

Ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester – verdivalg og rettslig regulering

TFE 2012-1/2

Ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester – verdivalg og rettslig regulering

[side 15]

Førsteamanuensis dr. juris Alice Kjelleevold

Alice Kjelleevold er dr. juris og førsteamanuensis ved Universitetet i Stavanger, Institutt for helsefag.

Artikkelen diskuterer kommunens overordnede ansvar for nødvendige helse- og omsorgstjenester etter ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester som trådte i kraft 1. januar 2012. Artikkelen vurderer om den valgte rettslige reguleringen gir tilstrekkelige garantier for sentrale målsetninger om et helhetlig, sammenhengende og individuelt tilpasset tjenestetilbud på helse- og omsorgstjenestens område. Forfatteren konkluderer med at kommunene styres forholdsvis stramt for å sikre helhetlige og koordinerte tjenestetilbud. Men reguleringen preges av manglende garantier for individuelt tilpassede tjenester, og den bygger opp under et skille mellom pasient og bruker som underminerer målet om et harmonisert lovgrunnlag.¹

1. Innledning

Ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester² trådte i kraft 1. januar 2012. Loven er en videreføring av de største delene av kommunehelsetjenesteloven³ og de deler av sosialtjenesteloven⁴ som ikke er videreført i lov om sosiale tjenester i [side 16] NAV.⁵ Fra samme tidspunkt er sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven opphevet, og flere lover endret. Pasientrettighetsloven⁶ har fått navnet pasient- og brukerrettighetsloven, og er endret på viktige punkter.

Helse- og omsorgstjenesteloven må forstås på bakgrunn av påvist manglende samordning av hjelpetiltak som enkeltpersoner har behov for, et uttalt behov for et harmonisert lovgrunnlag for organisering og tildeling av likeartede tjenester, et behov for å understreke kommunenes helhetlige ansvar for helse- og omsorgstjenester, samt et behov for et tydeligere pasientperspektiv.⁷

Loven må ses i sammenheng med «samhandlingsreformen», hvor det i stortingsmeldingen oppsummeres at hovedutfordringene knytter seg til den demografiske utviklingen og endring av sykdomsbildet, for liten innsats for å begrense og forebygge sykdom samt at pasientenes (herunder også brukernes) behov for koordinerte tjenester ikke besvares godt nok.⁸ Forventningene er i hovedsak rettet mot kommunene.

Sentrale målsetninger med loven er således å sikre helhetlige, koordinerte og individuelt tilpassede tjenestetilbud.

Helse- og omsorgstjenesteloven utgjør, sammen med ny folkehelselov, endringer i andre helselover og omfattende forskriftsregulering, de rettslige virkemidlene nasjonale myndigheter har tatt i bruk i gjennomføringen av samhandlingsreformen og i sin oppfølging av NOU 2004: 18 og NOU 2005: 3.

Lovgivningsprosessen er blitt kritisert, særlig fordi pasientrettighetene kunne blitt neddempet. Det ble lagt opp til at utredningen av de rettslige spørsmålene skulle tas etter at stortingsmeldingen om samhandlingsreformen var behandlet.

Derved ble det tatt stilling til viktige prinsippsspørsmål uten nødvendig juridisk avklaring.⁹

[side 17]

I stortingsmeldingen om samhandlingsreformen uttrykkes det også en viss tilbakeholdenhet med hensyn til å bruke lovgivning som virkemiddel for å fremme samhandling. Det heter blant annet at erfaring viser at lovpålegg ikke i seg selv har vært et tilstrekkelig tiltak for å bedre samhandling. Men det heter også at lovgivning skal være et sentralt virkemiddel i den videre utviklingen av helse- og omsorgstjenesten, og at det er lagt vekt på at lovtiltak skal brukes på områder der andre virkemidler ikke har tilstrekkelig gjennomslag.¹⁰

Lovforarbeidende er omfattende. Det ble utarbeidet et høringsnotat¹¹ på nær 500 sider. Proposisjonen¹² er på over 500 sider og innstillingen fra stortingskomiteen¹³ på over 80 sider. Videre ble det lagt fram høringsnotat¹⁴ med forslag til nye og endrede forskrifter på nærmere 130 sider.

Når kommunene skal pålegges oppgaver staten vil ha gjennomført, er lovgivning nødvendig.¹⁵ Bruk av lovgivning er også et sentralt virkemiddel dersom en ønsker en effektiv gjennomføring av sentrale nasjonale mål og verdivalg, det er et

vanlig og anerkjent virkemiddel, og det er i tråd med vanlige prinsipper for styring av kommunene.¹⁶

Det nærmere valget av regulering og innretning må ses på bakgrunn av den tydelige og aksepterte, om enn også kritiserte, rettsliggjøringen av velferdspolitikken som har utviklet seg over tid, og særlig fra siste delen av forrige århundre. Lov om sosial omsorg fra 1964 og særlig sosialtjenesteloven fra 1991 er viktige milepæler når det gjelder rettsliggjøring av sosialtjenesten. For helsetjenestens vedkommende er det særlig framveksten av pasientrettigheter, den nærmere reguleringen [side 18] av helsetjenesten fra 1980-årene, Fusa-dommen i Rt. 1990 s. 874 og vedtakelsen av helselovene i 1999 som står sentralt.¹⁷

Men valget må også forstås på bakgrunn av brytningen mellom hensynet til kommunalt selvstyre og hensynet til å sikre nasjonal politikk. Vektleggingen av det kommunale selvstyret har ført til et uttalt mål om et mest mulig rammepreget lovverk i den grad lovgivning tas i bruk.¹⁸ Utformingen av regelverket må også forstås på bakgrunn av profesjonenes motstand mot et for detaljert regelverk som begrenser deres faglige virke og faglige skjønn.¹⁹ Dertil må det tas i betraktning at profesjonene har ulike maktposisjoner, hvor noen av helseprofesjonene gjerne har en større innflytelse enn de sosialfaglige profesjonene.

I denne artikkelen er mitt første hovedspørsmål hvilket ansvar kommunene nå er pålagt ved helse- og omsorgstjenesteloven. Dette spørsmålet ses i sammenheng med pasient- og brukerrettighetslovens regulering av den enkeltes rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester. Fokus er imidlertid på de plikter kommunene er pålagt, også utover det den enkelte er gitt et rettskrav på. Mitt andre hovedspørsmål er om den valgte rettslige reguleringen gir tilstrekkelige garantier for målsetningene om helhetlige, sammenhengende og individuelt tilpassede tjenestetilbud. Den rettslige reguleringen av samarbeidsforhold mellom kommune og helseforetak, herunder plikten til å inngå samarbeidsavtaler, tas ikke opp her.

Hensikten med artikkelen er både å avklare kommunens plikter, men også å analysere forholdet mellom overnevnte sentrale målsetninger og bruk av rettslige virkemidler.

[side 19]

2. Kommunens «sørge for»-ansvar

2.1 Kommunens overordnede ansvar for nødvendige helse- og omsorgstjenester

Helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 pålegger kommunen et ansvar for helse- og omsorgstjenester som ikke er å regne som spesialisthelsetjenester eller som ikke faller inn under den enkeltes ansvar for sin egen helse og velferd.²⁰ Det saklige området for kommunens ansvar er således negativt avgrenset.

Kommunen skal sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester. Dette ansvaret er både et ansvar for at nødvendige helse- og omsorgstjenester er tilgjengelige, og et ansvar for planlegging, gjennomføring, kontroll og evaluering av virksomheten, slik at tjenestene i innhold, omfang og kvalitet er i samsvar med de krav som stilles, jf § 3-1 tredje ledd.

Begrepet «sørge for» brukes også for å få frem at den nærmere organiseringen av tjenestene skal være opp til den enkelte kommune. I lovforarbeidene presiseres at loven med denne bestemmelsen skal sikre at kommunene har mulighet til å utforme tjenestene ut fra lokale forhold.²¹ Det er videre ment å få frem at kommunene har ansvar for å gjøre tjenestene tilgjengelige, men at det er opp til den enkelte kommune å bestemme om den vil utføre tjenestene selv eller om den vil inngå avtale med andre utførere, herunder private, jf § 3-1 femte ledd. Dette uttrykker vektlegging av det kommunale selvstyret.

I departementets merknad til § 3-1 første ledd heter det: «Begrepet 'sørge-for' pålegger kommunen ansvaret for at tjenestene etter denne loven gjøres tilgjengelig for de som har rett til å motta tjenestene».²² Etter min oppfatning kan ikke formuleringen forstås dit hen at plikten er begrenset til konkret oppfyllelse av enkeltpersoners rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester på et forsvarlig minstenivå.²³

For det første vil kommunen ha en plikt til å drive forebyggende og helsefremmende arbeid, jf §§ 3-2 nr. 1 og 3-3. Slikt arbeid vil delvis falle utenfor området for individuelle rettigheter.

