



Fylkesmannen i
Nordland

Saksbehandler, innvalgstelefon og e-post:
Eli Løkken, 75531512, elo@fmno.no
Solveig Mollnes, 75531513, smo@fmno.no
Gry Roland Kjelstrup, 75531503
gkj@fmno.no



HELSETILSYNET
I NORDLAND

Vår dato
17.01.2011

Vår referanse
2010/7801

Vår arkivkode
008

Deres dato
18.10.2010

Deres referanse
200903950-/ATG

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 dep
0030 Oslo

e-post: postmottak@hod.dep.no

Høringssvar fra Fylkesmannen/Helsetilsynet i Nordland - Forslag til ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester

Vi viser til Deres oversendelse av 18.10.10 av høringsnotat om ny kommunal helse- og omsorgslov.

Dette er en felles høringsuttalelse fra Fylkesmannen i Nordland og Helsetilsynet i Nordland. Det er imidlertid uenighet vedrørende punktene *klageinstans* og *tilsynsmyndighet*. Fylkesmannen og Helsetilsynet legger derfor fram argumenter for hvert sitt synspunkt på dette området.

For oss er det viktig å presisere at det nye lovverket skal hjemle kommunenes ansvar både når det gjelder helsetjenester og det som i dag omtales som sosiale tjenester. Selv om det i noen situasjoner er personer som mottar begge former for tjenester, er det viktig å ha i mente at mottakerne også er en svært sammensatt gruppe med ulike behov.

- - -

I høringssvaret har vi konsentrert oss om de områdene der vi er uenige i de fremlagte forslag eller mener utkastene må omformuleres eller suppleres.

Merknader av generell eller prinsipiell karakter:

Det fremgår tydelig at den nye lovens utgangspunkt, bortsett fra i tvangskapitlene, er nåværende kommunehelsetjenestelov og annen helselovgivning. I en rekke av paragrafene i lovutkastet glemmes *omsorg*, eller *helse* erstattes av *helse og omsorg* på en måte som ikke gir mening. Et eksempel er at man i § 1-3 bokstav e bruker helsetjenestens kvalitetsdefinisjon – ønsket helserelatert adferd – som mål også på omsorgstjenesten. I § 1-3 er det også et annet eksempel. Pasientsikkerhet defineres som vern mot unødig skade påført ved ytelse av helse- og omsorgstjenester. Mottakere av omsorgstjenester er ikke pasienter.

Kapittel 9. Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming og Kapittel 10. Tvangstiltak overfor rusmiddelmissbrukere

I følge høringsnotatet har lovgiver på sikt som mål at regler om tvang i sosial- og helsetjenesten blir bedre samordnet enn de er i dag, men det er ikke tid til å gjøre dette i forbindelse med det aktuelle lovarbeidet. Etter vår vurdering hører imidlertid to store kapitler om tvang ikke hjemme i ny helse- og omsorgslov. Pasientrettighetsloven har allerede et tvangskapittel, kap. 4 A Helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen. Vi foreslår at man i denne omgang i hvert fall samler alle tvangskapitlene i samme lov, dvs. i det som blir pasient- og brukerrettighetsloven. Ved å velge en slik løsning vil man unngå å få to kapitler i den nye loven som bryter med lovens øvrige struktur, og som senere eventuelt vil oppheves. Dersom kapitlene flyttes må man også endre forslaget § 12-4 tredje ledd.

Begreper og definisjoner

Enhver handling med *omsorgsformål* som utføres av *helsepersonell* er *helsehjelp*, ref. gjeldende definisjon av helsehjelp i pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav c som nå foreslås inntatt også i helsepersonelloven. Dermed vil omsorgstjenester være definert som helsehjelp og brukerne pasienter hvis hjelpen, for eksempel støttekontakt, ytes av person ansatt i helsetjenesten (ref definisjonen på helsepersonell), men ikke hvis personen som yter hjelpen er ansatt i omsorgstjenesten, unntatt hvis hun/ han er autorisert helsepersonell.

Vi ønsker en klargjøring i den nye loven av de sentrale begrepene som brukes: *helsetjeneste, helsehjelp, omsorgstjeneste, pasient, bruker og omsorg*.

I tillegg kan det med fordel innføres bruk av begrepet *tjenestemottaker* som et fellesbegrep der bestemmelsene skal gjelde for både pasienter og brukere, eller der en og samme person mottar både helsetjenester og omsorgstjenester. Begrepet *tjenestemottaker* brukes allerede som et fellesbegrep i forskrift om individuell plan FOR 2004-12-23 nr. 1837 § 3.

Det ville være en stor fordel for den nye lovens klarhet og ryddighet dersom begrepet *helsehjelp* ble knyttet til *pasient* og begrepet *omsorg* ble knyttet til *bruker*. Dvs. at *omsorgstjenester* ikke vil være en del av helsehjelpen i visse tilfeller. Helsehjelp som ytes skal selvfølgelig allikevel alltid være omsorgsfull. En person kan være *tjenestemottaker* av begge typer tjenester, dvs. både helsehjelp/- tjenester og omsorgstjenester.

Vi vil samtidig stille spørsmålet om hvorfor begrepet *sosiale tjenester* er fjernet? Det er et begrep som er godt innarbeidet og som ikke allerede har en betydning innenfor helsesektoren slik som begrepet *omsorg* som brukes blant annet om omsorgsfull pleie. Har det med lov om sosiale tjenester i velferdsforvaltningen å gjøre? Den loven bruker ikke begrepet sosiale tjenester annet enn i overskriften.

Lovforslagets § 3-2 nr. 6 bokstav a) *hjemmetjenester* bør utdypes. Hjemmetjenester kan i realiteten være svært mange ulike typer tjenester, fra relativt avanserte helsetjenester gitt til person som bor hjemme, til alminnelig renhold.

Vi tror § 3-2 nr. 6 bokstav b), slik den nå er utformet, kan stimulere til nedprioritering av institusjonsplasser i kommunene, en tendens som de senere årene har vært et problem i vårt fylke. Kommuner har sjelden kapasitet/økonomi til å yte 24-timers helsehjelp i hjemmet på nivå med det man kan yte på sykehjem.

