

Asbjørn Kjønstad
Aslak Syse
Morten Kjelland (red.)

Velferdsrett

II

Barneverns- og sosialrett

5. utgave

Medforfattere:
Ragnhild Collin-Hansen
Marion Hirst
Marianne Jenum Hotvedt
Olav Molven
Bente Ohnstad
Mons Oppedal
Gunnbritt Søvik



GYLDENDAL
JURIDISK

ASBJØRN KJØNSTAD, ASLAK SYSE OG MORTEN KJELLAND

VELFERDSRETT II

BARNEVERN- OG SOSIALRETT

Medforfattere:

Ragnhild Collin-Hansen

Marion Hirst

Marianne Jenum Hotvedt

Olav Molven

Bente Ohnstad

Mons Oppedal

Gunnbritt Søvik



GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2017
5. utgave, 1. opplag 2017

ISBN 978-82-05-49745-0
Omslagsdesign: Gyldendal Juridisk

Layout: Type-it AS
Sats: Type-it AS, Trondheim 2017
Brødtekst: 10,5/15 pkt. Minion

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord til 5. utgave

I denne boka tar vi opp rettslige spørsmål ved behandling av saker etter barnevernloven, sosialtjenesteloven, helse- og omsorgstjenesteloven, forvaltningsloven og andre sentrale lover som regulerer tjenestetildelingen i barneverntjenesten, arbeids- og velferdsforvaltningen og helse- og omsorgstjenesten.

Boka åpner med et kapittel som gir en oversikt over generelle rettsspørsmål av relevans for helsearbeidere, sosialarbeidere, barnevernspedagoger, vernepleiere, Nav-ansatte og andre som arbeider med velferdsrettslige spørsmål. Deretter kommer tre kapitler (2, 3 og 4) om saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven sammenholdt med bestemmelser i særlovgivningen, det vil si reglene om enkeltvedtak, klage og taushets- og opplysningsplikter.

I kapittel 5 tar vi opp grunnleggende familierettslige spørsmål av betydning for tjenestemottakernes rettsstilling, herunder relasjonen mellom foreldre og barn. Dette er nødvendig bakgrunnskunnskap for blant annet barneverntjenesten, som er tema i kapittel 6. Her i *Velferdsrett II* behandles frivillige tiltak og midlertidige (akutt-)vedtak. Ordinære tvangsvedtak etter barnevernloven behandles i *Velferdsrett I*.

I kapittel 7 framstilles reglene om samtykke og samtykkekompetanse, integritetsvern og bruk av verge, i tillegg til reglene om tvangsbruk overfor personer med nedsatt samtykkekompetanse.

I kapittel 8 rettes blikket mot menneskerettighetene og andre grunnleggende rettsprinsipper, med særlig vekt på rettsstillingen til personer med nedsatt funksjonsevne. I kapittel 9 behandles rettslige spørsmål knyttet til utlendingers adgang til Norge og rettigheter i Norge. Til slutt, i kapittel 10, drøfter vi profesjons- og arbeidsrettslige spørsmål som er særlig viktig for arbeidstakere i kommunene.

Velferdsrett II er skrevet med henblikk på høgskoleutdanningen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere. Boka kan også være til nytte for andre studenter, advokater, verger, etatsledere, ansatte i helse- og omsorgstjenesten, barneverntjenesten og arbeids- og velferdsforvaltningen. De mange velferdspolitiske spørsmålene som uttrykkelig eller forutsetningsvis behandles i boka, gjør den rele-

vant også for politikere. Boka må ses i sammenheng med *Velferdsrett I: Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang*. Begge bøkene foreligger i nye og ajourførte utgaver våren 2017, og ved henvisninger mellom disse to bøkene viser vi til 2017-utgavene. *Velferdsrett II* er oppdatert per 1. januar 2017 når det gjelder lovgivning, rettspraksis, forskrifter og trygdesatser.

I *Velferdsrett I* behandles de materielle reglene om rett til opplæring, arbeid, helsetjenester, omsorgstjenester, økonomiske ytelser etter folketrykkeloven, loven om pasient- og brukerrettigheter, loven om sosiale tjenester i Nav, samt reglene om tvang i barnevernloven og psykisk helsevernloven. Her i *Velferdsrett II* behandles de materielle reglene om rett til barneverntjenester og regler og prinsipper av betydning ved behandling av saker etter velferdslovgivningen.

Asbjørn Kjønstad døde dessverre vinteren 2015, før revideringsarbeidet kom i gang. Vi har funnet det riktig å videreføre arbeidet med boka ved at Morten Kjelland, ansvarlig faglærer i velferdsrett ved Universitetet i Oslo, går inn som forfatter og som ansvarlig for revideringen av Kjønstads tidligere kapitler, det vil si kapittel 1 og kapittel 4. Vi har delt på det redaksjonelle arbeidet.

