

Juridisk tenkemåte og metode

NORMRASJONELL OG FORMÅLSRASJONELL TENKEMÅTE

- Helsefaglig tilnærming og juridisk tilnærming til spørsmål, problemer og dilemmaer:
 - En brytning mellom formålsrasjonell og normrasjonell tenkemåte?

RETTSREGLER OG JURIDISK METODE (1)

- Hva kjennetegner rettsregler: "Hvis A så B"
- Begrepene "rettsfakta" og "rettsfølge"
- Klare (entydige) og uklare (flertydige) regler
- "Skal-" og "kan-" regler
- "Kan-"regler og myndighetsutøvelse
- Grenser for myndighetsutøvelsen

RETTSREGLER OG JURIDISK METODE (2)

- Rettskilder som basis for rettsregler
 - lov
 - forskrifter
 - lovforarbeider
 - rettsavgjørelser
 - forvaltningspraksis
 - reelle hensyn
 - Internasjonale konvensjoner
 - EØS-rett
- Rettskildenes innbyrdes vekt
- Lovtolking og subsumpsjon

RETTSREGLER OG JURIDISK METODE (3)

- Plassen for formålsrasjonalitet
 - «Kan» vs «skal»
- Forholdet mellom rettsregler (jus) og etikk
 - "skal" vs "bør"
- "Faget" og "etikkens" plass ved anvendelse av lover
- Menneskerettighetene
- EØS-rett

RETTSLIGE POSISJONER

- Typiske posisjoner som helsepersonell, helsevesen og pasienter blir satt i
 - Rettighets- plikt og ansvarsposisjoner.
- Rettigheter; hva er det?
- Plikter; hva er det
- Ansvar; hva er det
 - være tillagt ansvar
 - bli stilt til ansvar
- Rettighets-, plikt- og ansvarssubjekter

TENKE OGSÅ JURIDISK, IKKE BARE HELSEFAGLIG

- Jussen som rammeverk for
 - ytelse av helsehjelp
 - fagutøvelse
 - samhandling med annet helsepersonell
 - samhandling med pasienter
 - utøvelse av lederfunksjoner
- Regelverket skal gjenspeiles i administrative rutiner

UTVIKLINGSTREKK

- Rettsliggjøring av helsetjenesten
- System av rettigheter og plikter
- Rettighets- og økonomisk målstyring
- Rettighets- og fagstyring
- Ovenfra- vs nedenfraperspektivet
- Forsvarlighetskravet
- Autonomi og brukermedvirkning
- Deprofesjonalisering?
- Stadig nye problemstillinger
- Større kontrollapparat?

Møtet mellom
helsefag og juss

1 MØTE MELLOM TO TYPER RASJONALITET?

hva som er tjenlig/best for pasienten og pasientene, gir mest nytte, mest lykke mv (gir best utbytte for pengene?)

VS

hva som følger av grunnleggende rettsprinsipper, loven og rettskildene ellers

EKS: JOURNALDOMMEN?

- Hvem er opplysningene i journalen tilgjengelig for
 - Medisinerne (medisinen) sa;
 - ikke pasientene
 - Juristene (jussen) sa;
 - også pasientene
- Hva var rasjonale bak?
 - Formålstenkning: "tidkrevende, unyttig og ødeleggende"
 - vs
 - Rettighetstenkning: «grunnleggende» rettigheter

2. MØTE MELLOM TO TYPER ULIKE TYPER STYRINGS-/HJELPESYSTEMER forts.

- Hvor langt strekker det faglig-etiske skjønnnet og hensiktsmessighetsskjønnnet ellers som legen kan utøve?
- Hvor langt går loven i å sette rammer for og regulere utøvelsen av dette skjønnnet?

UTVIKLINGEN AV DE TO HJELPE- OG STRYRINGSSYSTEMENE

- Profesjonsfaget/-etikken;
 - Faglig/etisk godt (forsvarlig) arbeid bygd på empiri/(fag)etikk
- Økende og detaljert lovgivning
 - Hva kjennetegner denne lovgivningen

3. DE TO SYSTEMENES FELLES MØTE MED ØKONOMIEN SOM STYRINGSSYSTEM

Rettigheter og faglig skjønn/etikk

vs

budsjettdisiplin

RETTIGHETER OG ØKONOMI

- Kommuneloven § 14-5
 - "Årsbudsjettet er en bindende plan for kommunens eller fylkeskommunens midler og anvendelsen av disse i budsjettåret. I bevilgninger til formål kan det likevel gjøres fradrag for tilhørende inntekter. **Kravet om budsjetthjemmel på utbetalingstidspunktet gjelder ikke for utbetalinger som kommunen eller fylkeskommunen er rettslig forpliktet til å foreta.**"

4. DE TO SYSTEMENS MØTE MED HELSEBYRÅKRATIET

Fagets og jussens rasjonalitet

vs

administrative ordninger, etablerte systemer, IKT-systemer, fysiske og andre rammer, driftshensiktsmessighet av ulike slag, rapporteringsrutiner mv ...

«STYRINGSSYSTEMER/-FAKTORER» I MØTE MED PASIENTENE

- Fag, Juss, Økonomi, Administrasjon
- Hvilket system overstyrer hvilket og på hvilke måter – i teorien og i praksis

Helserettslige hovedprinsipper og helserettslig regulering

LEGALITETSPRINSIPPET

- Folks friheter (f eks til privatliv, bevegelsesfrihet, ytringsfrihet, forsamlingsfrihet mv) følger av menneskerettskonvensjoner og av Grunnloven
- **Inngrep i frihetene må ha hjemmel i lov - eks.**
 - Covid-19 utbrudd: Behov for isolasjon/karantene
 - Hverken Smittevernloven eller andre lover ga hjemmel for å pålegge isolasjon/ smittekarantene.
 - Det må gis en lov om det.

LEGALITETSPRINSIPPET

- Lovendring i smittevernloven skjedde (Stortinget):
 - «Kongen kan for å forebygge eller motvirke overføring av covid-19 gi forskrifter om isolering og andre begrensninger i bevegelsesfrihet for personer som har, eller etter en faglig vurdering antas å ha, covid-19. Det samme gjelder for personer som har økt risiko for covid-19 etter nærkontakt med smittet eller antatt smittet person. I forskriftene kan Kongen fastsette nærmere krav til undersøkelser i forbindelse med eller til erstatning for isolering eller andre begrensninger i bevegelsesfriheten.»
- Ny forskrift (gitt av regjeringen) «Forskrift om smitteverntiltak mv. ved koronautbruddet (covid-19-forskriften)»

LEGALITETSPRINSIPPET - FORHOLDSMESSIGHET

Det være forholdsmessighet mellom frihetskrenkelsen og hva som oppnås ved krenkelsen.