Til § 3-2 nr. 6 bokstav c) *Personlig assistanse*: Det fremgår av høringsnotatet s. 149 at "personlig assistanse" omfatter alt fra egenomsorg og personlig stell, til innkjøp og bistand til å delta i fritidsaktiviteter. Mottakerne av disse tjenestene vil være en svært sammensatt gruppe, med veldig forskjellige og varierende behov. Ser man denne bestemmelsen i

sammenheng med § 3-9 om *brukerstyrt personlig assistanse*, vil man kunne få et inntrykk av at personlig assistanse i praksis bare omhandler brukerstyrt personlig assistanse. Det må gjøres en avklaring/presisering i forhold til dette. Forvirringen forsterkes ved at § 9-2 viderefører detaljeringsgraden fra gjeldende lovgivning og omtaler støttekontakt spesielt i bokstav c.

Vi foreslår en bestemmelse som nærmere definerer innholdet i begrepet “personlig assistanse”, for eks. en utvidelse av § 3-9.

Begrepet *verdig* er benyttet som del av forsvarlighetsdefinisjonen i ny § 2-1a tredje ledd i pasientrettighetsloven. *Verdighet* er et nytt begrep i helse- og omsorgslovgivningen og har derfor ikke gjennom praksis fått et etablert innhold. Begrepet bør derfor defineres nærmere i loven. Begrepet verdig brukes også i verdighetsgarantien FOR 2010-11-12 nr. 1426, som er hjemlet i dagens kommunehelsetjenestelov og sosialtjenesteloven. Den gjelder bare for eldreomsorgen. Det må derfor avklares hva ”verdig” skal innebære i en ny lov om helse- og omsorgstjenester § 4-1 bokstav b og i pasientrettighetsloven § 2-1a tredje ledd, sammenlignet med verdighetsgarantien.

Profesjonsnøytralitet

Vi mener loven ikke kan være profesjonsnøytral. For å sikre tilstrekkelig kvalitet i tjenestene, må det i en del tilfeller stilles krav om profesjonskompetanse. Det vises til Statens helsetilsyns høringsvar av 09.12.10.

Bruken av pasientrettighetsloven

Vi har stilt oss spørsmål rundt det å bruke dagens pasientrettighetslov og ”pasientrettigheter” som inngang til omsorgs- og miljøarbeidertjenester. En pasient er per definisjon en person som er syk, og som får behandling for sykdom. Ved å bruke pasientrettighetsloven oppstår det en fare for sykeliggjøring av gruppen ”brukere”. Det betyr at de som av ulike grunner har behov for bistand i sin hverdag på permanent basis, blir å anse som “pasienter” på livstid. Faren for stigmatisering er noe som må tas i betraktning når man velger å bruke pasientrettighetsloven. Vi forutsetter imidlertid at det gjøres en grundig gjennomgang av loven med tanke på dette før den vedtas.

Pasientrettighetsloven § 2-7 – Forvaltningslovens anvendelse [samme overskrift i § 7-6]

For oss fremstår de rettsikkerhetsmessige konsekvensene av grensdragningen på to uker for anvendelse av forvaltningsloven kap. IV og V som uklare. Hva med de tiltakene som varer inntil to uker, og hva med de søknadene som ikke angir en periode, eller som blir avslått? Mange omsorgstjenester gis for inntil to uker av gangen, slik som avlastning. Risikoen for at det vil vurderes bare to uker av gangen for å omgå bruken av enkeltvedtak er absolutt til stede.

Unntaket som er foreslått er for snevert til å dekke alle de områdene som naturlig bør behandles som enkeltvedtak. Forslaget medfører at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak blant annet ikke gjelder for *personlig assistanse* som dekker mange typer tjenester, videre avlastningstiltak, opplæring og omsorgslønn. Vi ber departementet gjøre de endringer som trengs for å forhindre at disse viktige områdene skal falle utenfor reglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven.

Forslag om endring i pasientrettighetsloven kapittel 7 – Klage

§ 7-5 Frist for å klage

Klagefristen er foreslått til 4 uker, slik det er i kommunehelsetjenesteloven i dag. Det vil si at den utvides med en uke, sammenlignet med forvaltningsloven og sosialtjenesteloven slik den er i dag, lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen og i

barnevernloven. Det skal gode argumenter til for å fravike forvaltningsloven. Vi kan ikke se at det foreligger i dette tilfellet.

§ 7-6 Forvaltningslovens anvendelse

Første ledd: Vi mener lovendringen i pasientrettighetsloven § 7-6 første ledd innebærer en uheldig begrensning av klageorganets prøving av vedtaket. Vi mener at pålegget i forvaltningslovens § 34 om at klageorganet skal "legge vekt på det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn", må være er dekkende.

Som det påpekes i høringsnotatet s. 333 kan det i praksis være vanskelig å trekke grensen mellom rettsanvendelsesskjønn og kommunens frie skjønn. Den foreslåtte begrensningen av klageorganets behandling ("stor vekt") kan legge en uønsket demper på organets behandling av klagesaker, til ulempe for en svak part, som klager etter denne loven svært ofte er.

Andre ledd: Departementet foreslår i bestemmelsens andre ledd å avskjære klageorganets adgang til å fatte nytt vedtak i klagesak. Vi er ikke enig i denne endringen i pasientrettighetslovens nåværende bestemmelse, som i dag, i likhet med sosialtjenesteloven, er i tråd med forvaltningslovens prinsipp om klageorganets kompetanse, jf. forvaltningsloven § 34. Forvaltningslovens bestemmelser om klageorganets kompetanse innebærer en rettssikkerhetsgaranti, som ikke minst er til beste for svake grupper, som ofte vil være rettighetssøkere etter den nye loven.

