

Saksbehandling og dokumentasjon

for pleie- og omsorgstjenester

- ✓ hjemmesykepleie
- ✓ sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie
- ✓ praktisk bistand og opplæring
- ✓ avlastningstiltak
- ✓ støttekontakt
- ✓ plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester

Saksbehandling og dokumentasjon

for pleie- og omsorgstjenester

- ✓ hjemmesykepleie
- ✓ sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie
- ✓ praktisk bistand og opplæring
- ✓ avlastningstiltak
- ✓ støttekontakt
- ✓ plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester

Sosial- og helsedirektoratet

Veileder

Saksbehandling og dokumentasjon
for pleie- og omsorgstjenester

Februar 2006

Bestillingsnummer: IS-1040

ISBN 82-8081-022-6

Utgitt av Sosial- og helsedirektoratet

Avd. for kommunale velferdstjenester

Postadresse: postboks 7000, St. Olavs plass, 0130 Oslo

Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo

Tel: 24163000

Faks: 24163001

www.shdir.no

Veilederen kan bestilles hos:

Sosial- og helsedirektoratet

v/ Trykksakekspedisjonen

e-post: trykksak@shdir.no

Tel: 24163368 faks: 24163369

Ved bestilling, oppgi bestillingsnummer: IS-1040

Utarbeidelse:

Sosial- og helsedirektoratet

Design & produksjon: www.kursiv.no

Forord

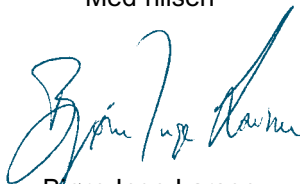
Denne veilederen er en omfattende revidering av den som kom ut i 2003. Veilederen gir uttrykk for sentrale myndigheters forståelse av god saksbehandling og dokumentasjon i pleie- og omsorgstjenestene. Brukere av disse tjenestene er en stor og uensartet gruppe. Formålet med veilederen er å styrke tjenestemottakerens rettssikkerhet ved å legge et grunnlag for god kvalitet i saksbehandlingen.

Målgrupper for veilederen er først og fremst saksbehandlere i helse- og sosialtjenesten som fatter vedtak om pleie- og omsorgstjenester. Den omhandler i hovedsak saksbehandling av pleie- og omsorgstjenester etter sosial- og helselovgivningen. Veilederen kan også være egnet for bruk i undervisning og opplæring.

Ønsket om en samlet veileder har kommet både fra saksbehandlere, kommunale ledere og politikere. Saksbehandlere som fatter vedtak om pleie- og omsorgstjenester må forholde seg til sosialtjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven, samt annen sentral lovgivning som forvaltningsloven, offentlighetsloven og pasientrettighetsloven.

Vi håper at veilederen vil være til nytte for alle som arbeider med saksbehandling innenfor pleie- og omsorgstjenester.

Med hilsen



Bjørn-Inge Larsen
Direktør for Sosial- og helsedirektoratet

Innhold

DEL I SAKSBEHANDLING

Innledning til del I	10
KAPITTEL 1 – Lover, forskrifter og forvaltningsrettslige prinsipper	12
1.1 Lover, forskrifter, - kommunale krav og retningslinjer	12
1.2 Henvisninger til lover og forskrifter	12
1.3 Legalitetsprinsippet	15
1.4 Rettslig handleevne – Samtykkekompetanse	15
1.5 Hvem som har plikter og rettigheter	16
1.6 Lov og forskriftskrav som står sentralt i saksbehandlingsprosessen	16
1.6.1 Forvaltningsloven	16
1.6.2 Offentlighetsloven	17
1.6.3 Kommunehelsetjenesteloven	18
1.6.4 Sosialtjenesteloven	19
1.6.5 Pasientrettighetsloven	20
1.6.6 Helsepersonelloven	21
1.6.7 Rett til individuell plan	21
1.6.8 Kvalitetsforskriften	22
1.6.9 Internkontroll i sosial- og helsetjenesten	22
1.6.10 Plikt til å ha internkontrollsystem	23
1.6.11 Tiltak overfor rusmiddelmisbrukere – endringer som følge av rusreformen	23
KAPITTEL 2 – Saksutredningsfasen	25
Sjekkliste – saksutredning	25
2.1 Saksutredningsfasen	26
2.2 Et hjelpebehov blir meldt	26
2.3 Kommunens informasjonsplikt	26
2.4 Bestemmelser når søknaden utredes	27
2.4.1 Opplysnings- og veiledningsplikten	27
2.4.3 Hvem som er part i saken	29
2.4.4 Bistand fra pårørende, fullmektig, advokat og hjelpeverge	29
2.4.4.1 Parter som har samtykkekompetanse	29
2.4.4.2 Parter som ikke har samtykkekompetanse	29
2.4.4.3 Foreldre som opptrer på vegne av sine barn	30
2.4.5 Om bostedskommune, midlertidig opphold og retten til å flytte	30
2.4.6 Habilitetskrav	31
2.4.7 Foreløpig svar (midlertidig melding)	33
2.5 Hjelpebehovet kartlegges	33
2.5.1 IPLOS	33
2.5.2 Opplysninger det er nødvendig å innhente	34
2.5.3 Faktiske opplysninger	34
2.6 Krav til innhenting av informasjon	34
2.6.1 Utredningsplikten	34
2.6.2 Rett til brukermedvirkning	35
2.6.3 Rett til å uttale seg i saken og om forhåndsvarsel	35
2.6.4 Innsynsrett	36
2.6.5 Taushetsplikt	37

2.7	Lovbestemte krav for å få tjenester i henhold til kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven	38
2.8	Analyse og vurdering av innhentede opplysninger	39
2.9	Tildeling av tjenester og utmåling av behovet	39
2.9.1	Tjenester i henhold til kommunehelsetjenesteloven	39
2.9.2	Tjenester i henhold til sosialtjenesteloven	40
2.9.3	Forskjellen mellom korttidsopphold og avlastningsopphold i eller utenfor institusjon	40
2.9.4	Bruk av vilkår	40

KAPITTEL 3 – Vedtaksfasen

	Sjekkliste – vedtak fattes	41
3.1	Vedtak, enkeltvedtak og forskrift	41
3.2	Vedtak i henhold til kommunehelsetjenesteloven	41
3.3	Vedtak i henhold til sosialtjenesteloven	42
3.4	Forvaltningsloven kapittel V – krav til enkeltvedtak	43
3.4.1	Forvaltningslovens krav om skriftlighet	44
3.4.2	Enkeltvedtak skal være begrunnet	44
3.4.3	Krav til begrunnelsens innhold	46
3.4.3.1	Henvi sning til lovhjemmel	46
3.4.3.2	Beskrivelse av de faktiske forhold	47
3.4.3.3	Redegjørelse for utøvelse av skjønn	47
3.4.4	Egenbetaling	48
3.4.5	Opplysninger om klageadgang og om hjelp til å fremsette klage	48
3.4.6	Opplysninger om muligheten for å be om utsatt iverksetting	49
3.4.7	Opplysninger om innsynsrett	49
3.4.8	Detaljeringsgraden i vedtakene	49

KAPITTEL 4 – Klagebehandlingsfasen

	Sjekkliste – klagebehandling	51
4.1	Klager på vedtak i henhold til kommunehelsetjenesteloven og pasientrettighetsloven	51
4.2	Klager på vedtak i henhold til sosialtjenesteloven	53
4.3	Gangen i en klagesak	53
4.3.1	Vedtaksinstansens behandling av klagen	55
4.3.1.1	Avvisning av klager	55
4.3.1.2	Behandling av klagen som ny søknad om tjenester	56
4.3.1.3	Vedtaksinstansen opphever vedtaket	56
4.3.1.4	Vedtaksinstansen endrer sitt opprinnelige vedtak	57
4.3.2	Klagesaker som oversendes klageinstansen	57
4.4	Klageinstansens kompetanse	58
4.4.1	Helsetilsynet i fylket – kompetanse i klagesaker	58
4.4.2	Fylkesmannens kompetanse i klagesaker	59
4.4.3	Vedtak i klagesaker fra Helsetilsynet i fylket og Fylkesmannen er endelige	59
4.4.4	Dekning av saksomkostninger	59

KAPITTEL 5 – Omgjøring av vedtak uten forutgående klage

5.1	Endringer til gunst for parten	60
5.2	Endringer til ugunst for parten – tjenesten reduseres	60

■ DEL 2 DOKUMENTASJON

KAPITTEL 6 – Dokumentasjonsplikten – formål, lov og forskrift	64
6.1. Dokumentasjon av den løpende tjenesteytingen	64
6.2. Formålet med dokumentasjonsplikten	64
6.3. Lover og forskrifter som regulerer dokumentasjonsplikten	65
6.4. Plikt til å dokumentere den løpende tjenesteyting	66
6.4.1. Helsetjenesten	66
6.4.2. Sosialtjenesten	67
 KAPITTEL 7 – Hva dokumentasjonsplikten innebærer	 69
7.1 Helsetjenesten	69
7.1.1 Oversikt over relevant regelverk	69
7.1.2. Helsepersonellens dokumentasjonsplikt	70
7.1.2.1 Hvem har dokumentasjonsplikt?	70
7.1.2.2 Bestemmelser om dokumentasjonens innhold	70
7.1.3 Dokumentasjon i virksomheter som yter helsehjelp	71
7.1.3.1 Krav om journalsystem - generelt	71
7.1.3.2 Nærmere om dokumentasjon ved samarbeid mellom helsepersonell	72
7.1.3.3 Journalansvarlig i helseinstitusjoner	74
7.1.3.4 Journalansvarlig i andre virksomheter innen kommunehelsetjenesten	75
7.2 Sosialtjenesten	75
 KAPITTEL 8 – Krav til journalens innhold	 76
8.1 Det skal være en journal for hver pasient	76
8.2 Minimumskrav til journalens innhold	77
 KAPITTEL 9 – Hvem som har tilgang til journalopplysninger	 79
9.1 Taushetspliktbestemmelsene	79
9.2 Tjenesteyternes tilgang til journalopplysninger	80
9.3 Tjenestemottakernes innsynsrett	80
9.4 Pårørendes innsynsrett	81
 KAPITTEL 10 – Redigering, retting og sletting av journalopplysninger	 84
10.1 Redigering av journalopplysninger	85
10.2 Retting av journalopplysninger	85
10.3 Sletting av journalopplysninger	86
 KAPITTEL 11 – Oppbevaring av journalopplysninger	 87



I ■ Del 1

Saksbehandling

DEL I SAKSBEHANDLING

Innledning til del I

Generelt om saksbehandling – bruk av hjemmel ved tildeling av pleie- og omsorgstjenester

Med pleie- og omsorgstjenester menes

- *hjemmesykepleie*
- *sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie*
- *praktisk bistand og opplæring*
- *avlastningstiltak*
- *støttekontakt*
- *plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester*

Tjenester innen pleie og omsorg kan tilstås etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven. Til disse tjenestene er det knyttet en informasjons- og veiledningsplikt. For noen vil praktisk hjelp i hjemmet måtte kombineres med hjemmesykepleie. Når helsefaglige pleieoppgaver som sykepleie inngår som en del av tjenestetilbudet, skal disse hjemles i kommunehelsetjenesteloven § 2-1, jf. § 1-3. I tilfeller der tjenestene er andre hjelpe- og omsorgsoppgaver skal sosialtjenesteloven § 4-3, jf. § 4-2 a-d, anvendes.

Tildeling av pleie- og omsorgstjenester etter sosialtjenesteloven § 4-3, § 4-2 a-e, regnes som enkeltvedtak, jf. stjl § 8-1, første ledd, og innebærer at det stilles formelle krav til saksbehandlingen etter forvaltningsloven.

Avgjørelser om tildeling av pleie- og omsorgstjenester som hjemmesykepleie eller tildeling av plass i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie etter kommunehelsetjenesteloven, regnes som enkeltvedtak, slik at forvaltningslovens regler kommer til anvendelse, jf. kommunehelsetjenesteloven § 2-1 fjerde ledd.

Med enkeltvedtak menes en avgjørelse som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, jf. forvaltningsloven § 2 b. For enkeltvedtak stilles det formkrav til saksbehandlingen.

For avgjørelser som regnes som enkeltvedtak etter forvaltningsloven innebærer dette:

- formkrav jf. fvl kap IV, V og VI
- vedtaket skal være skriftlig, fvl § 23
- vedtaket skal begrunnes, fvl § 24
- begrunnelsen skal vise til de faktiske forhold som vedtaket bygger på, fvl § 25
- vedtaket skal vise til de regler som vedtaket bygger på fvl § 25
- det skal gis opplysninger om retten til å se sakens dokumenter, jf. fvl § 27, tredje ledd
- de hovedhensyn som har vært avgjørende for forvaltningskjønnet bør nevnes. Hvis det er gitt retningslinjer for skjønnet vil en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig, fvl § 25

For pleie- og omsorgstjenester som utføres av en privat virksomhet på vegne av det offentlige, og der myndighetene treffer enkeltvedtak, gjelder forvaltningslovens bestemmelser om saksbehandling, jf. fvl § 1. Når pleie- og omsorgstjenester settes til en privat virksomhet, bør kommunen ved avtale sørge for å ivareta sine forpliktelser etter lov og forskrift.

Ved tildeling av nødvendig helsehjelp, eksempelvis allmennlegetjenester, legevakttjenester og fysioterapitjenester, gjelder ikke forvaltningslovens saksbehandlingsregler, jf. kommunehelse-tjenesteloven § 2-1 tredje ledd. Dette innebærer at forvaltningslovens bestemmelser i kapittel IV, V og VI for enkeltvedtak ikke kommer til anvendelse.

KAPITTEL 1 – Lover, forskrifter og forvaltningsrettslige prinsipper

I dette kapitlet redegjøres for enkelte begrep og forvaltningsrettslige prinsipper i saksbehandlingen. Det gis også en kortfattet gjennomgang av de mest sentrale lover og forskrifter som kommer til anvendelse i saksutredningen.

Forholdet mellom lov, forskrift, merknader til forskrift, rundskriv, faglige veiledere og faglige retningslinjer

En lovtekst har høyere rang enn forskrift. En forskrift er alltid gitt med hjemmel i lov. En forskrift inneholder utfyllende bestemmelser om et rettsforhold som er regulert i en lovtekst. Innholdet i lov og forskrift er bindende.

Merknader til lov eller forskrift er en fortolkning og veiledning for å utdype innholdet i den enkelte bestemmelsen. Merknadene er i seg selv ikke bindende, men skal tjene som rettledning. Forskriften og merknadene bør sees i sammenheng for å få best mulig forståelse av forskriftens bestemmelser.

Et rundskriv vil inneholde en fortolkning og presisering av hvordan en overordnet forvaltningsmyndighet og politiske myndigheter ønsker at bestemmelser i lov eller forskrift skal forstås og praktiseres. Et rundskriv vil kunne gi føringer ved bruken av ordene "skal", "kan" eller "bør". "Skal" er en plikt til å følge føringer som er lagt i et rundskriv. "Kan" innebærer at forvaltningen kan velge hvordan de vil utøve sitt skjønn innenfor rettslige rammer, mens "bør" er en tilrådning som ikke er bindende.

Innholdet i faglige veiledere eller retningslinjer er ikke direkte rettslig bindende for mottakerne. Disse kan inneholde referanser til bestemmelser og beslutninger som er gitt med bindende virkning. Innholdet er i prinsippet å anse som anbefalinger og råd.

Lover og forskrifter endres. Sjekk derfor alltid på www.lovdatab.no

1.1 Lover, forskrifter, - kommunale krav og retningslinjer

Kommunenes helse- og sosialtjenester er regulert av en rekke lover og forskrifter. Bestemmelsene i disse lovene og forskriftene stiller ulike krav til virksomheten.

I tillegg til krav fra lovgivende myndigheter kan kommunene utarbeide egne interne krav. Dette er krav som kommunen stiller til seg selv gjennom kommunale instruksjoner, retningslinjer og kriterier. Interne kommunale krav kan ikke sette til side lover og forskrifter. Videre kan ikke kommunale retningslinjer og kriterier erstatte det faglige skjønnet i den enkelte sak.

1.2 Henvisninger til lover og forskrifter

Når helse- og sosialtjenesten henviser til lover og forskrifter i sine saksdokumenter er det god forvaltningsskikk å foreta fullstendig lov eller forskriftshenvisning første gang loven/forskriften blir omtalt. Senere i dokumentet kan det være tilstrekkelig å bruke en av kortformene.

EKSEMPEL

Hans-Kristian Hansen har på vegne av sin far, Hans Hansen, søkt om hjelp til rengjøring og vask av tøy. Søknaden er vurdert i henhold til lov av 13.12.91, nr 81 om sosiale tjenester (stjl) § 4-2 a.

Det foretas ofte endringer eller tilføyelser etter at lover og forskrifter er vedtatt. En må derfor sikre seg at de lover og forskrifter som anvendes ved saksbehandling er oppdatert.

På side 14 gis eksempler på lov og forskriftshenvisninger som det ofte er aktuelt å anvende i saksbehandling i helse- og sosialtjenesten, samt kortformen som benyttes.

Fullstendig lov-/forskriftshenvisning	Kortform	Alt. Kortform
Lov av 10.02.67, nr. 54 om behandlingsmåten i forvaltningssaker	Forvaltningsloven	fvl
Lov av 19.06.70, nr 69 om offentlighet i forvaltningen	Offentlighetsloven	offl
Lov av 19.11.82, nr 66 om helsetjenesten i kommunene	Kommunehelsetjenesteloven	khl
Lov av 13.12.91, nr 81 om sosiale tjenester	Sosialtjenesteloven	stjl
Lov av 02.07.99, nr 63 om pasientrettigheter	Pasientrettighetsloven	pasl
Lov av 02.07.99, nr 64 om helsepersonell m.v.	Helsepersonelloven	hlspl
Lov av 30.03.84, nr 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten	Tilsynsloven	
Forskrift av - 27.06.03 nr 792 om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene	Kvalitetsforskriften	
Sosialdepartementets forskrift av 04.12.92, nr 915 til lov om sosiale tjenester m.v.	Forskrift til sosialtjenesteloven	
Sosialdepartementets forskrift av 14.11.88, nr 932 for sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie	Sykehjemforskriften	
Sosial- og helsedepartementets forskrift av 28.06.01 nr 765 om habilitering og rehabilitering	Rehabiliteringsforskriften	
Helsedepartementets forskrift av 20.12.02 om internkontroll i sosial- og helsetjenesten		
Forskrift om pasientjournal 21.12.00 nr 1385		
Forskrift av 26.04.95 nr 392 om vederlag for opphold i institusjon	Vederlagsforskriften	
Forskrift av 11.12.88 nr 1018 om disponering av kontantytelser fra folketrygden under opphold i sykehjem og boform for heldøgns omsorg og pleie		
Forskrift av 20.03.73 nr 02 om disponering av kontantytelser til trygdede i helseinstitusjon for langtidspasienter		
Forskrift av 01.12.00 nr 1208 om prioritering av helsetjenester og rett til helsehjelp		
Forskrift av 20.12.02 nr 1731 om internkontroll i sosial- og helsetjenesten	Internkontrollforskriften	
Forskrift om pasientjournal av 21. desember 2000 nr 1385	Pasientjournalforskriften	
IPLOS (individbasert pleie- og omsorgstatistikk) lovhjemlet i helseregisterloven § 8 annet ledd ¹		

¹ En forskrift om IPLOS trer i kraft 1. mars 2006

Den fullstendige henvisningen til lov og forskrift viser hvilken dato loven eller forskriften ble vedtatt. I de tilfeller det er tilføyd et nummer, angir nummeret i rekkefølgen av vedtatte lover/forskrifter det aktuelle året. Kunnskap om dette gjør det lettere å finne frem til de aktuelle dokumentene i både papirbaserte samlinger og ved søking på Internett. Ofte trer lover/forskrifter i kraft fra en senere dato enn vedtaksdatoen.

I lover og forskrifter benyttes betegnelsene § (paragraf), eller §§ (paragrafer/ paragrafene). Ved henvisninger til deler av innholdet i en bestemmelse benyttes betegnelsene ledd (det man i andre sammenhenger normalt omtaler som "avsnitt") og punktum (pkt) til det som er omtalt i en bestemt setning.

EKSEMPEL

Når en omtaler kommunehelsetjenestens opplysnings- og veiledningsplikt overfor befolkningen i forebyggende sammenheng, er det aktuelt å henvise til khl § 1-2, annet pkt: "Den skal spre opplysning om og øke interessen for hva den enkelte selv og allmennheten kan gjøre for å fremme sin egen trivsel og sunnhet og folkehelsen".

1.3 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet går ut på at offentlige myndigheter ikke kan gripe inn overfor enkeltindivider eller grupper uten å ha hjemmel i lov. Myndighetsutøving i form av påbud, forbud, maktbruk og fratakelse av privatrettslige rettigheter kan derfor kun skje på grunnlag av bestemmelser gitt i eller i medhold av lov. For saksbehandling betyr dette at forvaltningen ikke kan fatte vedtak som pålegger personer plikter utover hva som er hjemlet i lov eller forskrift. For eksempel kan ikke kommuner pålegge et voksent barn å gi sine gamle foreldre pleie- og omsorgstjenester.

Tilbud om tjenester fra helse- og sosialtjenesten bygger på frivillighet og ønske om å motta tjenester. Den som har samtykkekompetanse står fritt til å takke nei, både til å motta tjenester og til bestemte former for tjenester. Sosialtjenesteloven har imidlertid enkelte hjemler for bruk av tvang overfor personer med psykisk utviklingshemming i kapittel 4A og bruk av tvang overfor rusmiddelmisbrukere i kapittel 6. For øvrig vil en part som ikke har samtykkekompetanse kunne la seg bistå av pårørende eller verge/hjelpeverge. (Se kapittel 2)

1.4 Rettslig handleevne – Samtykkekompetanse

Bare den som har rettslig handleevne kan inngå avtaler, råde over egne økonomiske midler, gifte seg, opprette testament m.v.

Med samtykkekompetanse menes at en person kan avgi et informert samtykke. Når det avgis et informert samtykke, har personen forstått hva hun eller han sier ja eller nei til, samt hvilke konsekvenser dette har. Videre kreves det at samtykket er gitt frivillig.

Den som samtykker til noe har full adgang til å stille vilkår. Et informert samtykke kan på et hvilket som helst tidspunkt trekkes tilbake. En person som vurderes til å ikke ha samtykkekompetanse ved spørsmål av mer komplisert art, kan godt tenkes å ha samtykkekompetanse når det gjelder avgjørelser som handler om dagliglivets gjøremål.