Det følger av menneskerettighetskonvensjonene, jf også smittevernloven § 1-5, er at inngrep i frihetene ved siden av å følge av lov ikke må være «**uforholdsmessige**»

Forskriften ga f eks hjemmel for å gi forbud mot å besøke/overnatte i hytte i Sverige. Forbud ble gitt.

Forholdsmessigheten er prøvd for domstolene i sak der EMK er påberopt

Sak 20-176591TVI-OTIR/05 for Oslo tingrett. Sak 20-176591TVI-OTIR/05 for Oslo tingrett.

LEGALITETSPRINSIPPET - FORHOLDMESSIGHET

Til grunn for forskriften hadde ikke staten konkret begrunnet hvorfor inngrepet ikke var **uforholdsmessig**

Domstolen sa:

- «Som nevnt har retten ikke grunnlag for å bedømme hvordan regjeringen har vurdert forholdsmessigheten av de omstridte vilkårene i covid-19-forskriften § 6a bokstav b). Etter en samlet avveining av alle argumentene ovenfor – og under sterk tvil – har retten kommet til at konsekvensen av dette må være at de omstridte vilkårene kjennes ugyldige.»
- **Poenget:**
 - Departementet hadde da forskriften ble gitt **ikke gitt en faglig begrunnelse** for hvorfor de nevnte konkrete tiltakene var nødvendige og ikke uforholdsmessige.

HELSELOVGIVNINGEN: BYGD OPP MED RETTIGHETER OG PLIKTER

- Hva er en juridisk rettighet
- Hva er en juridisk plikt
- Legalitetsprinsippet – og plikter/pålegg
 - - eks psykiatrien
 - - eks somatikken

FORMÅLET MED HELSELOVGIVNINGEN

- Bidra til sikkerhet i helsetjenesten
- Skape tilgang til helsetjenester
 - velferdsstatstenkningen
 - modeller for fordeling av helsehjelp
- Bidra til brukeres medvirkning
- Sikre mekanismer for konfliktløsning

HELSE RETTSLIGE GRUNNPRINSIPPER (1)

- Retten til å bli pasient
- Retten til forsvarlig behandling
- Pasientens autonomi
- Retten til informasjon
- Retten til innsyn/deltagelse

HELSERETTLIGE GRUNNPRINSIPPER (2)

- Helsepersonells autonomi
- Helsepersonells taushetsplikt
- Tilsyn
- Klagerett
- Rett til erstatning
- Strafferettslig vern

NYE OG GAMLE HELSELOVER, HVA OMHANDLER DE?

- Pasientrettighetsloven
- Helsepersonelloven
- Helse- og omsorgstjenesteloven
- Spesialisthelsetjenesteloven
- Psykisk helsevernloven
- Folkehelseloven
- Helsetilsynsloven
- Pasientskadeerstatningsloven
- Forvaltningsloven
- Andre lover

MODELLER FOR FORDELING AV HELSETJENESTER

- "Markedsmodellen"
- "Planmodellen"
- "Skjønnsmodellen"
- "Rettighetsmodellen"

GENERELT OM PASIENTRETTIGHETER

- Materielle rettigheter vs formelle rettigheter
- Innholdet i rettighetene
 - retten til å bli pasient
 - rettigheter som pasient
 - overprøvingsrettigheter
- Automatiske versus avlede rettigheter
- Entydige versus flertydige rettigheter

RETTIGHETER VS RASJONERTE GODER

- Rettigheter er alltid kombinert med plikter
- Rettigheter og økonomi; lovbundne utgifter
- Hva forstås med rasjonerte goder
- Rasjonerte og økonomi; «frie utgifter»
- Grensetilfeller, uklarheter?

RETTIGHETER VS RASJONERTE GODER

- Kommuneloven § 14-5
 - "Årsbudsjettet er en bindende plan for kommunens eller fylkeskommunens midler og anvendelsen av disse i budsjettåret. ... Kravet om budsjetthjemmel på utbetalingstidspunktet **gjelder ikke for utbetalinger som kommunen eller fylkeskommunen er rettslig forpliktet** til å foreta."
- Hol § 2-1a og Fusadommen

Rett til/pliktil å yte helsehjelp-
og velferdstjenester

RETTE TIL HELSEHJELP

- **Tredelt** rettslig skille
 - "Påtrengende nødvendig"
 - "Nødvendig"
 - Annet behov
- Rettslig posisjon helt forskjellig alt etter hvordan den enkelte pasient blir klassifisert

RETT TIL ØYEBLIKKELIG HJELP

- Rettskrav mot helsepersonell, hlspl § 7
- Rettskrav overfor kommunen, pasrl § 2-1a
- Rettskrav overfor spesialisthelsetjenesten, staten, pasrl § 2-1b

RETTE TIL ØYEBLIKKELIG HJELP FRA HELSEPERSONELL - helspl § 7

- ”Helsepersonell skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er **påtrengende nødvendig**. Med de begrensninger som følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9, skal nødvendig helsehjelp gis selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke, og **selv om pasienten motsetter** seg helsehjelpen.
- Ved **tvil** om helsehjelpen er påtrengende nødvendig, skal helsepersonell foreta nødvendige undersøkelser.
- Plikten gjelder ikke i den grad annet kvalifisert helsepersonell påtar seg ansvaret for å gi helsehjelpen. ”

RETTE TIL ØYEBLIKKELIG HJELP FRA KOMMUNEN– hol § 3-5

- «Kommunen skal straks tilby eller yte helse- og omsorgstjenester til den enkelte når det må antas at den hjelp kommunen kan gi er påtrengende nødvendig. Kommunens ansvar for øyeblikkelig hjelp etter første punktum gjelder undersøkelse, behandling eller annen hjelp som det er forsvarlig at kommunen yter.
- Plikten til å yte øyeblikkelig hjelp etter første ledd inntreer ikke dersom kommunen **vet** at nødvendig hjelp vil bli gitt av andre som etter forholdene er nærmere til å gi den i tide.
- Kommunen skal sørge for tilbud om **døgnopphold** for helse- og omsorgstjenester til pasienter og brukere med behov for øyeblikkelig hjelp. Plikten gjelder kun for de pasienter og brukere som kommunen har mulighet til å utrede, behandle eller yte omsorg til.»

