



HELSETILSYNET

tilsyn med sosial og helse

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep

0030 OSLO

Helse- og omsorgsdepartementet	
Saksnr.: 200405135	Dok.nr.: 128
Avd.kode: 520	Journ.dato: 05.04.05
Avd.: KTA	Saksbeh.: KOH
U.off.:	

DERES REF: / YOUR REF:
2004/5135 KOH 30.11.2004

VÅR REF: / OUR REF:
2004/1791 I BMS/-

DATO: / DATE:
1. april 2005

NOU 2004: 18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene (Bernt-utvalget) - høringsuttalelse

SAMMENDRAG.....	2
BEHOVET FOR EN MER HELHETLIG OG SAMORDNET KOMMUNAL SOSIAL- OG HELSETJENESTE	3
BEHOVET FOR ET SAMLET OG UAVHENGIG SOSIAL- OG HELSETILSYN I FYLKET ...	4
BEGREPSBRUK	6
TJENESTEMOTTAKER OG TJENESTEYTER	6
PÅRØRENDE	6
SAMTYKKEKOMPETANSE	6
PLEIE OG OMSORG	7
TJENESTER TIL RUSMIDDELMISBRUKERE	8
FAGLIG FORSVARLIG STANDARD – LOVUTKASTET § 2-4.....	8
INDIVIDUELL PLAN / SAMLET VEDTAK – LOVUTKASTET §§ 3-6 OG 3-8.....	9
KLAGE OG KLAGEBEHANDLINGSTID – LOVUTKASTET § 4-6.....	9
PRØVELSESRETT VED KLAGE – LOVUTKASTET § 4-6.....	10
TAUSHETSPLIKTEN – LOVUTKASTET KAP. 9.....	10
SKILLET MELLOM I OG UTENFOR INSTITUSJON FJERNET	10
MILJØRETTET HELSEVERN - LOVUTKASTET KAP. 10	11
KOMMUNENS ANSVAR FOR ORGANISERING AV DEN KOMMUNALE HELSE- OG SOSIALTJENESTEN - LOVUTKASTET KAP. 11	11

PRIVATE OPERATØRERS ANSVAR SOM UTFØRERE AV KOMMUNALE TJENESTER .	12
TILSYNSBESTEMMELSER – LOVUTKASTET KAP. 12.....	13
KOMMUNENS SIKRINGSANSVAR – ADRESSAT FOR PÅLEGG M.M.	13
BETEGNELSE PÅ DEN SENTRALE TILSYNSMYNDIGHETEN.....	14
PLASSERING AV MYNDIGHET TIL Å GI PÅLEGG	14
KORTFORM FOR LOVEN	15

Statens helsetilsyn viser til høringsbrev fra Helse- og omsorgsdepartementet av 30. november 2004, der departementet ber om en uttalelse vedrørende utvalgets forslag i ovennevnte NOU 2004:18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene.

Sammendrag

- Statens helsetilsyn støtter utvalgets syn om at et felles lovverk vil bidra til en bedre samordning av tjenestene i kommunen. Vi er også enig med utvalget i at barneverntjenesteloven i neste omgang bør vurderes harmonisert med dette lovverket.
- Statens helsetilsyn savner en nærmere vurdering og håndtering av andre grenseflater og uklarheter som følger av forslaget på andre tilstøtende områder og da særlig forholdet til spesialisthelsetjenesten, pasientrettighetsloven og helsepersonelloven.
- Statens helsetilsyn ser det som positivt at kravene til dokumentasjon tydeliggjøres også i forhold til tjenestemottakere som mottar sosiale tjenester.
- Statens helsetilsyn vil særlig understreke behovet for en mest mulig samlet og uavhengig tilsynsmyndighet i fylket. Dette bør etter vår mening være Sosial- og helsetilsynet i fylket.
- Statens helsetilsyn foreslår at begrepet "pleie og omsorg" utgår som overflødig.
- Statens helsetilsyn støtter utvalgets forslag om å lovregulere gjeldende rett om at tjenestene skal oppfylle en faglig forsvarlig standard.
- Statens helsetilsyn støtter forslaget vedrørende samlet vedtak/individuell plan.
- Statens helsetilsyn støtter forslaget om klagebehandlingstid for kommunene på fire uker.
- Statens helsetilsyn støtter forslaget om én klageinstans for klager etter sosial- og helselovgivningen. Dette bør etter vår mening være Sosial- og helsetilsynet i fylket.
- Statens helsetilsyn støtter flertallet i utvalget om prøvelsesrett
- Statens helsetilsyn foreslår en lovhjemmel for å kunne rette tilsynet direkte mot private virksomheter
- Statens helsetilsyn foreslår at påleggskompetansen legges til Statens sosial- og helsetilsyn.

Behovet for en mer helhetlig og samordnet kommunal sosial- og helsetjeneste

Utvalget foreslår å erstatte dagens to lover med en felles harmonisert kommunal sosial- og helsetjenestelov som regulerer kommunenes ansvar, krav til tjenestene, tjenestemottakernes rettigheter, beslutningsprosess og klageadgang.

Det nye lovforslaget vil i hovedsak innebære en videreføring av allerede gjeldende rett.

Statens helsetilsyn støtter utvalgets syn om at et felles lovverk vil bidra til en bedre samordning av tjenestene i kommunen. Loven legger til rette for effektive og samordnede systemer i kommunen og vil bidra til å se tjenestemottakerens behov i et mer helhetlig perspektiv. Vi ser det som positivt at kravene til dokumentasjon tydeliggjøres også i forhold til tjenestemottakere som mottar sosiale tjenester.

Den kommunale helse- og sosialtjenesten har mange felles trekk, men også en del særtrekk hver for seg. Hensynet til harmonisering og forenkling kan gå bekostning av tydelig regulering ut fra tjenestens egenart. Vi er særlig bekymret for deltjenester, samfunnsmedisinske oppgaver og miljørettet helsevern, men finner at det er mer hensiktsmessig med forskriftsfesting enn lovfesting, jf. lovutkastet § 2-3 nr. 2.