Myndige personer, det vil si den som har fylt 18 år, har som utgangspunkt samtykkekompetanse. Utviklingshemmede kan inngå avtaler på områder hvor de har samtykkekompetanse. Når det gjelder barn er det barnets foresatte som samtykker på vegne av dem. Etter hvert som barnet vokser til øker den personlige autonomien². Barn skal etter hvert trekkes med på råd.

2 Se Barnelovens § 31

I pasientrettighetsloven kapittel 4 er det bestemmelser om hvem som har samtykkekompetanse, hvor barns samtykkekompetanse går frem av pasl § 4-3. For sosiale tjenester fremgår barns rettigheter under saksbehandlingen av stjl § 8-3.

1.5 Hvem som har plikter og rettigheter

Det fremgår av bestemmelser i lov og forskrifter hvem som er henholdsvis pliktsubjekt og rettssubjekt.

Med pliktsubjekt menes den som i lov eller forskrift er pålagt noe, som har ansvar for å se til at noe blir gjort. Pliktsubjektet kan være virksomheter og virksomhetsansvarlige, som bl.a. kommune.

Et pliktsubjekt kan også være enkeltpersoner, f. eks. en ansatt fagperson i henhold til helsepersonelloven. Personer som har autorisasjon eller lisens som helsepersonell har selvstendig ansvar for å oppfylle bestemmelsene i denne loven. Arbeidsgiver skal imidlertid etter helsepersonelloven § 16 første ledd og kommunehelsetjenesteloven § 1-3a legge forholdene til rette slik at det enkelte helsepersonell blir i stand til å overholde de kravene som stilles.

Et rettssubjekt er den som i henhold til lov eller forskrift uttrykkelig gis rettigheter, og som dermed har krav på noe. Når det gjelder krav på helse- og/eller sosialtjenester, er det de personer som oppfyller lovens vilkår for tjenester som har krav på å få dekket sitt hjelpebehov³. Bestemmelsene i kommunehelsetjenesteloven må også ses i sammenheng med pasientrettighetsloven. Det er den konkrete pasienten, eventuelt den pårørende, som har rettigheter i henhold til pasientrettighetsloven⁴.

Rettssubjektene i henhold til kommunehelsetjeneste- og sosialtjenesteloven har rettskrav som om nødvendig kan prøves av domstolene⁵. Det forutsettes imidlertid at den forvaltningsmessige klageadgang først er prøvd⁶.

1.6 Lov og forskriftskrav som står sentralt i saksbehandlingsprosessen

1.6.1 Forvaltningsloven

Når helse- og/eller sosialtjenesten utreder og tar stilling til om det foreligger et hjelpebehov, herunder hvilke tjenester som i så fall skal tildeles, opptrer de personer som er involvert på vegne av kommunen som et forvaltningsorgan. Forvaltningsorganers virksomhet er regulert av bestemmelsene i lov av 10.02.67 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Av forvaltningsloven §1 om lovens generelle virkeområde fremgår det:

Forvaltningsloven § 1

Loven gjelder den virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov. Som forvaltningsorgan regnes i denne lov ethvert organ for stat eller kommune. Privat rettssubjekt regnes som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.

³ Se omtale i kapittel 2.7

⁴ Se definisjonene i pasientrettighetsloven § 1-3, bokstav a og b

⁵ Se Fusa-dommen Rettstidende 1990, side 894

⁶ Se omtale i kapittel 4

Saksbehandling er utøvelse av forvaltningsmyndighet. Forvaltningsloven stiller formelle krav til behandlingsmåten både i utrednings-, vedtaks- og klagebehandlingsfasen.

Forvaltningsloven er en generell lov som omfatter all forvaltningsvirksomhet. For enkelte virksomheter er det gitt bestemmelser i særlovgivningen som supplerer eller setter til side enkelte av de krav som følger av forvaltningslovens bestemmelser. Eksempler på dette finnes både i kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven.

1.6.2 Offentlighetsloven

Lov av 19.06.70, nr 69 om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) inneholder bestemmelser om hvem som har adgang til forvaltningsorganenes saksdokumenter (innsynsrett).

I følge offentlighetslovens hovedregel er forvaltningens saksdokumenter offentlige. Enhver kan som utgangspunkt kreve å få innsyn i dokumenter i en bestemt sak. Hovedregelen fremgår av loven § 2:

Offentlighetsloven § 2 første ledd

Forvaltningens saksdokumenter er offentlige så langt det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov.

Dersom hovedregelen skal kunne fravikes må det foreligge uttrykkelig unntak i lov. Når det gjelder enkeltsaker i helse- og sosialtjenesten, foreligger det uttrykkelig unntak fra at allmennheten og utenforstående kan gis innsynsrett. Bestemmelsen som unntar slike saksdokumenter fra innsyn finner vi i offentlighetsloven § 5a, første ledd:

Offentlighetsloven § 5a første ledd. Unntak for opplysninger undergitt lovbestemt taushetsplikt

Opplysninger som er undergitt taushetsplikt i lov eller i medhold av lov er unntatt fra offentlighet.

Denne bestemmelsen suppleres av bestemmelsene om taushetsplikt i både kommunehelsetjenesteloven⁷, helselovgivningen for øvrig⁸ og i sosialtjenesteloven⁹. Det er som utgangspunkt kun den som er part i saken som har innsynsrett i slike saker.

I særskilte tilfeller har imidlertid også andre innsynsrett på vegne av parten¹⁰.

EKSEMPEL

Dokumenter som omhandler rett til helse- og/eller sosialtjenester er unntatt offentlighet. Dette skal fremgå av bl.a. underretningen om vedtaket¹¹.

1. Saker om tildeling, endring, bortfall eller avslag på søknad om helsetjenester:
Unntatt offentlighet, jf offl § 5a, første ledd, jf khl § 6-6
2. Saker om tildeling, endring, bortfall eller avslag på søknad om sosiale tjenester: Unntatt offentlighet, jf offl § 5a, første ledd, jf stj § 8-8

⁷ Kommunehelsetjenesteloven § 6-6

⁸ Se bl.a. helsepersonelloven § 21 og pasientrettighetsloven § 3-6

⁹ Sosialtjenesteloven § 8-8

¹⁰ Innsynsretten er omtalt i kapittel 2.6.4

¹¹ Forvaltningsloven §27, se kapittel 3.4

Det foreligger også andre unntaksbestemmelser i offentlighetsloven. I slike tilfeller skal imidlertid forvaltningsorganet vurdere om det likevel er mulig å gi innsyn. Bestemmelsen om dette, det såkalte meroffentlighetsprinsippet, fremgår av offentlighetsloven § 2, tredje ledd.

Offentlighetsloven § 2 tredje ledd

Forvaltningsorganet skal vurdere om dokumentet likevel bør kunne gjøres kjent helt eller delvis, selv om det etter bestemmelser i loven kan unntas fra offentlighet.

1.6.3 Kommunehelsetjenesteloven

Lov av 19.11.82, nr 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) omhandler kommunenes plikt til å tilby nødvendig helsehjelp dersom noen har et behov for dette. Av kommunehelsetjenesteloven § 1-1 om kommunens ansvar for helsetjenester fremgår det:

Kommunehelsetjenesteloven § 1-1. Kommunens ansvar for helsetjeneste

Landets kommuner skal sørge for nødvendig helsetjeneste for alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen.

Kommunens helsetjeneste omfatter offentlig organisert helsetjeneste som ikke hører under stat eller fylkeskommune, og privat helsevirksomhet som drives i henhold til avtale med kommunen som nevnt i § 4-1.

Loven har en korresponderende rettighetsbestemmelse i § 2-1, første ledd, hvor det fremgår at den som ikke selv kan ivareta sin helsetilstand har rettskrav på nødvendig helsehjelp fra kommunen:

Kommunehelsetjenesteloven § 2-1 første ledd. Rett til helsehjelp

Enhver har rett til nødvendig helsehjelp i den kommune der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg.

Formålet med kommunehelsetjenesteloven er angitt i lovens § 1-2.

Ved siden av behandling og pleie, står forebyggingsaspektet sentralt i pleie- og omsorgstjenestene. Formålet med forebyggende tiltak er å hindre ytterligere funksjonssvikt og gjøre tjenestemottakeren mest mulig selvhjulpent.

Hvilke helsetjenester kommunene skal kunne tilby for å dekke det nødvendige behov for helse-tjenester fremgår av loven § 1-3, første og annet ledd.

Pliktbestemmelsen i kommunehelsetjenesteloven § 1-1, første ledd, innebærer at kommunen skal dekke pasientenes nødvendige behov, uavhengig av hvordan tjenestene er organisert. Dersom rehabiliteringstilbudet er organisert som en egen deltjeneste, må ikke dette hindre at de som oppholder seg i helseinstitusjon eller som mottar hjemmesykepleie får dekket sitt behov for rehabiliteringstjenester. Mange mennesker med behov for helsetjenester har ofte et hjelpebehov som utløser rettskrav på en rekke tjenester etter både kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven.

Kommunehelsetjenesteloven inneholder krav til saksbehandlingsregler. Disse kommer i tillegg til og supplerer de bestemmelser man finner i forvaltningsloven.

1.6.4 Sosialtjenesteloven

Lov av 13.12.91, nr 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) omhandler kommunenes plikt til å tilby sosiale tjenester. Av formålsbestemmelsen i § 1-1 fremgår det:

Sosialtjenesteloven § 1-1. Lovens formål

Formålet med denne loven er

- a) å fremme økonomisk og sosial trygghet, å bedre levevilkårene for vanskeligstilte
- b) å bidra til økt likeverd og likestilling og forebygge sosiale problemer
- c) å bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre.

I likhet med helsetjenesten må også sosialtjenesten tenke forebygging ved vurdering av hjelpebehovet og ved tildeling av tjenester. Tiltak skal medvirke til at det enkelte individ blir mest mulig i stand til å hjelpe seg selv.

Hva kommunen har ansvar for fremgår av sosialtjenesteloven § 2-1:

Sosialtjenesteloven § 2-1 første ledd. Kommunens ansvar for sosialtjenesten

Kommunen er ansvarlig for å utføre de oppgaver etter loven som ikke er lagt til et statlig organ.

De tjenester som skal kunne tildeles når det oppstår et nødvendig behov for sosiale tjenester er i første rekke:

Sosialtjenesteloven § 4-2. Tjenester

De sosiale tjenester skal omfatte

- a) praktisk bistand og opplæring, herunder brukerstyrt personlig assistanse, til dem som har et særlig hjelpebehov på grunn av sykdom, funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- b) avlastningstiltak for personer og familier som har et særlig tyngende omsorgsarbeid,
- c) støttekontakt for personer og familier som har behov for dette på grunn av funksjonshemming, alder eller sosiale problemer,
- d) plass i institusjon eller bolig med heldøgns omsorgstjenester til dem som har behov for det på grunn av funksjonshemming, alder eller av andre årsaker,
- e) lønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid.

Rettighetsbestemmelsene for tjenester etter stil § 4-2 bokstav a-d, er § 4-3. Dette innebærer at en forutsetning for å ha krav på § 4-2 bokstav a-d tjenester, er at vedkommende oppfyller vilkårene i § 4-3.

Sosialtjenesteloven § 4-3. Hjelp til dem som ikke kan dra omsorg for seg selv

De som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på hjelp etter § 4-2 bokstav a-d.

EKSEMPEL

Med hjemmel i sosialtjenesteloven § 4-3, jf. § 4-2 bokstav c, er det fattet vedtak om 3 timer støttekontakt pr uke.

Sosialtjenesteloven § 4-5. Midlertidig husvære

Sosialtjenesten er forpliktet til å finne midlertidig husvære for dem som ikke klarer det selv.

Denne bestemmelsen om midlertidig husvære er en rettighetsbestemmelse som pålegger kommunen å skaffe en person et husvære i form av for eksempel pensjonat eller hybelhus for kortere perioder.

1.6.5 Pasientrettighetsloven

Lov av 02.07.99, nr 63 om pasientrettigheter, omhandler de rettigheter som mottakere av helsetjenester har overfor kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten, herunder tannhelsetjenesten.

Pasientrettighetsloven § 1-1. Formål

Lovens formål er å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helsetjenesten. Lovens bestemmelser skal bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd.

Helsehjelp i henhold til kommunehelsetjenestelovens bestemmelser kan bidra til å sikre dette formålet. Pasientrettighetsloven definerer en pasient som :

Pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav a

Pasient: en person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle.

Dette betyr at den som henvender seg til helsetjenesten med påstand om at hun eller han har behov for helsetjenester er en pasient i lovens forstand, selv om den faglige vurdering som foretas under saksutredningen viser at vedkommende ikke har behov for hjelp. Pasienter er selvsagt også de som mottar eller som har mottatt helsetjenester.

I saksbehandlingssammenheng er det viktig å merke seg definisjonen av pårørende og deres rettigheter:

Pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b pasientens pårørende

Den pasienten oppgir som pårørende og nærmeste pårørende. Dersom pasienten er ute av stand til å oppgi pårørende, skal nærmeste pårørende være den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, likevel slik at det tas utgangspunkt i følgende rekkefølge: ektefelle, registrert partner, personer som lever i ekteskapslignende eller partnerskapslignende samboerskap med pasienten, myndige barn, foreldre eller andre med foreldreansvaret, myndige søsken, besteforeldre, andre familiemedlemmer som står pasienten nær, verge eller hjelpeverge.

I løpet av saksutredningen, og i alle fall så snart hjelpetiltak iverksettes, bør det avklares hvem pasienter med samtykkekompetanse anser som sin nærmeste pårørende (jf. definisjonen av pårørende, § 1-3, bokstav b, første pkt). Dette bl.a. for at helsetjenesten skal kunne ha noen å forholde seg til dersom pasienten på et senere tidspunkt ikke selv blir i stand til å ivareta sine interesser.

Når et hjelpebehov blir meldt til den kommunale helsetjeneste er det den hjelpetrengende som er part i saken¹². Dersom saksutredningen skulle vise at vedkommende ikke har samtykkekompetanse er det ikke sikkert at vedkommende kan oppnevne noen fullmektig for seg¹³. I pasientrettighetsloven kapittel 4 finnes bestemmelser om pårørendes rett til medvirkning/medbestemmelse på vegne av pasienten. I loven kapittel 3 har man bestemmelser om bl.a. pårørendes rett til informasjon og innsynsrett. De prinsippene som fremgår av pasientrettighetsloven om pårørendes rolle ved medvirkning, informasjon, journalinnsyn m.v., må også legges til grunn i saksutredningsfasen når den hjelpetrengende ikke selv kan ivareta sine interesser. Det er en person i pårørende-gruppen som skal utpekes som "den nærmeste pårørende" og som eventuelt skal ivareta pasientens interesser i henhold til pasientrettighetsloven kapittel 3 og 4.

De prinsipper som fremgår av pasientrettighetslovens bestemmelser om pårørendes rolle må også kunne legges til grunn ved vurdering av hjelpebehov og ved eventuell tildeling av tjenester etter sosialtjenesteloven. Det vil ikke alltid være behov for å oppnevne hjelpeverge/verge. Det må imidlertid vurderes konkret i den enkelte sak.

1.6.6 Helsepersonelloven

Lov av 02.07.99, nr 64 om helsepersonell m.v. pålegger den som yter helsetjenester en rekke plikter.

Helsepersonelloven § 1 Lovens formål

Lovens formål er å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten samt tillit til helsepersonell og helsetjeneste.

I § 4 stilles det krav om at helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonene for øvrig.

Selv om helsepersonellovens pliktsubjekt er det enkelte helsepersonell, eventuelt dennes medhjelpere (§ 5), har loven også betydning for den kommunale helsetjenesten. Av § 16 første ledd, om organisering av virksomhet som yter helsehjelp og internkontroll fremgår det at virksomheten skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter.

Tilsvarende bestemmelse om organisering står i kommunehelsetjenesteloven § 1-3a.

1.6.7 Rett til individuell plan

Plikten til å utarbeide individuell plan fremgår av kommunehelsetjenesteloven § 6-2a, sosialtjenesteloven § 4-3a, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 og psykisk helsevernloven § 4-1 og pasientrettighetsloven § 2-5.

1. januar 2005 trådte en ny felles forskrift om individuell plan for sosial- og helselovgivningen i kraft. Forskriften erstatter forskriften fra 2001, og gjelder også for tjenester etter sosialtjenesteloven¹⁴.

Forskriften gir tjenestemottakeren en rett til å få utarbeidet en plan, men gir ikke tjenestemottaker en større rett til tjenester enn det som allerede følger av det øvrige regelverket.

¹² Se omtale av partsbegrepet i kapittel 2.4.3

¹³ Se omtale av fullmektiger i kapittel 2.4.4

¹⁴ Individuell plan 2005. Veileder til forskrift om individuell plan, IS-1253, Sosial- og helsedirektoratet

Forskriften er et ledd i arbeidet med å harmonisere regelverket for helsetjenesten og sosialtjenesten for å bedre samarbeidet og koordineringen mellom disse tjenestene. For rusmiddelmissbrukere som har behov for langvarige og koordinerte helse- og / eller sosialtjenester innebærer retten til en individuell plan at vedkommende får utarbeidet en plan med et helhetlig og samordnet tjenestetilbud tilpasset vedkommendes behov, mål og ressurser.

EKSEMPEL

En rusmiddelmissbruker kan ha behov for langvarige og koordinerte tjenester. En individuell plan skal ha et innhold og omfang som er tilpasset denne personens behov. Planen skal gi en oversikt over hvem som får tjenester, deltar i planarbeidet, hvem som er ansvarlig for å sikre samordningen og framdriften, og angi et tidsperspektiv og en beskrivelse av tiltak. Eksempler på tjenester i en individuell plan for en rusmiddelmissbruker kan være praktisk bistand i hjemmet, hjemmesykepleie, støttekontakt og økonomisk gjeldsrådgivning.

Forskriften om individuell plan § 7 stiller krav om innholdet i planen. Bl.a. skal planens innhold og omfang tilpasses behovene til den enkelte tjenestemottaker. Veilederen til forskriften inneholder lovgrunnlag og hele forskriften med merknader og går detaljert gjennom hvordan en jobber med individuell plan.

1.6.8 Kvalitetsforskriften

Forskrift av 27.06.2003 nr 792 om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene har som formål at personer som mottar pleie- og omsorgstjenester etter kommunehelsetjenesteloven eller sosialtjenesteloven får ivaretatt sine grunnleggende behov med respekt for det enkelte menneskets egenverd og livsførsel.

Kvalitetsforskriften er en prosessuell forskrift. Dette betyr at forskriften ikke gir brukeren nye materielle rettigheter utover hva som følger av andre lover. Derimot pålegges sosial- og helse-tjenesten en plikt til å utarbeide skriftlige nedfelte prosedyrer som skal tilstrebe at den enkelte bruker får dekket sine grunnleggende behov.

Veileder til forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene inneholder utfyllende informasjon om bl.a saksbehandling knyttet til pleie- og omsorgstjenester.¹⁵

1.6.9 Internkontroll i sosial- og helsetjenesten

Helsetjenesten har hatt plikt til å føre internkontroll etter lov om statlig tilsyn med helsetjenesten (tilsynsloven). Av tilsynsloven § 3 fremgår det at denne plikten gjelder alle virksomheter som yter helsetjenester:

Tilsynsloven § 3 første ledd

Enhver som yter helsetjeneste skal etablere internkontrollsystem for virksomheten og sørge for at virksomhet og tjenester planlegges, utføres og vedlikeholdes i samsvar med allment aksepterte faglige normer og krav fastsatt i medhold av lov eller forskrift.

Plikten omfatter bl.a krav om at det skal utarbeides rutiner, prosedyrer, instruksjoner og maler som kan bidra til at krav i sosial- og helselovgivningen med tilhørende forskrifter overholdes. Dette innebærer at det må utarbeides internkontrollsystemer som kan bidra til å sikre at saksbehandling følger de krav som er fastsatt i medhold av lov eller forskrift.

¹⁵ Kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene. Veileder til forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven, IS-1201, Sosial- og helsedirektoratet 2004

1.6.10 Plikt til å ha internkontrollsystem

Forskrift om internkontroll i sosial- og helsetjenesten er et virkemiddel for å sikre kvaliteten på tjenestene. Den handler om virksomhetens interne styring og kontroll av den enkelte virksomhets egne systemer gjennom krav om systematiske tiltak og styring av tjenestene. I forskriften legges det vekt på at tiltakene skal tilpasses virksomhetens størrelse, egenart, aktiviteter og risikoforhold. For statlige myndigheter er internkontroll et virkemiddel for å sikre at lovpålagte oppgaver blir prioritert og gjennomført¹⁶.

Det sentrale i forskriften er at den enkelte virksomheten skal ha egne systemer som sikrer at virksomhetens aktiviteter planlegges, organiseres, utføres og vedlikeholdes i samsvar med allment aksepterte faglige normer. Hensikten er å sikre og dokumentere at aktivitetene utøves i samsvar med fastsatte krav i eller i medhold av lov eller forskrift.

Gjennom internkontroll skal virksomheten påse at krav som er fastsatt i eller i medhold av lov eller forskrift overholdes. Et internkontrollsystem er et styringssystem som skal sikre gjennomføringen av lovpålagte oppgaver og plikter.

Ansvar for å etablere og vedlikeholde et internkontrollsystem ligger hos de ansvarlige for virksomhetene. Det innebærer bl.a. at kommunene må se til at både personell som utfører forvaltningsoppgaver og de som yter tjenester har nødvendig opplæring og kompetanse.

En veileder om internkontroll i sosial- og helsetjenesten ble utgitt av Sosial- og helsedirektoratet i 2004 i samarbeid med Statens helsetilsyn. Veilederen er ment som et hjelpemiddel for virksomheter som er i ferd med å etablere internkontroll, eller som en sjekkliste for de som allerede har internkontroll eller andre mer omfattende kvalitetssystemer¹⁷.

1.6.11 Tiltak overfor rusmiddelmisbrukere – endringer som følge av rusreformen

Med virkning fra 1. januar 2004 vedtok Stortinget å overføre fylkeskommunenes ansvar for behandlingstiltak for rusmiddelmisbrukere til staten ved de regionale helseforetakene¹⁸. De regionale helseforetakenes ansvar er definert som tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelmisbruk, jf spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a første ledd nr 5. Spesialisert behandling av rusmiddelmisbrukere på institusjon er omdefinert fra å være sosiale tjenester regulert av sosialtjenesteloven til å være spesialisthelsetjenester regulert av spesialisthelsetjenesteloven. Dette innebærer at institusjoner som tilbyr spesialisert behandling, helsefaglig og/eller sosialfaglig for rusmiddelmisbruk, er å anse som helseinstitusjoner etter spesialisthelsetjenesteloven. Slike institusjoner er underlagt regler etter spesialisthelsetjenesteloven og dens forskrifter.