RETTE TIL «NØDVENDIG HELSEHJELP»

- pbrl § 2-1a (rett til å få, rett til innhold)
 - "Rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester"

RETTEEN TIL HJEMMESYKEPLEIE

- «Fusa- dommen»

RETTEEN TIL LEGEHJELP FRA FASTLEGE, Pbrl § 2-1c

- Retten til å stå på en liste
- Retten til å skifte fastlege
- Retten til å få hjelp

RETTEEN til opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester, Pbrl § 2-1e

- Pasient eller bruker har rett til 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.
- Pasient eller bruker som med forsvarlig hjelp kan bo hjemme i påvente av langtidsopphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester, men som **oppfyller kriteriene for tildeling av langtidsopphold etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 a andre ledd**, har rett til vedtak om dette
 - - ventelister

RETTE TIL BRUKERSTYRT PERSONLIG ASSISTANSE, Pbrl § 2-1d

«Personer under 67 år med **langvarig** og **stort** behov for personlig assistanse etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b har rett til å få slike tjenester organisert som brukerstyrt personlig assistanse. Retten omfatter avlastningstiltak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-6 første ledd nr. 2 for personer med foreldreansvar for hjemmeboende barn under 18 år med nedsatt funksjonsevne. Helsetjenester i avlastningstiltak omfattes ikke.

Rettigheten omfatter ikke tjenester som krever flere enn én tjenesteyter til stede eller natttjenester, med mindre brukeren kontinuerlig har behov for slike tjenester.»

RETT TIL HJELP VED SÆRLIG TYNGENDE OMSORGSOPPGAVER, pbrl § 2-8

- Rett til at det treffes vedtak

KOMMUNENS PLIKT TIL Å SØRGE FOR AT PERSONER SOM OPPHOLDER SEG I KOMMUNEN TILBYS NØDVENDIGE HELSE-OG OMSORGSTJENESTER

- Hol § 3-1
 - «Kommunen skal sørge for at personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester.»

KOOMMUENENS PLIKT forts.)

- For å oppfylle ansvaret etter § 3-1 skal kommunen i følge § 3-2 bl. a. **tilby** følgende:
 - 1. Helsefremmende og forebyggende tjenester, herunder:
 - a. helsetjeneste i skoler og
 - b. helsestasjonstjeneste
 - 2. Svangerskaps- og barselomsorgstjenester
 - 3. Hjelp ved ulykker og andre akutte situasjoner, herunder:
 - a. legevakt,
 - b. heldøgns medisinsk akuttberedskap og
 - c. medisinsk nødmeldetjeneste
 - d. psykososial beredskap og oppfølging

KOMMUNENS PLIKT (forts.)

- 4. Utredning, diagnostisering og behandling, herunder fastlegeordning
- 5. Sosial, psykososial og medisinsk habilitering og rehabilitering
- 6. Andre helse- og omsorgstjenester, herunder:
 - a. helsetjenester i hjemmet,
 - b. personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt,
 - c. plass i institusjon, herunder sykehjem og
- 7. Dagaktivitetstilbud til hjemmeboende personer med demens

PLIKTEN (forts.)

- For å oppfylle ansvaret etter § 3-1 skal kommunen **ha knyttet til seg** lege, sykepleier, fysioterapeut, jordmor, helsesykepleier, ergoterapeut og psykolog.

PLIKTEN (forts)

- «Kommunen **skal 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.
- Kommunen skal gi forskrift med kriterier for tildeling av langtidsopphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester. Forskriften skal også omfatte pasienter og brukere som vil være best tjent med langtidsopphold, men hvor kommunen vurderer at vedkommende med forsvarlig hjelp kan bo hjemme i påvente av langtidsopphold. Forskriften skal videre regulere hvordan kommunen skal følge opp pasienter eller brukere som venter på langtidsopphold.»

PLIKTEN (forts.)

- Kommunens ansvar for pårørende (hol § 3-6)
 - «... **særlig tyngende omsorgsarbeid**» ... skal tilby nødvendig pårørendestøtte bl a i form av
 - Opplæring og veiledning
 - Avlastningstiltak
 - omsorgsstønad
- Brukerstyrt personlig assistanse (hol § 3-8)
 - «... tilbud om **personlig assistanse** etter § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b, i form av praktisk bistand og opplæring, organisert som brukerstyrt personlig assistanse.»
- Boliger til vanskeligstilte (hol § 3-7)
 - «... medvirke til å skaffe boliger til personer som ikke selv kan ivareta sine interesser på boligmarkedet, herunder boliger med særlig tilpasning og med hjelpe- og vernetiltak for dem som trenger det på grunn av alder, funksjonshemning eller av andre årsaker.»

RETTE TIL «NØDVENDIG HELSEHJELP» - SPESIALISTHELSETJENESTEN

- Rett overfor spesialisthelsetjenesten
 - pbrl § 2-1 b
 - «Pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Spesialisthelsetjenesten skal i løpet av vurderingsperioden, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-2 første ledd, fastsette en frist for når pasienten senest skal få nødvendig helsehjelp. Fristen skal fastsettes i samsvar med det faglig forsvarlighet krever. ...
 - Prioriteringsforskriften: krav til **forventet nytte** av helsehjelpen, **og** at **kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt**.
 - «Henvisende instans skal gis samme informasjon som pasienten får»

RETT TIL VURDERING FRA SPESIALISTHELSETJENESTEN

- «Pasient som henvises til spesialisthelsetjenesten skal innen **10 virkedager** etter at henvisningen er mottatt av spesialisthelsetjenesten, få informasjon om han eller hun har rett til nødvendig helsehjelp, jf. § 2-1 b andre ledd. **Vurderingen skal skje på grunnlag av henvisningen.** Ved mistanke om alvorlig eller livstruende sykdom, har pasienten rett til raskere vurdering. Dersom pasienten vurderes til å ha rett til nødvendig helsehjelp, skal pasienten samtidig informeres om **tidspunkt for når utredning eller behandling** skal settes i gang.

RETT TIL VURDERING (forts.)

- Tidspunktet for oppstart av utredning eller behandling skal settes før fristen for når nødvendig helsehjelp **senest skal gis**, jf. § 2-1 b andre ledd.

RETT TIL "FORNYET VURDERING" FRA SPESIALISTHELSETJENESTEN

- Bestemmelsen, pasl § 2-3
 - "Etter henvisning fra allmennlege har pasienten rett til fornyet vurdering av sin helsetilstand av spesialisthelsetjenesten. Retten gjelder bare én gang for samme tilstand.
- Allmennlegen som "portvakt"; og svakere posisjon ved annen gangs vurdering

RETTE TIL «NØDVENDIG HELSEHJELP» - SPESIALISTHELSETJENESTEN

- Rett til hjelp i utlandet - pbrl § 2-1b
 - «Dersom det regionale helseforetaket ikke har sørget for at en pasient med rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten får den nødvendige helsehjelpen innen tidspunkt fastsatt i medhold av annet ledd, har pasienten rett til nødvendig helsehjelp uten opphold, om nødvendig fra privat tjenesteyter eller tjenesteyter utenfor riket.»

