



Helse- og omsorgsdepartementet

Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Deres ref.: 15/2889
Vår ref.: 15/8089-3
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 02.12.2015

Høringsuttalelse - Rett til opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester - kriterier og ventelister

Helsedirektoratet viser til Helse- og omsorgsdepartementets brev av 7.9.2015 vedlagt høringsnotat med forslag om endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven – rett til opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester – kriterier og ventelister.

Forslaget i høringsnotatet består prinsipielt av fire deler:

- Forslag om presisering av *pasienters og brukeres rett* til opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester, samt presisering av *kommunens plikt* til å ha tilbud om slike tjenester, i tilfeller der dette er det eneste tilbudet som kan sikre pasienten eller brukeren nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester.
- Forslag om lovfestet plikt for kommunen til å utarbeide *lokal forskrift* med bl.a. kriterier for tildeling av slike tjenester, og lovfestet rett for pasienter og brukere som oppfyller disse kriteriene til å *få (enkel)vedtak* om dette. I tråd med forvaltningslovens regler skal vedtaket kunne påklages til Fylkesmannen.
- Forslag om lovfestet plikt for kommunen til å *føre ventelister* over pasienter og brukere som oppfyller kommunens kriterier for langtidsopphold på institusjon, og som venter på å få tildelt slik plass.
- Forslag om hjemmel for Kongen til å fastsette nasjonale kriterier for tildeling av langtidsopphold i sykehjem eller tilsvarende bolig særskilt tilrettelagt for heldøgns tjenester. Denne hjemmelen foreslås satt i kraft etter at evalueringen av forsøket med statlig finansiering av omsorgstjenesten¹ er gjennomført.

¹ <https://helsedirektoratet.no/nyheter/forsok-med-statlige-midler-for-finansiering-av-omsorgstjenester>

Helsedirektoratet har, etter en grundig vurdering, funnet å måtte gå imot de foreslåtte lovendringene. Nedenfor følger begrunnelsen for dette. For det tilfelle at departementet ønsker å gå videre med forslaget etter høringsrunden, har direktoratet enkelte forslag til justeringer.

Helsedirektoratets vurdering av de foreslåtte lovendringene

Forslaget om en presisering av pasienters og brukeres rett til opphold i sykehjem mv. og en tilsvarende presisering av kommunens plikt

Departementet foreslår endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og helse- og omsorgstjenesteloven som skal tydeliggjøre den enkelte pasient og brukers rett til opphold i sykehjem eller tilsvarende bolig tilrettelagt for heldøgns tjenester dersom dette etter en helse- og omsorgsfaglig vurdering er det eneste tilbudet som kan sikre pasienten eller brukeren nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester.

Som det fremgår av høringsnotatet, har pasienter og brukere en slik rett allerede i dag. Forslaget fra departementet er konkret begrunnet i at enkelte brukere og pårørende til tross for dette opplever at det ikke foreligger en slik rett etter dagens regelverk (høringsnotatet s. 20). Helsedirektoratet kan imidlertid ikke se at det fra departementets side er dokumentert eller sannsynliggjort at opplevelsen av manglende rettigheter er spesielt sterk eller utbredt i denne pasient- og brukergruppen sammenlignet med hvordan andre pasient- og brukergrupper opplever sin rettighetsstatus overfor den kommunale helse- og omsorgstjenesten. På dette punktet savner vi derfor en faglig underbygging av begrunnelsen for forslaget.

Det fremgår at departementet gjennom forslaget ønsker å styrke de aktuelle rettighetene og forpliktelsene gjennom et styrket fokus på disse, eller – som det står i høringsnotatet på s. 5 – gjennom å legge «et sterkere press» på kommunen knyttet til disse tjenestene. Forslaget legger med dette opp til en vridning av fokus og prioriteringer, ved at det som typisk vil være eldre pasient- og brukeres tjenestebehov (jf. høringsnotatet s. 5) blir vektlagt i lovverket fremfor det som vil være yngre pasient- og brukergruppers behov. Helsedirektoratet savner en faglig begrunnelse for de prioriteringene som ligger i forslaget.

Helsedirektoratet finner etter dette ikke å kunne støtte de foreslåtte regelendringene i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1e første ledd og helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2a første ledd.