I forbindelse med rusreformen er det foretatt endringer i sosialtjenesteloven og spesialisthelsetjenesteloven. I spesialisthelsetjenesteloven § 3-12 er det gitt en ny bestemmelse som omhandler sosialtjenestens adgang til å henvise til tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelmisbruk. Det er ikke foretatt endringer i pasientrettighetsloven. Men tjenester som staten ved de regionale helseforetakene har fått ansvar for, defineres som helsetjenester og spesialisthelsetjenester. Dette fører til at pasientrettighetsloven kommer til anvendelse for behandlingstiltak for rusmiddelmisbrukere ved de regionale helseforetakene / institusjoner.

¹⁶ Hvordan holde orden i eget hus. Internkontroll i sosial- og helsetjenesten, veileder, IS-1183, Sosial- og helsedirektoratet, 2004

¹⁷ Hvordan holde orden i eget hus, internkontroll i Sosial og helsetjenesten / Veileder IS-1183 Sosial og helsedirektoratet 2004

¹⁸ Rusreformen – pasientrettigheter og endringer i spesialisthelsetjenesteloven, rundskriv I-8/2004, Helsedepartementet

For rusmiddelmisbrukere som får behandling ved regionale helseforetak betyr dette blant annet:

- rett til behandling for sitt rusmiddelmisbruk etter pasientrettighetsloven § 2-1
- rusmiddelmisbrukere som henvises til spesialisert behandling har rett til å få sin helsetilstand vurdert innen 30 virkedager etter at henvisningen er mottatt
- rett til å få utarbeidet en individuell plan
- rett til medvirkning og informasjon
- reglene om samtykke i pasientrettighetsloven kapittel 4 og journalinnsyn etter kapittel 5 gjelder
- sosialtjenestens ansvar for å følge opp klienten (pasienten) i behandlingsopplegget, jf. stjl § 6-1 fjerde ledd

Sosialtjenesteloven har følgende bestemmelser om hjelpetiltak for rusmiddelmisbrukere:

Sosialtjenesteloven § 6-1 hjemler sosialtjenestens ansvar for å iverksette hjelpetiltak overfor rusmiddelmisbrukere. Vedkommendes rett til hjelpetiltak og behandlingstiltak følger imidlertid av lovens §§ 4-3, jf. 4-2 bokstav a-d. Aktuelle tiltak utenfor institusjon kan for eksempel være støttekontakt eller praktisk bistand som hjemmehjelp, boveiledning og miljøarbeid. For øvrig er dette en gruppe personer som ofte har behov for langvarige og koordinerte tjenester, og derved rett til individuell plan.

KAPITTEL 2 – Saksutredningsfasen

Med enkeltvedtak menes en avgjørelse som treffes i utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for enkeltpersoners rettigheter og plikter. Et enkeltvedtak må alltid være gjenstand for en konkret og individuell vurdering.

De generelle bestemmelser om saksbehandling i kapittel IV i forvaltningsloven gjelder for enkeltvedtak under saksforberedelsen. Særregler i særlov vil supplere eller modifisere forvaltningslovens regler. I tillegg gjelder de mer generelle reglene i forvaltningsloven kapittel II og III. Reglene om habilitet, veilednings- og taushetsplikt gjelder på alle stadier av saksbehandlingen.

SJEKKLISTE - SAKSUTREDNING

SJEKK:

- partsbegrepet – hvem er part i saken, fvl § 2 e
- representasjonsregler - fullmakt/samtykkekompetanse – hvem kan opptre på vegne av en part
- habilitet - sjekk om det foreligger forhold som tilsier inhabilitet, fvl § 6 – vurder habilitet i forhold til å tilrettelegge/utrede eller treffe vedtak i en konkret sak
- taushetsbestemmelser – taushetsbestemmelser i særlov går foran generell regler om taushetsplikt i forvaltningsloven
- svar – i saker som gjelder enkeltvedtak skal det gis foreløpig svar dersom det vil ta lenger tid enn én måned å behandle saken, fvl § 11 a
- partsoffentlighet – partens rett til innsyn / gjøre seg kjent med sakens dokumenter, fvl § 18
- partenes rett til å undersøke dokumenter i andre saker av samme art som sin egen, kan bare kreves i medhold av offentlighetsloven, jf. offl. § 2.

FORBEREDELSE AV ENKELTVEDTAK:

- utredningsplikt fvl 17; påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak fattes, plikt til å innhente nødvendige opplysninger.
- forhåndsvarsling - part som ikke allerede har fått uttalt seg i saken, skal varsles i god tid før vedtak treffes, og gis anledning til å uttale seg og ivareta sine interesser, fvl § 16.
- part med samtykkekompetanse har rett til å la seg bistå av pårørende, advokat eller fullmektig, fvl § 12.
- regler i særlov går foran generelle bestemmelser om samtykke/fullmakt
- eget kapittel i pasientrettighetsloven om samtykkekompetanse.

HUSK:

- krav om konkret og individuell behandling av hver enkel sak (enkeltvedtak)
- vær upartisk i undersøkelser
- saksbehandlingsregler i særlov går foran generelle saksbehandlingsregler
- forvaltningslovens saksbehandlingsregler gjelder *ikke* for nødvendig helsehjelp etter kommunehelsetjenesteloven, med unntak for hjemmesykepleie og plass i sykehjem.
- forvaltningsloven gjelder for vedtak om hjemmesykepleie og vedtak om tildeling eller bortfall av plass i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie etter kommunehelsetjenesteloven, jf. § 2-1 fjerde ledd
- rett til medvirkning og plikt til å rådføre seg med brukeren stjl § 8-4, tjenestetilbud skal så langt som mulig utformes i samarbeid med tjenestemottaker
- brukermedvirkning og medbestemmelse ved gjennomføring av helsehjelpen, pasientrettighetsloven § 3-1, stjl § 8-4
- rett til individuell plan, stjl § 4-3 a, khl § 6-2a, spesialisthelsetjenesteloven § 2-5 og pssykiskhelsevernloven § 4-1
- vedtaket utformes slik at det sikrer kvalitet på tjenestene, jf. kvalitetsforskriftens formål - bruker står i fokus

2.1 Saksutredningsfasen

Saksutredningsfasen gjelder fra et hjelpebehov er meldt og til det skal fattes enkeltvedtak. I praksis betyr dette innhenting av informasjon om søkerens forhold for å opplyse saken, vurdering av opplysningene og eventuell tildeling av tjenester.

Kommunens behandling av saker om tildeling, endring eller bortfall av pleie- og omsorgstjenester etter kommunehelsetjenesteloven eller sosialtjenesteloven er regulert i forvaltningsloven kapittel III, IV og V, som gjelder for enkeltvedtak. I tillegg er det bestemmelser om saksbehandling i kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven med tilhørende forskrifter. Bestemmelser i pasientrettighetsloven, helsepersonelloven og kvalitetsforskriften kan også få betydning for saksbehandlingen.

2.2 Et hjelpebehov blir meldt

Helse- og sosialtjenesten får henvendelser som gjelder råd og veiledning eller tjenester. En søknad om tjenester skal resultere i et enkeltvedtak, og saksbehandlingen skal følge bestemmelsene i forvaltningsloven. Forvaltningsloven stiller i kapittel III krav som må overholdes ved saksutredningen av enkeltvedtak. Bestemmelsene i loven bidrar til å styrke rettssikkerheten for de som søker tjenester.

Dersom henvendelsen er kommet til feil instans i kommunen har forvaltningsorganet plikt til å gi opplysninger om hvem som er rett adressat for henvendelsen. Dette følger av informasjonsplikten i forvaltningsloven § 11¹⁹.

2.3 Kommunens informasjonsplikt

Kommunen skal aktivt informere om kommunens tjenester, formålet med tjenestene, hvordan tjenestene er organisert og hvor en kan henvende seg.

¹⁹ Se kapittel 2.4.1

Kommunen har etter begge lovene plikt til å informere befolkningen om kommunens helse- og sosialtjenester:

Kommunehelsetjenesteloven § 2-1 annet ledd

Helsetjenesten skal gi den som søker eller trenger helsehjelp de opplysninger vedkommende trenger for å ivareta sin rett.....

Kommunehelsetjenesteloven § 1-2 annet pkt

..... Den skal spre opplysning om og øke interessen for hva den enkelte selv og almenheten kan gjøre for å fremme sin egen trivsel og sunnhet og folkehelsen.

Sosialtjenesteloven § 3-5. Informasjon

Sosialtjenesten skal spre kunnskap om sosiale forhold og tjenester i kommunen.

Sosialtjenesteloven § 4-1. Opplysning, råd og veiledning

Sosialtjenesten skal gi opplysning, råd og veiledning som kan bidra til å løse eller forebygge sosiale problemer. Kan sosialtjenesten ikke selv gi slik hjelp, skal den så vidt mulig sørge for at andre gjør det.

2.4 Bestemmelser når søknaden utredes

Normalt har en søknad eller anmodning om tjenester som mål å få utløst tjenester etter kommunehelsetjenesteloven eller sosialtjenesteloven. Følgende forhold og bestemmelser må det tas hensyn til når sakene utredes:

2.4.1 Opplysnings- og veiledningsplikten

Helse- og sosialforvaltningen er pålagt opplysnings- og veiledningsplikt både etter kommunehelsetjenesteloven, sosialtjenesteloven og forvaltningsloven.

Forvaltningens informasjons- og veiledningsplikt fremgår av forvaltningsloven § 11. Formålet med veiledningen er å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sine interesser i bestemte saker på best mulig måte. Bestemmelsen pålegger ikke myndighetene å drive en alminnelig opplysningsplikt. Det er bare de som kommer i kontakt med vedkommende forvaltningsorgan som har krav på veiledning. Veiledningsplikten består i å svare på spørsmål og å gi opplysninger om eget tiltak, jf. fvl § 11 femte ledd.

Forvaltningsloven § 11 første ledd (veiledningsplikt)

Forvaltningsorganene har innenfor sitt saksområde en alminnelig veiledningsplikt. Formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv i bestemte saker på best mulig måte. Omfanget av veiledningen må likevel tilpasses det enkelte forvaltningsorgans situasjon og kapasitet til å påta seg slik virksomhet.

Bestemmelsen skal bidra til å sikre at søkeren får orientering om sine rettigheter. Forvaltningens vilje og evne til å etterleve disse forpliktelsene er en viktig rettssikkerhetsgaranti for de som har behov for helse- og sosialtjenester. Informasjonen skal gis på en måte som blir forstått av mottakeren. Virksomhetene bør, som et ledd i sitt arbeid med internkontroll, vurdere hvordan de kan sikre at opplysnings- og veiledningsplikten blir overholdt.

Kommunehelsetjenesteloven § 2-1 annet ledd

Helsetjenesten skal gi den som søker eller trenger helsehjelp de opplysninger vedkommende trenger for å ivareta sin rett, og se til at det ikke påføres unødig utgift, tap, tidsspille eller uleilighet.

Sosialtjenesteloven § 4-1. Opplysning, råd og veiledning

Sosialtjenesten skal gi opplysning, råd og veiledning som kan bidra til å løse eller forebygge sosiale problemer. Kan sosialtjenesten ikke selv gi slik hjelp, skal den så vidt mulig sørge for at andre gjør det.

Informasjons- og veiledningsplikten etter sosialtjenesteloven § 4-1 er mer omfattende enn veiledningsplikten etter forvaltningsloven. Etter sosialtjenesteloven skal sosialtjenesten gi veiledning og råd som kan bidra til å løse eller forebygge sosiale problemer. Sosialtjenesteloven § 4-1 forutsetter grundig kjennskap til det området som tjenesteyteren selv har ansvar for, og en god innsikt i sosialtjenestens øvrige tilbud.

Det kan ikke kreves at den som søker råd og veiledning allerede er kommet i en vanskelig livssituasjon. Kan sosialtjenesten ikke selv gi informasjon og veiledning, skal den, forutsatt at det er mulig, sørge for at andre instanser gjør det.

De som yter helsetjenester har informasjonsplikt i henhold til helsepersonelloven § 10. Av pasientrettighetsloven § 3-5 fremgår det:

Pasientrettighetsloven § 3-5. Informasjonens form

Informasjonen skal være tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger, som alder, modenhet, erfaring og kultur- og språkbakgrunn. Informasjonen skal gis på en hensynsfull måte.

Helsepersonellet skal så langt som mulig sikre seg at pasienten har forstått innholdet og betydningen av opplysningene.

Samme prinsipp må kunne legges til grunn ved forståelsen av forvaltningsloven § 11 når det ytes sosiale tjenester. Helse- og sosialtjenesten må tilpasse informasjonen etter mottakerens evne og mulighet til å motta og forstå informasjonen.

2.4.2 Samordningsansvaret

Sosialtjenesten har ansvar ut over sitt forvaltningsområde ved at sosialtjenesteloven § 3-2 pålegger tjenesten plikt til samarbeid med andre sektorer og forvaltningsnivåer der dette har betydning for å løse de oppgaver kommunen er pålagt etter loven.

Sosialtjenesteloven § 3-2 første ledd

Sosialtjenesten skal medvirke til at sosiale hensyn blir ivaretatt av andre offentlige organer som har betydning for sosialtjenestens arbeid. Sosialtjenesten skal samarbeide med andre sektorer og forvaltningsnivåer når dette kan bidra til å løse de oppgaver som den er pålagt etter denne loven. Som ledd i disse oppgavene skal sosialtjenesten gi uttalelser og råd og delta i den kommunale og fylkeskommunale planleggingsvirksomhet og i de samarbeidsorganer som blir opprettet.

Plikten til samarbeid er rettet mot planleggingsvirksomhet og plansamarbeid internt og eksternt, gi uttalelser i forbindelse med planarbeid m.v. Sosialtjenesten er i tillegg pålagt plikt til å søke og rette opp mangler ved tjenestetilbudet til den enkelte der dette er mangelfullt.

Kommunehelsetjenesteloven § 6-6a. Samarbeid med sosialtjenesten

Helsepersonell som arbeider innenfor rammen av denne lov skal samarbeide med sosialtjenesten i klientsaker. De skal i sitt arbeid være oppmerksomme på forhold som bør føre til tiltak fra sosialtjenestens side, og de skal av eget tiltak gi sosialtjenesten opplysninger om slike forhold. Av eget tiltak kan opplysninger bare gis etter samtykke fra klienten, eller så langt opplysningene ellers kan gis uten hinder av taushetsplikt.

Etter kommunehelsetjenesteloven § 6-6a skal helsepersonell samarbeide med sosialtjenesten i klientsaker, under forutsetning av at taushetspliktsbestemmelsene overholdes. Helsepersonell skal også gjøre sosialtjenesten oppmerksom på forhold som bør føre til tiltak fra sosialtjenestens side, ut over konkrete enkeltsaker.

Forskrift om individuell plan etter helselovgivningen og sosialtjenesteloven § 6

Har tjenestemottakeren behov for tjenester fra andre tjenesteytere eller etater, skal kommunens helse- og sosialtjeneste og helseforetak samarbeide med disse.

Av forskriften § 6 går det fram at dersom tjenestemottakeren har behov for tjenester fra andre tjenesteytere eller etater, skal kommunens helse- og sosialtjeneste og helseforetaket samarbeide med disse. Bakgrunnen for samarbeidsplikten er at tjenestemottaker ofte vil ha behov for tjenester som faller utenfor forskriftens virkeområde, for eksempel trygdeetaten, a-etat og skoleetaten.

2.4.3 Hvem som er part i saken

Den som er part i saken er den som har behov for helse- og/eller sosiale tjenester. Det er i utgangspunktet bare parten som har de rettigheter kommunehelsetjenesteloven, sosialtjenesteloven og forvaltningsloven gir.

Forvaltningsloven § 2, første ledd, bokstav e) part

Person som en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder.

I helse- og sosialtjenesten er det ikke uvanlig at en søknad om tjenester fremsettes av en annen enn parten. Det kan være flere personer som fremmer synspunkter og krav på vegne av den som har et påstått hjelpebehov. Det må da avklares hvilken status disse skal ha i saken²⁰.

Å være part i en sak gir rettigheter som saksbehandler både må opplyse om og sørge for blir oppfylt. Informasjonen må tilpasses mottakeren, og om nødvendig gis skriftlig. I de tilfeller det er aktuelt skal saksbehandler medvirke til at parten får den bistand det er behov for.

Avgjørelser om tildeling av helse- og sosialtjenester skal vurderes individuelt, uten hensyn til hva andre eventuelt får av tjenester. Kommunehelsetjenesteloven § 2-1, femte ledd og sosialtjenesteloven § 8-1, annet ledd omtaler partens rettigheter ved søknad om tjenester som det er knapphet på. I henhold til disse bestemmelsene kan en søker som mener seg forbigått ikke klage over at en annen har fått ytelsen.

2.4.4 Bistand fra pårørende, fullmektig, advokat og hjelpeverge**2.4.4.1 Parter som har samtykkekompetanse**

Den som er part i en sak har som utgangspunkt rett til å la seg bistå enten av pårørende, fullmektig eller advokat. Det står parten fritt å oppnevne hvem som helst som fullmektig, dersom parten har samtykkekompetanse. Forvaltningsloven § 12 har bestemmelse om bistand fra fullmektig eller advokat.

Forvaltningsloven § 12 første ledd (advokat eller annen fullmektig)

En part har rett til å la seg bistå av advokat eller annen fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.

20 Se kapittel 2.4.4.

Dersom den som bistår parten ikke er advokat, skal det fremlegges skriftlig fullmakt, jf. fvl § 12 siste ledd. Det bør i oppnevningen være klargjort hva fullmakten omfatter. En fullmakt kan når som helst trekkes tilbake. Helselovgivningen, herunder pasientrettighetsloven, stiller også krav om skriftlig fullmakt for at en person skal kunne opptre å vegne av pasienten (parten), se pasientrettighetsloven § 7-1 tredje ledd.

2.4.4.2 Parter som ikke har samtykkekompetanse

Dersom parten ikke har samtykkekompetanse har både pasientrettighetsloven og kvalitetsforskriften bestemmelser som åpner for at en av de pårørende kan bistå uten at det foreligger fullmakt:

Pasientrettighetsloven § 3-1. Pasientens rett til medvirkning, annet ledd

Dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse, har pasientens nærmeste pårørende rett til å medvirke sammen med pasienten.

Kvalitetsforskriften § 3. Oppgaver og innhold i tjenestene, første ledd, første punktum

Kommunen skal etablere et system av prosedyrer som søker å sikre at:

- brukere av pleie- og omsorgstjenester, og eventuelt pårørende/ verge/ hjelpeverge, tas med på råd ved utforming eller endring av tjenestetilbudet.

Forskrift om individuell plan § 5. Samtykkekompetanse

Individuell plan skal ikke utarbeides uten tjenestemottakerens samtykke.

I forskrift om individuell plan § 5 første ledd er utgangspunktet at individuell plan ikke skal utarbeides uten tjenestemottakeren samtykke. Uavhengig av dette er særbestemmelser for pasienter under tvungent psykisk helsevern videreført. For pasienter gjelder fortsatt kapittel 4 i pasientrettighetsloven om samtykke for helsehjelp tilsvarende.

I de tilfeller parten ikke selv anses i stand til å ivareta sine interesser, og tilstanden tilsier at gyldig fullmakt ikke kan gis, kan det også være aktuelt å oppnevne hjelpeverge eller verge.

Bestemmelser om dette finner vi i umyndiggjøringsloven²¹ og vergemålsloven²².

Bestemmelsene om verge og hjelpeverge er gitt for å styrke rettssikkerhetsgarantien til personer som ikke kan ivareta egne interesser fullt ut.

Vergemålsloven § 90 a inneholder bestemmelser om oppnevning av hjelpeverge, mens § 90 b regulerer innholdet i hjelpevergens oppdrag. Ny vergemålslov foreligger i nær framtid, jf NOU 2004:16 inneholder utkast til ny vergemålslov.

2.4.4.3 Foreldre som opptrer på vegne av sine barn

Foreldre er verge for sine barn, men det er viktig å merke seg at barns rettigheter øker i takt med alder, jf barneloven § 31, der det går fram at foreldrene skal gi barnet større selvbestemmelsesrett etter hvert som det utvikles og blir mer modent. Når barnet er fylt 12 år skal det legges stor vekt på hva barnet mener. Barn som er fylt 15 år avgjør selv spørsmål som gjelder valg av utdanning og har rett til å melde seg inn eller ut av foreninger. Barns rettigheter er også omtalt i pasientrettighetsloven og sosialtjenesteloven.

2.4.5 Om bostedskommune, midlertidig opphold og retten til å flytte

Både kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven har rettighetsbestemmelser for den som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen. Tilsvarende foreligger det pliktbestemmelser for kommunen som ansvarlig for tjenestene.

²¹ Lov av 28.11.1898 om umyndiggjørelse

²² Lov av 22.04.27, nr 3 om vergemål

Kommunehelsetjenesteloven § 2-1 første ledd

Enhver har rett til nødvendig helsehjelp i den kommune der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg.

Kommunehelsetjenesteloven § 1-1 første ledd

Landets kommuner skal sørge for nødvendig helsetjeneste for alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen.

Sosialtjenesteloven § 10-1 første ledd

Sosialtjenesten skal yte tjenester etter denne loven til alle som oppholder seg i kommunen.

Folkeregisteret gir normalt opplysninger om hvor en person anses som bosatt. En skal merke seg at kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven gir rettigheter på bakgrunn av opphold i kommunen.

I utgangspunktet er de som midlertidig oppholder seg i kommunen tilnærmet likestilt med de som er registrert som bosatt i kommunen. Midlertidig opphold er eksempelvis gjennomreise, opphold hos familie/venner, helgebeseøk og ferie. Kommuner som opplever store sesongmessige svingninger ved tilstrømning av ferierende til kommunen må ta hensyn til dette ved dimensjonering, planlegging og drift av sine tjenester. I forarbeidene er det uttalt at den fulle forpliktelsen etter loven vil være aktuell først ved fast opphold.

Det står enhver fritt å flytte til en annen kommune. For at personer som er sterkt pleietrengende skal ha reelle muligheter til å flytte, er det i rundskriv fra daværende Sosial- og helsedepartementet²³ presisert at tilflyttingskommunen må behandle søknaden og fatte vedtak, selv om søkeren ikke bor eller oppholder seg i kommunen.

