dette betyr eksempelvis

ikke at alle utviklingshemmede mangler samtykkekompetanse. Sykdomsvilkåret betyr at noen personer med for eksempel diagnose psykisk utviklingshemming kan mangle samtykkekompetanse i en konkret situasjon hvor helsepersonell har vurdert at det er behov for helsehjelp.

Det andre vilkåret er at pasienten må mangle evne til å forstå konsekvensene av sitt valg. Det er lettere å forstå behovet for stell av et sår som er synbart, enn å forstå betydningen av å ta en tablett eller flere for å hindre sykdomsutvikling hvis personen det gjelder ikke opplever ubehag eller smerte. Det kan imidlertid få helsemessige store konsekvenser å nekte behandling. Høyesterett har uttalt at:

En person som på grunn av sykdommen ikke evner å forstå følgene av å motsette seg behandling, vil derfor ikke ha samtykkekompetanse.⁹⁵

Den aktuelle saken gjaldt en pasient som manglet reell innsikt i egen situasjon og som ville avslutte medikamentell behandling uten å forstå konsekvensene av å avslutte behandlingen.⁹⁵

Kravet om at pasienten forstår, gjelder både i situasjoner hvor pasienten sier ja til behandlingen, og i situasjoner hvor pasienten nekter behandling. I praksis brukes FARV-kriteriene slik de er gjengitt i lovforarbeider, rettspraksis og i rundskriv fra Helsedirektoratet til pasient- og brukerrettighetsloven og psykisk helsevernloven når pasientens samtykkekompetanse vurderes.⁹⁶ Disse kriteriene er ment å være et supplement i en helhetsvurdering og gjelder følgende områder:

- Evnen til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp
- Evnen til å anerkjenne informasjonen og forstå at dette gjelder egen situasjon
- Evnen til å resonnerere og veie relevant informasjon for og imot de ulike behandlingsoalternativene
- Evnen til å uttrykke et valg

For at pasienten skal kunne forstå relevant informasjon er det avgjørende at det legges til rette for at informasjonen tilpasses pasientens evne og forutsetning for å gi og motta denne jf. pbrl. § 3-5. Kravet til tilrettelegging øker proporsjonalt med personens evne og forutsetning til å forstå behovet for helsehjelp og ta stilling til behandlingen. I tillegg øker kravet til måten informasjonen tilrettelegges på proporsjonalt med alvorlighetsgraden av inngrepet (helsehjelpen). Målet er som sagt at pasienten skal settes i stand til å avgi et gyldig samtykke.

For å kunne anerkjenne informasjonen kreves det en erkjennelse av at det foreligger et hjelpebehov. På bakgrunn av den informasjon som er gitt må pasienten forstå situasjonen og at denne krever handling for å hindre vesentlig forverring av helsetilstanden.

Pasienten må videre være i stand til å resonnerere og veie for og imot ulike behandlingsoalternativer noe som krever det evne til abstrakt tenkning. Hva vil skje dersom jeg velger det ene fremfor det andre? Hva vil skje dersom jeg ikke tar imot behandlingen? Denne måten å veie fordeler og ulemper på bakgrunn av den informasjon som er gitt er videre en forutsetning for å kunne ta et valg.

Valget kan uttrykkes på flere måter både verbalt og non-verbalt, gjennom handling og viljesuttrykk. Derfor er det nødvendig å ha kunnskap om pasientens måte å kommunisere på. Kognitiv funksjonsnedsettelse som demens eller utviklingshemming kan for eksempel dekke over personens evne til å samtykke, og dermed feilaktig legges til grunn for det motsatte. Derfor er det viktig med oppfølgende spørsmål for å oppklare eventuelle misforståelser.⁹⁷ Både i de tilfeller pasienten takker ja til behandling og i de tilfeller pasienten sier nei til behandling må kravet til forståelse være oppfylt. Dette kan ses i sammenheng med kravet til et gyldig samtykke til helsehjelp, som bygge på et godt informert valg.⁹⁸

Det tredje vilkåret er at det må foreligge en årsakssammenheng mellom sykdommen og pasientens manglende evne til å forstå. Vilkaåret *åpenbart* innebærer at det her er et strengt beviskrav. Det er ikke nok at det er sannsynlighetsovervekt (over 50%) for at pasienten mangler evnen til å forstå grunnlaget for behandlingsbehovet. Høyesterett har lagt til grunn at beviskravet er høyere, men ikke så høyt som det strafferettslige beviskravet som er *utover enhver rimelig tvil*.⁹⁹ Det strenge beviskravet betyr allikevel at dersom helsepersonell er tvil om pasienten forstår behovet for behandlingen, så skal det legges til grunn at vedkommende er samtykkekompetent.

7.3 Samtykkekravet i psykisk helsevernloven

Mange vernepleiere arbeider innen psykisk helsevern. Et spørsmål som ofte stilles er knyttet til betydningen av lovendringen i 2017. Jeg vil derfor kort redegjøre for innføringen av samtykkekravet etter phvl. § 2-1 første ledd og unntaket knyttet til manglende samtykkekompetanse etter § 3-3 nr. 4 og § 3-3 nr. 3.¹⁰⁰

Formålet med psykisk helsevernloven (phvl.) er å sikre at gjennomføring og etablering av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i tråd med menneskerettighetene og grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper jf. phvl. § 1-1. Helsehjelpen skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet og så langt som mulig være i overensstemmelse med pasientens behov og selvbestemmelsesrett og respekten for menneskeverdet jf. annet ledd. En styrking av pasientenes selvbestemmelse og rettssikkerhet ble av den grunn innført med lovendringen i 2017, slik at pasienter med samtykkekompetanse ble gitt rett til å nekte behandling i psykisk helsevern, eventuelt nekte fortsatt behandling.¹⁰¹ Hovedregelen er etter dette at behandling i psykisk helsevern skal ytes på grunnlag av samtykke fra pasienten jf. § 2-1. En forutsetning for å kunne samtykke til behandling i psykisk helsevern er at samtykket er informert og avgitt frivillig jf. phvl. § 4-1, første ledd. Endringen førte dermed til en harmonisering av reglene knyttet til somatisk og psykisk helsehjelp. Etter lovendringen er det et vilkår at dersom tvungent psykisk helsevern skal kunne etableres eller opprettholdes må pasienten (som ikke har samtykket til behandling) mangle samtykkekompetanse. Vurdering av samtykkekompetanse skal videre gjennomføres etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 annet ledd som redegjort for under pkt. 7.2.

Etter § 3-3 nr. 3 må grunnvilkåret *alvorlig sinnslidelse* være oppfylt i tillegg til minst ett av vilkårene i § 3-3 nr. 3 bokstav a og b. Dersom det ikke er nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse, er det også et vilkår at pasienten mangler samtykkekompetanse, jf. § 3-3 nr. 4. Selv om lovens vilkår ellers er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare finne sted der dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsningen for pasienten jf. § 3-3

nr. 7. Hva som menes med alvorlige sinnslidelser er ikke avgrenset til å gjelde psykoser.¹⁰² Begrepet omfatter også andre tilstander der lidelsen medfører tap av mestrings- og realitetsvurderingsevnen.¹⁰³

Unntaket *nærliggende og alvorlig fare for andres liv eller andres helse*, er begrunnet i samfunnsvernet. Her må pasientens rett til selvbestemmelse vike for beskyttelse av andre mennesker. Vilkåret *fare for andres liv*, kan innebære trusler mot andres liv eller livstruende handlinger. Med vilkåret *fare for andres helse*, menes både fysisk og psykisk helse. Faren må anses å være alvorlig noe som innebærer at det foreligger et kvalifisert skadepotensiale. Tidsmomentet vil være relevant i vurderingen og Høyesterett har uttalt at for at farevilkåret skal anses oppfylt, må faren være nærliggende.¹⁰⁴ Fare for psykisk helse hos andre kan eksempelvis være knyttet til psykisk overlast hos barn som følge av foreldres handlemåter i psykotisk tilstand.¹⁰⁵

Unntaket i § 3-3 nr. 4 fra vilkåret om manglende samtykkekompetanse, gjelder i tillegg til øvrige vilkår etter § 3-3. Unntaket fra manglende samtykkekompetanse gjelder der pasienten utgjør nærliggende og alvorlig fare for eget liv eller andres liv eller helse. Høyesterett har lagt til grunn at vilkåret fare for eget liv ikke er begrenset til kun å gjelde fare for liv, men også omfatter tilfeller med risiko for alvorlig helseskade.¹⁰⁶ Den aktuelle saken gjaldt en pasient med alvorlig spiseforstyrrelse, som ble vurdert til å mangle samtykkekompetanse. Fravær av tvunget psykisk helsevern ville etter rettens vurdering i denne aktuelle saken føre til en nærliggende og alvorlig fare for tap av liv.

7.4 Beslutningsstøtte

I FN konvensjonen om rettigheter til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD) er det som nevnt under pkt. 2.3 lagt til grunn at enhver alltid skal regnes for å ha rettslig handleevne. CRPD-komiteen har vurdert dette slik at dersom personer med nedsatt funksjonsevne opplever utfordringer med å ta valg, så kan dette løses gjennom beslutningsstøtte jf. artikkel 12 pkt. 3. Det innebærer også retten til å nekte å motta beslutningsstøtte. I henhold til konvensjonen er det en forutsetning at beslutningsstøtte tilrettelegger og respekterer tiltak i tråd med *personens rettigheter, vilje og preferanser uten at det foreligger interessekonflikt og utilbørlig påvirkning* jf. pkt. 4. Komiteens uttalelser er som tidligere nevnt ikke rettslig bindende. Beslutningsstøtte kan bidra til å styrke selvbestemmelse for personer med nedsatt funksjonsevne gjennom ulike former for tilrettelegging og bruk av ASK. Dette for å hjelpe personen til å forstå hva situasjonen gjelder og hva som kan velges noe som er i tråd med kravet til informasjonens form jf. pbrl. § 3-5 hvor det blant annet heter at:

«Informasjonen skal være tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger, som alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn».

Informasjon forstås ofte som noe man gir verbalt eller skriftlig. Men informasjon kan gis gjennom å tilrettelegge for betydningen av informasjonens innhold ved bruk av bilder, rollespill, ulike modeller for veiledning eller rådgivning hvor målet hele tiden er at personen får nødvendig hjelp til å utøve selvbestemmelse gjennom at det foreligger et riktig opplyst beslutningsgrunnlag. Beslutningsstøtte er dermed en funksjon som gjennom å tilrettelegge for informasjon, kan bidra til å fremme retten til selvbestemmelse. Beslutningsstøtte er med andre ord ikke en juridisk

rettighet i seg selv, men selvbestemmelse og personlig autonomi er som nevnt en menneskerett som vi i tillegg finner igjen i flere av våre lover. Denne retten er ikke forbeholdt de som kan be om å få retten oppfylt. Vernepleiere og øvrige ansatte innen alle virksomhetsområder må derfor være oppmerksomme på den plikt de har til å tilrettelegge for at personer som av ulike årsaker trenger hjelp til å utøve retten til selvbestemmelse, får retten oppfylt gjennom beslutningsstøtte.

7.5 Selvbestemmelse versus omsorgsplikt

Selvbestemmelsesretten kan i noen tilfeller oppleves å komme i konflikt med helsepersonellens omsorgsplikt. På den ene siden skal retten til selvbestemmelse respekteres, på den andre siden har helsepersonell plikt til å gi god omsorg innen de til enhver tid gjeldende lovbestemte faglige og etiske krav til yrkesutøvelsen. For å kunne yte omsorgsfull hjelp må helsepersonell også inneha kompetanse til omsorgsfull kommunikasjon. Som nevnt over er det vanskelig å ta gode valg dersom man ikke har blitt forelagt handlingsalternativer og gitt informasjon om hva disse innebærer. Når vernepleiere yter omsorgshjelp til særlig sårbare voksne, eksempelvis i tilrettelagte boliger, har vernepleieren derfor en plikt til å tilrettelegge for selvbestemmelse.

Problemer oppstår gjerne i situasjoner hvor valg den enkelte tar kommer i konflikt med det ansatte mener er rett. Det er imidlertid lov til å velge noe andre mener er feil, som for eksempel å ta usunne valg når det gjelder mat, drikke (herunder alkohol), venner, inaktivitet m.m. Det gjør vel de fleste av oss jevnlig. Noe ganske annet er det dersom valgene er skadelige for, eksempelvis personens helse, uten at vedkommende forstår skadepotensialet. Dersom helsepersonell da skyver retten til selvbestemmelse foran og unnlater å gjøre noe med situasjonen på det grunnlaget, kan dette føre til omsorgssvikt.