Forslag om plikt for kommunen til å utarbeide forskrift med lokale kriterier og rett til enkeltvedtak ved oppfyllelse av disse kriteriene, samt klage til Fylkesmannen

Helse- og omsorgsdepartementet foreslår å lovfeste en plikt for kommunene til å utarbeide kriterier for langtidsplass i sykehjem eller opphold i tilsvarende særskilt tilrettelagt bolig, og at disse kriteriene skal fastsettes i forskrift. I høringsnotatet på s. 26 er kravet om forskrift begrunnet med at «*De kommunale kriteriene vil gjelde rettigheter for kommunens innbyggere (...)*», og det er vist til definisjonen av forskrift i forvaltningsloven første ledd § 2 bokstav c.

Etter Helsedirektoratets vurdering er dette ikke riktig rettsanvendelse. Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav c definerer forskrift som «*vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer*». Slik direktoratet forstår forslaget vil den aktuelle forskriften imidlertid ikke gi noen rettigheter til noen personer. Det vil da skape unødvendig forvirring, både begrepsmessig og rettslig, å kreve at kriteriene nedfelles i forskrift. Det vil også igangsette unødvendige byråkratiske prosesser i kommunene.

Forslaget innebærer videre at pasienter og brukere skal ha rett til enkeltvedtak når de oppfyller kriteriene i den lokale forskriften. På samme måte som med forskrift definerer forvaltningsloven § 2 første ledd enkeltvedtak som «*vedtak som gjelder rettigheter og plikter for en eller flere bestemte personer*». Det fremgår imidlertid klart av høringsnotatet at det aktuelle vedtaket ikke vil gi noen rettigheter til personen som får det, utover rett til å stå på en kommunal venteliste (som det etter forslaget ikke gir noen rettigheter å stå på). Det foreslåtte lovkravet kan føre til rettslig og begrepsmessig forvirring, og økt kommunal saksbehandling.

Dersom det skal fattes et enkeltvedtak, må vedtaket videre kunne påklages til overordnet forvaltningsorgan, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd (løsning med en kommunal klagenemnd vil i slike tilfeller ikke være i tråd med bestemmelsen). Så vidt vi forstår skal Fylkesmannen da ved klage i disse sakene vurdere pasienten eller brukerens situasjon opp mot ulike kommunale tildelingskriterier, og ikke opp mot rettigheter nedfelt i lovverket. Dersom klager i slike saker får medhold hos Fylkesmannen, vil da heller ikke dette innebære noen rettigheter for vedkommende. Dette kan skape ytterligere begrepsmessig og rettslig forvirring, og vil ikke være egnet til å styrke forutsigbarheten og rettssikkerheten for den enkelte. Det kan også føre til klagerunder som ikke vil ha noen rettslig betydning for den enkelte.

Det fremgår av høringsnotatet at den foreslåtte ordningen med kriterier fastsatt i forskrift, og rett til enkeltvedtak om at man oppfyller kriterierne, er ment å skulle styrke den enkelte pasient eller brukers rettigheter og gi den enkelte bedre trygghet og forutsigbarhet. Slik Helsedirektoratet vurderer det kan effekten vil bli motsatt. Det kan være vanskelig for den enkelte pasient eller bruker å forstå at vedkommende ikke har fått en sykehjemsplass når man oppfyller kriteriene for tildeling av langtidsopphold og har fått et enkeltvedtak om dette, og i særdeleshet etter at man eventuelt har fått medhold hos Fylkesmannen. Dette vil igjen kunne skape forvirring og usikkerhet når det gjelder bl.a. betydningen av enkeltvedtak og lovfestede rettigheter i den kommunale helse- og omsorgstjenesten. Direktoratet ser også en fare for at lovfesting av plikter og rettigheter som i realiteten er uten rettslig betydning for dem det gjelder, kan føre til at lovverkets legitimitet på området blir svekket. Samlet vil dette i realiteten kunne svekke den enkeltes rettigheter og mulighet til å forstå og ivareta sine interesser i den enkelte sak.

Helsedirektoratet finner etter dette ikke å kunne støtte de foreslåtte endringene i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1e andre ledd og 2-7 andre ledd, og helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2a andre ledd.

Forslag om plikt for kommunen til å føre ventelister

Departementet foreslår en lovfestet plikt for kommunen til å føre venteliste over de personene som tilfredsstiller de kommunale kriteriene for tildeling av langtidsplass på sykehjem, og som venter på slik plass.

