



Oslo kommune
Kommuneadvokaten

Helse-og omsorgsdepartementet
V/ avdelingsdirektør Elisabeth Salvesen
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Deres ref.:
200804522-/MKL

Vår ref.:
C2008028901-GS
(Bes oppgitt ved henvendelse)

Dato:
01.12.2008

**HØRINGSUTTALELSE VEDR. FORSLAGET TIL PERMANENT
SPRØYTEROMSLOV**

1. Innledning

Det vises til Deres brev av 31.10.2008 med vedlagt høringsnotat, innkommet her den 03.11.2008, hvor Kommuneadvokaten i Oslo er gjort til høringsinstans i tillegg til Oslo kommune.

Det er satt frist for innsendelse av høringsuttalelser til den 12.12.2008.

Kommuneadvokaten vil ikke gå inn på en vurdering av hvorvidt det er politisk ønskelig å gjøre sprøyteromsordningen permanent.

Det vil her heller ikke bli kommentert på spørsmål som først og fremst hører til den helse- og rusfaglige gjennomføringen av ordningen. I høringsnotatet side 39 er høringsinstansene spesielt bedt om å "uttale seg om samarbeidet med øvrig helsetjeneste kan gjøres på annen måte enn gjennom samlokalisering med lavterskel helsetiltak." Dette er et spørsmål som først og fremst vedrører den helse- og rusfaglige gjennomføring av ordningen og kommenteres derfor ikke her.

Under punkt 2 gis enkelte mer lovtekniske kommentarer i tilknytning til formålsparagrafen.

Under punkt 3 tematiseres at verken lovutkastet eller forskriften pålegger personalet i sprøyterommet opplysningsplikt av eget tiltak til barnevernet, sosialtjenesten eller nødetater.

Under punkt 4 tematiseres at det verken i lovutkastet eller i forskriften er gitt regler om meldeplikt ved alvorlig personskade.

Under punkt 5 kommenteres enkelte tema vedrørende ansvarsgrunnlaget for den enkelte kommune ved drifting av sprøyteromsordningen.

2. Merknad til plassering av formålsbestemmelsen m.m

Formålet med sprøyteromsordningen fremgår i dag kun i forskriftens § 1, som lyder slik:

”Prøveordningen skal legge til rette for å vurdere effekten av straffrihet for besittelse og bruk av narkotika på et nærmere avgrenset område.

Prøveordningen med sprøyterom skal bidra til økt verdighet for tungt belastede narkotikamisbrukere, gi økt mulighet for kontakt og samtaler mellom rusmiddelmissbrukerne og hjelpeapparatet, bidra til å forebygge infeksjoner og smitte og redusere antallet overdoser og overdosedødsfall.”

I høringsnotatet er naturlig nok første ledd i någjeldende bestemmelse ikke videreført. I høringsnotatet er formålsbestemmelsen videreført i forskriften med slikt innhold:

”Sprøyteromsordningen skal, som ett av flere tiltak innen den kommunale helse- og sosialtjenesten, bidra til økt verdighet for mennesker med langvarig heroinavhengighet og med en helseskadelig injeksjonspraksis, gi økt mulighet for kontakt og samtaler mellom den enkelte bruker og hjelpeapparatet, bidra til å forebygge infeksjoner og smitte og gir raskere hjelp ved overdoser.”

Kommuneadvokaten mener formålsbestemmelsen bør plasseres i loven og ikke kun i forskriften.

Som kjent er en lovs formål gjerne et sentralt argument ved tolkningen av loven. Dette gjelder i særlig grad hvor en rettsanvender finner klare holdepunkter for hva som er lovens formål, slik tilfelle regulært vil være ved en uttrykkelig formålsbestemmelse. Av hensyn til å unngå unødige spørsmål av rettskildemessig art bør formålsbestemmelsen gis med samme formelle trinnhøyde som den øvrige loven, dvs. i lovsform.

For ordens skyld nevnes forøvrig at lovens § 6 - som gir fullmakt til å utferdige forskriften – i den ikke uttømmende listen over tema som er funnet egnet for regulering i forskriftsform *ikke* inkluderer formålet med selve sprøyteromsordningen.