For å kunne gjennomføre en forsvarlig og verdig flytting legges det i rundskrivet til grunn at planlagt tilflyttingskommune må ta stilling til søknaden selv om søkeren har et tjenestetilbud i en annen kommune. Planlagt tilflyttingskommune skal behandle søknaden på lik linje med andre søkere, men er i sin avgjørelse ikke bundet av det tjenestetilbudet søkeren har i oppholdskommunen.

Det er bare ett unntak fra hovedregelen om oppholdskommunens ansvar i stjl. § 10-1, første ledd. Unntaket gjelder der en person oppholder seg i institusjon eller bolig med heldøgns tjeneste. I slike tilfeller vil det være den kommunen som var vedkommendes oppholdskommune forut for inntaket i institusjonen som er ansvarlig for å yte sosiale tjenester. Intensjonen bak unntaket er et uttrykk for å gi de kommuner som har store institusjoner et visst vern.

2.4.6 Habilitetskrav

Hensynet bak habilitetsreglen er at tjenestemenn skal opptre upartiske og at folk skal ha tillit til forvaltningen. Inhabilitet innebærer at det foreligger omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet. Habilitetsreglene knytter seg til å tilrettelegge eller treffe *en avgjørelse* i en forvaltningssak. Begrepet *avgjørelse* er ikke definert i forvaltningsloven, men i følge teorien har det en videre betydning enn begrepet *vedtak* slik det er definert i fvl § 2 a.

Saksbehandlers habilitet er avgjørende for at den som er part i saken og andre skal kunne ha tillit til at vedtaket er fattet på et saklig og objektivt grunnlag.

Forvaltningsloven § 6, første ledd, bokstav a – e, lister opp en rekke forhold som automatisk medfører at saksbehandler må fratre behandling av saken som inhabil.

²³ Ansvaret for å yte pleie- og omsorgstjenester til sterkt pleietrengende ved flytting mellom kommuner, Rundskriv I-43/99, Sosial- og helsedepartementet

Forvaltningsloven § 6 første ledd (habilitetskrav)

En offentlig tjenestemann er ugild til å tilrettelegge grunnlaget for en avgjørelse eller til å treffe avgjørelse i en forvaltningssak

- a) når han selv er part i saken;
- b) når han er i slekt eller svogerskap med en part i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinje så nær som søsken;
- c) når han er eller har vært gift med eller er forlovet med eller er fosterfar, fostermor eller fosterbarn til en part;
- d) når han er verge eller fullmektig for en part i saken eller har vært verge eller fullmektig for en part etter at saken begynte;
- e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for, et selskap som er part i saken og ikke helt ut eies av stat eller kommune, eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken.

I § 6, annet ledd, presiseres at andre situasjoner der særegne forhold er egnet til å svekke tilliten til saksbehandlerens upartiskhet også fører til inhabilitet.

Forvaltningsloven § 6 annet ledd

Likeså er han ugild når andre særegne forhold foreligger som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet; blant annet skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel, tap eller ulempe for ham selv eller noen som han har nær personlig tilknytning til. Det skal også legges vekt på om ugildhetsinnsigelse er reist av en part.

Eksempel på et slikt forhold kan være at saksbehandler eller noen som står ham nær har hatt en konflikt med den som er part eller har partsinteresser i saken. Dette vil kunne bidra til at saksbehandlers objektivitet kan trekkes i tvil. Det er viktig å merke seg at man ikke bare er inhabil til å treffe en avgjørelse, men også til å *tilrettelegge grunnlaget* for den, når man står i et slikt forhold til parten eller saken som nevnt i § 6 første og annet ledd. Dette betyr at det ikke bare er det organet som har avgjørelsesmyndighet, men også de som tilrettelegger saken eller avgir innstilling, vil anses som inhabil.

Forvaltningslovens § 6, tredje ledd, har en bestemmelse om konsekvensen av at overordnede er inhabil:

Forvaltningsloven § 6 tredje ledd

Er den overordnede tjenestemann ugild, kan avgjørelse i saken heller ikke treffes av en direkte underordnet.

Kommunene må ha et system som sikrer at sakene blir tatt hånd om selv om det oppstår inhabilitet. Dersom en overordnet linjeleder er inhabil etter § 6 første ledd bokstav a-e, er underordnet saksbehandler også inhabil til å fatte vedtak i saken. Underordnede kan imidlertid utrede saken. Saken kan eventuelt behandles av en annen kommune, såkalt settekommune.

Forvaltningsloven § 8 (avgjørelse av habilitetsspørsmålet)

Tjenestemannen avgjør selv om han er ugild. Dersom en part krever det og det kan gjøres uten vesentlig tidsspille, eller tjenestemannen ellers selv finner grunn til det, skal han forelegge spørsmålet for sin nærmeste overordnede til avgjørelse.

Den som er saksbehandler har et selvstendig ansvar for å vurdere egen habilitet. Ansvaret omfatter også å kontrollere at eventuelt andre som bidrar til opplysning av saken, eller som på annen måte bidrar til å påvirke utfallet av saken, ikke er inhabile.

Forvaltningsloven § 9 (oppnevning av stedfortreder)

Når en tjenestemann er ugild, skal om nødvendig oppnevnes eller velges stedfortreder for vedkommende.

Kommunens internkontrollsystem bør ha nødvendige rutiner for håndtering av inhabilitet hos saksbehandlere.

2.4.7 Foreløpig svar (midlertidig melding)

Ved søknad om tjenester fra helse- og/eller sosialtjenesten foreligger det normalt et behov for rask oppfølging i form av tjenesteyting. Ofte må hjelpebehovet dekkes umiddelbart og uten at det er fattet vedtak om tildeling av hjelp. Manglende vedtak må ikke være et hinder for at behovsdekkende hjelp tilbys. Vedtaket må i slike tilfeller utformes så snart det i praksis lar seg gjøre. Svar på henvendelsen i form av et enkeltvedtak og eventuell påfølgende iverksettelse av vedtaket skal skje relativt raskt, samtidig som det avsettes tid til tilstrekkelig informasjonsinnhenting og forsvarlig saksbehandling.

I de tilfeller der det antas at saksbehandlingstiden vil strekke seg ut over fire uker, skal det i henhold til forvaltningsloven sendes foreløpig svar med opplysning om når svar i saken kan forventes å foreligge.

Forvaltningsloven § 11 a (saksbehandlingstid, foreløpig svar)

Forvaltningsorganet skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold.

Dersom det må ventes at det vil ta uforholdsmessig lang tid før en henvendelse kan besvares, skal det forvaltningsorganet som mottok henvendelsen, snarest mulig gi et foreløpig svar. I svaret skal det gjøres rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og såvidt mulig angis når svar kan ventes. Foreløpig svar kan unnlates dersom det må anses som åpenbart unødvendig.

I saker som gjelder enkeltvedtak, skal det gis foreløpig svar etter annet ledd dersom en henvendelse ikke kan besvares i løpet av en måned etter at den er mottatt.

EKSEMPEL

Foreløpig melding (forvaltningsloven §11 a) Søknad om støttekontakt:

Det vises til søknad av 6. oktober om støttekontakt. På grunn av stor saksmengde vil det ta noe tid før saken er ferdig behandlet. Du vil få svar innen tre måneder.

2.5 Hjelpebehovet kartlegges

God og grundig kartlegging av behovet for hjelp er en forutsetning for at tjenestetilbudet på best mulig måte skal kunne dekke det faktiske behovet. Den hjelpetrengende sin evne og mulighet til selv å ivareta sin helse eller sosiale aktivitet bør danne utgangspunkt for kartlegging av hjelpebehovet.

2.5.1 IPLOS

IPLOS er systematisert standardinformasjon basert på individopplysninger om søkere og mottakere av kommunale sosial- og helsetjenester. Det er et verktøy for saksbehandling, dokumentasjon, rapportering og statistikk for kommunene. IPLOS er samtidig betegnelsen på et sentralt helseregister som skal danne grunnlag for nasjonal statistikk for sektoren. Formålet med

IPLOS-registret er å gi statlige myndigheter kunnskap om utviklingen i pleie- og omsorgssektoren og kommunene et verktøy for å planlegge og dimensjonere tjenestene. Et slikt kunnskapsgrunnlag er nødvendig for at de velferdspolitiske beslutningene skal kunne bygge på viten om utviklingen med hensyn til behov, tjenesteyting og ressursinnsats. Fra og med 01.01.2006 er alle kommuner pålagt å registrere pleie- og omsorgstjenester i IPLOS²⁴.

2.5.2 Opplysninger det er nødvendig å innhente

Det må innhentes opplysninger som i første omgang er egnet til å avklare om søkeren fyller vilkårene som kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven setter for rettskrav til hjelp. I tillegg må det innhentes opplysninger som er egnet til å avklare formålet med hjelpen, og hvilke typer tjenester som må gis for å dekke behovet. Det individuelle behov skal dekkes, og tjenestenes art og omfang må gjenspeile dette behovet.

2.5.3 Faktiske opplysninger

Ved behandling av søknad, for eksempel om støttekontakt etter stjl § 4-2 bokstav c; støttekontakt, kan det blant annet være nødvendig å innhente opplysninger om den hjelpetrequendes funksjonssvikt, hjelpebehov, ressurser, pårørendes bistand, eventuelt rusmiddelmisbruk, nettverk, personalia, hjelpeverge/verge/fullmektig, boligforhold, helseforhold, funksjonsnivå, sosiale forhold, og eventuelle andre igangsatte hjelpetiltak.

I tillegg til søkerens egne opplysninger kan det være aktuelt å innhente opplysninger fra andre, eksempelvis lege eller sykehus. Omfanget av opplysninger som innhentes vil variere ut fra kompleksiteten i hver enkelt sak.

2.6 Krav til innhenting av informasjon

Innhenting av informasjon har som mål å samle nok opplysninger for å kunne ta stilling til saken. Individuelle forhold gjør at det ikke kan gis en standard for hvor mye opplysninger som må innhentes for at saken kan anses godt nok opplyst. Dette vil være vurderinger som i all hovedsak er basert på skjønn. I tillegg skal formelle krav til saksbehandlingsprosessen oppfylles.

2.6.1 Utredningsplikten

Forvaltningsloven har en bestemmelse om plikt til å utrede saken:

Forvaltningsloven § 17 (forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt), første ledd første setning.

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før enkeltvedtak treffes.

Forvaltningen har et eget ansvar for å innhente alle nødvendige opplysninger i saken. Prinsippet om forvaltningens utredningsplikt etter fvl § 17 gjelder i forbindelse med enkeltvedtak. Utredningsplikten stiller visse krav til saksforberedelsens kvalitet. Krav til utredningsplikten fungerer som kvalitetssikring og skal motvirke feil i faktaunderlaget. Mangelfull utredning kan være en årsak til at feil fakta blir lagt til grunn for et vedtak. Konkret vil dette bety at alle relevante forhold som vil kunne påvirke skjønnsanvendelsen må belyses. I dette ligger også at forvaltningen i en viss grad er pliktig til å henvende seg til parten for å få supplerende opplysninger der avgjørelsesgrunnlaget ikke er tilstrekkelig. Forvaltningsorganet skal være upartisk i sine undersøkelser, og søke å få fram det som taler til gunst og ugunst for en part.

²⁴ Veileder – Registrering av IPLOS-opplysninger, Sosial- og helsedirektoratet, 2005, se mer informasjon på www.shdir.no

Regelen i fvl § 17 er ikke den eneste som får anvendelse for enkeltvedtak. De mer generelle reglene i fvl kapittel II og III og de uskrevne normer om god forvaltningsskikk, kommer til anvendelse. Det finnes også særregler som vil supplere eller modifisere forvaltningslovens bestemmelser.

2.6.2 Rett til brukermedvirkning

Både pasientrettighetsloven, kvalitetsforskriften og sosialtjenesteloven gir den som er part i en sak rett til å medvirke ved utformingen av tjenestetilbudet. Først og fremst har bestemmelsene fokus på valg av tjenester, men vil i praksis også gjelde tjenestevolum. Saksbehandleren plikter å orientere parten og eventuelt den pårørende om de rettigheter som de har i forbindelse med utforming av tjenestetilbudet. Retten til å medvirke betyr at tjenestemottaker skal ha anledning til la sitt syn komme til kjenne, og at det skal legges vesentlig vekt på dette ved valg av og utmåling av tjenester. Hensikten er å sikre at tjenestemottaker får innflytelse over egen situasjon. Tjenesteapparatet må derfor legge til rette for optimal brukermedvirkning i hele planprosessen og som et ledd i saksbehandlingen.

Sosialtjenesteloven § 8-4. Plikt til å rådføre seg med klienten

Tjenestetilbudet skal så langt som mulig utformes i samarbeid med klienten. Det skal legges stor vekt på hva klienten mener.

Sosialtjenesteloven § 8-3. Barns rettigheter under saksbehandlingen

Et barn under 18 år skal tas med på råd når barnets utvikling og modning og sakens art tilsier det.

Et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 12 år og forstår hva saken gjelder. I en sak som gjelder tiltak overfor rusmiddelmisbrukere under 18 år, skal barnet alltid regnes som part.

Pasientrettighetsloven § 3-1. Pasientens rett til medvirkning

Pasienten har rett til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen. Pasienten har herunder rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder. Medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon. Dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse, har pasientens nærmeste pårørende rett til å medvirke sammen med pasienten.

Kvalitetsforskriften § 3, første ledd

Brukere av pleie- og omsorgstjenester, og eventuelt pårørende/ verge/ hjelpeverge, tas med på råd ved utforming eller endring av tjenestetilbudet. Den enkelte bruker gis medbestemmelse i forbindelse med den daglige utførelse av tjenestene.

I forskrift om individuell plan er brukermedvirkningsprinsippet ivaretatt i forskriftens § 4 der det går fram at tjenestemottakeren har rett til å delta i arbeidet med sin individuelle plan, og at det skal legges til rette for det.

2.6.3 Rett til å uttale seg i saken og om forhåndsvarsel

Når det underveis i saksutredningen innhentes opplysninger fra andre enn den som er part, skal det varsles om dette. Formålet med bestemmelsen er at parten skal kunne påvirke sin egen sak ved å bli gitt mulighet til å gi kommentarer til de opplysninger som fremkommer.

Forvaltningsloven § 17 (forvaltningsorganets utrednings- og informasjonsplikt) første ledd

Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Det skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder. De mindreåriges syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

I forvaltningsloven § 16 er det inntatt en bestemmelse om forhåndsvarsel som på tilsvarende måte skal sikre parten mulighet for å uttale seg. Hovedregel er at forhåndsvarselet skal gis skriftlig og at de aktuelle opplysningene vedlegges i kopi. I etablerte hjelpeforhold der tjenesten skal evalueres skal den som er part i saken varsles før hjelpeforholdet tas opp til ny vurdering.

Forvaltningsloven § 16 (forhåndsvarsling) første ledd

Part som ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal varsles før vedtak treffes og gis høve til å uttale seg innen en nærmere angitt frist. Dersom en mindreårig over 15 år er part i saken og blir representert av verge, skal dette også gjelde den mindreårige selv. Fristen løper fra den dag varslet er avsendt, når ikke annet uttrykkelig er sagt.

EKSEMPEL**Forhåndsvarsel ved endring**

Det vises til vedtak der det i tillegg til rehabiliteringstjenester er tildelt 8 t/uke praktisk hjelp i hjemmet, jf. stil 4-2 bokstav a. Rehabiliteringstjenesten melder om at rehabiliteringen har vært vellykket og at hjelpebehovet er redusert. Se vedlagt notat. Behovet for hjemmetjenester vil på bakgrunn av dette bli tatt opp til ny vurdering. Om ikke annet blir avtalt vil vi foreta hjemmebesøk etter nærmere avtale.

2.6.4 Innsynsrett

Hovedregel er at part i saken har rett til innsyn i alle sakens dokumenter. Retten til innsyn gjelder også for den som opptre på vegne av parten. Innsynsretten er med på å styrke tillitsforholdet mellom forvaltningen og parten. Den gir også parten bedre muligheter til å ivareta sine interesser.

Forvaltningsloven § 18 (partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter) første og andre ledd :

En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter for så vidt ikke annet følger av reglene i denne paragraf eller §19. Dersom en mindreårig er part i saken og blir representert av verge, gjelder dette også den mindreårige selv. Retten til innsyn gjelder også etter at det er truffet vedtak i saken. En mindreårig under 15 år skal ikke gjøres kjent med opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt.

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument som et forvaltningsorgan har utarbeidet for sin interne saksforberedelse. Han har heller ikke krav på å gjøre seg kjent med dokument for den interne saksforberedelsen som er utarbeidet

- a) av et underordnet organ
- b) av særlige rådgivere eller sakkyndige
- c) av et departement til bruk i et annet departement

Som en ser av fvl § 18 annet ledd er det gjort unntak fra retten til innsyn i dokumenter som er laget for intern saksforberedelse. I den grad det er mulig bør dokumentene utformes på en måte som gjør at det kan gis innsyn.

I tillegg til innsyn i dokumenter, har parten rett til innsyn i alle typer nedtegnelser som gjøres i forbindelse med tjenesteytingen. Innsynsretten omfatter den samlede journalen, herunder pleieplaner, døgnrapporter, sosialrapporter m.v.

Innsynsrett i journal følger av helsepersonelloven § 41 og pasientrettighetsloven § 5-1, første ledd.

Helsepersonelloven § 41 første ledd. Plikt til å gi pasienter innsyn i journal

Den som yter helsehjelp, skal gi innsyn i journalen til den som har krav på det etter reglene i pasientrettighetsloven § 5-1.

Pasientrettighetsloven § 5-1 første ledd. Rett til innsyn i journal

Pasienten har rett til innsyn i journalen sin med bilag og har etter særskilt forespørsel rett til kopi. Pasienten har etter forespørsel rett til en enkel og kortfattet forklaring av faguttrykk eller lignende.

Det må foreligge tungtveiende hensyn for at hovedregelen om innsynsrett skal kunne fravikes. Den viktigste unntaksbestemmelsen på helse- og sosialtjenestens område er bestemmelsen i forvaltningsloven § 19, første ledd, bokstav c og pasientrettighetsloven § 5-1, andre ledd. Det skal svært mye til for at denne bestemmelsen kommer til anvendelse.

Forvaltningsloven § 19 første ledd bokstav c

En part har ikke krav på å gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument:

- c) som det av hensyn til hans helse eller hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til; likevel slik at opplysningene på anmodning skal gjøres kjent for en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det.

Retten til innsyn gjelder også etter at det er fattet vedtak i saken, jf forvaltningsloven § 18, første ledd. Dokumentene bør utformes på en måte som gjør at de er lesbare for personer som for eksempel ikke kjenner faguttrykk.

Forvaltningsloven § 20 gir nærmere regler for hvordan innsynsretten konkret gis. Hovedregel er at parten vederlagsfritt kan få kopi av dokumentene i saken.

2.6.5 Taushetsplikt

Forvaltningsorganer og personell som utfører oppgaver på vegne av forvaltningen har taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 (§§ 13a -13e). Hovedregel er at taushetsplikt påligger enhver som utfører tjenester eller arbeid for forvaltningsorganet. Det vil si at taushetsplikten omfatter alt personell uavhengig av utdanning og arbeidsoppgaver.

Taushetspliktbestemmelsene har først og fremst til formål å hindre at personidentifiserbare opplysninger spres til andre enn den saken gjelder og de som har behov for opplysningene i forbindelse med utførelsen av sitt arbeid.

Den som avgir opplysning om personlige forhold skal ha tillit til og sikkerhet for at opplysningene håndteres på en forsvarlig måte. Dette forutsetter at forvaltningen har gode systemer og rutiner for håndtering av taushetsbelagte opplysninger, samt at saksbehandlerne har god kjennskap til de krav som er satt. Forvaltningen bør uoppfordret opplyse om sin taushetsplikt.

Forvaltningsloven § 13 første ledd (taushetsplikt)

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om noens personlige forhold.

I tillegg til forvaltningslovens bestemmelser er det taushetspliktbestemmelser både i kommunehelsetjenesteloven § 6-6, sosialtjenesteloven § 8-8 og helsepersonelloven kapittel 5. Taushetsbestemmelsen i sosialtjenesteloven i § 8-8 går lengre enn den generelle taushetsbestemmelsen i forvaltningsloven § 13, der det fremgår at taushetsplikten også gjelder fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted, jf. stil § 8-8 andre ledd.

Kommunehelsetjenesteloven § 6-6

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i kommunens helsetjeneste, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.

Sosialtjenesteloven § 8-8. Taushetsplikt

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for sosialtjenesten eller en institusjon etter denne loven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.

Helsepersonelloven § 21 første ledd. Hovedregel om taushetsplikt

Helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell.

Pasientrettighetsloven har en korresponderende bestemmelse i § 3-6 om pasientens rett til vern mot spredning av opplysninger.

2.7 Lovbestemte krav for å få tjenester i henhold til kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven

Både kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven har bestemmelser som inneholder lovbestemte krav som søker må oppfylle.

Et krav for å få en helsetjeneste etter khl er at vedkommende har behov for nødvendig helsehjelp. Bestemmelsen har en rettslig og en medisinsk dimensjon; et rettslig standardkrav og avstemming av dette kravet mot de ressurser samfunnet har til rådighet ut fra hva som anses som faglig forsvarlig²⁵. Hjelpen er nødvendig når vedkommende kan vise til noe ved sin tilstand som viser eller begrunner mistanke om eller forekomst av sykdom eller mulig funksjonstap som ikke er ubetydelig.

Etter sosialtjenesteloven § 4-3 må søkeren enten ikke kunne dra omsorg for seg selv eller være helt avhengig av praktisk eller annen hjelp for å greie dagliglivets gjøremål. Vilkårsbestemmelsens to alternativer kan vurderes hver for seg. Det er nok at et av vilkårene er oppfylt. Slik som vilkåret er formulert må funksjonsevnen i vesentlig grad være svekket for at vilkåret skal være oppfylt.

²⁵ Helsetjenesten og sosialtjenesten i kommunene, Ot.prp.nr. 66, Sosialdepartementet (1981-82)

2.8 Analyse og vurdering av innhentede opplysninger

Når innhenting av de nødvendige opplysningene og annen informasjon er sluttført skal søkerens faktiske situasjon vurderes opp mot lovens bestemmelser.

Saksbehandleren skal ta stilling til om søkeren fyller vilkårene for å få hjelp.

