

Forsøksordning hvor kommuner kan få ansvar for å drifte distriktpsikiatriske sentre (DPS)

Styrende og rådgivende dokumenter for etablering av forsøksordning mellom aktuelle kommuner og regionale helseforetak

1	Innledning	3
2	Bakgrunn	3
2.1	Nærmere om forslaget i Oppgavemeldingen	3
2.2	Stortingets behandling av meldingen	4
2.3	Helse- og omsorgsdepartementets høringsforslag.....	4
3	Om ordningen	4
3.1	Innledning.....	4
3.2	Etablering av forsøksordningen med hjemmel i forsøksloven	4
3.3	Overordnet om saksgangen for etablering av konkret forsøk.....	7
3.4	Hovedelementer i forsøksordningen	8
3.4.1	Formål med forsøksordningen.....	8
3.4.2	Fortsatt spesialisthelsetjeneste – de regionale helseforetakenes sørge for- ansvar	9
3.4.3	Kommunalt driftsansvar.....	9
3.4.4	Kommunal organiseringsfrihet.....	9
3.4.5	Pasient- og brukerrettigheter videreføres	10
3.4.6	Evaluerings	10
3.5	Forholdet til ansatte	10
3.5.1	Innledning	10
3.5.2	Tre potensielle modeller	11
3.5.3	Departementets vurdering.....	13
3.6	Kommunalt samarbeid.....	14
3.7	Regelverk om offentlige anskaffelser	15
3.7.1	Utgangspunkt.....	15
3.7.2	Unntak for offentlig myndighetsutøvelse.....	15
3.7.3	Unntak for offentlig – offentlig samarbeid, basert på samarbeid om oppgaver for å nå felles mål.....	17
4	Finansiering – administrative og økonomiske konsekvenser	18
4.1	Innledning.....	18
4.2	Dagens finansiering av DPS	18
4.3	Avtale om overføring av midler fra regionale helseforetak direkte til kommuner	18
4.4	Prinsipper for å beregne overføring av midler	19
5	Oversikt over vedlegg	19

1 Innledning

I dette dokumentet redegjør Helse- og omsorgsdepartementet for en forsøksordning som innebærer at et begrenset antall kommuner kan få ansvar for å drifte distriktpsykiatriske sentre (DPS) på vegne av et regionalt helseforetak. Det regionale helseforetaket skal fortsatt beholde det lovpålagte sørge for-ansvaret i forsøket.

Beskrivelsen av forsøksordningen må sees i sammenheng med flere vedlegg, jf. kapittel 5 for en samlet oversikt. I vedleggene er det blant annet inntatt utkast til kommunal forskrift om deltagelse i forsøksordningen og utkast til avtale som partene skal forhandle om, det vil si aktuelle regionale helseforetak og en kommune eller kommuner i samarbeid. I teksten gis det løpende henvisninger til vedleggene.

2 Bakgrunn

2.1 Nærmere om forslaget i Oppgavemeldingen

I Meld. St. 14 (2014-2015) Kommunereformen – nye oppgaver til større kommuner (Oppgavemeldingen) er det på side 43 og 44 redegjort for dagens oppgavefordeling mellom spesialisthelsetjenesten og den kommunale helse- og omsorgstjenesten når det gjelder henholdsvis psykisk helsevern og psykisk helsearbeid. Videre er det redegjort for organisering av og arbeidsoppgaver for de distriktpsykiatriske sentrene (DPS). Departementet viser i den forbindelse til vedlegg 1 hvor det er inntatt en tilsvarende redegjørelse som bakgrunn for forsøksordningen.

På bakgrunn av ovennevnte redegjørelse er det i Oppgavemeldingen uttalt følgende på side 44 og 45:

"En omfattende omstilling av psykisk helsevern ble iverksatt gjennom Opptrappingsplanen for psykisk helse (1998 – 2008). Hovedelementer i planen var DPS-utbyggingen og generell omlegging fra døgn- og institusjonsbehandling til større innslag av polikliniske og ambulante tjenester, under målet om å nå flere med et bedre tilbud tilpasset brukernes individuelle behov. Ved opptrappingsplanens slutt ble det behandlet over dobbelt så mange personer med psykiske lidelser som i 1998. Nasjonal statistikk viser at behandlingsaktiviteten har fortsatt å øke i årene etter dette. Omstillingen med overføring av oppgaver og ressurser fra sykehusene til DPS er ikke slutført, og det er nødvendig å fortsette oppgave- og ressursoverføring fra sykehus til DPS med økt vekt på poliklinikk, ambulante tjenester, lettere tilgjengelighet og tettere samarbeid med kommunene.

Ekspertutvalget for kommunereformen skriver i sin sluttrapport at det både er fordeler og ulemper ved å overføre ansvar og oppgaver innenfor det psykiske helsevernet til kommunene. Utvalget peker på at kommunen og spesialisthelsetjenesten yter samtidige tjenester til mennesker med sammensatte lidelser, og mener ut fra dette at det kan være store fordeler med å overføre ansvaret for psykiske helsetjenester til kommunene. Utvalget mener derfor det bør utredes og prøves ut en modell der kommunene overtar ressurser og finansieringsansvar for hele det psykiske helsevernet, og der de spesialiserte tjenestene fortsatt tilbys av de regionale helseforetakene.

Departementet foreslår å opprette en forsøksordning med overføring av driftsansvar for DPS til kommuner som har tilstrekkelig kapasitet og kompetanse. Formålet med forsøksordningen vil være å undersøke om et kommunalt ansvar for tjenesten kan bidra til et bedre og mer helhetlig tilbud til brukerne. DPS er, og vil i forsøket fortsatt være, en spesialisthelsetjeneste. Det kommunale driftsansvaret skal utøves etter avtale med RHF, som fortsatt vil inneha det lovbestemte sørge-for-ansvaret. Avtalene forutsetter kommunal myndighet til å organisere de samlede spesialisthelsetjenestene i DPSet og de kommunale helse- og omsorgstjenestene. Forsøksordningen

skal videreføre gjeldende pasient- og brukerrettigheter. Helsedirektoratet gis i oppdrag å utforme et rammeverk for avtalene i samarbeid med KS og de regionale helseforetakene. Forsøksordningen skal evalueres."

2.2 Stortingets behandling av meldingen

Stortingets flertall har støttet etablering av en forsøksordning som innebærer at kommuner som har tilstrekkelig kapasitet og kompetanse kan få overført driftsansvar for distriktpsikiatriske sentre, jf. Innst. 333 S (2014-2015), side 47, hvor det blant annet uttales:

"Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Kristelig Folkeparti og Venstre, viser til at kommunene har fått et økt ansvar innenfor psykisk helse, og at det er naturlig å se på om de også kan overta noen av de spesialiserte tjenestene.

Flertallet mener derfor at det er hensiktsmessig med en prøveordning med overføring av driftsansvar for distriktpsikiatriske sentre til kommuner som har tilstrekkelig kapasitet og kompetanse."

2.3 Helse- og omsorgsdepartementets høringsforslag

I departementets høringsnotat av 6. juni 2016, Oppfølging av Primærhelsetjenestemeldingen og Oppgavemeldingen mv., foreslo departementet etablering av en forsøksordning i tråd med ovennevnte føringer. Den forsøksordning som departementet skisserer i herværende dokument med vedlegg, samsvarer i stor grad med høringsforslaget, samtidig som det er foretatt enkelte mindre endringer som følge av innspill fra høringsinstansene.

[Høringsuttalelsene er publisert på regjeringen.no.](#)

3 Om ordningen

3.1 Innledning

I det videre skal departementet redegjøre for forsøksordningen som innebærer at kommuner kan få ansvar for å drifte DPS på vegne av et regionalt helseforetak. Departementet legger til grunn at antall kommuner som kan delta i forsøket begrenses til maksimalt 30 kommuner.