Grunnleggende etiske normer og verdier innebærer å respektere ønsker og valg selv om grunnlaget for valget kan bygge på lite rasjonelle refleksjoner. Individuell omsorg i praksis betyr å gi støtte i hverdagen og tilrettelegge for velvære og trivsel. Det er derfor avgjørende at virksomheten tilrettelegger for opplevelse av medvirkning eventuelt i samarbeid med pårørende, og at ansatte har relevant kompetanse til å kartlegge behov for hjelp til å ta valg herunder gjennom eksempelvis kommunikasjonsopplæring (ASK).

I situasjoner hvor personens ønsker, og handlinger fører til utfordrende skadelig atferd må det gjennomføres en helhetlig kartlegging av de faktiske forholdene som kan bidra til å forklare hvorfor skadevoldende handling oppstår. Et godt verktøy i miljøterapeutisk arbeid for å understøtte personens verdier og ønsker og samtidig bidra til reduksjon av utfordrende atferd er Positiv atferdsstøtte (PAS).¹⁰⁷ PAS setter søkelys på positive tilnærminger som setter personens interesser og verdier først, og vektlegger betydningen av å skape omgivelser som fremmer et godt liv. Retten til selvbestemmelse er en viktig rettighet, men den er ikke den eneste rettigheten den enkelte har. Retten til gode faglig forsvarlige helse- og omsorgstjenester skal oppfylles i tråd med lovbestemte krav. Ethvert inngrep med tvang krever klar lovhemmel jf. GrL § 113.

Et eksempel som kan illustrere problem som kan oppstå når kommunen legger feil lovforståelse til grunn, er historien om Jonas.¹⁰⁸

Jonas er 26 år og har diagnosen lettere psykisk utviklingshemmet. Han bor i omsorgsbolig i kommunen. Under pandemien mistet han arbeids- og fritidstilbud og ble gående mye alene. Han oppsøkte rusmiljøet og ble etter hvert alvorlig rusavhengig. Kommunen viste til at Jonas var samtykkekompetent og derfor kunne bestemme selv. De mente de ikke hadde anledning til å gripe inn med tvang.

Spørsmålet i saken er ikke hvorvidt Jonas har selvbestemmelsesrett, men hvorfor han oppsøkte rusmiljøet, og hvilke alternativer kommunen kunne bidratt med basert på miljøtiltak i henhold til Jonas sine interesser og ønsker.

8. Tvang og makt

Tvang og makt er et alvorlig inngrep i den enkeltes frihet og selvbestemmelsesrett. Derfor er slike inngrep i utgangspunktet straffbare etter norsk rett. I straffeloven (strl.) § 251 er tvang definert som å *tvinge noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe*. Det samme forbudet gjelder dersom man *truer noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe*. Dersom den tvangen retter seg mot er en person med begrensede muligheter til å kunne motstå tvangen, kan handlingen bli ansett som grov tvang jf. strl. § 252. Tilsvarende er det forbud mot frihetsberøvelse etter strl. § 254 og grov frihetsberøvelse etter § 255. Med frihetsberøvelse menes å tvinge vedkommende til å oppholde seg et bestemt sted mot sin vilje. I visse situasjoner kan imidlertid inngrep med tvang være rettmessig og dermed straffri. Dette gjelder tilfeller hvor hensynet til personens fysiske eller psykiske helse, hensynet til andre eller hensynet til omgivelsene tilsier dette.

For at tvang skal kunne anvendes kreves det vi kaller et gyldig rettsgrunnlag jf. Grunnloven § 113 hvor det heter at *myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov*. Tvang er noe som kun er tillatt som siste utvei dersom det aktuelle tiltaket er rettmessig, det vil si har hjemmel i lov, ivaretar et legitimt (lovlig) formål, og er forholdsmessig jf. EMK artikkel 8 nr. 2. Ingen tiltak med tvang skal innebære en umenneskelig eller nedverdiggende behandling av personen jf. EMK artikkel 3. Flere bestemmelser i vår lovgivning reflekterer dette forbudet gjennom å pålegge tjenesten og ansatte i tjenesten å yte faglig forsvarlige helse- og omsorgstjenester jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 og helsepersonelloven § 4.

Tilsvarende gjelder retten til et verdig tjenestetilbud jf. pbrl. § 2-1 tredje ledd. Respekten for *den enkelte pasients og brukers liv integritet og menneskeverd følger av formålsbestemmelsen i pasient- og brukerrettighetsloven § 1-1 annet ledd. Formålsbestemmelsen uttrykker dermed flere grunnlovs- og menneskerettigheter som Grl. § 94 (retten til frihet), § 102 (retten til privatliv) og § 104 (barns rettigheter)*. Bestemmelsene i Grunnloven ligger dermed til grunn for tolking av lovens formål og øvrige sentrale bestemmelser som loven må tolkes i lys av.

8.1 Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 inneholder særlige regler som regulerer bruk av tvang og makt i tilknytning til tjenesteyting etter hol. § 3-2 nr. 6 bokstav a-c og § 3-6 første ledd nr. 2 til personer med diagnose psykisk utviklingshemming. Kapittelet har begrenset tjenesteområdet. Personer som mulig kan komme inn under kapittelets anvendelsesområde, mottar allerede tjenester fra kommunens helse- og omsorgstjenester og har vedtak på disse. Dette er tjenester som gjelder hjemmebaserte- eller institusjonstjenester og avlastningstiltak. Det siste som ledd i pårørendestøtte jf. hol. § 3-6 nr. 2. Reglene i kapittel 9 gjelder ikke for rent somatisk helsehjelp som eksempelvis tannbehandling, og gir ikke hjemmel for tvangsmedisinering, tvungen undersøkelse og behandling av somatiske og psykiske lidelser. Reglene gir heller ikke hjemmel for bruk av tvang i skoleverket, i barnehager, eller på arbeidsplasser. Utvidelse av virkeområdet for dette kapittelet har ved flere anledninger vært diskutert, særlig utvidelse til andre arenaer enn pleie- og omsorgstjenesten.¹⁰⁹ Skole, barnehage, dagsenter og arbeidsplasser har vært nevnt. Departementet har imidlertid vært tydelig på at en utvidelse kun kan gjøres gjennom endring i den enkelte sektorlov.¹¹⁰

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 har som formål å hindre eller begrense «vesentlig skade», jf. § 9-1. Ordet *skade* indikerer vern om et eller annet retts gode eller interesser som skade på personen selv eller andre. Med skade menes både fysisk, psykisk og sosial skade. Vesentlighetskravet har en viktig avgrensende funksjon, og er i forarbeidene omtalt som skade av «betydelig omfang» eller alvorlige konsekvenser.¹¹¹ 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 jf. § 9-5, annet ledd, første setning. Eksempelvis vil det å påføre seg selv smerte kunne oppfylle vesentlighetskravet, da skade på liv og helse har et særlig beskyttelsesvern. Omfattende fysisk skade på seg selv eller andre, og ødeleggelser av gjenstander av betydelig verdi omfattes. I tillegg vil forhold som medfører vesentlig tap av sosial aktelse, eksempelvis at bruker eller pasient kler av seg på uegnet sted, eller gjør sine fornødne andre steder enn på toalettet falle inn under dette vilkåret.¹¹² Det er ikke et krav at atferden er straffbar eller medfører erstatningsansvar. Det er heller ikke tilstrekkelig at vedkommende opptrer med rop eller forstyrrende handlinger, med mindre disse fører til betydelig skade.

Vilkåret «vesentlig» sier dermed noe om alvorlighetsgraden av skade før man kan gripe inn med tvang og makt. I forarbeidene er *vesentlig skade* beskrevet som skade av betydelig omfang eller alvorlige konsekvenser.¹¹³ Det er en forutsetning for vurdering av øvrige vilkår etter kapittel 9 at det foreligger fare for vesentlig skade og at personen har diagnose psykisk utviklingshemming. Disse vilkårene kan visualiseres som koder i en kodelås. Dersom innholdet i vilkårene ikke tolkes riktig i forhold til det den aktuelle saken gjelder, vil ikke koden være riktig og «døren» til kapittel 9 åpnes ikke. Det vil sjelden by på store problemer å fastslå om personen har diagnose psykisk utviklingshemming. Det som er vanskelig er å vurdere om den aktuelle situasjonen fyller vilkåret *vesentlig skade* noe som må vurderes opp imot omfang og frekvens. Videre må det foretas en konkret farevurdering av den aktuelle situasjonen.



Kapittelet har som formål å verne psykisk utviklingshemmede mot å bli utsatt for tvang og makt. Dette følger av § 9-1, 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 brukers eller pasientens selvbestemmelsesrett».

Selvbestemmelse er ikke bare uttrykt i formålsbestemmelsen, men også nærmere presisert i § 9-3 om rett til medvirkning og informasjon. Denne bestemmelsen stiller ytterligere krav til tjenesteyterne om at bruker eller pasient skal ha anledning til selv å medvirke i tilrettelegging av tjenestetilbudet, og at også verge eller pårørende skal høres før det treffes vedtak om bruk av tvang. Slik blir selvbestemmelse gitt et konkret innhold, og må ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 3, § 3-1, om at tjenestetilbudet så langt som mulig skal utformes i samarbeid med pasienten og brukeren. Medvirkningsretten gjelder «så langt som mulig» jf. § 3-1 annet ledd første punktum. Det er ikke alltid mulig å få den utviklingshemmede til å medvirke på grunn av manglende forståelse av hva dette innebærer. Pårørende og verge har imidlertid medvirkningsrett også i de tilfeller som ellers ville begrenset denne retten etter pbrl. § 3-1 tredje ledd hvor pårørendes medvirkningsrett gjelder dersom «*pasienten ikke har samtykkekompetanse*». Begrensningen i pårørendes medvirkningsrett gjelder ikke etter hol. § 9-3 annet ledd. Hvem som er pårørende, følger av definisjonen i pbrl. § 1-3 bokstav b. I utformingen av tjenestetilbud skal det etter hol. § 3-2, første ledd nr. 6, § 3-6 og § 3-8 legges stor vekt på hva pasienten og brukeren mener.

Kommunene plikter å sørge for at forholdene legges til rette for minst mulig bruk av tvang og makt, og har også ansvar for nødvendig opplæring og veiledning etter § 8-1, jf. § 9-4. Det innebærer ikke bare opplæring generelt, men også opplæring og veiledning knyttet til å utføre tvangstiltakene det er fattet vedtak om for hver enkelt bruker eller pasient.

Hovedregel i kapittel 9 er kravet til at «*andre løsninger enn bruk av tvang eller å r makt skal være prøvd*», jf. § 9-5 første ledd. Kravet til andre løsninger, innebærer løpende helse- og omsorgsfaglige tiltak alternativt til tvang og makt, også i de tilfeller hvor det foreligger gyldig vedtak om tiltak ved bruk av tvang og makt. Det er med andre ord krav om at tjenesten skal arbeide kontinuerlig for å forebygge og begrense bruk av tvang og makt i henhold til formålet jf. § 9-1 første ledd. En viktig faktor i dette arbeidet er samarbeidet med spesialisthelsetjenesten jf. § 9-13, og det kompetansekravet som følger av § 9-9.

Definisjonen av tvangsbegrepet er vid og innebærer tiltak som bærer preg av frihetsberøvelse og tiltak som innskrenker selvbestemmelsesretten. Det er ikke bare situasjoner hvor den utviklingshemmede motsetter seg tiltakene som regnes for tvang. Manglende motstand er ikke nødvendigvis det samme som frivillighet. Passivitet kan ha årsaker i tidligere erfaringer. Derfor er det viktig at personalet er oppmerksomme på dette, slik at manglende motstand ikke tas til inntekt for aksept. Det er lovgiver og ikke ansatte som definerer hva som er tvang og hva som ikke er det. Rettssikkerhet etter kapittel 9 er avhengig av at ansatte har kompetanse til å forstå hva reglene inneholder av krav til både juridisk og helse- og omsorgsfaglig kompetanse.¹¹⁴

Kommunen plikter å legge til rette for minst mulig bruk av tvang og makt, jf. § 9-4, første ledd. Forebygging gjelder flere områder, både forhold knyttet til omgivelsene, som uheldig samspill, mangelfull dekking av individuelle behov, mangel på stabile relasjoner og for mange kollektive rutiner og løsninger. Det avgjørende er å forebygge bruk av tvang og makt gjennom bruk av *alternative løsninger*. Spørsmålet er alltid hvorvidt det foreligger *fare for vesentlig skade*. Dersom vi ikke kan dokumentere og begrunne at fare for vesentlig skade er oppfylt, vil ikke kapittel 9 komme til anvendelse. Det er imidlertid en forutsetning for å kunne jobbe aktivt med alternative tiltak til tvang og makt at det finnes nødvendig helse- og omsorgsfaglig kompetanse og rettsanvendelseskompetanse i tjenestene, slik at den utviklingshemmedes grunnleggende rettigheter blir ivaretatt.

