



Oslo kommune
Byrådsavdeling for eldre og sosiale tjenester

Bydel Østensjø
Bydelsdirektør Tove Stien
Postboks 157 Manglerud
0612 OSLO

Dato: 06.07.2012

Deres ref:
201200164-4

Vår ref (saksnr):
201201796-3

Saksbeh:
Elisabeth Cecilie Jansen, 23461311

Arkivkode:
027

VEDRØRENDE BU-VEDTAK OM OPPRETTELSE AV EN EGEN SYKEHJEMSNEMND

Det vises til brev av 29.03.2012, med spørsmål knyttet til BUs verbalvedtak i BU-sak 176/11 om opprettelse av egen sykehjemsnemnd.

BU-vedtaket reiser spørsmål knyttet til bestemmelsene i forvaltningsloven, kommuneloven, helse- og omsorgstjenesteloven, helsepersonelloven og pasient- og brukerrettighetsloven.

Byrådsavdelingen vil i det følgende vurdere BU-vedtaket i forhold til relevante bestemmelser i kommuneloven og bydelsreglementets bestemmelser om organisering, kompetanse- og ansvarsfordeling.

Byrådsavdelingen har ikke vurdert forholdet til sentralt særregelverk. Dette er vurdert av Kommuneadvokaten i brev av 02.04.2012. Vi vil imidlertid komme inn på enkelte av vurderingene Kommuneadvokaten har gjort av forvaltningslovens bestemmelser.

Vedtaket om sykehjemsnemnd

Byrådsavdelingen har lagt følgende forståelse av vedtaket om sykehjemsnemnd til grunn for den videre vurderingen: Sykehjemsnemnda skal behandle avslag på søknader om sykehjemsplass, og ikke avslag på søknader om andre tiltak etter helse- og omsorgslovgivningen. Nemnda skal være uavhengig av bydelsutvalg og bydelsdirektør. Den som får avslag, får tilbud om at søknaden kan bli behandlet av nemnda dersom vedkommende ønsker det. Uttalelser fra nemnda er rådgivende, og sendes søker og bestillerkontoret. Det synes å forutsettes at bestillerkontoret skal foreta en fornyet vurdering av saken på bakgrunn av nemndas uttalelse. Dersom avslaget opprettholdes, kan ordinær klageadgang til fylkesmannen benyttes.

Kommuneloven

Opprettelse av bydelsutvalg er regulert i kommuneloven § 12. Det er kommunestyret som selv fastsetter bydelsutvalgenes arbeidsoppgaver. Bydelsutvalg kan tildeles avgjørelsesmyndighet i alle saker vedrørende kommunedelen hvor ikke annet følger av lov, og kan igjen gi lederen, et arbeidsutvalg eller lederen av administrasjonen i kommunedelen myndighet til å treffe vedtak i

Byrådsavdeling for eldre og
sosiale tjenester

Postadresse:

Rådhuset, 0037 Oslo

E-post: postmottak@byr.oslo.kommune.no

enkeltsaker eller i typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning, hvis ikke bystyret har bestemt noe annet.

Bydelsreglementet

Formålet med bydelsreglementet er å forankre bydelene i kommunens styringssystem samt å fastsette hvilke kommunale oppgaver bydelene i hovedsak er tillagt ansvar for, jf. reglementet § 1-1 tredje ledd.

Kapittel 2 omhandler bydelenes politiske organer, brukerutvalg og administrasjon, mens kapittel 3 fastsetter bydelenes ansvarsområder.

I § 2-1 fastsettes bydelens politiske og administrative organer som er gruppert som obligatoriske og valgfrie politiske organer, obligatoriske og valgfrie brukerutvalg, samt bydelsadministrasjonen med bydelsdirektøren som øverste leder.

§ 3-2 gir en oversikt over bydelens hovedansvarsområde. I §§ 3-3 og 3-4 fordeles oppgaver og myndighetsområde mellom bydelsutvalget og bydelsadministrasjonen v/ bydelsdirektør.

Saksbehandling av søknader om sykehjemsplass i bydelen

Kommunen skal sørge for at de som oppholder seg i kommunen "*tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester*", jf helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 første ledd. For å oppfylle ansvaret skal kommunen bl.a. tilby "*plass i institusjon, herunder sykehjem*", jf § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav c.

Myndighet til å treffe avgjørelse etter helse- og omsorgstjenesteloven, ligger etter gjeldende bydelsreglement til bydelsadministrasjonen, jf. reglementet § 3-4 første ledd, jf. reglementet § 3-2.

Bydelsutvalget har etter bydelsreglementet § 3-3 blant annet ansvar for planlegging og oppfølging innenfor de arbeidsområder som er nevnt i § 3-2. Utvalget har avgjørelsesmyndighet i saker som er tillagt det av bystyret, og har ansvaret for å vedta budsjett og regnskap for bydelen. Videre fremgår det at bydelsutvalget er den øverste myndighet i bydelen, og har ansvar for å føre tilsyn med bydelens virksomhet.