Boka er skrevet av ni jurister som underviser i sosialrett, barnevernsrett og andre velferdsrettslige emner ved høyskoler og universiteter, eller som arbeider i den offentlige forvaltningen. Som redaktører har undertegnede lagt vekt på at boka skal få et mest mulig enhetlig preg og et høyest mulig faglig nivå.

Vi vil takke våre medforfattere for stor og nidkjær innsats. Videre vil vi takke følgende personer for kommentering og kvalitetssikring: Førstemanuensis Merete Havre, Høgskolen i Oslo og Akershus (kapittel 4) og professor Vibeke Blaker Strand, Universitetet i Oslo (kapittel 1 og 8).

Til slutt retter vi en særlig takk til Gyldendal Juridisk ved redaksjonssjef Ida Kyhring og tekstkoordinator Kristin Preus for konstruktivt, fleksibelt og profesjonelt arbeid og samarbeid.

Oslo 15. januar 2017

Aslak Syse

Morten Kjelland

Innholdsoversikt

KAPITTEL 1

Velferdsretten og dens plass i rettssystemet 23

Morten Kjelland

KAPITTEL 2

Saksbehandlingen i første instans 65

Mons Oppedal

KAPITTEL 3

Klage over tildelingsvedtak 111

Aslak Syse

KAPITTEL 4

Taushetsplikt og opplysningsplikt 155

Morten Kjelland

KAPITTEL 5

Familierett – særlig om rettsforholdet mellom foreldre og barn²⁰⁹

Olav Molven

KAPITTEL 6

Barnevernsrett – hjelpetiltak og akuttvedtak 251

Ragnhild Collin-Hansen

KAPITTEL 7

Kognitiv funksjonssvikt – samtykke, vergemål og tvang 287

Aslak Syse

KAPITTEL 8

Menneskerettigheter og diskrimineringsvern 337

Marianne Jenum Hotvedt

KAPITTEL 9

Utlendingsrett – særlig om oppholdsgrunnlag og integrering . 399

Gunnbritt Søvik

KAPITTEL 10

Profesjonsutøvelse – roller, rettigheter og plikter 449

Bente Ohnstad og Marion Hirst

Litteratur, registre mv. 489

Innhold

KAPITTEL 1

Velferdsretten og dens plass i rettssystemet	23
1.1 Innledning	23
1.1.1 Faget velferdsrett	23
1.1.2 Sosialrettens vekst og fall – og dens gjenoppstandelse	24
1.1.3 Velferdsstatens tjenere	25
1.1.4 Plan for framstillingen	26
1.2 Oversikt over rettssystemet	27
1.2.1 Det norske rettssystemet	27
1.2.2 Offentlig rett	29
1.2.3 Privatrett	29
1.2.4 Internasjonal rett	30
1.3 Statsforfatningsrett	31
1.3.1 Innledning	31
1.3.2 Grunnlovsbestemmelser av særlig betydning for velferdsretten	31
1.3.3 Særlig om vern av trygderettigheter	34
1.4 Forvaltningsrett	36
1.4.1 Alminnelig og spesiell forvaltningsrett	36
1.4.2 Statlig og kommunal forvaltning	37
1.5 Strafferett	38
1.5.1 Innledning	38
1.5.2 Vilkår for straff	38
1.5.3 Vernet av integritet	40
1.5.4 Straffereaksjoner, påtalemyndigheten og politi	41
1.6 Prosessrett	42
1.6.1 Innledning	42
1.6.2 Søksmålsformer og prosessforutsetninger	42
1.6.3 Domstolenes kontroll med forvaltningsvedtak	44

1.6.4 Særlig om behandling av tvangssaker	45
1.7 Personrett	46
1.8 Familierett	47
1.9 Arverett	48
1.9.1 Innledning	48
1.9.2 Slektsarv og annen lovbestemt arv (legalarv)	48
1.9.3 Testamentsarv	49
1.10 Formuerett	51
1.10.1 Erstatningsrett	51
1.10.2 Kontraktsrett	52
1.11 Internasjonal rett	53
1.11.1 Folkerett	53
1.11.2 Menneskerettigheter	53
1.11.3 EU/EØS-rett	54
1.11.4 Andre lands rett	55
1.11.5 Interlegal rett	56
1.12 Juridisk metode	57
1.12.1 Tre grunnbegreper	57
1.12.2 Lovtolkning og legalitetsprinsippet	58
1.12.3 Reelle hensyn	60
1.12.4 Frirettslig tenkning og skjønn kontra legalistisk tenkning og regelanvendelse	61
1.12.5 Relasjonen mellom juridiske og ikke-juridiske fag	61