Videre vises til at det er vanlig å gi en formålsbestemmelse i selve lovteksten og iallfall ikke bare i forskriftsform. Til sammenligning vises til enkelte sentrale lover på helse- og sosialrettsfeltet: lov 1982-11-19 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) § 1-2, lov 1991-12-13 nr. 81 om sosiale tjenester m.v (sosialtjenesteloven) § 1-1, lov 1992-07-17 nr. 99 om frivillig og tvungen gjeldsordning for privatpersoner (gjeldsordningsloven) § 1-1, lov 1992-07-17 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 1-1, lov 1999-07-02 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m (spesialisthelsetjenesteloven) § 1-1, lov 1999-07-02 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven) § 1-1, lov 1999-07-02 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven) § 1-1 og lov 1999-07-02 nr. 64 om helsepersonell m.v (helsepersonelloven) § 1.

Når det gjelder angivelsen av formålet har departementet foreslått at formålet med den permanente sprøyteromsordningen er å ”gi raskere hjelp ved overdoser”. Formålet med prøveordningen var angitt som det å ” redusere antallet overdoser og overdosedødsfall.” I de særlige merknadene (høringsnotatet side 45) har departementet anført at de begrepsmessige endringer som er gjort i formålsbestemmelsen ikke medfører noen realitetsforskjell. Departementets uttalelse her er vanskelig å forene både med ulikheten mellom ny og gammel ordlyd og især når dette ses i lys av SIRUS evaluering av

nåværende prøveordning med tanke på effekten av sprøyteromsordningen på overdosedødsfall. Språklig sett fremstår den nye angivelsen av formålet med tanke på håndteringen av overdoseproblematikken som mer moderat enn den formulering som står i den midlertidige sprøyteromsloven. En eventuell moderering av hva som er realistisk å oppnå ved sprøyteromsordningen i forhold til å redusere antallet overdosedødsfall synes å være i overensstemmelse med SIRUS (SIRUS rapport nr. 7/2007, Hva nå ? Evaluering av prøveordning med sprøyterom side 134-135) funn med tanke på hvorvidt det midlertidige sprøyterommet i Oslo bidro til å redusere antall overdosedødsfall. I høringsuttalelsen side 31 har departementet sammenfattet evalueringen på dette punkt slik:

"Ifølge SIRUS er det ikke grunnlag for å si at sprøyterommet har bidratt til å redusere overdoser og overdosedødsfall i Oslo. Dette forklares med den relativt lave brukerandelen av sprøyteromsordningen og andelen injeksjoner som foretas i sprøyterommet, sammenlignet med det totale antallet injeksjoner som foretas i Oslo.

De ansatte i sprøyteromsordningen fremholder imidlertid at det raskt blir tilkalt ambulanse til sprøyterommet når det skjer en overdose, og at dette gir trygghet for brukerne. Det fremgår også av evalueringen at de ansatte i mange tilfeller lykkes med å få brukerne til å redusere dosen med heroin slik at faren for overdose blir mindre."

På denne bakgrunn stilles spørsmål ved om ikke departementet bør vurdere om omformuleringen av formålsbestemmelsen reelt sett innebærer en moderering av målsettingen i utkastet til permanent sprøyteromslov hva angår forventet effekt av ordningen på antallet overdosedødsfall blant det totale antallet personer over 18 år med langvarig heroinavhengighet og helseskadelig injeksjonspraksis.

3. Lovfesting av opplysningsplikt til barnevernet, sosialtjenesten og nødetater

Kommuneadvokaten har festet seg ved at det verken i utkastet til sprøyteromslov eller i utkast til forskrift er inntatt bestemmelser som pålegger personalet i sprøyteromsordningen opplysningsplikt av eget tiltak til barnevernet, sosialtjenesten og nødetater. Spørsmålene er heller ikke omtalt i høringsnotatet. Ei heller i Ot.prp.nr 56 (2003-2004) er spørsmålene om opplysningsplikt av eget tiltak til barnevernet, sosialtjenesten og nødetater omtalt. En ganske annen sak er det spesifikke unntaket fra taushetsplikten i lovutkastet § 4, annet ledd. Dette unntaket er omtalt i Ot.prp.nr 56 (2003-2004) side 37-38 og side 46.

