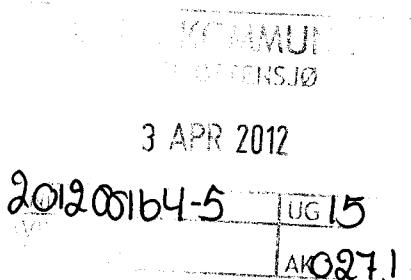




Oslo kommune  
**Kommuneadvokaten**

**Unntatt off. og partsinnsyn**  
Jf. offl. § 15, og fvl. § 18b (2) og (3)

Bydel Østensjø  
v/bydelsdirektør Tove Stien



Deres ref.:  
201200164-2

Vår ref.:  
C20120073-DG  
(Bes oppgitt ved henvendelse)

Dato:  
2. april 2012

## **BYDELSUTVALGETS VEDTAK OM UAVHENGIG SYKEHJEMSNEMND**

Det vises til brev av 15. mars 2012. Videre vises det til bekreftelse herfra 19. mars 2012 på at bistandsanmodningen er mottatt, samt etterfølgende telefonsamtaler mellom bydelsdirektøren og undertegnede. Etter det opplyste skal bydelsutvalget 26. mars 2012 ha vedtatt å forelegge saken for Kommuneadvokaten.

### **1. Innledning**

Når det gjelder sakens faktum, viser jeg til den redegjørelsen som er gitt i bydelsdirektørens oversendelse med vedlegg. Uttalelsen baserer seg på de opplysningene som fremkommer av denne redegjørelsen. Jeg presiserer for ordens skyld at nye eller endrede faktiske forhold vil kunne få betydning for vurderingene. Det vises videre til at Kommuneadvokaten har hatt kort tid til å besvare denne forespørselen. Det tas derfor forbehold om at det kan være ytterligere relevant lovgivning av betydning for spørsmålet om en uavhengig sykehjemsnemnd som ikke er vurdert i denne uttalelsen.

Bydelsutvalget i Bydel Østensjø vedtok 15. desember 2011 å iverksette en prøveordning i 2012 med en uavhengig sykehjemsnemnd. Sykehjemsnemnden forstås å være ment som et supplement til den ordinære klageadgangen som foreligger i dag. Nemnden skal etter det opplyste behandle bestillingskontorets avslag på sykehjemsplass, og ikke andre omsorgstjenester. Den skal etter det jeg forstår kun avgi rådgivende uttalelser og nemndsbehandling skal være et frivillig tilbud for den som har fått avslag på sykehjemsplass. Nemnden skal bestå av tre fagpersoner med erfaring fra arbeid med eldre. Ut fra vedtaket synes en faglig uavhengig prøving av avslag på søknad om sykehjemsplass å være det sentrale for nemndens virksomhet.

I 2011 ble etter det opplyste 19 av i alt 278 søknader om sykehjemsplass avslått. To klaget og fikk omgjort vedtaket og alle de øvrige søkerne ble innvilget andre tjenester. Bydelsdirektør Tove Stien har opplyste på telefon 26. mars 2012 at bestillerkontoret i utgangspunktet besitter en liknende helsefaglig kompetanse.

#### **1.1 Avgrensning**

Spørsmålet om hvordan opprettelsen av en slik sykehjemsnemnd forholder seg til den kompetanse- og ansvarsfordelingen som bl.a. fremgår av bydelsreglementet, er etter det opplyste forelagt

**Kommuneadvokaten**

Postadresse:  
Rådhuset, 0037 OSLO  
Kontoradresse:  
Fr. Nansens pl. 5

Telefon: 23 46 15 22  
Telefaks: 23 46 15 31

Bankgiro: 1315 01 02248  
Org.nr.: 958 935 420

E-postadr.: postmottak@kao.oslo.kommune.no

Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester. Det er derfor ikke gjort noen nærmere vurdering av dette her. Forholdet til relevante bestemmelser i kommuneloven antas også å ha en nær tilknytning til den interne ansvars- og kompetansetildelingen, og vil derfor heller ikke bli gjennomgått i det følgende.

## 2. Forholdet til sentralt regelverk

### 2.1 Helse- og omsorgstjenesteloven 24. juni 2011 nr. 30 (i kraft 1. januar 2012).

Kommunen skal sørge for at de som oppholder seg i kommunen "tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester", jf. § 3-1 første ledd. Det innebærer at kommunen har ansvaret for bl.a. sykehjemsplasser til de som trenger det, jf. § 3-2 nr. 6 bokstav c.