KAPITTEL 2

Saksbehandlingen i første instans	65
2.1 Innledning	65
2.1.1 Om emnet	65
2.1.2 Hvorfor bør sosialarbeidere kjenne saksbehandlingsreglene?	66
2.1.3 Nærmere om hensynene bak saksbehandlingsreglene	67
2.1.4 Rettskildebildet	68
2.1.5 Opplegg for den videre framstillingen	69
2.2 Generelle forhold ved forvaltningsloven	69
2.2.1 Forvaltningslovens anvendelsesområde	69
2.2.2 Noen viktige utgangspunkter for lovanvendelsen	70
2.2.3 Viktige begreper som er definert i forvaltningsloven	71
2.3 Saksbehandlingsbestemmelser i forvaltningslovens kapitler II og III	74
2.3.1 Innledning	74
2.3.2 Bestemmelser om ugildhet (inhabilitet)	74
2.3.3 Veilednings- og informasjonsplikt	76
2.3.4 Nedtegning og lagring av opplysninger	77
2.3.5 Rett til å bruke advokat eller fullmektig	78
2.3.6 Taushetsplikt	79

2.3.7 Pålegg knyttet til innhenting av opplysninger	79
2.3.8 Krav til hurtighet	79
2.4 Hva er enkeltvedtak?	80
2.4.1 Innledning	80
2.4.2 Nærmere om definisjonen av enkeltvedtak	81
2.4.3 Noen utvidelser av begrepet enkeltvedtak	82
2.4.4 Kasuistikk	82
2.4.4.1 Innledning	82
2.4.4.2 Beslutninger om tildeling av tjenester	83
2.4.4.3 Beslutninger under opphold på institusjon	85
2.5 Saksforberedelse av enkeltvedtak	86
2.5.1 Innledning	86
2.5.2 Utredningsplikten	87
2.5.3 Varslingsplikter	88
2.5.4 Partens rett til innsyn i sakens dokumenter	89
2.5.4.1 Hovedprinsipper	89
2.5.4.2 Dokumenter utarbeidet for den interne saksforberedelsen	90
2.5.4.3 Opplysninger som det er utilrådelig at parten får kjennskap til	91
2.5.4.4 Opplysninger om andre personers helseforhold mv.	92
2.5.4.5 Gjennomføring av dokumentinnsyn	93
2.5.5 Innsynsrett etter personopplysningsloven	94
2.5.6 Innsynsrett på ulovfestet grunnlag	95
2.5.7 Innsynsrett ut fra klienters og pasienters krav på medvirkning	96
2.5.8 Offentlighetsloven	97
2.5.9 Avsluttende vurdering av innsynsretten	98
2.6 Vedtak, begrunnelse og underretning	98
2.6.1 Innledning	98
2.6.2 Vedtaket	99
2.6.3 Begrunnelsen	99
2.6.4 Underretningsplikten	101
2.7 Saksområder der forvaltningslovens kapitler IV og V ikke gjelder	101
2.7.1 Problemstilling	101
2.7.2 Regler som kan kompensere for bortfallet av fvl. kap. IV og V	102
2.7.3 Vurdering	105
2.8 Avslutning	106

KAPITTEL 3

Klage over tildelingsvedtak	111
3.1 Innledning	111
3.1.1 Begrepet klage	111
3.1.2 Ombudsordninger	112
3.1.3 Domstolskontroll	113
3.1.4 Plan for framstillingen videre	114
3.2 Forvaltningslovens regler om klage	114

3.2.1	Om enkeltvedtak og klagemulighet	114
3.2.2	Hvem har klagerett?	116
3.2.3	Bruk av fullmektig eller representant	117
3.2.4	Hvem er klageinstans?	118
3.2.5	Klagefrist	119
3.2.6	Klagers adressat, form og innhold	120
3.2.7	Saksforberedelsen i klagesak	120
3.2.8	Hovedprinsippene om klageinstansens kompetanse	122
3.2.9	Begrensninger i klageinstansens kompetanse	123
3.2.10	Nye begrensninger i statlig klageinstansens kompetanse?	124
3.2.11	Oppsettende virkning og utsatt iverksetting	125
3.2.12	Faktiske handlinger og beslutninger som ikke kan påklages	126
3.2.13	Underinstansen er pliktig til å følge klageorganets vedtak	126
3.3	Helselovgivningen	127
3.3.1	Pasient- og brukerrettighetsloven	127
3.3.1.1	Innledning	127
3.3.1.2	Hva kan påklages, klageinstans og klagefrist	127
3.3.1.3	Klageinstansens kompetanse	128
3.3.1.4	Klageorganets vedtak	129
3.3.2	Helse- og omsorgstjenesteloven	130
3.3.2.1	Innledning	130
3.3.2.2	Klage over bruk av tvang og makt overfor personer med utviklingshemning	131
3.3.2.3	Tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige	131
3.3.3	Helsepersonelloven	133
3.3.4	Psykisk helsevernloven	134
3.3.5	Pasientskadeloven	136
3.3.6	Særlige klageordninger i den helserettslige spesiallovgivningen	136
3.3.7	Pasient- og brukerombudsordningen	137
3.4	Sosialtjenesteloven	138
3.4.1	Innledning	138
3.4.2	Fylkesmannens overprøvingskompetanse	139
3.5	Barnevernloven	140
3.5.1	Hvilke vedtak kan påklages?	140
3.5.2	Partsrettigheter og saksbehandlingsregler	141
3.5.3	Klageregler ved tvangssaker etter barnevernloven	143
3.5.4	Andre klagesaker etter barnevernloven	143
3.6	Utlendingsloven	144
3.6.1	Innledning	144
3.6.2	Klagesaksbehandling i UNE	145
3.6.3	Fritt rettsråd i samband med søknad og klagesaksbehandling	147
3.7	Folketrygdloven og andre lover som forvaltes av Nav	147
3.8	Barnehageloven og opplæringsloven	149
3.8.1	Barnehageloven	149
3.8.2	Opplæringsloven	150
3.9	Avsluttende vurderinger	151