Byrådsavdelingens vurdering av sykehjemsnemnda i henhold til kommunens styringssystem og bydelsreglementet

Vi har for oversiktens skyld inndelt gjennomgangen nedenfor i tre deler, hhv. om opprettelse av sykehjemsnemnda er i tråd med bydelsreglementet, myndighetsfordelingen i bydelene og politiske føringer.

Verken i vedtaket eller begrunnelsen for vedtaket i Østensjø bydelsutvalg om opprettelse av sykehjemsnemnd, er det tatt stilling til nemndas formelle innplassering i kommunens styringssystem eller i bydelens politiske og administrative organisering. Det eneste som fremgår om dette, er at nemnda skal være uavhengig av bydelsutvalg og bydelsdirektør, og at bydelsdirektøren skal fremme forslag til nemndsmedlemmer.

Bydelsreglementet

Det er klart at nemnda ikke er et politisk organ iht til bydelsreglementet §§ 2-2 til 2-5. Nemnda er sammensatt og skal oppnevnes ut fra helsefaglig kompetanse. § 2-6 regulerer tre råd som alle bydeler skal ha, jf nr. 1-3. I nr. 4 fremgår det at bydelsutvalget fritt kan opprett brukerutvalg på andre områder. Sykehjemsnemnda er et tilbud til brukerne, dvs søkere av sykehjemsplass, og skal foreta en "overprøving" av brukernes behov eller rett til sykehjemsplass. Den har imidlertid ikke brukere som medlemmer, og kan ikke anses som et brukerutvalg etter § 2-6.

Spørsmålet er om nemnda omfattes av "andre råd". I merknaden til bestemmelsen, jf byråds sak 195/03, står det at bydelsutvalget også fritt kan opprette andre råd. Det heter videre:

"Bydelsutvalget kan selv beslutte hvorledes slike råd skal oppnevnes, men bør legge stor vekt på brukergruppens egne ønsker i denne forbindelse. Råd og brukerutvalg, herunder lokalt eldreråd, ungdomsråd og råd for funksjonshemmede, er ikke faste utvalg. De kan ikke ha avgjørelsesmyndighet på bydelens myndighetsområde, men er rådgivende organer for bydelsutvalget." Nemnda skal gi tilrådinger og synes dermed å være tiltenkt en funksjon som et rådgivende organ. Den skal imidlertid ikke ha en slik funksjon overfor bydelsutvalget, men overfor bestillerkontoret. Tidspunktet for når nemnda kan trekkes inn i saksbehandlingen – etter at vedtak er fattet - skiller seg også fra systemet med råd og utvalg etter § 2-6, som vanligvis trekkes inn i forkant av avgjørelser.

Et neste spørsmål relatert til kommunens styringssystem, blir om bydelen v/bydelsutvalget står fritt til å opprette andre nemnder/råd/utvalg utover det som er regulert i kommuneloven og bydelsreglementet. Er bydelsreglementet å anse som uttømmende hva gjelder organer/komiteer/utvalg som kan opprettes?

Kommuneadvokaten har i sin uttalelse av 02.04.2012 konkludert med at "kan jeg vanskelig se at regelverket inneholder noen absolutte rettslige skranker som forbyr en slik uavhengig sykehjemsnemnd". Videre uttales det: "Det er imidlertid ikke vurdert hvorvidt bydelsutvalget har myndighet til å opprette en slik nemnd, jf avgrensningen." Etter byrådsavdelingens vurdering må bydelsreglementet § 2-6 være slik å forstå at bydelsutvalgets myndighet til å opprette råd, nemnder og utvalg er begrenset til de nevnte, og med de formål som fremgår av bestemmelsen. Bestemmelsen må således ut fra sin ordlyd og sitatet ovenfor fra merknadene, anses å være uttømmende.

Foreløpig konklusjon: Etter ESTs vurdering må det konkluderes med at sykehjemsnemnd ikke faller inn under den uttømmende oversikten over råd og utvalg omfattet av bydelsreglementet § 2-6. En opprettelse i tråd med vedtaket vil således være reglementsstridig.

Myndighetsfordeling mellom bydelsutvalget og bydelsadministrasjonen

Et annet spørsmål blir om bydelsutvalgets vedtak om opprettelse av en sykehjemsnemnd også vil være i strid med bydelsreglementets bestemmelser om myndighetsfordelingen mellom bydelsutvalget og bydelsadministrasjonen.

Bydelene har fått ansvaret for kommunens oppgaver innenfor de områder som er nevnt i bydelsreglementet § 3-2.

Etter byrådsavdelingens oppfatning kan ikke bydelsutvalget fatte vedtak om organisering som griper inn i bydelsadministrasjonens myndighet til å fatte vedtak i enkeltsaker der delegasjonen ikke er skjedd på vegne av bydelsutvalget, jf bydelsreglementet § 3-4, og kan heller ikke gi saksbehandlingsregler på disse områdene. (For ordens skyld vil vi peke på at vedtak ved

søknad om sykehjemsplass er omfattet av gjeldende reglement § 3-4 første ledd, jf. § 3-2, og således ikke er delegert via byrådet, slik bydelsdirektøren anfører, men lagt direkte til bydelsadministrasjonen.)