PRIORITERINGSVEILEDERNE PAKKEFORLØP

- Innholdet
- Rettslig status

RETTE TIL KONTAKTLEGE, Pbrl § 2-5a

- «Pasient som har **alvorlig** sykdom, skade eller lidelse, og som har behov for behandling eller oppfølging av spesialisthelsetjenesten av en **viss varighet**, har rett til å få oppnevnt **kontaktlege** i samsvar med spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 c.
- Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om hvilke pasientgrupper rettigheten omfatter.»

RETTE TIL KONTAKTLEGE, forts. - sphtjl § 2-5c

- Helseinstitusjon ... skal oppnevne kontaktlege for pasienter som har **alvorlig sykdom, skade eller lidelse**, og som har behov for behandling eller oppfølging av spesialisthelsetjenesten av en viss varighet. Kontaktlegen skal være involvert i behandlingen eller oppfølgingen av pasienten.
- Helseinstitusjon ... skal peke ut kontaktlege for pasienten så snart som mulig etter at det er vurdert at pasienten har rett til kontaktlege, senest første virkedag etter innleggelse eller poliklinisk undersøkelse. Pasienten skal så snart som mulig **få vite hvem** som er hans eller hennes kontaktlege, og skal orienteres om hvilket ansvar og hvilke oppgaver kontaktlegen har.
- ...
- For tjenester i det psykiske helsevernet kan kontaktpsykolog utnevnes i stedet for kontaktlege dersom det er mest hensiktsmessig ut fra den behandling eller oppfølging som skal gis. Det samme gjelder tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelavhengighet, jf. § 2-1 a første ledd nr. 5.
- ...

RETTE TIL FRITT BEHANDLINGSVALG (SYKEHUSVALG)

- Hovedregelen: Valgfrihet, pbrl § 2-4
 - «Pasienten har rett til å velge ved hvilken offentlig eller privat virksomhet henvisningen skal vurderes, jf § 2-2. Pasienten kan bare velge virksomheter som har rett til å tildele pasient- og brukerrettigheter etter § 2-1b.»
 - Tilsvarende gjelder også behandling, dvs. det forutsetter avtale med regionalt helseforetak eller godkjenning etter en særskilt forskrift.
- Unntak

RETTE TIL Å FÅ UTARBEIDET INDIVIDUELL PLAN

- Hjemmelen, pbrl § 2-5
 - ”Pasient og bruker som har behov for langvarige og koordinerte helse- og omsorgstjenester, har rett til å få utarbeidet individuell plan i samsvar med bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven og lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern.”
- Egen forskrift om habilitering, rehabilitering, individuell plan og koordinator

”UTSKRIVNINGSKLAR”, medfinansieringsforskriften

- «En pasient er utskrivningsklar når lege på sykehus vurderer at det ikke er behov for ytterligere behandling i spesialisthelsetjenesten. Vurderingen skal være basert på en individuell helsefaglig vurdering, og følgende punkter skal være vurdert og dokumentert i journalen
 - a) problemstillingen(e) ved innleggelse, slik disse var formulert av innleggende lege, skal være avklart
 - b) øvrige problemstillinger som har fremkommet skal være avklart
 - c) dersom enkelte spørsmål ikke avklares skal dette redegjøres for
 - d) det skal foreligge et klart standpunkt til diagnose(r), og videre plan for oppfølging av pasienten
 - e) pasientens samlede funksjonsnivå, endring fra forut for innleggelsen, og forventet framtidig utvikling skal være vurdert.»

”UTSKRIVNINGSKLAR” forts.

- Omsorgsperspektivet
 - Ikke lenger trenger sykehusets omsorg?
 - Må det tas hensyn til de ressurser som står til rådighet i kommunen?
 - Forsvarlighetskravets betydning

Kravet om forsvarlighed

FORSVARLIGHET – FRA ET FAGLIG ANLIGGENDE TIL OGSÅ ET RETTSLIG KRAV

- Yrkesgruppenes faglig-etiske selvforståelse
 - Den etiske forpliktelsen til å opptre ut fra det vitenskap og erfaring tilsier er faglig-teknisk best
 - Den etiske forpliktelsen til å opptre ut fra det som tjener omsorgen for pasienten best
- Velferdsstaten som nasjonalt sikkerhetsnett
 - Sikre minimumsstandarder
- Omdanningen av normene til en rettslig norm
 - Brudd kan også ha rettslige følger

RETTEEN TIL Å MEDVIRKE

- Medvirkning pbrl § 3-1
 - « ...rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder»

FORSVARLIGHETSKRAVET – ULIKE PERSPEKTIVER

- Et faglig begrep
 - Utgangspunkt i profesjonen, sakkyndige uttalelser
 - eksempel
- Et politisk/administrativt begrep
 - Sentrale (departementale) veiledende retningslinjer
 - eksempel
- Et rettslig begrep
 - Domstolenes tilnærming
 - eksempel