Forsøksordningen etableres med hjemmel i forsøksloven, jf. punkt 3.2. Derneft vil det i punkt 3.3 bli redegjort for saksgangen i forbindelse med etablering og gjennomføring av et forsøk mellom regionalt helseforetak og en kommune eller kommuner i samarbeid, før det redegjøres for hovedelementer i forsøksordningen i punkt 3.4. Forholdet til ansatte berørt av forsøket diskuteres i punkt 3.5, mens det i punkt 3.6 redegjøres nærmere for samarbeid mellom kommuner innenfor forsøket. Reglene om offentlige anskaffelser gjennomgås i punkt 3.7.

Som nevnt må beskrivelsen av forsøksordningen sees i sammenheng med flere vedlegg, herunder utkast til kommunal forskrift om deltagelse i forsøksordningen og utkast til avtale mellom forsøkspartene.

3.2 Etablering av forsøksordningen med hjemmel i forsøksloven

Formålet med lov 26. juni 1992 nr. 87 om forsøk i offentlig forvaltning er blant annet at man gjennom forsøk skal "utvikle funksjonelle og effektive organisasjons- og driftsformer i den offentlige forvaltning, og en hensiktsmessig oppgavefordeling mellom forvaltningsorganer og

mellom forvaltningsnivåer. Det skal legges særlig vekt på å forbedre den offentlige tjenesteyting overfor borgerne og få til best mulig ressursutnyttelse", jf. § 1. Av § 2 fremgår at loven gjelder for forsøk i den statlige, fylkeskommunale og kommunale forvaltning, med mindre annet følger av lov.

I lovens forarbeider, Ot.prp. nr. 54 (1991-1992) Om lov om forsøk i offentlig forvaltning, uttales det i de generelle merknadene til loven, under punkt 6.1 blant annet:

"Hovedtrekkene i frikommuneloven er videreført i foreliggende forslag til lov om forsøk i offentlig forvaltning. Dette innebærer at Kongen, innenfor nærmere definerte rammer, gis myndighet til å godkjenne forsøk med avvik fra bestemmelser i lover og forskrifter. Lovforslaget utvider imidlertid rammene for forsøksvirksomheten på flere punkter.

For det første åpner forslaget for forsøk innen offentlig forvaltning generelt. Når det i dette utkastet til lov er brukt begrepet forvaltningsorgan har departementet lagt til grunn definisjonen i forvaltningsloven § 1. Forsøksinitiativ kan komme fra såvel statlig som kommunalt hold. I tillegg gir forslaget adgang til rene statlige forsøk, dvs. forsøk som ikke involverer eller berører kommunesektoren, jf. kap. 2.1. Forslaget til formålsbestemmelse fokuserer eksplisitt på forsøksvirksomhet i brytningspunktet mellom ansvarsområdet til de ulike forvaltningsorganer og forvaltningsnivåer."

Til lovens formålsbestemmelse uttales det blant annet:

"Bestemmelsen angir lovens formål og tilsvarer i hovedtrekk frikommuneloven § 1. Det åpnes for å godkjenne forsøk i den offentlige forvaltning generelt, jf. definisjonen av forvaltningsorgan i forvaltningsloven § 1. Videre angir bestemmelsen de overordnede formål som skal ligge til grunn for forsøksvirksomhet etter loven, og som det enkelte forsøk må ta sikte på å oppfylle. Forsøk for å utvikle en hensiktsmessig oppgavefordeling mellom forvaltningsnivåer og mellom forvaltningssektorer, jf. lovforslaget § 3 pkt. b, er tatt inn som et av formålene. Forslaget til bestemmelse sier også hvilke hensyn det skal legges særlig vekt på for å fremme de overordnede formål. Med forbedret offentlig tjenesteyting overfor borgerne er det bl.a tenkt på økt brukervennlighet i sin alminnelighet. Ikke bare overfor enkeltindivider, men også grupper av brukere, organisasjoner, næringsliv m.v. Oppregningen i loven innebærer ikke at andre hensyn er irrelevante."

Av loven § 3 fremgår at Kongen kan godkjenne forsøk med "avvik fra gjeldende lover og forskrifter om hvordan staten, fylkeskommunene eller kommunene skal organisere sin virksomhet og løse sine oppgaver", jf. første ledd bokstav a). Av bestemmelsens bokstav b) fremgår at Kongen også kan godkjenne forsøk med "avvik fra bestemmelsene om oppgavefordelingen mellom statlige, fylkeskommunale og kommunale forvaltningsorganer."

Om bestemmelsens punkt b) uttales det i forarbeidenes spesielle merknader blant annet:

"Pkt. b åpner generelt for forsøk med endret oppgavefordeling mellom de ulike sektorer og forvaltningsnivåer. Slike forsøk vil særlig være aktuelt for å fremme en mer samordnet oppgaveløsning og ressursbruk.

Med overføring av oppgaver tenkes det på overføring av såvel vedtaks-/myndighetskompetanse som overføring av rene administrative funksjoner. Ved overføring av myndighet fra et forvaltningsorgan eller -nivå til et annet er det viktig å unngå at enkeltpersoners rettssikkerhet blir svekket, jf. § 4. De regler som ellers gjelder for klage på og omgjøring av vedtak, bør derfor i utgangspunktet opprettholdes også under forsøket. Endret oppgavefordeling innebærer ikke nødvendigvis at rammene for oppgaveløsningen endres eller liberaliseres. Myndighetsoverføring innenfor ordinære rammer kan være interessant fordi det legger til rette for nye samarbeidsmønstre og kan muliggjøre en samordnet løsning av beslektede oppgaver som ellers er fordelt på ulike forvaltningsnivåer og -sektorer.

Bestemmelsen åpner for overføring av statlige ansvarsområder hvor oppgaveløsningen er et nasjonalt anliggende, til (fylkes)kommunalt nivå. Det må likevel være en forutsetning at forsøkene ikke er til hinder for å følge opp og gjennomføre en nasjonal politikk på vedkommende område, jf. merknadene til § 1 ovenfor. Forsøk av denne karakter vil derfor normalt bli gjennomført innenfor styrte rammer. Dette innebærer i tilfelle at de berørte myndigheter må gå aktivt inn i prosjektutviklingen og ta et medansvar for gjennomføringen av prosjektet."

Av § 3 andre ledd presiseres imidlertid at godkjenning bare kan gis "i samband med forsøk som tar sikte på å oppfylle de mål som er satt i § 1, og som for øvrig finnes forsvarlig og faglig vel underbygget." Som hovedregel kan godkjenning gis for en periode på inntil fire år, men det åpnes for at forsøksperioden i tillegg kan forlenges med inntil to år, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Det kan ikke gis godkjenning av et forsøk dersom "dette vil innebære innskrenking av rettigheter eller utvidelse av plikter som enkeltpersoner har etter gjeldende lovgivning" jf. § 4 andre ledd. I de spesielle merknadene til bestemmelsen uttales det blant annet:

"I siste ledd settes det forbud mot avvik som vil innebære innskrenking av rettigheter eller utvidelse av plikter som enkeltpersoner har etter gjeldende lovgivning. Forbudet retter seg mot regelverksavvik som direkte går ut på slike utvidelser eller innskrenkninger eller som direkte vil gi slike effekter. Borgernes rettighetsutøvelse er på mange områder, innenfor visse rammer, underlagt offentlig regulering. Videre kan det offentlige på en del områder gi nærmere bestemmelser om innholdet i og omfanget av de plikter som følger av lovgivningen. Så lenge rammene for myndighetsutøvelsen ikke endres på en måte som er negativ for borgerne, er forbudet ikke til hinder for forsøk som berører måten myndighetsutøvelsen er organisert på eller blir gjennomført på. Innenfor ordinære rammer kan selve myndigheten overføres fra f.eks. statlig til kommunalt nivå. Dette gjelder selv om overføringen kan innebære en endring av praksis. Vilkåret er at endringen ligger innenfor det spillerommet som følger av lovgivningen og at den er saklig og faglig begrunnet."