For det andre skal kommunen sørge for drift, organisering og finansiering av aktuelle tjenester.²⁴

[side 20]

For det tredje må målestokken for hva som er nødvendige helse- og omsorgstjenester være en noe annen når det er virksomheten som måles enn når det er den enkeltes rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester som måles. Jeg skal begrunne dette nærmere:

Nødvendige helse- og omsorgstjenester må her ses i sammenheng med kravet om forsvarlige tjenester som følger av lovens § 4-1. Det følger også av lovforarbeidene.²⁵ Kravet må delvis forstås som en videreføring og tydeliggjøring av krav som fulgte av kommunehelsetjenesteloven § 1-3, jf § 6-3 og som ble lagt til grunn som en norm for sosialtjenestens virksomhet.²⁶

Nødvendighetsbegrepet og begrepet forsvarlighet forstås som rettslige standarder.²⁷ Med dette henvises det til en målestokk for kommunens plikter, fordelt på tre hoveddimensjoner; kvalitet, omfang og tidspunkt.²⁸ I tolkningen må det trekkes inn flere momenter i en helhetsvurdering, også momenter som ligger utenfor en vanlig tolkning av lovtekst, herunder faglige, politiske og etiske betraktninger.²⁹ Lovens formål og retningslinjer for god praksis er viktige momenter i vurderingen, det samme den nærmere konkretiseringen av faglig forsvarlighet som framkommer av lovens § 4-1 (se i punkt 2.2). Men videre er dette en faglig/etisk vurdering av den måten tjenestetilbudet planlegges og organiseres på,

hvordan tjenestene utføres og vedlikeholdes, den kompetanse som kommunen har, samt de ressurser kommunen har tilgang til og den økonomiske situasjonen kommunen er i. Det er en plikt til å sørge for et tilbud som kan møte presenterte behov, men hvor det også tas høyde for variasjon i behov og framtidige behov.

Vurderingen av om kommunen oppfyller sin plikt til å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester må altså ha en mer helhetlig tilnærming enn når spørsmålet er om den enkelte har fått oppfylt sin rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester (se punkt 3).

Forholdet mellom rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester og virksomhetsansvaret kan sammenlignes med den forståelsen som ble lagt til grunn i lovforarbeidene til spesialisthelsetjenesteloven for så vidt gjaldt forholdet mellom [side 21] spesialisthelsetjenestens virksomhetsansvar og det enkelte helsepersonellets plikt til forsvarlig virksomhet. Det heter i disse lovforarbeidene:

«Forsvarlighetsnormen i § 2-3 har således et mer helhetlig utgangspunkt enn forsvarlighetsbestemmelsen i helsepersonelloven. Situasjonsbetingede eller subjektive forhold kan medføre at involvert helsepersonell ikke anses å ha overtrådt forsvarlighetsbestemmelsene, med de sanksjonstiltak som dette kan utløse. I slike tilfeller vil likevel den forsvarlighetsnorm som i § 2-3 er knyttet til selve institusjonen og helsetjenesten kunne anses overtrådt».³⁰

Her holdes det frem at en vurdering av virksomhetens plikt må ha en mer helhetlig tilnærming enn vurderingen av helsepersonellets plikt i en enkeltsituasjon.

Dette er i tråd med den praksisen som Statens helsetilsyn synes å ha lagt til grunn, slik denne er grundig analysert av Molven.³¹ Molven konkluderer med at det stilles større krav til virksomhetene enn til helsepersonell ved oppfyllelse av forsvarlighetsnormen. Og han holder frem at slik bør det være. «Det er logisk med tanke på å forebygge at det gis dårlig helsehjelp».³² Molven understreker også at det er særlig viktig at Statens helsetilsyn krever at virksomhetene holder god organisatorisk, styringsmessig og bemanningsmessig standard.³³

I Tilsynsmelding for 2011 presenterer Statens helsetilsyn, under overskriften «Når svikta ligg i systema», flere saker hvor tilsynet konstaterte brudd på kravet om forsvarlig virksomhet.³⁴ Som eksempel kan følgende sak trekkes frem:

Pasienten hadde opphold på sykehjem. Han døde av blodforgiftning som sannsynligvis hadde sin årsak i et infisert trykksår. Pasienten hadde alle risikofaktorer for å utvikle trykksår; han var lam etter hjerneslag, satt i rullestol, var inkontinent og hadde alvorlig diabetes. Da han ble innlagt på sykehus kort tid før han døde, var han dehydrert og hadde nyresvikt. Statens helsetilsyn konkluderte med at virksomheten ikke hadde etablert nødvendige styringssystemer for å sikre forsvarlig behandling av trykksår og for å avdekke svikt på det område. Virksomheten hadde heller ikke etablert styringssystemer for å sikre pasienten tilstrekkelig ernæring og for å avdekke svikt på dette området. Videre hadde ikke virksomheten sørget for et journal- og dokumentasjonssystem som oppfyller kravene i helselovgivningen, og virksomheten manglet styringsdokument for hvorledes ledelse skulle følge med på at krav til dokumentasjon i lov og forskrifter ble fulgt. Kommunen hadde brutt kravet om forsvarlig virksomhet.³⁵

[side 22]

Kommunens plikt til å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester må forstås på et virksomhetsnivå. Det betyr at målestokken for kommunens plikt til å «sørge for» nødvendig og forsvarlig tjenestetilbud ikke uten videre er sammenfallende med målestokken for vurdering av om individet har fått oppfylt sin rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester på et forsvarlig minstenivå. Plikten er av mer helhetlig karakter. Det er rett og slett et spørsmål om virksomheten er robust nok til å møte et presentert behov, et framtidig behov og variasjon i behov sett i forhold til omfang, kvalitet og tidspunkt for ytelsene.

2.2 Nærmere om kravet om forsvarlighet

Kravet om forsvarlighet er «et grunnprinsipp i norsk helserett».³⁶

Forfattere belyser imidlertid ulike sider av kravet om forsvarlighet, noe som kan framstå som en ulik forståelse av kravet.

I høringsuttalelser til utkast til ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester ble departementet kritisert for å være uklar i sin forståelse av kravet om forsvarlighet.³⁷ Statens helsetilsyn ba departementet om å vurdere en bredere og mer nyansert omtale av forsvarlighetskravet. Tilsynet beskrev forskjellen i forståelsen av forsvarlighetskravet slik:

«Kort beskrevet går forskjellen ut på om forsvarlighetskravet skal forstås som en grenseverdi på en kvalitetsskala, der alt under denne grensen er uforsvarlig og alt over grensen faller utenfor forsvarlighetskravet (bedre enn forsvarlighet). Eller om forsvarlighet er en norm som beskriver god faglig praksis der vesentlige avvik fra god praksis utgjør grensen for uforsvarlighet.»³⁸

Statens helsetilsyn påpekte videre at det er en betydelig forskjell om bestemmelsen beskriver grenseverdi mot det ulovlige eller som en norm forankret i blant annet retningslinjene for god praksis.³⁹

I lovproposisjonen presiserer departementet forsvarlighetskravet ved å holde frem at det er forankret i anerkjent fagkunnskap, faglige retningslinjer og allmenngyldige [side 23] samfunnsetiske normer. Det heter videre at forsvarlighetskravet har en dobbel funksjon, både som rettesnor for tjenesten og som utgangspunkt for å fastlegge grensen mot det uforsvarlige. Som rettesnor for tjenesten mener departementet at forsvarlighetskravet viser til normer som beskriver hvordan tjenestene bør være. Departementet mener at disse normene utgjør kjernen i forsvarlighetskravet og kan betegnes som god praksis. Det heter videre at mellom god praksis og forsvarlighetskravets nedre grense vil det være rom for at kommunen kan utøve skjønn. Men samtidig heter det at det følger av forsvarlighetskravet at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang.⁴⁰

Departementet må da mene at en vurdering av om kommunen oppfyller sin plikt til å tilby forsvarlige tjenester må ta utgangspunkt i normer for god praksis. Helse- og omsorgskomiteen presiserer også dette. Komiteen ser det som positivt

at loven inneholder en egen bestemmelse om forsvarlighet. Den viser til at en lov som er profesjonsnøytral og med få organisatoriske krav, må ha tydelige krav som sikrer at tjenestene blir faglig forsvarlige. Videre heter det:

«Komiteen har merket seg at et vesentlig spørsmål er om forsvarlighetskravet skisserer en minimumsstandard eller om det er en norm som beskriver god faglig praksis. Komiteen er tilfreds med at departementet peker på at kjernen i forsvarlighetskravet peker på god praksis som norm for tjenestene». **41**

Ut fra dette må det legges til grunn at kjernen i forsvarlighetskravet er en forventning om en virksomhet som møter det som kan benevnes som «god praksis». **42** Det er altså en forventning om et nivå som ligger over en minstestandard. Det betyr også at kommunen må legge opp til en virksomhet som tilfredsstiller kravet om «god praksis». Slik praksis må ta utgangspunkt i fagkunnskap, faglige retningslinjer og allmenngyldige samfunnsetiske normer, herunder nasjonale faglige retningslinjer, veiledere og kvalitetsindikatorer (jf helse- og omsorgstjenesteloven § 12-5).

Det rettslige spørsmålet vil være om virksomheten oppfyller minstestandarden. Standarden angir grensen mot det uforsvarlige. **43** Det er et spørsmål om hvor store avvik fra «god praksis» som kan tolereres. Dersom virksomheten drives på et nivå [side 24] under minstestandarden, er virksomheten uforsvarlig og derved ulovlig. Det gir grunnlag for reaksjoner, jf helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3. **44**

Når det nærmere innholdet i forsvarlighetskravet skal fastlegges, gir helse- og omsorgstjenesteloven noen tolkningsmomenter.

Først og fremst er lovens formål et sentralt tolkningsmoment. Lovens formål angir retningen for kommunens arbeid, og ved større avvik fra retningen kan det stilles spørsmål om virksomheten drives forsvarlig.

Forsvarlighetskravet er nærmere presisert i loven.

Kommunen skal tilrettelegge tjenestene slik at tjenestetilbudet til den enkelte er helhetlig og koordinert (§ 4-1 bokstav a). Det er ikke tilstrekkelig at de enkelte tjenestene er forsvarlige; også tjenestetilbudet som helhet skal være forsvarlig. **45**

Kommunen skal videre tilrettelegge tjenestene slik at den enkelte mottar et verdig tjenestetilbud (§ 4-1 bokstav b). Det heter i lovforarbeidene at et tjenestetilbud som ikke oppfyller grunnleggende verdighetskrav, kan heller ikke oppfattes som et forsvarlig tjenestetilbud. **46** Med andre ord må verdighetskravet forstås som en del av forsvarlighetskravet.