Høringsnotatet har etter vår vurdering ikke lagt tilstrekkelig vekt på tidsaspektet ved det aktuelle forslaget. Loven vil gjelde tjenester som det svært ofte haster med å få gjennomført/etablert. Etter vår vurdering vil det i mange saker gå på bekostning av søkers rettsikkerhet dersom vedkommende må vente på nytt vedtak i kommunen, etter at klageinstansen har sendt påklaget vedtak tilbake til ny behandling i kommunen. Et nytt vedtak som han/hun kanskje også vil påklage. I mange tilfeller er søker ikke selv i stand til verken å søke eller klage, men trenger hjelp fra pårørende eller andre som får ansvar for å følge saken opp.

Rettighetsklager etter nåværende kommunehelsetjenestelov er hovedsakelig klager på avslag på sykehjemsplass og hjemmesykepleie. Statens helsetilsyns statistikk for 2008 og 2009 viser at henholdsvis 8 og 17 % av vedtakene ble opphevet, mens nærmere 30 % av klagen fikk helt eller delvis medhold.

For å støtte vår argumentasjon viser vi til Helsetilsynets veileder om klagesaksbehandling etter sosialtjenesteloven kap. 4, hvor de påpeker at klageinstansen som hovedregel skal treffe ny avgjørelse av hensyn til brukeren. Se veilederen s. 25 flg.

Etter vår mening blir dette et spørsmål om vekting av hensynet til svake søkergrupper mot hensynet til det kommunale selvstyret. Vi mener hensynet til enkeltindividets rettssikkerhet må veie tyngst i denne sammenheng.

Et flertall av høringsinstansene var etter høringen fra Bernt-utvalget enig i at fylkesmannen skulle være klageinstans og ha full overprøvingsadgang på grunn av at rettssikkerheten til individet måtte gå foran det kommunale selvstyre.

Kapittel 9 i forslag til lov om kommunale helse- og omsorgstjenester har egne klageregler. Her opereres det med tre ukers klagefrist og fylkesmannen/fylkesnemnda skal prøve alle sider av saken.

Kommunenes ansvar

“sørge for” vs. ”sikre”

Vi vil be departementet vurdere bruken av begrepet *sørge for* i § 3-1, opp mot begrepet *sikre* som brukes gjennomgående i forslaget formålsparagraf, § 1-1. Begrepet *sikre* knyttes språklig og innholdsmessig ofte til både ansvar og kvalitet, noe som vil bygge opp under lovens formål. Vi viser i denne sammenheng også til formålsparagrafen i kvalitetssikringsforskriften FOR 2003-06-27 nr 792 § 1 som bruker begrepet *sikre*. Det henger også bedre sammen med tilsynsperspektivet. På samme måte som *sørge for*, åpner også *sikre* for at kommunene kan velge om de ønsker å utføre tjenestene selv eller inngå avtale om dette med andre. Uansett bør valg av begrep i hvert enkelt tilfelle være veloverveid, og bruken bør være konsekvent. For senere lovtolkning er det en fordel om valgene begrunnes i lovforarbeider.

“bor eller midlertidig oppholder seg”

Formuleringen i dagens to lover om helsetjenester og sosialtjenester er noe forskjellig, når det gjelder hvem kommunene har ansvar for å yte tjenester til. Kommunehelsetjenesteloven bruker formuleringen “bor eller midlertidig oppholder seg”, jf. §§ 1-1 og 2-1, mens sosialtjenesteloven har formuleringen “oppholder seg”, jf. § 10-1.

I følge høringsnotatet pkt. 10.4.1 s. 110 legger departementet til grunn at beskrivelsene i all hovedsak omfatter den samme personkrets, og at forslaget er en videreføring og presisering av gjeldende rett. Vi mener formuleringen “bor eller midlertidig oppholder seg” utvider kommunenes ansvar i forhold til dagens sosialtjenestelov, slik at to kommuner samtidig kan bli ansvarlig for tjenestene når en person oppholder seg i en annen kommune enn den vedkommende er bosatt i. Det vil for eksempel kunne by på utfordringer i forbindelse med typiske hyttekommuner.

I forbindelse med lover som dagens sosialtjenestelov, lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (stjl.nav) og barnevernloven som alle bruker formuleringen “oppholder seg”, er det presisert i forarbeider, rundskriv osv. at det er oppholdskommunen som er ansvarlig og at hjemkommunen som hovedregel ikke har betydning for vurderingen. Det er også slått fast i rettspraksis. Prinsippet om oppholdskommunens ansvar er brukt med vitende og vilje, for å unngå at tjenestemottakerne kan bli kasteballer mellom to kommuner som etter loven begge er ansvarlige. Dette er et argument som departementet selv også har nevnt i høringsnotatet på s. 348.

I dagens stjl. §10-1 andre ledd finnes det et unntak fra hovedregelen om oppholdskommunens ansvar, en refusjonsordning hos “oppholdskommunen forut for inntak” på institusjon eller bolig med heldøgnsomsorgstjenester. Ordningen beskytter kommuner med store institusjoner. Denne ordningen foreslås ikke videreført. Det vil kunne få enormt store konsekvenser for små kommuner som har mange institusjonsplasser. Vi synes det er litt merkelig at departementet konkluderer med at lovforslaget ikke medfører økonomiske eller administrative konsekvenser. Departementet har videre anført at en eventuell forskrift som viderefører dagens ordning med refusjon må på høring på vanlig måte.

Twisteløsning

I dag kan fylkesmannen løse konflikter mellom kommunene etter sosialtjenesteloven § 10-1, jf. § 10-3. Denne ordningen er videreført i stjl.nav § 49. Det samme gjelder etter barnevernloven § 8-3. Vi kan ikke se at denne ordningen er videreført i forbindelse med forslaget til ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester. Det er heller ikke omtalt. Til

sammenligning er det i forslaget gitt føringer for at avtaler mellom kommunene og regionale helseforetak, minimum bør inneholde hva de gjør ved eventuell uenighet, jf. forslaget § 6-2 nr. 9.