Formålet med dette forslaget slik det er beskrevet i høringsnotatet, er å «...sikre en ensartet oversikt over personer som har fått vedtak om at de kvalifiserer for langtidsplass i kommunene...» og «...gi pasienter, brukere og pårørende større trygghet for at behovet for langtidsopphold i sykehjem og tilsvarende bolig er sett og vil bli ivaretatt av kommunen».

Helsedirektoratet er enig med departementet i at det kan være ønskelig og hensiktsmessig at kommunene har systemer for å sikre oversikt over de sakene der det tjenestetilbudet den enkelte har, ikke fremstår som optimalt mht. art og/eller omfang ut fra vedkommendes behov. Helsedirektoratet stiller imidlertid spørsmål ved om en lovpålagt «venteliste» ikke vil være et noe overdimensjonert virkemiddel i denne sammenheng, særlig når det ikke gir noen rettigheter å stå på denne. Det fremstår heller ikke som tilstrekkelig godt faglig begrunnet å gjennom lov pålegge kommunene å føre ventelister for enkelte utvalgte tjenestetyper (institusjonstjenester og heldøgns tjenester i omsorgsbolig), når det er grunn til å anta at også øvrige kommunale omsorgstjenester (herunder avlastning og tradisjonelle hjemmetjenester) oppleves som knapphetsgoder av de pasientene og brukerne som har behov for dem.

På denne bakgrunn finner Helsedirektoratet ikke å kunne støtte den foreslåtte endringen i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2a tredje ledd.

Forslag om hjemmel for Kongen til å fastsette nasjonale kriterier

Helsedirektoratet har ingen spesielle merknader til dette forslaget, men viser til at det har nær tilknytning til de øvrige forslagene. Videre henger det tett sammen med forsøket med statlig finansiering av omsorgstjenestene. For direktoratet er det derfor naturlig å komme tilbake til spørsmålet om nasjonale kriterier for ulike kommunale helse- og omsorgstjenester etter at dette forsøket er sluttført.

Helsedirektoratets innspill til endringer i den foreslåtte modellen

Dersom departementet velger å gå videre med forslaget etter høringsrunden, har Helsedirektoratet enkelte forslag til endringer.

Som det fremgår ovenfor, mener direktoratet det er viktig at det ikke stilles krav om forskrift og enkeltvedtak når det gjelder hhv. de kommunale kriteriene, og vurderinger opp mot disse kriteriene i enkeltsaker. Den delen av lovendringsforslaget som gjelder andre ledd i ny § 2-1e i pasient- og brukerrettighetsloven, samt den foreslåtte endringen i samme lovs § 2-7, bør derfor utgå. For å ivareta den enkeltes behov for trygghet og opplevelse av å ha blitt sett når de kan ha et nært forestående behov for sykehjemsplass, og behovet for å sikre kommunens oversikt over pasienter og brukere som er i denne situasjonen, foreslår direktoratet i stedet at kommunene i den foreslåtte § 3-2a andre ledd i helse- og omsorgstjenesteloven pålegges å ha kriterier for tildeling av de aktuelle tjenestene, men uten at det stilles krav om forskrift. De kan videre pålegges å ha rutiner for orientering og oppfølging av de pasienter og brukere som

oppfyller kriteriene, samt et system for oversikt over dette, men uten at det stilles krav om enkeltvedtak eller føring av ventelister knyttet til dette. Med dette alternativet vil også forslaget om nytt tredje ledd i bestemmelsen utgå.

For det tilfelle at departementet også velger å gå videre med krav om forskrift, enkeltvedtak og venteliste, påpekes at det bør stilles krav om enkeltvedtak også i de tilfellene pasienter og brukere *ikke* oppfyller de kommunale kriteriene. Dette vil være naturlig hvis man mener at forskriften og avgjørelsen i den enkelte pasient eller brukers sak dreier seg om rettigheter for den det gjelder, samtidig som det antas at det nettopp er avgjørelser om at man *ikke* oppfyller aktuelle kriterier som i første omgang vil gjøres til gjenstand for klage. Videre bør departementet for dette tilfellet også vurdere forholdet til den alminnelige adgangen til domstolskontroll av forvaltningsvedtak.

Vennlig hilsen

Svein Lie e.f.
divisjonsdirektør

Kristin Mehre
avdelingsdirektør

Dokumentet er godkjent elektronisk