Kommunen skal også tilrettelegge tjenestene slik at de er sikret tilstrekkelig kompetanse og at personellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter (§ 4-1 bokstav d og c).

Den nærmere reguleringen av hvem kommunen har et ansvar for og hvilke tjenester kommunen skal tilby, samt eventuelle krav til tjenestenes innhold, omfang og når de skal ytes, konkretiserer forsvarlighetskravet. **47**

Dette er, sammen med mer generelle helsepolitiske, faglige og etiske faktorer, viktige momenter for kommunens vurdering av sin virksomhet og tilsynsmyndighetens vurdering av om kommunen oppfyller sin plikt til en forsvarlig minstestandard. **48**

[side 25]

2.3 Hvem har kommunen et ansvar for?

Kommunen har ansvar for de personer som oppholder seg i kommunen. Det er altså lagt til grunn et oppholdsprinsipp, og det gjelder både i forhold til å tilby nødvendige helse- og omsorgstjenester og i forhold til finansiering av tjenestene, jf § 11-1. **49** Det er ikke krav om at personen har fast bosted i kommunen, og det er heller ikke krav om at oppholdet må vare en viss tid.

Kommunen har således et ansvar for den som er på ferie, på gjennomreise eller av annen grunn oppholder seg mer kortvarig i kommunen. I forarbeidene heter det at det må kunne kreves en viss varighet av oppholdet for at kommunens plikt skal inntre. Som eksempel nevnes at en kommune ikke er ansvarlig for å tilby tjenester til en pasient eller bruker som reiser over kommunegrensen kun med den hensikt å benytte seg av et tilbud, for eksempel et dagtilbud for eldre. **50** Dette kan synes rimelig, men når det først er lagt til grunn et oppholdsprinsipp, bør det ikke åpnes for et varighetskrav uten hjemmel. Det er i alle fall helt klart at en oppholdskommune ikke kan henvise en som søker helse- og/eller omsorgstjenester til en annen kommune, for eksempel bostedskommunen.

Ansvaret omfatter alle pasient- og brukergrupper. Det omfatter personer med somatisk eller psykisk skade, sykdom eller lidelse, men også personer med rusmiddelproblematikk, sosiale problemer eller personer med nedsatt funksjonsevne, jf § 3-1 andre ledd.

Etter lovens ordlyd har kommunen ansvar for alle som oppholder seg i kommunen. I merknaden til § 3-1 heter det at tjenestene etter loven skal gjøres «tilgjengelig for de som har rett til å motta tjenestene». **51** Etter min oppfatning kan imidlertid ikke dette forstås slik at kommunens «sørge for»-ansvar er avgrenset til de enkeltpersoner som har et rettskrav på hjelp. Det kan være personer som ikke har rettskrav på hjelp, men som står i fare for å utvikle en lidelse, og hvor det kan ha en forebyggende effekt å yte hjelp. Eller det kan være pårørende til personer med somatisk, psykisk eller rusrelatert lidelse, som ikke selv har et nødvendig behov for helse- og omsorgstjenester, men som ønsker seg samtaler, råd og veiledning [side 26] i forhold til sin rolle som pårørende. Slik støtte kan ofte forebygge utvikling av helseproblemer for den pårørende; altså ha en forebyggende effekt. Det er også grunn til å holde frem at det følger av forvaltningsloven § 11 at kommunen har veiledningsplikt overfor alle som henvender seg dit. **52** Kommunen vil også ha plikt til å gi den som søker eller trenger helse- og omsorgstjenester de opplysninger vedkommende trenger for å ivareta sine interesser, jf pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a fjerde ledd. Dette må gjelde selv om personer ikke har et rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester, for eksempel en privat omsorgsyter som søker omsorgslønn. Utover dette må det

legges til grunn som et prinsipp at kommunen har et visst ansvar for å yte råd, veiledning eller andre typer tiltak og/eller tjenester også til den som oppholder seg i kommunen, selv om vedkommende ikke har rettskrav på tjenester. Ordlyden i loven § 3-1 samt den tydelige målsetningen om å vektlegge helsefremmende og forebyggende arbeid som både følger av lovens formål (§ 1-1 nr. 1-3), og av enkeltbestemmelser (§§ 3-2, 3-3 og 3-6), taler klart for at kommunen har et ansvar også overfor personer utover dem som er i en rettskravssposisjon. Hvor langt dette ansvaret strekker seg er likevel uklart, men presiseres noe i reguleringen av hvilke tjenester kommunen skal tilby.

2.4 Hvilke tjenester er kommunen pliktig til å tilby?

For å oppfylle sitt «sørge for»-ansvar skal kommunen tilby bestemte tjenester. Hvilke tjenester kommunen skal ha, er først og fremst regulert i lovens § 3-2, men følger også av §§ 3-3 til 3-10 [3-3, 3-4, 3-5, 3-6, 3-7, 3-8, 3-9, 3-10] og kapittel 5. Med unntak av fastlegeordningen er loven utformet profesjonsnøytral. Den er også utformet diagnoseuavhengig. Det heter i forarbeidene at dette er særlig for å understreke kommunens generalistansvar og prioritering ut fra behov og ikke ut fra alder, kjønn, diagnose etc.⁵³ Oppregningen av tjenester er uttrykk for det minimum av tjenester kommunen skal ha. Det er også et uttrykk for en beskrivelse av de tjenester som faller inn under begrepet nødvendige helse- og omsorgstjenester.

Kommunen skal tilby seks hovedgrupper av tjenester, 1) helsefremmende og forebyggende tjenester, 2) svangerskaps- og barselomsorgstjenester, 3) hjelp ved ulykker og andre akutte situasjoner, 4) utredning, diagnostisering og behandling, [side 27] herunder fastlegeordning, 5) sosial, psykososial og medisinsk habilitering og rehabilitering og 6) andre helse- og omsorgstjenester (§ 3-2).

I tillegg reguleres kommunens plikt til å ha tilbud om omsorgslønn (§ 3-6), personlig assistanse organisert som brukerstyrt personlig assistanse (§ 3-8) og tilbud om helse- og omsorgstjenester for innsatte (§ 3-9). Kommunens medvirkningsansvar for å skaffe boliger til vanskeligstilte er særskilt regulert (§ 3-7). Slikt medvirkningsansvar er tilsvarende regulert i lov om sosiale tjenester i NAV⁵⁴ § 15. I den loven er det også regulert en forpliktelse til å finne midlertidig botilbud for dem som ikke klarer det selv (§ 27). Etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 5 har kommunen dessuten særlige plikter og oppgaver i beredskapsarbeid.

Langt på vei er de tjenestene kommunen skal tilby, en videreføring av pålagte tjenester etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven.⁵⁵

Det er gitt noen presiseringer i lov og i forarbeidene som *tydeliggjør* hvilke tjenester kommunen skal tilby.

Det skal fortsatt være helsestasjonstjeneste og skolehelsetjeneste, legevaktordning og fastlegeordning. Det skal fortsatt tilbys helsetjenester og omsorgstjenester i hjemmet til den enkelte, og det skal være ordninger i form av avlastning og omsorgslønn for personer med tyngende omsorgsarbeid. Kommunen skal arbeide forebyggende og helsefremmende. I de kommuner hvor det ligger fengsler under kriminalomsorgen, skal kommunen ha tilbud om helse- og omsorgstjenester for de innsatte. Kommunen skal også tilby plass i institusjon. Hva som skal regnes som kommunal helse- og omsorgsinstitusjon, er nærmere definert i forskrift.⁵⁶

Videre skal rehabilitering og habilitering tilbys som tjeneste. Det framkommer nå direkte i loven, mens medisinsk habilitering og rehabilitering tidligere var regulert som en oppgave og nærmere regulert i forskrift.⁵⁷ Det er klart vektlagt at rehabiliteringstjenesten ikke bare skal ha en medisinsk tilnærming, men også [side 28] en sosialfaglig og helhetlig tilnærming, og kommunen skal ha en koordinerende enhet for habiliterings- og rehabiliteringsvirksomhet (helse- og omsorgstjenesteloven § 7-3).⁵⁸

Kommunen skal yte øyeblikkelig hjelp, både helsetjenester og omsorgstjenester, når den hjelpen kommunen kan gi er påtrengende nødvendig (§ 3-5). Bestemmelsen er en videreføring av kommunehelsetjenesteloven § 1-3 nr. 5 for så vidt gjelder kommunens plikt til å sørge for akutt helsehjelp. Sosialtjenesteloven hadde ikke en særlig bestemmelse om øyeblikkelig hjelp, men slik hjelp falt inn under bestemmelsen om krav på sosiale tjenester når vedkommende ikke kunne dra omsorg for seg selv (sosialtjenesteloven § 4-3). Ansvaret er avgrenset i forhold til situasjoner hvor det ikke er forsvarlig at kommunen med sine ressurser og kompetanse yter hjelpen, og videre i den grad andre som er nærmere til det, tar ansvar for å yte hjelp i tide. Bestemmelsen avklarer kommunens ansvar for å yte øyeblikkelig hjelp, men kan også skape usikkerhet om det er kommunen eller spesialisthelsetjenesten som skal gripe inn. Fra 2016 vil det også være krav om at kommunene skal tilby øyeblikkelig hjelp i form av døgntilbud dersom et slikt tilbud sikrer forsvarlig behandling.⁵⁹

En del tjenester er altså blitt tydeligere regulert. På den annen side er noen tjenester blitt mer *utydelige* med denne loven og noen tjenester *burde vært nærmere regulert* ved denne nye loven.