Brukere eller pasienter med store og sammensatte bistandsbehov har størst sårbarhet i forhold til risikofaktorer knyttet til omgivelsene. Faktorer knyttet til brukeren eller pasienten selv kan være kommunikasjons- og språkvansker, kognitive vansker eller ulike tilleggsvansker. Felles for forebygging av disse faktorene er behovet for grundig kunnskap om hva det innebærer for den enkelte å ha omfattende bistandsbehov og nedsatt funksjonsevne, årsaken til dette og hvordan tjenestene tilrettelegges ut ifra den enkeltes ønsker og behov. Alt for ofte settes bruker eller pasient i situasjoner de i utgangspunktet ikke har nødvendig forutsetning for å mestre. Et eksempel på dette kan være bruk av fellesarealer i boliger med heldøgns omsorg. Fellesmiddager eller kaffekos kan være en utfordring dersom den utviklingshemmede ikke har forutsetning for å mestre sosial samhandling med andre beboere og ansatte. Et eksempel kan være at personen ikke evner å sitte i felleskap med andre fordi hen blir urolig eller engstelig av det, og det kan føre til roping eller handlingsrettede uttrykk for eksempel.

Uro beskrives ofte som utfordrende, uakseptabel eller utagerende. Et eksempel kan være at bruker eller pasient har en underliggende smerte- eller sykdomstilstand som personen ikke evner å kommunisere med omverdenen på annen måte enn ved en atferd som er handlingsrettet eller ved kraftige viljesuttrykk som roping og skriking. Kompetansekravet innebærer en plikt til å finne andre løsninger, herunder foreta nødvendig utredning, både av forhold i tilknytning til fysisk, psykisk og sosial helse, og forhold i tilknytning til miljøet, for å finne mulig årsak til endring i atferd. Det er ikke noe uakseptabelt ved slik atferd, men det kan helt klart være utfordrende med viljesuttrykk eller handlinger som mulig kan medføre fare for vesentlig skade.

I rundskrivet fra Helsedirektoratet beskrives forhold hvor utfordrende atferd knyttes til ulike kravsituasjoner.¹¹⁵ Dette kan være forventninger eller krav fra tjenesteyterne om at personen skal utføre bestemte gjøremål eller delta i aktiv samhandling. I slike situasjoner må man først ta stilling til om det i det hele tatt er nødvendig å stille krav. Det andre det må tas stilling til er hvorvidt kravsituasjonen setter personen i situasjoner vedkommende mangler forutsetninger for å mestre. Et eksempel her kan være å ta buss til en aktivitet. Personen har ikke evne til å mestre situasjonen med buss fordi hen blir urolig av å være i et lukket miljø med mange fremmede. En slik situasjon kan fremkalle ubehag og føre til utfordrende atferd. Det forutsettes at ansatte da finner andre løsninger og transport til aktiviteter enn med kollektiv transport. Når forventningene ikke samsvarer med personens funksjonsnivå, kan dette fremkalle uro og sterk motvilje mot ulike aktiviteter.

Det er med andre ord ikke lov til å sette den utviklingshemmede i situasjoner hen ikke

mestrer, for så å bruke tvang og makt for å dempe den atferden situasjonen utløser. Derfor er det viktig å forebygge forhold som kan føre til diagnostisk overskygging. Både psykiske lidelser, somatiske underliggende sykdomsforhold, og andre tilstander kan bli oversett fordi symptomene tillegges diagnosen utviklingshemming. Det kreves god helse- og omsorgsfaglig kompetanse å sikre strukturert kartlegging av symptomer av mulige underliggende forhold og tilstander slik at diagnostisk overskygging unngås. Det kan ikke iverksettes tiltak mot den utfordrende atferden uten å være klar over hva den er et uttrykk for, med mindre dette gjelder en enkeltstående nødsituasjon. Grunnleggende er det derfor at den utviklingshemmede får tjenester som tilrettelegges av ansatte med nødvendig helse- og omsorgsfaglig og etisk kompetanse. Vernepleieren er her en særlig sentral aktør.

I arbeidet med å finne andre løsninger og avdekke årsaker til den utviklingshemmedes utfordrende atferd kreves kunnskaper i ulike metodiske tilnærminger. Her kan funksjonell analyse være nyttig med kartlegging av alle forhold som kan utløse og eller opprettholde atferden. Eksempler på dette er godt beskrevet i rundskrivet til hol. kapittel 9.¹¹⁶

Først etter at observasjoner og kartlegging av mulige årsaker er analysert, vurdert og dokumentert, kan mulige alternativer til tvang prøves ut. Kravet til andre løsninger kan bare fravikes i *særlige tilfeller*, jf. § 9-5 første ledd siste setning. Dette unntaket kan komme til anvendelse i situasjoner hvor hensynet til den utviklingshemmedes rettssikkerhet gjør at vedtak godkjennes mens *andre løsninger* er under utprøving. Et eksempel som er beskrevet i rundskrivet er viktigheten av å få på plass et vedtak raskt for at behovet for tvang ikke skal øke på sikt.¹¹⁷ Det vil under ingen omstendighet kunne forsvares at tvang iverksettes på grunn av manglende ressurser eller dårlig tid. Kommunene har plikt til å løpende foreta en helse- og omsorgsfaglig vurdering hvor hensynet til den utviklingshemmede vurderes opp mot den aktuelle situasjonen og risiko for vesentlig skade.

Vilkårene etter § 9-5 er kumulative, det vil si at alle må være oppfylt før vedtak om bruk av tvang og makt kan godkjennes. Første vilkår følger som omtalt av hovedregelen om å finne *andre løsninger*. Det andre stiller krav til *faglig og etisk forsvarlighet*.¹¹⁸ Som tidligere nevnt er faglig forsvarlighet en rettslig standard som angir det som til enhver tid er ansett som god praksis. Dette stiller krav til helse- og omsorgsfaglig personell om å anvende anerkjent fagkunnskap og metoder, herunder å følge nasjonale faglige retningslinjer som veiledere utgitt av Helsedirektoratet.¹¹⁹ Vernepleiere er særlig sentrale for å sikre kunnskap om utviklingshemming generelt og den aktuelle utviklingshemmede spesielt. Dette i tillegg til spesialisert kunnskap i miljøterapeutisk arbeid, habilitering og rehabilitering, forebyggende helsearbeid og helsehjelp.

Tredje vilkår er at tvang og makt bare kan anvendes dersom dette er *nødvendig* for å hindre eller begrense vesentlig skade. Dette vilkåret stiller krav til at sannsynligheten for skade inntreffer, dersom tiltaket ikke gjennomføres. Skaden må være av en viss størrelse jf. vilkåret *vesentlig*. Beskrivelse av den konkrete risikovurdering må begrunnes i at skade ikke kan avverges på annen måte enn ved bruk av tvang. Dersom en helse- og omsorgsfaglig vurdering ikke kan sannsynliggjøre at tiltaket med tvang er nødvendig, må man finne andre løsninger.

Fjerde vilkår er at tiltaket må være forholdsmessig. Med det menes at graden av integritetskrenkelse må oppveies av det som er formålet med tvangen. Der-

som belastningen tiltaket medfører for den utviklingshemmede overstiger de positive konsekvensene tiltaket er ment å ha, er ikke forholdsmessigheten oppfylt. Da kan ikke tiltaket iverksettes. Et godkjent tiltak kan også bli vurdert som uforholdsmessig, ved at tjenesteyterne observerer at personen eksempelvis påføres en psykisk overbelastning. Da vil ikke vilkårene for vedtaket lenger være oppfylt og tiltaket skal straks avbrytes jf. § 9-9 siste ledd. På den annen side kan den negative opplevelsen av tiltaket avdempes med tiltakets positive effekt, som eksempelvis fravær av smerte, frustrasjon eller angst, og dermed oppleves positivt for den utviklingshemmede. I slike tilfeller er krav til forholdsmessighet oppfylt.

I tillegg til vilkårene som er nevnt må tjenesteyterne ut ifra en *helhetsvurdering* av lovens vilkår, velge det tiltaket som på sikt vil være det minst inngripende. Vilkåret om at det må være fare for *vesentlig skade* gjelder også i pleie- og omsorgssituasjoner etter § 9-5 tredje ledd, bokstav c, selv om ikke hver situasjon for seg innebærer fare for vesentlig skade. Ved vurderingen av om den aktuelle tvangen står i forhold til formålet med tiltaket, må det foretas en helhetsvurdering av de positive og negative konsekvenser tiltaket vil ha for den enkelte.

Etter § 9-5, tredje ledd, kan det bare anvendes tvang og makt som tiltak i følgende situasjoner:

- a) skadeavvergende tiltak i nødssituasjoner,
- b) planlagte skadeavvergende tiltak i gjentatte nødssituasjoner,
- c) og tiltak for å dekke pasient eller brukerens grunnleggende behov for mat og drikke, påkledning, hvile, søvn, hygiene og personlig trygghet, herunder opplærings- og treningstiltak.

Tiltak etter bokstav a, gjelder situasjoner ingen kunne forutse. Her må det handles raskt for å hindre vesentlig skade, og tiltaket må umiddelbart avsluttes så snart nødsituasjonen er avverget. Tiltak etter bokstav b, gjelder nødsituasjoner som man vet kommer, men hvor man vanskelig kan forutse når situasjonen inntreffer. Med andre ord vet tjenesteyterne at disse gjentatte nødsituasjonene oppstår. Ikke nødvendigvis hvor ofte, men at det kommer til å skje med ulikt omfang og frekvens. Når det gjelder tiltak etter bokstav c, har det vært mange spørsmål knyttet til helserelatert omsorg. Fravær av mat, drikke, hvile, søvn og hygiene kan føre til helserelatert skade. Etter § 9-5 tredje ledd, bokstav c, innebærer tiltaket pleie- og omsorgshjelp, og ikke medisinsk behandling, utredning og diagnostisering.¹²⁰

Det vil imidlertid kunne komme situasjoner hvor det vil bli behov for nærmere avklaring av om når et pleie- og omsorgstiltak etter kapittel 9 § 9-5 bokstav c går over til å bli et medisinsk tiltak etter pasient og brukerrettighetsloven kapittel 4A. Dersom det skal gjennomføres tiltak med tvang for å begrense brukerens eller pasientens matinntak, må det være vurdert og medisinsk begrunnet av lege. Eksempel på medisinsk årsak kan være stor fare for å utvikle diabetes og overbelastning på ledd som knær og hofter. Det er ikke hjemmel for å iverksette tiltak med mål om å stoppe trøstespising, eller iverksette slankekur ut ifra alminnelig betraktninger om sunn livsførsel. Alternativt kan tjenesteyter tilby den utviklingshemmede aktiviteter som vedkommende kan gjennomføre, og som kan bidra til vektreduksjon og økt fysisk velvære. Kostveiledning og hjelp til innkjøp og opplæring i matlaging er alternative tiltak som også kan være aktuelle. Det er tjenesteyters plikt å tilrettelegge tjenestetilbudet på en slik måte at den

utviklingshemmede får tilgang på ulike aktiviteter. I tillegg må man huske formålet med kapittel 9, og det er å forebygge og begrense bruk av tvang og makt, og hindre vesentlig skade.

Etter § 9-6 kan mekaniske tvangsmidler anvendes for å gi nødvendig støtte for fysiske funksjonshemminger, hindre fall eller at personen skader seg selv. Kravet er at samtlige vilkår etter § 9-5 er oppfylt jf. første ledd. Ved nødsituasjon etter § 9-5, tredje ledd, bokstavene a og b, kan skjerming av brukeren eller pasienten fra andre personer, gjennomføres i et ordinært beboelsesrom med ulåst dør. Sikkerhetsmessige hensyn kan unntaksvis tilsi at døren låses. Vedkommende skal holdes under oppsyn mens skjerming pågår, jf. § 9-6, annet ledd. Denne bestemmelsen innebærer også forbud mot gjennomføring av opplærings- og treningstiltak som påfører pasient eller bruker smerte, skade, psykisk eller fysiske anstrengelser eller fysisk isolering, jf. § 9-6, tredje ledd. Tvangsmidler etter denne bestemmelsen er særlig inngripende da de vil hindre personens bevegelsesfrihet. Derfor er regulering av bruken av disse særlig strengt. Med mekaniske tvangsmidler menes belter, remmer og skadeforebyggende spesialklær. Oppsummert vil tvangsmidlet som reduserer personens bevegelsesfrihet, falle inn under denne bestemmelsen.