At opplysningsplikt av eget tiltak til barnevernet, sosialtjenesten og nødetater innenfor den kontekst sprøyteromsordningen innebærer er et viktig tema illustreres av en kronikk i Bergens tidende i inneværende år skrevet av Astrid Skretting. Skretting er en av to forfattere bak SIRUS rapporten som evaluerte prøveordningen med sprøyterom. I kronikken under punktet "Meldeplikten" heter det:

"Helsepersonelloven tilsier meldeplikt til barnevern (ved omsorgsansvar for barn), sosialtjenesten (graviditet) og politi (bilkjøring i påvirket tilstand). **I prøveperioden har det vist seg at ansatte i noen situasjoner opplever meldeplikten som problematisk fordi aktuelle brukere vil unnlate å bruke tilbudet.**

En sprøyteromsordning kan gjøre det enklere å fortsett et misbruk. Dette gjelder ikke bare sprøyterom, men generelt for tiltak med sikte på skadereduksjon. Vil en sprøyteromsordning tiltrekke seg brukere som ellers ikke ville injisert heroin? Som mange har påpekt, kan en ikke komme bort fra at sprøyterom og andre

skadereduserende tiltak, kan sees som en aksept av narkotikamisbruk fra samfunnets side. Sprøyterom vil kunne sies å gi signal til unge i faresonen for misbruksutvikling at samfunnet godtar bruk av illegale rusmidler.” (Uthevet her)

Det er for så vidt naturlig å se hen til helsepersonellovens §§ 31-33. I og med at utkast til sprøyteromslov med forskrift ikke gjør uttrykkelig unntak fra helsepersonellovens §§ 31-33 vil det være naturlig å anta at helsepersonell som arbeider innenfor rammen av sprøyteromsloven har de plikter som er nedfelt i bl.a helsepersonellovens §§ 31-33, med mindre sprøyteromsloven gjør uttrykkelig unntak. Til sammenligning kan vises til utkast til sprøyteromsloven § 5.

Utkast til sprøyteromslov med forskrift legger opp til at ordningen skal bemannes dels med ”personer med helsefaglig utdanning” og dels med ”personer med sosialfaglig utdanning”, jf utkast til forskrift § 7 sammenholdt med lovutkastet § 6 litra f.

Som kjent er ”helsepersonell” legaldefinert i helsepersonelloven § 3. Når det gjelder ”personer med helsefaglig utdanning” vil disse regulert være helsepersonell i helsepersonellovens forstand i medhold av helsepersonellovens § 3 første ledd nr 1.

I forhold til meldeplikten etter helsepersonelloven §§ 31-33 kan spørres hvorvidt ”personer med sosialfaglig utdanning” som arbeider under sprøyteromsordningen vil være helsepersonell i helsepersonellovens forstand i medhold av helsepersonellovens § 3 første ledd nr. 2. Spørsmålet vil f.eks kunne være aktuelt for sosionomer. Det første spørsmålet er om personer med sosialfaglig utdanning som arbeider under sprøyteromsordningen er å anse som personell i ”helsetjenesten”, jf helsepersonelloven § 3 første ledd nr. 2. Sammenhengen i regelverket på helserettens område taler for å anse sprøyteromsordningen for en helsetjeneste også i helsepersonellovens forstand, jf kommunehelsetjenesteloven § 1-3, fjerde ledd annet punktum. Det avgjørende her er hvorvidt sprøyteromsordningen er en handling som er helsehjelp i helsepersonellovens forstand, jf helsepersonelloven § 3 tredje ledd som lyder slik:

”Med helsehjelp menes enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål som og som utføres av helsepersonell.”

Det synes å være alternativene ”forebyggende” og ”helsebevarende ... mål” som passer best med tanke på de tjenester som tilbys under sprøyteromsordningen, jf utkast til forskrift § 6 annet ledd sammenholdt med utkast til forskrift § 1. Imidlertid vises til at det av enkelte forfattere i juridisk teori er uttrykt at hvilket personell som omfattes av helsepersonelloven § 3 tredje ledd sammenholdt med § 3 første ledd nr. 2 kan være tvilsomt. Således heter det hos Befring og Ohnstad, Helsepersonelloven (2. utg, 2001) side 33:

”Hvorvidt personell faller inn under funksjonsbeskrivelsen, kan i mange situasjoner være tvilsomt. Stillings eller oppgavens karakter vil i dette henseende være veiledende i avgjørelsen. Her som ellers vil et sentralt moment være om det er hensiktsmessig ut fra intensjonen med loven og de enkelte bestemmelser om vedkommende personell er helsepersonell.”