For det første gjelder det råd, veiledning og opplysningstjeneste som tidligere var regulert i egen bestemmelse i sosialtjenesteloven (§ 4-1). Nå faller råd og veiledning inn under den generelle plikten til helsefremmende og forebyggende arbeid (§ 3-2 bokstav a), og for øvrig knyttes råd og veiledning an mot gjennomføring av hjelpetjenester (§ 3-3 første ledd) og an mot den som søker eller trenger helse- og omsorgstjenester (pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a fjerde ledd). Råd og veiledning er helt sentralt både i forebyggende arbeid og i arbeid av mer rehabiliterende karakter, og burde av den grunn vært pålagt som en egen tjeneste.

For det andre gjelder det de sosiale tjenestene som nå benevnes som personlig assistanse, herunder praktisk bistand, opplæring og støttekontakt (§ 3-2 nr. b). Når en ved loven har gått bort fra benevnelsen sosiale tjenester og benytter begrepet omsorgstjenester, er det fare for en snevrere forståelse for hvilke tjenester [side 29] dette kan omfatte. Derfor burde det vært tydeliggjort i flere underpunkter i loven hva slags tjenester som er aktuelle; som boligoppfølgingstjenester, økonomiforvaltning, aktivitetstjenester og tjenester som kan bidra til bedre tilrettelegging i hverdagslivet.

For det tredje burde vi kunne forventet at tjenesteregisteret ble noe utvidet ved ny lovgivning, særlig tatt i betraktning vektleggingen av helsefremmende, forebyggende og rehabiliterende arbeid. Det gjelder tilbud om dagsenterplasser, støtte til pårørende,⁶⁰ og ikke minst en klarere forpliktelse til å gi nødvendig hjelp til å skaffe bolig til personer som ikke selv kan

ivareta sine interesser på boligmarkedet, herunder med krav til boligstandard. I loven er kun kommunens ansvar for å medvirke til å skaffe boliger for vanskeligstilte videreført, mens vi nå burde ha fått en lovfestet plikt for kommunen til å skaffe boliger til vanskeligstilte.⁶¹ Og med den utviklingen vi ser når det gjelder bygging av boligkompleks for vanskeligstilte som må karakteriseres mer som institusjoner enn som boliger, er det all grunn til å etterlyse tydeligere standardkrav til boliger, som skal være pasientens eller brukerens egen bolig og ikke et institusjonstilbud. Det gjelder ikke bare i forhold til Husbanken, men også direkte til kommunen.⁶²

Loven regulerer først og fremst hvilke typer tjenester kommunen skal tilby. Lovforarbeidene gir noe mer innholdsbeskrivelse av tjenestene, men når det gjelder omfang, kvalitetskrav eller kompetansekrav, vises det gjennomgående til valget av profesjonsnøytral lov og til kravet til faglighet, pasientsikkerhet og kvalitet (lovens kapittel 4). Det er grunn til å holde frem at stortingskomiteens mindretall uttrykker at forsvarlighetskravet alene ikke vil være tilstrekkelig til å holde kommunenes tjenestetilbud på ønskelig nivå.⁶³

[side 30]

Det er av stor betydning at tilsynsmyndigheten gjør tydelige vurderinger med hensyn på oppfyllelse av den minstestandard kommunen er forpliktet til å legge sin virksomhet på (helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3). Det vil også være sentralt at tilsynsmyndigheten oppfyller sin plikt til å gi råd, veiledning og opplysning (helsetilsynsloven § 2).

Det følger direkte av helsetilsynsloven § 2 at fylkesmannen skal gi råd, veiledning og opplysninger som medvirker til at befolkningens behov for helse- og omsorgstjenester blir dekket. I stortingsmeldingen «Stat og kommune – styring og samspill» heter det at det er en konsekvens av regelverket om lovlighetskontroll at tilsynsorganet ikke skal gi veiledning som ledd i gjennomføring av tilsynet. Veiledning skal først og fremst skje på bakgrunn av at kommunene etterspør slik veiledning. Dersom veiledningen skjer som en del av tilsynet, kan dette i praksis få form av statlig styring.⁶⁴ Denne uttalelsen i stortingsmeldingen kan imidlertid ikke ha avgjørende vekt i forhold til en tydelig og klar bestemmelse i helsetilsynsloven.

3. Rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester

Ovenfor har jeg gjort rede for kommunens plikter etter helse- og omsorgstjenesteloven. Kommunens plikter kan gå ut over det den enkelte har et rettskrav på. Men så langt den enkelte har et rettskrav på kommunale helse- og omsorgstjenester, vil kommunen være forpliktet til å yte til den som oppholder seg i kommunen.

Retten til øyeblikkelig hjelp og retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester er regulert i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a. Bestemmelsen er en videreføring av den tidligere pasientrettighetsloven § 2-1 første ledd, kommunehelsetjenesteloven § 2-1 og sosialtjenesteloven § 4-3, samt en presisering av retten til øyeblikkelig hjelp. Det er lagt inn som en forutsetning, både fra departementet og helse- og omsorgskomiteen, at rettighetene ikke svekkes som følge av lovgivningsprosessen.⁶⁵

[side 31]

De tidligere gjeldende rettighetsbestemmelsene er grundig behandlet i juridisk teori.⁶⁶ Jeg skal her kort gjøre rede for retten til helse- og omsorgstjenester etter ny lovgivning. Jeg tar utgangspunkt i det analyseskjemaet Kjønstad har presentert i flere av sine arbeider.⁶⁷

Hvem er forpliktet? Det er kommunen som sådan som er forpliktet til å sørge for helse- og omsorgstjenestene. Det er imidlertid ikke et krav at kommunen selv yter tjenestene. Kommunen kan inngå avtaler med andre offentlige eller private tjenesteytere som så yter de aktuelle tjenestene. Det følger nå av helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1.

Hvem er rettighetshaver? Det er pasient eller bruker som kan ha rettskrav på øyeblikkelig hjelp eller nødvendige helse- og omsorgstjenester. Mens pasientrettighetsloven brukte begrepet pasient og sosialtjenesteloven brukte begrepet tjenestemottaker eller klient, nyttes nå begrepene pasient og bruker. Pasient er den som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle (pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav a). Det er ikke gjort endringer i denne definisjonen.⁶⁸ Nytt er en nærmere definisjon av begrepet bruker. Bruker defineres som en person som anmoder om eller mottar tjenester som er omfattet av helse- og omsorgstjenesteloven, men som ikke er helsehjelp (pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav f). Med dette er det etablert et skille mellom den som mottar helsehjelp og den som mottar omsorgstjenester. Dette til tross at svært mange har behov for og mottar både helsetjenester og omsorgstjenester (sosiale tjenester). Nettopp derfor har det vært sentralt å harmonisere lovgivningen.

Det er den pasient eller den bruker som oppholder seg i kommune, som har rettigheter overfor kommunen. Ifølge forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket, gjelder rettighetene bare fullt ut for den som har lovlig opphold i landet og som enten har fast opphold i riket, er medlem av [side 32] folketrygden eller har rett til hjelp i henhold til gjensidighetsavtale.⁶⁹ Voksne personer med ulovlig opphold er i all hovedsak avskåret fra helsetjenester som ikke er påtrengende nødvendige eller helt nødvendige og ikke kan vente, og avskåret fra omsorgstjenester fra det tidspunktet personen har plikt til å forlate landet (forskriften §§ 5 og 6). Det kan klart stilles spørsmål om disse reglene er i strid med våre menneskerettslige forpliktelser.⁷⁰

Hovedvilkåret for rett til helse- og omsorgstjenester er pasientens eller brukerens nødvendige behov for tjenester. Pasient og bruker har rettskrav på øyeblikkelig hjelp (helsetjenester og /eller omsorgstjenester) når behovet er påtrengende nødvendig, og rett på nødvendige helse- og omsorgstjenester når vedkommende har et nødvendig behov (pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a). Bestemmelsene må forstås som en videreføring av retten til primærhelsetjenester som fulgte av kommunehelsetjenesteloven og retten til sosiale tjenester som fulgte av sosialtjenesteloven. Om vilkåret påtrengende nødvendig / nødvendig er oppfylt, skal baseres på en individuell helsefaglig/medisinskfaglig og/eller sosialfaglig vurdering.⁷¹ I teorien er det lagt til grunn at kravet om et nødvendig behov er et strengt vilkår for når en har rettskrav på hjelp.⁷²

Hvilke krav stilles det så til *hjelpens art, omfang og kvalitet*? Både i forhold til hjelpens art, omfang og kvalitet er det en forutsetning at hjelpen møter det nødvendige behovet og er faglig forsvarlig, herunder skal tjenestetilbudet være verdig (pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 a tredje ledd). Hva som er nødvendig og faglig forsvarlig, må vurderes konkret med utgangspunkt i faglige vurderinger og andre momenter som er relevante når en rettslig standard skal fastlegges.⁷³ Mitt poeng som jeg har holdt frem i punkt 2, er at målestokken for fastleggelse av nødvendig og forsvarlig hjelp den enkelte har et rettskrav på, vil være en annen enn målestokken for kravet til at kommunens virksomhet skal være forsvarlig.

[side 33]

Når det gjelder utformingen av hjelpetilbud, er det grunn til å bemerke at det ikke er tatt inn formuleringer i rettighetsloven om at hjelpetilbudet skal være individuelt tilpasset, helhetlig og koordinert til tross for at dette har vært en av målsetningene med harmoniseringen og samhandlingsreformen (se nærmere i punkt 4).

Kommunen skal tilby de tjenester som er regulert i helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 3 (se punkt 2.4). Hjelpen må kunne forventes gitt med utgangspunkt i dette tjenesteregisteret. Når det gjelder valget av type tjeneste, er det lagt til grunn som en forutsetning at det er kommunen som kan bestemme hvilke type hjelp som skal gis.⁷⁴ Det er imidlertid noen forbehold; tilbudet skal være faglig forsvarlig (forsvarlig minstestandard), det skal utformes i samarbeid med pasient eller bruker og det skal gjennomføres med pasient eller brukers medvirkning, jf pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-1.