Avgjørelse om vilkåret er oppfylt skal skje på bakgrunn av en individuell vurdering der søkerens evne til å ta vare på egen helse, sosiale og økonomiske forhold skal vurderes konkret. Både etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven vil vurderingene måtte basere seg på et helsefaglig eller sosialfaglig skjønn.

En vurdering av om søkeren fyller vilkårene har kun ett svar – ja eller nei. Det samme prinsippet gjelder både i kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven. Den som fyller vilkårene har rettskrav på nødvendig hjelp.

Er svaret nei, kan søknaden avslås under henvisning til at søker ikke oppfyller vilkårene og følgelig ikke har rett til hjelp. Søkere som ikke fyller vilkårene for å få hjelp kan likevel tenkes å bli tildelt hjelp etter sosialtjenesteloven eller kommunehelsetjenesteloven. Det gjelder særlig i de tilfeller der tjenester gis i forebyggende hensikt. I slike tilfelle må det av vedtaket fremgå at vilkåret ikke er oppfylt, men at det likevel blir gitt et tilbud om hjelp eller bistand, samt formålet med tiltaket.

Dersom vilkåret for å få tjenester er oppfylt, må saksbehandler så ta stilling til hvilke og omfanget av tjenester som skal settes inn for å dekke det nødvendige behovet.

2.9 Tildeling av tjenester og utmåling av behovet

Bruk av forskjellige former for standardiseringer i forbindelse med tildeling av tjenester og utmåling av hjelpevolum kan fort komme i konflikt med retten til en individuell vurdering. Kommunenes tjenestetilbud skal dekke et bistandsbehov som er individuelt vurdert og hjelpen skal tilpasses den enkeltes behov for tjenester. Dette stiller krav til det faglige skjønn.

Tjenestetilbudet til den enkelte kan uansett ikke være mindre enn det som til enhver tid oppfattes som minstestandard²⁶. Minstestandarden kan ikke fastsettes konkret, men er det som anses som faglig forsvarlig. Minstestandarden påvirkes av den helsefaglige og sosialfaglige utviklingen, liksom samfunnsutviklingen for øvrig. Et vedtak om tildeling av hjelp som ikke tilfredsstiller dette kravet kan ikke godtas ut fra hensynet til kommunens økonomi.

Kommunen kan videre velge om tjenestetilbudet skal gis i egen regi, eller om tjenesten skal kjøpes fra en annen kommune eller privat tjenesteleverandør. I tilfeller der en tjenesteleverandør opptrer på vegne av kommunen og fatter vedtak om tjenester etter sosialtjenesteloven eller kommunehelsetjenesteloven, vil forvaltningslovens saksbehandlingsregler (og bestemmelser i særlov) gjelde, jf fvl § 1. Dersom kommunen selv fatter vedtak, men tjenesten blir utført av en privat tjenesteleverandør, følger det av fvl § 1 at forvaltningslovens ikke kommer til anvendelse.

2.9.1 Tjenester i henhold til kommunehelsetjenesteloven

Kommunehelsetjenesteloven²⁷ har bestemmelser om hvilke tjenester kommunene skal kunne tilby. Kommunene bestemmer selv tjenestenes struktur og organisering, noe som gir seg utslag i forskjeller mellom kommunene.

²⁶ Se Fusadommen, Rettstidende 1990, s. 894

²⁷ Se omtale av kommunehelsetjenesteloven i kap. 1.6.3

2.9.2 Tjenester i henhold til sosialtjenesteloven

Sosialtjenesteloven²⁸ har bestemmelser om hva kommunen plikter å tilby som en del av sine sosiale tjenester. For øvrig gjelder samme strukturelle og organisatoriske frihet som for kommunens ansvar etter kommunehelsetjenesteloven.

Rett til tjenester etter sosialtjenesteloven § 4-2 innebærer ikke at søkeren har rettskrav på en konkret tjeneste. Det er forvaltningen som ut fra opplysningene i saken fatter beslutning om hvilke tjenester som eventuelt skal tilbys forutsatt at det er tatt hensyn til søkerens ønsker og synspunkter, jf sosialtjenesteloven § 8-4 og kvalitetsforskriften § 3, første ledd, om brukermedvirkning. Kvalitetsforskriften er retningsgivende både for sosialtjenesten og helsetjenesten.

2.9.3 Forskjellen mellom korttidsopphold og avlastningsopphold i eller utenfor institusjon

Korttidsopphold i institusjon tar utgangspunkt i brukerens behov. Avlastningsopphold er begrunnet i at pårørende eller andre frivillige omsorgsgivere har behov for avlastning. Avlastningsopphold kan gis i institusjon men også ved hjelp av andre tiltak. Det må fremgå av begrunnelsen for vedtakene at det dreier seg om et korttidsopphold eller avlastningsopphold.

2.9.4 Bruk av vilkår

I sosialtjenesteloven er det i § 5-3 gitt en særskilt bestemmelse om bruk av vilkår knyttet til økonomisk sosialhjelp. Kommunene vil ha anledning til å sette vilkår i henhold til det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om vilkårsfastsettelse, kalt vilkårs læren. Vilklårlæren setter grenser for hva som kan godtas av vilkår. Vilklårene må ha saklig sammenheng med den begunstigelse som gis, og det må ikke være uforholdsmessig tyngende i forhold til hva som søkes oppnådd.

Når det gjelder tjenester brukeren har rettskrav på etter sosialtjenesteloven § 4-3, er adgangen til å stille vilkår i tillegg begrenset til de *formål* denne bestemmelsen skal ivareta, jf. stjl § 1-1.

Ved utførelsen av tjenester vil det foreligge en del forutsetninger som følger direkte av tjenestene, og som ikke er vilkår i rettslig forstand. Det vil for eksempel være en forutsetning for å kunne yte hjemmebaserte tjenester at tjenesteyterne får tilgang til vedkommendes bolig.

Som eksempel på vilkår kan nevnes nyanskaffelser og eventuell installering av utstyr, hjelpemidler, sykeseng og lignende. Det kan også vurderes vilkår om deltakelse i rengjøring. Her må det imidlertid foretas en konkret vurdering av om vedkommende som i tilfelle kan delta, har krav på hjelp etter vilklårene i § 4-3, jf. "...som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål". Vilklår om at tjenestemottaker skal være rusfri under samvær med en støttekontakt, kan i utgangspunktet anses som rimelig, men må vurderes konkret.

I vurderingen av om det skal knyttes vilkår til tjenesteyting i tjenestemottakers hjem, må man også se på hensynet til personalet og at de skal ha et forsvarlig arbeidsmiljø, jf. arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Kommunen kan unntaksvis vurdere å stille vilkår om et annet botilbud, dersom det foreligger spesielt store vansker med å gjennomføre tjenestetilbudet. Det kan for eksempel være hvis det er urimelig store ekstrakostnader eller spesielt store praktiske problemer knyttet til å yte tjenester i hjemmet. Uansett vil det være et krav at det er forholdsmessighet mellom hvor byrdefullt det er for parten å måtte flytte, sammenholdt med kommunens begrunnelse for å yte tjenester i en annen bolig.

Når det gjelder saksbehandlingen, skal vilkår fastsettes i enkeltvedtak. Saksforberedelsen og vedtaket må derfor fylle de formkrav som er fastsatt i sosialtjenesteloven og forvaltningsloven. Kommunen har også plikt til å rådføre seg med klienten, jf. sosialtjenesteloven § 8-4.

²⁸ Se omtale i kapittel 1.6.4

KAPITTEL 3 – Vedtaksfasen

SJEKKLISTE - VEDTAK FATTES

HUSK:

- krav om skriftlighet forutsatt at det av praktiske grunner ikke vil være særlig byrdefullt, fvl § 23
- enkeltvedtak skal begrunnes hvis det gis avslag eller det tilstås annet enn hva det er søkt om, jf. fvl § 24,1 ledd , § 27,2 ledd
- lovhenvvisning, dvs begrunnelsen skal vise til de regler som vedtaket bygger på, fvl § 25
- begrunnelsen skal gjengi de faktiske forhold som vedtaket bygger på, fvl § 25
- parten skal gis opplysninger om klageadgang, fvl § 28
- gi opplysninger om retten til å se sakens dokumenter, fvl § 27 tredje ledd
- det forvaltningsorganet som har truffet et enkeltvedtak skal sørge for underretning så snart som mulig

3.1 Vedtak, enkeltvedtak og forskrift

Etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a er vedtak

"...en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter og plikter til private personer (enkeltpersoner eller andre private rettssubjekter)"

Vedtakene som treffes kan grovt sett deles inn i to undergrupper, enkeltvedtak og forskrifter. Det som avgjør om det er et enkeltvedtak eller en forskrift, er om avgjørelsen gjelder rettigheter eller plikter rettet mot en eller flere bestemte personer, eller om den gjelder et ubestemt antall eller en ubestemt krets av personer, jf forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og c.

Avgjørelser i helse- og sossialsaker er i utgangspunktet å anse som enkeltvedtak fordi det dreier seg om avgjørelser som er bestemmende for enkeltpersoners rettigheter og plikter.

Det som tildeles av tjenester gjennom et enkeltvedtak er bindende for kommunen, og kan kun endres gjennom et nytt vedtak. (Se kapittel 5 om omgjøring.)

3.2 Vedtak i henhold til kommunehelsetjenesteloven

Av kommunehelsetjenesteloven § 2-1, tredje og fjerde ledd fremgår det:

Kommunehelsetjenesteloven § 2-1 tredje og fjerde ledd

Forvaltningslovens regler gjelder ikke for vedtak etter paragrafen her.

For vedtak om hjemmesykepleie og vedtak om tildeling eller bortfall av plass i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie gjelder likevel forvaltningslovens regler.

Bestemmelsen i kommunehelsetjenesteloven § 2-1 fjerde ledd, innebærer at forvaltningslovens bestemmelser i kapittel 5 skal følges fullt ut. Ved spørsmål om tildeling, endring, bortfall eller avslag på søknad om hjemmesykepleie eller institusjonsplass, skal det alltid fattes enkeltvedtak.

Den kommunale helsetjenesten er i en rekke sammenhenger et forvaltningsorgan.

Forvaltningsmyndighet utøves når det utredes og tas stilling til om en konkret person oppfyller lovens vilkår for tjenester, og når det tas stilling til hvilke tjenester som skal tilbys. På denne bakgrunn bør derfor de forvaltningsrettslige prinsipper og forvaltningslovens bestemmelser komme til anvendelse så langt de passer, uavhengig av ordlyden i kommunehelsetjenesteloven § 2-1, tredje ledd. Særlig i de tilfeller hvor det er et behov for helsehjelp over tid bør de forvaltningsrettslige prinsipper, herunder bestemmelsene i forvaltningsloven kapittel 5, følges.

Pasientrettighetsloven er en rettighetslov som må ses i sammenheng med kommunehelsetjenesteloven. Formålsbestemmelsen i loven tilsier at man så langt det er mulig følger de forvaltningsrettslige prinsipper ved spørsmål om tildeling, endring, bortfall eller avslag på søknad om helsetjenester.

Pasientrettighetsloven § 1-1. Formål

Lovens formål er å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helsetjenesten. Lovens bestemmelser skal bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasient og helsetjeneste og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd.

3.3 Vedtak i henhold til sosialtjenesteloven

Sosialtjenesteloven kapittel 8 inneholder særskilte bestemmelser om saksbehandling når avslag på søknad, tildeling, endring eller bortfall av sosiale tjenester blir behandlet.

Av sosialtjenesteloven § 8-1 om anvendelse av forvaltningsloven fremgår det:

Sosialtjenesteloven § 8-1 første ledd

Forvaltningsloven gjelder med de særregler som er fastsatt i loven her.

Avgjørelser om tildeling av sosiale tjenester skal regnes som enkeltvedtak. Er det flere som samtidig søker en tjeneste det er knapphet på, regnes de likevel ikke som parter i samme sak. Og en søker som mener seg forbigått, kan ikke klage over at en annen har fått ytelsen.

I sosialtjenesteloven er det tatt et annet utgangspunkt enn i kommunehelsetjenesteloven. De krav som følger av forvaltningsloven kapittel V skal følges fullt ut i saker hvor det fattes vedtak om sosiale tjenester. Bestemmelsen om partsrettighetene i sosialtjenesteloven § 8-1, annet ledd, annet og tredje pkt, samsvarer for øvrig med det som fremgår av kommunehelsetjenesteloven § 2-1, femte ledd.

I tillegg er det gitt særregler om saksbehandling i saker om bruk av tvang og makt ved gjennomføring av tjenester i sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav a-d for personer med psykisk utviklingshemming. Ut fra et rettssikkerhetsperspektiv stilles det strenge krav til saksbehandling i disse sakene. Formålet er å sikre at vilkårene for bruk av tvang og makt er oppfylt.

Det vises til Sosial- og helsedirektoratets rundskriv som gir retningslinjer til sosialtjenesteloven kapittel 4A om rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemming²⁹.

Kapittel 6 i sosialtjenesteloven inneholder særlige tiltak for rusmiddelmisbrukere. Sosialtjenesten skal gi råd og veiledning og bistå med å etablere et behandlingsopplegg eller tjenester etter stil

²⁹ Lov om sosiale tjenester kapittel 4A Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemming, rundskriv IS-10/2004, Sosial- og helsedirektoratet

§ 4-2 bokstav a-d dersom det er behov for det og klienten ønsker det, jf. § 6-1. Tjenester etter stjl § 4-2 bokstav a-d, eksempelvis støttekontaktopplegg, praktisk bistand eller opphold i omsorgsinstitusjon kan være aktuelle tiltak for denne målgruppen.

Kapittel 9 i sosialtjenesteloven inneholder særbestemmelser om saksbehandling i tvangssaker. Vedtak om tilbakeholding i institusjon skal treffes av fylkesnemnda etter reglene i kapittel 9. Slike vedtak kan bare settes i verk dersom institusjonen faglig og materielt er i stand til å tilby vedkommende tilfredsstillende hjelp vurdert i forhold til formålet med inntaket i institusjonen.

En konsekvens av rusreformen er at fylkesnemndas/sosialtjenestens vedtak nå skal gjennomføres i helseinstitusjoner drevet med hjemmel i spesialisthelsetjenesteloven. Sosialtjenestens ansvar går i utgangspunktet ikke lenger enn til iverksettelse av vedtaket. Dette innebærer at sosialtjenesten er ansvarlig for å bringe vedkommende til behandlingsinstitusjonen. Helseinstitusjonen er deretter ansvarlig for gjennomføring av vedtaket.

3.4 Forvaltningsloven kapittel V – krav til enkeltvedtak

Vedtak om helse- og sosialtjenester som enkeltvedtak skal oppfylle de krav som fremgår av forvaltningsloven kapittel V. Selve vedtaket omfatter beslutningen om hvorvidt den som søker om tjenester oppfyller vilkårene for tjenester, samt hva kommunen eventuelt skal tilby for å oppfylle hjelpebehovet.

EKSEMPEL

Med hjemmel i stjl § 4-3, jf. § 4-2 bokstav a, tildeles Hans Hansen hjemmehjelp til rengjøring av leilighet og vask av tøy med til sammen to timer pr uke.

Part i saken skal underrettes om vedtaket. Som hovedregel skal underretningen gis skriftlig. Bestemmelsen som direkte omhandler dette finner vi i forvaltningsloven § 27.

Forvaltningsloven § 27 (underretning om vedtaket) :

Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig. Underretning skal gis av det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, hvis ikke særlige grunner tilsier at dette overlates til et annet organ. I regelen gis underretning skriftlig. Den skriftlige underretningen kan gis ved elektronisk kommunikasjon når mottakeren uttrykkelig har godtatt dette og har oppgitt den elektroniske adressen som skal benyttes for slikt formål. Er det særlig byrdefullt for forvaltningsorganet å gi skriftlig underretning, eller haster saken, kan underretning gis muntlig eller på annen måte. I så fall kan en part kreve å få vedtaket skriftlig bekreftet. Underretning om vedtaket kan helt unnlates for så vidt underretning må anses åpenbart unødvendig og vedtaket ikke medfører skade eller ulempe for vedkommende part.

I saker der begrunnelsen etter § 24 skal gis samtidig med vedtaket, bør grunnene gjengis i underretningen. Der dette på grunn av særlige forhold ikke kan gjennomføres, og likeledes der partene kan kreve grunngiing etter § 24 annet ledd, skal det i underretningen isteden gis opplysning om på hvilken måte partene kan bli kjent med begrunnelsen.

I underretningen skal videre gis opplysning om klageadgang, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, samt om retten etter § 18, jfr § 19 til å se sakens dokumenter. Dersom vedtaket kan tenkes gjennomført til skade for parten før klagesaken er avgjort, skal det også gjøres merksam på adgangen til å be om at gjennomføringen utsettes, jfr. § 42 første ledd. Er det etter tvistemålslovens § 437 første ledd eller annen lovbestemmelse et vilkår for søksmål at klageadgangen er nyttet, eller er det etter § 437 annet ledd eller annen lovbestemmelse et vilkår for overprøving ved domstol at søksmål blir reist innen en viss frist, skal parten også gjøres oppmerksom på dette og på fristens lengde.

I tillegg til veiledningen etter tredje ledd skal underretningen om enkeltvedtak til sakens parter opplyse om følgende når forholdene gir grunn til det:

- a) adgangen til å søke fritt rettsråd,
- b) forvaltningsorganenes veiledningsplikt etter § 11 og forskrifter gitt i medhold av den, og
- c) adgangen til å få tilkjent sakskostnader etter § 36.

Ut fra de opplysningene en har om parten kan det være aktuelt også å gi muntlig informasjon om vedtaket. Dette fordi det i enkelte tilfeller må forventes at parten ikke vil få særlig opplysning og veiledning gjennom skriftlig informasjon. Skriftlig underretning skal imidlertid ikke utelates i disse tilfellene, og særlig ikke i de tilfeller hvor det foreligger en representant for parten som opptrer på vegne av og i partens interesse.

At underretningen skal gis "...så snart som mulig" innebærer at det skal skje uten ugrunnet opphold. Viser det seg at det vil ta noe tid før skriftlig underretning kan gis til den som er part i saken, eller eventuelt representant for denne, skal det straks gis muntlig underretning om vedtaket.

Ved vedtak som kan tenkes å bli til skade for parten, skal det opplyses i underretningen om muligheten for å kreve at vedtaket ikke skal iverksettes før klagebehandlingen er endelig avsluttet (fvl § 27, tredje ledd, annet punktum om utsatt gjennomføring, jf fvl § 42).

3.4.1 Forvaltningslovens krav om skriftlighet

Et enkeltvedtak skal i henhold til fvl § 23 være skriftlig.

Forvaltningsloven § 23 (formene for enkeltvedtak)

Et enkeltvedtak skal være skriftlig om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet.

Når det foretas vurderinger og treffes avgjørelse i helse- og sosialtjenestesaker er unntaket i § 27, første ledd, annet pkt "... om ikke dette av praktiske grunner vil være særlig byrdefullt for forvaltningsorganet." lite aktuelt. Den som har fått avslag på søknad, eller som har fått tildelt tjenester fra helse- og/eller sosialtjenesten har et særlig behov for å få konkretisert hva vurderingen og avgjørelsen går ut på.

3.4.2 Enkeltvedtak skal være begrunnet

Enkeltvedtak skal som hovedregel også begrunnes. Bestemmelsen er inntatt i forvaltningsloven § 24, første ledd, jf § 27, annet ledd:

Forvaltningsloven § 24 første ledd (når enkeltvedtak skal grunngis)

Enkeltvedtak skal grunngis. Forvaltningsorganet skal gi begrunnelsen samtidig med at vedtaket treffes.

Dette innebærer at det i underretningen til parten skal gis en begrunnelse for hva vedtaket går ut på³⁰. Med dette menes at det skal fremgå hvorfor vedkommende oppfyller vilkårene for tjenester, samt hvorfor kommunen mener at de tjenester som tilbys vil dekke det nødvendige behov på en forsvarlig måte.

³⁰ Se kapittel 3.4

Tilsyn- og klagesaker har vist at det langt fra alltid gis begrunnelser for vedtakene. I enkelte tilfeller har dette bakgrunn i bestemmelsen i forvaltningsloven § 24, annet ledd:

Forvaltningsloven § 24 annet ledd

I andre saker enn klagesaker kan forvaltningsorganet la være å gi samtidig begrunnelse dersom det innvilger en søknad og det ikke er grunn til å tro at noen part vil være misfornøyd med vedtaket. Det samme gjelder i saker om fordeling av tillatelser eller andre fordeler mellom flere parter. En part kan likevel kreve begrunnelse gitt etter at vedtaket er truffet. Krav om begrunnelse må framsettes i løpet av klagefristen eller - om ingen klagefrist løper - senest 3 uker etter at parten mottok underretning om vedtaket. Bestemmelsene i § 29, § 30 og § 31 gjelder tilsvarende.

Unntaket i § 24, annet ledd, første pkt vil som utgangspunkt strengt tatt kunne komme til anvendelse i en rekke helse- og sosialtjenestesaker, dersom den som har søkt om tjenester fullt ut har fått innvilget det vedkommende har søkt om.

EKSEMPEL

Hans Hansen har søkt om hjemmehjelp i form av vask av hus og rengjøring av tøy med til sammen 2 timer pr uke. Dette har han fått innvilget fullt ut. I et slikt tilfelle følger det av forvaltningslovens § 24 at det ikke nødvendig å begrunne vedtaket.

En lignende situasjon vil det være hvor f.eks Anne Nordmann søker om langtidsplass i sykehjem og får innvilget dette i henhold til kommunehelsetjenesteloven.

Forvaltningsloven er en generell lov som gjelder all forvaltningsvirksomhet. Det er i prinsippet forskjell på saker hvor den kommunale forvaltning v/teknisk etat behandler en søknad om byggetillatelse, og saker hvor den kommunale forvaltning v/helse- eller sosialtjenesten behandler søknader om hjemmesykepleie eller praktisk bistand i hjemmet. De fleste saker i helse- og sosialtjenesten vurderes fortløpende. Dette for å kvalitetssikre at tjenester gis i henhold til det til enhver tid foreliggende behov. (Se kap. 5 om omgjøring av vedtak)

Også bestemmelsen i § 24, tredje ledd inneholder unntak fra kravet om å begrunne vedtaket:

Forvaltningsloven § 24 tredje ledd

Grunngiing kan unnlates i den utstrekning begrunnelse ikke kan gis uten å røpe opplysning som parten etter § 19 ikke har krav på å bli kjent med. I tilfelle som går inn under § 19 første ledd bokstav c, skal begrunnelse på anmodning gis en representant for parten når ikke særlige grunner taler mot det, likevel slik at muntlig orientering kan tre istedenfor skriftlig grunngiing.