Dagens krav om bestemte tjenestetyper foreslås avløst av mål- og resultatkrav. Det at krav om tjenester som for eksempel midlertidig husvære, brukerstyrt personlig assistanse, helsestasjon, legevakt og sykehjem blir erstattet av forholdsvis generelle begreper kan imidlertid gi betydelige pedagogiske utfordringer både overfor befolkningen og tjenesteyterne. Vi utdyper gjerne dette i den videre prosess.

Statens helsetilsyn vil foreslå at det gis tydelig uttrykk for behovet for å tilby forsvarlige tjenester til svake og utsatte grupper.

Det lå utenfor utvalgets mandat å foreta en vurdering av en integrering av barnevernloven i en felles sosial- og helsetjenestelov. De samme hensyn som påpekt ovenfor gjør seg gjeldende innenfor barnevernsområdet. Etter at det er foreslått en så bred lov, er det naturlig at barneverntjenesteloven på sikt harmoniseres. Fra fylkesmennene hører vi at det ofte er de samme personene som fører tilsyn med sosiale tjenester og med barneverntjenester og at regler og metoder er i ferd med å harmoniseres. Det bør derfor bli mest mulig like ordninger for tilsyn innen barnevern og sosiale tjenester så raskt som mulig. Vi foreslår et sosial- og helsetilsyn i fylket og det vil være naturlig at det legges til rette for at tilsyn med barnevern blir en del av dette. Om tilsynet med barnevern også skal ha et sentralt tilsynsorgan slik vi er på sosial- og helseområdet, eller om denne funksjonen skal ivaretas av departementet som i dag, vil være en prinsipp- og hensiktsmessighetsvurdering etter de samme linjer. Statens helsetilsyn støtter derfor utvalget i at en integrering også av barnevernloven i neste omgang bør vurderes.

Behovet for et samlet og uavhengig sosial- og helsetilsyn i fylket

Utvalget synes i liten grad å ha vurdert de mer prinsipielle spørsmål knyttet til behovet for et samlet og uavhengig tilsyn med kommunenes helse- og sosialtjeneste av hensyn til befolkningens rettssikkerhet og tilliten til kommunene og tilsynsmyndighetene. Etter Statens helsetilsyns mening er det grunn til legge betydelig vekt på at regional tilsynsmyndighet bør fremstå som mest mulig uavhengig i forhold til politiske myndigheter, eiere, utøvere av sosial- og helsetjenester og andre. Uavhengighet er et viktig prinsipp både for å styrke befolkningens tillit til kommunen som tjenesteyter og integriteten og tilliten til tilsynet.

Tilstrekkelig uavhengighet til sentrale politiske myndigheter er særdeles viktig etter at staten overtok eieransvaret for spesialisthelsetjenesten, slik at befolkningen har tillit til at regelverket blir praktisert etter intensjonene og at tilsynet ikke blir identifisert med de ansvarlige for virksomheten. Det vises til Ot. prp. nr. 105 hvor departementet i forbindelse med forvaltningsreformene i regional stat presiserte viktigheten av at en fri og uavhengig tilsynsmyndighet fortsatt skal fremstå på helseområdet. Dette gjelder like mye i dag og Statens helsetilsyn finner at de samme hensyn gjør seg gjeldende innenfor sosialrettsområdet.

Også i forhold til kommunene er det viktig at tilsynet fremstår med tilstrekkelig uavhengighet til deres politiske myndigheter og virksomhet, fordi dette gir et viktig signal om at befolkningen skal kunne ha tillit at tilsynets vurderinger av om helt grunnleggende behov og lovkrav ivaretas uten at vurderingene tar andre hensyn enn hva som følger av lovgivingen.

Statens helsetilsyn mener at da det er nær sammenheng mellom behandling av tilsynssaker og rettighetsklager, bør kompetansen til å behandle rettighetsklagene tilligge sosial- og helsetilsynet i fylket, jf. drøftelsen under kapitlet om klage og klagebehandlingstid.

For Statens helsetilsyn kan det se ut som om utvalget i sine drøftelser har valgt å legge hovedvekt på hensynet til samordning av tilsyn med kommunene. Statens helsetilsyn mener at drøftelsen i større grad bør bygge på en avveining mellom hensynet til samordning og ivaretagelsen av tilsynets formål. Statens helsetilsyn fastholder de synspunkter som ble anført i vår høringsuttalelse til NOU 2004:17 (Aaslandutvalget), datert 14. desember 2004 (HODs saknr. 04/3167 06.10.2004).

Bernt-utvalget har, i likhet med Aaslandutvalget, først og fremst hatt fokus på *horisontal samordning* innen og overfor kommunen. Statens helsetilsyn savner en analyse av hvilke konsekvenser Bernt-utvalgets forslag kan få for den *vertikale samordningen* innen helsetjenesten.

Statens helsetilsyn har forståelse for den samordning og helhetstenkning i forhold til klageorgan og tilsynsorgan med de kommunale sosial- og helsetjenester som utvalget legger til grunn. Vi må imidlertid ha et bredere perspektiv enn kommunal sektor. For det første har vi et tilsynsansvar og et ansvar som klageorgan i forhold til spesialisthelsetjenesten som eies av staten. For det andre har vi et tilsynsansvar med helsepersonell.

Som kjent er landet delt inn fem helseregioner, og de fylkesvise grensene innebærer heller ingen føringer for helseforetakene. I dag er det flere helseforetak som er organisert på "tvers" av fylkesgrenser. Tilsynet med de regionale helseforetakene og helseforetakene innebærer krav om koordinering på tvers av fylkesgrenser og dagens organisering, slik at vi fremstår harmoniserte og enhetlige i forhold til helseforetak hvor enkelte i dag dekker to fylker eller regionale helseforetak som dekker opptil 5 fylker.