Det er en klar motsetning mellom vektleggingen av kommunalt selvstyre ved at det skal være opp til kommunen å velge type tjenestetilbud ut fra de tilbud og ressurser kommunen har, og den uttalte vektlegging av pasient eller brukers rett til å medvirke ved utforming og gjennomføring av tjenestetilbudet. Særlig er det grunn til å merke seg at personer med funksjonsnedsettelse fremdeles ikke er gitt en rett til å velge hjelpen organisert som brukerstyrt (borgerstyrt) personlig - assistanse, selv om dette har vært et meget sentralt tema over tid.⁷⁵

Et særlig spørsmål er om den kommunale helse- og omsorgstjenesten *kan stille krav* til pasienten eller brukeren som mottar helse- og omsorgstjenester. Det er ikke gitt hjemmel for vilkårsfastsettelse i pasient- og brukerrettighetsloven og heller ikke i helse- og omsorgstjenesteloven. Vilårsfastsettelse må således ha sitt rettslige grunnlag i den alminnelige forvaltningsrettslige læren om vilkår ved begunstigende vedtak. Problemstillingen var til behandling i den såkalte Hulerboer II-dommen.⁷⁶ Pasienten motsatte seg skifte av sengetøy, kroppsvask og skifte av bandasje. Høyesteretts flertall kom til, i en på mange måter helt spesiell sak, at det var adgang til å stille visse hygienekrav til pasienten på sykehjemmet, og at [side 34] de aktuelle tiltakene også kunne gjennomføres med tvang. Dommen er kritisert i juridisk teori.⁷⁷ Det ble blant annet vist til behovet for en gjennomgripende diskusjon om adgangen til å fastsette og gjennomføre vilkår knyttet til tildeling av helse- og omsorgstjenester.⁷⁸ Problemstillingen er imidlertid ikke diskutert i lovforarbeidene til ny lovgivningen. Her er kun vist til den ulovfestede forvaltningsrettslige vilkårs læren.⁷⁹

I reguleringen av *klageordningen* er det lagt opp til at klageinstansen skal vektlegge det kommunale selvstyret ved overprøving av kommunens skjønnsutøvelse (pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6). Dermed skal det svært mye til før en klageinstans vil kunne komme til at den som klager har rett til et annet tjenestetilbud enn det kommunen har tildelt.

Men hjelpen må i alle fall tilfredsstillende en minstestandard. Manglende økonomi eller ressurser kan ikke forsvare et konkret tilbud under en forsvarlig minstestandard. Det ble fastslått i Fusa-dommen,⁸⁰ og er også i dag gjeldende rett.

Utover plikten til å yte helse- og omsorgstjenester til den som har et rettskrav på slike, vil kommunen ha plikt til å yte hjelp i tilfeller der det vil være åpenbart urimelig ikke å gi hjelp, eller personen er i en nødsituasjon. Ytelsesplikten ved en nødsituasjon må også gjelde en person med ulovlig opphold som skulle ha forlatt landet.⁸¹

4. Målsetningene og den rettslige reguleringen

4.1 Forholdet mellom mål og rettslig regulering

Ovenfor er det gjort rede for den rettslige reguleringen av kommunens plikt til å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester. Spørsmålet er så om den valgte [side 35] rettslige reguleringen gir tilstrekkelige garantier for målsetningen om et helhetlig, sammenhengende og individuelt tilpasset tjenestetilbud. I dette ligger også et spørsmål om lovverket i tilstrekkelig grad er harmonisert: Gis det et lovmessig grunnlag for en samordnet organisasjon og en samordnet tildeling av tjenester? Kan omsorgstjenester sammenlignet med helsetjenester, ut fra loven, forstås som likeverdige tjenester?

4.2 Målet om et helhetlig og sammenhengende tjenestetilbud

Et første spørsmål er om det gis tilstrekkelige garantier for *helhetlig og sammenhengende tjenestetilbud* fra kommunens side.

Lovens formål er blant annet å sikre samhandling (§ 1-1 nr. 5). Formåls-bestemmelsen angir retningen for kommunens arbeid, og kommunen skal altså arbeide for å sikre samhandling. Formålsbestemmelsen er et viktig moment ved tolkning av lovens øvrige bestemmelser, men gir i seg selv ingen rettslige garantier.

Kommunen er pålagt å legge til rette for samhandling mellom ulike deltjenester innad i kommunen og med andre tjenesteytere når det er nødvendig for å tilby helse- og omsorgstjenester (§ 3-4). Med dette er det klart underforstått at tjeneste-personell og deltjenester skal samarbeide. Samarbeid mellom deltjenester innad i kommunen og mellom kommune og andre organer ses på som påkrevet for å gi pasienter og brukere et best mulig tjenestetilbud.⁸² Ansvar er lagt til kommunen som sådan. Dette er et ledelsesansvar. Hvis samarbeid ikke skjer, vil administrasjonssjef/ledere kunne bruke sin instruksjonsmyndighet for å få til samarbeid internt i kommunen og vil også kunne pålegge sitt personell å søke samarbeid.

Det følger videre av bestemmelsen om forsvarlige tjenester at pasient eller bruker skal gis et helhetlig og koordinert helse- og omsorgstjenestetilbud (§ 4-1 bokstav a). Dersom tjenestetilbudet ikke er helhetlig og koordinert, kan det stilles spørsmål om kravet til forsvarlighet er oppfylt, og ved større avvik, om tjenestetilbudet er under den minstestandard som må gjelde.

Kommunen er også pålagt å utarbeide individuelle planer for dem som har et behov for langvarige og koordinerte tjenester (§ 7-1). Denne plikten korresponderer med en rett til individuell plan for den enkelte med langvarige og sammensatte behov, jf pasient- og brukerrettighetsloven § 2-5. Individuell plan vurderes som [side 36] et viktig og verdifullt verktøy for blant annet å sikre bedret samarbeid og styrke samhandling mellom tjenesteytere, pasienter, brukere og pårørende.⁸³

I tillegg er kommunen pålagt å tilby koordinator til pasienter og brukere med behov for langvarige og koordinerte tjenester (§ 7-2). Med det plikter kommunen å sikre at det til enhver tid er en tjenesteyter som har hovedansvaret for oppfølging av den enkelte pasient, den enkelte bruker og deres pårørende. Koordinatoren skal også sikre samordning av tjenestetilbudet og fremdrift i arbeid med individuell plan.⁸⁴

Videre skal kommunen ha en koordinerende enhet for habiliterings- og rehabiliteringsvirksomhet, for det overordnede ansvaret for individuell plan og for oppnevning, opplæring og veiledning av koordinatorene (§ 7-3). Det overordnede ansvaret for individuell plan skal blant annet innebære at den koordinerende enheten skal motta meldinger om behov for individuell plan og sørge for at det blir utarbeidet rutiner og prosedyrer for arbeid med individuell plan.⁸⁵

Tilsynsmyndigheten skal føre lovlighetskontroll. Store mangler ved samarbeid, manglende eller mangelfull individuell plan, manglende oppnevning av koordinator og manglende koordinerende enhet vil kunne føre til at tilsynsmyndigheten konstaterer pliktbrudd (helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3). Dersom svikten i samarbeidet innebærer skadelige følger for pasienten eller brukeren eller på annen måte er uforsvarlig, kan Statens helsetilsyn gi kommunen pålegg (helsetilsynsloven § 5).

Til sammen synes dette å være viktige lovgrep for å sikre mål om helhetlig og sammenhengende tjenestetilbud. Foruten en generell plikt til samarbeid, er det tatt i bruk konkrete lovbestemmelser som forplikter både kommune og personell. Det kan konstateres at en her har fraveket prinsippet om rammelovgivning og gitt konkrete bestemmelser om metoder i arbeidet (individuell plan), stillingskategori (koordinator) og organisasjon (koordinerende enhet).

Med disse bestemmelsene styres kommunene forholdsvis stramt for å få til helhetlige og koordinerte tjenestetilbud, særlig for dem med sammensatte behov. [side 37] Hensynet til det nasjonale målet om helhet og samordning har fått veie tyngre enn hensynet til kommunalt selvstyre.⁸⁶

Samarbeid mellom kommune og spesialisthelsetjeneste skal blant annet sikres ved samarbeidsavtaler (helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 6) og gjennom individuell plan, koordinator og koordinerende enhet i helseforetak (spesialisthelsetjenesteloven §§ 2-5, 2-5 a og 2-5 b). Den rettslige reguleringen av dette samarbeidet vurderes ikke i denne artikkelen.

4.3 Målsetningen om et harmonisert lovverk

Et neste spørsmål er om vi har fått et *harmonisert lovverk* som gir et lovmessig grunnlag for en samordnet organisasjon og samordnet tildeling av likeverdige tjenester.

Lovmodellen som er valgt, gir som utgangspunkt et felles lovgrunnlag for helsetjenester og omsorgstjenester (sosiale tjenester), noe som var etterlyst og foreslått som aktuell modell i NOU 2004: 18. Ved å dele opp reguleringen i en *pliktlov* (helse- og omsorgstjenesteloven) og en *rettighetslov* (pasient- og brukerrettighetsloven), gis det både i forhold til kommunale plikter og individuelle rettigheter et godt utgangspunkt for samordning, herunder helhetstenkning, tverrfaglig tilnærming og likestilte tjenester.