KAPITTEL 4

Taushetsplikt og opplysningsplikt	155
4.1 Innledning	155
4.1.1 Tema og struktur	155
4.1.2 Sentrale begreper	156
4.1.3 Grunnleggende hensyn	158
4.1.4 Individnivå og systemnivå	160
4.2 Taushetsplikt	161
4.2.1 Oversikt over rettsgrunnlag og hovedspørsmål	161
4.2.2 Personkretsen («hvem»)	164
4.2.3 Opplysningenes karakter («hva»)	165
4.2.4 Opplysningenes kontekst («hvor»)	167
4.2.5 Måter å ivareta taushetsplikten på («hvordan»)	169
4.2.6 Taushetspliktens varighet («når»)	170
4.2.7 Forholdet til innhenting og oppbevaring av opplysninger	171
4.3 Opplysningsrett	171
4.3.1 Innledning	171
4.3.2 Samtykke	172
4.3.2.1 Generelt	172
4.3.2.2 Informert samtykke. Tolkning	173
4.3.2.3 Barn og ungdoms samtykkekompetanse	175
4.3.3 Opplysningenes formål og karakter	175
4.3.3.1 Anonymiserte opplysninger	175
4.3.3.2 Formålsbenyttede opplysninger	176
4.3.3.3 Skadeforebygging mv. «Rettsstridsreservasjonen»	177
4.3.4 Nærmere om to utvalgte persongrupper	178
4.3.4.1 Sakkyndige	178
4.3.4.2 Forskere	179
4.3.5 Enkelte andre regler om opplysningsrett	179
4.4 Opplysnings- og meldeplikter	182
4.4.1 Innledning	182
4.4.2 Oversikt over avgivere og mottakere av opplysninger	183
4.4.3 Kommunikasjonsplikt overfor barneverntjenesten	183
4.4.4 Kommunikasjonsplikt overfor helse- og omsorgstjenesten	188
4.4.5 Kommunikasjonsplikt overfor tilsynsmyndighetene	189
4.4.6 Kommunikasjonsplikt overfor trygdemyndighetene (Nav)	190
4.4.7 Kommunikasjonsplikt overfor Helsedirektoratet i smittevernsaker ..	191
4.5 Informasjonsutveksling innen og mellom forvaltningsorganer	192
4.5.1 Intern kommunikasjon	192
4.5.2 Ekstern kommunikasjon	194
4.6 Vitneplikt	197
4.6.1 Utgangspunkter	197
4.6.2 To hovedgrupper av unntak	198
4.6.2.1 Bevisforbud	198
4.6.2.2 Bevisfritak	201
4.6.3 Kort om forholdet til samtykkereglene	202

4.7 Sanksjoner ved pliktbrudd	203
4.8 Refleksjoner	204

KAPITTEL 5

Familierett – særlig om rettsforholdet mellom foreldre og barn

5.1 Familier og familierett	209
5.1.1 Begrepsbruk	209
5.1.2 Familiene i tall	210
5.1.3 Familien i samfunnet og i lovgivningen	211
5.1.4 Hva omfattes av framstillingen av familieretten?	211
5.2 Inngåelse av ekteskap	212
5.3 Rettsvirkninger av ekteskap og samboerforhold	213
5.3.1 Oversikt	213
5.3.2 Forsørgerplikt	213
5.3.3 Representasjonsrett	214
5.3.4 Formuesordningen	214
5.3.5 Hvem eier hvilke eiendeler?	215
5.3.6 Retten til å råde over midlene	216
5.3.7 Ansvar for gjeld	216
5.4 Rettsforholdet mellom foreldre og barn	217
5.4.1 Oversikt	217
5.4.2 Mor, far og medmor	217
5.4.3 Foreldrenes rettigheter og plikter overfor barna	219
5.4.4 Foreldreansvar	219
5.4.5 Vergemål	220
5.4.6 Omsorg	221
5.4.7 «Bor fast sammen med»	221
5.4.8 Samvær	222
5.4.9 Uenighet mellom foreldrene	222
5.4.10 Barns rettigheter	224
5.4.11 Ansvar for skadevoldende handlinger	226
5.5 Separasjon og skilsmisse	227
5.5.1 Separasjon	227
5.5.2 Skilsmisse	228
5.6 Rettsvirkninger for ektefellene/samboerne av separasjon, skilsmisse og oppløsning av samliv	229
5.6.1 Oversikt	229
5.6.2 Deling av verdien ved felleseie	229
5.6.3 Fordeling av gjenstandene ved felleseie	230
5.6.4 Fordeling av formue og gjenstander ved særeie	232
5.6.5 Avtaler mellom ektefeller	232
5.6.6 Fordeling av formue og gjenstander ved oppløsning av samboerforhold	232