På samme måte som sosial- og helsetjenesten som sådan har behov for se sammenhengene og helheten, må tilsynet se tjenestene og sammenhengene som en helhet i forhold til tjenestemottagerne til tross at ansvaret for tjenesten er lagt til forskjellig nivå med ulikt organisering og eierskap. Selv om det er grenseflater med fare for svikt innen en organisasjon som en kommune som til dels kan avhjelpest av lovforslaget, er det etter vår mening rimelig å anta at faren for svikt er større når det gjelder grenseflater mellom organisasjoner med ulik organisering og eierskap. Uansett må tilsynet kunne føres samlet både i forhold til kommunale sosial- og helsetjenester og i forhold til spesialiserte tjenester, slik ansvaret blir vurdert i et helhetlig perspektiv og fordelt mellom organisasjonene etter det ansvar man er tillagt i lovgivningen.

Det skjer stadig organisatoriske endringer som endrer ansvars- og oppgaveplasseringen, og antallet fylkesovergripende helseforetak øker. Grensene mellom privat, kommunal og statlig oppgavefordeling endrer seg. Tilsynet med de regionale helseforetakene nødvendiggjør dermed en koordinering på tvers av fylkesgrenser som i andre sammenhenger er mindre aktuelle for fylkesmannen.

På grunnlag av drøftingen over mener Statens helsetilsyn at det er påkrevet å beholde Helsetilsynet i fylket av hensyn til tilsynet med spesialisthelsetjenesten. Et helsetilsyn i fylket som bare har ansvar for spesialisthelsetjenesten gir ingen mening, da helsetjenesten må kunne vurderes som en helhet. Et spørsmål som dukker opp i diskusjonen om de utfordringer tilsynene står overfor, er om tilsynet med spesialisthelsetjenesten bør skilles ut som eget tilsyn. Det har fra fylkesmennene sitt arbeidsutvalg vært fremhevet at ulempene ved en slik atskillelse synes langt større enn fordelene pga de manglende mulighetene det da blir til å se første- og andrelinjetjenestene i sammenheng. Statens helsetilsyn deler fylkesmennenes arbeidsutvalg sitt syn om at en slik utskilling er lite ønskelig. God samhandling mellom første- og andrelinjetjenesten ut fra denne argumentasjonen er også understreket av Wisløff-utvalget i rapporten "Fra stykkevis til helt" (NOU 2005:3).

Videre mener vi at Helsetilsynet i fylket ikke er til hinder for samordning av tilsynet med kommunale helse- og sosialtjenester. Statens helsetilsyn har det overordnede faglige ansvaret for tilsynet med både helse- og sosialtjenester, og det er allerede satt i gang tiltak for å samordne tilsynet på disse sektorene. Det dreier seg om felles opplæring i metodikk, felles tilsynsfaglige arenaer og gjennomføring av felles landsomfattende tilsyn med helse- og sosialtjenestene. Videreutvikling av denne samordningen betinger ikke ytterligere lovregulering.

Begrepsbruk

Tjenestemottaker og tjenesteyter

Begrepet "tjenestemottaker" skal etter utvalgets forslag erstatte brukere, klienter og pasienter. Statens helsetilsyn tror at begrepet vil kunne oppfattes som uklart i forhold til de øvrige helselovene.

Statens helsetilsyn stiller seg videre spørrende til om begrepet "tjenesteyter" er hensiktsmessig som fellesbetegnelse både når det gjelder organ, institusjoner og personer sett i relasjon til at mange av de personer som yter tjenester også reguleres av annen lovgivning, blant annet helsepersonelloven. Det foreslås derfor at definisjonen av tjenesteyter avgrenses til organ eller institusjon, og at personell defineres som "ansatte hos tjenesteyter" for å sikre klare og tydelige rettsregler og hindre tolkningskonflikter i forhold til annet lovverk.

Pårørende

Begrepet "påørende" i lovutkastet samsvarer med pasientrettighetsloven med det unntak at hjelpeverge og verge er tatt ut. Dette synes også best å samsvare med de områder der disse er gitt myndighet etter vergemålsloven. Imidlertid ber vi departementet å vurdere å endre pasientrettighetslovens "påørende" definisjon tilsvarende, slik at vi oppnår minst mulig ulikhet i ordlyden når det gjelder lover som relaterer seg til samme brukere med behov for helsetjenester både fra kommune- og spesialisthelsetjenesten.

Samtykkekompetanse

Når det gjelder lovforslagets definisjon av "samtykkekompetanse", jf. høringsforslagets §§ 1-5 og 1-6, bør disse bestemmelsene også samsvare med pasientrettighetslovens bestemmelser, med mindre det er klare begrunnelser for unntakene. I merknader til den enkelte lovbestemmelse står det i høringsutkastet at to av bestemmelsene i pasientrettighetsloven, § 4-3 første avsnitt a og § 4-6 som begge fastslår at samtykkekompetansen gjelder myndige personer, er tatt ut fordi de er misvisende. Utvalget tar som utgangspunkt at en umyndiggjort har autonomi og samtykkekompetanse som gjelder slike spørsmål, og at en generell kompetanse til å overføre samtykkekompetanse i personlige anliggende vil kreve en klarere lovhjemmel enn dette. Med bakgrunn i denne begrunnelsen ber Statens helsetilsyn departementet vurdere tilsvarende endringer i pasientrettighetsloven med mindre det finnes særlige grunner som ikke kommer frem i høringsutkastet. Tilsvarende gjelder for pasientrettighetsloven § 4-3 siste avsnitt, første setning, som bestemmer at den som yter helsehjelpen avgjør om pasienten har samtykkekompetanse. Utvalgets begrunnelse for at bestemmelsen ikke skal videreføres er at den har bidratt til å utvikle en uheldig praksis på området. Dette tilsier at vi ber departementet vurdere å endre denne bestemmelsen i pasientrettighetsloven slik at det sikres likelydende samtykkebestemmelser i pasientrettighetsloven som i en felles lov for kommunale helse- og sosialtjenester.

Pleie og omsorg

I lovforslagets § 2-3, "Oppgaver som skal ivaretas av kommunen" heter det:

"1. Kommunen skal sørge for at følgende oppgaver blir ivaretatt: e) Undersøkelse, utredning, vurdering, planlegging og gjennomføring av tiltak som er nødvendig for å avhjelpe og forebygge sosiale og helsemessige problemer for den enkelte, herunder:

.....

iii.