Går vi nærmere inn i reguleringen ser vi at harmoniseringen ikke er fullt ut gjennomført. I NOU 2004: 18 ble det foreslått bestemmelser som konsekvent likestilte helse og omsorg (sosial) ved formuleringer som sosiale og helsemessige forhold, sosiale og helsemessige problemer og sosiale tjenester og helsetjenester. Det ble foreslått å bruke tjenestemottaker som et felles begrep for pasient/klient/bruker og tilsvarende.⁸⁷

Helse- og omsorgstjenesteloven preges ikke av at tjenestene likestilles. Tvert i mot er helse- og omsorgstjenesteloven preget av et skille mellom helse og omsorg [side 38] ved at den nærmere reguleringen i stor grad enten gjelder helsetjenester (som utredning, diagnostisering og behandling, og helsetjenester i hjemmet) eller omsorgstjenester (som personlig assistanse, avlastningstiltak og omsorgslønn). Helsetjenestene blir også nærmere presisert som legevaktjeneste, fastlegeordning og helsestasjonstjeneste, mens omsorgstjenestene er benevnt som praktisk assistanse, avlastning og omsorgslønn.

Med et mål om harmonisering kunne det, selv med et slikt skille, vært presisert at tilnærmingen skulle være tverrfaglig. Det er ikke gjennomgående. I all hovedsak er alle tjenestene nevnt i helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 nr. 1-5 og 3-2 nr. 6 bokstav a og c å forstå som helsetjenester og tjenestene nevnt i § 3-2 nr. 6 bokstav b og d, samt §§ 3-6, 3-7 og 3-8 å forstå som omsorgstjenester.⁸⁸ Dog med følgende viktige unntak:

Første unntak er kommunens ansvar for rehabilitering og habilitering hvor det i loven heter at kommunen skal tilby: «Sosial, psykososial og medisinsk rehabilitering og habilitering» (§ 3-2 nr. 5) og hvor det presiseres i lovforarbeidene at tjenestene skal være tverrfaglige og dekke medisinske, sosiale og psykososiale behov.

Andre unntak er helsefremmende og forebyggende arbeid hvor det i forarbeidene presiseres at slik tjenesten ikke bare skal ha en medisinsk tilnærming, men også en sosialfaglig og helhetlig tilnærming.⁸⁹ Likevel er det bare helsetjenester som spesifikt er nevnt i lovteksten (§ 3-2 nr. 1).

Tredje unntak kan være kommunens ansvar for øyeblikkelig hjelp hvor dette er å forstå slik at det ut fra behov kan være aktuelt ikke bare å yte helsetjenester, men også omsorgstjenester (§ 3-5). Likevel er hjelpen i lovforarbeidene omtalt

som enten helsetjenester eller omsorgstjenester.⁹⁰

Fjerde unntak kan være institusjoner etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6 bokstav c. I henhold til forskrift om kommunal helse- og omsorgsinstitusjon⁹¹ forstås institusjon som;

a) Institusjon med heldøgns helse- og omsorgstjenester for barn og unge under 18 år som bor utenfor foreldrehjemmet som følge av behov for tjenester (barnebolig), herunder avlastningsboliger

[side 39]

b) Institusjon med heldøgns helse- og omsorgstjenester for rusmiddelavhengige

c) Aldershjem

d) Sykehjem

e) Døgnplasser som kommunen oppretter for å sørge for tilbud om døgnopphold for øyeblikkelig hjelp.

Slik kan vi forstå institusjonene som helse- og omsorgsinstitusjoner som yter helse- og omsorgstjenester. Sykehjem og døgnplasser for øyeblikkelig hjelp er likevel definert særskilt som helseinstitusjon etter helsepersonelloven (helsepersonelloven § 3, forskriften § 2).

Skillet mellom helse og omsorg bekreftes når det i pasient- og brukerrettighetsloven gis en definisjon av pasienten og *annen* av bruker, og hvor bruker da er en person som anmoder om eller mottar tjenester som omfattes av helse- og omsorgstjenesteloven som ikke er helsehjelp (pasient- og brukerrettighetsloven § 1-3 bokstav f).

Denne begrepsbruken har ikke så stor betydning når det gjelder materielle rettigheter; retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester. Men den har etablert en ulikhet som slår ut når det gjelder prosessuelle rettigheter. Det gjelder retten til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder (§ 3-1 første ledd andre punktum) som er forbeholdt pasienten. Det kan tenkes handlingsalternativer innenfor sosialt arbeid hvor bruker kunne ha hatt samme rett til å velge mellom alternativer. Det gjelder videre retten til informasjon. Pasienten er gitt en rett til den informasjon som er nødvendig for å få innsikt i sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen, mens bruker er gitt en rett til informasjon for å få innsikt i tjenestetilbudet og for å kunne ivareta sine rettigheter, men altså ingen rett til informasjon om sin tilstand (§ 3-2). Ikke minst gjelder det pårørendes rettigheter som er forbeholdt pasientens pårørende, mens brukers pårørende ikke er gitt tilsvarende rettigheter. Etter § 3-1 tredje ledd har pasientens pårørende rett til å medvirke når personen ikke er samtykkekompetent. Etter § 3-3 har pasientens pårørende rett til informasjon ved samtykke, når forholdene tilsier det og når personen åpenbart ikke kan ivareta sine interesser. Brukers pårørende er ikke gitt tilsvarende rettigheter og det er heller ikke tatt inn en definisjon av brukers pårørende, slik det er for pasientens pårørende (jf § 1-3 bokstav b).

[side 40]

Departementets begrunnelse for den ulike reguleringen er at dette er bestemmelser som er innrettet mot og begrunnet ut fra særlige hensyn som gjør seg gjeldende ved ytelse av helsehjelp, og som ikke er direkte overførbare til situasjoner hvor brukeren mottar omsorgstjenester.⁹² Etter min mening er dette en meget lettvinnt begrunnelse. Ulikheten innebærer blant annet at eventuelle rettigheter en brukers pårørende har, må fortolkes ut fra et representasjonsforhold, mens pasientens pårørende har rettigheter direkte regulert i loven. Ofte vil en og samme person være pårørende enten personen mottar helsetjenester eller omsorgstjenester, og ofte er det nettopp av betydning at disse tjenestene ses i sammenheng. Det betyr også at pasientens pårørende kan klage ved manglende oppfyllelse av rett til informasjon eller medvirkning (§ 7-2), mens brukers pårørende må påberope manglende informasjon eller medvirkning som saksbehandlingsfeil ved klage over tildelinger.

Også i klagesammenheng gjøres det et skille mellom overprøving av vedtak som gjelder kommunale helsetjenester, og overprøving av vedtak som gjelder omsorgstjenester. Fylkesmannen er klageorgan i begge tilfeller, men prøvingsadgangen er forskjellig: Ved fylkesmannens prøving av kommunens skjønnsutøvelse skal det *legges vekt på* hensynet til det kommunale selvstyre når vedtak om helsetjenester overprøves. Men når prøvingen gjelder omsorgstjenester skal det *legges stor vekt på* hensynet til det kommunale selvstyre (pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6 første ledd). Hvordan fylkesmannen skal klare å differensiere mellom *vekt på* og *stor vekt på* det kommunale selvstyret er et spørsmål for seg. Noe annet er at slik overprøving innebærer at klageinstansen må splitte opp tjenestetilbudet i et helsetjenestetilbud og et omsorgstjenestetilbud under prøvingen.

Totalt betyr dette at det til tross for utgangspunktet om et harmonisert lovgrunnlag som kunne stimulere til tverrfaglig tilnærming, samordnet organisering og en likeverdighet i tjenestene, så bygger lovgivningen opp under et skille mellom pasient og bruker og mellom helsetjenester og omsorgstjenester. Det er grunn til å stille spørsmål om helseprofesjonen har hatt en sterkere innflytelse enn den sosialfaglige profesjonen under lovforberedelsene når dette er blitt resultatet.

[side 41]

4.4 Målsetning om sikring av individuelt tilpassede tjenester

Mitt tredje spørsmål er om pasient og/eller bruker er sikret et individuelt tilpasset tjenestetilbud.

Lovens formål er blant annet å sikre at tilbudet er tilpasset den enkeltes behov (§ 1-1 nr. 5). Kommunen har et ansvar for å arbeide i retning av å tilpasse tjenestetilbudet til den enkelte.

I helse- og omsorgstjenesteloven er det imidlertid ikke nærmere regulert en plikt til å tilby individuelt tilpasset tjenestetilbud. Heller ikke i pasient- og brukerrettighetsloven er det nærmere lovregulert at pasient eller bruker har en slik rett.

Individuell tilpasning krever kjennskap til pasienten eller brukerens situasjon, og forutsetter at personellet hører på pasienten, brukeren og eventuelt vedkommendes pårørende med hensyn til ønsker og hjelpebehov. Kommunen er ved

pasient- og brukerrettighetsloven pliktig til å legge til rette for pasientens og brukerens medvirkning, og tilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med pasient og bruker (pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1). Det heter også at det skal legges stor vekt på hva pasienten eller brukeren mener ved utforming av tjenestetilbud regulert i helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 nr. 6 (andre helse- og omsorgstjenester), 3-6 (omsorgslønn) og 3-8 (brukerstyrt personlig assistanse).

Det er således gitt garantier for at pasient eller bruker skal få medvirke ved utforming og gjennomføring av hjelpetilbudene. Det at pasient eller bruker skal medvirke, gir et godt utgangspunkt for å etablere individuell tilpasning.

I tillegg er individuell plan et sentralt verktøy for å planlegge hjelpetiltak i tråd med pasientens eller brukerens ønsker og behov. Helse- og omsorgstjenesten har plikt til å tilby individuell plan til den som har behov for langvarige og koordinerte tjenester. Formålet med bruken av dette verktøyet er blant annet å sikre pasient eller bruker et individuelt tilpasset tjenestetilbud.⁹³ Dette fastslås i forskrift,⁹⁴ hvor det heter at individuell plan har som formål å sikre at tjenestene tilbys og ytes blant annet ut fra «et pasient- og brukerperspektiv», «nærmest mulig pasientens og brukerens vante miljø» og «i en for pasientens og brukerens meningsfylt sammenheng». Den individuelle planen skal også gi en oversikt over pasientens og brukerens mål, ressurser og behov for tjenester (forskriften § 19 bokstav a).