5.6.7 Bidragsplikt til tidligere ektefelle	233
5.6.8 Midlertidige avgjørelser	234
5.7 Rettsforholdet mellom foreldre og barn ved separasjon, skilsmisse og annet samlivsbrudd	235
5.7.1 Oversikt	235
5.7.2 Foreldreansvar og hvem barnet skal bo hos	236
5.7.3 Samværsrett	239
5.7.4 Framgangsmåte ved sak om foreldreansvaret, hvor barnet skal bo og samværsspørsmål	241
5.7.5 Foreløpig avgjørelse	242
5.7.6 Retten til å få opplysninger om barnet	243
5.7.7 Bidragsplikt	243
5.7.8 Barnebortføring	245
5.8 Adopsjon	246

KAPITTEL 6

Barnevernsrett – hjelpetiltak og akuttvedtak	251
6.1 Innledning	251
6.1.1 Barnevernloven fra 1992	251
6.1.2 Tilbakeblikk – noen utviklingslinjer	253
6.1.2.1 Barnevernet fram til dagens lov	253
6.1.2.2 Barnevernet under 1992-loven	254
6.1.2.3 Reformen i hjelpetiltakene	256
6.1.2.4 Hovedpunkter i utkast til ny barnevernslov	259
6.2 Lovens formål og virkeområde	261
6.2.1 Lovens formål	261
6.2.2 Lovens virkeområde	262
6.3 Prinsipper for barnevernets arbeid	263
6.3.1 Innledning	263
6.3.2 Barnets beste	263
6.3.3 Det biologiske prinsipp	265
6.3.4 Det mildeste inngreps prinsipp	265
6.3.5 Prinsippenes framtid	266
6.4 Lovens hjelpetiltak	266
6.4.1 Innledning	266
6.4.2 Nærmere om råd og veiledning i barnevernet	267
6.4.3 Hjelpetiltak	268
6.4.3.1 Innledning	268
6.4.3.2 Tiltak for å styrke barnets utvikling	269
6.4.3.3 Tilsyn og kontroll	271
6.4.3.4 Andre tiltak	271
6.4.4 Pålegg om hjelpetiltak	272
6.4.5 Tiltak for barn med alvorlige atferdsvansker	272
6.4.6 Institusjon og fosterhjem	273
6.5 Saksbehandlingen i barnevernssaker	274

6.5.1	Innledning	274
6.5.2	Menneskerettslige krav til saksbehandlingen	275
6.5.3	Barnets rett til å bli hørt og til å bli part i saken	276
6.5.4	Særtrekk ved barnevernets saksbehandling	277
6.6	Midlertidige vedtak	279
6.6.1	Innledning	279
6.6.2	Oversikt over hjemlene	280
6.6.2.1	Frivillige vedtak	280
6.6.2.2	Plasseringsvedtak	280
6.6.2.3	Flytteforbud	281
6.6.2.4	Fødselsvedtak	281
6.6.2.5	Atferdsvedtak – korttid og lang tid	282
6.6.2.6	Fare for menneskehandel	282
6.6.3	Godkjenning av midlertidige vedtak	283
6.7	Avslutning	283

KAPITTEL 7

Kognitiv funksjonssvikt – samtykke, vergemål og tvang .. 287

7.1	Innledning	287
7.1.1	Selvbestemmelse, vergemål og tvang	287
7.1.2	Framstillingen videre	289
7.2	Selvbestemmelsesrett, personlig integritet og likeverd	289
7.2.1	Overordnede verdier	289
7.2.2	Hensyn som taler henholdsvis for og mot full selvbestemmelsesrett .	292
7.2.3	Rettsutviklingen medfører økt vektlegging av selvbestemmelsesretten	294
7.3	Krav til et gyldig samtykke	295
7.3.1	Hva ligger i kravet om gyldig samtykke?	295
7.3.2	Nærmere om gyldighetsvurderingen	299
7.3.3	Grensen mellom samtykke og tvang i omsorgssituasjoner	301
7.4	Vergemål	303
7.4.1	Innledning	303
7.4.2	Nærmere om vergemålsloven	303
7.4.2.1	Innledning	303
7.4.2.2	Organiseringen av vergemålsordningen	305
7.4.2.3	Likheter og forskjeller fra (tidligere) hjelpevergeordningen ...	306
7.4.2.4	Omfanget av vergemålet	307
7.4.2.5	Vergens oppgaver og kompetanse	308
7.4.2.6	Hvem kan oppnevnes som verge?	308
7.4.2.7	Avsluttende om vergemålsloven	309
7.4.3	Er vergemålsloven i strid med KFR?	310
7.5	Bruk av tvang og makt i tjenesteyting overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning	313
7.5.1	Innledning	313
7.5.2	Avgrensning av personkrets og virkeområde	314