Dette unntaket vil i helt spesielle tilfeller kunne komme til anvendelse. Bestemmelsen omhandler de samme forhold som kan gi grunnlag for å nekte parten helt eller delvis innsyn i saksdokumentene³¹. I disse tilfellene skal begrunnelsen i alle fall gis til en representant for parten.

Begrunnelse for vedtak om helse- og sosialtjenester skal alltid gis dersom:

1. Det fattes vedtak om avslag på søknad om tjenester. Vilåret for tjenester anses ikke å være oppfylt, og dette skal fremgå av begrunnelsen.
2. Det er søkt om konkrete tjenester. Vilåret for tjenester er oppfylt, men forvaltningen fatter vedtak om andre tjenester enn det som det er søkt om.
3. Det fattes vedtak om et annet tjenestetilbud enn det som tidligere er tildelt.

³¹ Se kapittel 2.6.4

3.4.3 Krav til begrunnelsens innhold

Hva en begrunnelse skal inneholde er det stilt krav om i forvaltningsloven § 25:

Forvaltningsloven § 25 (begrunnelsens innhold)

I begrunnelsen skal vises til de regler vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner reglene. I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

I begrunnelsen skal dessuten nevnes de faktiske forhold som vedtaket bygger på. Er de faktiske forhold beskrevet av parten selv eller i et dokument som er gjort kjent for parten, er en henvisning til den tidligere framstilling tilstrekkelig. I tilfelle skal det i underretningen til parten vedlegges kopi av framstillingen.

De hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn, bør nevnes. Er det gitt retningslinjer for skjønnsutøvingen, vil i alminnelighet en henvisning til retningslinjene være tilstrekkelig.

De krav som stilles til innholdet i begrunnelsene er følgende:

1. Henvisning til lovhjemmel
2. Beskrivelse av de faktiske forhold
3. Redegjørelse for utøvelse av skjønn

3.4.3.1 Henvisning til lovhjemmel

Begrunnelsen skal vise til den eller de bestemmelsene i lov hvor tiltaket/tjenesten er omtalt, samt bestemmelse(n)e som omtaler vilkåret for å få tildelt tjenester. Dette fremgår av forvaltningsloven § 25, første ledd.

Det skal foretas en fullstendig, korrekt hjemmelshenvisning. I denne sammenheng skal man være oppmerksom på at bestemmelser i både kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven kan inneholde omtale av flere ulike forhold i en og samme bestemmelse.

EKSEMPEL

Bestemmelsen i kommunehelsetjenesteloven § 2-1 inneholder i første ledd vilkåret for å få tildelt helsetjenester. Annet ledd i samme bestemmelse omhandler opplysnings- og veiledningsplikten som kommunenes helsetjeneste har. Tredje og fjerde ledd er bestemmelser om saksbehandling, og femte ledd er en bestemmelse som omtaler partsbegrepet.

Kommunehelsetjenesteloven § 1-3, første og annet ledd lister opp en rekke tjenester og tiltak som kommunens helsetjeneste skal kunne stille til disposisjon for å oppfylle de hjelpebehov som oppstår. Dersom man mener at vilkåret for å motta helsehjelp er oppfylt, og at behovet kan dekkes ved hjelp av hjemmesykepleie, er den korrekte og fullstendige hjemmelshenvisning khl § 2-1 - første ledd, jf. § 1-3, annet ledd, nr 4.

EKSEMPEL

Bestemmelsen i sosialtjenesteloven § 4-2 inneholder en oppstilling i bokstav a til d av ulike tiltak som kan tenkes iverksatt for å dekke et hjelpebehov som måtte foreligge i henhold til § 4-3 (vilkårene for å ha krav på tjenester). Dersom det kun er innvilget hjemmehjelp i form av praktisk bistand i hjemmet, er den fullstendige hjemmelshenvisning stjil § 4-3, jf. § 4-2, bokstav a.

Det å henvise til lovbestemmelser gir i de aller fleste tilfeller liten veiledning for den som mottar underretning om vedtaket. Dette er bakgrunnen for bestemmelsen i § 25, første ledd, annet pkt: I den utstrekning det er nødvendig for å sette parten i stand til å forstå vedtaket, skal begrunnelsen også gjengi innholdet av reglene eller den problemstilling vedtaket bygger på.

Det bør derfor enten inntas et sitat av bestemmelsen i underretningen, eller en beskrivelse av hva bestemmelsen går ut på. I tillegg til et sitat eller en beskrivelse kan det være aktuelt å legge ved et vedlegg med nærmere informasjon om de bestemmelser vedtaket bygger på.

EKSEMPEL

Anne Nordmann innvilges hjemmesykepleie med to timer pr. uke i form av hjelp til sårstell samt dosering av medikamenter i dosett. Tjenesten er innvilget i medhold av lov av 19.11.82, nr 66 om helsetjenesten i kommunene (khl) § 2-1, første ledd (vilkåret for å få tildelt helsetjenester) jf § 1-3, annet ledd, nr 4 (hjemmesykepleie). Det vises til vedlegg hvor de aktuelle bestemmelsene er sitert og kommentert.

EKSEMPEL

Hans Hansen innvilges hjemmehjelp i form av hjelp til å få vasket hus og tøy med til sammen to timer pr uke. Tjenesten er innvilget i medhold av stjl § 4-3 (vilkåret for å få tildelt tjenester) jf. § 4-2, bokstav a (bestemmelsen om praktisk bistand i hjemmet)

3.4.3.2 Beskrivelse av de faktiske forhold

Beskrivelse av de faktiske forhold skal også fremgå av begrunnelsen. Dette fremgår av forvaltningsloven § 25 annet ledd.

Dette uttrykkelige kravet tilsier en ryddig saksfremstilling som er lett forståelig, og at det gis en kortfattet redegjørelse som viser hvorfor vilkårene for å motta tjenester anses for å være oppfylt.

Dersom det foreligger en mer utførlig fremstilling av de faktiske forhold i andre dokumenter kan det henvises til disse. I så fall skal det vedlegges kopi av dokumentene som det vises til.

EKSEMPEL

Det vises til hva som fremgår av vedlagte kopi av rapport fra hjemmebesøk datert 14.09, samt vedlagte kopi av uttalelse av 13.08, gitt av fastlege Rolf Bakken.

3.4.3.3 Redegjørelse for utøvelse av skjønn

Avgjørelser som er truffet på helse- og sosiallovgivningens område vil i mange tilfeller være basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering, fordi bestemmelsene er skjønnsmessig utformet. Forvaltningen har både rett og plikt til å utøve skjønn.

Kommunen bør i sin begrunnelse redegjøre for skjønnsutøvelsen og hvilke vurderinger som er gjort i den konkrete sak. Det bør fremgå hvorfor de tiltak som tilbys anses som tilstrekkelig for å oppfylle det nødvendige hjelpebehov. Dette vil kunne fremgå av redegjørelsen for de faktiske forhold, men i en rekke tilfeller vil det være behov for en redegjørelse utover dette. Det har blant annet sammenheng med disse vedtakenes betydning for parten, og at sosialtjenesteloven er en utpreget skjønnslov. Med dette menes at lovbestemmelsene kan inneholder ord og uttrykk som gir

forvaltningen anledning til å utøve skjønn innenfor de begrensinger som følger av alminnelig forvaltningsrett og ulovfestede prinsipper.

At en avgjørelse ikke skal fremstå som urimelig, ikke være usakelig eller fremstå som uforholdsmessig tyngende, at det ikke må tas utenforliggende hensyn, er prinsipper som setter grenser for forvaltningsskjønnet.

Begrunnelsen bør også vise hvilke vurderinger som er gjort i den konkrete saken, og hvorfor helse- eller sosialtjenesten er kommet til at de tiltak som tilbys er tilstrekkelig for å oppfylle det nødvendige hjelpebehov. Dette vil kunne fremgå av redegjørelsen for de faktiske forhold, men i en rekke tilfeller vil det være behov for en redegjørelse utover dette.

Skjønnsutøvelsen skal kunne etterprøves. En grundigere redegjørelse for skjønnsutøvelsen i vedtakene vil kunne forenkle og effektivisere saksbehandlingen ved en eventuell klagesak. Ved å gi mer utfyllende informasjon i vedtaket, kan det bl.a. unngås at fylkesmannen sender saken tilbake til kommunen for ny behandling fordi den er utilstrekkelig opplyst.

I saker der det gis avslag på søknad om tjenester, skal det fremgå hvorfor forvaltningen mener at det i det konkrete tilfellet ikke foreligger forhold som medfører at vilkårene for å motta tjenester er oppfylt.

3.4.4 Egenbetaling

Dersom det dreier seg om tjenester som kommunen kan kreve egenbetaling for, følger det av forvaltningens opplysningsplikt at kommunen skal opplyse om dette.

Etter sosialtjenesteloven § 11-2 er kommunene gitt rett til å kreve egenbetaling for sosiale tjenester, med de unntak som følger av forskrift til Sosiale tjenester kap. 8 § 8-2. Med hjemmel i denne bestemmelsen er det gitt forskrift om vederlag for opphold i institusjon m.v.³² (vederlagsforskriften), og forskrift om vederlag for sosiale tjenester³³. Det følger av disse forskriftene at før egenbetaling kan kreves må det fattes enkeltvedtak om egenbetaling.

Kommunehelsetjenesteloven § 2-3 har bestemmelser om egenbetaling for helsetjenester, og etter § 6-9 gjelder vederlagsforskriften også for opphold i sykehjem og boformer med heldøgns omsorg og pleie.

3.4.5 Opplysninger om klageadgang og om hjelp til å fremsette klage³⁴

I underretningen til søkeren om vedtaket skal det også gis veiledende opplysninger om klageadgang i henhold til forvaltningsloven § 27 tredje ledd.

Selve underretningen skal som et minimum ha en kortfattet redegjørelse om adgangen til å klage, hvordan en går frem, opplysninger om klageinstanser, samt opplysninger om frister for å fremsette klage. Fullstendig sitat av de lovbestemmelser som gjelder kan med fordel vedlegges dersom det er sitert i selve underretningen.

Klageadgangen er organisert ulikt i saker etter kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven. En klage etter kommunehelsetjenesteloven skal behandles i to klageinstanser, kommunens klageorgan og Helsetilsynet i fylket³⁵. Klager etter sosialtjenesteloven skal behandles av

³² Sosial- og helsedepartementets forskrift av 26.04.1995 om vederlag for opphold i institusjon m.v.

³³ Sosial- og helsedepartementets forskrift av 04.12.92 nr 915 til sosialtjenesteloven. Kap. 8 om vederlag for sosiale tjenester og for opphold i institusjon m.v. i sosialtjenesteloven § 11-2 og kommunehelsetjenesteloven § 2-3 femte ledd

³⁴ Se kapittel 4

³⁵ Fylkeslegen er etter 1. januar 2003 en integrert del av fylkesmannsembetet, og skal i forvaltningssaker være underlagt fylkesmannens myndighet. I tilsynssaker er derimot fortsatt fylkeslegen en del av Statens helsetilsyn, og benevnes i disse sakene som Helsetilsynet i fylket. Lov og forskriftsendringer som er nødvendige for at myndighetsfordelingen etter regelverket skal bli i tråd med den myndighetsfordeling som er besluttet mellom fylkeslegen som tilsynsmyndighet og fylkesmannen, vil bli gjennomført så snart som mulig. Inntil slik formell myndighet er overført til fylkesmannen, ligger myndigheten fortsatt til fylkeslegen. Dette innebærer at der lovtekst ikke er endret, vil det kunne være mishold mellom lovtekst og øvrig tekst i denne veilederen. Helsedepartementets brev av 13.01.2003 er lagt til grunn for myndighetsavklaringen.

Fylkesmannen. Kommunen er i sosialtjenestesaker ikke forpliktet til å behandle klager i eget klageorgan, men kan ha egne bestemmelser om en slik framgangsmåte.

Klager skal forberedes av kommunen i henhold til den fremgangsmåte som er angitt i forvaltningsloven § 33. (Se punkt 4.3.1)

3.4.6 Opplysninger om muligheten for å be om utsatt iverksetting

I helse- og sosialtjenestesakene skal man merke seg bestemmelsen i forvaltningsloven § 27, tredje ledd, annet pkt: "...skal det også gjøres merksam på adgangen til å be om at gjennomføringen utsettes, jfr. § 42 første ledd". Det bestemmelsen viser til er de tilfeller hvor det kan være aktuelt å gi vedtaket utsatt iverksetting inntil klagesaken er endelig avgjort.

Forvaltningsloven § 42 (utsatt iverksetting av vedtak)

Underinstansen, klageinstans eller annet overordnet organ kan beslutte at vedtak ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort. Når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å gå til søksmål eller har reist søksmål for å få vedtaket prøvd ved domstol, kan organ som nevnt utsette iverksettingen til det foreligger endelig dom. Det samme gjelder når en part eller en annen med rettslig klageinteresse akter å bringe eller har brakt en sak inn for Stortingets ombudsmann for forvaltningen. Anmodninger om utsetting skal avgjøres snarest mulig. For øvrig gjelder det som er bestemt i annen lovgivning om utsettende virkning av klage, søksmål m.m.

Det kan settes vilkår for utsettingen. Avslag på anmodning om utsetting skal være grunnlagt. Begrunnelse skal gis samtidig med avslaget.

Den som fremsetter en klage kan be om utsettende virkning både overfor kommunen og klageinstansen. Bestemmelsen angir ikke noen rekkefølge, og klagen kan derfor gå rett til klageinstansen uten at kommunen tar stilling til spørsmålet. Klageinstansen kan imidlertid be om at kommunen tar stilling til spørsmålet først. Avgjørelser om utsettende virkning anses som beslutninger og ikke som enkeltvedtak. Den kan derfor ikke påklages.

3.4.7 Opplysninger om innsynsrett

Den som har søkt om helse- eller sosialtjenester har som hovedregel innsynsrett i saksdokumentene. Det fremgår bl.a av forvaltningsloven § 27, tredje ledd, første pkt at det skal gis opplysninger om dette i underretningen: "...samt om retten etter § 18, jf. § 19 til å se sakens dokumenter". Hovedregelen om innsynsrett fremgår som tidligere omtalt i forvaltningsloven § 18.

3.4.8 Detaljeringsgraden i vedtakene

Av underretningen om vedtaket må det som et minimum fremgå hva som er tildelt av tjenester, eventuelt hva det er gitt avslag på. Ved tildeling av tjenester må det i vedtaket tydeliggjøres overfor mottakeren av tjenestetilbudet hva vedkommende kan forvente av tjenester. Vedtaket bør så langt det er mulig utformes slik at mottakeren vet hvilke tjenester som skal gis, omfang, og når de skal gis.

I enkelte tilfeller vil en nærmere konkretisering av tjenestetilbudet kunne bli utdypet i tjenestevalter, individuell plan, pleieplaner m.v. Det er imidlertid vedtakene som det er adgang til å klage på. Et minimum av konkretisering må derfor fremgå av underretningen om vedtaket. Når det gjelder individuell plan, følger det av forskrift om individuell plan § 10, at det kan klages på retten til individuell plan.

EKSEMPEL

Du er tildelt hjemmehjelp i form av hjelp til å vaske hus og tøy med til sammen to timer pr uke. Hjemmehjelp skal gis torsdager. Hvilket tidspunkt på dagen hjelpen skal bli gitt på, gjøres etter avtale mellom deg og hjemmehjelpen.

Vedtakene bør også angi hva som er målsetningen med de tjenester og tiltak som tilbys. Dette bidrar til forventningsavklaring hos tjenestemottaker eller den som representerer denne. Samtidig kan dette bidra til å konkretisere og tydeliggjøre for tjenesteyterne hva som er formålet med tjenesten.

EKSEMPEL

Med hjemmel i sosialtjenesteloven § 4-3, jf. § 4-2, bokstav a, er du tildelt praktisk bistand i hjemmet med tre timer pr. uke. Dette pga skade som medfører behov for praktiske hjelpemidler, og fordi det er behov for hjelp til å trene opp funksjonsevnen i ulike sammenhenger.

Bakgrunnen for og formålet med å tildele plass i institusjon i henhold til kommunehelsetjenesteloven § 1-3, annet ledd, nr 5 bør fremgå av vedtaket. Hva det skal gis hjelp til og formålet med hjelpen, bør fremgå av vedtaket.

EKSEMPEL

I henhold til kommunehelsetjenestelovens § 2-1, første ledd, jf § 1-3, annet ledd, nr 6, er du tildelt korttidsopphold ved Øverheie sykehjem. Formålet med oppholdet er å trene opp gangfunksjonen etter lårhalsbruddet og få råd om ernæring.

EKSEMPEL

Med hjemmel i khl § 2-1 første ledd, jf. khl § 1-3, annet ledd, tilstås langtidsopphold ved Nedreheia sykehjem. Formålet med oppholdet er å sikre ditt behov for heldøgns pleie og omsorg. Tjenestetilbudet skal styrke evnen til egenomsorg.

Dersom det konkrete behov har medført innleggelse i en spesialavdeling ved et sykehjem, bør dette fremgå av vedtaket. Slike spesialavdelinger er rehabiliteringsavdelinger, enheter for personer med demens, slagenheter m.v. Slike avdelinger eller enheter er opprettet med det formål å ivareta særskilte behov. Det forutsettes at avdelingene eller enhetene skal ha et særskilt tilbud og kompetanse som dekker behovet. Dersom behovet endres og det vurderes utskrivning til eget hjem eller til annen avdeling ved sykehjemmet, bør det sendes forhåndsvarsel og fattes vedtak om nytt tjenestetilbud. Endring av vedtak om plass i spesialavdelinger/-enheter må være begrunnet i endret behov hos tjenestemottakeren.

KAPITTEL 4 – Klagebehandlingsfasen

SJEKKLISTE - KLAGEBEHANDLING

HUSK :

- enkelte særlover begrenser klageinstansens kompetanse
- sosialtjenesteloven har særregler om klagebehandling §§ 8-6 og 8-7
- enkeltvedtak påklages til nærmeste overordnet forvaltningsinstans, jf. fvl § 28
- forskjellige klageinstanser etter helsetjenestelovgivningen og sosiallovgivningen
- klage på helsehjelp til vedtaksinstansen, det kommunale klageorganet og til Helsetilsynet i fylket, jf. khl. § 2-4, 1. ledd
- pasient kan klage etter pasl § 7-2 eller khl § 2-4
- enkeltvedtak etter sosialloven kan påklages til fylkesmannen, jf. stjl § 8-4
- klagefrist fvl § 29 – 3 ukers klagefrist
- klagens innhold fvl § 32
- omgjøring etter klage – fvl § 34 vedtaksinstansen kan bare omgjøre eget vedtak til gunst
- klageinstansens kompetanse fvl § 34
- omgjøring uten klage – fvl § 35

Den som ikke er tilfreds med et vedtak har lovbestemt klageadgang. Klagebehandlingen er også omtalt i kapittel 3. Det skal fremgå av underretningen at det er adgang til å klage, jf forvaltningsloven § 27.

I underretningen om vedtak skal det gis opplysning om klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåte ved klage, samt om retten etter forvaltningsloven § 18, jf § 19 til å se sakens dokumenter.

Dersom opplysningene i underretningen om klageadgang er svært kortfattet bør det vises til og legges ved et vedlegg hvor det gis en mer utfyllende redegjørelse for klageadgangen og om hvordan man eventuelt går frem når det klages. Opplysningene om klageadgang må tilpasses den konkrete mottakeren av underretningen om vedtaket. I gitte tilfeller vil det være aktuelt å gi muntlig informasjon som et tillegg til den skriftlige underretningen om vedtaket. Her kommer forvaltningens informasjonsplikt inn. Informasjonsformidlingen må tilpasses den konkrete mottakeren ut fra de forutsetninger som vedkommende har.

4.1 Klager på vedtak i henhold til kommunehelsetjenesteloven og pasientrettighetsloven

Klage på helsetjenester er regulert i to klageordninger; etter kommunehelsetjenesteloven § 2-4 og pasientrettighetsloven § 7-2. Spørsmålet om hvilken klageadgang som skal eller bør benyttes er uavklart³⁶. Det kan argumenteres med at ordningen i kommunehelsetjenesteloven er en særordning som må gå foran i kraft av *lex speciales* (spesiallov). På den annen side er pasientrettighetsloven en nyere lov, og det kan muligens anses som en fordel for pasienten at klagen kommer til behandling hos helsetilsynet direkte etter at det er anmodet om oppfyllelse.

I brev av 30. mai 2002 har daværende Helsedepartementet omtalt de to klageadgangene: "Departementet antar at det må stå pasienten fritt til å velge hvilken klageordning han/hun vil benytte."

³⁶ Dette spørsmål diskuteres nærmere i Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene, kap. 7.3, (Berntutvalget) NOU 2004:18

Ved håndtering av klager om rett til nødvendig helsehjelp, må det tas utgangspunkt i pasientens ønsker. Dette betyr at klage på mangel av nødvendig helsehjelp kan fremmes både etter pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven.

Kommunehelsetjenesteloven § 2-4. Klage

Den som søker helsehjelp, kan påklage avgjørelsen etter khl § 2-1 til det organ kommunestyret bestemmer. Det samme gjelder avgjørelser etter § 2-1 a. Under behandlingen av klagen skal klageorganet ha tre til fem medlemmer.

Går avgjørelsen imot eller avvises klagen, kan det klages til Helsetilsynet i fylket.

Fristen for klage er i alle tilfelle tre uker fra vedkommende fikk høve til å klage. En klage som kommer etter fristen, kan likevel tas under behandling når det finnes rimelig at den blir prøvd. For øvrig gjelder forvaltningslovens regler om klage.

Etter kommunehelsetjenesteloven § 2-4 kan den som søker helsehjelp påklage en avgjørelse etter § 2-1 (rett til helsehjelp) til et kommunalt klageorgan. Går avgjørelsen imot klager eller avvises klagen, kan det videreklages til Helsetilsynet i fylket. Kommunehelsetjenesteloven legger med dette opp til at klageren kan bli nødt til å sende to klager. Enkelte kommuner har derfor etablert en praksis hvor det kommunale klageorganet oversender klagen til Helsetilsynet i fylket for endelig vurdering og avgjørelse, etter at klageren er gitt mulighet til å kommentere utfallet av det kommunale klageorganets avgjørelse. Forvaltningslovens regler om klage gjelder for øvrig, jf. kommunehelsetjenesteloven § 2-4 siste ledd. Det innebærer at saker om rett til nødvendig helsehjelp i prinsippet kan bli behandlet av tre instanser, henholdsvis vedtaksinstansen, det kommunale klageorganet og Helsetilsynet i fylket.

