



Advokatforeningen

Helse- og omsorgsdepartementet
Sosialtjenesteavdelingen
Boks 8011 Dep.
0030 Oslo

Helse- og omsorgsdepartementet	
Saksnr.: 200405135	Dok.nr.: 90
Arkivkode: 520	Journ.dato: 04/05
Avd.: KTA	Saksbeh.: KOH
U.off.:	

Deres ref:

Vår ref: #26621v1/bes-bes

Saksbehandler: Beate Sundstrøm
bes@jus.no T +47 22 03 51 08

01.04.2005

Høringsuttalelse - NOU 2004:18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene

Vi viser til departements ekspedisjon av 30. november 2004 vedrørende NOU 2004:18 Helhet og plan i sosial og helsetjenestene.

Saken har vært forelagt Advokatforeningens lovutvalg for velferdsrett bestående av Kristel Heyerdahl, leder, Leif Oscar Olsen, Jahn Knapstad, Mette Bergsjø og Helge Hjort.

Utvalget har avgitt følgende uttalelse:

1 Utvalgets anbefalte alternativ

Utvalgets mandat har vært å utrede og foreslå tiltak for bedre harmonisering av de kommunale helse- og sosialtjenestene.

Utvalget har vurdert tre alternative modeller for en bedre harmonisering av lovverket, og har falt ned på en anbefaling om å erstatte dagens kommunehelsetjenestelov og sosialtjenestelov med en felles harmonisert sosial- og helsetjenestelov som regulerer kommunenes ansvar, krav til tjenestene, tjenestemottakernes rettigheter, beslutningsprosess og klageadgang, se NOU 2004: 18 s. 14 første spalte.

For helsepersonell som arbeider i kommunehelsetjenesten vil lovforslaget innebære at forhold som tidligere har vært regulert i pasientrettighetsloven og helsepersonelloven nå til dels erstattes av bestemmelser i en ny harmonisert lov. Til dels vil bestemmelser i helselovgivningen supplere bestemmelser i den nye loven. Helsepersonell og pasienter må således forholde seg til to regelsett med tildels overlappende, til dels ulike bestemmelser. Vi bemerker at heller ikke dette er uproblematisk fra et harmoniseringsperspektiv. Helselovene fra 1999 er også nå godt innarbeidet blant pasienter og helsepersonell, slik at det kan skape rettsusikkerhet hvis man regulerer mange av de samme forhold i nok en lov.

Vi ser imidlertid at gode grunner taler for en felles harmonisert sosial- og helsetjenestelov, og kan gi vår tilslutning til utvalgets forslag til løsning.

Ved et slikt alternativ er det imidlertid vårt syn at man så langt det er mulig bør bygge på reglene i helselovgivningen der hvor disse er benyttet som mønster for lovforslaget (eks. samtykkeregler, taushetsplikt m.v.) slik at man ikke får unødvendige, og kanskje utilsiktede forskjeller, mellom regelsettene som er egnet til å skape rettsklarhet og ulik praksis. For helsepersonell i kommunehelsetjenesten vil det også være viktig at det klargjøres hvilke av helselovgivningens regler som fremdeles skal gjelde i tillegg.

Utvalgets lovforslag innebærer på en del punkter en ren flytting av gjeldende regler. Vi konsentrerer vår uttalelse om de punkter hvor det er foreslått realitetsendringer, eller hvor vi ser at det kan oppstå konflikt i forhold til helselovgivningen.

2 Bemerkninger til §§ 1-5 og 1-6: Krav til samtykkekompetanse og gyldig samtykke

Lovforslaget bygger på reglene i pasientrettighetsloven kapittel 4, og vi kan i det vesentligste slutte oss til forslaget.

§ 1-5 nr. 2 har en noe annen ordlyd enn pasientrettighetsloven § 4-3 annet ledd uten at noen realitetsforskjell er tilsiktet så vidt vi forstår. Bestemmelsene bør ha samme ordlyd.

§ 1-5 nr. 3 om foreldrenes rett til å samtykke for barn under 16 år har fått en tilføyelse i forhold til tilsvarende bestemmelse i pasientrettighetsloven § 4-4 første ledd, nemlig «...hvis ikke annet følger av særlige lovbestemmelser eller tiltakets art.»