Som det blant annet fremgår av punkt 3.4 skal det regionale helseforetaket beholde sørge for-ansvaret i forsøket, mens kommunen skal ha et "driftsansvar". Forsøket med DPS innebærer slik sett at ansvaret for et tjenestetilbud som i dag ligger i en sektor skal deles mellom to sektorer, slik at den ene har det overordnede ansvaret for tjenesten og den andre har ansvaret for driften.

Departementet legger til grunn at forsøksloven også åpner for forsøk med slikt delt ansvar. Forsøksloven er ment å hjemle en tidsbegrenset overføring av oppgaver. Med overføring menes at den som opprinnelig har oppgaven ikke lenger har ansvar for å gjøre den i perioden forsøket pågår, og at den som overtar oppgaven overtar både ansvaret og kompetansen/myndigheten i samme periode. Som nevnt fremgår det av forarbeidene at loven skal være et hensiktsmessig og fleksibelt verktøy for forvaltningsutvikling. Sett hen til formålet med forsøksloven må en midlertidig overføring av funksjoner fra stat til kommune, og som er mindre omfattende enn det som ville vært tilfelle ved permanent overføring av oppgaver, være mulig innenfor et forsøk. Som nevnt fremgår det av forsøksloven § 3 første ledd bokstav b at det kan gjøres forsøk som innebærer avvik fra bestemmelser om oppgavefordelingen mellom statlige, fylkeskommunale og kommunale organer. I merknaden til bestemmelsen sies det blant annet at det med overføring av oppgaver (mellom nivåene) tenkes på "overføring av så vel vedtaks-/myndighetskompetanse som overføring av rene administrative funksjoner". Under henvisning til dette, og sammenholdt med lovens formål og de øvrige bestemmelsene, legger departementet til grunn at det ikke er et eksplisitt vilkår for forsøk at oppgaver og myndighet må overføres sammen eller samtidig.

3.3 Overordnet om saksgangen for etablering av konkret forsøk

Gjennom herværende dokument med vedlegg fastsetter departementet rammeverket for forsøksordningen.

I tråd med ovenstående redegjørelse, herunder redegjørelse for forsøkslovens regulering og den redegjørelse for gjeldende rett som er inntatt i vedlegg 1, vil kommuner og regionale helseforetak som ønsker å delta i forsøksordningen, måtte starte forhandlinger om inngåelse av avtale som skal regulere den konkrete gjennomføringen av forsøket mellom partene, herunder regulering av ansvarsforhold og oppgaveomfang. I Oppdragsdokumentene for 2017 er det uttalt at de regionale helseforetakene "forutsettes å legge til rette for dialog og eventuelle forhandlinger med interesserte kommuner". Departementet viser til vedlegg 3 (med tilhørende vedlegg 3a-3f) som inneholder utkast til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen og vedlegg 4 som inneholder utfyllende merknader/veiledning til slik avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen. Som nevnt legger departementet til grunn at antall kommuner som kan delta i forsøket begrenses til maksimalt 30 kommuner.

Dersom det oppnås enighet om slik avtale, må aktuelle kommune eller kommuner fastsette forskrift om forsøk med kommunal drift av DPS, jf. vedlegg 2 hvor utkast til slik forskrift er inntatt. Når det gjelder samarbeid mellom kommuner, herunder samarbeidsmodell for samarbeidet mellom kommuner, vises det til punkt 4.6.

Utkast til kommunal forskrift som er inntatt som vedlegg 2 gjelder overfor den kommune i kommunesamarbeidet som skal inneha driftsansvar for DPS i forsøksperioden. Kommuner i DPSets opptaksområde som skal delta i forsøket, men uten å ha driftsansvar, må også fastsette lokal forskrift hvor det fremgår at disse kommunene skal delta i forsøket og motta DPS-tjenester fra kommunen med driftsansvar. Kommunal forskrift for slike samarbeidende kommuner vil derfor måtte justeres på flere punkter sammenlignet med forskriftsutkastet som er inntatt i vedlegg 2. I tillegg til kommunale forskrifter må kommuner som skal delta i forsøket inngå avtale som mer detaljert redegjør for hvordan samarbeidet konkret skal finne sted.

I tråd med forsøksloven vil slik kommunal forskrift deretter måtte godkjennes av Kommunal- og moderniseringsdepartementet etter at Helse- og omsorgsdepartementet har gitt sin faglige vurdering av saken. Dersom slik godkjenning gis kan forsøket starte opp i tråd med de bestemmelser om oppstartstidspunkt som følger av kommunale forskrifter og avtale.

I henhold til forsøksloven § 3 tredje ledd kan det gis godkjenning for en forsøksperiode på inntil fire år. Forsøksperioden kan forlenges for ytterligere to år.

I partenes arbeide med å utforme avtale og kommunale forskrifter, men før kommunal forskrift forelegges Kommunal- og moderniseringsdepartementet for godkjenning, vil det være naturlig at partene tar kontakt med Helse- og omsorgsdepartementet dersom det oppstår tvil om hvordan avtale og/eller forskrift kan utformes for å være i samsvar med forsøksordningen og de krav som følger av relevant regelverk mv. Ved behov vil Helse- og omsorgsdepartementet sørge for nødvendige avklaringer med Kommunal- og moderniseringsdepartementet.

3.4 Hovedelementer i forsøksordningen

3.4.1 Formål med forsøksordningen

Formålet med forsøksordningen er å se DPS-tjenestene som en mer helhetlig del av et større og samlet offentlig tilbud til pasienter med psykiske helseproblemer, som regionale helseforetak og kommuner samlet sett har ansvar for. Det lovpålagte ansvaret for at pasienter skal motta nødvendig helsehjelp er dels lagt på de regionale helseforaktene og dels på kommunene. De regionale helseforetakene skal sørge for spesialisthelsetjenester til befolkningen, herunder blant annet spesialisert utredning og behandling av psykiske lidelser. Kommunene skal sørge for lavterskel kommunale helse- og omsorgstjenester, blant annet for pasienter med psykiske helseproblemer. Staten har valgt å dele opp ansvaret på denne måten, men det forutsetter nødvendigvis samarbeid og sømløse overganger. Kommunene og de regionale helseforetakene har sammen ansvaret for hele kjeden av pasientbehandling fra kommunale helsetjenester til spesialisert behandling.

For pasientene spiller det i prinsippet liten rolle hvem som gir helsehjelpen. Pasientene vil bevege seg frem og tilbake mellom nivåene, men de skal oppfatte helsetjenesten som en helhet. God samhandling mellom nivåene er nødvendig for å kunne ivareta pasientenes behov for kontinuerlig, helhetlig og sømløs helsehjelp. Helse- og omsorgsdepartementet har over flere år fremhevet behovet for mer og bedre samhandling, jf. samhandlingsreformen og oppfølging på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå. I praksis vil og må derfor helseforetak og kommuner samarbeide tett om ivaretagelsen av pasientene for å kunne utføre sitt lovpålagte ansvar for tjenestetilbudet. Se omtale av samarbeid mellom kommuner og regionale helseforetak på side 333-335 i Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Formålet med forsøksordningen er å innhente erfaringer med at et begrenset antall kommuner med tilstrekkelig kapasitet og kompetanse får et mer samlet driftsansvar for å yte tjenester til mennesker med psykiske lidelser og rusavhengighet, med sikte på mer koordinerte tjenester, bedre samhandling og mer effektiv ressursutnyttelse. DPS er en spesialisthelsetjeneste. Det lovbestemte sørge-for-ansvaret skal forbli hos det regionale helseforetaket i denne prøveordningen. Ordningen skal baseres på avtale mellom kommune og regionalt helseforetak, som sikrer at DPS kan fortsette å tilby og utvikle spesialiserte tjenester og som samtidig gir kommunene råderett over ressursene i DPS med frihet til å organisere tilbudet i sammenheng med kommunale tjenester innenfor de begrensninger som lovverk og avtale setter. Det regionale helseforetaket beholder ansvaret for sykehusavdelingene, og tett samarbeid mellom sykehus og kommunalt drevet DPS vil være en forutsetning.