Klageinstansen kompetanse går fram av fvl § 34 andre ledd og innebærer at klageinstansen kan prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Klageinstansen skal vurdere klagerens innsigelser og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av klageren.

Fristen til å klage er tre uker fra det tidspunktet underretning om klage er kommet fram til vedkommende part. En klage som kommer etter fristen, kan likevel tas under behandling når det finnes rimelig grunn til at den blir prøvd. For øvrig gjelder forvaltningslovens regler om klage.

Pasientrettighetsloven § 7-2. Klage

En pasient kan også velge å klage etter pasientrettighetsloven § 7-2. Klageadgangen etter denne loven omhandler blant annet rett til nødvendig helsehjelp, rett til vurdering, rett til medvirkning og tilpasset informasjon, rett til individuell plan og barns rett til samvær og aktivitet i helseinstitusjon. Pasienten eller en representant for denne, fremmer anmodning om oppfyllelse etter § 7-1 innen fire uker etter at vedkommende fikk eller burde ha fått tilstrekkelig kunnskap til å fremme en slik anmodning, jf. § 7-5. Anmodningen rettes til vedkommende helsepersonell personlig, helsepersonellens overordnede eller til helseinstitusjonen. Mottakeren av anmodningen vurderer om det er grunnlag for å etterkomme den. Dersom den som yter helsehjelp avviser anmodningen etter § 7-1 eller mener at rettighetene er oppfylt, kan det klages til Helsetilsynet i fylket. Klagen skal være skriftlig, jfr § 7-3. Helsetilsynet i fylket foretar en endelig vurdering og avgjørelse.

Det faller inn under forvaltningens generelle veiledningsplikt, jf. fvl § 11, at kommunen skal gi veiledning om de to alternative klageadgangene. Den enkelte kan selv velge hvilken av disse to klageordningene vedkommende vil benytte. Pasientrettighetsloven er en nyere lov, og det kan muligens anses som en fordel for pasienten at klagen kommer til behandling hos Helsetilsynet i fylket direkte etter at det er anmodet om oppfyllelse.

Dersom en velger kommunehelsetjenestelovens system, skal vedkommende først sende klagen til det kommunale klageorganet. Går avgjørelsen vedkommende imot, kan avgjørelsen påklages

til Helsetilsynet i fylket. Kommunehelsetjenesteloven legger altså opp til at klageren kan bli nødt til å sende to klager. Enkelte kommuner har derimot etablert en praksis hvor det kommunale klageorganet oversender klagen til Helsetilsynet i fylket for endelig vurdering og avgjørelse, etter at klageren er gitt mulighet til å kommentere utfallet av det kommunale klageorganets avgjørelse.

4.2 Klager på vedtak i henhold til sosialtjenesteloven

Sosialtjenesteloven § 8-6 gir rett til å klage på vedtak i henhold til sosialtjenesteloven. Enkeltvedtak som sosialtjenesten har truffet, kan påklages til fylkesmannen. Klageadgangen til fylkesmannen gjelder ikke saker som etter lovens kapittel 9 og 4A hører under fylkesnemnda, dvs saker om tvangsbruk overfor rusmiddelmisbrukere eller psykisk utviklingshemmede. Her er det gitt særregler. Selv om det ikke er lovpålagt, kan kommunestyret beslutte at klagesaker først skal behandles av et kommunalt klageorgan, jf. fvl. § 33 og sosialtjenesteloven § 8-5 a.

Beslutning om bruk av tvang i gjentatt nødsituasjon etter § 4A-5 tredje ledd bokstav a, kan påklages til Fylkesmannen, jf. § 4A-11 første ledd.

Vedtak om bruk av tvang i gjentatte nødsituasjoner eller for å dekke grunnleggende omsorgsbehov etter § 4A-5 tredje ledd bokstav b og c, som er overprøvd av Fylkesmannen, kan påklages til fylkesnemnda for sosiale saker, jf. § 4A-11 annet ledd. Både tjenestemottaker, verge/hjelpeverge og pårørende kan klage. Den offentlige part i klagesaken er Fylkesmannen. Vedtak som er klagebehandlet etter § 4A-11 kan også prøves av domstolene, jf. § 4A-12 og tvistemålsloven kapittel 33.

I saker om tvang overfor rusmisbrukere fremmer kommunen saken for fylkesnemnda, som eventuelt fatter vedtak om bruk av tvang, se stjl § 6-2 andre ledd og § 6-2a første ledd. Fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for tingrett, jf. stjl § 9-10 første ledd.

Selv om det ikke er lovpålagt kan kommunen tilby behandling av klagen i det kommunale klageorganet.

En beslutning fra for eksempel sosialtjenesten om ikke å henvise en rusmiddelmisbruker til legemiddelassistert rehabilitering (LAR) anses ikke som et enkeltvedtak, men som en prosessuell avgjørelse. Beslutningen kan derfor ikke påklages. I en slik situasjon vil imidlertid sosialtjenesten ha plikt til å vurdere hjelpetiltak som alternativ til å henvise til LAR, jf sosialtjenesteloven § 6-1. Vedtaket om hjelpetiltak kan påklages til fylkesmannen, som kan stadfeste, omgjøre eller oppheve vedtaket. Ved oppheving eller omgjøring vil fylkesmannen kunne gi føringer for sosialtjenestens oppfølging av saken, for eksempel at henvisning til LAR bør prøves framfor de hjelpetiltak som følger av vedtaket. Rusmiddelmisbrukeren vil imidlertid ha klagerett over legens beslutning om ikke å henvise vedkommende videre til spesialisthelsetjenesten, jfr pasientrettighetsloven § 7-2.

4.3 Gangen i en klagesak

Gangen i klagesakene er noe forskjellig, avhengig av hvorvidt det dreier seg om saker som omfattes av kommunehelsetjenesteloven, pasientrettighetsloven eller sosialtjenesteloven sine bestemmelser. Klageinstansene og klagefristen er forskjellige.

Vedtak vedrørende helsetjenester:

Kommunehelsetjenesteloven:

- 1) Helsetjenesten treffer enkeltvedtak i saken.

- 2) Part i saken, eventuelt representant for denne, blir underrettet om vedtaket, og om:
 - klageadgang, herunder gangen i en klagesak
 - frist for å fremsette klage (3 uker, jf. khl § 2-4, tredje ledd)
 - muligheten for å få hjelp til å fremsette klage
 - adgangen til å se sakens dokumenter
- 3) Klage fremsettes overfor den instans som har fattet vedtaket.
- 4) Vedtaksinstansen vurderer om det er grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket. Oppheves eller endres vedtaket må det fattes nytt vedtak.
- 5) Klagesaken oversendes det kommunale klageorganet, dersom vedtaksinstansen opprettholder sitt opprinnelige vedtak.
- 6) Den som har klaget underrettes om utfallet av behandlingen i det kommunale klageorganet, og gis mulighet for å kommentere denne. Lovens ordlyd legger opp til at det også skal fremsettes særskilt klage til Helsetilsynet i fylket.
- 7) Klagen oversendes Helsetilsynet i fylket for endelig vurdering og avgjørelse.

Pasientrettighetsloven:

- 1) Pasienten, eventuelt representant for denne, fremmer anmodning om oppfyllelse etter § 7-1 innen fire uker etter at vedkommende fikk eller burde ha fått tilstrekkelig kunnskap til å fremme en slik anmodning.
- 2) Anmodningen rettes til vedkommende helsepersonell personlig, helsepersonellens overordnede eller til helseinstitusjonen.
- 3) Mottakeren av anmodningen vurderer om det er grunnlag for å etterkomme den. Dersom anmodningen ikke etterkommes, skal pasienten underrettes om dette, og om:
 - Klageadgang, herunder gangen i en klagesak
 - Frist for å fremsette klage (3 uker, jf. pasl §7-5 annet ledd)
 - Muligheten for å få hjelp til å fremsette klage
 - Adgangen til å se sakens dokumenter

Klagen fremsettes til Helsetilsynet i fylket, jf. § 7-2, og skal være skriftlig, jf. § 7-3. Helsetilsynet i fylket kommer med en endelig vurdering og avgjørelse.

Kommunen kan imidlertid bestemme at klager skal sendes via et kommunalt klageorgan som kan omgjøre til gunst for pasienten. Dersom avgjørelsen i det kommunale klageorganet går pasienten imot, videresendes klagen til Helsetilsynet i fylket.

Vedtak vedrørende sosiale tjenester:

Sosialtjenesteloven:

- 1) Sosialtjenesten treffer enkeltvedtak i saken.
- 2) Part i saken, eventuelt representant for denne, blir underrettet om vedtaket, herunder opplysninger om:
 - klageadgang, herunder gangen i en klagesak
 - frist for å fremsette klage (3 uker, fvl § 29, første ledd)
 - muligheten for å få hjelp til å fremsette klage
 - adgangen til å se sakens dokumenter

- 3) Klage fremsettes overfor den instans som har fattet vedtaket.
- 4) Vedtaksinstansen vurderer om det er grunnlag for å endre eller oppheve vedtaket. Oppheves eller endres vedtaket må det fattes nytt vedtak.
- 5) Klagen oversendes Fylkesmannen for endelig vurdering og avgjørelse, dersom vedtaksinstansen opprettholder sitt opprinnelige vedtak. Kommunen har plikt til å følge Fylkesmannens vedtak.

4.3.1 Vedtaksinstansens behandling av klagen

Når det fremsettes en klage skal den instans som har truffet vedtaket (vedtaksinstansen) gjennomgå klagen for vurdering av om det er grunnlag for å behandle klagen, og om det er grunnlag for å foreta endringer eller treffe nytt vedtak. Bestemmelsen som omhandler vedtaksinstansens behandling av den fremsatte klage fremgår av forvaltningsloven § 33, særlig første og annet ledd:

Forvaltningsloven § 33 første og andre ledd (saksforberedelsen i klagesak)

Om forberedelse m.m. av klagesaker gjelder kapittel IV og V tilsvarende, når ikke annet følger av reglene i denne paragraf.

Underinstansen skal foreta de undersøkelser klagen gir grunn til. Den kan oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal underinstansen avvise saken, jfr. dog § 31.

Bestemmelsen i forvaltningsloven § 31 har følgende ordlyd:

§ 31. (oversitting av klagefristen)

Selv om klageren har oversittet klagefristen, kan klagen tas under behandling såfremt

a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversittet fristen eller for å ha drøyd med klage etterpå, eller

b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd.

Ved vurderingen av om klagen bør tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet.

Vurderingene som vedtaksinstansen skal foreta består i om det er grunnlag for å:

1. avvise klagen
2. anse klagen som en ny søknad
3. oppheve vedtaket
4. endre vedtaket

Oppheving og endring av vedtak på bakgrunn av bestemmelsen i forvaltningsloven § 33 kan kun skje til gunst for parten.

4.3.1.1 Avvisning av klager

Vedtaksinstansen kan avvise en klage i de tilfeller hvor "...vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, ..." (jf forvaltningsloven § 33, annet ledd, annet pkt). Dette vil bl.a. være tilfelle dersom klageren ikke har partsinteresse³⁷.

³⁷ Se omtale av partsbegrepet i kapittel 2.4.3

EKSEMPEL

Det kan tenkes at kommunen har truffet vedtak om opphold i dagsenter med hjemmel i sosialtjenesteloven § 4-2, og at vedtaket deretter er påklaget. Selve oppholdet i et dagsenter er en tjeneste som ikke er lovpålagt, selv om tjenestene som ytes i et dagsenter kan være hjemlet i sosialtjenesteloven kapittel 4, for eksempel praktisk bistand. Siden vedtaket om opphold faller utenfor sosialtjenestelovens bestemmelser, har fylkesmannen ikke kompetanse til å treffe vedtak i en klagesak. Fylkesmannen kan derfor avvise klagesaken.

I tillegg vil klagen kunne avvises dersom klagefristen ikke er overholdt eller dersom klagen ikke tilfredsstiller formkravene i forvaltningsloven § 32. Det stilles også krav til klagens form og innhold i pasientrettighetsloven § 7-3. Formkrav skal imidlertid ikke tolkes for strengt. Se neste punkt.

4.3.1.2 Behandling av klagen som ny søknad om tjenester

I de tilfeller hvor fristen for å klage på henholdsvis fire og tre uker er overskredet skal vedtaksinstansen likevel foreta en vurdering av om klagen skal behandles. Det følger av forvaltningsloven § 31 første og annet ledd at klage kan tas under behandling når:

- a) parten eller hans fullmektig ikke kan lastes for å ha oversett fristen eller for å ha drøyd med klage, eller
- b) det av særlige grunner er rimelig at klagen blir prøvd

Ved vurderingen av om klagen skal tas opp til behandling, skal det også legges vekt på om endring av vedtaket kan medføre skade eller ulempe for andre.

Saker om rett til helse- og sosiale tjenester har avgjørende betydning for enkeltindividers livssituasjon. Av rettssikkerhetsmessige grunner må derfor ikke formelle forhold være til hinder for å få saken prøvd.

Dersom det går lang tid fra et vedtak er fattet til en klage fremsettes må det imidlertid vurderes om klagen i stedet skal oppfattes som en ny søknad om tjenester. I forvaltningsloven § 31 tredje ledd er det satt en øvre grense på ett år: "Klagen kan ikke tas under behandling som klagesak dersom det er gått mer enn ett år siden vedtaket ble truffet".

Forvaltningsloven er som tidligere nevnt en generell lov. I helse- og sosialtjenestesaker må spørsmålet om saken skal behandles som en klagesak, eller som en ny søknad om tjenester vurderes konkret. Det kan tenkes at forholdene er endret siden vedtaket ble fattet, og det kan da være aktuelt å behandle klagen som en ny søknad, selv om det ikke har gått ett år siden vedtaket ble truffet.

Skal en klage anses som en ny søknad om tjenester må parten underrettes om dette. Det må da igangsettes en ny utredning³⁸, samt fattes nytt vedtak i saken³⁹.

4.3.1.3 Vedtaksinstansen opphever vedtaket

En klage kan tenkes å medføre at vedtaksinstansen kommer til at det er grunnlag for å oppheve vedtaket som er fattet. Det skal i slike tilfeller fattes nytt vedtak, enten på bakgrunn av de fremlagte opplysninger i klagen, eller som følge av en nærmere utredning som er foretatt på bakgrunn av klagen.

³⁸ Se kapittel 2

³⁹ Se kapittel 3

4.3.1.4 Vedtaksinstansen endrer sitt opprinnelige vedtak

Opplysningene i den fremsatte klagen kan også medføre at det må gjøres endringer, helt eller delvis, i henhold til hva som er anført i klagen. Det må også i slike tilfeller fattes et nytt vedtak hvor det fremgår hvilke endringer som er foretatt, og på hvilken bakgrunn. Også dette vedtaket kan påklages, dersom det ikke fullt ut er i samsvar med klagen.

EKSEMPEL

Anne Nordmann har den 29.04 søkt om hjemmesykepleie (khl § 1-3, annet ledd, nr 4) i form av hjelp til sårstell, og om dosering av medikamenter i dosett. Anne Nordmann har et stort væskende sår bak på høyre sete. Hun sier også at hun ikke alltid greier å administrere medikamentene sine. Hittil har hun tatt direkte fra glass, men hun glemmer medisinerne ofte. Enkelte ganger kan hun ha tatt morgen- og kveldsdosen to ganger.

Hun får den 02.05 innvilget hjelp til dosering av medikamenter i dosett, men får avslag på den delen av søknaden som omhandler hjelp til sårstell. I sin klage på vedtaket viser Anne Nordmann til legeerklæringen som var fremlagt sammen med søknaden om tjenester. Denne viser at hun, til tross for forsøk, ikke greier å ivareta sårstedet selv på en tilfredsstillende måte. Dette er også en av årsakene til at såret har forverret seg. Saksbehandler ser at det ikke har blitt lagt tilstrekkelig vekt på legeerklæringen og finner at vilkåret for å få hjelp til sårstell er oppfylt (khl § 2-1, første ledd). Det fattes den 26.05 nytt vedtak hvor Anne Nordmann tildeles hjemmesykepleie til hjelp med sårstell, samt dosering av medikamenter i dosett. Av vedtaket fremgår det at dette er en endring av det tidligere vedtaket av 02.05, på bakgrunn av klagen fra Anne Nordmann.

4.3.2 Klagesaker som oversendes klageinstansen

Dersom vedtaksinstansen opprettholder vedtaket som er påklagd skal saken, herunder saksdokumentene, oversendes klageinstansen for vurdering og avgjørelse (se forvaltningsloven § 33, fjerde og femte ledd):

Forvaltningsloven § 33 fjerde og femte ledd

Blir det ikke truffet avgjørelse som nevnt i annet ledd, skal sakens dokumenter sendes klageinstansen så snart saken er tilrettelagt. Dersom underinstansen gir til klageinstansen uttalelse som partene kan kreve å få se uten hinder av § 19, skal den sende kopi til partene med mindre Kongen er klageinstans.

Klageinstansen skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Den kan pålegge underinstansen å foreta nærmere undersøkelser m.m.

For saker etter bestemmelser i kommunehelsetjenesteloven skal klagen først behandles av et kommunalt klageorgan. Dette innebærer at saker om rett til nødvendig helsehjelp i prinsippet kan bli behandlet av tre instanser: Vedtaksinstansen, det kommunale klageorganet og Helsetilsynet i fylket.

Det er imidlertid ikke lovpålagt å behandle klager etter sosialtjenesteloven § 8-6 i et kommunalt klageorgan.

Når saken oversendes det kommunale klageorgan og Helsetilsynet i fylket eller Fylkesmannen for vurdering og avgjørelse, skal samtlige av sakens dokumenter vedlegges. Også interne saksdokumenter (interne notat) kan være aktuelle å fremlegge for klageinstansen dersom disse belyser saken.

I tillegg til at saksdokumentene vedlegges klagen, skal vedtaksinstansen også utarbeide en saksfremstilling som gir innføring i bakgrunnen for saken og den kronologiske utvikling. Av forvaltningsloven § 33, fjerde ledd, annet pkt fremgår det: Dersom underinstansen gir til klageinstansen uttalelse som partene kan kreve å få se uten hinder av § 19, skal den sende kopi til partene med mindre Kongen er klageinstans. Den som har klaget på vedtaket skal i henhold til dette som hovedregel få kopi av saksfremstillingen.

Saksdokumentene skal i henhold til god forvaltningsskikk være ordnet og gi rask og god oversikt når saken tas til behandling av klageinstansen.

4.4 Klageinstansens kompetanse

Klageinstansen prøver blant annet om de formelle krav til saksbehandlingen er overholdt, og kan be om tilleggsopplysninger dersom dette er nødvendig. Vedtaket kan også bli opphevet av klageinstansen, som kan sende saken i retur til kommunen for fornyet vurdering og avgjørelse dersom saken eksempelvis inneholder saksbehandlingsfeil eller ikke anses tilstrekkelig utredet.

4.4.1 Helsetilsynet i fylket – kompetanse i klagesaker

Helsetilsynet i fylkets overprøvningskompetanse følger av forvaltningsloven § 34:

Forvaltningsloven § 34. (klageinstansens kompetanse).

Dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger, skal klageinstansen avvise saken, jf. dog § 31. Klageinstansen er ikke bundet av at underinstansen har ansett vilkårene for å foreligge.

Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham. Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.

Vedtaket kan ikke endres til skade for klageren, med mindre dennes interesser finnes å måtte vike for omsynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser (Se for øvrig kapittel 5 om omgjøring av vedtak).

Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Overprøvningskompetansen hos Helsetilsynet i fylket er videre enn den Fylkesmannen har etter sosialtjenesteloven. Helsetilsynet i fylket skal riktignok være tilbakeholden med å overprøve det kommunale frie skjønn, jf lovens ordlyd, annet ledd: "...legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre...". Det kommunale frie skjønn er imidlertid i helsetjenestesakene begrenset, da det er et helsefaglig skjønn som skal ligge til grunn for vurderingen og avgjørelsen i den konkrete sak.

Det er kun der kommunen står overfor valg mellom alternative, likeverdige tiltak for å dekke et behov at det kommunale skjønn kan få betydning, for eksempel hensynet til kommunens økonomi og andre ressursmessige hensyn.

Hensynet til det "...kommunale selvstyre.." må være tungtveiende dersom dette skal få gjennomslag i helsetjenestesakene. Helsetilsynet i fylket skal kun "...legge vekt på..." hensynet til det kommunale selvstyre, i motsetning til Fylkesmannen som kun kan overprøve et vedtak dersom det kommunale frie skjønn har vært utvist på en "...åpenbart urimelig" måte.

4.4.2 Fylkesmannens kompetanse i klagesaker

Fylkesmannens overprøvingskompetanse følger av sosialtjenesteloven § 8-7:

Sosialtjenesteloven § 8-7. Fylkesmannens kompetanse i klagesaker

Fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket. Når det gjelder prøvingen av det frie skjønn, kan fylkesmannen likevel bare endre vedtaket når skjønnnet er åpenbart urimelig.

Dersom et vedtak som gir klageren medhold ikke kan settes i verk straks, kan fylkesmannen bestemme at det straks skal settes i verk midlertidige tiltak som kan dekke det øyeblikkelige behov.

Klageinstansen kan i henhold til forvaltningsloven § 34 fjerde ledd treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Når klageinstansen opphever vedtaket og sender saken tilbake til underinstansen til fornyet behandling, innebærer det at kommunen må behandle saken på nytt etter de bemerkninger som klageinstansen har gitt. Årsaken til at klageinstansen opphever kommunens vedtak er at saken av ulike grunner ikke er behandlet godt nok til at klageinstansen skal kunne treffe endelig vedtak. Det kan bl.a. være at saken er mangelfullt opplyst og ikke tilstrekkelig utredet, kommunen har truffet vedtak etter generelle normer og ikke foretatt en individuell vurdering av søkerens behov, kommunen har ikke redegjort for sin skønnsutøvelse, dokumentasjon fra sakkyndige er mangelfull, eller kommunen har ikke vurdert klagerens anførsler m.v.

Etter klageinstansens oppheving av vedtaket kan kommunen vurdere å omgjøre sitt eget vedtak eller opprettholde vedtaket og behandle klagesaken på nytt ut fra de bemerkninger som klageinstansen har gitt. Kommunene skal da igjen sende saken til klageinstansen for en endelig vurdering.