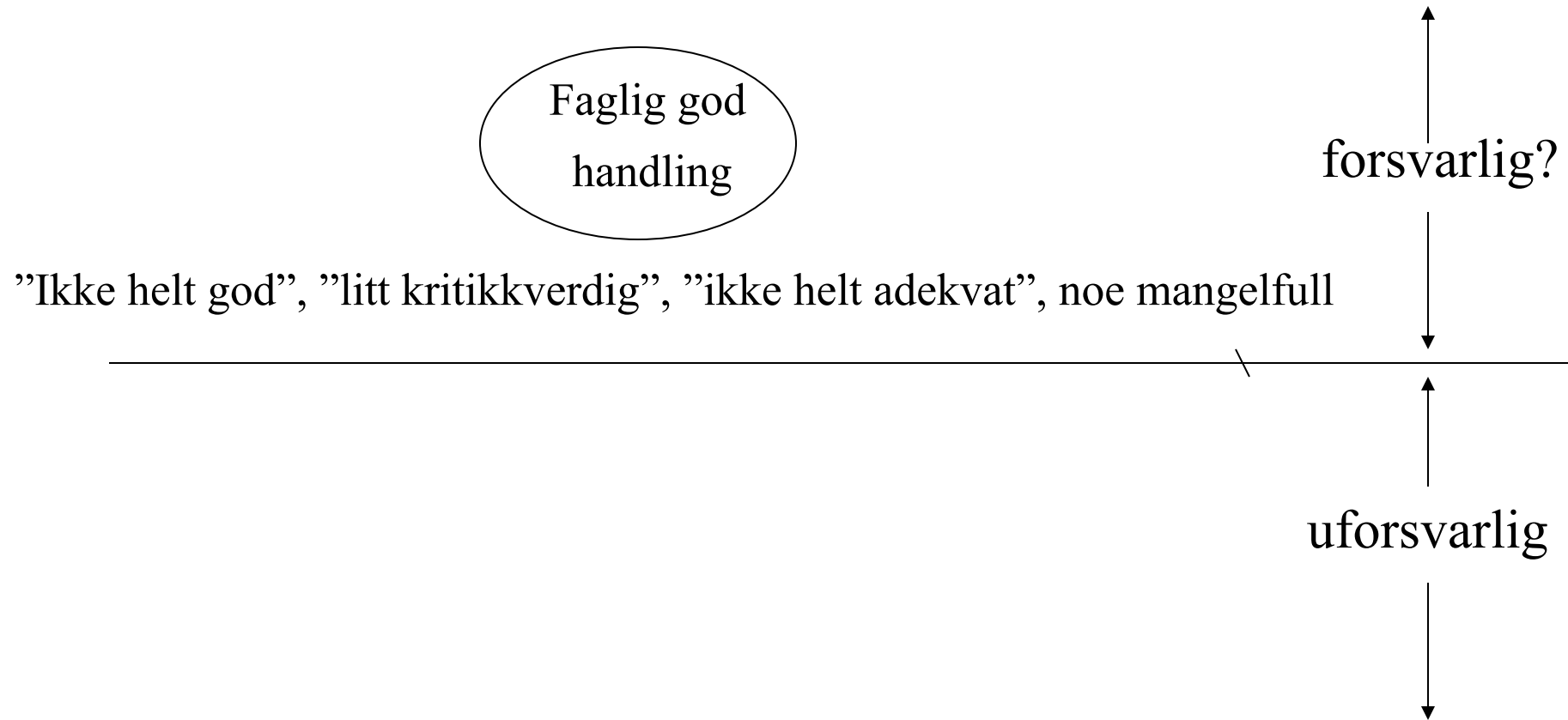
FORSVARLIGHETSKRAVET - LOVBESTEMMELSENE

- Et krav både til det
 - enkelte helsepersonellet, hlspl § 4
 - den kommunale helse og omsorgstjenesten, hol § 4-1
 - spesialisthelsetjenesten, sphtjl. § 2-2
- Omfatter all "helsehjelp"
- En "rettslig standard" – hva betyr det

NOEN RETTSLIGE BEGREPER

- Forsvarlig handling/praksis
- Feil/svikt/kritikkverdigg (dvs mangelfull handling/praksis)
- Uforsvarlig handling/praksis
- Grovt uforsvarlig handling/praksis

FORSVARLIGHET OG UFORSVARLIGHET



FORSVARLIGHET OG UFORSVARLIGHET

- Det som ikke er ”forsvarlig” er ”uforsvarlig”
- Ikke alt som avviker fra det beste, eller fra det gode, er uforsvarlig
- Det kan også gjøres faglige feil uten at det nødvendigvis blir bedømt som uforsvarlig
- Brudd på regler om sikkerhet vil lett bli bedømt som også å være uforsvarlig

FORSVARLIGHRETSKRAVET I Hlspl § 4

- ”Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til **faglig forsvarlighet og omsorgsfull** hjelp som kan forventes ut fra **helsepersonellets kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.**”
 - Helsepersonellets kvalifikasjoner
 - Arbeidets karakter
 - Situasjonen for øvrig

HELSETILSYNET, 20.04.2016

- Sykepleier ved sykehjem kontaktet legevakten om pasient med høyt blodsukker og mulig diabetisk ketoacidose. Legevaktlegen forordnet antibiotikabehandling mot urinveisinfeksjon og ba om tett tilsyn med pasienten.
- «... **Ved vurderinger av saker som gjelder leger i legevakt** må man stille spørsmål ved om legevaktlegen vurderte situasjonen på en tilstrekkelig grundig måte, om legen besørget at pasienten ble observert ved behov, eller sørget for informasjon til pasient hva angår rekontakt ved forverring. Det må vurderes om legen hadde tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at situasjonen var rimelig ”avklart”, og om initiert behandling var tilstrekkelig ut fra kliniske funn og antatt diagnose.»

HELSETILSYNET, forts.

- Statens helsetilsyn kom til at «det ble **stilt for få spørsmål** om pasientens tilstand, og at legen **burde undersøkt pasienten selv** og vurdert behov for innleggelse i sykehus eller annen behandling, herunder hurtigvirkende insulin. Beskjed til helsepersonell på sykehjemmet om oppfølging var **ikke klare nok**. Oppfølgingen var uforsvarlig. Journalnotatene inneholder **utilstrekkelig dokumentasjon** av helsehjelpen som er gitt, og er så sparsomme at de ikke vil være lette å forstå for samarbeidende helsepersonell.

HELSETILSYNET, forts.

- «Journalnotatet ditt inneholder ingen sykehistorie, beskrivelse av pasientens tilstand, dine vurderinger og behandlingsråd eller råd gitt vedrørende oppfølging av pasienten til personale ved XXXX XXXX. Statens helsetilsyn ser at det kan være at du har en bredere kunnskap om pasientens helsetilstand enn det som fremkommer av den aktuelle journalen. Vi vurderer likevel at **dine ytterst sparsomme opplysninger i telefonloggen/journalnotatet ikke inneholder tilstrekkelig dokumentasjon** av helsehjelpen som er gitt, og den vil heller ikke være lett å forstå for annet samarbeidende helsepersonell.»