Formålet med forsøksordningen er videre å skaffe kunnskap om hensiktsmessig oppgavefordeling mellom forvaltnings- og tjenestenivåene. Erfaring fra forsøket skal slik sett gi kunnskap som kan bidra til å utvikle funksjonelle og effektive organisasjons- og driftsformer i den offentlige forvaltning.

3.4.2 Fortsatt spesialisthelsetjeneste – de regionale helseforetakenes sørge for-ansvar

Som nevnt ovenfor skal de DPS-tjenester som i henhold til forsøket skal ytes av kommunen, fortsatt være spesialisthelsetjenester. Forsøket skal basere seg på avtale mellom kommunen og det regionale helseforetaket som fortsatt skal inneha det lovbestemte sørge for-ansvaret.

Disse prinsippene er nedfelt i utkast til kommunal forskrift § 3 og § 6 som er inntatt som vedlegg 2.

Departementet viser videre til vedlegg 3 (utkast til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, jf. særlig punkt 7) med 6 tilhørende vedlegg, samt vedlegg 4 med utfyllende merknader/veiledning til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen hvor sørge for-ansvaret omtales.

3.4.3 Kommunalt driftsansvar

Gjennom avtalen mellom kommunen og det regionale helseforetaket får kommunen et driftsansvar for de tjenester som i dag ivaretas av et DPS.

Med driftsansvar menes ansvar for budsjett og økonomisk resultat, kvalitet, pasientsikkerhet, arbeidsgiveransvar (med mindre dette ligger hos privat tjenesteyter), ansvar for å forvalte og prioritere samlede ressurser, koordinering i forhold til andre tjenester og for at virksomheten drives i henhold til avtaler med regionalt helseforetak og gjeldende lov- og regelverk (psykisk helsevernloven, pasient- og brukerrettighetsloven, helsepersonelloven m.m.).

Med driftsansvar menes også resultatansvar iht. andre målkrav eller kvalitetsindikatorer (ventetider, redusert bruk av tvang, pasienttilfredshet mv) som følger av avtaler med regionalt helseforetak og gjeldende lov- og regelverk.

Det regionale helseforetaket kan bare inngå avtale om midlertidig overføring av driftsansvar til kommuner med tilstrekkelig kapasitet og kompetanse til å kunne yte DPS-tjenester på en faglig forsvarlig måte.

Disse prinsippene er nedfelt i utkast til kommunale forskrifter § 4 som er inntatt som vedlegg 2.

Departementet viser videre til vedlegg 3 (utkast til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, jf. særlig punkt 7) med 6 tilhørende vedlegg, samt vedlegg 4 med utfyllende merknader/veiledning til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, hvor kommunalt driftsansvar omtales.

3.4.4 Kommunal organiseringsfrihet

Formålet med en forsøksordning er som nevnt å innhente erfaringer med at kommuner med tilstrekkelig kapasitet og kompetanse får et mer samlet driftsansvar for å yte tjenester til mennesker med psykiske lidelser og rusavhengighet, med sikte på mer koordinerte tjenester, bedre samhandling og mer effektiv ressursutnyttelse. DPS er som nevnt en spesialisthelsetjeneste og det lovbestemte sørge for-ansvaret skal derfor forbli hos det regionale helseforetaket. Ordningen må baseres på avtale mellom kommune og regionalt helseforetak, som sikrer at DPS kan fortsette å tilby og utvikle spesialiserte tjenester og som samtidig gir kommunen råderett over ressursene i DPS med frihet til å organisere tilbudet i sammenheng med kommunale tjenester innenfor de rammer som lovverk og avtale setter.

Det regionale helseforetaket beholder ansvaret for sykehusavdelingene og tett faglig samarbeid mellom sykehus og kommunalt drevet DPS vil være en forutsetning.

Disse prinsippene er nedfelt i utkast til kommunal forskrift § 2 og § 4 som er inntatt som vedlegg 2.

Departementet viser videre til vedlegg 3 (utkast til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, jf. særlig punkt 7) med 6 tilhørende vedlegg, samt vedlegg 4 med utfyllende merknader/veiledning til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, hvor kommunal organiseringsfrihet omtales.

3.4.5 Pasient- og brukerrettigheter videreføres

Gjeldende pasient- og brukerrettigheter skal videreføres i forsøket.

Dette grunnleggende prinsippet er nedfelt i utkast til kommunal forskrift § 8 som er inntatt som vedlegg 2.

Departementet viser videre til vedlegg 3 (utkast til kontrakt mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, jf. særlig punkt 9) med 6 tilhørende vedlegg, samt vedlegg 4 med utfyllende merknader/veiledning til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, hvor pasient- og brukerrettigheter omtales.

3.4.6 Evaluering

Når det gjelder evaluering av forsøket, viser departementet til den beskrivelse av forsøksordningens formål og grunnleggende forutsetninger/hovedelementer som er gjengitt ovenfor. Evaluering av forsøket skal vise i hvilken grad målene med forsøket blir nådd. Innhenting av erfaringer og vurderinger fra pasienter og pårørende, ansatte, fagmiljøer og berørte kommuner og regionale helseforetak, vil her være sentralt.

Departementet vil på et senere tidspunkt avklare hvordan forsøket kan evalueres på en mest hensiktsmessig måte. I slikt arbeid vil det være naturlig å involvere blant annet brukerorganisasjoner, Helsedirektoratet, de regionale helseforetakene og KS. Hvordan forsøket skal evalueres må avklares før forsøket kan starte opp.

For ordens skyld viser departementet til utkast til kommunal forskrift som er inntatt som vedlegg 2, jf. § 11 om tidsbegrensning av forsøket. Departementet viser videre til vedlegg 3 (utkast til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, jf. særlig punkt 26) med 6 tilhørende vedlegg, samt vedlegg 4 med utfyllende merknader/veiledning til kontrakt mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen, hvor evaluering omtales.

3.5 Forholdet til ansatte

3.5.1 Innledning

Under dette punktet gis en overordnet og generell omtale av forholdet til ansatte. En forutsetning som ligger i forsøket er at kommunen som skal drive DPSen, også skal ha styringsrett over de ansatte i DPSen. Tre potensielle modeller knyttet til de ansatte kan tenkes i den forbindelse. Disse er beskrevet under. Til slutt gis en omtale av hvilken modell departementet anser for den mest hensiktsmessige.

3.5.2 Tre potensielle modeller

Ansettelsesforhold opprettholdes i helseforetaket med instruks om å følge kommunens instruks

Den første modellen innebærer at arbeidstakerne opprettholder sitt arbeidsforholdet i helseforetaket og at helseforetaket instruerer arbeidstakerne til å følge instruks fra kommunen. Denne modellen må baseres på en avtale mellom helseforetaket og kommunen.

Det er usikkert hvilken styringsrett overfor arbeidstakerne som denne modellen gir kommunen. Mange funksjoner ligger i grenseområdet mellom administrasjon og faglig styring, for eksempel ansvarsfordeling for HMS, hvem som foretar nyansettelser, hvem som betaler for fellesadministrative tjenester mv.