[side 42]

Med plikten til å ta i bruk verktøyet individuell plan er det gitt visse garantier for at tjenestetilbudet blir individuelt tilpasset for dem med langvarige og sammensatte behov.

Lovgiver kunne imidlertid gått noe lengre i sine garantier ved å sikre en forbindelse mellom individuell plan og de beslutninger og vedtak som skal treffes. Først når den individuelle planen blir et forpliktende dokument for de tildelinger som skjer, kan vi si at verktøyet sikrer individuell tilpasning. I NOU 2004: 18 ble det foreslått at det ved utarbeidelse av individuell plan skulle treffes et samlet vedtak som skulle angi det tjenestetilbudet tjenestemottaker skulle få fra kommunen.⁹⁵ Dette er ikke fulgt opp i helse- og omsorgstjenesteloven og betyr at utarbeidet individuell plan kan være et viktig bakgrunnsdokument for de tildelinger som besluttes eller vedtas, men at den individuelle planen også kan bli et dokument uten verdi eller garanti.

Pasienten og brukeren har en rett til å bli hørt og en rett til å få utarbeidet individuell plan dersom vedkommende har langvarige og sammensatte behov. Dette kan gi et godt utgangspunkt for et individuelt tilpasset tjenestetilbud. Men kommunen er ikke pålagt å yte individuelle tilpassede tjenestetilbud. Når det kommer til valg av tjenester, er det klart uttalt i forarbeidene at det er opp til kommunen å beslutte hva slags hjelp som skal ytes. Det heter: «Dersom en pasient eller bruker har krav på nødvendige helse- og omsorgstjenester, er det kommunen som må vurdere og i utgangspunktet beslutte hva slags hjelp som skal tilbys ut fra de tilbudene og ressursene kommunen har».⁹⁶

Dette er en videreføring av den forståelsen som ble lagt til grunn i Fusa-dommen,⁹⁷ og slik kommunehelsetjenesteloven av 1982 og sosialtjenesteloven av 1991 er tolket.⁹⁸ Det betyr egentlig at kommunen kan sette til side pasienten eller brukers ønsker så lenge det tilbudet som gis tilsvarer en forsvarlig minstestandard. Dog kan det stilles spørsmål ved om tjenestetilbudet er faglig forsvarlig dersom det ikke er innrettet mot den enkeltes ønsker og behov, dersom det er i strid med den retningen som lovens formål foreskriver, eller pasienten eller brukerens mening [side 43] ikke har vært et sentralt moment i avveiningen ved valg av tjenestetilbud. Og ved et åpenbart urimelig resultat vil forvaltningsskjønnet kunne overprøves.

Hensynet til det kommunale selvstyret har fått veie tyngre enn hensynet til pasienten eller brukeren når det ikke er fastsatt krav om at tjenestetilbudet skal være individuelt tilpasset. Når også klageinstansen skal legge vekt på / stor vekt på det kommunale selvstyret ved overprøving av vedtak om helsetjenester/omsorgstjenester, da er nok konklusjonen at målet om individuelt tilpasset tjenestetilbud fortsatt står som et mål uten tilstrekkelige garantier.

5. Avslutning

Lovgivning er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig virkemiddel for å nå bestemte mål og ivareta bestemte hensyn. Det vil alltid kunne stilles spørsmål ved om den rettslige styringen av velferdspolitikken har gått langt nok eller har gått for langt. Oppfatningene vil være forskjellige alt etter ståsted. Rettslig regulering binder faglig skjønn, det gjør innhugg i det kommunale selvstyret og kan ha andre utilsiktede virkninger. På den annen side fremmes viktige verdier som forutberegnelighet, likhet, autonomi og integritet når det gis tydelige rettigheter for enkeltpersoner og tilsvarende plikter for stat eller kommune.

I denne artikkelen har jeg søkt å redegjøre for det ansvaret kommunene nå er pålagt når det gjelder helse- og omsorgstjenester. Jeg har påpekt det positive ved tydelig regulering, og kritisert en utydelig regulering og regulering som etter min oppfatning ikke går langt nok. Jeg har også søkt å analysere den valgte rettslige reguleringen mot sentrale politiske mål, og har måttet konkludere med at rettsliggjøringen ikke går langt nok dersom en vil garantere at enkeltpersoner får individuelt tilpassede tjenestetilbud og dersom en ønsker et harmonisert lovgrunnlag for de kommunale helse- og omsorgstjenestene.

Note (1)

Jeg takker professor dr. juris Asbjørn Kjørstad for innsiktsfulle og nyttige kommentarer underveis i arbeidet med denne artikkelen.

Note (2)

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Note (3)

Lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven).

Note (4)

Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven).

Note (5)

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen.

Note (6)

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven). Nå benevnt som pasient- og brukerrettighetsloven.

Note (7)

NOU 2004: 18 *Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene*; NOU 2005: 3 *Fra stykkevis til helt – En sammenhengende helsetjeneste*; Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.

Note (8)

St. meld. nr. 47 (2008-2009) *Samhandlingsreformen. Rett behandling – på rett sted – til rett tid* s. 21-24.

Note (9)

Kjønstad, A. (2009) Juridiske synspunkter på samhandlingsreformen, i *Tidsskrift for velferds-forskning*, Vol 12, No. 4, 2009, side 276-289.

Note (10)

St. meld. nr. 47 (2008-2009) s. 52.

Note (11)

Helse- og omsorgsdepartementet (2010) Høringsnotat – forslag til ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester.

Note (12)

Prop. 91 L (2010-2011).

Note (13)

Innst. 424 L (2010-2011) Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Note (14)

Helse- og omsorgsdepartementet (2011) Samhandlingsreformen – forslag til forskriftsendringer og nye forskrifter som følge av Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse- og omsorgs-tjenester.

Note (15)

Bernt, J. F., Overå, O. og Hove, H. (2002) *Kommunalrett*, 4. utgave Oslo: Universitetsforlaget; Meld. St. 12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel s. 47.

Note (16)

Kommunal- og regionaldepartementet (2007) Statlig styring av kommunesektoren – veileder for arbeidet med tiltak og reformer som berører kommuner og fylkeskommuner, H-2186.

Note (dtakelsen av helselovene i 1999 som står sentralt.)

Kjønstad, A. (2007) *Helserett* 2. utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag; Hatland, A. (2011) Rettsliggjøring av velferdspolitikken, i Hatland, A. (red) (2011) *Veivalg i velferdspolitikken*, Bergen: Fagbokforlaget; NOU 2003: 19 *Makt og demokrati*.

Note (17)

Kjønstad, A. (2007) *Helserett* 2. utgave, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag; Hatland, A. (2011) Rettsliggjøring av velferdspolitikken, i Hatland, A. (red) (2011) *Veivalg i velferdspolitikken*, Bergen: Fagbokforlaget; NOU 2003: 19 *Makt og demokrati*.

Note (18)

Meld. St. 12 (2011-12); Bernt, J.F. og Kjellevoid, A. (2000) Velferdsstat, rettsikkerhet og kommunalt selvstyre, i Kjønstad, A., Bernt, J.F., Kjellevoid, A., og Hove, H. (2000) *Sosialt trygghet og rettsikkerhet*, 2. utgave, Bergen: Fagbokforlaget; Prop. 91 L (2010-2011) s. 158.

Note (19)

Som eksempel: Fastlegeaksjonen (2012) Ja til forbedring av fastlegeordningen – nei til detaljstyring gjennom forskrift. Høringsuttalelse av 10. februar 2012 til høringsnotat om revidert fast-legeordning m.m; Hatland (2011) s. 152.

Note (20)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 162-163.

Note (21)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 139.

Note (22)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 486. Se også s. 139.

Note (23)

Se i punkt 3 om rett til helse- og omsorgstjenester.

Note (24)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 161.

Note (25)

Op. cit.

Note (26)

Kjønstad (2007) s. 325-326; Molven (2009) Krav til helsepersonell og virksomheter i helsetjenesten om forsvarlighet – Statens helsetilsyns tilnærming, i *Lov og Rett* 2009 nr. 1 s. 3-26; Prop 91 L (2010-2011) s. 494.

Note (27)

Kjønstad (2007) s. 226-227 Prop. 91 L (2010-2011) s. 161.

Note (28)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 161; NOU 2004: 18 s. 67.

Note (29)

Kjønstad (2007) s. 227 med henvisning til Knoph, R. (1948) *Rettslige standarder*, Oslo.

Note (30)

Ot. prp. nr. 10 (1998-99) Om lov om spesialisthelsetjenester m. m s. 36.

Note (31)

Molven, O. (2009).

Note (32)

Op. cit. s. 24.

Note (33)

Op. cit.

Note (34)

Statens helsetilsyn (2011) *Tilsynsmelding 2011* s. 25-29. Oslo: Statens helsetilsyn.

Note (35)

Op. cit s. 26-27.

Note (36)

Kjønstad (2007) s. 326.

Note (37)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 262.

Note (38)

Statens helsetilsyn (2010). *Høringssvar – forslag til ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester*, 9. desember 2010, <http://www.helsetilsynet.no/no/Publikasjoner/Brev-hoeringsuttalelser>, lest 30. september 2011; Se også Kjønstad (2007) s. 231 som viser en figur for gradering av atferd etter forsvarlighet.

Note (39)

Op.cit

Note (40)

Prop. 91 L (2010-11) s. 264.