Praktisk og personlig hjelp for dem som har behov for det på grunn av sykdom, funksjonsnedsettelse, alder eller av andre grunner."

I det neste punktet, § 2-3, 1. e) pkt. iv står det:

"Pleie og omsorg for dem som ikke kan klare seg selv."

Bruken av begrepet "*pleie og omsorg*" er i lovutkastets § 2-3 og senere også etter § 3-1 etter Statens helsetilsyns vurdering uklart. Det vil være vanskelig å skille mellom de tjenestemottakere som har behov for "*praktisk og personlig hjelp*" etter § 2-3, 1. e) iii, og de som har behov for "*pleie og omsorg*" etter § 2-3, 1. iv. I henhold til ordlyden i § 2-3, 1. e) iii, fremstår dette som en uttømmende kategori for både "*praktisk hjelp*" i form av for eksempel husvask, og for "*personlig hjelp*" i form av for eksempel hjemmesykepleie og tilbud på institusjonsnivå. Når det i § 2-3, 1. e) iii presiseres at kommunen skal sørge for at man har krav på personlig hjelp grunnet blant annet sykdom og funksjonsnedsettelse, er det vanskelig å se hva som er tenkt skal forstås med pleie og omsorg for dem som ikke kan klare seg selv i punktet rett under (§ 2-3, 1. e) iv).

Det fremstår dermed som om § 2-3,1.e) iv er overflødig dersom det ikke presiseres et innhold av en art som ikke er dekket inn i tilsvarende pkt. iii. Begrepet "*pleie og omsorg*" er også et noe upresist begrep som etter hvert er brukt om svært mange og svært ulike forhold i sosial- og helsetjenesten. En betydning av begrepet er å tolke det bokstavelig der ordet "*pleie*" er nokså entydig, mens ordet "*omsorg*" har et diffust innhold. I mange andre tilfeller brukes begrepet "*pleie og omsorg*" om en organisasjonsform av tjenesteutøvelse i kommunene, der det er høyst varierende hvilke type tjenester som hører innunder og forventes å høre innunder denne kategorien.

I henhold til lovforslagets § 3-1 "*Rett til sosial- og helsehjelp*" heter det:

"1. Den som oppholder seg i kommunen, har ut fra en individuell vurdering av sine behov, krav på nødvendig hjelp ved sosiale og helsemessige problemer, herunder":

"b) Undersøkelse, utredning, vurdering, planlegging og gjennomføring av tiltak for å avhjelpe sosiale og helsemessige problemer, herunder forebyggende, undersøkende og behandlende sosial- og helsehjelp, og opplæring, habilitering og rehabilitering for den som trenger dette."

"d) Pleie og omsorg."

I forlengelsen av ovenstående drøfting forelås det at § 3-1,1 d) ”pleie og omsorg” utgår. Formuleringene i b) fremstår også her som uttømmende i og med at det heter ”... gjennomføring av tiltak for å avhjelpe sosiale og helsemessige problemer”

Alternativt må begrepet ”pleie og omsorg” også her presiseres med et innhold som ikke er ivaretatt gjennom de andre punktene.

Tjenester til rusmiddelmissbrukere

I rapporten fra det landsomfattende tilsynet med sosiale tjenester til rusmiddelmissbrukere påpekte Statens helsetilsyn at sosialtjenestelovens fragmentariske karakter, og den manglende synliggjøringen av rusmiddelmissbrukere som målgruppe i kapittel 4 i sosialtjenesteloven, kan ha betydning for at kommunenes ansatte ikke er bevisst rusmiddelmissbrukeres rett til disse tjenestene. Vi påpekte også at behovet for fleksibilitet i tjenesteutformingen for rusmiddelmissbrukere i aktive rusfaser, bør tydeliggjøres.

Dette lovutkastet synliggjør ikke rusmiddelmissbrukere som gruppe under kapittel 3 i loven som regulerer hvilke forhold som utløser rett til tjenester. Det betyr at dette lovutkastet heller ikke bidrar til å synliggjøre gruppens rettigheter i forhold til kommunen. På den annen side er heller ikke andre grupper trukket fram i lovutkastet som regulerer hva som utløser rettskrav på tjenester i motsetning til gjeldende lovverk, jf. sosialtjenesteloven § 4-3. Dette kan bidra til å sette mer fokus på behov og mindre på gruppetilhørighet, og derved bidra til å motvirke at det utvikles en slags form for særomsorg for rusmiddelmissbrukere. Dette er positivt, og understøtter at det er behov og ikke gruppetilhørighet som bestemmer innhold, form og omfang på tjenesten. Videre ser vi det som positivt at tjenesten ”praktisk bistand” slik den er definert i § 3-1 bedre beskriver tjenester som også rusmiddelmissbrukerne har behov for både før, under og etter behandling for rusmiddelmissbruket. Kommunens ansvar for oppfølging under og etter behandling og midlertidige tiltak i påvente av behandling, bør kunne tydeliggjøres i merknader til loven eller gjennom rundskriv. Vi slutter oss derfor til høringsutkastets forslag slik det framgår under § 3-1, med de endringer i bruk av pleie- og omsorgsbegrepet som skissert over.

Sosialtjenesteloven § 6-1 første ledd har i dag en bestemmelse som pålegger kommunen en plikt til å gi råd, veiledning og hjelp til rusmiddelmissbrukerens familie som ikke er fulgt opp i høringsutkastet. Dette behovet kan omfatte pårørende til tjenestemottakere generelt. Vi vil derfor foreslå at pårørende synliggjøres i lovutkastets § 2-3 i som da vil lyde: ”Informasjon, råd og veiledning som kan bidra til å løse eller forebygge sosiale og helsemessige problemer for den enkelte og dennes pårørende.”

Faglig forsvarlig standard – lovutkastet § 2-4

I utvalgets forslag understrekes at tjenestene skal oppfylle en faglig forsvarlig standard. Med dette er det klart presisert at også sosialtjenester skal inneholde en faglig forsvarlig standard. Selv om dette er en videreføring av allerede gjeldende rett på området, er det etter Statens helsetilsyn nødvendig med nedfellelse av kravet til faglig forsvarlighet i lovs form også på sosialrettens område.