Vi ønsker at kommunene fortsatt skal ha muligheten til å velge tvisteløsning hos Fylkesmannen, framfor å bringe det inn for domstolene. Det er mindre ressurskrevende, raskere og bidrar ikke på samme måte som en rettssak til å øke konfliktnivået. Dagens ordning bør videreføres i lov om kommunale helse- og omsorgstjenester.

Det er foreslått en forskriftshjemmel for utgiftsfordeling og eventuelt behandling av tvister i § 11-1 andre ledd. En slik forskrift bør vurderes i sammenheng med den nye loven. Dersom kommunene mister muligheten til å velge tvisteløsning etter loven, må det tas stilling til om den skal videreføres i forskrift eller forsvinne helt. Vi savner en vurdering av konsekvensene dersom denne ordningen skulle opphøre.

Forsvarlighet

Når det gjelder temaet forsvarlighet, slutter vi oss til den grundige analysen og vurderingene Statens helsetilsyn gir i sitt høringssvar.

Uklare vilkår og rettskrav

Det fremgår ikke klart av lovforslagene i høringsnotatet, hvilke vilkår som utløser hvilke rettskrav. Det lager usikkerhet både for tjenesteytere og tjenestemottakere. Det er også uklart hvilke hjemler kommunene skal bruke når de fatter vedtak. Vi mener at dette må klargjøres både i lovttekst og forarbeider.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Bestemmelsen om at helsepersonelloven skal gjelde for personell som yter omsorgstjenester, vil få ressursmessige konsekvenser for Helsetilsynet i fylket / Fylkesmannen. Antallet personer som kan ilegges administrativ reaksjon (advarsel) vil øke med 6400 + støttekontakter og brukerstyrte personlige assistenter. Summeringen på s. 93-94 i høringsutkastet er feil. Antallet årsverk innenfor pleie og omsorg var i 2009 82 993, ikke 123 482, forutsatt at antallet i hver enkelt utdanningsgruppe er korrekt lagt inn i tabellen. Når man trekker fra "sosialpersonellet", var det i 2009 76 633 årsverk i utdanningsgrupper som det kunne opprettes individtilsynssak overfor. Dette tallet vil øke med 10-15 % når ansatte i dagens sosialtjeneste inkluderes. Det er få personer som ilegges en administrativ reaksjon, men antallet hendelsesbaserte tilsynssaker er mer enn det tidobbelte. En potensiell økning på 10-15 % er dermed ikke ubetydelig og vil føre til behov for økte ressurser til Helsetilsynet i fylket / Fylkesmannen.

Merknadene

De foreslåtte merknadene til den enkelte lovbestemmelse gir minimalt med informasjon utover lovtteksten. I den grad det er nytt innhold i merknadene, er det i form av henvisning til tekst i høringsnotatet. Et høringsnotat har ikke lang levetid. Merknadsteksten må stå på egne ben. Vi anbefaler at det legges arbeid i å lage utfyllende og gode merknader til den enkelte lovparagraf. Dette begrunnes med at merknadene står sterkere rettskildemessig, enn uttalelser i etterkant.

Språk

Lovutkastet bør ha en grundig språklig gjennomgang. For eksempel bør man unngå muntlige formuleringer og uttrykk som *opplegg for* (§ 6-2). Videre er det en del overflødige ord i enkelte paragrafer. Det er for eksempel unødvendig å skrive at loven skal bidra til *økt* likeverd og *økt* samhandling (§ 1-1). Loven skal bidra til likeverd og samhandling. Det

samme gjelder § 12-4: Det er ikke nødvendig å skrive at det skal føres tilsyn med *lovligheten* av kommunens oppfyllelse av plikter. Det holder å skrive at det skal føres tilsyn med kommunens oppfyllelse av plikter.

Det bør det gjøres en grammatisk gjennomgang i forhold til bruken av ordene *pasient – pasienten – pasienter – pasientene* og tilsvarende *bruker – brukeren – brukere – brukerne*. I den sammenheng kan man også vurdere å gå bort i fra formen nakent substantiv.

Lovteknikk

§ 1-3: Bestemmelsen viser i stor grad til bestemmelsene i pasientrettighetsloven. Dersom departementet ønsker å bruke de samme definisjonene i en ny helse- og omsorgslov, vil det være mer leservennlig å gjenta definisjonen.

Kap. 2. Vi stiller oss spørsmålet om det er hensiktsmessig å beholde kapittel 2.

Innholdet i § 2-2 kan med hell plasseres i § 12-4 som omhandler tilsyn, framfor å henvise til § 12-4. § 2-3 første punktum i forslaget sier egentlig ikke noe annet enn det som allerede følger av forvaltningsloven og generell rettskildelære, herunder prinsippet om at særlover går foran generelle lover. § 2-3 andre punktum, som er en henvisning til pasientrettighetsloven, kan da like gjerne plasseres under kap. 3, slik at man slipper en bestemmelse som ikke gjør noe annet enn å henvise til to andre steder. Etter dette vil det bli mer naturlig å plassere § 2-1 under *kap. 1 Formål, virkeområde og definisjoner* eller *kap. 12 Forskjellige bestemmelser*, enn å beholde kap. 2.

Forholdet til pasientrettighetsloven er ikke nevnt.

Unntak fra forvaltningsloven

I forslaget er hovedregelen at forvaltningslovens regler skal gjelde for kommunens virksomhet. Departementet har så etter en helhetsvurdering kommet fram til at reglene i forvaltningsloven kapittel IV og V ikke bør komme til anvendelse ved tildeling og avslag på hjelp etter pasientrettighetsloven. Det fremgår av høringsnotatet side 104.

Rent lovteknisk framstår det som noe uklart hvordan forvaltningsloven kap. IV og V er unntatt.

Det foreslås en henvisningsrekke som framstilt nedenfor:

Hovedregel: fvl. gjelder

→ khol. § 2-3.

Unntak: men ikke kap. IV og V

→ khol. § 2-3 andre pkt. viser til pasrl. § 2-7 første ledd, som viser til kap. 2, dvs. § 2-1a andre ledd som viser til *nødvendige helse- og omsorgstjenester* i khol, antagelig khol. § 3-1 første ledd, som er en mer generell bestemmelse enn § 3-2.