Vi finner denne bestemmelsen uklar. Det følger av enkelte lovbestemmelser, for eksempel av abortloven, at foreldrene ikke har retten til samtykke. Det er for så vidt greit å innta en henvisning til slike bestemmelser i § 1-5 nr. 3. Derimot er det uklart for oss hva som ligger i «tiltakets art». Vi kan ikke se at dette er behandlet i de generelle eller spesielle motivene.

Det kan tenkes ulike situasjoner som kan falle inn under unntaket for «tiltakets art».

Foreldre vil for eksempel ikke ha anledning til å nekte samtykke til livsnødvendig behandling for sine barn. Da vil barneverntjenesten kunne gripe inn og treffe beslutning om behandling (faller for så vidt inn under alternativet om lovbestemmelse), eller helsepersonell vil kunne handle på nødrettslig grunnlag.

I den andre enden av skalaen har man lagt til grunn at barn over 12 år selv kan samtykke til mindre inngripende tiltak til tross for at ordlyden i pasientrettighetsloven § 4-4 ikke åpner for dette. En slik innfortolkning har skjedd via pasientrettighetsloven § 3-4 annet ledd, i det man har lagt til grunn at muligheten til å holde informasjon tilbake fra foreldrene blir meningsløs hvis ungdom ikke samtidig gis rett til å samtykke selv i de spørsmål som unntaket fra foreldrenes informasjonsrett gjelder. Denne uklarheten i pasientrettighetsloven videreføres uten kommentar i forslaget til ny harmonisert lov, sml. forslaget til § 1-5 nr. 3 og 9-3 a) siste punktum.

Videre legges det i praksis til grunn at den av foreldrene som møter til helsekonsultasjon kan samtykke til mindre inngripende tiltak uten at man formaliserer innhenting av samtykke fra den andre av foreldrene som har del i foreldreansvaret. Den samme kompetansen til å samtykke til mindre inngripende tiltak vil man vel legge til grunn at den som barnet bor fast hos har selv om avgjørelser i medisinske spørsmål prinsipielt hører inn under foreldreansvaret.

Både spørsmålet om barns selvstendige samtykkekompetanse og spørsmålet om selvstendig samtykkekompetanse for foreldre som barna bor fast hos, skaper imidlertid betydelig usikkerhet i praksis, og særlig på kommunalt nivå fordi det er her de mindre inngripende tjenestene som regel ytes.

Ved at loven nå også skal gjelde for sosialtjenester, vil mulighetene for uklarhet øke. For hvilke sosiale tjenester vil det ikke være nødvendig å innhente foreldrenes samtykke, eller være tilstrekkelig med samtykke fra en av foreldrene der hvor begge har del i foreldreansvaret?

Vi vil på denne bakgrunn oppfordre departementet om å klargjøre disse spørsmålene i forbindelse med ny lov.

Vi er enige i den presisering som er foreslått i § 1-6 nr. 2 i stedet for den uklare bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 4-6 annet ledd, og foreslår at man på dette punktet også endrer pasientrettighetsloven etter mønster fra forslaget.

3 Kapittel 2 Kommunens ansvar

Dette kapitlet samler og harmoniserer bestemmelsene i vår någjeldende velferdslovgivning og overfører til "kommunen" det ansvar sosial- og helsetjenesten tidligere hadde. I § 2-1 beskrives det ansvar kommunen nå skal få for å ha oversikt over forhold av sosial, helsemessig og miljømessig art. Bestemmelsen er som de någjeldende av ikke-rettighetspreget art.

§ 2-2 knesetter det oppholdsprinsipp som også i dag er gjeldende rett, og gir adgang for Kongen til å gi regler om ansvarsfordelingen kommuner imellom.

Bestemmelsen i dagens sosialtjenestelov § 10-3 er ikke videreført. Dersom forskrifter nå skal gi regler om den oppmannsfunksjon fylkesmannen var tillagt i § 10-3 ved tvist mellom kommuner eller fylkeskommuner, bør reglene der endres slik at ikke bare en (fylkes)kommune kan reise tvistesak, men også gi den private part som tvisten går ut over. Ellers kan de stridende parter se seg tjent med ikke å få avklart hvilken kommune som skal gi parten den bistand vedkommende har krav på, men som han/hun på grunn av tvisten ikke får. Det bør også vurderes å gi forslagsvis oppholdskommunen plikt til å forskuttere den bistand "klageinstansen" siden avgjør hvem som har ansvaret for. Ellers kan resultatet bli at den som skal ha hjelp må vente lenge uten å få bistand. Bestemmelsene i lovutkastets §§ 11-3 og 11-4 løser trolig ikke konflikter som dette.