FORSVARLIGHRETSKRAVET

Hlspl § 4 forts

- ”Helsepersonell skal **innrette seg** etter sine faglige kvalifikasjoner, og skal innhente **bistand** eller henvise pasienter videre der dette er nødvendig og mulig. Dersom pasientens behov tilsier det, skal yrkesutøvelsen skje ved **samarbeid og samhandling** med annet kvalifisert personell.”
 - Plikt til løpende å vurdere egen realkompetanse
 - Plikt til ikke å ta unødig risiko
 - Plikt til å søke samarbeid
 - Plikt til å tilkalle bakvakt

FORSVARLIGHRETSKRAVET

Hlspl § 4 forts

- ”Ved samarbeid med annet helsepersonell, skal **legen** og tannlegen ta beslutninger i henholdsvis medisinske og odontologiske spørsmål som gjelder undersøkelse og behandling av den enkelte pasient.”
 - Legen har beslutningsrett og -plikt, og instruksjonsrett
 - Dette er knyttet til konkret helsehjelp til enkeltpasient
 - Begrenset bare til å treffe forsvarlige beslutninger
 - Ethvert involvert helsepersonells rett og plikt til å prøve forsvarligheten av beslutninger
 - Uenighet om hva som er forsvarlig

FORSVARLIGHETSKRAVET I HoI § 4-1

- Helse- og omsorgstjenester som tilbys eller ytes etter loven her skal være **forsvarlige**. Kommunen skal **tilrettelegge tjenestene** slik at:
 - a. den enkelte pasient eller bruker gis et helhetlig og koordinert helse- og omsorgstjenestetilbud,
 - b. den enkelte pasient eller bruker gis et verdig tjenestetilbud,
 - c. helse- og omsorgstjenesten og personell som utfører tjenestene blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter og
 - d. tilstrekkelig fagkompetanse sikres i tjenestene.

TILRETTELEGGING/ORGANISERING (forts.)

- I samband med et landsomfattende tilsyn med helsehjelpen til psykisk utviklingshemmede som bor i egen bolig uttalte Helsetilsynet om **forsvarlighet**:
 - «Fylkesmennene påpekte brudd på kravene til forsvarlige helsetjenester i hjemmet, inklusive legemiddelbehandling, og tilgang til medisinsk undersøkelse og behandling, i mer enn halvparten av kommunene»

Helsetilsynet om **tilrettelegging**, avgj.

17.08.2020

- «... Sykepleier var i ferd med å gi en pasient 5 milliliter av styrke 10 milligram/ml av legemidlet OxyNorm. Legen hadde rekvirert styrke 1 mg/ml. Feilen ble oppdaget da en annen sykepleier spurte hvem som skulle ha dosen.
- Statens helsetilsyn kom til at **kommunen hadde brutt helse- og omsorgstjenesteloven**. Legemidler i gruppe A har et særlig stort skadepotensiale, og feil kan få store konsekvenser for pasienters helse. Bo- og behandlingssenterets egen prosedyre ble ikke fulgt, blant annet ved at **uttak av legemidler som oftest bare ble signert av én person, kravet er to**. Restbeholdningen av OxyNorm mikstur var aldri telt opp i perioden som ble undersøkt, og **legemiddelregnskapet ble ikke fulgt opp. ...»**

HELHETLIG OG KOORDINERT TILBUD

PLIKTEN TIL Å TILBY KOORDINATOR, hol § 7-2

- For pasienter og brukere med behov for langvarige og koordinerte tjenester etter loven, skal kommunen tilby koordinator. Koordinator skal sørge for nødvendig oppfølging av den enkelte pasient og bruker, samt sikre samordning av tjenestetilbudet og fremdrift i arbeidet med individuell plan.

VERDIGHETSGARANTIEN

- Rettslig betydning?
- «Tjenestetilbudet skal innrettes i respekt for den enkeltes selvbestemmelsesrett, egenverd og livsførsel og sikre at medisinske behov blir ivaretatt. For å oppnå disse målsettingene skal tjenestetilbudet legge til rette for at følgende hensyn ivaretas:
 - a) En riktig og forsvarlig boform ut fra den enkeltes behov og tilstand.
 - b) Et variert og tilstrekkelig kosthold og tilpasset hjelp ved måltider.

VERDIGHETSGARANTIEN, forts.

- c) Et mest mulig normalt liv, med normal døgnrytme og adgang til å komme ut, samt nødvendig hjelp til personlig hygiene.
- d) Tilby samtaler om eksistensielle spørsmål.
- e) Lindrende behandling og en verdig død.
- f) Å bevare eller øke sin mulighet til å fungere i hverdagen. Omsorgen skal bidra til habilitering og rehabilitering.
- g) Faglig forsvarlig oppfølging av lege og annet relevant personell, som sikrer kontinuitet i behandlingen.
- h) Tilby eldre som bor på helseinstitusjon enerom.»

BLIR GJORT I STAND TIL Å OVERHOLDE PÅLAGTE PLIKTER

- Forsvarlig organisering innebærer krav til ulike deler av virksomheten: Krav til
 - hvordan tjenestene er innrettet og organisert **kvalitativt og kvantitativt** med personell, noe som binder virksomheten ved ansettelse og ansvars plassering (funksjon og oppgaver) og
 - beslutningsstrukturer

Det innebærer at virksomheten må

- sørge for saksvarende ansettelse, opplæring og tilsyn med personellet
- legge til rette for forsvarlig samhandling mellom helsepersonell
- etablere rutiner/lage instruksjer
- etablere kultur
- og at det må skje innenfor kommunen, og i samhandling med helsepersonell og virksomheter ellers

Helsetilsynet, udatert «om blir gjort i stand til ...

- « ... En lege kan ha legevakt alene, uten kvalifisert bakvakt, når legen har godkjenning som spesialist i allmennmedisin eller har godkjenning som allmennlege etter veiledet tjeneste. Kommunen **plikter å etablere bakvaktordninger for leger i vakt som ikke oppfyller kravene. Kompetansekravene gjelder tilsvarende for leger som skal ha bakvakt. Bakvaktlegen må kunne rykke ut når det er nødvendig.** Kommunen skal sørge for at legevakten er utstyrt slik at helsepersonellet i vakt kan gjennomføre diagnostikk og iverksette nødvendig medisinsk behandling og overvåkning i akutte situasjoner.
- Legevaktordningen bør ha eget **opplegg for opplæring av nye legevaktleger. Opplæringen bør blant annet inneholde:**
 - • Opplæring i bruk av det tilgjengelige akuttmedisinske utstyret.
 - • Hvilke ressurser som finnes ved legevakten; personell og deres kompetanse.
 - • Hvor den lokale ambulansen er stasjonert, hvordan nivået på utstyr og kompetanse i denne er.
 - • Hvordan lokale rutiner for akutt henvisning eller innleggelse i sykehus er.
 - • Geografiske forhold.
 - • Opplæring i legevaktens journalsystem.