Kapittel 9 har skjerpede prosessuelle regler utover forvaltningslovens generelle regler, og stiller dermed strenge krav til kommunens saksbehandling jf. § 9-7. I og med at saksbehandlingen gjelder vedtak som innebærer integritetskretnende tiltak som tvang og makt, er reglene etter § 9-7 med på å styrke rettssikkerheten til den utviklingshemmede. Bestemmelsen inneholder krav til hvem som har beslutningsmyndighet jf. første ledd, hvem som har overordnet ansvar jf. annet ledd, i tillegg til krav til bistand fra spesialisthelsetjenesten.

Spesialisthelsetjenestens bistand reguleres videre av § 9-13. Det stilles ytterligere krav til vedtakets innhold etter § 9-7 bokstav a-i. I siste instans sendes vedtaket til Statsforvalteren for overprøving jf. fjerde ledd. Statsforvalterens overprøvingsmyndighet gjelder alle sider av vedtaket jf. § 9-8. Resultatet kan bli at vedtaket stadfestes og noe som betyr at det aktuelle tiltaket kan iverksettes. Men resultatet kan også føre til at vedtaket ikke stadfestes, men sendes tilbake til kommunen med opplysning om hvilke vilkår som ikke er oppfylt, noe som kan være mangler både materielt (innholdsmessig) og prosessuelt (i forhold til saksbehandlingen).

Rettssikkerhet etter kapittel 9 er særlig knyttet til klageadgangen jf. § 9-11 som er utvidet i forhold til vedtak etter forvaltningslovens alminnelige regler. Et stadfestet vedtak av Statsforvalteren kan påklages til barneverns- og helsenemnda. Statsforvalteren forbereder saken etter bestemmelsen i forvaltningsloven § 33, og oversender denne til nemndsbehandling jf. § 9-11 siste ledd. Statsforvalteren må begrunne alle omstendigheter og forhold vedtaket bygger på. Forskning viser at det er få vedtak som sendes barneverns- og helsenemnda.¹²¹ Videre kan vedtak bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36. Søksmålsadgangen gjelder for den som vedtaket retter seg mot, inkludert pårørende eller verge jf. § 9-12 annet ledd, med frist på to måneder fra den dag den som har rett til å reise søksmål fikk melding om vedtaket jf. siste ledd.

Avslutningsvis under pkt 8.1 vil jeg gi et eksempel på problemstilling jeg ofte har fått henvendelser om. Spørsmålet gjelder bruk av tvang og makt for å korrigere og begrense valgfrihet i hverdagssituasjoner og er illustrert i følgende case:

Ola 34 år flyttet inn i egen leilighet fra foreldrehjemmet og gledet seg over å bestemme selv. Han handlet på butikken med egne penger, og kjøpte det han hadde lyst på. Han likte også å være i leiligheten og spille spill på ipaden sin. Personalet i bofellesskapet mente han hadde en usunn og passiv livsstil, med for mye «skjermtid». Pårørende var lite fornøyd med oppfølgingen av Ola da de mente personalet kunne ta mere styring over innkjøp og matlaging. Det ble derfor bestemt av personalet og pårørende i fellesskap, hvilke innkjøp som skulle gjøres hver uke. I tillegg ble det besluttet å sette i gang med mer fysisk aktivitet, og faste tidspunkt for bruk av ipad. Ola ble svært motvillig tatt med på tur i skog og mark et par ganger i uka noe han motsatte seg med trusler, lugging og høylytte rop. Han ble også sint og slo etter personalet når han ikke fikk bestemme selv over bruk av ipaden sin. Endringen i atferd ble etter hvert opplevd utfordrende, og personalet mente det var anledning til å bruke tvang for å korrigere denne.

Her bruker vi de fem stegene i den juridiske metodelære som er omtalt under pkt. 1.2.1:

Formulere rettslig problemstilling: Spørsmålet er om personalet kan bruke tvang og makt for å korrigere utfordrende atferd i forbindelse med handling, fysisk aktivitet og regulering av bruk av ipad.

Finne rettslig grunnlag: Hol. kapittel 9 § 9-1 første ledd, hindre vesentlig skade og forebygge og begrense bruk av tvang og makt.

Klarlegge regelen (generell rettsanvendelse): Føringen for bruk av kapittel 9 finner vi i formålsbestemmelsen. Det første personalet må ta stilling til er om det foreligger fare for *vesentlig skade*. Kapittel 9 regulerer ikke forhold hvor målet er at alle utviklingshemmede skal ha en sunn livsstil. Det må videre foreligge en årsakssammenheng mellom den skadevoldende atferden og risiko for at denne fører til vesentlig skade. Et forsvarlig helse- og omsorgstjenestetilbud innebærer individuell tilrettelegging av tjenestetilbudet i tråd med personens ønsker og behov jf. hol. § 4-1, og § 9-1 annet ledd. Ola er voksen og har som alle andre en rett til selvbestemmelse. Denne retten innebærer også å kunne velge det andre mener er feil. Det avgjørende her blir å legge til rette for andre alternativer både når det gjelder kosthold og aktiviteter slik at tvang og makt forebygges. Det er ikke hjemmel for å hindre Ola i å bruke private eiendeler, slik som ipad.

Bruke regelen på den aktuelle situasjonen (faktum): Så må vi se på den aktuelle situasjonen. En nærmere kartlegging ut ifra opplysningene i faktum gir ikke grunnlag for restriksjoner knyttet til kost og ernæring. Som de fleste av oss kunne han sikkert ha hatt godt av litt mere fysisk aktivitet. Det er personalet som i dette tilfellet setter Ola inn i en situasjon forbundet med urimelige krav. Hans reaksjon på dette er knyttet til hans måte å kommunisere på. Frustrasjon og sinne gir seg utslag i handlinger som beskrevet. Men vilkåret fare for *vesentlig skade* er ikke oppfylt. Det foreligger med andre ord ingen skadevoldende handling som kan godkjenne bruk av tvang i dette tilfellet.

Konklusjon: Vilkåret fare for vesentlig skade er ikke oppfylt, og Ola kan ikke tvinges til å bli med på tur eller få begrenset bruk av ipad.

I det aktuelle eksemplet over ville riktig løsning være å foreta en grundig kartlegging av ønsker og behov sammen med Ola da han flyttet inn i bofellesskapet. Interessekartlegging og plan for aktiviteter, herunder handling og matlaging ville ført til at den aktuelle situasjonen som påførte Ola negative opplevelser, hadde vært unngått.

En doktoravhandling fra 2024 viser betydningen av støttende samspill mellom omsorgspersonene og den utviklingshemmede for å fremme motivasjon for fysisk aktivitet.¹²²

Studien viste blant annet at bruk av helseapper og aktivitetsmålere for å nå mål for fysisk aktivitet ble godt mottatt av deltakerne.

Helsedirektoratet har flere ulike publiserte normerende veiledere som gjennom råd og anbefalinger skal bidra til å sikre god kvalitet i tjenestene. Her finnes blant annet mange ulike kartleggingsverktøy og faglige råd med praktiske eksempler for interessekartlegging og helseoppfølging av utviklingshemmede.¹²³ Det er en forutsetning for god faglig praksis at normerende anbefalinger følges. Lovkravet til faglig forsvarlighet jf. hpl. § 4, innebærer som tidligere nevnt at helsepersonell har plikt til å holde seg faglig oppdaterte.¹²⁴

8.2 Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A

Kapittel 4 A ble tilføyd ved lov av 22. desember 2006 og gjelder helsehjelp til personer uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen mv.¹²⁵ Bakgrunnen for at kapittelet ble tilføyd var at pasienter uten samtykkekompetanse nektet å motta helsehjelp uten å forstå rekkevidden av å nekte. Dette kan være personer med nedsatt kognisjon på grunn av tilstand, sykdom eller ulykke. De hadde det til felles at de på grunn av nektelsen kunne bli påført alvorlig forverring av helsetilstanden noe som ville krenke deres menneskeverd.

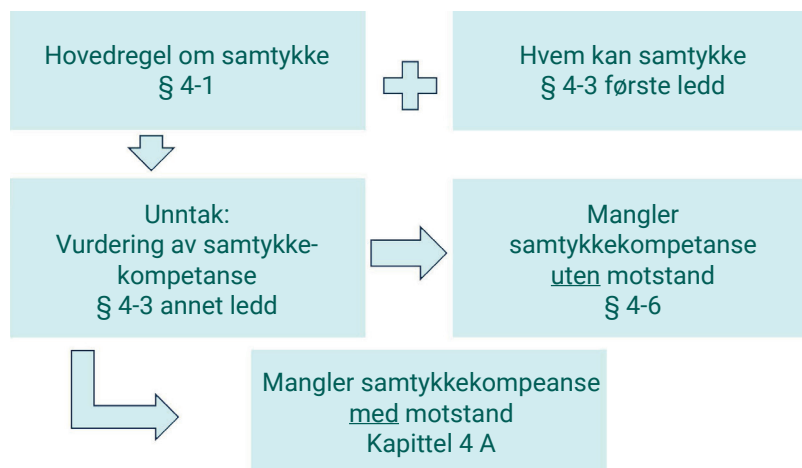
Personer som ikke evner å forstå behovet for helsehjelp, eller ikke evner å be om hjelp, har rett til helsehjelp på samme måte som når personer med samtykkekompetanse oppsøker helsetjenesten fordi de selv har avdekket og innsett behovet for hjelp. Lovregulering er i tillegg til blant annet kompetanse i tjenestene, ett av flere virkemidler for sikre behovet for helsehjelp og rettssikkerhet for personer som står i fare for ikke å få hjelp på grunn av ulik grad av nedsatt kognisjon.

Det skal foretas en vurdering av pasientens evne til å samtykke på egne vegne, og samtykkekompetansen er begrunnet bortfalt. Det betyr at rettsanvenderen må ta stilling til flere bestemmelser i kapittel 4, før kapittel 4 A konfereres.

Først og fremst har alle en grunnleggende rett til selv å bestemme om man ønsker helsehjelp eller ikke, etter hovedregelen om samtykke jf. § 4-1, og § 4-3 første ledd. Dersom pasient eller bruker antas å mangle kompetanse til å samtykke, må samtykkekompetansevurdering gjøres etter § 4-3 annet ledd. Vurderingen må munne ut i en begrunnelse for hvorfor personen mangler samtykkekompetanse for det saken gjelder, nemlig behovet for helsehjelp. Så er spørsmålet om det foreligger motstand mot helsehjelpen. Dersom personen mangler samtykkekompetanse,

men ikke motsetter seg helsehjelpen kan ubedt-regelen jf. § 4-6 komme til anvendelse. Dersom det foreligger motstand og personen er vurdert til å mangle samtykkekompetanse kan kapittel 4 A komme til anvendelse.

Dette kan fremstilles på følgende måte:



Formålet med kapittel 4 A er å yte *nødvendig helsehjelp* og hindre *vesentlig helseskade* i tillegg til å forebygge og begrense bruk av tvang jf. § 4A-1 første ledd. Med *vesentlig helseskade* menes helseskade av et visst omfang. For det første er helseskade noe annet enn helseplage. Det kan for eksempel være plagsomt med eksem og kløe, men det er ingen skade forbundet med det. Men hvis en pasient med eksem eller hudirritasjon klør hull på huden, er det en «helseskade». Imidlertid vil ikke et slikt overflatesår falle inn under vilkåret «vesentlig helseskade». Men hvis for eksempel såret er infisert, er et leggsår, pasienten har diabetes og i tillegg sitter i rullestol, vil derimot faren for at såret utvikles til vesentlig helseskade være overhengende.

Vilkåret *nødvendig helsehjelp* betyr det som må til for å hindre den vesentlige helseskaden i å inntre. Tiltakets nødvendighet må med andre ord ses opp imot den faktiske situasjonen slik eksempelet med leggsåret belyser. I bestemmelsens andre ledd finner vi igjen det menneskerettslige vernet knyttet til selvbestemmelse og personlig autonomi. Det er et krav at tjenesten så langt som mulig skal tilrettelegges med respekt for den enkeltes fysiske og psykiske integritet og så langt som mulig i overensstemmelse med pasientens selvbestemmelsesrett. Dette kravet legger føringer for hvordan helsehjelpen skal tilrettelegges og gjennomføres.