7.5.3	Materielle vilkår for bruk av tvang og makt	315
7.5.4	Prosessuelle regler for vedtak om bruk av tvang og makt	317
7.5.5	Oppfølging av og tilsyn med bruk av tvang og makt	319
7.6	Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen mv.	320
7.6.1	Innledning	320
7.6.2	Avgrensning av personkrets og virkeområde	321
7.6.3	Vilkår for vedtak om bruk av tvungen helsehjelp	323
7.6.4	Saksbehandlingsregler og vedtaksfatting	324
7.7	Andre viktige regler overfor personer med nedsatt samtykkekompetanse	327
7.7.1	Innledning	327
7.7.2	Lovregler til vern for personer uten samtykkekompetanse	328
7.7.3	Strafferettslige særreaksjoner	330
7.8	Avsluttende vurderinger	333

KAPITTEL 8

Menneskerettigheter og diskrimineringsvern	337
8.1 Velferdsrett, menneskerettigheter og diskrimineringsvern	337
8.2 Menneskerettighetenes utvikling og oppbygning	339
8.3 Menneskerettighetenes stilling i norsk rett	342
8.4 Sentrale menneskerettskonvensjoner	345
8.4.1 Oversikt	345
8.4.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon	346
8.4.3 FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter	348
8.4.4 FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter ..	349
8.4.5 FNs barnekonvensjon	350
8.4.6 FNs kvinnediskrimineringskonvensjon	352
8.4.7 FNs rasediskrimineringskonvensjon	353
8.4.8 FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne	354
8.4.9 FNs torturkonvensjon	357
8.4.10 Den europeiske sosialpakten	358
8.5 Diskrimineringsvernet etter menneskerettskonvensjonene	359
8.5.1 Likhet, likeverd og diskrimineringsvern	359
8.5.2 Diskrimineringsforbudene i generelle menneskerettskonvensjoner ..	360
8.5.3 Konvensjonsvernet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne	363
8.6 Diskrimineringsvernet i EU og EØS	367
8.6.1 Innledning om EU- og EØS-retten	367
8.6.2 Nærmere om EU/EØS-rettslig diskrimineringsvern	368
8.6.3 Praksis om kjønnsdiskriminering	369
8.6.4 Praksis om aldersdiskriminering	370
8.6.5 Praksis om diskriminering på grunn av funksjonshemning	370

8.7 Norsk diskrimineringslovgivning	372
8.7.1 Velferdslovgivningen som menneskerettsgaranti og vern mot diskriminering	372
8.7.2 Diskrimineringsvernet i Grunnloven	373
8.7.3 Oversikt over diskrimineringslovgivningen	374
8.7.4 Fellestrekk i diskrimineringsvernet	377
8.7.5 Nærmere om diskrimineringsforbudene og praksis	380
8.8 Særlig om vernet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne	384
8.8.1 Innledning	384
8.8.2 Nedsatt funksjonsevne	385
8.8.3 Praktiseringen av diskrimineringsforbudet	386
8.8.4 Universell utforming	389
8.8.5 Individuell tilrettelegging	393
8.9 Videre utvikling	395

KAPITTEL 9

Utlendingsrett – særlig om oppholdsgrunnlag og

integrering	399
9.1 Innledning	399
9.1.1 Noen hovedtendenser i innvandringen til Norge	399
9.1.2 Grunnbegreper, prinsipper og utgangspunkter	401
9.1.3 Utlendingspolitikken og utlendingsmyndighetene	403
9.1.4 UDI, UNE, politiet og utenriksstasjonene	405
9.1.5 Oversikt over den videre framstillingen	406
9.2 Oversikt over grunnlagene for opphold i Norge	407
9.3 Visum og oppholdstillatelse	407
9.3.1 Visum	407
9.3.2 Oppholdstillatelse i forbindelse med arbeid	409
9.4 Søknader om beskyttelse (asyl)	411
9.4.1 Gangen i en asylsak	411
9.4.2 Oppholdstillatelse som flyktning (asylstatus)	414
9.4.3 Opphold på humanitært grunnlag	420
9.4.4 Enslige mindreårige asylsøkere	425
9.5 Noen «enkeltgrupper»	429
9.5.1 Overføringsflyktninger	429
9.5.2 Kollektiv beskyttelse	430
9.5.3 Familieinnvandring	431
9.6 Rettigheter og plikter for utlendinger i Norge	433
9.6.1 Innledning	433
9.6.2 Introduksjonsordning og norskopplæring for nyankomne innvandrere	433
9.6.3 Andre rettigheter	437