Individuell plan / samlet vedtak – lovutkastet §§ 3-6 og 3-8

Utvalgets forslag til § 4-1 1. lyder: *”Vedtak om tildeling av tjeneste etter loven her regnes som enkeltvedtak i forhold til Forvaltningsloven kap. IV.VI, med de særreglene som er gitt i loven her.”* Selv om utvalget uttrykker at for eksempel legene ikke skal fatte vedtak om tildeling av legetjenester, synes lovutkastet faktisk å forutsette dette. Det er etter Statens helsetilsyns mening behov for en nærmere presisering av hvilke tjenester som krever enkeltvedtaks form.

Statens helsetilsyn forstår utvalgets begrunnelse for sitt forslag om samlet vedtak slik at man blant annet ønsker å gjøre innholdet i en individuell plan mer forpliktende for tjenesteyteren. Dette anses som positivt. Det burde imidlertid i tillegg lovfestes en plikt for alle parter, i 1. og 2. linjetjenesten, til å delta i prosessen. Dette begrunnes med at man i en viss grad har erfart en tendens hos de enkelte tjenesteytere til ansvarsfraskrivelse etter at man har fullført den delen de har oppfattet som sitt hovedansvar. Plikten kan for eksempel nedfelles i § 3-6 pkt. 5 og i § 3-8 pkt. 5: *”Alle samarbeidspartnerne plikter å delta i utarbeidelsen og i evalueringer av planen.”* Plikten bør også nedfelles i spesialisthelsetjenesteloven.

Et samlet vedtak vil angi det samlede tjenestetilbud som gis. For å sikre at tjenestetilbudet til enhver tid er forsvarlig, oppdatert og tilpasset tjenestemottakers behov, er det fra tjenesteyters side nødvendig foreta evalueringer underveis og å kunne foreta justeringer i tjenestetilbudet. Disse justeringene må kunne foretas uten å måtte gå veien om et nytt enkeltvedtak. Dette bør presiseres i lovteksten.

Klage og klagebehandlingstid – lovutkastet § 4-6

Utvalget foreslår en klagebehandlingstid for kommunen på fire uker og at kommunen etter fristens utløp må ha sendt klagen til klageinstansen selv om de ikke har hatt tid eller ressurser til å behandle saken ferdig. Dette bidrar etter Statens helsetilsyns vurdering til å ivareta rettssikkerheten for tjenestemottakeren og forhindre at klageadgangen i noen tilfeller blir illusorisk.

Utvalget foreslår én klageinstans for klager etter sosial- og helselovgivningen, og at dette bør være Fylkesmannen.

Utvalget anser at dagens klageordning blant annet fremstår som uoversiktlig for tjenestemottakeren, og kan være særlig uheldig ved sammensatte tjenester. Utvalget foreslår at det bør være en klageinstans for klager etter den kommunale sosial- og helselovgivningen, og at dette bør være Fylkesmannen. Det foreslås også at Fylkesmannen skal være klageinstans for avgjørelser truffet av kommunene i medhold av pasientrettighetsloven.

På bakgrunn av at et annet utvalg har utredet statlig tilsyn med kommunesektoren fremgår at tilsyn bare i begrenset grad er omtalt i foreliggende utredning. Utvalget foreslår imidlertid at på samme måte som for klager, skal tilsynet med sosial- og helsetjenesten tilligge fylkesmennene. Videre foreslår utvalget at Statens helsetilsyn skal være overordnet klageorgan og tilsynsorgan, og at etatens navn bør endres til Statens sosial- og helsetilsyn.

Det synes som utvalget i sine drøftelser knyttet til klageorgan, og trolig også i forhold til tilsynsorgan, har valgt å legge vesentlig vekt på hensynet til samordning ovenfor kommunene samt enkelhet og oversiktighet for tjenestemottakerne i forhold til kommunenes tjenester, fremfor samordning og enkelhet når det gjelder de samlede sosial- og/eller helsetjenester som sådan og klageorganenes og tilsynsorganenes samlede oppgaver og formål.

Statens helsetilsyn mener at klagebehandlingen bør legges til et sosial- og helsetilsyn i fylket, da det vil ivareta ikke bare helhetsperspektivet horisontalt innen kommunen, men også vertikalt i forhold til spesialisthelsetjenesten. Personer som klager på tildeling av kommunale tjenester, vil også kunne klage etter pasientrettighetsloven på spesialisthelsetjenester. Det vises for øvrig til vår drøftelse ovenfor i kapitlet om behovet for et fritt og uavhengig tilsyn.

Prøvelsesrett ved klage – lovutkastet § 4-6

Statens helsetilsyn er enig med utvalgets flertall i at det foreligger gode argumenter for at det skal være anledning til å prøve alle sider av vedtaket i tråd med det som ellers gjelder ved klagebehandling, jf forvaltningsloven § 34, annet avsnitt. De avgjørelsene som treffes av den kommunale sosial- og helsetjenesten er ofte av svært stor betydning for tjenestemottakers velferd og livssituasjon. Det er derfor som utvalget også har påpekt, viktig at regelverket og praktiseringen av dette avspeiler at vi her har å gjøre med viktige rettssikkerhets spørsmål. Det er grunn til å understreke at disse må ivaretas uavhengig av tjenestemottakers bosted. Når det gjelder prøvelsesretten, kan det også vises til svensk rett hvor klageinstansen (länsrätten), har full prøvelsesrett også i slike saker.

Taushetsplikten – lovutkastet kap. 9

Personell har kun tilgang til opplysninger som er nødvendige for å utføre sine arbeidsoppgaver. Det forutsettes at man foretar konkrete vurderinger av det faglige behovet for opplysninger. Utvalgets forslag skal gjøre det mulig å følge tjenestemottakeren på tvers av de tradisjonelle kommunale skiller. En endring fra vertikal til større grad av horisontal informasjonsflyt, kombinert med en innskjerping av "need to know-prinsippet" i alle sammenhenger er etter Statens helsetilsyns vurdering en nødvendig og hensiktsmessig løsning.