Virkeområde for kapittelet kommer til anvendelse når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse jf. § 4A-2. Dette betyr at helse- og omsorgstjenester som ikke er helsehjelp faller utenfor. Definisjon av hva som er helsehjelp følger av pbrl. § 1-3 bokstav c. Etter denne bestemmelsen er helsehjelp handlinger som har *forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell*. Reglene i kapittelet gjelder dermed for den kommunale helse- og omsorgstjenesten, tannhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten. Helsehjelpen kan ytes både i og utenfor institusjon. Innleggelse og tilbakeholdelse kan bare skje i institusjon, og ikke i eget hjem eller omsorgsbolig jf. § 4A-4 annet ledd.

Ellers er virkeområdet avgrenset mot undersøkelser og behandling for psykiske lidelser uten eget samtykke. Slik helsehjelp kan bare skje med hjemmel i psykisk helsevernloven jf § 4A-2 annet ledd.¹²⁶

Adgang til å gi helsehjelp som pasienten motsetter seg følger av § 4A-3 første ledd. Hovedregelen er at *tillitsskapende tiltak* skal være forsøkt. Hva som menes med tillitsskapende tiltak er nærmere omtalt i forarbeidene, hvor det står at

«Første ledd stiller som vilkår at helsetenesta skal leggje forholda best mogleg til rette, slik at pasienten får grunnlag for å gi opp motstanden, for slik å førebyggje og avgrense bruken av tvang. Helsepersonellet må prøve å forstå at det er i hans eller hennar interesse å ta imot helsehjelpa». ¹²⁶

Dersom det ikke er mulig å oppnå samtykke gjennom tillitsskapende tiltak kan helsehjelp gis på visse vilkår jf. annet ledd. På spørsmål om hvilke tiltak som kan være aktuelle har Høyesterett uttalt at det vil bero på de virkemidler som er tilgjengelige for helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen og *følgelig har kompetanse til å treffe vedtak etter § 4A-5 første ledd*.¹²⁷ Videre uttaler Høyesterett at det ikke er krav om at *alternativ* frivillig helsehjelp først skal ha vært forsøkt, og viser til eksempler som er omtalt i rundskrivet til kapittel 4A.¹²⁸ Utgangspunktet her er at det foretas en grundig kartlegging av årsaken til at pasienten motsetter seg helsehjelpen. I tillegg er det viktig å sikre at pasienten er gitt god og tilstrekkelig tilrettelagt informasjon jf. pbrl. § 3-2 jf. 3-5 noe som vil øke sannsynligheten for at gyldig samtykke blir gitt.

Dersom pasienten på tross av at det er forsøkt med tillitsskapende tiltak opprettholder motstand mot helsehjelpen, kan det være adgang til å yte helsehjelp mot pasientens vilje. Dette forutsetter at øvrige vilkårene i § 4A-3 annet ledd er oppfylt. Først må det tas stilling til om det foreligger fare for *vesentlig helseskade*. Kapittel 4A gjelder ikke for skade på andre enn pasienten selv jf. § 4A-1.

I en tilsynssak ble det avdekket manglende rettslig grunnlag for bruk av tvang. Saken gjaldt en pasient i sykehjem som på grunn ved flere tilfeller ble holdt fast og ført inn på eget rom for skjerming i noen tilfeller med låst dør. Dette på grunnlag av at han hadde opptrådt truende og aggressivt mot sykehjems-personalet og andre beboere.¹²⁹

Tvangstilfellene i denne aktuelle saken falt dermed utenfor virkeområdet til kapittel 4 A.¹²⁹

Med helseskade menes både fysisk og psykisk helseskade. Ordet *vesentlig* betyr at det skal en del til før helsehjelpen kan gis mot pasientens vilje. Eksempel som kan føre til fare for psykisk helseskade er i Helsedirektoratets rundskriv beskrevet som smertetilstander. Dersom pasienten har en psykisk lidelse, kan ikke denne behandles mot personens vilje med hjemmel i kapittel 4A. All behandling for

psykiske lidelser må gis med hjemmel i psykisk helsevernloven.¹³⁰ Kapittel 4A omfatter heller ikke øyeblikkelig hjelp- situasjoner omfattet av vilkåret *påtrengende nødvendig helsehjelp* jf. hpl. § 7. Men unnlatelse av å gi helsehjelp kan føre til at pasienten påføres vesentlig helseskade etter kapittel 4 A.

I Helsedirektoratets rundskriv er også smertelindring i forbindelse med terminalpleie beskrevet å kunne falle inn under kapittel 4 A.¹³¹ Når det gjelder pleie- og omsorgshjelp vil tiltak knyttet til personlig hygiene, ernæring og andre grunnleggende behov være omfattet av kapittel 4 A. Her må det vurderes hvorvidt fravær av pleie- og omsorgshjelpen vil føre til sykdom eller forverring av helsetilstanden som igjen kan gi vesentlig helseskade.¹³² Pleie- og omsorgshjelp kan for eksempel bidra til at liggesår forebygges. Et annet eksempel knyttet til forebyggende helsearbeid kan være regelmessige undersøkelser på tannklinikk. Dersom det er nødvendig å gi pasienten beroligende middel for at undersøkelse og behandling skal kunne skje på en forsvarlig og minst mulig inngripende måte, vil tiltaket omfattes av § 4A-3.¹³³

Det vil ikke være grunnlag for tiltak etter kapittel 4A at en pasient ikke vil dusje eller bytte klær over lang tid, dersom personen ikke er inkontinent. Dette fører ikke til vesentlig helseskade for personen selv, men det kan være luktplager forbundet med dette som påvirker omgivelsene for eksempel i et sykehjem. I slike tilfeller vil det være hensiktsmessig med tillitsskapende tiltak som alternativer til dusjing og samtaler med pasienten. Så er det også viktig å huske på at pasienter med manglende samtykkekompetanse kan ha rasjonelle grunner for å nekte hjelp til intimhygiene. God tilrettelegging i trygge omgivelser vil derfor kunne bidra til å gjøre pasienten tilgjengelig for å motta hjelp. Tillitsskapende tiltak er et av flere kumulative vilkår etter § 4A-3. Dersom pasienten opprettholder sin motstand kan det fattes vedtak om helsehjelp dersom øvrige vilkår er oppfylt.

I tillegg til at det må føre til vesentlig helseskade for pasienten å unnlate å gi helsehjelpen, må hjelpen anses å være *nødvendig* jf. § 4A-3 bokstav b. Med *nødvendig* menes her at det etter en medisinskfaglig vurdering er nødvendig å gi hjelpen for å hindre den vesentlige helseskaden i å inntre. Også her er terskelen lavere enn det som følger av kravet om *påtrengende nødvendig helsehjelp* etter hpl. § 7. Det er ikke et krav at helsehjelpen skal gi fullstendig helbredelse. Et eksempel gitt i forarbeidene er en person med psykisk utviklingshemming som har diabetes og som er avhengig av insulin flere ganger om dagen. Den utviklingshemmede setter insulinet selv, men dette må kontrolleres av ansatte som yter noe bistand. Denne bistanden kan oppleves forstyrrende, og personen motsetter seg dette. I og med at lavt blodsukker kan føre til alvorlige skader både akutt og på sikt, vil et slikt tiltak falle inn under § 4A-3.¹³⁴

Selv om det foreligger fare for vesentlig helseskade dersom helsehjelpen ikke gis, og hjelpen anses nødvendig må det foretas en forholdsmessighetsvurdering jf. § 4A-3 annet ledd, bokstav c. Med forholdsmessighetsvurdering menes forholdet mellom det positive som fravær av vesentlig helseskade representerer, og det negative knyttet til integritetskrenkelsen som tvangen representerer. Dersom integritetskrenkelsen overskygger måloppnåelsen, er ikke kravet til forholdsmessighet oppfylt. For eksempel kan det å holde pasienten en kort stund før narkose være forholdsmessig før mer omfattende behandling. I en dom fra Borgarting lagmannsrett ble beltelegging for transport til sykehus for tanntrekking i narkose ansett å være tiltak som oppfylte kravet til forholdsmessighet. Dette på grunn av infeksjoner i munnhule og kjeve.¹³⁵

Selv om øvrige vilkår etter § 4A-3 første og annet ledd er oppfylt kan helsehjelp bare gis der dette etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsningen for pasienten jf. tredje ledd. Her er det to forhold som skal vurderes. Det ene er graden av motstand, og det andre er om det i nær fremtid kan forventes at pasienten vil gjenvinne sin samtykkekompetanse. Grad av motstand kan være vanskelig å vurdere, særlig i de tilfellene hvor pasienten har vanskelig for å uttrykke motstand. Utgangspunktet er hensynet til pasienten og pasientens selvbestemmelse på den ene siden, og pasientens objektive behov for hjelp på den andre siden.

Retten til helse, herunder helsehjelp, er en menneskerett også for dem som ikke evner å be om hjelp og eller forstår betydningen av behov for hjelp.¹³⁶ Grad av motstand er allikevel et sentralt moment i vurderingen av om helsehjelpen kan ytes mot pasientens vilje. Motstanden kan være så sterk at det ikke vil være forsvarlig å gi vedkommende helsehjelp. For noen pasienter kan samtykkekompetansen variere i løpet av dagen. En pasient med demens kan på grunn av at vedkommende har snudd døgnet, være sliten og mangle samtykkekompetanse på morgenen, men være tilgjengelig for å motta hjelpen etter å ha fått hvile. Dersom det er sannsynlig at samtykkekompetansen kan gjenvinnes i nær fremtid, må dette tas med i vurderingen av om det skal gis helsehjelp mot pasientens vilje.

Dersom alle vilkår er oppfylt etter § 4A-3, kan helsehjelp gjennomføres med tvang eller andre tiltak for å omgå motstand hos pasienten jf. § 4A-4 første ledd. Ulike tiltak som kan iverksettes er innleggelse eller tilbakeholdelse i institusjon, bruk av varslings- og lokaliseringsteknologi med tekniske innretninger og bevegelseshindrende tiltak som belter og liknende, jf. annet ledd. Med varslingssystem menes i denne sammenheng *ei innretning for å varsle helpersonell om at ein situasjon av ein eller anna grunn er endra, slik at det ligg føre eit behov for omsorg*.¹³⁷

Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 setter grenser for hvilke tiltak som kan benyttes. Det må til enhver tid vurderes hva som er forsvarlig, og det må løpende vurderes hvorvidt tiltaket må avbrytes dersom det ikke lenger anses å være forsvarlig jf. tredje ledd. For eksempel kan det oppstå situasjoner hvor virkningen av tiltaket er uforholdsmessig på grunn av pasientens motstand.

Det skal fattes vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg. Kapittel 4A følger helserettssystemet, og departementet har i forarbeidene begrunnet dette i hensynet til effektivitet og fleksibilitet.¹³⁸ Rettssikkerhet handler i denne sammenheng ikke bare om lovens vilkår er oppfylt, og om avgjørelsen bygger på riktig faktisk grunnlag, men også om pasienten får rett helsehjelp til rett tid. Det stilles strenge krav til saksbehandlingen noe som innebærer grundig nedtegnelse av alle opplysninger, herunder begrunnelse for manglende samtykkekompetanse, og løpende faglige vurderinger av det aktuelle forholdet i pasientens journal.

Vedtak om helsehjelp etter kapittel 4A skal treffes av det helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen jf. § 4A-5 første ledd og gjelder for inntil ett år av gangen. Kravet er at helsepersonellet skal rådføre seg med annet kvalifisert helsepersonell. Dette vil typisk være den med det medisinske ansvaret, som lege eller tannlege. Alle vedtak om helsehjelp med tvang skal vurderes opp imot hensynet til den enkelte pasient, noe som betyr at det må vurderes hva som er best for den enkelte i den konkrete situasjonen. Pårørende kan gi viktig informasjon om hva pasienten ville ha ønsket, men det er helsepersonellet som tar beslutningen. Dette samsvarer med vurderingen etter ubedt-regelen i pbrl. § 4-6 annet ledd.

Når det er truffet vedtak etter § 4A-5, skal pasienten og nærmeste pårørende ha informasjon om dette jf. § 4A-6. Denne informasjonen er vesentlig for at pasienten og pårørende kan benytte seg av retten til å klage jf. § 4A-7. Informasjonen skal i tillegg til opplysninger om klageadgangen, inneholde opplysninger om den rett pasient og pårørende har til å uttale seg i saken jf. § 4A-6 tredje ledd. Den som har det overordnede faglige ansvaret for helsehjelpen skal ha kopi av vedtaket, og det skal også sendes en kopi til Statsforvalteren jf. fjerde ledd. Statsforvalteren kan av eget tiltak (men har ikke plikt til) overprøve vedtaket jf. § 4A-8 første ledd.

