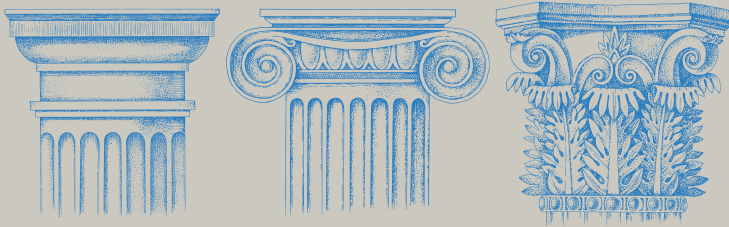


BENTE
OHNSTAD



VELFERD,
RETTSSIKKERHET
OG PERSONVERN

2. UTGAVE



FAGBOKFORLAGET

**BENTE
OHNSTAD**

**VELFERD,
RETTSSIKKERHET
OG PERSONVERN**

2. UTGAVE



FAGBOKFORLAGET

FORORD

Velferdsstaten sikrer oss økonomisk og sosial trygghet og bidrar til rettferdig fordeling av goder og byrder. Hele befolkningen er i prinsippet inkludert i velferdsordningene.

Velferdsordningene finansieres i det vesentlige over offentlige budsjetter og bæres oppe av relativt høy beskatning. Vi plikter alle å bidra til fellesskapet gjennom skatter og avgifter. Og vi har alle ansvar for å sørge for oss selv, så langt vi klarer det. Utgangspunktet er at vi har ansvar for egen helse og sosiale velferd, men velferdsordningene skal sikre oss ved bl.a. sykdom, uførhet og inntektsbortfall.

Velferdsstatens opprinnelige formål var å løse sosiale problemer og bedre folks levekår. I nyere tid har det vært et viktig mål å skape velferd for alle ved en lovgivning som skal motvirke sosiale og økonomiske ulikheter. Det er derfor vedtatt mange lover som har som formål å fremme likestilling og likeverdighet. Lovene har også som formål å sikre tilgjengelighet og brukertilpassede tjenester.

Viktige prinsipper i velferdsstaten er likeverdige muligheter, rettigheter og plikter. Disse prinsippene og verdiene har også sin forankring i menneskeverdet og menneskerettighetene. Menneskerettighetene uttrykker krav og forventninger som samfunnsborgerne kan stille til de lovgivende, utøvende og dømmende myndigheter. De beskriver minstemål for rettigheter som myndighetene skal beskytte og sikre, og som samfunnsborgerne selv må respektere. Mange bestemmelser er blitt folkerettslig sedvanerett, det vil si at de er uttrykk for allment aksepterte rettslige normer. Norge har for sin del gjort internasjonale menneskerettigheter til norsk lov gjennom bl.a. menneskerettsloven.

Tjenestene skal ytes med respekt for tjenestemottakerens integritet. Prinsippet om respekt for den enkeltes integritet er et utslag av det overordnede prinsippet om menneskets ukrenkelighet. Integritetskravet er et uttrykk for ideen om at alle mennesker har rett til en privat sfære, og å bli møtt med respekt med hensyn til ulikhet når det gjelder vurderinger og ønskemål, også om de mangler evne til helt og fullt å ta rasjonelle valg. Retten til selvbestemmelse, til å fatte beslutninger og handle i tråd

med egne ønskemål og vurderinger i den grad dette ikke går ut over andres rett, og også en rett til medbestemmelse i den grad egne rettigheter berøres, er en kjerne i dette prinsippet. I forlengelsen av dette kan også nevnes verdien av at individet beholder kontrollen over og tar ansvar for sin egen tilværelse så langt det er mulig.

Gjennom menneskerettighetene beskyttes disse fundamentale verdiene.

Rettsikkerhet betyr at det skal eksistere normer som regulerer forholdet mellom enkeltindivider og myndigheter. I den moderne velferdsstat verner rettsikkerheten også borgernes sosiale og helsemessige sikkerhet. Rettsikkerhet er derfor et hovedelement i ivaretagelsen av enkeltindividets menneskerettigheter, og er på mange måter en menneskerett i seg selv.