Skillet mellom i og utenfor institusjon fjernet

I utvalgets lovforslag er ikke institusjonsbegrepet benyttet. Forslaget er basert på krav til den faglige kvalitet av det tilbud som gis, uten referanse til bestemte typer arenaer. Statens helsetilsyn støtter utvalgets syn på at dette er nødvendig for å sikre tjenestemottakeren helhetlige og samordnede løsninger. Tjenestemottakers bopel er i prinsippet personens "egen bolig" uavhengig av om personen bor i sin opprinnelige bolig eller i institusjon. Dette kan også styrke respekten for tjenestemottakerens autonomi og retten til å bestemme i private forhold. På den annen side må en regne med at en del av de kommunale tjenestene fortsatt vil tilbys i samlokaliserte boliger med stasjonær bemanning rettet mot sårbare tjenestemottakere med store bistandsbehov. Disse tette bo- og tjenesteformene krever derfor fremdeles særlig

oppmerksomhet og effektiv internkontroll som sikrer brukere mot overgrep. Dette bør understrekes i merknadene til loven og gis mye oppmerksomhet i informasjonsmateriell til kommunene, i etterkant av en eventuell lovendring.

Miljørettet helsevern - lovutkastet kap. 10

Det fremgår av merknadene til bestemmelsene i kap. 10 at endringene består av tekniske endringer i form av tekniske endringer ved at kommunestyret endres til kommunen mv. Statens helsetilsyn er enig at det er viktig å få frem det selvsagte når det gjelder kommunen som rettssubjektet. Statens helsetilsyn nevner imidlertid at en av grunnene til at kommunestyret er utpekt som pliktsubjekt, er for å tydeliggjøre det politiske ansvaret knyttet til at kommunen her ofte vil føre tilsyn med egen virksomhet som skoler og barnehager.

Videre fremgår indirekte av lovutkastet kap. 10 og 11 at kravet til kommunelege oppheves, uten at dette er drøftet i forhold til miljørettet helsevern eller andre områder, jf. vår uttalelse knyttet til lovforslagets kap.11.

Etter Statens helsetilsyns mening er det spørsmål om det miljørettede helsevern bør gjennomgås og vurderes på nytt i forhold til interkommunale ordninger, andre tilstøtende områder/etater så som forurensning og arbeidsmiljø og i særdeleshet i forhold til samfunnsmedisinens oppgaver og betydning.

Kommunens ansvar for organisering av den kommunale helse- og sosialtjenesten - lovutkastet kap. 11

Statens helsetilsyn slutter seg til utvalgets forslag om ansvar og organisering av sosial- og helsetjenesten i kommunen og ser det som særlig positivt at internkontrollplikten omfatter alle tjenester, også økonomisk sosialhjelp. Dette er viktig for at ansvaret for å sikre at de kommunale tjenestene ivaretar alle brukere utfra et helhetsperspektiv avhengig av hjelpebehov, og at oppgaven med å yte økonomisk bistand sikres av de samme krav til styring og kontroll som den kommunale sosial- og helsetjenesten for øvrig.

Utvalgets lovforslag kan synes å basere seg på kommunelovens prinsipper i forhold til krav om organisering, krav til stillinger mv. Dette fremgår imidlertid bare indirekte, og kommunelovens prinsipp om organisasjonsfrihet fravikes også i lovutkastet § 11-1 nr. 3 ved å innføre krav om at *"Kommunen skal utpeke faglig ansvarlige for tjenestene etter loven..."*.

Det er uklart om utvalget konkret har vurdert behovet for endring/opphevelse av gjeldende krav til organisering og stillinger så som kravet om medisinsk faglig rådgiver eller bare har basert seg på prinsipper om kommunal organisasjonsfrihet og harmonisering. Statens helsetilsyn finner grunn til å nevne at gjeldende krav tidligere har vært vurdert som så viktige at de er beholdt, til dels i endret form, ved de senere års gjennomganger av særlovgivningen.

Etter Statens helsetilsyns mening er det en svakhet ved utvalgets utredning og lovforslag at konsekvensene av forslaget ikke er vurdert i forhold til dagens krav om organisering og stillinger. Det synes heller ikke som utvalget har vurdert om risikoen

for at andre oppgaver som offentlige legeoppgaver, smittevernoppgaver og samfunnsmedisinsk arbeid vil svekkes i forhold til kommunalt, regionalt og nasjonalt nivå ved at det ikke er krav om kommunelege/medisinsk faglig rådgiver.

Selv om det som nevnt kan synes som utvalget har basert seg på et prinsipp om kommunal organisasjonsfrihet, blir det uklart hva utvalget egentlig mener når den innfører krav om "faglig ansvarlige for tjenester". Av merknaden til bestemmelsen fremgår at disse skal ha et selvstendig og personlig ansvar for å påse at tjenestetilbudet er faglig forsvarlig uten nødvendigvis å være tillagt selvstendig beslutnings og budsjettansvar. Det er svært vanskelig å forstå hva slags ansvar dette er, og Statens helsetilsyn vil advare mot at loven innfører "ansvarsposisjoner" med uklart ansvar og mandat. Etter Statens helsetilsyns mening gir det ikke mening å tillegge ansvar uten at man samtidig er gitt tilstrekkelig myndighet til å håndtere ansvaret. Det er nødvendig at tilliggelse av plikter/ansvar også innebærer at man gis reell myndighet for å kunne ivareta oppgaven, jf. som illustrasjon kravet om enhetlig ledelse på hvert nivå i spesialisthelsetjenesten.

Når det gjelder utvalgets øvrige forslag om ansvar og organisering av sosial- og helsetjenesten i kommunen ser Statens helsetilsyn det som særlig positivt at internkontrollplikten omfatter alle tjenester. Det er viktig at ansvaret for å sikre at de kommunale tjenestene skjer ut fra et helhetsperspektiv avhengig av hjelpebehov, og at oppgavene sikres av de samme krav til styring og kontroll som den kommunale sosial- og helsetjenesten for øvrig.

Private operatørers ansvar som utførere av kommunale tjenester

Det er kommunen som til enhver tid har ansvaret for å sikre at tjenestetilbudet dekker tjenestemottakerens behov. Kommunen kan ikke på noen måte, for eksempel gjennom avtale med private aktører, fri seg fra dette ansvaret.