Vedtak om helsehjelp etter § 4A-5 kan påklages skriftlig av pasienten selv eller pasientens nærmeste pårørende med klagefrist på tre uker fra vedkommende fikk eller burde fått kjennskap til vedtaket jf. § 4A-7. Hvem som er nærmeste pårørende, følger av pbrl. § 1-3 bokstav b. Klageretten er viktig for rettsikkerheten til pasienten, og skal bidra til å forhindre forekomst av urettmessig tvangsbruk. Dersom vedtaket ikke påklages skal Statsforvalteren når det har gått tre måneder av eget tiltak vurdere om det er fortsatt behov for helsehjelpen jf. § 4A-8 annet ledd.

Vedtak i klagesak som innebærer innleggelse og tilbakeholdelse i institusjon, eller vedtak om helsehjelp ut over tre måneder, kan bringes inn for retten etter tvisteloven kapittel 36.¹³⁹

I den tidligere omtalte dommen fra Høyesterett kom retten til at fortsatt tilbakeholdelse i somatisk helseinstitusjon var ansett å være nødvendig og forholdsmessig selv om pasienten hadde vært tvangsmessig tilbakeholdt i tre år. Pasienten hadde sammensatte og omfattende helseproblemer som i stor grad var forårsaket og forsterket av langvarig alkoholmisbruk. Retten begrunnet tiltaket opp imot pasientens overordnede rett til liv etter grunnloven § 93 første ledd og EMK artikkel 2.¹⁴⁰

Bruk av reglene i kapittel 4 A kan være vanskelige for flere kommuner. Dersom motstand mot helsehjelp ikke blir fange opp, vil ikke tillitsskapende tiltak bli utprøvd og evaluert. Det kan også være fare for at tillitsskapende tiltak utprøves i for stor utstrekning og over for lang tid slik at helsehjelpen ikke blir gitt til rett tid. Dersom reglene ikke blir forstått og anvendt riktig kan derfor pasienter som yter motstand og mangler samtykkekompetanse ikke bli gitt nødvendig helsehjelp. Det er derfor avgjørende at helsepersonell har tilstrekkelig kunnskap om lovgrunnlaget og at de dermed forstår eget og andres handlingsrom i slike saker.

I perioden 2020-2021 ble det gjennomført tilsyn med helse- og omsorgstjenestene i 55 kommuner.¹⁴¹ Målet med tilsynet var å undersøke om pasienter som mangler evne til å samtykke til helsehjelp fikk nødvendig helsehjelp, og om hjelpen så langt som mulig ble gitt uten bruk av tvang. Tilsynet avdekket at reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A ikke var tilstrekkelig forstått og innarbeidet i tjenestene. En konsekvens av dette er at pasienter blir utsatt for urettmessig tvangsbruk under utførelse av helsehjelpen. Manglende lovforståelse fører også til at pasienter ikke får nødvendig helsehjelp selv om de mangler samtykkekompetanse og øvrige vilkår er oppfylt. Det er særlig alvorlig at de samme funnene ble avdekket da det ble gjennomført tilsvarende landsomfattende tilsyn i 2011-2012.¹⁴²

Funn som ble avdekket var manglende vurdering av samtykkekompetanse, manglende evaluering av vedtak om tvang, urettmessig bruk av tvang, utydelig ansvarsavklaring, manglende samarbeid og rutiner for utveksling av informasjon med pårørende for nærmere avklaring av om pasienten motsetter seg helsehjelpen og at kommunene manglet systematisk plan for økt opplæring og kompetanse i regelverket.¹⁴³

8.3 Hol. kapittel 9 og pbrl. kapittel 4A – likheter og forskjeller

Det kan ofte være vanskelig å trekke grensen mellom tjenester med tvang etter hol. kapittel 9 og helsehjelp med tvang etter pbrl. Kapittel 4 A. I vurderingen av hva som er riktig lovgrunnlag må man derfor se hen til formålet med hjelpen. Hvilket hjelpebehov skal dekkes? Gjelder det tiltak med formål om å avhjelpe en somatisk sykdomstilstand (hindre vesentlig helseskade), eller er tiltakets formål ivaretagelse gjennom pleie- og omsorg (hindre vesentlig skade). Her vil oppfølging og behandling av operasjonssår etter stomioperasjon, være tiltak med hjemmel i pbrl. § 4A-5, mens pleie og stell med skifte av stomipose vil være tiltak med hjemmel etter hol. § 9-5 bokstav c.

Virkeområde for kapittel 9 og kapittel 4 A er forskjellig som beskrevet foran. Hovedregelen etter kapittel 9 er alternative løsninger jf. § 9-5 første ledd, mens det tilsvarende for kapittel 4 A er snakk om tillitsskapende tiltak jf. § 4A-3 første ledd. Tillitsskapende tiltak kan være en av flere andre løsninger noe som indikerer en vesentlig forskjell på kapitlene. Fare for vesentlig helseskade, gjelder personen selv og ikke skade på andre slik tilfellet er etter kapittel 9. De to kapitlene er lagt til to forskjellige systemer, henholdsvis forvaltningsrettssystemet (kapittel 9) og helserettssystemet (kapittel 4 A). Saksbehandlingen er dermed forskjellig, og dette er fordi de forhold som følger av kapittel 9, med unntak av nødverge jf. § 9-5 bokstav a, er forhold som kan avverges ved hjelp av ulike tiltak (andre løsninger) som må, for å kunne anvendes, kartlegges, utprøves og evalueres. Etter kapittel 4 A er det ikke et vilkår at alternativ frivillig helsehjelp først skal ha vært forsøkt. Kapitlene har dermed forskjellige formål og skal ivareta ulike hensyn. Dette kan fremstilles på følgende måte:

Pbtl. kapittel 4 A	Hol. kapittel 9
§ 4A-1 grunnleggende vilkår: ■ manglende samtykkekompetanse ■ fare for vesentlig helseskade ■ kun egen helse	§ 9-1 grunnleggende vilkår: ■ diagnose utviklingshemming ■ fare for vesentlig skade (fysisk, psykisk og sosial skade) ■ gjelder også skade mot andre
§ 4A-2 virkeområde: ■ når helsepersonell yter helsehjelp til pasienter over 16 år som mangler samtykkekompetanse og som motsetter seg helsehjelpen	§ 9-2 virkeområde: ■ gjelder tjenester etter hol. § 3-2 nr. 6 bokstav a-c, og § 3-6 første ledd nr. 2 (avlastningstiltak)
§ 4A-3 kumulative vilkår: ■ tillitsskapende tiltak ■ faglig og etisk forsvarlig nødvendig ■ forholdsmessig ■ etter en samlet helhetsvurdering fremstår som den beste løsningen for pasienten	§ 9-5 kumulative vilkår: ■ andre løsninger ■ faglig og etisk forsvarlig nødvendig ■ forholdsmessig ■ etter en samlet helhetsvurdering fremstår som den beste løsningen
§ 4A-6 underretning om vedtaket: ■ sendes pasienten og nærmeste pårørende ■ skal inneholde opplysning om klage og rett til å uttale seg i saken ■ kopi sendes overordnet faglige ansvarlige for helsehjelpen ■ kopi sendes Statsforvalteren ■ vedtak iverksettes	§ 9-7 kommunens saksbehandling: ■ Strengt og detaljerte regler for saksbehandlingen ■ Vedtak besluttet av faglig ansvarlig for tjenesten ■ Sendes deretter til overordnet faglig ansvarlig ■ Deretter – hvis vedtak opprettholdes, til Statsforvalteren for endelig stadfestelse ■ Vedtaket kan iverksettes
■ Vedtak etter § 4A-5 kan påklages til Statsforvalteren med klagefrist på 3 uker	■ Beslutning etter § 9-5 tredje ledd bokstav a, kan påklages til Statsforvalteren. ■ Vedtak etter § 9-5 bokstav b og c kan påklages til barneverns- og helsenemnda

8.4 Tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige

Helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 har bestemmelser om mulig behandling med tvang overfor rusmiddelavhengige. Her, som ellers, er utgangspunktet å tilrettelegge for at den rusmiddelavhengige mottar frivillige hjelpetiltak. Høyesterett har uttalt at *helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 10 ikke inneholder en uttømmende spesialregulering av tvangstiltak overfor personer med rusutløste fysiske og psykiske lidelser*.¹⁴⁴ Saken gjaldt sammensatte og omfattende helseproblemer på grunn av langvarig alkoholmisbruk og pasienten ble etter en helsevurdering jf. pbrl. § 4A-3 tredje ledd, fortsatt holdt tilbake mot sin vilje i somatisk helseinstitusjon.

Kommunene har et særlig ansvar og skal ved melding fra pårørende om omfattende rusmiddelmisbruk foreta nødvendige undersøkelser i saken, og vurdere hvorvidt det er grunnlag for tiltak. Bestemmelsen er en styrking av pårørendes stilling, og omfanget av undersøkelsen vil avhenge av den konkrete situasjonen. I noen tilfeller vil det være nødvendig at kommunen går inn med full kartlegging og undersøkelse, i andre tilfeller er den rusmiddelavhengige nylig vurdert med tanke på tvangstiltak slik at nye undersøkelser ikke blir iverksatt¹⁴⁵. Hvem som er pårørende følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav b, jf. hol. § 10-1, annet ledd. Når meldingen fra pårørende er vurdert, og saken er utredet skal den pårørende ha tilbakemelding om dette.

8.4.1. Tilbakehold i institusjon uten eget samtykke

Som utgangspunkt og klar hovedregel bygger all behandling av rusmiddelavhengige på prinsippet om frivillighet, her som ellers i helseretten. Hol. § 10-2 åpner for bruk av tvang i tilfeller der den rusmiddelavhengige nekter behandling. Alle vilkårene i bestemmelsen må først være oppfylt. Dersom noen utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende og vedvarende misbruk, og øvrige hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig, kan det vedtas at vedkommende uten eget samtykke tas inn i en institusjon utpekt av regionalt helseforetak for undersøkelse og tilrettelegging av behandling, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a femte ledd. Det er den rusmiddelavhengiges egen helse som er avgjørende. Tvang kan ikke legitimeres med begrunnelse i andres helse.¹⁴⁶ Videre er det et krav at rusmisbruket må være omfattende og vedvarende. Sporadisk og kortvarig misbruk omfattes ikke. Departementet har lagt til grunn at behandlingen i utgangspunktet skal skje på frivillig grunnlag og i samarbeid med den rusmiddelavhengige.¹⁴⁷

Den rusmiddelavhengige kan holdes tilbake der i opptil tre måneder, jf. § 10-2 første ledd. Vedtak etter denne bestemmelsen treffes av barneverns- og helsenemnda, jf. annet ledd. Formålet med bruk av tvang etter § 10-2 er undersøkelse og tilrettelegging av behandling.

Etter § 10-2 tredje ledd skal tvangsplasseringen være nødvendig og forholdsmessig, og institusjonen skal være egnet for formålet.

For å forstå innholdet i bestemmelsen må vi se på forarbeidene til den tidligere sosialtjenesteloven fra 1991. Denne loven ble opphevet da nåværende helse- og omsorgstjenestelov ble iverksatt i januar 2012, men forarbeidene er de samme.¹⁴⁸ Høyesterett viser derfor i en avgjørelse fra 2021 til forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i sosialtjenesteloven av 1991 § 6-2 hvor det heter at:

*«Det er ikke grunn til å bruke den (bestemmelsen) med mindre det er konkret grunn til å tro at man gjennom en periode på 3 måneder kan klare å gjøre noe som på sikt har positiv betydning for klienten. De rene avrusningstiltak faller utenfor».*¹⁴⁹

Det er en forutsetning for vedtak etter første ledd at institusjonen har de nødvendige rammer og faglige ressurser til å tilby den hjelp den rusmiddelavhengige trenger i forhold til formålet med inntaket i institusjonen. Kommunen må foreta vurdering av om den aktuelle institusjonsplassering er formålstjenlig. I en sak fra Barneverns- og helsenemnda ble bevisene vurdert til ikke å ha positiv virkning på rusmisbruket.¹⁵⁰

«Nemnda vurderer det slik at det ikke i dag er konkrete holdepunkter for at man gjennom de to neste måned-er vil klare å foreta undersøkelser og tilrettelegge for rusbehandling sett hen til hvordan oppholdet på (be-handlingssenteret) har fungert så langt».

I den konkrete saken hadde personen forlatt behandlingssenteret i store deler av den perioden han har vært innlagt, og ruset seg. Nemnda vurderte videre at selv om personen har hatt et vedvarende og omfattende rusmisbruk som setter psykisk og fysisk helse i fare ville tilbakeholdelse i (behandlingssenteret) uten samtykke ikke være forholdsmessig.

