



Helse- og omsorgsdepartementet - HOD

Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Vår referanse: 20/00879-79
Arkivkode: 0
Saksbehandler: Anne Gamme,
Deres referanse: 20/1918
Dato: 28.04.2020

Høring - Midlertidige endringer i helseberedskapsloven - endringer for å avhjelpe konsekvenser av covid-19

De midlertidige endringer i helseberedskapsloven (endringer for å avhjelpe konsekvenser av covid-19) som er foreslått er etter KS vurdering ikke tilstrekkelige for å møte utfordringsbildet for kommunene.

Kommunenes hovedutfordring i en situasjon med stor smittespredning vil være at det ikke er tilstrekkelig ressurser til å ivareta alle eksisterende lovpålagte eller forskriftsfestede oppgaver og rettigheter, når det samtidig er behov for å bygge kapasitet til å gi korona-syke i kommunen et nødvendig helsetilbud. KS anbefaler en midlertidig lov eller forskriftadgang for kommuner til å omgjøre enkeltvedtak til ugunst for den vedtaket retter seg mot begrunnet i en Covid-19-situasjon.

Dette vil sikre tilstrekkelig klarhet og begrense omfanget av de vurderingene kommunene må gjøre i det enkelte tilfellet. Det bør i enda større grad tydeliggjøres at kommunens ansvar for brukerne vil være relativt til den situasjon som kan oppstå hvor mange er smittet eller det ikke kan ytes tjenester i samsvar med det som gjøres ellers. Kommunene har et behov for at deres ansvar blir avklart. Den foreliggende veileder fra Helsedirektoratet er ikke tilstrekkelig i så måte etter KS vurdering. Dette gjelder særlig forholdet til et eventuelt ansvar for kommunene i ettertid.

Hva gjelder omgjøring av vedtak, jfr. forvaltningsloven § 35, bør det klargjøres hvilke muligheter kommunene har til dette. Veilederen omtaler at denne adgangen er utvidet, uten noen nærmere drøftelser av dette. Det fremgår også at omgjøringsvedtaket skal være tidsbegrenset, uten noen nærmere begrunnelse.

Det er uklart hvorvidt det foreligger en så vid adgang til å omgjøre enkeltvedtak i covid situasjonen som det Helsedirektoratet legger til grunn. Terskelen for omgjøring etter forvaltningsloven § 35 femte ledd etter «alminnelige forvaltningsrettslige regler» er høy. Covid-19-situasjonen vil ikke i ethvert tilfelle kunne begrunne omgjøring, men må vurderes i den enkelte sak. Det må være tale om kvalifisert interesseovervekt, og de hensyn som taler for omgjøring må være vesentlig mer tungtveiende enn de som taler mot for at det skal være grunnlag for omgjøring.

KS mener det må legges til grunn som et rettslig utgangspunkt at rett til helse- og omsorgstjenester til en viss grad er en rettighet med relativ innhold. Dette kommer til uttrykk av Høyesterett (Rt-1990-874) Fusadommen på side 887:

Rettighetsbegrepet i [kommunehelsetjenesteloven § 2-1](#) er kommentert flere steder i lovforarbeidene, se [Ot.prp. nr. 36 for 1980-81](#), særlig side 122 og side 160 annen spalte, [Ot.prp. nr. 66 for 1981-82 side 30-31](#), Innst. O nr. 7 for 1982/83 side 11-12 og Innst. O nr. 56 for 1985-86 side 12. Lovforarbeidene synes å gi en entydig støtte for at det ved [kommunehelsetjenesteloven § 2-1](#) er etablert en rett til nødvendig helsehjelp, men også dette er en rett av et svært ubestemt innhold. Om rettens innhold vises særlig til [Ot.prp. nr. 66 for 1981-82 side 31](#) første spalte der det uttales at det ikke er meningen å pålegge kommunene en urimelig og urealistisk forpliktelse, men at man må forutsette en minstestandard som en kommune, eventuelt flere i samarbeid, ikke kan gå under. Fastleggingen av denne minstestandard forutsettes overlatt til praksis, og må vurderes på bakgrunn av den økonomiske situasjon i helsesektoren generelt og i den enkelte kommune spesielt, slik den til enhver tid fortoner seg.