Bydelsdirektøren er som øverste leder av bydelsadministrasjonen omfattet av virksomhetslederinstruksen. § 3 i denne regulerer virksomhetsleders kompetanse. Første ledd lyder: *"Virksomhetsleder har administrativt, faglig og økonomisk ansvar og myndighet for virksomheten innenfor de fullmakter som er gitt av overordnet politisk/administrativt organ. Virksomhetslederen skal lede innenfor gitte rammer, planlegge og utvikle, iverksette, kontrollere og evaluere oppgavene og ressursene i virksomheten, slik at midlene blir brukt forsvarlig og i samsvar med kommunens målstyring, lover, avtaler, regler instruksjer og prinsipper."*

Myndigheten til å fatte enkeltvedtak om sykehjemsplass tilligger bydelsadministrasjonen. Sykehjemnemnda skal ikke ha formell vedtaksmyndighet, men skal foreta en "overprøving" av avslag, og skal gi en "tilråding". Det må legges til grunn at det forutsettes at det foretas en fornyet vurdering av saken etter at nemnda har behandlet saken, og at tilråding derfra skal tillegges vekt. Opprettelse av nemnda må derfor anses som inngripen fra bydelsutvalgets side i organisering/saksbehandling som griper inn i bydelsadministrasjonens myndighet, i enkeltsaker der bydelsutvalget selv ikke har myndighet.

Foreløpig konklusjon: Etter ESTs vurdering vil bydelsutvalgets vedtak om sykehjemnemnd være i strid med bydelsreglementets bestemmelser om myndighetsfordelingen i bydelen.

Politiske føringer

I tillegg til de reglementsfastede skranker mot å opprette en slik nemnd, bør de styringsmessige, administrative, faglige og/eller politiske sidene ved opprettelsen av en slik nemnd vurderes.

Ny helse- og omsorgstjenestelov og endringer i pasientrettighetsloven trådte i kraft fra 01.01.2012. Man gikk blant annet bort fra en lovfestet to-sporet og to-trinnsordning i klageomgangen. Hovedbegrunnelsen for dette var en forenkling av lovverket for pasient/bruker.

Ordnningen med lokale klagenemnder er nylig vurdert og behandlet politisk. Bystyret opphevet ordningen ved bystyrets vedtak 73/12 den 28.03.2012, jf. byrådssak 11/12. En sentral del av vurderingen som lå til grunn for vedtaket var at behandling av klager på helse- og omsorgstjenester skal være lik for alle, og at klager så raskt som mulig skal få svar på sin klage. Det ble også vist til at det er igangsatt et arbeid for å etablere likhet mellom bydelene i søknads- og saksbehandlingsprosedyrer, tildelingspraksis og klagesaksbehandling.

Etter byrådsavdelingens vurdering vil det være i strid med bystyrets vedtak 73/12 at det opprettes en ny nemnd som med unntak av manglende formell vedtaksmyndighet har klare likhetstrekk med den lokale klagenemndsordningen som bystyret har vedtatt skal opphøre. Det kan videre anføres at ordningen strider både mot hensynet til effektivitet, likebehandling, enhetlighet og forenkling. Behandling i sykehjemnemnda vil innebære lengre tid før det vil foreligge en endelig avklaring av en klagebehandling. Det er bare avslag på søknad om ett tjenestetilbud, sykehjemsplass, som får en "ekstra-runde" i nemnda etter avslag. Kommuneadvokaten uttaler i ovennevnte brev også at helse- og omsorgstjenesteloven forutsetter en helhetlig tilnærming. En annen side av likebehandlingsprinsippet er at det bør være likebehandling bydelene imellom, både faglig og styringsmessig. Etter byrådsavdelingens

vurdering kan det generelt være styringsmessig uheldig og gi et uoversiktlig bilde om ulike bydeler oppretter ulike organer utover de som er regulert i bydelsreglementet.

EST har oppsummeringsvis kommet til følgende konklusjoner:

1. Opprettelse av en sykehjemsnemnd som beskrevet ovenfor er ikke i strid med kommuneloven.
2. Bydelsreglementet regulerer ikke direkte denne typen nemnd, men opprettelse av nemnda må anses å være i strid med bydelsreglementets bestemmelser om bydelsutvalgets myndighet, og myndighetsfordelingen i bydelene.
3. Etter ESTs vurdering vil det være i strid med bystyrevedtak 73/12 å opprette en nemnd med mandat som beskrevet ovenfor.

Med vennlig hilsen

Björg Månum Andersson
kommunaldirektør

Eva Waaler
Pleie- og omsorgssjef

Godkjent og ekspedert elektronisk