Gjennom tilsynserfaringer vet vi at kommuner inngår kontrakter med private aktører om tjenester til tjenestemottakere med sammensatte og store behov for sosial- og helsetjenester. Avtalen kan være knyttet til enkeltpersoner eller driftsavtaler om tjenestetilbud for flere av kommunens tjenestemottakere. Virksomheten kan være lokalisert utenfor kommunen og i andre fylker enn hjemkommunen til brukeren, og gi tjenester til brukere fra andre kommuner. Tjenestene tilbys for eksempel i samlokaliserte boliger som har mange likhetstrekk med omsorgstilbud som tidligere ble definert som institusjoner, og med behov for de samme krav til forsvarlig styring og organisering av tjenester som kreves for institusjoner for brukere med denne type behov. Det er derfor viktig at lovutkastet er utformet slik at tjenestemottakere som tilbys tjenester gjennom de private tiltakene har den samme rettssikring som virksomheter som driftes av kommunen, og uavhengig av hvor de er lokalisert. Det må samtidig komme tydelig fram at kommunen, selv om de benytter private operatører til å yte tjenester, fortsatt har ansvaret for sikre at tjenestemottakerne mottar tjenester i samsvar med krav som følger av lov eller forskrift, Vi vil derfor foreslå at § 11-1 punkt 4 utvides til å lyde: *"Kommunen skal føre internkontroll for å sikre at virksomheten etter loven her oppfyller tjenestemottakerens behov og er i samsvar med lover, forskrifter og vedtak etter lov. Kommunens internkontrollplikt omfatter også tjenester som ytes av private virksomheter etter avtalen med kommunen. Kommunen må gjøre rede for hvordan de oppfyller plikten"*

Statens helsetilsyn har merket seg at utvalget under punkt 5.7, om harmoniseringsproblematikken på side 48, fastslår at det forutsettes at reglene i forslaget her gjelder tilsvarende for private tjenesteytere. Dette er et svært viktig prinsipp som fullt ut må tydeliggjøres i lovteksten slik at det ikke oppstår tolkningstvil om den enkeltes rett til forsvarlige tjenester etter det nye lovverket i de tilfelle der avtalen mellom kommunen og operatøren er mangelfull. Statens helsetilsyn ser derfor behov for at private operatørers selvstendige plikt til å følge lovens krav til forsvarlig drift må sikres ytterligere enn det som framkommer i lovteksten, jf. lovutkastets § 2-2, nr. 3. Legalitetsprinsippet styrker behovet om tydeliggjøring i lovverket for å kunne påberopes og håndheves overfor et privat rettsobjekt. Vi vil derfor foreslå at det under § 2-2 punkt 3 også kommer inn en bestemmelse som tydeliggjør private virksomheters krav til en forsvarlig styring og kontroll av egen virksomhet. Dette er en særlig viktig bestemmelse for private virksomheter som løpende inngår individuelle kommunale avtaler med ulik varighet om tjenester til enkeltpersoner, men der hver enkelt kommune ikke har selvstendig ansvar for å ivareta og heller ikke kan ha innsikt i forhold som har betydning for sikringen av driften som helhet, og som indirekte vil påvirke tjenestetilbudet til den enkelte.

Tilsynsbestemmelser – lovutkastet kap. 12

Kommunens sikringsansvar – adressat for pålegg m.m.

For å ivareta rettssikkerheten til alle tjenestemottakere, uavhengig av hvordan kommunen ivaretar sine oppgaver gjennom egen drift eller bruk av private operatører, er det avgjørende at tilsynsmetode og tilsynsomfang må styres av en risiko- og sårbarhetsvurdering, og ikke av tilsynsbestemmelser som vanskeliggjør den praktiske gjennomføringen av tilsynet slik at rettssikkerheten til tjenestemottakerne i realiteten blir avhengig av om kommunen velger å kjøpe tjenester av private og lokalisering av virksomheten.

Høringsforslaget er utformet slik at det fremstår som noe usikkert om tilsynsmyndighetens påleggskompetanse alltid må rettes mot kommunen. Statens helsetilsyn ser det som mest hensiktsmessig at pålegg også må kunne rettes direkte mot den private operatøren og at dette tydeliggjøres i lovteksten. Vi vil i det følgende utdype dette nærmere.

Statens helsetilsyn er enig i at kommunens sikringsansvar tydeliggjøres, og at systemtilnærmingen i tilsynet tilsier at tilsynsobjektet i de aller fleste systemrevisjoner er kommunen. Imidlertid medfører kjøp av private tjenester for enkeltbrukere at virksomhetene kan befinne seg utenfor kommunen, slik at verifikasjon ute i virksomheten blir ressurskrevende hvis en alltid må ta utgangspunkt i bestillerkommunen som tilsynsobjekt. Vi ser også faren for at med begrensede tilsynsressurser, vil uhensiktsmessig regelverk indirekte ha innvirkning på omfanget av tilsynsaktivitetene rettet mot slike virksomheter, uten at det kan begrunnes i resultatet av en risiko- og sårbarhetsvurdering. Dette gjelder særlig der kommuner kjøper enkeltplasser for brukere på virksomheter som er lokalisert i andre fylker enn kommunen, og det derfor vil være meget ressurskrevende og kreve stor grad av samordning mellom flere fylkesmenn å gjennomføre verifikasjon i virksomheten basert på enkeltkontrakter mellom virksomheter og kommuner i flere fylker.

Det kan også være forhold i den private virksomheten som tilsier at tilsynet må gripe inn direkte overfor virksomheten med bakgrunn i uforsvarlige forhold som tilsynsmyndigheten har fått kunnskap om gjennom enkelthendelser. Da må tilsynsmyndigheten, av hensyn til tjenestemottakeren, kunne handle raskt og må ha myndighet til å gi direkte endringspålegg til virksomheten uavhengig av kommunens plikter.

Det må være opp til tilsynsmyndigheten, ut fra en risiko- og sårbarhetsvurdering, om det er mest effektivt å rette tilsynet mot kommunen eller direkte mot virksomheten.