TILSTREKkelig FAGKOMPETANSE

- ”En rekke høringsinstanser har uttrykt bekymring overfor en overordnet og profesjonsnøytral lovregulering av kommunens plikter. Bekymringen knytter seg til at enkelte kommuner kan komme til å nedprioritere profesjonsspesifikke tjenester når disse ikke lenger fremgår av loven, samt at manglende profesjonsangivelse kan åpne for at kommunen velger å ansette personell uten nødvendig fagkompetanse innefor ulike deltjenester. Flere høringsinstanser har derfor bedt departementet innføre innholdskrav til tjenestene eller krav til personellkompetanse for ulike tjenester” (Ot prp 91 L pkt 15.5.2.3)
- Ingen videre rettslige føringer

Helsetilsynet, 02.02.2018

- «... Vi viser til at sykepleierutdanningen i liten grad omfatter akuttmedisinsk behandling og ikke omfatter praksis ved legevakt. Det påhviler derfor arbeidsgiver et særlig ansvar å sikre at sykepleiere har den nødvendige kompetanse og får nødvendig opplæring og oppdatering. Sykepleieren som vurderte pasientens helsetilstand har tidligere fått en XXXX fra Statens helsetilsyn for lignende forhold ved sin yrkesutøvelse ved XXXX: Dette var virksomheten kjent med ved oversendelse av kopi av vårt vedtak.
- Videre henviste sykepleieren som vurderte pasientens helsetilstand til lang ventetid for å bli vurdert av lege. Det gir grunn til å **vurdere om virksomheten hadde sørget for at den samlede kompetansen/ bemanningen på hendelsestidspunktet var tilstrekkelig. ...»**

FORSVARLIGHETSKRAVET OG OPPGAVE- (JOB-)GLIDNING

- Det faglige og rettslige hovedtestspørsmålet er
 - kan de som ”overtar” arbeidet gjøre dette på en like god faglig (og pasientsikker) måte som dem som tradisjonelt utfører det
 - Eksempler
- Da blir raskt det neste spørsmålet hvem som har definisjonsmakten
 - arbeidstakeres rolle
 - de etablerte faggruppernes rolle
 - arbeidsgiveres rolle
 - Helsedepartementets og helsedirektoratets rolle
 - Helsetilsynets rolle som normerer

BRUK AV MEDHJELPERE, hpl § 5

- Utgangspunktet; ulike oppgaver er «tillagt» bestemte
- Betingelser for å overlate de til andre
 - «...overlate bestemte oppgaver til annet personell hvis det er forsvarlig ut fra oppgavens art, personellets kvalifikasjoner og den oppfølging som gis.
Medhjelpere er underlagt helsepersonells kontroll og tilsyn.
- Med bruk av medhjelper følger ofte også en instruksjon – plikt til å følge denne?
- Hvem stilles til ansvar dersom noe går feil

FORSVARLIGHETSKRAVET I Sphtjl § 2-2

- ”Helsetjenester som tilbys eller ytes i henhold til denne loven skal være forsvarlige.”
 - Kravet retter seg mot både faglig arbeid og mot omsorgsfull hjelp
 - Kravet innebærer at det fordres en minstestandard
 - i samband med enkeltstående helsehjelp
 - i forhold til summen av helsehjelp til pasient
 - i samband med den løpende virksomheten

FORSVARLIGHETSKRAVET I Sphtjl § 2-2 forts

- Kjernen i kravet er den ”gode” handling/praksis
 - Faren ved ha et system basert på minstenormen
- Kravet er relativt
 - Betydningen av kompetanse/kvalifikasjoner
 - Henvisningsperspektivet
 - Søke samarbeid framfor å ta risiko

FORSVARLIGHETSKRAVET OG ØKONOMI

- Budsjett som øverste norm?
- Økonomer og fagadministratorer i de ansvarlige lederstillingene
- Budsjettbalanse som ledende suksesskriterium
- Forholdet mellom økonomi og lovkrav
- Styrer økonomien rettighetene eller rettighetene økonomien?

FORSVARLIGHETSKRAVET OG ØKONOMI

forts.

- ”...ressurstildeling i utgangspunktet er et politisk prioriteringsspørsmål ... På den annen side ...dersom eier først velger å tilby en tjeneste, innebærer bestemmelsen at tjenesten må være i samsvar med den **minstestandard som forsvarlighetskravet angir**” (Ot prpr nr 10 1998-99 s 36-37 til sphtjl § 2-2)

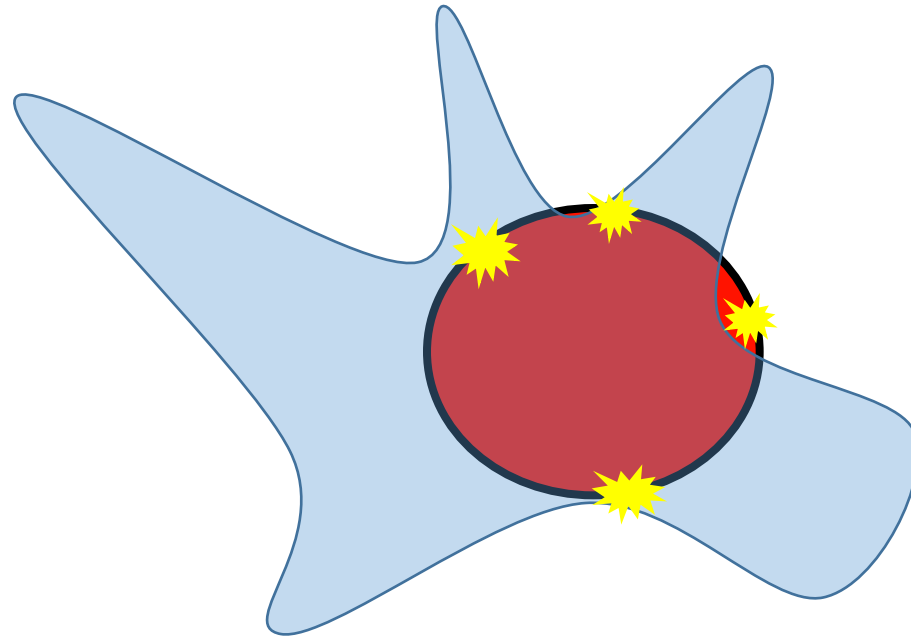
KVALITET OG PASIENTSIKKERHET

- Hol § 4-2
 - ”**Enhver** som yter helsetjenester etter denne lov, skal sørge for at virksomheten arbeider **systematisk** for kvalitetsforbedring og pasientsikkerhet.”
- Risiko- og sårbarhetsanalyse

TILNÆRMING TIL ANALYSE AV FORSVARLIGHET

- Helsepersonellet/helsevesenet (foretak, kommuner mv.) kan handle uforsvarlig
 - i et enkeltsituasjon (us., behandl., kontr.)
 - som sum av situasjoner (us., behandl., kontr.)
 - ved mer generelt å drive (deler av) sin virksomhet uforsvarlig

TILNÆRMING (forts.)