8.4.2. Tilbakeholdelse av gravide rusmiddelavhengige

Etter hol. § 10-3 kan det vedtas at gravide rusmiddelavhengige uten eget samtykke skal tas inn på institusjon utpekt av regionalt helseforetak, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a, fjerde ledd, og holdes tilbake der i hele svangerskapet. Vilåret er at det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli født med skade som følge av misbruket, og at frivillige hjelpetiltak ikke førte frem. Vilåret *overveiende sannsynlig* pålegger kommunene en tung bevisbyrde, ikke minst fordi det fortsatt mangler presis kunnskap om årsakssammenhengene mellom rusmiddelmisbruk og fosterskade. Den kvalifiserte sannsynlighetsgraden er ikke angitt i prosent, men ligger et sted mellom erstatningsrettslig sannsynlighetsovervekt og straffere-ttens krav om at *rimelig og forstandig tvil skal komme tiltalte til gode*.¹⁵¹ Med tanke på at det er fosterets beskyttelsesbehov som skal vurderes er det grunn til å spørre om terskelen for inngrep er lagt for høyt.¹⁵²

*«En kvinne hadde fått utskrevet betydelige mengder medika-menter fra lege. Hun ble stanset i bil, mistenkt for kjøring i ruspåvirket tilstand. Blodprøver viste at hun i tillegg til legale midler også var under påvirkning av illegale virkemidler. På bakgrunn av medikamentmisbruket fant fylkesnemnda¹⁵³ det overveiende sannsynlig at barnet ville bli født med skade der-som akutt-plassering ikke ble gjennomført. Hun hadde hatt et betydelig medikamentmisbruk under tidligere svangerskap, og nemda hadde ingen tro på at hun ville greie å trappe ned medikamentforbruket slik at fosteret ikke ble påført skade».*¹⁵⁴

I den aktuelle saken over, var frivillige hjelpetiltak vanskelig da den rusmiddel-avhengige ikke ville erkjenne å ha et rusproblem. Kvinnen ble derfor plassert i institusjon og holdt tilbake uten eget samtykke under hele svangerskapet.¹⁵³¹⁵⁴

Hva som skal regnes for rusmidler fremkommer ikke av reglene i kapittel 10. Forarbeidene viser til rusmidler som et fellesbegrep *for alkohol, narkotika og andre rusfremkallende stoffer*.¹⁵⁵ Dette innebærer at så vel lovlige som ulovlige rusmidler inkluderes når det skal vurderes om det aktuelle misbruke kan føre til skade på fosteret. Kravet er at det må foreligge et avhengighetsforhold som med overveiende sannsynlighet kan føre til skade på fosteret.

8.4.3. Tilbakehold i institusjon på grunnlag av eget samtykke

Når en rusmiddelavhengig på grunnlag av eget samtykke blir tatt inn i en institusjon utpekt av regionalt helseforetak, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a fjerde ledd, kan institusjonen sette som vilkår at den rusmiddelavhengige kan holdes tilbake i opptil tre uker regnet fra inntaket, jf. § 10-4, første ledd. Den som er innlagt i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjeneste, står i utgangspunktet og som hovedregel fritt til å forlate denne når som helst.

Et frivillig behandlings- eller omsorgstiltak skal ikke plutselig kunne endres til å bli tiltak med tvang, og det kan ikke kreves at bruker eller pasient skal avvente spesielle utskrivningsprosedyrer eller at pårørende varsles. For rusmiddelavhengige gir § 10-4 institusjonen rett til å sette som vilkår for frivillig innleggelse, at vedkommende gir bindende samtykke til tidsbegrenset tilbakeholdelse. Den rusmiddelavhengige kan holdes tilbake i opptil tre uker etter at samtykket uttrykkelig er trukket tilbake. Tilbakeholdelse kan skje opptil tre ganger for hvert opphold.

En forutsetning for at en person kan holdes tilbake i institusjon på grunnlag av eget forhåndssamtykke er at vedkommende har det vi kaller rettslig kompetanse til å binde seg ved avtale på denne måten. Myndige personer har i utgangspunktet og som hovedregel denne kompetansen. For mindreårige gjelder plikten foreldre har etter barneloven § 30 om å fatte en beslutning om medisinsk behandling på vegne av barnet. Begrensninger gjelder barneloven § 31, om barnets rett etter alder og modenhetsgrad til å uttale seg før det tas beslutninger om hans eller hennes personlige forhold, og pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3, om samtykke til helsehjelp for mindreårige ved fylte 16 år.

Dersom den rusmiddelavhengige har en kognitiv svekkelse på grunn av demens eller psykisk utviklingshemning, gjelder reglene i pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4, § 4-3, annet ledd jf. § 4-6, første ledd.¹⁵⁶ Det at noen har omsorgen for et voksent barn eller dement mor eller far, gir ingen fullmakt til å treffe beslutninger om plassering i institusjon mot personens vilje. Her må loven konfereres og riktig hjemmel anvendes. Dette betyr ikke at pårørende er uten enhver innflytelse, da de kan ha viktig informasjon i spørsmål som angår personen.

8.4.4 Tilsyn med tjenester til personer med samtidig rusproblem og psykiske lidelser

En rapport fra landsomfattende tilsyn med tjenester til personer med samtidig rusproblem og psykiske lidelser viser svikt i tjenestetilbudet og lovbrudd i flere kommuner.¹⁵⁷ Dokumentasjonen fra flere kommuner viste at brukerne ble gitt tjenester, men at det ikke ble foretatt nødvendig kartlegging av behovet for tjenester. Dette førte til at det var vanskelig å vurdere om tjenestene var i henhold til

brukernes behov. Slik kartlegging er nødvendig for å kunne tilpasse, gjennomføre og justere tjenestetilbudet. Manglende dokumentasjon medførte også at relevante opplysninger ikke ble innhentet.¹⁵⁸ Når tjenester tildeles uten at relevant dokumentasjon er innhentet, vil ikke hjelpen kunne bli forsvarlig.

Et annet forhold som ble avdekket var at hjelpen var lite planlagt og koordinert. Individuell plan (IP) som verktøy ble lite brukt, og dermed ble samarbeid og samordning mellom de ulike aktørene som brukeren er i kontakt med fraværende. Individuell plan som en rettighet ble dermed ikke oppfylt for disse brukerne. Det ble også avdekket mangelfull oppfølging av somatiske helseforhold.

I flere kommuner var det manglende ansvarsavklaring mellom ulike tjenesteområder når det gjaldt praktisk bistand og veiledning. Et eksempel var at hjemmetjenesten kunne gi tjenester i form av praktisk bistand, men ikke boveiledning i form av miljøterapeutisk oppfølging.¹⁵⁹

Utfordringene i tjenestetilbudene for personer med sammensatte helseutfordringer psykisk helse og rus, har ført til at helsedirektoratet nå har under behandling en videreutvikling og forenkling av nasjonale pasientforløp for denne gruppen.¹⁶⁰

Mange vernepleiere arbeider innen feltet rus og psykisk helse både i kommunale helse- og omsorgstjenester og i spesialisthelsetjenesten. Vernepleierens perspektiv på helse som både fysisk, psykisk og sosial helse, gjør vernepleieren til en viktig aktør innen dette feltet. Vernepleieren har kunnskap og kompetanse i miljøterapeutisk arbeid. Miljøterapeutisk arbeid som metodisk tilnærming tar utgangspunkt i systematisk og planmessig tilrettelegging av miljøbetingelsene i forhold til brukerens særlige livssituasjon og behov.

9. Oppsummering

9.1 Vernepleieren som helsepersonell og rettsanvender

Målet med dette dokumentet har vært å synliggjøre at vernepleieren er en sentral aktør innen helse- og velferdstjenestene, og bidra til avklaring av noen sentrale juridiske spørsmål. Kompetansen vernepleieren har som autorisert helsepersonell, er unik da ingen annen yrkesgruppe har vernepleierens helseperspektiv. Dette perspektivet er avgjørende i miljøterapeutisk arbeid uavhengig av i hvilken virksomhet miljøterapeutisk arbeid anvendes. Vernepleierens faglige perspektiv bidrar til å tilrettelegge miljøets psykologiske, sosiale og materielle betingelser for individets situasjon og behov. Dette for å fremme muligheter for mestring, læring og personlig ansvar.

Men vernepleieren må i tillegg til å anvende sin profesjonsfaglige kompetanse, ha kunnskap om de lovbestemte regler som gjelder innen virksomhetsområdet vedkommende arbeider i. I møte med personer som av ulike årsaker har et hjelpebehov, må vernepleieren være klar over hvilke rettigheter de har og tilrettelegge for å oppfylle rettighetene. Vernepleierens plikter er som for alt annet autorisert helsepersonell lovbestemt og rammene som er satt for yrkesutøvelsen definerer handlingsrommet vernepleieren skal operere innenfor.

Det er ikke mulig å kunne oppfylle kravet til forsvarlige tjenester uten å samtidig være rettsanvender og utøve handlinger og ta beslutninger etter riktig lovforståelse. Altfor mange av personene vernepleieren møter under utøvelse av yrket, er ikke i stand til å stå opp for sine rettigheter. Dette gjelder særlig utsatte barn og unge, og særlig sårbare voksne. Vernepleierens kompetanse i rettsanvendelse vil kunne bidra til økt rettssikkerhet for disse gruppene.

10 Noter

- 1 Helse- og velferdsrett omhandler rettsregler inne følgende områder: helserett, trygderett, sosial vernerett, barnevernrett, utdanning og retten til arbeid, og i tillegg også regler om tvang innen nevnte rettsområder.
- 2 Med rettskilder menes eksempelvis lov, forskrift, lovforarbeid, rettspraksis og forvaltningspraksis. Dette er det vi kaller gyldige argumentasjonskilder og vil bli nærmere omtalt under vernepleieren som rettsanvender.
- 3 Forskrift om nasjonal retningslinje for vernepleierutdanning (FOR-2019-03-15-411) § 2, hvor formålet med utdanningen er nærmere beskrevet.
- 4 Lov om helsepersonell mv. (hpl.) LOV-1999-07-02-64.
- 5 Forsvarlighetskravet i § 4, og andre sentrale bestemmelser i helsepersonelloven vil bli omtalt senere.
- 6 FOR-2019-03-15-411.
- 7 Verdens helseorganisasjon (WHO) forordet. <https://www.regjeringen.no/no/tema/helse-og-omsorg/internasjonalt-helsesamarbeid/innsikt/verdens-helseorganisasjon-who/id435126/>
- 8 <https://www.fo.no/vernepleier/>
- 9 FO. Vernepleiere og autorisert helsepersonell. <https://www.fo.no/vernepleiere-er-autorisert-helsepersonell/>
- 10 "Kommunikasjon hos mennesker med utviklingshemming" i Erik Søndena og Nina Christine Dahl: *Helse- og omsorg for personer med utviklingshemming*, Universitetsforlage (2023).
- 11 På NAKU.no finnes det flere rapporter og forskningsartikler i kunnskapsbanken om dette temaet.
- 12 Arvid Nikolai Kildahl, Hanne Weie Oddli og Sissel Berge Helverschou (2023) Bias in assessment of co-occurring mental disorder in individuals with intellectual disabilities: Theoretical perspectives and implications for clinical practice. *Journal of Intellectual Disabilities*, 2023, 1-22. 1-22 Doi: 10.1177/17446295231154119
- 13 Se forskrift om nasjonal retningslinje for vernepleierutdanning. FOR-2019-03-15-411.
- 14 Med rettsanvendelseskompetanse menes kompetanse i å løse juridiske spørsmål.
- 15 Wenche Natland Dahlen og Elizabeth Langsrud. «Ikke-juristers bruk av rettsregler- en analyse av profesjonsutøveres beskrivelse av rettsanvendelsen i helse- og velferdstjenestene». *Kritisk juss* 3/2021 s. 185–206. <https://doi.org/10.18261/issn.2387-4546-2021-03-04>.
- 16 Ot. prp. nr.13 (1998-1999) side 53
- 17 Erik Magnus Boe. *Grunnleggende juridisk metode. En introduksjon til rett og rettsenkning*. Universitetsforlaget. 4. utgave 2020 s.131.
- 18 Lov om barnevern (bvl.) LOV-2021-06-18-97.
- 19 Se nærmere om dette i lovens forarbeider Prop. 133 L (2020-2021) side 83.
- 20 Lov om sosiale tjenester (sotjl.) LOV-2009-12-18-131.
- 21 Konvensjonene Norge er forpliktet til å overholde finner vi i Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) LOV-1999-05-21-30.
- 22 Grunnloven (GrL.) LOV-1814-05-17.
- 23 Innst. 203 S (2013-2014).
- 24 Lov om helsepersonell (hpl.) LOV-1999-07-02-64 og Lov om pasient- og brukerrettigheter (pbrl.) LOV-1999-07-02-63.
- 25 Innst. 169 S (2012-2013) pkt. 1.8.14.
- 26 Lov om barn og foreldre (bl.) LOV-1981-04-08-7.
- 27 Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (ldl.) LOV-2017-06-16-51. (Likestillings- og diskrimineringsloven).
- 28 Prop. 81 L (2016-2017) punkt 8.8.2 side 57.
- 29 HR-2022-350-A avsnitt 52.
- 30 Rapport Likestillings- og diskrimineringsombudet 2022. *Retten til et selvstendig liv og til å være en del av samfunnet*. https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/_bilder-til-nye-nettsider/rapporter/retten-til-et-selvstendig-liv---ombudets-gjennomgang-av-saker-om-helse-og-omsorgstjenester-til-mennesker-med-utviklingshemming.pdf
- 31 <https://lovdata.no/dokument/TRAKTAT/traktat/2006-12-13-34>
- 32 HR-2016-2591-A avsnitt 58.
- 33 Prop. 106 S (2011-2012). Vedlegg 2.
- 34 Avsluttende bemerkninger til Norges første rapport om CRPD. CRPD/C/NO/CO/1.07.05.2019. <https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/crpd-2019-avsluttende-bemerkninger-til-norges-forste-rapport-nor-09092019-finale.pdf>
- 35 *Ibid*, kommentar til artikkel 14 punkt 23, bokstav a og b side 7.
- 36 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester (hol.) LOV-2011-06-24-30 og Lov om spesialisthelsetjenesten (sphl.) LOV-1999-07-02-61.
- 37 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (phvl.) LOV-1999-07-02-62 og Lov om barnevern (bvl.) LOV-2021-06-18-97.