I forbindelse med innføring av faste stillinger for leger i spesialisering ved sykehus, ble det tatt utgangspunkt i en slik modell. Den ble imidlertid forlatt på grunn av praktiske utfordringer knyttet til arbeidsgiveransvaret blant annet i forbindelse med lønn, HMS-ansvar, skattemessige forhold mv. Den nye ordningen etter avtale fra 2015 for leger i spesialisering ved sykehus ble i stedet at legen som hovedregel har sitt faste ansettelsesforhold hos ett sykehus og gis permisjon for å tjenestegjøre ved andre sykehus. Det formelle forholdet mellom legen og det andre sykehus blir da en midlertidig ansettelse for den nødvendige tjenesteperioden.

Departementet har ikke utredet om de praktiske utfordringene knyttet til den opprinnelige påtenkte modellen for leger i spesialisering ved sykehus, også er aktuelle for den første modellen for DPS-forsøket. Dette skyldes at de to øvrige modeller som det skal redegjøres for i det videre, uansett synes bedre rustet til å ivareta de ansatte og de hensyn som gjør seg gjeldende for DPS-forsøket.

Helseforetakets arbeidstakere leies ut til kommunen

Den andre modellen innebærer at arbeidstakerne opprettholder sitt arbeidsforhold i helseforetaket og leies ut til kommunen. Denne modellen må baseres på en avtale om leie av personell mellom helseforetaket og kommunen.

Som innleier vil kommunen ha styringsrett over de innleide, med mindre noe annet følger av leieavtalen. Kommunen kan således lede og kontrollere de innleide på samme måte som egne ansatte.

En forutsetning for innleie er at de innleide fortsatt mottar lønnen sin fra helseforetaket, og ikke kommunen. Rettigheter og plikter knyttet til arbeidsforholdet vil være delt mellom helseforetaket og kommunen, som begge vil opptre som arbeidsgivere. Den egentlige arbeidsgiveren vil gjennom hele innleieperioden være helseforetaket. Arbeidstakers stillingsvern består således overfor helseforetaket. Andre plikter, som for eksempel krav til arbeidsmiljø i arbeidsmiljøloven kapittel 4, er det den fungerende arbeidsgiveren (kommunen) som er ansvarlige for, se også arbeidsmiljøloven § 2-2.

Kommunen kan leie inn arbeidskraft i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-12 (virksomhet som har til formål å drive med utleie/bemanningsforetak) eller § 14-13 (virksomhet som ikke har til formål å drive med utleie). Bestemmelsene oppstiller forskjellige vilkår for lovlig innleie av arbeidskraft. Det er ikke avgjørende at helseforetaket selv ikke definerer seg som et bemanningsforetak. Det må foretas en konkret vurdering av hvilket grunnlag som er aktuelt og således hvilke vilkår som må være oppfylt, se blant annet R.t 2013 s. 1730.

Innleie i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-12 kan skje enten dersom (i) vilkårene for å benytte midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a til e er oppfylt, eller (ii) kommunen og de tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder inngår skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie. Forutsetning for en slik avtale er at kommunen er bundet av tariffavtale.

I tillegg vil reglene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår (arbeidsmiljøloven § 14-12a), opplysningsplikt og innsynsrett (arbeidsmiljøloven § 14-12b), solidaransvar for innleier (arbeidsmiljøloven § 14-12c) og rett til fast ansettelse hos innleier på nærmere bestemte vilkår i medhold av den såkalte tre-/fire-års regelen (arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd) gjelde. Kommunen må drøfte bruken av innleid arbeidskraft m.m. minst én gang per år, jf. arbeidsmiljøloven § 14-12 tredje ledd. Hovedtariffavtalen vedlegg 7 oppstiller også rettigheter og plikter ved innleie fra bemanningsforetak.

For innleie i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-13 må (i) arbeidstakerne som helseforetaket leier ut til kommunen være fast ansatte i helseforetaket, (ii) utleien skje innenfor de fagområder som utgjør helseforetakets hovedbeskjeftigelse og (iii) utleieaktiviteten må ikke omfatte mer enn 50 prosent av de fast ansatte hos helseforetaket. Vilkårene er nærmere utdypet i Rt. 2013 s. 1730.

Før kommunen eventuelt treffer beslutning om innleie i medhold av arbeidsmiljøloven § 14-13 må den gjennomføre drøftelser med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder. For innleie som (i) overstiger 10 prosent av de ansatte hos innleier, likevel ikke færre enn tre personer, eller som (ii) har en varighet ut over ett år, må det inngås skriftlig avtale med tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleien gjelder, jf. arbeidsmiljøloven § 14-13 annet ledd.

For begge innleiesituasjonene oppstiller også Hovedtariffavtalen kapittel 1 punkt 2.3.2 en drøftelsesplikt for kommunen.

Arbeidsforholdet overføres fra helseforetaket til kommunen ved en virksomhetsoverdragelse

Den tredje modellen innebærer at arbeidstakernes arbeidsforhold overføres i sin helhet fra helseforetaket til kommunen etter reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kapittel 16. Denne modellen baseres på en avtale om blant annet overføring av personell mellom helseforetaket og kommunen.

For de ansatte som overføres blir kommunen eneste arbeidsgiver med de rettigheter og plikter som arbeidsgiverrollen medfører.

Det foreligger en virksomhetsoverdragelse når det skjer en "overdragelse av en virksomhet eller del av virksomhet til en annen arbeidsgiver. Med overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen", jf. arbeidsmiljøloven § 16-1.

Dersom vilkårene er oppfylt kommer de øvrige bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 til anvendelse. Kapitlet gjennomfører EØS-avtalens direktiv 2001/23/EF i norsk rett, et direktiv som erstatter tidligere direktiv 77/187/EF og direktiv 98/50/EF. Direktivet er et minimumsdirektiv som stiller minstekrav til medlemsstatenes vern av arbeidstakeres rettigheter. Formålet med reglene om virksomhetsoverdragelse er å sikre de ansattes rettigheter ved overføring til en ny arbeidsgiver.

De rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtalen eller arbeidsforholdet med helseforetaket på overføringstidspunktet, overføres til kommunen i medhold av

arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Krav som arbeidstakere har overfor helseforetaket i medhold av nevnte bestemmelse kan fortsatt gjøres gjeldende overfor helseforetaket.

Det gjelder imidlertid unntak fra utgangspunktet om at rettigheter og plikter overføres uendret for kollektive tjenestepensjonsordninger og tariffavtaler.

Kommunen kan, på nærmere bestemte vilkår, reservere seg mot at helseforetakets tariffavtaler overføres til kommunen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 annet ledd. Endringer i tariffavtaleforhold kan medføre endringer i arbeidstakernes rettigheter som ligger i tariffavtalen.

Kommunen kan også, på nærmere bestemte vilkår, bestemme at de overførte arbeidstakerne ikke skal fortsette opptjening av alders-, uføre- og etterlattepensjon i den kollektiv tjenestepensjonsordningen som de er medlem i på overføringstidspunktet, men isteden innlemmes i kommunens kollektive tjenestepensjonsordning, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 tredje ledd.

Arbeidstakere som skal overføres til kommunen under reglene om virksomhetsoverdragelse kan reservere seg mot overføringen i medhold av arbeidsmiljøloven § 16-3. I så fall opphører arbeidsforholdet hos helseforetaket uten ytterligere oppsigelse eller oppsigelsesfrist på overføringstidspunktet, og arbeidstaker har heller ikke et arbeidsforhold i kommunen.

Dersom virksomhetsoverdragelsen fører til ikke uvesentlige negative endringer i arbeidstakerens situasjon kan arbeidstakerne ha en valgrett. Valgretten er ulovfestet og utviklet i rettspraksis. Dersom arbeidstakerne har og utøver valgretten vil de aktuelle arbeidstakerne ikke overføres til kommunen, men opprettholde sitt arbeidsforhold hos helseforetaket.