Lovgivningen sikrer oss en rekke rettigheter som ikke bare skal fremme vår velferd, men også hindre maktmisbruk fra myndighetenes side og beskytte vår private sfære. Ved å sørge for vår velferd har staten skaffet seg virkemidler for å kontrollere at det er berettiget grunnlag for velferdsytelsene. Men bruken av virkemidler i kontrolløyemed, som for eksempel innhenting av personopplysninger, skal begrenses til det som er nødvendig for formålet. Myndighetenes kontroll med enkeltindividene skal balanseres mot borgernes kontroll med maktutøvelsen. Borgernes kontroll ivaretas bl.a. gjennom bestemmelser om personvern og bestemmelser som stiller krav til framgangsmåte når forvaltningen treffer beslutninger.

Velferd og rettsikkerhet ble tidligere sett på som to uforenlige verdier: Rettigheter og rettsikkerhet for den enkelte ble betraktet som en hindring for å virkeliggjøre velferdsstatens mål. Fellesskapets interesser og enkeltindividers rettigheter kunne komme på kollisjonskurs med hverandre. Rettsikkerhet var dessuten ment å skulle ivareta enkeltindividers behov for beskyttelse når det offentlige benyttet sin myndighet til inngrep/tvang. Når man derimot organiserte og ytte tjenester, var det ikke behov for en slik beskyttelse. I dag ser man annerledes på dette. Samfunnet har påtatt seg en rekke forpliktelser for den enkeltes velferd, og tjenesteytelser inngår som ledd i styringen av samfunnet. Og jo mer samfunnet styrer enkeltindividers hverdag, jo viktigere er det å trygge individenes rettsstilling overfor det offentlige.

Regulering skal – ved siden av å sikre lik tilgang på velferdstjenester og at personer med likeartede behov skal få et mest mulig likeverdig tilbud – sikre forutsigbarhet og ivareta den enkeltes integritet. Reguleringen har derfor også som mål å medvirke til at den enkelte sikres respekt for sin personlige fysiske og psykiske integritet.

Det skal tas hensyn til tjenestemottakerens autonomi (selvbestemmelse), integritet og krav på å ha visse verdier i fred. Ved tvangsmessige inngrep skal det foreligge lov-hjemmel som begrenser unødig tvangsbruk, og som for øvrig regulerer bruken av

tvang. Pasienten/klienten er sikret en rekke prosessuelle rettigheter ved slike inngrep. Gjennom bestemmelser om personvern og taushetsplikt vernes enkeltindividers psykiske integritet.

Men etterleves bestemmelsene i praksis? Det kan være grunn til å sette spørsmålsteget ved det.

I tilsynsmeldinger fra Helsetilsynet avdekkes årlig manglende etterlevelse av saksbehandlingsreglene, både når det gjelder bruk av tvang og når det gjelder forvaltning av sosiale tjenester i NAV. Det er også avdekket brudd på taushetsplikten.

Det er derfor ikke tilstrekkelig at lovgivningen sikrer oss rettigheter hvis ikke tjenesteyterne kjenner til eller anvender bestemmelsene på en måte som fremmer de verdiene som ligger til grunn for lovgivningen.

Denne boka har som mål å vise hvordan verdiene velferd, rettssikkerhet og personvern er beskyttet gjennom lovgivningen og gjennom retts- og forvaltningspraksis som er utviklet på bakgrunn av lovgivningen. Boka henvender seg til studenter i velferdsfagene og til alle som har som oppgave å forvalte velferdslovgivningen. Den er ment å synliggjøre det ansvar man har når man fordeler og allokterer offentlige velferdsgoder.