Unntak fra unntaket: Fvl. kap. IV og V gjelder likevel for noen typer vedtak etter khol. § 3-2. → pasrl. § 2-7 andre ledd, som viser til § 3-2 med tilleggsvilkår ”som gjelder *tjenester i hjemmet* og [burde heller stå eller] *plass i institusjon* for et tidsrom på *over to uker*”.

Unntaket fra unntaket gjelder videre med de særregler som følger av loven her [pasrl.].

Lovteknisk er denne lovreguleringen svært uklar. Vi håper departementet finner en mer leservennlig løsning på dette.

Om regional klageinstans og tilsynsmyndighet:

En felles klageinstans og tilsynsmyndighet

Både Fylkesmannen og Helsetilsynet i Nordland støtter forslaget om at det bør være én felles klageinstans og tilsynsmyndighet. Dette begrunner vi både ut i fra faglige og praktiske hensyn.

For det første er det en nær sammenheng mellom disse oppgavene. Klagesakene gir både kunnskap om tjenestene, og et bilde av tilstanden på området. Den informasjonen som kommer fram via klagesakene gir også tilsynsmyndigheten en pekepinn på risiko, og er nødvendig for valg av tema og tilsynsobjekter. Det gjelder både planlagte og hendelsesbaserte tilsyn.

Én instans er enklere å forholde seg til for tjenestemottakerne, som ofte ikke har kunnskap om skille mellom klagesak og tilsynssak. Det er også viktig å ha i mente at tjenestemottakerne etter denne lovgivningen, enten er pasienter eller mottakere av tjenester etter dagens lov om sosiale tjenester. Det vil si at de uansett hvor ressurssterke de ellers måtte være, er i en situasjon hvor de av en eller annen grunn trenger hjelp fra det offentlige. Det taler også for å forenkle byråkratiet rundt dem, slik at de får færrest mulig enheter å forholde seg til.

Det å legge klagesaksbehandlingen og tilsynsoppgavene til ett og samme organ, understøtter samhandlingsreformen.

Valg av tilsyns- og klagemyndighet bør i tillegg basere seg på følgende grunnlag:

- Samme instans bør være klage- og tilsynsmyndighet også for øvrige helse- og omsorgstjenester; dvs. statlige spesialisthelsetjenester, fylkeskommunale tjenester (som tannhelsetjenesten) og private helse- og omsorgstjenester. Dette fordi
 - o en slik organisering er det enkleste for pasienter/ brukere
 - o klage- og tilsynssaker ikke sjelden omhandler flere tjenestenivåer, og svikten skjer ofte i samhandlingen mellom nivåene
- Tilsyns- og klageinstansen må ha god faglig og forvaltningsmessig kompetanse
- Statens helsetilsyn forblir overordnet faglig ansvarlig uavhengig av valg av regional klage- og tilsynsinstans

Valg av felles klageinstans og tilsynsmyndighet

Helsetilsynet i Nordland

Helsetilsynet i Nordland mener at det regionale statlige tilsynet med kommunens overholdelse av bestemmelsene i helse- og omsorgsloven og klagebehandlingen, bør utføres av Helsetilsynet i fylket. Dette begrunnes med følgende:

Det blir tydeliggjort for befolkning og tjenester/tjenesteytere når regional stat på helse- og omsorgsområdet er tilsynsmyndighet (Helse- og omsorgstilsynet i fylket), og når regional stat er iverksetter av statlig politikk, bidrar i opptrappingsplaner, driver veiledning, med videre (Fylkesmannen). Oppgavene vil være tilordnet en av de to overordnede faglige myndighetene, Statens helsetilsyn eller Helsedirektoratet.

Det fremgår av Difi-rapport 2009:9 "En vellykket samordning av regional stat?" at informanter i kommuner og helseforetak i praksis opplever det uproblematisk at det tidligere fylkeslegeembetet er delt i Fylkesmannens helseavdeling og Helsetilsynet i fylket. Intervjuede fylkesmenn mener også at ordningen med "det to-sporede system" ikke medfører praktiske problemer.

I hvert fylke skal det være en fylkeslege, jf. lov om statlig tilsyn med helsetjenesten. Dette er ikke foreslått endret i forbindelse med ny helse- og omsorgslov. Kravet om at det skal være en fylkeslege er stilt fordi tilsyn med helsetjenesten forutsetter medisinsk kompetanse. Dersom Helsetilsynet i fylket blir innlemmet i Fylkesmannen, også utover det administrative som i dag, vil fylkesmannen bli fylkeslegens overordnede også faglig. Vi mener dette innebærer en risiko for svekkelse av tilsynets faglige uavhengighet og kan redusere tilliten til tilsynet med helsetjenesten.

Når Helsetilsynet i fylket får til behandling en alvorlig tilsynsak, særlig på individnivå, er det av pasientsikkerhetshensyn viktig at saken blir vurdert raskt. Vurderingene skjer i tett samarbeid med Statens helsetilsyn, før saken videresendes dit. Vi mener behandlingen av sakene vil bli mest effektivt ivaretatt ved at man beholder Helsetilsynet i fylket som tilsynsmyndighet, med direkte styringslinje fra Statens helsetilsyn.

Spesialisthelsetjenesten er ikke organisert etter fylkesgrensene. Statens helsetilsyn bestemmer hvem (dvs. hvilket helsetilsyn i fylket) som skal føre tilsyn med det enkelte fylkesovergripende helseforetak, jfr. lov om statlig tilsyn med helsetjenesten. For eksempel fører Helsetilsynet i Troms tilsyn med UNN HF's sykehus i Narvik, som er lokalisert i Nordland. Fylkesmannen har fullmakter innen eget fylke, og Statens helsetilsyn kan ikke tillegge en fylkesmann tilsynsmyndighet i et annet fylke. Regionalisering av tilsynet med spesialisthelsetjenesten har vært drøftet tidligere. Vi ser dette som en mulig konsekvens, dersom Fylkesmannen blir tilsynsmyndighet. Hendelsebaserte tilsynssaker involverer ofte både primær- og spesialisthelsetjenesten. Av hensyn til behandlingen av disse ofte pasientinitierte sakene, mener vi en regionalisering av tilsynet ville være svært uheldig. En slik oppdeling av tilsynsmyndigheten ville heller ikke være i tråd med samhandlingreformens intensjoner.