Helseforetaket og kommunen plikter, så tidlig som mulig, å gi informasjon om og drøfte overdragelsen og nærmere bestemte forhold knyttet til overdragelsen med arbeidstakernes tillitsvalgte, jf. arbeidsmiljøloven § 16-5. De berørte arbeidstakerne har også krav på informasjon fra helseforetaket og kommunen, jf. arbeidsmiljøloven § 16-6. Forhold knyttet til representasjon og tillitsvalgte fremgår av arbeidsmiljøloven § 16-4.

Ved virksomhetsoverdragelse overføres arbeidsavtalen uendret for arbeidstakerne som overføres til kommunen. Ettersom arbeidsgiverparten i arbeidsavtalen endres ved overdragelsen må arbeidsavtalen oppdateres med ny arbeidsgiverpart, jf. arbeidsmiljøloven § 14-8.

Virksomhetsoverdragelsen gir ikke saklig grunn til å si opp eller avskjedige arbeidstakerne, verken hos tidligere eller ny arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 16-4.

Etter at forsøket er avsluttet, vil det måtte skje en virksomhetsoverdragelse fra kommunen tilbake til helseforetaket.

3.5.3 Departementets vurdering

Etter en helhetsvurdering mener departementet at den tredje modellen – overføring av arbeidsforhold fra helseforetaket til kommunen ved virksomhetsoverdragelse – fremstår som mest hensiktsmessig for forsøksordningen.

Dersom den tredje modellen skal benyttes, legger departementet til grunn at overføring av ansatte som er tilknyttet DPS fra helseforetak til kommunen skal skje etter

arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse. Alle kategorier ansatte som har nødvendig tilknytning til DPSet, overføres til kommunen.

Kommunen kan i så fall velge å gjøre eksisterende kollektive tjenestepensjonsordninger for alders-, uføre- og etterlattepensjon gjeldende for arbeidstakerne som overføres fra helseforetakene. Ettersom overføringen gjelder en forsøksordning anbefaler departementet at de overførte ansatte opprettholder sitt medlemskap i helseforetakenes kollektive tjenestepensjonsordninger. Videre at eventuelle nyansatte i forsøksperioden også meldes inn i denne pensjonsordningen, og ikke i kommunens pensjonsordning. De enkelte kommunene kan ha forskjellige pensjonsleverandører. Det samme gjelder for helseforetakene, og da særlig i hovedstadsområdet. Det vil derfor være viktig at pensjonsspørsmålet blir løst på en klar måte mellom partene, herunder at dette hensyntas i de avtaler som skal inngås.

Utover det som er beskrevet ovenfor finner ikke departementet grunn til å gå nærmere inn på forholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Slike forhold må finne sin løsning gjennom forhandlinger og samarbeid mellom de regionale helseforetakene og kommunen i tråd med arbeidslivets tradisjoner og gjeldende regelverk, eventuelt med bistand fra KS. Dette gjelder for eksempel spørsmål om hvilke ansatte som omfattes av virksomhetsoverdragelsen.

3.6 Kommunalt samarbeid

De fleste DPSet har et ansvarsområde eller opptaksområde som omfatter flere kommuner. Ved kommunal overtakelse av driftsansvaret for et DPS må ansvaret som hovedregel overtas for hele det eksisterende DPSet's opptaksområde. Det vil ikke være ønskelig å dele opp et eksisterende DPS slik at deler av DPSet blir igjen hos det regionale helseforetaket for å sørge for tjenestetilbud til de kommuner i opptaksområdet som ikke ønsker å delta i forsøket med kommunalt drevet DPS. En slik oppdeling vil ikke være hensiktsmessig ut fra en helsefaglig eller samfunnsøkonomisk vurdering. Departementet vil imidlertid påpeke at det i enkelte situasjoner kan være mulig å vurdere unntak fra denne hovedregelen. Det kan for eksempel tenkes en situasjon hvor de langt fleste kommuner i et DPS' opptaksområde ønsker å delta i forsøket, mens et lite mindretall kommuner ikke ønsker å delta. Etter en konkret vurdering kan aktuelle regionalt helseforetak finne det hensiktsmessig og helsefaglig forsvarlig å endre på DPSet's opptaksområde, slik at de kommuner som ønsker å stå utenfor forsøket ivaretas av et annet DPS.

Det klare utgangspunkt for forsøksordningen skal imidlertid være at et kommunalt drevet DPS skal dekke samme område som det statlige DPSet gjorde. Dette forutsetter dermed at alle kommunene i det aktuelle området ønsker å delta i forsøket og at kommunene og det regionale helseforetaket inngår nødvendig avtaler.

Kommunene i det aktuelle DPS-området som har blitt enige om at de ønsker at DPSet skal være kommunalt drevet, må også bli enige om en samarbeidsmodell for samarbeidet mellom kommunene. Forutsetningen i forsøket er at det er en større kommune som skal stå for driften. Som nevnt følger det av forsøksloven at hver enkelt kommune må fastsette forskrift om å overta driftsansvar for DPSet. Slik forskrift må deretter godkjennes av Kommunal- og moderniseringsdepartementet, etter samråd med Helse- og omsorgsdepartementet. Etter at hver kommune på denne måten har fått overført ansvaret/myndigheten til seg, må kommunene seg imellom inngå avtale om hvem som skal stå for drift av DPSet i tråd med den kontrakt som er inngått mellom aktuelle kommuner og det regionale helseforetaket. Uten

slik overføring vil kommunene ikke ha myndighet eller kompetanse til å inngå avtale om noe som ikke er deres ansvar/myndighet, fordi kommunene ikke kan inngå samarbeidsavtale med andre kommuner uten at de først har fått overført ansvaret.

Departementet viser her til utkast til kommunal forskrift som er inntatt som vedlegg 2, vedlegg 3 med utkast til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen og vedlegg 4 med utfyllende merknader/veiledning til avtale mellom regionalt helseforetak og kommune om forsøksordningen.

Når det gjelder samarbeidsform for kommunene, er dette i utgangspunktet opp til kommunene selv å vurdere. I og med at det kommunalt drevne DPSet skal kunne få lovpålagte oppgaver som omfatter offentlig myndighetsutøvelse, er det samarbeid ved vertskommune etter kommuneloven kapittel 5 A som er særskilt utviklet for slikt samarbeid, og som dermed vil være den aktuelle samarbeidsmodellen.

3.7 Regelverk om offentlige anskaffelser

3.7.1 Utgangspunkt

Med mindre særskilte unntak kan påberopes, omfattes de regionale helseforetakenes anskaffelser av tjenester av lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven) og forskrift 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften).

Departementet legger til grunn at regelverket for offentlige anskaffelser ikke får anvendelse på de regionale helseforetakenes overføring av oppgaver knyttet til DPS. I arbeidet med utredning av forsøksordningen har Helsedirektoratet i brev av 7. april 2016 til departementet, blant annet uttalt følgende:

"Ved bruk av forsøkslov og vedtekter for forsøk overføres oppgaven (for en periode på inntil 4 år) fra det regionale helseforetak til kommunen tilsvarende som når Stortinget ved lov overfører en oppgave fra ett forvaltningsnivå til et annet. Når kommunen selv driver DPS-et leveres ytelsen i kommunens egenregi, foreligger det følgelig ingen kontrakt i anskaffelsesrettslig forstand, og anskaffelsesregelverket kommer ikke til anvendelse".

Departementet legger videre til grunn at dersom overføringen av oppgaver likevel skulle regnes som en anskaffelse i anskaffelsesrettslig forstand, vil to ulike unntak fra forskrift om offentlige anskaffelser få anvendelse.