For det tilfelle at sprøyteromsordningen likevel ikke skulle være å anse som helsehjelp etter helsepersonelloven får dette den konsekvens at den bemanningen i sprøyteromsordningen som ikke er helsepersonell i kraft av helsepersonellovens § 3 første ledd nr 1 *ikke* har opplysningsplikt til barnevernet, sosialtjenesten og nødetater direkte i medhold av helsepersonellovens §§ 31-33.

Riktignok vil slikt personell ha en tilsvarende opplysningsplikt til *barnevernet* i kraft av barnevernloven § 6-4, annet ledd alternativet "yrkesutøvere i medhold av lov om helsetjenesten i kommunene" sammenholdt med kommunehelsetjenesteloven § 1-3, fjerde ledd hvor det fremgår at sprøyteromsordningen er å anse som en kommunehelsetjeneste.

Noen tilsvarende opplysningsplikt til sosialtjenesten og nødtjenestene som følger av helsepersonellovens §§ 31 og 32 annet ledd vil slikt personell som et utgangspunkt likevel ikke ha, med mindre man f.eks tolker helsepersonelloven analogisk. Kommuneadvokaten finner ikke grunn til her å gå inn på en nærmere vurdering av holdbarheten av en slik eventuell analogisk anvendelse av helsepersonellovens §§ 31 og 32 annet ledd.

Kommuneadvokaten ønsker i tillegg til det som alt er nevnt om helsepersonellovens §§ 31-33 anvendelse på personell som vil arbeide under sprøyteromsordningen å fokusere på ønskeligheten av at lovreglene om meldeplikt er lett tilgjengelig for de aktuelle yrkesgrupper. Det vises til at sprøyteromslov med forskrift retter seg mot yrkesgrupper som ikke er jurister. Lovgiver bør derfor vurdere om det er en rimelig forventning at helsepersonell som arbeider innenfor sprøyteromsordningen ved lesning av sprøyteromslov med forskrift av seg selv skal komme på den opplysningsplikt til nødetater som følger av helsepersonelloven. Etter kommuneadvokatens mening bør lovgiver av pedagogiske grunner vurdere f.eks å ta inn en henvisning i sprøyteromsloven til helsepersonellovens §§ 31-33.

Som kjent går opplysningsplikten for helsepersonell til sosialtjenesten lenger etter helsepersonelloven § 32 annet ledd enn den opplysningsplikt helsepersonell har til sosialtjenesten i medhold av kommunehelsetjenesteloven § 6-6a. I og med at sprøyteromsordningen er å anse som en kommunehelsetjeneste tilsier også dette at lovgiver av pedagogiske grunner uttrykkelig regulerer i sprøyteromsloven hvilken opplysningsplikt som gjelder for helsepersonell til blant annet sosialtjenesten.

4. Lovfesting av meldeplikt om betydelig personskade

I utkastet til sprøyteromslov eller forskrift er det ikke inntatt bestemmelse som pålegger personalet i sprøyteromsordningen meldeplikt til Helsetilsynet i Fylket (heretter Helsetilsynet) om betydelig personskade. Spørsmålet er heller ikke omtalt i Ot.prp.nr 56 (2003-2004) eller i høringsnotatet.

I utgangspunktet kan det virke unødvendig å lovfeste meldeplikt om betydelig personskade i sprøyteromsloven for personell som arbeider innenfor sprøyteromsordningen. Det vises til at helsepersonell har meldeplikt til Helsetilsynet hva angår skader som følge av helsehjelpen eller ved at en pasient skader en annen i medhold av helsepersonelloven § 38 første ledd. Formålet med meldeplikten er å få informasjon som kan brukes til å motvirke tilsvarende situasjoner i fremtiden.

Imidlertid forutsetter meldeplikten etter helsepersonelloven § 38 første ledd at tilbudet i sprøyteromsordningen er "helsehjelp" og at brukerne er "pasienter" i helsepersonellovens forstand. Som kjent inneholder ikke helsepersonelloven en legaldefinisjon av "pasienter". Imidlertid er begrepet legaldefinert i pasientrettighetsloven § 1-3. Sammenhengen i regelverket

på helserettens område gir en sterk presumsjon for at legaldefinisjonen av "pasienter" i pasientrettighetsloven legges til grunn også ved anvendelsen av helsepersonelloven. En person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp er definert som pasient, jf pasientrettighetsloven § 1-3 litra a. Med helsetjeneste menes blant annet primærhelsetjenesten, jf pasientrettighetsloven § 1-3 litra d. Kommunehelsetjenesten er en sentral primærhelsetjeneste. At sprøyteromsordningen er å anse som kommunehelsetjeneste fremgår uttrykkelig av kommunehelsetjenesteloven § 1-3 fjerde ledd.