Merk særlig siste setning her.

I en sak vurdert av Justisdepartementets lovavdeling, JDLOV-2013-3190, der spørsmål var omgjøring av vedtak innen den kommunale helse- og omsorgstjenesten, avslutter Lovavdelingen sin vurdering slik:

«I Ot.prp.nr.29 (1990–1991) til den tidligere sosialtjenesteloven er det på side 64 vist til at «omfanget av tjenestene må avgjøres ut fra de konkrete behov og kommunens tjenestetilbud og ressurser». Med henvisning til Fusa-dommen er det fremhevet at det likevel er grenser for hvor lavt nivå kommunen kan legge hjelpen på. Adgangen til omgjøring er ikke eksplisitt problematisert i forarbeidene. Det kan synes som om det ble forutsatt at grensene for hvilke omdisponeringer kommunene kunne gjøre, skulle følge av minstestandarden for forsvarlig tjenestetilbud. På side 49 i proposisjonen heter det:

«Det har lenge vært et mål at kommunale myndigheter skal kunne tilpasse tjenestetilbudet etter lokale behov og forutsetninger.»

Heller ikke i forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven er adgangen til omgjøring til skade for mottakere av løpende helse- og omsorgstjenester omtalt. Dersom det var meningen å gjøre endringer i den tradisjonelle tilnærming til kommunenes handlefrihet på området, ville det vært naturlig å omtale dette i forarbeidene.

På denne bakgrunn er Lovavdelingen kommet til at for ikke tidsbegrensede vedtak om helse- og omsorgstjenester er adgangen til omgjøring fortsatt vid. Om en formelt skal forankre omgjøringsvurderingen i formuleringen «annen lov», «vedtaket selv», eller en kombinasjon av disse, er som nevnt nærmest en smakssak. Grensen for hvilke omdisponeringer som kan gjøres, følger uansett først og fremst av den lovfestede retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester og av kravet til et forsvarlig tjenestetilbud. Også lovfestede og ulovfestede regler om saksbehandlingen og om krav til skjønnsutøvelsen vil innebære et vern for den enkelte.

For tidsbegrensede vedtak kan omgjøringsadgangen stille seg annerledes, ettersom en tidsangivelse i vedtaket i større grad gir en berettiget forventning om at ytelsene skal opprettholdes på samme nivå så lenge vedtaksperioden løper. Hensynet til den kommunale handlefrihet gjør seg heller ikke gjeldende med samme tyngde i slike tilfeller, avhengig av vedtaksperiodens lengde.»

KS er opptatt av at departementet ikke formulerer seg slik at det handlingsrommet kommunene har etter gjeldende rett ikke fører til at fylkesmennene i klagesaker eller tilsyn foretar innskrenkinger. Det er dessverre en erfaring at fylkesmennene er noe begrenset i sine rettskildesøk.

KS mener kommunene har anledning til å redusere løpende tjenestetilbud forutsatt at dette skjer på saklig grunnlag og ut fra en individuell vurdering, der bruker/pasient har klagerett over vedtaket. Ressurssituasjonen i en spesiell smittevernsituasjon vil være slik saklig grunn.

Vi ber derfor om en endelig og begrunnet avklaring med tanke på forvaltningsloven § 35, og hvis dette ikke kan gis så ønsker KS en midlertidig lov eller forskriftadgang for kommuner til å omgjøre enkeltvedtak til ugunst for den vedtaket retter seg mot begrunnet i en Covid-19-situasjon.

Med hilsen

Åse L. Snåre
Avd. dir Helse og velferd

Anne Gamme
Fagleder helse og velferd