3.7.2 Unntak for offentlig myndighetsutøvelse

Unntaket for offentlig myndighetsutøvelse fremgår av anskaffelsesforskriften § 2-4 bokstav h. I henhold til bestemmelsen får anskaffelsesforskriften ikke anvendelse på "tjenester som innebærer utøvelse av offentlig myndighet som er unntatt EØS-avtalen etter artikkel 39, jf. artikkel 32".

Det følger av EØS-avtalen artikkel 39, jf. artikkel 32, at reglene om fri bevegelighet av tjenesteytelser ikke kommer til anvendelse på "virksomhet som for en avtalepart innebærer, om enn bare leilighetsvis, utøvelse av offentlig myndighet".

Begrepet offentlig myndighet er et autonomt EØS-rettslig begrep som må tolkes i samsvar med EØS-avtalen, uavhengig av hvordan begrepet ellers benyttes i nasjonal rett. Dette

innebærer at bruken av begrepet offentlig myndighetsutøvelse i forvaltningsloven og andre nasjonale lover og forskrifter ikke gir veiledning for tolkningen i denne sammenheng.

Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernloven regulerer psykisk helsevern, herunder innenfor rammen av DPS. Loven omtales som en tvangslov, ettersom den inneholder flere ulike tvangsmidler som kan benyttes for å gjennomføre behandlingen. Likevel er hovedregelen at psykisk helsevern, også innenfor DPS, skal ytes på grunnlag av pasientens eget samtykke.

Selve iverksettelsen av psykisk helsevern kan være frivillig eller tvunget. I tillegg kan pasienten under behandlingen underlegges tvangstiltak som beskrevet i lov og forskrift. Pasienter underlagt tvunget psykisk helsevern kan utsettes for mer inngripende tvangstiltak enn pasienter som har samtykket til innleggelsen. Det er videre et prinsipp i psykisk helsevernloven at pasienter som har samtykket til innleggelsen ikke kan overføres til tvunget psykisk helsevern mens den frivillige innleggelsen varer. Pasienten kan likevel være gjenstand for enkelte tvangstiltak innenfor rammen av en behandling basert på samtykke.

Når det gjelder tvunget psykisk helsevern, er departementet av den oppfatning at denne del av tjenestene som utføres ved et DPS må anses som utøvelse av offentlig myndighet. Pasienten samtykker i disse tilfellene ikke til behandling, og grunnlaget for hele behandlingssituasjonen er dermed tvang. Pasienten har da ingen mulighet til å forlate institusjonen og den tvang han potensielt kan bli utsatt for der.

Hovedregelen for behandling ved DPS er som nevnt at pasienten frivillig mottar behandling ved et DPS. Slik behandling vil være basert på pasientens samtykke. Spørsmålet er dermed om det faktisk at pasienten ikke mottar behandling i DPS på grunnlag av tvang, men har samtykket til innleggelsen og behandlingen, har betydning for spørsmålet om institusjonen i anskaffelsesrettslig forstand kan sies å utøve offentlig myndighet.

Når pasienten først oppholder seg i institusjonen har denne enkelte av de tvangshjemler som følger av psykisk helsevernloven kapittel 4. Dette innebærer at pasienten i stor grad kan utsettes for de samme tvangstiltak som er underlagt tvunget psykisk helsevern. Et viktig unntak er tvangsbehandling (tvangsmedisinering og tvangsernæring), som bare kan vedtas for tvangsinnlagte pasienter. Pasienten kan også når som helst forlate institusjonen. Pasienter som har samtykket til innleggelsen kan imidlertid ikke unndra seg inngripende tiltak som skjerming, undersøkelse av rom og eiendeler, kroppsvisitasjon, beslag og tvangsmidler, dersom institusjonen treffer vedtak om dette, med mindre pasienten altså forlater institusjonen og dermed avslutter behandlingen. Det er ikke gitt at tvangstiltakene i den konkrete situasjonen oppleves som mindre inngripende selv om innleggelsen er basert på samtykke. Slik departementet ser det er det derfor flere argumenter som taler for at også frivillig psykisk helsevern ved DPS innebærer et tilstrekkelig element av tvang til at det kan sies å kvalifisere som utøvelse av offentlig myndighet i henhold til anskaffelsesregelverket.

Departementet legger uansett til grunn at de tjenester DPS tilbyr i sin helhet utgjør offentlig myndighetsutøvelse. Slik departementet ser det er tvangsmulighetene en del av behandlingen ved institusjonen, og kan ikke skilles ut som en egen oppgave. Tvungent psykisk helsevern og frivillig psykisk helsevern utgjør én helhetlig og sammenvevd tjeneste. Det vil være forbundet med betydelige helsefaglige og praktiske vansker å betrakte tvungent og frivillig psykisk helsevern som to organisatorisk adskilte tjenester. Selv om hjemmelsgrunnlag for behandling med eller uten tvang avviker på flere punkter, vil det i

driften av et DPS godkjent for tvangsbehandling ikke gå noe skille personellmessig, utstyrmessig eller organisatorisk mellom tvungent og frivillig psykisk helsevern.

Det kreves etter ordlyden i EØS-avtalen artikkel 39 ikke at den største eller en betydelig del av aktiviteten ved institusjonen innebærer tvangsutøvelse for at unntaket for offentlig myndighetsutøvelse skal komme til anvendelse. Det er tilstrekkelig at myndighetsutøvelsen skjer "leilighetsvis". I den grad et DPS driver tvunget psykisk helsevern i større grad enn "sporadisk" eller "unntaksvis" legger departementet derfor til grunn at unntaket for offentlig myndighetsutøvelse vil komme til anvendelse. Inngåelse av avtale mellom regionalt helseforetak og en kommune om at kommunen som del av forsøksordningen skal overta driftsansvar for et DPS for å yte behandling innenfor psykisk helsevern, er i så tilfelle ikke omfattet av reglene om offentlige anskaffelser.

3.7.3 Unntak for offentlig – offentlig samarbeid, basert på samarbeid om oppgaver for å nå felles mål

For det andre vil unntak fra anskaffelsesregelverket følge av et unntak utviklet i rettspraksis, nedfelt i direktiv 2014/24/EU og fastsatt i forskrift om offentlige anskaffelser § 3-3. Unntaket gjelder for kontrakter som inngås utelukkende mellom to eller flere oppdragsgivere, som etablerer eller gjennomfører et samarbeid som har til formål å sikre at offentlige oppgaver blir utført for å oppnå felles mål og som blir utført utelukkende av hensyn til offentlige interesser.

Departementet viser her til at DPS-tjenestene bør ses som en del av et større og samlet offentlig tilbud til pasienter med psykiske helseproblemer, som regionale helseforetak og kommuner samlet sett har ansvar for. Det lovpålagte ansvaret for at pasienter skal motta nødvendig helsehjelp er lagt dels på de regionale helseforetakene og dels på kommunene. De regionale helseforetakene skal sørge for spesialisthelsetjenester til befolkningen, blant annet spesialisert behandling for psykisk helse. Kommunene skal sørge for lavterskel kommunale helse- og omsorgstjenester, blant annet for pasienter med psykiske helseproblemer. Staten har valgt å dele opp ansvaret på denne måten, men dette forutsetter nødvendig samarbeid og sømløse overganger, jf. blant annet helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-4, 4-1 første ledd bokstav a) og 6-1, samt spesialisthelsetjenesteloven §§ 2-1e og 2-2. Kommunene og de regionale helseforetakene har sammen ansvaret for hele kjeden av pasientbehandling fra kommunale helsetjenester til spesialisert behandling.