Fylkesmannen i Nordland

Fylkesmannen i Nordland mener klageinstansen og tilsynsmyndighetene bør ligge på regionalt nivå, og at dette bør være fylkesmannsembetet. Det standpunktet har vi kommet til etter å ha vurdert både faglige og praktiske synsvinkler.

Fylkesmannen er statens representant i fylkene, og har et særlig ansvar for å samordne statens styring av hele kommunesektoren. I tillegg er Fylkesmannen en viktig og synlig rettssikkerhetsinstans, som også har tradisjon som klageinstans.

Fylkesmannen er i dag regional tilsynsmyndighet etter flere lover der Statens helsetilsyn er faglig overordnet og har instruksjonsmyndighet overfor embetet. Det gjelder blant annet gjeldende sosialtjenestelov, men også den nye loven om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen og barnevernloven.

Kommuneloven kapittel 10 A har som mål å gjøre statens tilsyn med kommunen mer oversiktlig, enhetlig og forutsigbart. Uavhengige og ukoordinerte sektortilsyn kan føre til uheldige vridninger i kommunenes prioriteringer. Å samle den faglige myndigheten på hele helse- og sosialområdet til Fylkesmannen, vil være å oppfylle Stortingets vedtak om full integrering av det tidligere fylkeslegeembetet. Integreringen er en bevisst utvikling som har foregått over tid. Allerede i 2001 ble det vedtatt at Helsetilsynet og Statens utdanningskontor skulle integreres inn i Fylkesmannembetet. Samordningen bør fortsette både i forhold til sakstyper og andre tjenesteområder. Det er på tide at den påbegynte prosessen fullføres.

En samordning til Fylkesmannen vil være en organisatorisk forenkling. Det blir færre statlige enheter på regionalt nivå. Det blir enklere for kommunene, enklere å få til samordnet tilsyn, og enklere for innbyggerne som kan forholde seg til én tilsynsinnsinstans for alle kommuneplikter. Dette tema må sees i et videre perspektiv en det rene helsemessige. Fylkesmannen vil gi en vertikal og horisontal samordning. Kommunene vil oppnå en horisontal samordning med de øvrige fagområdene hvor Fylkesmannen er klageinstans. Eks. barnevern og skole.

Fylkesmannen som klage- og tilsynsmyndighet er i tråd med synspunktene til Bernt-utvalget, Aasland-utvalget og Difi rapport 2009:9. Bernt-utvalget foreslo at det skulle innføres en hovedregel om at alle vedtak om tildeling av kommunale tjenester skulle kunne påklages til Fylkesmannen. Flertallet av høringsinstansene gikk inn for at Fylkesmannen burde være felles klageinstans, og at den burde ha full overprøvingsadgang slik det følger av forvaltningsloven. Aasland-utvalgets formål var å samordne statens styring av kommunesektoren. De samme argumentene taler for å legge tilsynsdelen under Fylkesmannen. Tilråding 12: oppgavene til Helsetilsynet i fylket overføres til Fylkesmannen. Difi rapport 2009:9 konkluderer med at sektoroppgavene fortsatt blir prioritert, fylkesmannsembetene har fått en mer profesjonell administrasjon, det har skjedd en styrking av det faglige samarbeidet mellom sektorene, og staten fremstår som mer samordnet og helhetlig overfor kommunesektoren.

I forslag til ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester kapittel 9, står det Fylkesmannen slik som det er i dag, og det er ikke foreslått noen endring av dette.

Fylkesmannsembetet innehar samme medisinske/helsefaglige kompetanse som Helsetilsynet i fylket. Det er de samme menneskene, og således de samme faglige ressursene. Helsetilsynets personell er per i dag ansatt hos Fylkesmannen. Det vil være den samme kompetansen uansett organisering. Det vil altså ikke medføre noen faglig svekkelse om all tilsynsmyndigheten legges til Fylkesmannen. Informasjon om dette, vil kunne motvirke en eventuell oppfatning om at det skjer en faglig svekkelse.

Formålet bak lovendringene er blant annet å bli mer forebyggende for å reduseres antallet som blir pasienter. Fokuset vil dersom vi oppnår målsetningen, dreies mer i retning av det som i dag omtales som sosiale tjenester. Dette taler for å velge Fylkesmannen.

Dersom man går for Helsetilsynet i fylket som klageinstans og tilsynsmyndighet, bør navnet endres for å tilpasse seg de nye utvidede oppgavene.

Om pålegg

Dette er omtalt i høringsnotatet kap. 27. Tilsyn

Statens helsetilsyn har myndighet til å ilegge administrative reaksjoner overfor helsepersonell i hht. helsepersonelloven. Dette er ikke foreslått endret. Helsepersonelloven vil, dersom ny helse- og omsorgslov trer i kraft som foreslått, også gjelde for omsorgspersonell.

I henhold til pkt. 27.7.4 holder departementet begge muligheter åpne når det gjelder hvem som skal ha påleggsmyndighet overfor helse- og omsorgsvirksomheter; adgangen til å gi pålegg kan legges til Statens helsetilsyn, eller den kan legges til Fylkesmannen.

I lovforslaget ser det imidlertid ut som all påleggsmyndighet legges til Statens helsetilsyn. § 2-2 viser til lov om statlig tilsyn med helsetjenesten, som i § 5 tillegger Statens helsetilsyn

påleggsmyndighet. Det er ingen bestemmelse i lovforslaget om at Fylkesmannen skal ha påleggsmyndighet.