I nr. 2 og 3. har utkastets § 2-2 regler som søker å bibeholde tjenestemottakernes rettigheter også når tjenestene ytes av private på vegne av kommunen. Det kan være grunn til å være særlig opptatt av om den tjenesteyting som nå fordeles på en privat utfører og den kommune som fremdeles har ansvaret for at hjelp gis, gir

tjenestemottakerne en usvekket rettighetsposisjon.

I § 2-3 listes oppgaver og tjenester opp som nå står i sosialtjenesteloven kapittel 4 og i kommune-helsetjenesteloven § 3-1. Oppregningen oppgis å være mer generalisert, for utvalget mener en detaljert og spesifisert opplisting av tjenesteformer er uheldig. Siden den oppregning forslaget gir i realiteten ikke er veldig generalisert, kan vi ikke se at den rettsikkerhetsgevinst en klar spesifisering gir tjenestemottaker, bli skadelidende av denne endringen.

Kravet til faglig forsvarlighet er inntatt i utkastets § 2-4. Det er positivt at dette kravet nå gjøres gjeldende både for sosialtjenesten og helsetjenesten.

4 Kapittel 3 Rett til sosial- og helsetjenester

Kapitlet innledes med en bestemmelse som understreker tjenestemottakerens rett til en individuell behandling av sitt behov. Dette er en viktig understreking, ikke minst i forhold til de standardiserte satser for økonomisk sosialhjelp som kommunene har vedtatt og i dag ofte bygger rettsanvendelsen på. Det er også positivt at oppholdsprinsippet gjentas i innledningen til denne bestemmelse, og slik forhåpentligvis kan motvirke at de som søker hjelp kan oppleve å bli henvist til kommuner der de har sitt hjemsted, har vokst opp, er folkeregistrert eller lignende.

Bestemmelsen regner ellers opp retten til opplysning, råd og veiledning, undersøkelse, utredning og vurdering, praktisk og personlig hjelp i integrasjonsøyemed, herunder brukerstyrt personlig assistanse, pleie og omsorg, økonomisk stønad, rett til legehjelp og til en fastlege og til å få tak over hodet i form av et midlertidig husvære. Retten til avlastning og omsorgslønn er inntatt som punkt e i lovforslaget.

Det gjenstår å se om det vil få noen konsekvenser å flytte adgangen til å gi økonomisk stønad når vilkårene i rettighetsbestemmelsen ikke er oppfylt, over i § 2-3. Flyttingen kan forsterke bestemmelsens karakter av ikke-rettighet i den grad at det bør innskjerpes at rettstilstanden fremdeles er den at sosialtjenesten skal vurdere om hjelp etter denne bestemmelsen skal ytes når vilkårene etter rettighetsbestemmelsen ikke vurderes oppfylt.

Vilkårsbestemmelsen i § 3-2 oppgis å være en sammenfatning og klargjøring av gjeldende rett. Bestemmelsen understreker etter vårt syn bedre enn dagens bestemmelse i sosialtjenesteloven § 5-3 vilkårenes subsidiære karakter, og at konsekvensen av at vilkår ikke oppfylles ikke kan bli at tjenestetilbudet beskjæres til det faglig uforsvarlige. På den annen side gjøres vilkårsbestemmelsen gjeldende for alle rettigheter etter lovens § 3-1, og innebærer derfor en klar utvidelse av adgangen til å stille vilkår. Det er ikke uproblematisk å åpne adgang til å stille vilkår for tildeling av rettigheter som pleie og omsorg, eller legehjelp.

Bestemmelsen i § 3-3 viderefører det kontantprinsipp og det bidragsprinsipp som dagens lovgivning også bygger på. Bestemmelsen har fått en bedre utforming. Det samme gjelder forslaget til refusjonsbestemmelser i §§ 3-4 og 3-5.

De to alternative forslag til § 3-6 er forskjellige med hensyn til om en slik plan

skal være en plikt for kommunen eller bør utformes som en rettighet for tjenestemottakeren. For den siste løsningen taler etter det dissenterende utvalgsmedlems mening at slike planer kun bør utarbeides når det er ønske om det, slik at planer ikke utarbeides i alt for mange tilfeller og blir et byråkratiserende standardkrav som kan bringe den individuelle plan i miskreditt, fordi den ofte kan bli innholdsløs og intetsigende.