9.6.4 Utlendinger uten lovlig opphold	442
9.7 Oppsummering og vurderinger	444

KAPITTEL 10

Profesjonsutøvelse – roller, rettigheter og plikter	449
10.1 Innledning	449
10.2 Kommunen som arbeidsgiver	451
10.3 Nærmere om arbeidsgiveransvaret, herunder arbeidsgivers instruksjonsmyndighet	454
10.4 Arbeidstakerrollen	456
10.4.1 Innledning	456
10.4.2 Arbeidsgivers rett til å be om og å vektlegge opplysninger ved utlysning av og ansettelse i stilling	456
10.4.3 Ansettelsen	459
10.4.4 Tjenesteavtalen (arbeidsavtalen)	460
10.4.5 Formelle krav til tjenesteavtalen	461
10.5 Rettigheter og plikter tilknyttet arbeidsforholdet	461
10.5.1 Arbeidstid	461
10.5.2 Helse, miljø og sikkerhet	463
10.5.3 Ferieloven	465
10.5.4 Adgang til bierverv	466
10.5.5 Om lojalitetsplikt og kontrolltiltak i virksomheten	467
10.5.6 Om verdien av å være uenig og retten til varsling	468
10.5.7 Budsjettdisiplin	470
10.5.8 Oppsigelsesvern	471
10.6 Rollen som saksbehandler i den kommunale velferdsforvaltningen .	473
10.6.1 Oversikt	473
10.6.2 Retten og plikten til å utøve skjønn	475
10.6.3 Generelt om myndighetsutøvelse og faktiske handlinger	476
10.7 Profesjonenes rolle i velferdsstaten	479
10.7.1 Innledning	479
10.7.2 Særlige profesjonsplikter – lovgivning	479
10.7.3 Profesjonsrollen i den kommunale velferdsforvaltningen – etiske normer	480
10.7.4 Profesjonsutøvelse og rettssikkerhet	483
10.8 Oppsummering	484
Litteratur, registre mv.	489
Forkortelser	489
Norske lovforkortelser	489
Andre forkortelser	491
Lovforarbeider	493
Offentlige utredninger	493
Odelstingsproposisjoner og lovproposisjoner	493

Innstillinger til Odelstinget og andre lovinnstillinger	496
Stortingsmeldinger	496
Høringsnotater mv.	497
Rundskriv fra departementer og direktorater	497
Barne- og likestillingsdepartementet	497
Justis- og beredskapsdepartementet	497
Arbeids- og sosialdepartementet	498
Helsedirektoratet	498
Litteraturliste	499
Lovregister	507
Konvensjonsregister	519
Domsregister	525
Stikkord	529
Om forfatterne	535

Velferdsretten og dens plass i rettssystemet

*I en modern välfärdsstat
gäller olika sociala syften
nästan hela rättsordningen*
Kaarlo Touri

Velferdsretten og dens plass i rettssystemet

1.1 Innledning

1.1.1 Faget velferdsrett

Begrepet *velferdsrett* er et paraplybegrep som rommer mange livsområder og fagområder. Disse fagområdene omhandler regler om offentlige tiltak av betydning for den enkeltes helse, opplæring, arbeid, inntekter, utgifter, trivsel og livskvalitet. I sentrum av faget står retten til helsehjelp, omsorgstjenester, trygdeytelser, arbeid og opplæring samt reglene om bruk av tvang i helse- og omsorgsinstitusjoner.

Det velferdsrettslige perspektivet omfatter hele befolkningens livsvilkår, trivsel og livskvalitet. En samlet framstilling gis ved bøkene *Velferdsrett I* og *Velferdsrett II*.

Velferdsrett I omhandler i hovedsak helse- og omsorgsrettigheter, trygderettigheter, retten til økonomisk stønad og adgangen til å bruke tvang i helse- og omsorgssaker. Boka har undertittelen «Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang». Det er fordi den også tar opp hva som karakteriserer velferdslovgivningen og dens verdigrunnlag.

Velferdsrett II omhandler viktige velferdsrettslige spørsmål. Her omhandles temaer som saksbehandlingen i første instans, klage over tildelingsvedtak, taushetsplikt, menneskerettigheter, diskrimineringsvern og utlendingsrett. Undertittelen «Barnevern og sosialrett» speiler bokas særlige oppmerksomhet rettet mot disse velferdsområdene.

1.1.2 Sosialrettens vekst og fall – og dens gjenoppstandelse

Betegnelsen «sosial» har vært sentral i lovgivning og offentlig administrasjon siden sosialforsikringsloven fra 1894 og etableringen av Sosialdepartementet i 1913. Fattigloven fra 1900 ble omdøpt til «forsorgsloven» i 1948, og gjennomgikk nye navnebytter senere. I 1965 endret loven navn til «lov om sosial omsorg» og i 1991 til «lov om sosiale tjenester». Det ble etablert kommunale sosialkontorer med sosialsjefer og sosialarbeidere. De utførte sosialt arbeid og tildelte sosiale tjenester og økonomisk sosialhjelp. Edruskapsloven fra 1932 ble tatt inn under sosialkontorene i 1960–70-årene. Da sosialtjenesteloven ble vedtatt i 1991, ble edruskapsloven innlemmet der.