Ledelsen og ansatte må vite hvor man har risiko og svake punkt

FORSVARLIGHET OG FORHOLDET MELLOM FASTLEGEN OG HELSEFORETAKET

- Grensesnittet mellom fastlegen og sykehusets/sykehuslegens rolle
 - Henvisningsrollen
 - Avklaringsrollen
 - Koordinatorrollen
 - Veiledningsrollen

DEN VEILEDEDE OG VEILEDERS ANSVAR (HOD rundskriv i 3/2013 om veiledningsplikten)

- Allmennlegens eget ansvar
- ”Den rådgivende spesialistens ansvar
 - ”...vil imidlertid **ha ansvaret for at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for å gi forsvarlige råd og vil eventuelt måtte bære ansvaret** for et råd som viser seg å være galt.”

Henvisning til radiologiske avdelinger ved sykehus.

(Brev fra Helsedirektoratet 27.06.12)

- Få utført en røntgendiagnostisk undersøkelse
 - Utløser ikke rettighetsvurdering etter pbrl § 2-2, men
 - ”Den som utfører undersøkelsene har et **selvstendig ansvar for å påse at alvorlige funn blir fulgt opp**, eventuelt i samråd med henviser.”
 - **ansvaret** for videre undersøkelser/diagnostikk og behandling **overtas av sykehuset** ved alvorlige funn

Henvisning til klinisk undersøkelse og diagnostisering, men sendt radiologisk avdeling (brev forts.)

- Få utført faglig vurdering
 - Utløser rett til vurdering etter pbrl § 2-2, rett til "avklaring" av helsetilstanden
 - Vurdere hvilke(n) undersøkelse(r) som er relevant(e)
 - Evt krav til "oversendelse til riktig avdeling for videre håndtering" hvis radiologisk ikke har kompetanse til å avgjøre dette
 - Evt inntreer og overtas da **videre plikt** til undersøkelser og behandling

Menneskerettigheter

Menneskerettigheter

- Grunnleggende forestillinger om forholdet mellom individ og stat, der
 - Individet har visse rettigheter uansett retts- og samfunnssystem, og som
- Sikres ved internasjonale overenskomster, i praksis ved
 - Konvensjoner som binder statene, og
 - Internasjonale tilsynsordninger

Menneskerettighetskonvensjoner er

- Internasjonale avtaler som er bindende for alle som har ratifisert dem, og
- **Ratifikasjon** er
 - en juridisk bindende erklæring fra et land om at konvensjonen og bestemmelsene i den skal gjennomføres i landet, enten ved egen lov eller ved at rettstilstanden på annen måte blir i samsvar med konvensjonen

Menneskerettighetskonvensjonene og norsk lov

- Menneskerettslovens hovedbudskap
 - § 1 "Lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett."
 - § 3 "Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning."
- Er norsk lov og lovpraksis uten videre i samsvar med konvensjonene?

Menneskerettighetskonvensjoner, gjort til norsk lov

- Følger av menneskerettsloven § 2
 - 1. Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)
 - 2. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)
 - 3. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter
 - 4. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter
 - 5. De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner.

Grunnleggende menneskerettigheter

- Sivile: Retten til
 - Privatliv
 - Bevegelsesfrihet
 - Ytringsfrihet
 - Forsamlingsfrihet
 - Selvbestemmelse
- Sosiale, økonomiske og kulturelle: Retten til
 - Ernæring
 - Helse
 -

Menneskerettighetskonvensjoner om helse

- Sentrale (som omhandler det i stor grad)
 - ØSK, særlig artikkel 12
 - Sosialpakten, særlig artikkel 11 og 13
 - Barnekonvensjonen, særlig artikkel 12
 - Kvinnekonvensjonen, særlig artikkel 12
- Perifere (som omhandler det i liten grad)
 - Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter
 - Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

Konvensjonsbestemmelser om helse, forts.

- Bestemmelsene kan deles i tre hovedgrupper i ØSK
 - Basic rights
 - "enjoyment of the highest attainable standard of health ..."
 - Prevention and health protection
 - "protection of ..."
 - Health care/health services
 - "Access to ..."
- Lignende bestemmelser i flere konvensjoner

Overnasjonalt tilsyn med at bestemmelsene etterlevs

- ØSK, Sosialpakten, Barnekonvensjonen og kvinnekonvensjonen håndheves ved
 - statsrapportering
- EMK håndheves etter
 - individuelle klager for Europadomstolen
- FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter håndheves (også) etter
 - individuelle klager for en ekspertkomité

Avgjørelser i norske domstoler der konvensjonsbestemmelser blir brukt

- Stadig vanligere at klagere/saksøkere påberoper seg slike bestemmelser, særlig knyttet til prosess
 - Anførlene må da prøves; ta utgangspunkt i tidligere avgjørelser
- De første eksemplene
 - Oslo tingrett 04.04.2003; helsepersonell; tap av autorisasjon (EMK 9, 10 og 14)
 - Oslo tingrett 29.06.2004; helsepersonell; spørsmål om dobbeltstraff (EMK, tilleggsprotokoll 7)
- En del saker mht barn, barnevern, familie

Tilsynet med helseforhold/-tjenesten i Norge ut fra ØSK

- Rapporteringsplikten
- Tilleggsspørsmålene – eks.
 - "Please provide more information about the National Program for Mental Health 1999-2006 (para. 308 of the report) and about the conditions under which compulsory health care is performed (para. 320 of the report). Please also provide information on the extent to which coercion and force is used in psychiatric treatment and in the treatment of senile demented patients."

Tilsynet med helseforhold/-tjenesten i Norge ut fra ØSK, eks.

- Konkluderende merknader i en rapport noen år tilbake fra ØSK-komiteen om helse; bekymring for
 - manglende helsehjelp til asylsøkerbarn som lider av traume og sykdom
 - det høye antallet personer med spiseforstyrrelser
 - det høye antallet selvmord, særlig blant gutter 15-19

Eks. på avgjørelser som gjelder Norge og EMK

- Johansen vs Norge: EMK artikkel 8 ansett brutt (barnevern-privatlivets fred)
 - Fratakelse av besøksrett - unødvendig tiltak - skjønn
- Bergens tidende vs Norge: EMK artikkel 10 ansett tilsidesatt (helse-ytringsfrihet)
 - Utilfredsstillende medisinsk behandling presentert som artikler i pressen – mortifisert av domstolene – ansett som ikke akseptabelt inngrep fra offentlig myndighet

Eks. på avgjørelser, forts.

- Saken om covid-forskriften