Det springende punktet er hvorvidt sprøyteromsordningen er "helsehjelp". I den grad hjelpen som kan tilbys under sprøyteromsordningen kan anses som helsehjelp synes det å være alternativene "forebyggende" og "pleie- og omsorgsformål" i pasientrettighetsloven § 1-3 litra c som kan passe.

For det tilfelle at sprøyteromsordningen likevel ikke skulle være å anse som helsehjelp får dette den konsekvens at helsepersonell i sprøyteromsordningen *ikke* har meldeplikt om betydelig personskade til Helsetilsynet i medhold av helsepersonelloven § 38 første ledd og § 17.

Under enhver omstendighet gjelder meldeplikten til Helsetilsynet etter helsepersonelloven § 38 første ledd i utgangspunktet kun for "helsepersonell med autorisasjon eller lisens".

Hva angår skader som en pasient påfører seg selv, eller som pårørende kan komme til å påføre pasient, har helsepersonell meldeplikt til tilsynsmyndighetene i medhold av helsepersonelloven § 17. Det er antatt at helsepersonellet her først skal gi melding internt via tjenestevei, men dersom dette ikke hjelper kan det oppstå plikt til å melde direkte til Fylkeslegen. Helsepersonelloven § 17 benytter det vide helsepersonellbegrepet som betyr at også helsepersonell uten autorisasjon etter omstendighetene kan være omfattet av denne meldeplikten.

På denne bakgrunn mener kommuneadvokaten at lovgiver bør avklare hvorvidt helsepersonell og annet personell som vil arbeide under sprøyteromsordningen skal ha meldeplikt til Helsetilsynet og/eller Fylkeslegen for den sannsynligvis ikke helt upraktiske situasjon at det inntreffer alvorlig personskade i tilknytning til sprøyteromsordningen, og i bekreftende tilfelle angi hvilke regelsett som angir innholdet av en slik meldeplikt for bemanningen i sprøyteromsordningen.

5. Vedr. ansvarsgrunnlaget for kommuner ved drifting av sprøyteromsordningen m.m

I Ot.prp.nr 56 (2003-2004) side 41 er kommunens erstatningsansvar forbundet med drift av sprøyteromsordningen omtalt, særlig med tanke på ansvarsgrunnlaget. I høringsnotatet i forkant av den nevnte proposisjonen fremkommer at departementet ikke ønsker å statuere objektivt ansvar for drifting av sprøyteromsordningen. Videre gis uttrykk for at det vil gjelde en mildere aktsomhetsnorm for kommunene og at det skal relativt mye til før personalet kan sies å ha handlet uaktsomt. Kommuneadvokaten tiltrer disse betraktningene. Lovgiver bør presisere nevnte synspunkter vedrørende ansvarsgrunnlaget for kommunene i proposisjonen hvor sprøyteromsordningen foreslås gjort permanent. Ved dette kan lovgiver bidra til å forebygge unødige tvistespørsmål om ansvarsgrunnlaget i tilknytning til tjenestene som tilbys under sprøyteromsordningen.

Det antas at det under driftingen av sprøyteromsordningen kan inntreffe fysiske eller psykiske skader på person som muligens er å anse som skader som omfattes av lov 2001-06-15 nr. 53 om erstatning ved pasientskader (pasientskadeerstatningsloven), jf pasientskadeerstatningsloven § 1 første ledd litra a alternativet "kommunehelsetjenesten" sammenholdt med litra c og sammenholdt med f.eks annet ledd alternativet "skader ... voldt under veiledning" sammenholdt med sprøyteromsloven § 6 første ledd litra b, c og d.

Etter kommuneadvokatens mening er det ønskelig at lovgiver i forbindelse med at det fremlegges forslag om permanent sprøyteromslov med forskrift vurderer behovet for at de tjenester som vil bli tilbudt under sprøyteromsordningen omfattes av pasientskadeerstatningsloven. Det standpunkt lovgiver måtte komme frem til etter en slik vurdering bør nedfelles i lovsform.

Med hilsen

KOMMUNEADVOKATEN

Gaute Skirbekk
Advokat