Utvalgsflertallet legger også til grunn at individuell plan mot tjenestemottakerens vilje ikke skal utarbeides. Den pliktregel flertallet foreslår begrenses av ordlyden til når tjenestemottakeren har behov for langvarige, sammensatte og koordinerte tjenester. Etter Advokatforeningens syn er en skal-regel mer egnet til å implementere plikten til å utarbeide individuelle planer i forvaltningen, som til nå ikke i tilstrekkelig grad synes å ha innarbeidet dette i sin behandling av sammensatte saker av den art som regelen er ment å regulere.

Advokatforeningen støtter forslaget om å følge opp plikten til å utarbeide individuelle planer med en regel om innholdet i slike planer (§ 3-7) og en regel om å utforme et samlet vedtak for dem som mottar slike sammensatte tjenester.

5 Kapittel 4 Saksbehandling ved vedtak om tildeling av tjenester

Innledningsvis bemerkes at Advokatforeningen ser positivt på at det også for de prosessuelle regler tilstrebes å etablere felles saksbehandlingsregler for den kommunale sosial- og helsesektor.

Lovutkastet § 4-1 tar som utgangspunkt at *"[t]ildeling av tjenester etter loven her regnes som enkeltvedtak i forhold til Forvaltningsloven kapittel IV-VI"*. Dette er nytt i forhold til kommunehelsetjenesteloven, hvor utgangspunktet er at forvaltningslovens saksbehandlingsregler ikke gjelder annet enn for nærmere angitte spesifikke tjenester. Vi er enige i at det er et sentralt lovgivningsformål for utvalget å gi forslag til mest mulig like saksbehandlingsregler. Vi stiller likevel spørsmål med om dette perspektivet har fått for stor og ensidig fokus. Vi tillater oss for det første å stille spørsmål ved om ikke definisjonen av enkeltvedtak etter den nye loven til å omfatte *"tildeling av tjenester"* etterlater så store tolkningsproblemer og avgrensninger at det likegodt kunne vært foretatt en avgrensning i selve lovverket. Er tildeling av time hos fysioterapeut *"tildeling av tjeneste"* etter loven? Dersom det er meningen å unnta for eksempel legetjenester og fysioterapitjenester, bør ikke dette da sies direkte i loven? Fra vår side savnes også en nærmere drøftelse av hvilken betydning utvidelse av saksbehandlingsreglene vil kunne ha i forhold til økt byråkratisering, økte administrative omkostninger, manglende fleksibilitet o.s.v. for tjenesteytingen.

Advokatforeningen gir sin tilslutning til den begrensning av klagerregelen som er foreslått i § 4-1 nr. 2, hvor enkeltdele av et *"samlet vedtak"* (jf § 3-8) ikke er gjenstand for klage.

Lovutkastet § 4-5 om opplysningsplikt er etter vår mening *"feilplassert"*. Opplysningsplikten er ingen saksbehandlingsregel knyttet til det å forberede et vedtak, men en generell handlingsplikt uavhengig av hvilken oppgave som utføres. Bestemmelsen bør derfor flyttes til kapittel 9 (se nærmere om bestemmelsen under pkt 6 nedenfor)

Lovutkastet § 4-6 om klage medfører at kommunehelsetjenestelovens spesielle klageregler foreslås opphevet, og at de alminnelige regler i forvaltningsloven kommer til anvendelse, samt at fylkesmannen blir felles klageinstans. Dette gir vi vår fulle tilslutning til.

Vi er imidlertid uenige i at det i § 4-6 nr. 2 for "[o]versiktens og sammenhengens skyld" skal tas inn deler av forvaltningsloven § 33. Etter vår mening er det av betydning at de som skal treffe avgjørelser og forberede klagesaker er innforstått med – slik loven også legger opp til – at de vanlige saksbehandlingsregler i forvaltningsloven gjelder, og at forvaltningsloven derfor er den helt alminnelige saksbehandlingslov for den kommunale helse- og sosialforvaltning. I loven bør derfor – i tråd med hovedprinsippet i § 4-1 nr. 1 – bare inntas de bestemmelser som utgjør "særregler" i forhold til forvaltningsloven.

Vi gir vår tilslutning til den tidsfristen som er foreslått i § 4-6 nr. 3.