I de hendelsesbaserte tilsynssakene må tilsynsmyndigheten vurdere både tjenestens og personelletshandlinger med videre. I dag gjelder dette helsetjenesten og helsepersonell. Hvis den nye loven trer i kraft som foreslått, vil det også gjelde omsorgstjenesten og omsorgspersonell. I den enkelte sak vil det kunne foreligge svikt både på system, virksomhets- og individnivå. De alvorligste sakene (10-15 %) sendes i dag til Statens helsetilsyn, for vurdering av om administrativ reaksjon og/eller pålegg skal ilegges. Vurdering av pålegg og administrative reaksjoner i den enkelte sak henger så nøye sammen at vi mener de må vurderes av samme instans. Dersom for eksempel virksomheten mangler systemer for å sikre forsvarlig behandling med videre, vil det influere på vurderingen av ansvaret til det enkelte personell som har sviktet og vice versa. Som nevnt tidligere, forblir myndigheten til å ilegge administrativ reaksjon (advarsel, autorisasjonstap mv.) overfor personell, i Statens helsetilsyn.

Myndighet til å gi pålegg overfor spesialisthelsetjenesten vil fortsatt ligge hos Statens helsetilsyn, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 7-1. Etter vår vurdering er dette også et argument for at myndigheten til å gi pålegg samles hos Statens helsetilsyn.

Hvem som skal ha myndighet til å gi pålegg kan tas inn i bestemmelsen om tilsyn, § 12-4 i lovutkastet, alternativt i en egen bestemmelse.

Merknader til lovutkastet – formuleringer i enkeltparagrafer:

Lovens tittel

Bruk av korttitler er vanlig og ofte mer leservennlig enn lovens fulle tittel. For å unngå en praksis med bruk av ulike korttitler, bør det vurderes å vedta en offisiell korttittel og en eventuell forkortelse. Dersom loven vedtas med den tittelen som er foreslått, kan korttittelen med tilhørende forkortelse være for eksempel Helse- og omsorgsloven, khol.

§ 1-1 Lovens formål

Særlig bør fjernes. Når vi leser lovutkastet som helhet, kan vi ikke se at det er formål utover det som fremgår av opplistingen, bortsett fra at *pleie* er glemt i formålet beskrevet i pkt 1. *Pleie* er en egen kvalitet/tjeneste og kan ikke forstås inn under begrepet *tilrettelegge for mestring*.

§ 1-3 Definisjoner

Det vises til vårt underkapittel *Begreper og definisjoner* foran i dokumentet.

Dessuten ser formuleringen *vern mot unødig skade* i definisjonen av pasientsikkerhet eiendommelig ut. Kan man ikke i stedet skrive *vern mot skade*? I noen tilfeller vil det måtte oppstå skade pga. behandlingen, og det er vel for å ikke inkludere denne typen skader, som for eksempel stråleskader, departementet har valgt den foreslåtte ordlyden. Vi kan allikevel ikke se at ordet *unødig* er påkrevet. Når det er snakk om pasientsikkerhet og skader, er det en selvfølge at det menes unødige skader.

Begrepene i loven må gjenspeile alle de gruppene loven omhandler. Konsekvent ordbruk. § 1-3 bokstav d) *pasientsikkerhet* endres til ”bruker- og pasientsikkerhet”

§ 2-2 Forholdet til lov om statlig tilsyn med helsetjenesten

Henvisningen til lov om statlig tilsyn plasseres i § 12-4 *Statlig tilsyn*. Det vises for øvrig til det som er skrevet om dette ovenfor. Henvisningen må uansett oppdateres til “lov om

statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten”, slik at den er i samsvar med foreslått endring av tittelen.

Detaljeringsgraden/maskevidden i forslaget kap. 3 er noe ujevn.

§ 3-2 *Kommunens ansvar for individ- og grupperettede helse- og omsorgstjenester*
nr. 1

Lister opp eksempler på hva som ligger under *helsefremmende og forebyggende arbeid*. Så fortsetter § 3-3 med å si at *helsefremmende og forebyggende arbeid blant annet skal omfatte...* Begge bestemmelsene har *kommunenes ansvar* som del av overskriften. Denne systematikken kan oppfattes som uoversiktlig og kan være vanskelig å følge.

nr 4

Begrepene utredning og diagnostisering overlapper hverandre. Ett av ordene er nok. Derimot bør det stå ... og *behandling av sykdom*.

nr 6

a) og b): *Heldøgns tjenester i eget hjem* er en hjemmetjeneste og foreslås fjernet fra bokstav b). Hvis departementet finner det nødvendig spesifikt å omtale *heldøgns tjenester i eget hjem*, kan man skrive 6. a) *hjemmetjenester, herunder heldøgns tjenester i eget hjem*. Vi viser forøvrig til det vi tidligere har skrevet om behovet for definisjoner. Begrepet *hjemmetjeneste* sier bare at tjenesten ytes i noens hjem; ikke noe om hva tjenesten kan inneholde.

§ 4-1 *Forsvarlighet*

Til bokstav a) foreslår vi at ordet *integrert* byttes ut med *koodinert*. Begrepet *verdige* må, som tidligere omtalt, defineres.

§ 4-2 *Pasientsikkerhet og kvalitet*

Pasientsikkerhet omhandler pasienter og helsetjenesten, ikke brukere og omsorgstjenesten. Paragrafen må derfor ha et annet navn, for eksempel *Pasient- og brukersikkerhet og kvalitet*. Hva viser ordet ”enhver” til? Virksomhet eller personell?

Til § 7-2 *Koordinator*

”Og” må byttes ut med ”eller”. Vurder ordet *tjenestemottaker* som er brukt i forskrift om IP. Dersom man velger å beholde ordene *pasienter og brukere*, må det stå ”og/eller”.

§ 8-1 *Undervisning og praktisk opplæring*.

Ordet ”enhver” fjernes.

§ 8-2 *Videre og etterutdanning*,

Skulle *tredje ledd* vært delt i to? Det lages et fjerde ledd om delegeringshjemmel.

Til kap. 10.