Ut fra dagens lovbestemmelser har Statens helsetilsyn påleggsmyndighet overfor virksomhet som yter helsetjenester uavhengig hvilke forhold de har til kontraktspartnere og hvem som er oppdragsgiver. På sosialtjenesteområdet er dette i dag mer begrenset. Dette har vi erfart som en svakhet, særlig i forhold til private operatører som innretter sin drift på kontakter med flere kommuner i forhold til sårbare enkeltpersoner med store behov for helse- og sosialtjenester. Vi vil derfor foreslå at tilsynsmyndighetens myndighet presiseres nærmere i lovutkastets § 12-1 punkt 1, og at det tydeliggjøres at tilsynsmyndighet også omfatter private virksomheter som yter tjenester til kommunen basert på avtaler.

Som det vil bli nærmere redegjort for nedenfor, mener Statens helsetilsyn at påleggsmyndigheten må tilligge Statens sosial- og helsetilsyn og ikke Fylkesmannen som foreslått av utvalget. For at tilsynsmyndighetens valgfrihet i forhold til om det skal gis pålegg til private operatører på bakgrunn av deres selvstendige forpliktelser, eller i forhold til kommunene og det sikringsansvar som de er forpliktet overfor, skal følge klart av lovverket, foreslår vi også at § 12-1 nr. 4 endres slik at bestemmelsen lyder: *"Hvis virksomhet som yter tjenester etter denne loven drives på en måte som kan ha skadelige følger for tjenestemottakeren eller på annen måte er uheldig eller uforsvarlig, kan Sosial- og helsetilsynet gi virksomheten pålegg om å rette forholdet"*. (Vår utheving).

Betegnelse på den sentrale tilsynsmyndigheten

I lovutkastet § 12-2- forekommer både Statens sosial- og helsetilsyn og Sosial- og helsetilsynet om den sentrale tilsynsmyndigheten. Det bør bare brukes en av formene og Statens helsetilsyn anbefaler Statens sosial- og helsetilsyn.

Plassering av myndighet til å gi pålegg

Myndighet til å gi pålegg som del av tilsyn er foreslått lagt til Fylkesmannen. Myndigheten ligger i dag hos Statens helsetilsyn for helselovgivningen og Fylkesmannen for sosiallovgivningen. Utvalget har ingen egen drøfting av spørsmålet.

I 2004 ga fylkesmennene ingen pålegg etter sosialtjenesteloven § 2-6 fjerde ledd, i 2003 to (gjaldt samme kommune). I 2004 ga Statens helsetilsyn to pålegg (begge til kommuner) og varsel om pålegg i tre saker, to gjaldt spesialisthelsetjenesten. I en sak ble det gitt varsel til 46 kommuner ifm. oppfølging av en kartlegging av beredskapsplaner i landets kommuner.

Pålegg er sammen med tvangsmulkt og stengning de mest inngripende virkemidler tilsynsmyndighetene har. Statens helsetilsyn er enig med utvalget i at et viktig mål for tilsynet er å sikre en "enhetlig nasjonal standard" (s. 125). I saker om pålegg, som også lett vil få et visst konfliktnivå og bli omfattet med stor offentlig interesse, er det derfor særlig uheldig hvis tilsynsmyndigheten har ulik praksis avhengig av hvilket fylke virksomheten ligger i. Den enkleste måten å sikre lik praksis på er at myndigheten til å gi pålegg legges til Statens sosial- og helsetilsyn.

Tilsynsmyndigheten skal oppnå målene med tilsynet på en måte som er så lite inngripende som mulig. Hensynet til det kommunale selvstyret er en særlig grunn til å så vidt mulig unngå at det fattes vedtak om pålegg som ikke har godt nok grunnlag, og som senere blir opphevet av klageorganet. I sakene om pålegg overfor helsetjenesten har det ofte vært omfattende løpende kontakt med eiernivået, og Helsetilsynets erfaring har vært at det er hensiktsmessig at Statens helsetilsyn er inne i denne kontakten tidlig.

Det vil være lettere å sikre enhetlig vurdering av hva myndighetskravene innebærer dersom alle pålegg overfor sosial- og helsetjenestene gis av samme organ, jf. Statens helsetilsyns myndighet til å gi pålegg etter helsetilsynsloven, lov om spesialisthelsetjenesten og smittevernloven. Dette er særlig relevant i påleggssaker etter den nye loven som gjelder de kommunale tjenestenes samspill med spesialisthelsetjenesten.

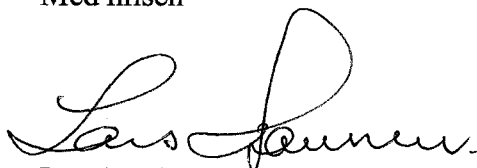
Erfaringene fra dagens ordning tilsier at en rolle som klageorgan for departementene ikke er ressurskrevende eller problematisk på annen måte.

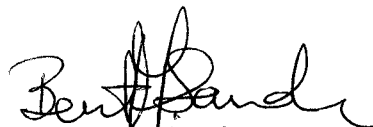
Statens helsetilsyn foreslår derfor at § 12-1 nr. 4 tas ut og at Statens sosial- og helsetilsyn gis påleggsmyndighet i § 12-2 nr. 3. § 12-2- nr. 4 må også endres.

Kortform for loven

Helsetilsynet foreslår at loven gis en kortform i overskriften. En så mye brukt lov vil uansett bli omtalt i kortform og det er praktisk at det innarbeides én slik fra loven er vedtatt.

Med hilsen


Lars E. Hanssen


Bente M. Sande
rådgiver

Saksbehandlere:

Rådgiver Bente Margaret Sande, tlf.: 21 52 99 48

Seniorrådgiver Runa Madsen

Seniorrådgiver Elisabeth Loe Tollefsen

Kopi:

Helse- og omsorgsdepartementet

Arbeids- og sosialdepartementet

Barne- og familiedepartementet

Sosial- og helsedirektoratet

Fylkesmennene

Helsetilsynet i fylkene

KS

Pasientombudene