- 38 Ot. Prp. nr. 13 (1998-1999) side 215.
- 39 *Ibid*, side 214.
- 40 For nærmere redegjørelse av øvrige kapitler og bestemmelser i loven anbefales Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad. *Helsepersonelloven kommentarutgave*. Fagbokforlaget, 2019.
- 41 Ot.prp.nr.12 (1998-1999) side 126.
- 42 Prop. 99 L (2015-2016).
- 43 *Ibid* side 6.
- 44 Prop. 86 L (2013-2014).
- 45 Prop. 93 L (2019-2020).
- 46 Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 126.
- 47 St.meld.nr. 47 (2008-2009) Samhandlingsreformen. Rett behandling – på rett sted – til rett tid.
- 48 Prop. 91 L (2010-2011) side 485.
- 49 *Ibid*, side 53.
- 50 Lov om behandlingssmåten i forvaltningssaker (fvl.) LOV-1967-02-10.
- 51 Prop. 91 L (2010-2011).
- 52 Bestemmelsen ble tilføyd ved lovendring 17. juni 2016 nr 45. Se Prop. 99 L (2015-2016).
- 53 Prop. 93 L (2019-2020) Endringslov til pasient- og brukerrettighetsloven LOV-2020-06-19-79.
- 54 Se Prop. 49 L (2016-2017) side 20.
- 55 Prop. 49 L (2016-2017) Endringslov til helse- og omsorgstjenesteloven LOV-2017-06-02-34.
- 56 Rt-1990-874.
- 57 Se Prop.91 L (2010-2011) side 186.
- 58 *Ibid*, side 187.
- 59 Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) side 216.
- 60 Ot.prp. nr. 1 (1979-1980).
- 61 FO.no Yrkesetisk grunnlagsdokument. https://issuu.com/fellesorganisasjonen/docs/ferdig_yrkesetiskgrunnlagsdokument
- 62 Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) side 216.
- 63 *Ibid*, side 217.
- 64 Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 232.
- 65 Forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten FOR-2016-10-28-1250.
- 66 Prop 91 L. (2010-2011) side 264.
- 67 Se eksempelvis Nasjonal veileder *Gode helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming*. <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/gode-helse-og-omsorgstjenester-til-personer-med-utviklingshemming>
- 68 Helsedirektoratet har utarbeidet en nasjonal veileder som gir forklaringer på de krav som følger av forskriften. <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/ledelse-og-kvalitetsforbedring-i-helse-og-omsorgstjenesten/om-veilederen>
- 69 FO.no Yrkesetisk grunnlagsdokument. <https://www.fo.no/getfile.php/1311735-1585635696/Dokumenter/Din%20profesjon/Brosjyrer/Yrkesetisk%20grunnlagsdokument.pdf>
- 70 FOR-2010-11-12-1426 Forskrift om en verdig eldreomsorg.
- 71 Prop. 71 L (2016-2017) side 32.
- 72 Lov om barnevern (bvl.) LOV-2021-06-18-97.
- 73 Prop. 106 L (2012-2013) side 126.
- 74 Prop. 133 L (2020-2021).
- 75 Prop. 133 L (2020-2021) side 581
- 76 Se Helsetilsynet.no/tilsynssaker
- 77 FOR-2019-03-01-168. Pasientjournalforskriften.
- 78 LOV-2017-06-16-53 jf. Prop. 75 L (2016-2017).
- 79 Helsetilsynet tilsynssak 28.02.2017.
- 80 Helsetilsynet 10.11.2023. Rapport *Forsvarlige hjemmetjenester starter med god informasjonsflyt*.
- 81 Veileder IS-2396.
- 82 Helsedirektoratet 2021, Gode helse- og omsorgstjenester til personer med utviklingshemming, Nasjonal veileder. <https://www.helsedirektoratet.no/veiledere/gode-helse-og-omsorgstjenester-til-personer-med-utviklingshemming>
- 83 Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 83
- 84 SOM-2015-2348.
- 85 HR-2018-2452-A.
- 86 Se Rt-1989-1363 hvor en sosionom ble dømt for brudd på taushetsplikten etter å ha videreformidlet opplysninger som var mottatt på fritiden.
- 87 SOM-2022-1048.
- 88 Se nærmere om dette i Rundskriv fra Helsedirektoratet og Politidirektoratet IS-2015-9.
- 89 *Ibid*, punkt 1.3 side 6.
- 90 Lovvedtak 18 (2020-2021) Lov om endringer i helsepersonelloven mv.
- 91 Prop. 59 L (2019-2020) punkt 6.1 side 19.
- 92 Se nærmere om dette tema i artikkelen av Wenche Natland Dahlen: Selvbestemmelse i

dagliglivet og samtykke til helsehjelp, i Erik Søndena og Nina Christine Dahl: *Helse- og omsorg for personer med utviklingshemming*, Universitetsforlaget, 2023.

- 93 Ot.prp.nr. 12 (1998-1999) side 133.
- 94 HR-2018-2204-A.
- 95 HR-2018-2204-A avsnitt 63.
- 96 Prop. 147 L (2015-2016), HR-2018-2204-A, HR-2021-1263-A, IS-2017-1 side 17 og IS-2015-8 side 68.
- 97 Helsedirektoratet utarbeidet oppfølgende spørsmål i rundskrivet IS-2015-8 side 69.
- 98 Se HR-2018-2204-A avsnitt 61.
- 99 HR-2021-1263-A avsnitt 45.
- 100 For en utfyllende redegjørelse av psykisk helsevernloven anbefales Aslak Syse. *Psykisk helsevernloven med kommentarer 2021*. Gyldendal Akademisk, 2021.
- 101 Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og rettssikkerhet).
- 102 Ot.prp.nr.11 (1998-1999) side 154.
- 103 Se dom Agder Lagmannsrett LA-2023-070370.
- 104 Rt. 2001 side 1481.
- 105 IS-2017-9001 sist endret 25. april 2024.
- 106 HR-2020-1167-A avsnitt 61.
- 107 NAKU. "Kunnskapsbanken: Positiv atferdsstøtte". <https://naku.no/kunnskapsbanken/positiv-atferdsstotte-pas>
- 108 <https://www.nrk.no/rogaland/xl/med-rett-til-a-ga-til-grunne-1.15462077>
- 109 Ot.prp. nr. 55 (2002-2003) side 35.
- 110 *Ibid*, side 36.
- 111 Se Ot.prp.nr 57 (1995-1996) side 13 og side 16.
- 112 *Ibid*, punkt 4.1.
- 113 *Ibid*, side 13 og side 16.
- 114 Se nærmere om dette i Wenche Natland Dahlen og Elizabeth Langsrud, «Rettsikkerhet er ikke for alle. Regler om tvang i lys av byråkratisk metode og insisterende praksis» *Kritisk Juss* 2024, s. 68-89. <https://doi.org/10.18261/kj.50.1.3>
- 115 Se Rundskriv fra Helsedirektoratet IS-2015-10.
- 116 IS-2015-10 side 42-45.
- 117 *Ibid*, side 73.
- 118 Forsvarlighetskravet er tidligere omtalt under punkt 4 side 33.
- 119 Normative faglige veileder finnes på Helsedirektoratet.no
- 120 Helsehjelp med tvang reguleres av pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 A og omtales under punkt 8.2.
- 121 Dahlen og Langsrud (2024).
- 122 Henriette Michalsen. *Encouraging participation in physical activity for individuals with intellectual disability: motivational factors, barriers, and mHealth applications*. Norges arktiske universitet UiT (doktoravhandling) 2024. <https://hdl.handle.net/10037/33635>
- 123 Se <https://www.helsedirektoratet.no/produkter/om-helsedirektoratets-normerende-produkter>
- 124 Se nærmere om dette under punkt 4. Forsvarlighetskravet.
- 125 Ot.prp. nr. 64 (2005-2006).
- 126 Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) side 86.
- 127 HR-2021-1263-A avsnitt 60.
- 128 IS-8/2015 side 116-118.
- 129 SOM-2020-577.
- 130 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (phvl.) Lov-1999-07-02-62.
- 131 IS-2015-8 side 94.
- 132 Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) side 38.
- 133 *Ibid*.
- 134 *Ibid*, side 40.
- 135 LB-2011-37799 (RG-2011-436).
- 136 Se punkt 2.1.1 under kapittel 2.
- 137 Ot.prp.nr. 64 (2005-2006) side 48.
- 138 *Ibid*, side 49.
- 139 Lov om meklings og rettergang i sivile tvister (tvL) LOV-2005-06-17-90.
- 140 HR-2021-1263-A avsnitt 68.
- 141 Rapport fra helsetilsynet 2023. *Framleis tvil om tvang*. <https://www.helsetilsynet.no/publikasjoner/rapport-fra-helsetilsynet/2023/framleis-tvil-om-tvang/#>
- 142 Rapport helsetilsynet 2013. *Tvil om tvang*. https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplastinger/Publikasjoner/rapporter2013/helsetilsynetrapport5_2013.pdf/
- 143 *Ibid*, punkt 5.7
- 144 *Ibid*, avsnitt 34.
- 145 Ot.prp. nr. 78 (1997-1998) side 19.
- 146 Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) side 89.

- 147 *Ibid*, side 92.
148 Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) side 162.
149 HR-2021-1263-A avsnitt 33.
150 BVHN-2023.344-BTR.
151 Alice Kjellevold, Karl Harald Søvik og Bjørn Henning Østenstad. *Helse- og omsorgstjenesteloven med kommentarer*. 2016 side 197.
152 *Ibid*
153 Tidligere kalt fylkesnemnd for barnevern og sosiale saker. Endret navn til barneverns- og helsenemnda ved ny barnevernslov. Se Innst. 625 L (2020-2021).
154 FNV-2013-145-AGD
155 Ot.prp. nr. 29 (1990-1991) side 97.
156 Se punkt 7.1 og 7.2.
157 Helsetilsynet /6/2019/ Det heng dårlig saman. Landsomfattande tilsyn i 2017-2018.
158 *Ibid*, side 13
159 *Ibid*, side 22
160 Arbeidet er forventet ferdigbehandlet høsten 2024

10.1. Anbefalte ressurser

Helsedirektoratet. <https://www.helsedirektoratet.no>

Lovdata. <https://lovdata.no>

Nasjonalt kompetansemiljø om utviklingshemming. <https://naku.no>

Nasjonalt senter for aldring og helse. <https://www.aldringoghelse.no>

Stå opp for trygghet

Kontakt oss

Fellesorganisasjonen (FO)
Mariboesgate 13
Pb 4693 Sofienberg
0506 OSLO

kontor@fo.no
+47 919 19 916



Fellesorganisasjonen (FO) er fagforeningen og profesjonsforbundet for barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere.
fo.no