Når det gjelder utvalgets oppfatninger vedrørende § 4-6 nr. 4, nr. 5 og nr. 6, er det vårt syn at klage- og overprøvningsadgangen når det gjelder kommunale helse- og sosialtjenester bør følge de alminnelige prinsipper for klage og omgjøring. Etter vårt syn foreligger det ikke avgjørende momenter for at det for disse tjenester skal etableres særordninger.

Avslutningsvis stiller vi spørsmål ved om ikke bestemmelsen i § 1-4 nr. 2 om at tjenestetilbudet skal utarbeides i samråd med tjenestemottakeren burde flyttes til kapittel 4 om saksbehandling, da dette moment åpenbart har nær tilknytning til selve saksbehandlingsprosessen.

6 Kapittel 8 Journaler

Etter lovforslaget erstattes helsepersonellovens bestemmelser om journalføringsplikt for helsepersonell av lovforslaget kapittel 8 med mindre annet blir bestemt i forskrift i medhold av § 8-1 nr. 3. Bestemmelsene er imidlertid bygget på helsepersonellovens bestemmelser, slik at utvalget legger til grunn at det vil skape vanskeligheter at det foreligger to sett av regler for helsepersonell avhengig av hvilket tjenestenivå de befinner seg på.

Vi er enig i at forslaget til regler er godt harmonisert med helsepersonellovens bestemmelser om journalføringsplikt, men stiller spørsmål ved § 8-2 nr. 1 hvor det er kommunen som ilegges journalføringsplikten. Etter helsepersonelloven er journalføringsplikten en selvstendig plikt som påhviler den som yter helsehjelp, jf. helsepersonelloven § 39. Journalføringsplikten må også ses som en del av det generelle forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4.

Vi antar at kommunen er gjort til pliktsubjekt etter § 8-2 fordi man vil forhindre at alle som yter tjenester etter sosialtjenesteloven skal føre journaler.

Bestemmelsen harmonerer imidlertid dårlig med helselovgivningens regler om helsepersonells profesjonsansvar.

7 **Kapittel 9 Taushetsplikt**

Vi vil, som nevnt ovenfor, foreslå at forslaget § 4-5 om opplysningsplikt flyttes til kapittel 9 om taushetsplikt. Det bemerkes for øvrig at etter forslaget § 4-5 synes den enkelte tjenesteyter å ha oppfylt sin opplysningsplikt ved å gi opplysninger til den faglige ansvarlige. Etter helsepersonellovens regler er opplysningsplikten overfor barneverntjeneste og sosialtjeneste en personlig plikt som hviler på den enkelte selv om man også i helseinstitusjoner skal ha en person som har ansvaret for utlevering av slike opplysninger. Dette er imidlertid en mer koordinerende funksjon. Hvis saken kommer på spissen, kan ikke den ansvarlige for utlevering av opplysningene overprøve helsepersonellens vurdering av meldeplikten.

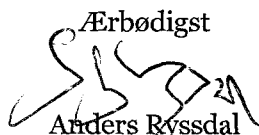
Reglene om opplysningsplikt bør ha samme rekkevidde i begge lover. Etter vårt syn bør helsepersonellovens system følges.

8 **Kapittel 11 Organisering av den kommunale sosial- og helsetjeneste**

Vi er enige i utvalgets utgangspunkt; den enkelte kommune organiserer virksomheten innenfor de alminnelige rammer for den kommunale organisasjonsfriheten.

På ett punkt foreslår imidlertid utvalget en lovfesting av det faglige ansvar. Etter utvalgets forslag til § 11-1 nr. 3 skal det utpekes faglig ansvarlige for tjenestene etter loven. Vi er enige i styrking av et faglig ansvar som forslaget etter vår mening innebærer. Forslaget trenger imidlertid nærmere presisering, herunder en klargjøring av om den enkelte kommune skal stå fritt til å definere hva som er en deltjeneste; m.a.o. om en kommune kan legge alle tjenester under én faglig ansvarlig, eller om dette må deles mellom flere. Det er også uklart om de forskriftshjemler som er inntatt i § 11-1 omfatter kompetanse til å gi forskifter om organiseringen av og utøvelsen av oppgaven som faglig ansvarlig. Etter vår mening bør det gis en forskriftshjemmel til å kunne nærmere regulere både organiseringen og innholdet av oppgaven som faglig ansvarlig.

Advokatforeningen tiltrer utvalgets uttalelse.

Ærbødigst

 Anders Ryssdal
 leder


 Merete Smith
 generalsekretær