Note (41)

Innst. 424 L (2010-2011) s. 35.

Note (42)

En slik forståelse legges også til grunn i teorien; Molven, O. (2009) *Helse og jus* 6. utgave Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS s. 210-211; Kjønstad (2007) s. 231.

Note (43)

Slik også Kjønstad (2007) s. 230; Molven (2009) s. 210.

Note (44)

Fylkesmannen og Statens helsetilsyn har tilsynsansvar. Tilsynet skal føre lovlighetskontroll. -Statens helsetilsyn har et overordnet faglig tilsyn, og har også myndighet til å gi pålegg når det konstateres uforsvarlighet. Se lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten §§ 2 og 5 og kommuneloven kapittel 10A.

Note (45)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 494.

Note (46)

Op. cit.

Note (47)

For eksempel forskrift 16. desember 2011 nr. 1256 om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator; forskrift 12. november 2010 nr. 1426 om en verdig eldreomsorg (verdighetsgarantien).

Note (48)

Se nærmere om hovedfaktorer og momenter for vurdering av forsvarlighet i Molven (2009).

Note (49)

Departementet har gitt forskrifter om kommunens dekning av utgifter til helse- og omsorgstjenester (forskrift 16. desember 2011 nr. 1348 om dekning av utgifter til helse- og omsorgstjenester). Forskriften regulerer refusjon fra tidligere oppholdskommune i tilfeller pasient / bruker oppholder seg i institusjon i ny kommune.

Note (50)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 486.

Note (51)

Op. cit.

Note (52)

Nærmere i for eksempel Graver, H.P. (2007) *Alminnelig forvaltningsrett*, 3. utgave Oslo: Universitetsforlaget, s. 385 flg.

Note (53)

Prop 91 L (2010-2011) s. 159 og s. 168.

Note (54)

Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen.

Note (55)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 487.

Note (56)

Forskrift 16. desember 2011 nr. 1254 om kommunal helse- og omsorgsinstitusjon. Som institusjon regnes a) Institusjon med heldøgns helse- og omsorgstjenester for barn og unge under 18 år som bor utenfor foreldrehjemmet som følge av behov for tjenester (barnebolig), herunder avlastningsboliger, b) Institusjoner med heldøgns helse- og omsorgstjenester for rusmiddelavhengige, c) Aldershjem, d) Sykehjem og e) Døgnplasser som kommunen oppretter for å sørge for tilbud om døgnopphold for øyeblikkelig hjelp.

Note (57)

Kommunehelsetjenesteloven § 1-3 nr. 3; Forskrift 28. juni 2001 om habilitering og rehabilitering. (Opphevet).

Note (58)

Ansvaret er nærmere fastsatt i forskrift 16. desember 2011 nr. 1256 om forskrift om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator.

Note (59)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 492.

Note (60)

Se Kjellevold, A. (2011) *Pårørendeinvolvering i helse- og omsorgstjenesten etter ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester*, på <http://www.forebygging.no> (publisert 22. desember 2011); NOU 2011: 17 *Når sant skal sies om pårørendeomsorg*.

Note (61)

Se NOU 2011: 15 *Rom for alle*.

Note (62)

Søderstrøm, S. og Tøssebro, J. (2011) *Innfridde mål eller brutte visjoner?* Rapport 2011 Mangfold og inkludering. Trondheim: NTNU Samfunnsforskning; Innst. 54 S (2011-2012) hvor helse- og omsorgskomiteen ber om at det nedsettes et offentlig utvalg som skal følge opp Ansvarsreformen. Det heter: «Komiteen er særlig bekymret for tendensen til å bygge større omsorgssentra som via en pleiebase skal gi tjenestetilbud til mennesker med psykisk utviklingshemming og andre grupper [...] det er av stor viktighet å følge boligsituasjonen til mennesker med utviklingshemming tett for å hindre tendenser til reversering av ansvarsreformen på tross av politisk enighet om det motsatte» (s. 2).

Note (63)

Innst. 424 L (2010-2011) s. 26.

Note (64)

Meld. St. 12 (2011-2012) s. 83.

Note (65)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 344; Innst. 424 L (2010-2011) s. 20.

Note (66)

Se blant annet Kjønstad (2007); Kjønstad, Bernt, Kjellevold og Hove (2000); Kjønstad, A. og Syse, A. (2008) *Velferdsrett I 4*. utgave Oslo: Gyldendal akademisk; Molven, O. (2009) *Helse og jus*, Oslo: Gyldendal akademisk; Syse, A. (2009) *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, 3. utgave, Oslo: Gyldendal akademisk.

Note (67)

Kjønstad (2007) s. 147; Kjønstad, A. (1990) *Rett til helsehjelp og sosiale tjenester – særlig om hjemmesykepleie og hjemmehjelp*, Oslo.

Note (68)

Se nærmere Syse (2009) s. 129-130.

Note (69)

Forskrift 16. desember 2011 nr. 1255 om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket.

Note (70)

Se nærmere i Aasen og Kjellevold (2012) *Velferd og menneskerettigheter: «Ulovlig opphold» som grunnlag for å avskjære helse- og sosialhjelp?* i *Tidsskrift for velferdsforskning* nr. 2 2012.

Note (71)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 514; Innst. 424 L (2010-2011) s. 39; Kjønstad (2007) s. 170-171, -Kjønstad, A. (2000) *Sosiale tjenester og naturalytelser*, i Kjønstad, Bernt, Kjellevold og Hove (2000), *Sosial trygghet og rettssikkerhet*, Bergen: Fagbokforlaget s. 126; Molven (2009) s. 122-123.

Note (72)

Kjønstad (2007) s. 159.

Note (73)

Kjønstad (2007) s. 160.

Note (74)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 346.

Note (75)

Budsjettinnstilling S. nr. 11 (2005-2006); Meld. St. 16 (2010-2011) Nasjonal helse- og omsorgsplan s. 89; Prop. 91 L (2010-2011) s. 198-200; Innst. 424 L (2010-2011) s. 29-31 hvor mindretallet foreslo ny bestemmelse i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 d med følgende ordlyd: «Den som har stort behov for personlig assistanse etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav b, i form av praktisk bistand og opplæring, har rett til å få tjenesten organisert som brukerstyrt personlig assistanse etter samme lovs § 3-8» (s. 31).

Note (76)

Huleboerdommen II, Rt. 2010 s. 612.

Note (77)

Andersen, N. V. og Wallevik, K.O. (2011) «Huleboerdommen» Rt. 2010 s. 612 riktig diagnose feil medisin, i *Lov og Rett* nr. 5 2011 s. 283-297; Kjellevold, A. og Aasen, H. S. (2011) Huleboerdommen og bruk av tvang i sykehjem: Rt. 2010 s. 612, i *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* nr. 1-2 2011 / årgang 8, s. 50-68. Se også Syse, A. (2011) «Huleboerdommen» feil navn og uklart innhold? – En kommentar, i *Lov og Rett* nr. 10 2011 s. 628-637.

Note (78)

Kjellevold og Aasen (2011) s. 68.

Note (79)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 340 og 341.

Note (80)

Fusa-dommen, Rt. 1990 s. 874.

Note (81)

Se Rt. 2005 s. 1. Høyesteretts kjæremålsutvalg viste til lagmannsrettens uttalelse om at «norske myndigheter ut fra alminnelige nødrettsbetraktninger har et generelt ansvar for å yte nødvendig hjelp i en nødssituasjon, også overfor utlendinger med ulovlig opphold i Norge» (avsnitt 21).

Note (82)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 491- 492.

Note (83)

Kjellevold, A. (2009) *Retten til individuell plan*, 3. utgave Bergen: Fagbokforlaget; Forskrift 16. desember 2011 nr. 1256 om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator § 1.

Note (84)

Forskrift om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator § 21 andre ledd.

Note (85)

Op. cit. § 6.

Note (86)

I Meld. St. 12 (2011-2012) s. 8 påpekes det at lovbestemmelser om individuell plan skal legge til rette for samordning av tjenester for den enkelte, men at dette også binder administrative ressurser i kommunene. Det heter at regjeringen ikke vil legge frem forslag om ny lovregulering før det er gjennomført en samlet evaluering av de ulike lovkravene om individuell plan. En slik evaluering skal legges frem for Stortinget. Det er ut fra utsagnene vanskelig å få tak i om regjeringen er av den oppfatning at kommunene ved denne reguleringen styres for stramt eller om den på dette området mener det er gode nok grunner for en slik styring.

Note (87)

NOU 2004: 18 Utkast til lov om sosial- og helsetjenester i kommunene (se for eksempel §§ 1-3, 2-1, 2-2, 2-3, 3-1 og 3-6).

Note (88)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 487-493.

Note (89)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 172.

Note (90)

Prop. 91 L (2010-2011) s. 212.

Note (91)

Forskrift 16. desember 2011 nr. 1254 om kommunal helse- og omsorgsinstitusjon.

Note (92)

Prop. L (2010-2011) s. 359.

Note (93)

Kjellevold (2009) s. 9.

Note (94)

Forskrift 16. desember 2011 nr. 1256 om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator.

Note (95)

Lovforslaget § 3-8. Bestemmelsen ble begrunnet med samordningseffekt og forutberegnelighet for tjenestemottakeren (NOU 2004: 18 s. 137).

Note (96)

Prop. 91 I (2010-2011) s. 346 og 515.

Note (97)

Rt. 1990 s. 874. Retten uttalte at den enkelte ikke hadde «noe rettskrav på bestemte former for sosialhjelp» og at spørsmålet om hvilke ytelser som skulle gis måtte bero på et «forvaltningsskjønn» (s. 888). Uttalelsen er et obiter dictum og har således ikke så stor rettskildemessig vekt.

Note (98)

Kjønstad (2007) s. 166-167;