Etter § 4-1 bokstav a) skal helse- og omsorgstjenester etter loven være "forsvarlige". Videre skal kommunen "tilrettelegge tjenestene slik at ... den enkelte pasient eller bruker gis et helhetlig og koordinert helse- og omsorgstjenestetilbud". Departementet legger i Prop.91 L (2010-2011) pkt. 20.5 til grunn at koordinering av samarbeid mellom de ulike tjenestene er en forutsetning for at formålet med tjenestene skal nås.

Etter loven plikter kommunen å yte et "forsvarlig" tjenestetilbud. Hvilke tjenester det innebærer for den enkelte vil bero på en konkret vurdering, jf. under. En nemnd som kun tar for seg en enkelttjeneste, her sykehjemsplass, kan bidra til å gi en snevrere synsvinkel på kommunens plikter enn det lovens mer helhetlige tilnærming synes å forutsette.

### 2.2 Pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63

Det fremheves i loven, og forarbeidene, at den enkeltes ønsker skal henyntas ved utformingen av tjenestetilbudet. Brukerens/pasientens mening skal tillegges stor vekt og, så langt det er mulig, skal tjenestetilbudet utformes i samarbeid med bruker, jf. § 3-1 annet ledd. Videre skal brukeren ha tilstrekkelig kunnskap om (det samlede) tjenestetilbudet for å kunne ivareta sine rettigheter, jf. § 3-2 siste ledd.

Etter § 2-1a annet ledd har pasient/bruker rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Hvilke tjenester som er "nødvendig" tar utgangspunkt i en helse- og sosialfaglig vurdering. Fra Prop.91 L (2010-2011) kap 48 Merknader til forslag til endringer i andre lover hitsettes følgende om § 2-1a annet ledd:

*"Selv om en person har et rettskrav på «nødvendige helse- og omsorgstjenester» betyr ikke det at vedkommende i utgangspunktet har krav på en bestemt type tjeneste fra kommunen. Med andre ord er det ikke slik at personen, selv om vedkommende har krav på «nødvendige helse- og omsorgstjenester» fra kommunen, også dermed har et rettskrav på en bestemt tjeneste, for eksempel en institusjonsplass. Dette er en videreføring av gjeldende rett både for kommunehelsetjenesten og sosialtjenesten, men blir nå klarere ved at kommunens plikter og pasientens og brukernes rettigheter blir regulert i ulike lover. 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. Slik sett kan en kommune fatte vedtak om tilbud om helsetjenester i hjemmet, fremfor tildeling av plass i institusjon under forutsetning av at det innebærer et forsvarlig tilbud.*

*Kommunen står imidlertid ikke helt fritt. Formålsbestemmelsene i lovene er utgangspunktet, og det skal tas hensyn til tjenestemottakerens ønsker og synspunkter. Forsvarlighetskravet innebærer også at dersom en bestemt type tjeneste, for eksempel institusjonsplass, er eneste alternativ for å kunne yte et forsvarlig tilbud i det konkrete tilfellet, vil vedkommende pasient eller bruker ha et rettskrav på den bestemte tjenesten." (min utheving)*

På bakgrunn av de siterte uttalelsene i forarbeidene, synes kommunen å være innrømmet et visst skjønn der tilbudene og ressursene kommunen har er relevant i vurderingen av hva som er "nødvendig" i lovens forstand. Både helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven legger opp til at pasient/brukers rettigheter og kommunens plikter er nært knyttet til det samlede tilbudet kommunen har til rådighet, snarere enn enkelttjenester. For å avgjøre hva som er "nødvendig" i lovens forstand for den enkelte brukeren, mao. hva hun/han har krav på, vil oversikt over det samlede tjenestetilbudet være en forutsetning.

### 2.3 Helsepersonelloven

Gitt at samtlige medlemmer av sykehjemsnemnda skal være helsepersonell, vil de allerede være bundet av taushetsplikten i helsepersonelloven § 21. Dette er en streng taushetsplikt som normalt hindrer videreformidling av informasjon. Etter § 22 kan likevel den som har krav på taushet samtykke til at opplysninger gis videre. En eventuell nemndsbehandling vil derfor forutsette at pasient/bruker gir samtykke til innhenting/videreformidling av helseopplysninger.

En sykehjemsnemnd vil naturlig nok måtte ha informasjon om både medisinske og sosiale forhold. Dette er informasjon som mange kan ønske å være tilbakeholdne med å gi ut i større mon enn det de strengt tatt må. For å ivareta pasientens/brukerens rett til å holde slike opplysninger tilbake, må det gis uttrykkelig opplysning om en slik nemndsvurdering ikke er en forutsetning for eventuell videre klagebehandling.

### 2.4 Forvaltningsloven

Forvaltningsretten bygger tradisjonelt på en hierarkisk toinstansbehandling. Fravikelse fra dette prinsippet, herunder opprettelse av såkalte uavhengige organer/enheter, vil alltid kunne ha uoverskuelige konsekvenser fordi regelverket ikke er tilpasset – selv om betenkelighetene etter mitt syn er mindre når det er snakk om en frivillig, rådgivende nemnd.