Det har i de senere årene vært mange reformer i helse- og sosialsektoren, som for eksempel samhandlingsreformen. Samhandlingsreformen har blant annet resultert i helse- og omsorgstjenesteloven. Personvernforordningen (GDPR, forkortelse for General Data Protection Regulation) er innarbeidet i norsk rett. Det har ført til vedtakelse av ny personopplysningslov (i 2018) og endringer i andre lover som omhandler registreringer av personopplysninger. GDPR er en forordning fra Den europeiske union (EU), som har som mål å styrke og harmonisere personvernet ved behandling av personopplysninger i unionen.

Reformene rokker ikke ved de overordnede verdiene, men har snarere helhetlige og likeverdige behandlingstilbud som mål. Ny lovgivning bygger på verdier som er grunnleggende for tjenestene, og trygghet, respekt, individuelle hensyn og valgfrihet, medvirkning, selvbestemmelse og faglig god kvalitet er alle bærende elementer i de nye lovene. Boka har tatt med henvisning til ny lovgivning pr. juni 2021. Lovgivning som trer i kraft fra 1. januar 2022 behandles her som gjeldende rett.

INNHOOLD

KAPITTEL 1

INNLEDNING	13
1.1 Begrepenes innbyrdes sammenheng.....	13
1.2 Definisjoner.....	14
1.3 Aktuelle lover	15

KAPITTEL 2

VELFERD	18
2.1 Velferdens anvendelsesområder	18
2.2 Velferdsstat.....	19
2.3 Velferdsstatens yrker	23
2.4 Det offentliges ansvar.....	26
2.5 Velferd og rettighetsfesting.....	26

KAPITTEL 3

RETTSSIKKERHET	28
3.1 Hva er rettssikkerhet?	28
3.1.1 Rettssikkerhetsprinsipper.....	29
3.1.2 Rettssikkerhet og legalitetsprinsippet	30
3.2 Materiell og prosessuell rettssikkerhet	31
3.3 Rettssikkerhetsgarantier.....	31
3.3.1 Medbestemmelse	33
3.3.2 Saklighet.....	33
3.3.3 Likhet.....	33
3.3.4 Tilfredsstillende opplysning av saken.....	34
3.3.5 Forutsigbarhet.....	34
3.3.6 Forsvarlig saksbehandling	34
3.3.7 Personvern	35
3.3.8 Offentlighet.....	35
3.3.9 Begrunnelse og klagerett	36
3.3.10 Habilitet.....	37
3.3.11 Om enkeltvedtak	37
3.3.12 Oppsummering kapittel 3.1, 3.2 og 3.3.....	37

3.4	Viktige elementer av rettssikkerheten i velferdstjenestene.....	38
3.4.1	Vern om personlig integritet	38
3.4.2	Innholdsmessig riktig avgjørelse	40
3.4.3	Medvirkning og innflytelse.....	40
3.4.4	Rettferdighet, hensynsfull og rask saksbehandling	41
3.4.5	Klagerett og domstolskontroll	42
3.5	Rett til velferdsgoder - oversikt over lovgivningen.....	43
3.5.1	Innledning.....	43
3.5.2	Lov om sosiale tjenester i NAV.....	44
3.5.3	Helse- og omsorgstjenesteloven	45
3.5.4	Pasient- og brukerrettighetsloven	48
3.5.5	Helsepersonelloven	49
3.5.6	Spesialisthelsetjenesteloven (med endringer etter samhandlingsreformen)	52
3.5.7	Psykisk helsevernloven	54
3.5.8	Folketrygdloven.....	55
3.5.9	Arbeidsmarkedsloven	56
3.5.10	Barnevernloven	57
3.5.11	NAV-loven.....	60
3.5.12	Oppsummering - rettighetsfesting og tildeling av velferdsgoder.....	60

KAPITTEL 4

VELFERD, SELVBESTEMMELSE OG TVANG.