Begrepet *rusmiddelmissbruker* er i den senere tid blitt erstattet av *rusmiddelavhengig*. Det bør også gjenspeiles i nytt regelverk som dette.

§ 12-1 *Taushetsplikt*

Her savnes en henvisning til taushetsplikten i helsepersonelloven § 21.

Øvrige merknader til forslag til endringer i andre lover:

Helsepersonelloven

Definisjonen av "helsehjelp" i henhold til helsepersonelloven § 3 tredje ledd "enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, *rehabiliterende eller pleie- og omsorgsmål* og som utføres av helsepersonell", kan virke stigmatiserende for brukere som ikke er pasienter.

Her har det muligens falt ut [for] i "formål" hvis definisjonen skal være lik definisjon i pasientrettighetsloven § 1-3 c.

Helseinstitusjon jf. § 3 fjerde ledd.

Det er usikkert hva slags konsekvenser dette får i forbindelse med alderhjem og barneboliger.

Pasientrettighetsloven

I og med at loven også skal omhandle brukerrettigheter, må den skifte navn til pasient- og brukerrettighetsloven. Videre må loven gjennomgå slik at endringen gjennomsyrrer loven.

§ 1-3 bokstav b) pasientens pårørende

Endres til bare "pårørende". Deretter må resten av definisjonen endres slik at det også vises til brukeren. Det kan eventuelt endres til "tjenestemottakerens pårørende", med tilhørende endringer i resten av definisjonen.

Til kap. 2.

Maskevidden i dette kapitlet er svært forskjellig. Eks. § 2-1a andre ledd som viser til hele den nye loven og § 2-5 om individuell plan.

§ 2-1 a

Når det omtales spesielt at pasient og bruker har rett til et verdig tjenestetilbud, finner vi det påfallende at de ikke også er gitt rett til et faglig forsvarlighet tilbud. Dersom departementet mener rett til forsvarlighet er en del av rett til nødvendige tjenester, mener vi det samme gjelder verdigheten. Verdighet er for øvrig definert som en del av forsvarlighet i utkast til lov om helse- og omsorgstjenester § 4-1. Vi foreslår at pasient og bruker gis *rett til et forsvarlig, herunder verdig, tjenestetilbud i samsvar med ...*

§ 2-5 Rett til individuell plan

Og må byttes ut med *og/eller* fordi det ikke er snakk om kumulative vilkår, "pasient og/eller bruker". Videre må det tilføyes eller i "helse- og/eller omsorgstjenester". Vurder ordet tjenestemottaker som er brukt i forskrift om IP.

I dag er det enkeltvedtak etter stjl., men ikke etter helselovgivningen. Skal det ikke være enkeltvedtak?

§ 2-7 Forvaltningslovens anvendelse

Samme overskrift brukes i både § 2-7 og § 7-6.

andre ledd

Og endres til *eller*: "i hjemmet *eller* plass i institusjon".

§ 7-2 Klage

Andre ledd viser til § 2-1 femte ledd som oppheves i følge samme lovforslag. Dette er muligens en inkurie for ny § 2-1b femte ledd.

§ 7-3 Klagens form og innhold

Hvorfor brukes ikke fvl. § 32 direkte når man i § 7-6 sier at "forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak gjelder så langt de passer...?"

§ 7-5 Frist for klage.

Fristen bør være 3 uker slik det følger av sosialtjenesteloven og forvaltningsloven. Også omtalt ovenfor.

§ 7-6 Forvaltningslovens anvendelse

Her brukes samme overskift som i § 2-7.

Spesialisthelsetjenesteloven

§ 2-2 Plikt til forsvarlighet

Spesialisthelsetjenesteloven er fortsatt en helselov. Når en bruker mottar spesialisthelsetjenester er han/hun pasient, ikke bruker. Bruker må derfor fjernes fra § 2-2 bokstav b)

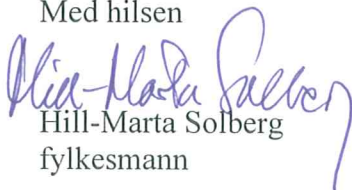
§ 3-7 Om pasientansvarlig lege m.m.

Vi er uenige i at ordningen med pasientansvarlig lege (PAL) oppheves og at retten til en pasientansvarlig koordinator (PAK) avgrenses til pasienter med behov for komplekse, langvarige eller koordinerte tjenester. I en rekke hendelsesbaserte tilsynssaker har vi sett at kommunikasjonssvikt mellom sykehusavdelinger og manglende informasjon til pasient har medført uheldige og til dels alvorlige hendelser. Dersom ordningen med pasientansvarlig lege hadde fungert som forutsatt, ville hendelsene kunne vært unngått. Pasientene har behov for et fast kontaktpunkt, og i og med at sykehusets oppdrag primært er diagnostisering og behandling av sykdom eller skade, altså legeoppgaver, bør ansvaret legges til lege. Det tar ofte tid før lovkrav er implementert i virksomheten, ref for eksempel kommunens plikt til å ha smittevernplan. Vi ser nå at ordningen med pasientansvarlig lege er i ferd med å fungere i sykehusene i vårt fylke. Dermed vil det være et betraktelig tilbakeskritt hvis kravet om pasientansvarlig lege skulle opphøre.

Oppsummert

Vi er for et godt felles lovverk om helse- og omsorgstjenestene, herunder sosiale tjenester etter gjeldende lovgivning. Lovutkastet og de foreslåtte endringene i andre lover trenger imidlertid en grundig bearbeiding. Vi håper dette vil skje, og at vi får et revidert utkast på høring. Videre mener vi departementet burde prioritere også en samordning av tvangskapitlene i nåværende sosialtjenestelov og pasientrettighetslov før alt samles i sistnevnte.

Med hilsen


Hill-Marta Solberg
fylkesmann


Jan-Petter Lea
fylkeslege

Kopi til:

Helsetilsynet Postboks 8128 Dep 0032 Oslo

Fylkesmenn

Helsedirektoratet Postboks 7000 St Olavs plass 0130 Oslo