Den planlagte organiseringen av nemnda og nemndas arbeidsform er ikke nærmere opplyst. Det antas at den er ment å være en "uavhengig" del av bydelen. Forvaltningsloven vil derfor trolig gjelde for nemndens virksomhet, jf. fvl. § 1. Det innebærer at nemndens medlemmer også vil være bundet av forvaltningslovens saksbehandlingsregler, herunder taushetsplikt, jf. § 13.

Siden det legges opp til at nemnden skal prøve enkeltvedtak uten å treffe vedtak selv, blir det et spørsmål om saksbehandlingsreglene for forberedelse av enkeltvedtak skal gjelde. Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 2-2 at forvaltningsloven som utgangspunkt gjelder for kommunenes virksomhet etter loven. Etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7 annet ledd gjelder saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kap. IV og V bl.a. for "vedtak om tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d [herunder sykehjemsplass] ... som forventes å vare lenger enn to uker ... med de særlige bestemmelsene som følger av loven her". Videre gjelder reglene i forvaltningsloven kap. VI om klage så langt de passer, jf. § 7-6. Bydelsutvalget synes å legge til grunn at det kan være aktuelt for bestillerkontoret å omgjøre et avslag på bakgrunn av en eventuell positiv tilrådning fra nemnden. Omgjøring av eget vedtak etter fvl § 35 regnes normalt som et enkeltvedtak. Dersom nemndens vurderinger skal legges til grunn ved en omgjøring i førsteinstansen, vil det være naturlig at reglene i forvaltningsloven kap. IV til VI om saksforberedelse av enkeltvedtak får anvendelse for nemndens virksomhet.

Det er nærliggende å tro at saksbehandlingstid er viktig for den enkelte pasient/bruker ved søknad om helse- og omsorgstjenester. Etter fvl. § 11 a er det et krav om at saker avgjøres "uten ugrunnet opphold". Selv om nemndsbehandlingen er ment å være frivillig, vil pasient/bruker kunne velge en slik behandling for å unngå at manglende nemndsbehandling skal påvirke saken deres i en ugunstig retning. Hvorvidt en forlenget saksbehandlingstid som følge av eventuell nemndsbehandling vil være "grunnet", kan da bli et spørsmål. Det er et skjønnspreget uttrykk, og i alminnelighet forutsettes det at en (god) grunn er nok. Dersom sykehjemnemnden anses som et nyttig tilskudd til behandlingen av slike søknader, antar jeg at eventuell forlenget saksbehandlingstid som følge av dette kan anses som "grunnet" og innenfor de rammene av fvl. § 11 a første ledd. Det forutsetter imidlertid at forlengelsen er innenfor rimelighetens grenser.

## 2.5 Annet

Avhengig av hvordan nemndens arbeid organiseres, vil nemndsbehandling kunne reise spørsmål om behandling og registrering av helseopplysninger etter helseregisterloven. Videre vil en trolig også måtte vurdere nemndas behandling av (sensitive) personopplysninger opp mot personopplysningslovens regler.

## 3. Oppsummering

Målet med nemnden synes å være å gi søkere som får avslag på sykehjemsplass en ekstra, uavhengig faglig kontroll av om de har rett til sykehjemsplass. På bakgrunnen av gjennomgangen over, kan jeg vanskelig se at regelverket inneholder noen absolutte rettslige skranker som forbyr en slik uavhengig sykehjemnemnd. Det er imidlertid ikke vurdert hvorvidt bydelsutvalget har myndighet til å opprette en slik nemnd, jf. avgrensningen. Bydelen bør imidlertid være oppmerksom på at en slik ordning vil kunne bidra til at bydelen beveger seg bort fra den mer helhetlige tilnærmingen til den aktuelle brukers behov som helselovgivningen synes å legge opp til.

Avhengig av hvordan arbeidet organiseres, vil det kunne oppstå flere konkrete saksbehandlingsspørsmål. Da det så langt ikke er opplyst hvordan nemnda er ment å jobbe, er det vanskelig å gå i detalj på disse. Før en eventuell nemnd starter opp sitt arbeid må arbeidsformen avklares, herunder gjennomføringen av saksbehandlingen.

\*\*\*\*

Dersom bydelen har flere spørsmål eller ønsker ytterligere bistand, er det bare å ta kontakt med undertegnede på telefon 99 01 33 71 eller e-post [dagrun.gronvik@kao.oslo.kommune.no](mailto:dagrun.gronvik@kao.oslo.kommune.no).

Med hilsen

KOMMUNEADVOKATEN

  
Dagrun Grønvik  
advokatfullmektig