Faget *sosialrett* utviklet seg til en akademisk disiplin i 1970-årene, se Kjønsstad (1975), Andenæs og Olsen (1983) og Andenæs (1992). Den gang besto faget av trygderett og helserett, i tillegg til sosial vernerett, som inkluderte sosialomsorg, barnevern og edruskapsvern. Ordningene rettet – og retter også i dag – oppmerksomheten mot svake og vanskeligstilte grupper med sikte på å oppnå en lik eller på annen måte rettferdig fordeling av samfunnsgoder. Trygderett, helserett og sosial vernerett er finansiert av fellesskapet og administrert av offentlige organer. Betegnelsen *sosialrett* ble etter hvert vanlig også i andre nordiske land, se Westerhåll (1990) (svensk rett), Ketscher (1998, nå 2014) (dansk rett) og Touri (1999) (finsk rett).

I nyere tid har ordet «sosial» blitt gradvis utfaset fra lovgivning og offentlig forvaltning, mens betegnelsen «omsorg» er innfaset. Den brukes ofte som et tillegg til «helse», og speiles i navn som *Helse- og omsorgsdepartementet* (HOD), som viderefører en del av oppgavene fra det tidligere Sosialdepartementet. Et annet eksempel er «lov om kommunale helse- og omsorgstjenester» fra 2011 (hol.) som erstattet deler av loven om helsetjenesten i kommunene fra 1982 og deler av loven om sosiale tjenester fra 1991. I de senere årene har også lovgivningen om edruskapsvern og rusomsorg blitt innpasset i helselovgivningen.

Arbeidsmarkedstiltak, trygdeordninger og økonomisk stønad til livsopphold er i dag underlagt Arbeidsdepartementet, som derfor har endret navn til Arbeids- og sosialdepartementet (ASD). Det viderefører en del av oppgavene fra det tidligere Kommunal- og arbeidsdepartementet og det tidligere Sosialdepartementet. Ordningene administreres av Arbeids- og velferdsforvaltningen (Nav). Nav viderefører oppgavene fra den tidligere arbeidsmarkedsetaten, den tidligere trygdeetaten og deler av oppgavene til de kommunale sosialkontorene. De viktigste reglene om tildeling og utmåling av ytelser står i folketrygdloven fra 1997 (ftrl.) og sosialtjeneste-

loven (lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen fra 2009, sotjl.). Den sistnevnte loven er en av få hvor betegnelsen «sosial» fortsatt brukes. Betegnelsen «tjenester» er noe misvisende, siden det stort sett dreier seg om økonomiske ytelser. Fra midten av 1990-årene har betegnelsen «velferdsrett» erstattet sosialrett og samtidig fått et utvidet innhold ved også å inkludere regler om utdanning og arbeid, med vekt på det som har særlig betydning for borgernes velferd.

I denne boka benyttes betegnelsen *sosialrett* dels i en snevrere og dels i en videre betydning enn det som ble gjort i perioden rundt 1970–2010. På den ene siden er trygderett og helserett nå egne fagområder, som hovedsakelig faller utenfor sosialretten. På den andre siden åpner vi her i *Velferdsrett II* døren mot utenverdenen, som blir stadig viktigere for velferdsstatens tjenere. Det gjelder menneskerettighetene og andre grunnleggende rettsprinsipper, og det gjelder utlendingers adgang til Norge og deres rettsstilling her.

1.1.3 Velferdsstatens tjenere

Velferdsrett II konsentrerer framstillingen om regler av særlig betydning for personer som tar utdanning innen barnevern, sosialt arbeid og vernepleie. Utdanningen skjer ved norske høyskoler og ved nye universiteter som tidligere har vært høyskoler. Her utdannes det også fysioterapeuter, ergoterapeuter, sykepleiere, bioingeniører og andre grupper helsearbeidere.

Helsepersonelloven fra 1999 (hpl.) gjelder for leger, tannleger, psykologer, fysioterapeuter, vernepleiere, jordmødre, sykepleiere, fysioterapeuter, ergoterapeuter, hjelpepleiere, omsorgsarbeidere og 18 andre helsepersonellgrupper, se hpl. § 48. Etter endt profesjonsutdanning kan disse gruppene få autorisasjon som helsepersonell. Autorisert helsepersonell er pålagt en rekke plikter. Eksempler er plikten til forsvarlig yrkesutøvelse, plikten til å yte øyeblikkelig helsehjelp, plikten til avhold fra rusmidler i arbeidstiden, plikten til å informere pasienter, plikten til å bevare taushet om pasientenes personlige forhold (taushetsplikt) og plikten til å kommunisere med andre helsearbeidere og offentlige myndigheter (melde-/opplysningsplikt).

De nevnte pliktene påhviler i dag også personer i den kommunale helse- og omsorgstjenesten. Det er personer som er helse- og omsorgsarbeidere uten å være autorisert helsepersonell, se hol. § 2-1 og hpl. §§ 2 og 3. Til denne gruppen hører sosialarbeidere, barnevernspedagoger, hjemmehjelpere, støttekontakter og andre som gir helsehjelp. Helsebegrepet favner vidt og dekker tjenester som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende og pleie- og