For pasientene er det ikke avgjørende hvem som gir helsehjelpen. Mange pasienter vil bevege seg frem og tilbake mellom behandlingsnivåene, men de skal da oppfatte helsetjenesten som en helhet. God samhandling mellom nivåene er helt nødvendig for å kunne ivareta pasientenes behov for kontinuerlig, helhetlig og sømløs helsehjelp. Departementet har over flere år fremhevet behovet for mer og bedre samhandling, jf. samhandlingsreformen og oppfølging på nasjonalt, regionalt og lokalt nivå. I praksis vil og må derfor helseforetak og kommuner samarbeide tett om ivaretagelsen av pasientene for å kunne utføre sine lovpålagte ansvar for tjenestetilbudet, se omtale av samarbeid mellom kommuner og regionale helseforetak på side 333-335 i Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Begrunnelsen for at kommunene i forsøket skal tillegges oppgaven med å drive DPS, er at kommunene har ansvaret for å yte øvrige helse- og omsorgstjenester, de kan ta ut synergieffekter, pasientens behov kan koordineres på en ny måte og det kan være bra for

samhandlingen mellom nivåene. Forsøket har ikke til hensikt å legge til rette for at regionale helseforetak skal utnytte konkurransen i markedet.

4 Finansiering – administrative og økonomiske konsekvenser

4.1 Innledning

Finansieringen av det statlige psykiske helsevernet skjer i hovedsak over basisbevilgningen til de regionale helseforetakene og også som aktivitetsbasert refusjon. I tillegg bevilges det noen relativt små beløp til ACT-team (tverrfaglige team som arbeider aktivt oppsøkende utenfor sykehus) og kompetansehevende tiltak.

Kommunalt psykisk helsearbeid finansieres gjennom kommunenes frie inntekter. I tillegg bevilges det øremerkede midler til kunnskaps- og kompetansetiltak, samt utviklingstiltak i tjenestene.

Forsøksordning åpner for forsøk med kommunal drift av noen DPS. Hvilke DPS og kommuner som ønsker å delta i slikt forsøk er ikke avklart. Departementet legger imidlertid til grunn at antall kommuner som kan delta i forsøket begrenses til maksimalt 30 kommuner. Som tidligere nevnt skal aktuelle kommuner og regionale helseforetak som ønsker å delta i forsøket først forhandle om å inngå en avtale om forsøk, og deretter må dette godkjennes av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Kostnader knyttet til forsøket dekkes innenfor gjeldende budsjettammer.

4.2 Dagens finansiering av DPS

De totale driftskostnadene ekskl. pensjonskostnader for alle DPS i spesialisthelsetjenesten var om lag 7,5 mrd. kroner i 2014 ifølge Samdata 2014 fra Helsedirektoratet. Det ble utført om lag 6968 årsverk i samme år. Det finnes om lag 70 DPS, dvs. at gjennomsnittlig kostnad er på om lag 100 mill. kroner og 100 årsverk, men her vil det være store variasjoner fra DPS til DPS. Flere DPS vil ha et opptaksområde som dekker mer enn en kommune.

Driften ved DPSene finansieres i dag gjennom basisbevilgning fra eget regionalt helseforetak, gjestepasientoppgjør, aktivitetsbasert refusjon og egenbetaling fra pasienter. Den aktivitetsbaserte refusjonen utbetales gjennom ISF-ordningen. Egenandelsregelverket er fastsatt i forskrift 20. desember 2016 om betaling fra pasienter for poliklinisk helsehjelp i spesialisthelsetjenesta.

4.3 Avtale om overføring av midler fra regionale helseforetak direkte til kommuner

Siden det ikke vil være kjent på forhånd hvilke og hvor mange DPSer og kommuner som skal inngå avtale om deltagelse i forsøket, vil det ikke være hensiktsmessig å flytte midler fra Helse- og omsorgsdepartementets budsjettkapitler til Kommunal- og moderniseringsdepartementets budsjettkapitler. Det vil heller ikke være særlig treffsikkert å flytte midler til kommunenes inntektsrammer i og med at det trolig kun skal gjennomføres forsøk i noen kommuner.

Departementet legger derfor til grunn at det økonomiske oppgjøret avtales lokalt. Det gjøres ingen endringer i overføringene fra statsbudsjettet fra henholdsvis Helse- og omsorgsdepartementet og Kommunal- og moderniseringsdepartementet til de regionale helseforetakene og kommunene som skal delta i forsøket. Helse- og omsorgsdepartementet kan i oppdragsdokumentene eller som eier pålegge de regionale helseforetakene å overføre midler gjennom avtalene med kommunene.

4.4 Prinsipper for å beregne overføring av midler

Grunnlaget for overføringen bør være det regionale helseforetakets kostnader for drift av det aktuelle DPS. Målepunktet bør være siste kjente regnskapsår korrigert for generell vekst, herunder kompensasjon for lønns- og prisvekst. Kommunen som drifter DPSet bør bære de fulle kostnader ved å drive DPSet. Dette forutsetter at kommunen får inndekning også for eventuelle kapitalkostnader eller eventuelle husleiekostnader. Årlig regulering av overføringen bør skje på grunnlag av den generelle prosentvise inntektsvekst for det regionale helseforetaket.

Det bør kunne avtales, direkte mellom ansvarlig kommune og det regionale helseforetaket, mulige tilleggsmidler ved eventuelt nye tjenestetilbud eller forutsetninger om andre vesentlige endringer i tjenestetilbudet ved DPSet. Avtalen mellom ansvarlig kommune og det regionale helseforetaket må også sikre at det regionale helseforetaket kan oppfylle sitt lovbestemte sørge-for-ansvar, samtidig som kommunens frihet til å organisere tjenestene ivaretas. Det vil, for eksempel, være viktig at kommunene har dialog med regionalt helseforetak før det gjennomføres vesentlige endringer i tjenestetilbudet eller organiseringen av dette. Avtalene må inneholde en omforent tilnærming ved tvister, og regjeringen vil vurdere om tvisteløsningsnemnda som ble opprettet ved innføring av samhandlingsreformen kan fylle en slik rolle.

Aktivitetsbasert refusjon for poliklinisk helsehjelp utbetales gjennom ordningen med innsatsstyrt finansiering (ISF). Det vises til regelverket for Innsatsstyrt finansiering på Helsedirektoratets nettsider. Departementet foreslår ingen endringer i finansieringsordningene som følge av forsøksordningen. Det betyr at regionalt helseforetak fortsatt vil være mottaker av eventuelle aktivitetsbaserte inntekter ved det aktuelle DPSet og at det spesifiseres i avtalen at disse midlene videreføres til de aktuelle kommunene. Dette vil være i tråd med gjeldende praksis i avtalene med private og prinsippet om at midler fra staten skal følge sørge-for-ansvaret.

5 Oversikt over vedlegg

Som nevnt i kapittel 1 må ovenstående beskrivelse av forsøksordningen sees i sammenheng med flere vedlegg. Disse vedleggene er:

Vedlegg 1	Beskrivelse av dagens oppgavefordeling og gjeldende rett
Vedlegg 2	Utkast til kommunal forskrift om forsøk med kommunal drift av distriktpsikiatrisk senter (DPS)
Vedlegg 3	Utkast til avtale om forsøksordning med kommunal drift av distriktpsikiatriske sentre (DPS)
Vedlegg 3a	Vedlegg til avtalen - Rettslige rammebetingelser

Vedlegg 3b	Vedlegg til avtalen - Dokumentasjon av tjenester som utføres av henholdsvis DPS og kommune på tidspunkt for overføring av driftsansvar
Vedlegg 3c	Vedlegg til avtalen - økonomisk oppgjør for avtalte tillegg mv. i forsøksperioden
Vedlegg 3d	Vedlegg til avtalen - Definisjoner
Vedlegg 3e	Vedlegg til avtalen - Krav om rapportering
Vedlegg 3f	Vedlegg til avtalen - Helse- og omsorgsdepartementets brev av 28. januar 2010 - RHFenes sørge for-ansvar
Vedlegg 4	Utfyllende merknader/veiledning til avtale om forsøksordning med kommunal drift av distriktpsikiatriske sentre (DPS)