	MENNESKERETTIGHETENE	62
4.1	Respekt for verdighet og integritet	62
4.2	Menneskeverd og menneskerettigheter.....	67
4.3	Sivile og politiske rettigheter.....	70
4.4	Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	71
4.5	Ulike konvensjoner og regler med særlig relevans innen helse- og sosialtjenesten	71
4.5.1	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK).....	71
4.5.2	Konvensjonen om forebygging av tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.....	81
4.5.3	Den europeiske sosialpakt.....	82
4.5.4	FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne.....	82
4.6	Sikring av menneskerettighetene i norsk lov	84
4.7	Velferdsstat og menneskerettigheter.....	85

KAPITTEL 5

PERSONVERN	86
5.1 Personvern og personopplysningsvern	86
5.2 Forholdet mellom rettsikkerhet og personvern	86
5.3 Forholdet mellom den private sfære, personlig utvikling og selvbestemmelse	87
5.4 Hensyn bak bestemmelser om personvern	88
5.5 Behandling av personopplysninger	90

KAPITTEL 6

VERN OM PERSONLIGE OPPLYSNINGER	93
6.1 Taushetsplikt	93
6.2 Profesjonsbestemt (yrkesmessig) og forvaltningsmessig taushetsplikt	97
6.3 Taushetsplikt, opplysningsrett og opplysningsplikt	99
6.4 Hovedregel om taushetsplikt	100
6.4.1 Opplysninger mottatt i tjenesten	101
6.5 Kommunikasjon av taushetsbelagte opplysninger - muligheter og begrensninger	103
6.5.1 Hensyn som tilsier begrensning i taushetsplikten	103
6.5.2 Begrensninger i taushetsplikten	104
6.5.3 Forvaltningsloven § 13 a	104
6.5.4 Opplysninger til dem de gjelder	104
6.5.5 Samtykke som grunnlag for opphevelse av taushetsplikten	105
6.5.6 Krav til samtykke	107
6.5.7 Særlig om samtykke på vegne av barn	109
6.5.8 Anonymiserte opplysninger	110
6.5.9 Ingen berettiget interesse tilsier hemmelighold	113
6.6 Begrensninger i taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser	117
6.6.1 Forvaltningsloven § 13 b	117
6.6.2 Opplysninger til sakens parter	118
6.6.3 Opplysningene kan brukes til det formål de er innhentet for	119
6.6.4 Opplysninger kan kommuniseres internt	120
6.6.5 Statistikk, revisjon og kontroll	124
6.7 Ekstern kommunikasjon - forvaltningsloven § 13 b nr. 5	127
6.7.1 NAV-loven § 7	130
6.7.2 Ekstern kommunikasjon etter helsepersonelloven § 45	133
6.7.3 Nærmere om samarbeid mellom de ulike tjenestene	134
6.7.4 Anmeldelse og opplysninger til politi eller annen kontrollmyndighet	137
6.7.5 Opplysningsplikt overfor politiet	138
6.7.6 Lovbestemt innskrenkning i taushetsplikten ved uregelmessigheter i forbindelse med narkotika	142

6.7.7	Vitneplikt overfor domstolene	143
6.7.8	Vitneplikt overfor fylkesnemnda	144
6.7.9	Begrensning i parts eller partsrepresentants bruk av taushetsbelagte opplysninger	145
6.8	Motstrid mellom bestemmelser om taushetsplikt og bestemmelser om opplysningsplikt/-rett	145
6.8.1	Opplysningsplikt overfor helse- og omsorgstjenesten	146
6.8.2	Opplysningsplikt om gravide rusmiddelmisbrukere	146
6.8.3	Opplysninger til barnevernet	147
6.8.4	Folketrygden	149
6.8.5	Bistand fra barneverntjenesten, sosialtjenesten og kommunale organer etter introduksjonsloven.....	151
6.8.6	NAV-loven § 8.....	151
6.8.7	Informasjon om taushetsplikt og oppbevaring av taushetsbelagte opplysninger	152
6.8.8	Sammenfatning - taushetsplikt og kommunikasjon.....	154
KAPITTEL 7		
OPPSUMMERING		156
LITTERATUR		159
STIKKORDREGISTER		161
DOMMER OG AVGJØRELSER.....		166
FORSKRIFTER		167
LOVER		168
OFFENTLIGE DOKUMENTER.....		172