Det kommunale frie skjønn har vært noe større i sosialtjenestesakene enn på helsetjenestens område. Derfor er det lagt inn en begrensning ved at skønnsutøvingen må være "...åpenbart urimelig" for at et vedtak kan oppheves eller endres av Fylkesmannen. Hva som er "åpenbart urimelig" må imidlertid vurderes i henhold til den konkrete sak. Både i sosialtjenestesaker og helsetjenestesaker skal det foretas en konkret, individuell vurdering av søkerens totale situasjon.

4.4.3 Vedtak i klagesaker fra Helsetilsynet i fylket og Fylkesmannen er endelige

De vedtak som Helsetilsynet i fylket og Fylkesmannen fatter i helse- og sosialtjenestesakene skal treffes som enkeltvedtak (forvaltningsloven kapittel V). Som utgangspunkt er disse vedtakene endelige, fordi klageinstansens vedtak i klagesaker ikke kan påklages (jf. forvaltningsloven § 28 femte ledd).

Unntak: Dersom klageren fremsetter klage til Helsetilsynet i fylket etter reglene i pasientrettighetsloven, og Helsetilsynet i fylket avviser klagen fordi klagen ikke oppfyller kravene til skriftlighet og underskrift i § 7-3 eller klagefristen i § 7-6, blir avvisning fra Helsetilsynet i fylket et enkeltvedtak i første instans. I disse tilfellene gjelder de alminnelige reglene i forvaltningsloven. Dette betyr at avgjørelsen kan påklages til nærmeste overordnede organ, som er Statens helsetilsyn.

Selv om klageinstansens vedtak ikke kan påklages videre, kan begge parter (den som har søkt om tjenester og kommunen) imidlertid anmode overordnet forvaltningsorgan om å vurdere om det er grunnlag for å omgjøre en avgjørelse fra Fylkesmannen eller Helsetilsynet i fylket.

4.4.4 Dekning av saksomkostninger

Dersom en part har fått medhold i sin klage og f.eks. har hatt advokatutgifter eller andre utgifter til bistand i forbindelse med klagesaksbehandlingen er det mulighet for kreve slike utgifter dekket. Bestemmelse om dette er inntatt i forvaltningsloven § 36.

KAPITTEL 5 – Omgjøring av vedtak uten forutgående klage

Vedtaksinstansen har begrenset adgang til å omgjøre vedtak om tildeling av tjenester på eget initiativ. Dette er en konsekvens av at tjenestemottakeren i henhold til bestemmelsene både i kommunehelsetjenesteloven, sosialtjenesteloven og forvaltningsloven er tildelt en rettighet gjennom enkeltvedtaket.

Vedtaksinstansens omgjøringsrett følger av forvaltningsloven § 35:

Forvaltningsloven § 35 (omgjøring av vedtak uten klage), første ledd

Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er påklaget dersom

- a) endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b) underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c) vedtaket må anses ugyldig

Annet og tredje ledd gjelder ikke for kommunale, fylkeskommunale eller statlige organer som er klageinstans etter § 28 annet ledd første eller annet punktum. Statlige klageinstanser kan likevel oppheve vedtak som må anses ugyldige.

De begrensninger i adgangen til å omgjøre et vedtak som er forutsatt i første, annet og tredje ledd, gjelder ikke når endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

I helse- og sosialtjenestesakene er det i første rekke bestemmelsen i § 35 første ledd bokstav a som er praktisk aktuell dersom det ikke er fremsatt klage på vedtaket, eller det ikke er søkt om endret tjenestetilbud.

5.1 Endringer til gunst for parten

Helse- og sosialforvaltningen kan i henhold til bestemmelsen i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a omgjøre et vedtak dersom dette er til gunst for parten. Dette kan bl.a skje som følge av at forvaltningen selv ser at en ikke har lagt tilstrekkelig vekt på uttalelser som støttet partens søknad da saken først ble vurdert. Omgjøring av vedtak til gunst for parten kan også skje hvor en av andre årsaker ser at det er blitt begått en feil.

5.2 Endringer til ugunst for parten – tjenesten reduseres

Et enkeltvedtak er i utgangspunktet bindende for forvaltningen. Endring av et vedtak til ugunst for parten er som hovedregel ikke tillatt. Det finnes imidlertid unntakstilfeller der et vedtak likevel kan endres til ugunst for en part, jf. forvaltningsloven § 35.

I henhold til forvaltningsloven § 35 femte ledd kan et vedtak endres til skade for en person dersom endringsadgangen følger av annen lov, av vedtaket selv eller av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Det presiseres at § 35 gjelder endring av vedtak i løpet av perioden tjenesten er innvilget for. Dersom vedtaksperioden er utløpt og det skal treffes nytt vedtak for en ny periode, gjelder ikke

§ 35 direkte. Kommunen vil derfor i slike tilfeller ha noe større rom til å foreta endringer i tjenestetilbudet. Det må imidlertid tas hensyn til at tjenestemottaker også her bør kunne forvente en viss forutsigbarhet i hvilke tjenester som vil bli ytt. Det må legges til grunn en individuell og konkret vurdering ved endring av tjenestene til ugunst for parten.

I enkelte tilfeller kan en person ha fått tildelt tjenester i et tidligere vedtak, og fremdeles motta tjenester selv om vedtaksperioden i realiteten er utløpt. Til tross for at vedkommende ikke har vedtak på tjenestene han eller hun mottar, skal kommunen heller ikke i slike tilfeller foreta en omgjøring uten å ivareta hensynene til forutsigbarhet og forhåndsvarsling.

Endringsadgang som følger av annen lov eller forskrift, jf. § 35 femte ledd, kan eksemplifiseres ved forskrift om vederlag for opphold i institusjon m.v. § 3 femte ledd. I henhold til denne bestemmelsen skal det skje et etteroppgjør i utmåling av vederlaget når skatteoppgjøret for foregående år viser at det ikke er beregnet riktig vederlag. Etteroppgjøret kan føre til at beboeren må betale mer vederlag enn det som fremgikk av opprinnelig vedtak. Endringen til ugunst vil imidlertid ikke være lovstridig dersom lovens og forskriftens øvrige vilkår er oppfylt.

Når det i vedtaket er tatt forbehold om fremtidige endringer, for eksempel at hjelpetilbudet vil bli vurdert løpende sett ut fra vedkommendes behov, eller hvis det er satt vilkår, kan det som regel treffes vedtak om endringer uten at det først er fremsatt klage. Det vil da følge av vedtaket selv at eventuell reduksjon i tjenesten må kunne påregnes.

Forvaltningen må imidlertid ta hensyn til tjenestemottakerens behov for å kunne innrette seg etter et vedtak om tildeling av tjenester. Dette behovet bør ikke kunne tilsidesettes uten at det foreligger en situasjon som gjør det nødvendig. I en del tilfeller vil det imidlertid ikke være knyttet berettigede forventninger til stabilitet som taler mot omgjøring. En person som for eksempel har fått tildelt hjemmesykepleie og hjemmehjelp på grunn av benbrudd, vil ikke kunne forvente denne bistanden når bruddet er leget og funksjonsevnen er tilbake som før.

Det er viktig å presisere at det skal foretas en konkret og individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Når vedkommendes behov ikke er endret, kan en kommune i utgangspunktet ikke treffe vedtak om generelt kutt på f. eks. fire timer mindre støttekontakt pr. måned for alle tjenestemottakere begrunnet med kommunens økonomiske situasjon. Reduksjon av tjenesten skal kunne begrunnes særskilt på bakgrunn av den enkeltes behov for tjenester. Det samme vil gjelde ved generell reduksjon på f. eks. hjemmehjelpstjenester. Kommunen har ikke anledning til å vedta generelt med virkning for alle at det ikke skal gis hjemmehjelp oftere enn én gang i måneden. Også her må det foretas en helhetlig vurdering av søkerens individuelle behov. Dersom en tjenestemottaker skulle ha fått tildelt et større omfang tjenester enn det vedkommende har krav på, vil det kunne være et moment blant flere i en vurdering av eventuell omgjøring etter § 35.

Dersom søker ikke allerede ved søknad eller på annen måte har uttalt seg i saken, skal hun eller han varsles ved omgjøring og gis mulighet til å uttale seg før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 16. Dette er for at parten skal få anledning til å opptre aktivt for å forsvare sine interesser. Videre kan partens syn på saken gi forvaltningen flere opplysninger som er nødvendig for å klarlegge de faktiske forhold, jf. forvaltningsloven § 17. Forhåndsvarselet gjør det også mulig for parten å innrette seg på vedtaket, og eventuelt kunne planlegge alternativt.

Av forvaltningsloven § 35 femte ledd følger også at endringer til ugunst, som reduksjon av tjenester, kan foretas når endringsadgangen følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Dette er uskrevne regler som har utviklet seg på bakgrunn av sedvane fra før forvaltningsloven ble vedtatt. Det mest sentrale momentet i vurderingen er hensynet til private interesser målt opp mot det offentliges interesser. Det må særskilte og kvalifiserte omstendigheter til før vedtaket kan omgjøres, og de hensyn som taler for omgjøring må veie vesentlig tyngre enn de som taler mot. Endringer i de faktiske forhold som har inntrådt etter at vedtaket er truffet, kan tjene som grunnlag for omgjøring, for eksempel at tjenestemottakerens funksjonsnivå har blitt vesentlig bedre.

Utgangspunktet er at risikoen for endrede forhold ligger på den forpliktete part, det vil si den instans som har utferdiget vedtaket.

Omgjøring av enkeltvedtak etter § 35 er en ny sak, og må behandles etter forvaltningslovens regler i kap. IV – VI. Det betyr at det treffes nytt enkeltvedtak som kan påklages på vanlig måte.



I ■ Del 2

Dokumentasjon

KAPITTEL 6 – Dokumentasjonsplikten – formål, lov og forskrift

6.1. Dokumentasjon av den løpende tjenesteytingen

Da helseovsreformen trådte i kraft 01.01.2001 skjedde det endringer med hensyn til helsepersonells dokumentasjonsplikt. Gjennom helsepersonelloven⁴⁰ fikk alt helsepersonell som yter helse-tjenester på selvstendig grunnlag plikt til dokumentasjon.

I sosialtjenesteloven er det i kapittel 4 A bestemmelser om rettslig plikt til å foreta løpende dokumentasjon, slik det er for helsepersonell. I en rekke tilfeller hvor det ytes sosiale tjenester er det imidlertid ønskelig at de som yter disse tjenestene foretar en tilsvarende dokumentasjon som helsepersonell er pålagt å utføre. Denne veilederen anbefaler derfor at det så langt det er hensiktsmessig og formålstjenlig bør dokumenteres hva som skjer når det ytes sosiale tjenester. Veilederen legger helseovgivningens bestemmelser om dokumentasjon til grunn når dokumentasjonsplikt og journalsystemer omtales.

Dokumentasjon av den løpende tjenesteyting består i:

- observasjoner
- vurderinger
- beslutninger
- iverksatte tiltak

Dokumentasjon skal bidra til å tydeliggjøre formål og målsetning med tjenestetilbudet for de som gir hjelp og tjenester. Slik sett blir dokumentasjonen et virkemiddel for å kvalitetssikre tjenestetilbudet. De ansvarlige for tjenestetilbudet er pålagt selvstendige plikter i dokumentasjonssammenheng⁴¹ og skal legge forholdene til rette for de som yter tjenester⁴².

Innenfor pleie- og omsorgstjenestene skjer tjenesteytingen på bakgrunn av en vurdering av hjelpebehovet og et påfølgende enkeltvedtak om tildeling av tjenester. Vedtak om tjenester forutsettes å bli vurdert fortløpende. Vurderingen går på om et eventuelt endret hjelpebehov skal medføre endringer i, eller bortfall av tjenester, eventuelt tildeling av nye tjenester.

6.2. Formålet med dokumentasjonsplikten

Dokumentasjon av den løpende tjenesteyting i pleie- og omsorgstjenesten skal fremgå av én journal for den enkelte tjenestemottaker⁴³. Dette fremgår av helsepersonelloven § 39 og pasientjournalforskriften § 5, men også av bestemmelsene om innsynsrett og taushetsplikt.

Dokumentasjonsplikten skal ivareta tre hovedformål:

1. Journalen skal for det første vise hva som er gjort av observasjoner, vurderinger, beslutninger og konkrete handlinger. Slik sett blir den et hjelpemiddel som viser hva tjenesteyteren og virksomheten skal følge opp. Journalen blir en form for "huskeliste" og er derfor først og fremst et verktøy i tjenesteyternes daglige arbeid. Journalen vil også kunne bidra til kontinuerlig kvalitetsforbedring i virksomheten.

⁴⁰ Lov av 02.07.99, nr 64 om helsepersonell m.v.

⁴¹ Se kapittel 7

⁴² Se kapittel 6.4.1

⁴³ Se kapittel 8.1

Journalen er også viktig av hensyn til kontinuitet og som grunnlag for at pasienten ved innsyn skal kunne gjøre seg kjent med forhold som gjelder han/henne selv. Journalen skal også bidra til at tjenesten yter god kvalitet.

2. Dokumentasjonen er for det andre en måte å kommunisere med annet personell, med de som har medansvar for oppfølging av tjenestemottakeren på en faglig forsvarlig måte.
3. For det tredje skal journalen i ettertid kunne dokumentere hva som faktisk er skjedd. Den står derfor sentralt ved eventuelle klage- og erstatningssaker, men også ved evaluering og endring av tjenestetilbudet.

Det som skal dokumenteres er relevante og nødvendige opplysninger. Hva dette er, avgjøres først og fremst ut fra en faglig vurdering, av det personell som yter tjenester. Ved vurderingen av hva som skal dokumenteres må det bl.a ses hen til formålet med dokumentasjonsplikten.

Dokumentasjon i helsetjenesten generelt, og i pleie- og omsorgstjenesten spesielt, kan for øvrig få betydning i en rekke andre sammenhenger enn det som er nevnt ovenfor, uten at disse forhold dermed utgjør formålet med dokumentasjonsplikten. Bl.a kan nevnes at dokumentasjonen kan få forskningsmessig betydning.

For saksbehandling av pleie- og omsorgstjenester danner dokumentasjonen et sentralt beslutningsgrunnlag ved evaluering og eventuell endring av tjenestetilbudet. Det anbefales derfor at det også foretas dokumentasjon av tjenesteyting som skjer i henhold til sosialtjenesteloven. Ved innføring av IPLOS vil dette bli et krav til alle landets kommuner fra 01.01.2006.

6.3 Lover og forskrifter som regulerer dokumentasjonsplikten

Dokumentasjonsplikt ved løpende tjenesteyting i den kommunale helse- og sosialtjeneste er nedfelt i helselovgivningen og IPLOS. For de sosiale tjenestene er dokumentasjonsplikt begrenset til de situasjoner hvor tvang har vært nødvendig.

De prinsipper som fremgår av helselovgivningen vedrørende dokumentasjon av den pasientrettede virksomhet og kan, så langt det passer, også legges til grunn når sosialtjenesten foretar dokumentasjon av den løpende tjenesteytingen. Dersom personell som yter sosiale tjenester foretar dokumentasjon i en pasientjournal må det imidlertid etableres et system som sikrer at det ikke oppstår konflikt med bestemmelsene om taushetsplikt.

Av lover og forskrifter som i særlig grad omhandler og har betydning for dokumentasjon i pleie- og omsorgstjenesten kan nevnes:

- Lov av 19.11.82, nr 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven).
- Lov av 30.03.84, nr 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten (tilsynsloven).
- Lov av 02.07.99, nr 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).
- Lov av 02.07.99, nr 63 om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).
- Lov av 14.04.2000, nr 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
- Lov av 18.05.2001, nr 24 om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven)
- Lov av 13.12.01 nr 81 om sosiale tjenester (kapittel 4A)
- Sosial- og helsedepartementets forskrift av 21.12.2000, nr 1385 om pasientjournal (pasientjournalforskriften).
- Sosial- og helsedepartementets forskrift av 23.12.2004 nr 1837 om individuell plan etter helselovgivningen og sosialtjenesteloven.
- Sosialdepartementets forskrift av 04.12.94 til lov om sosiale tjenester (kapittel 4 og 5)

Det er særlig helsepersonelloven, pasientrettighetsloven og pasientjournalforskriften som omhandler dokumentasjonsplikt. Kommunehelsetjenesteloven § 1-3a er imidlertid også sentral i denne forbindelse⁴⁴. Den ansvarlige for virksomheten skal legge forholdene til rette slik at dokumentasjon kan foretas i henhold til krav gitt i lov og forskrift. Dette innebærer at utøvende helsepersonell innen kommunehelsetjenesten har en selvstendig plikt til å dokumentere/føre journal ved utøvelse av helsehjelp. Kommunen som virksomhetsansvarlig er også selvstendig pliktsubjekt i henhold til en rekke av bestemmelsene i pasientjournalforskriften.

Internkontrollplikten er også sentral, se punkt 1.6.8. Internkontrollsystemet bør bl.a omhandle forhold som kan bidra til å sikre at dokumentasjonen skjer i henhold til lov og forskriftskrav. Eksempler på dette er etablering av journalsystemer, utpeke en journalansvarlig person, utarbeide rutiner, prosedyrer, instruksjoner og maler som kan bidra til å sikre at dokumentasjonskravene blir overholdt.

6.4. Plikt til å dokumentere den løpende tjenesteyting

Både de ansvarlige for virksomhetene og de som yter tjenester har plikter i dokumentasjons-sammenheng. Selve journalføringen er det personellet som yter tjenester som har plikt til å føre. De ansvarlige for virksomheten skal legge forholdene til rette for tjenesteyterne slik at dokumentasjon foretas på forsvarlig måte og i henhold til krav i lov og forskrift.

6.4.1. Helsetjenesten

Det foreligger i utgangspunktet dokumentasjonsplikt for ethvert helsepersonell som yter helse-tjenester på selvstendig grunnlag. Bestemmelsen som pålegger plikt til å dokumentere den pasientrettede virksomhet fremgår av helsepersonelloven § 39 første ledd. Enhver som yter helsehjelp etter helsepersonelloven § 3 har dokumentasjonsplikt.

Helsepersonelloven § 39 første og andre ledd. Plikt til å føre journal.

Det er den som yter helsehjelp, som skal nedtegne eller registrere opplysninger som nevnt i § 40 i en journal for den enkelte pasient.

Plikten til å føre journal gjelder ikke for samarbeidende helsepersonell som gir hjelp etter instruksjon eller rettledning fra annet helsepersonell.

I helseinstitusjoner skal det utpekes en person som skal ha det overordnede ansvaret for den enkelte journal, og herunder ta stilling til hvilke opplysninger som skal stå i pasientjournalen.

De som er ansvarlig for virksomhetene⁴⁵ skal legge forholdene til rette slik at dokumentasjonen kan utføres i henhold til myndighetskravene. Bestemmelser om dette er uttrykkelig inntatt i henholdsvis helsepersonelloven § 16, første ledd og kommunehelsetjenesteloven § 1-3a:

Helsepersonelloven § 16 første ledd. Organisering av virksomhet som yter helsehjelp og internkontroll.

Virksomhet som yter helsehjelp, skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter.

⁴⁴ Se kapittel 6.4.1

⁴⁵ I pleie- og omsorgstjenesten er dette kommunene

Kommunehelsetjenesteloven § 1-3a. Tilrettelegging m.v.

Kommunen skal planlegge, organisere og legge til rette for at kommunen, helsetjenesten og helsepersonell kan oppfylle krav fastsatt i eller i medhold av lov eller forskrift. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om pliktens innhold.

Plikten som virksomhetene har til å etablere et journalsystem⁴⁶ bidrar bl.a til at helsepersonell kan foreta nødvendig og hensiktsmessig dokumentasjon. Forholdene må legges til rette, arbeidet må organiseres og det må settes av tid til nødvendig dokumentasjon.

6.4.2. Sosialtjenesten

Sosialtjenesteloven har i kapittel 4A bestemmelser som stiller krav til dokumentasjon av gjennomførte tvangstiltak overfor psykisk utviklingshemmede⁴⁷. Av stjl § 4A-10 går det fram at reglene i helsepersonelloven kapittel 8 om dokumentasjonsplikt og forskrift om pasientjournal også gjelder for dokumentasjon av tiltak etter sosialtjenesteloven kapittel 4A så langt de passer. For helsepersonell som yter pleie og omsorg i hjemmesykepleie eller under opphold i sykehjem eller boform med heldøgns omsorg og pleie etter kommunehelsetjenesteloven der sosialtjenesteloven kapittel 4A kommer til anvendelse, (jf. khl § 6-10), gjelder helsepersonelloven kapittel 8 og pasientjournalforskriften fullt ut.

For enkeltstående episoder hvor tvangstiltak er funnet berettiget skal tiltaket dokumenteres i form av en melding, jf. § - 4A-7 første ledd, jf de krav som er oppstilt i tredje ledd.

Dersom det gjennomføres tvang i institusjon og bolig med heldøgns omsorg overfor andre enn psykisk utviklingshemmede, er det dokumentasjonskravene i forskrift til sosialtjenesteloven som skal anvendes⁴⁸.

Utover dette har ikke personer som yter tjenester i henhold til sosialtjenestelovens bestemmelser rettslig plikt til å foreta nedtegnelser av observasjoner, vurderinger, beslutninger og handlinger som blir gjort i det løpende tjenesteforholdet. Kommunens sosialtjeneste er heller ikke pålagt plikt til å dokumentere den løpende tjenesteyting, utover den dokumentasjon som må foretas når eventuelle hjelpebehov vurderes og når det fattes vedtak om tildeling, endring eller bortfall av sosiale tjenester.

Sosiale tjenester inngår ofte som en del av det samlede hjelpetilbud til pleie- og omsorgstrengende. I de tilfeller hvor det også ytes helsetjenester, og de sosiale tjenester må ses i sammenheng med og har betydning for den helsehjelp som gis, anbefales det at det også foretas dokumentasjon av forhold som omfatter de sosiale tjenestene. I slike tilfeller står man i praksis ofte overfor tilfeller hvor det kan være uklart om den som yter sosiale tjenester faktisk er en del av et helsetjenestetilbud og av den grunn er å anse som helsepersonells medhjelper i henhold til helsepersonelloven § 5.

Der personell i sosialtjenesten er å anse som helsepersonells medhjelpere skal de foreta dokumentasjon i pasientjournalen.

Når det foretas dokumentasjon som medhjelper, og når annen dokumentasjon foretas av personell som er tilsatt i sosialtjenesten, må dette skje på en måte som ikke kommer i strid med taushetspliktbestemmelsene⁴⁹.

⁴⁶ Se kapittel 7

⁴⁷ Lov om sosiale tjenester kapittel 4A Rettssikkerhet ved bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemming. Rundskriv 10/2004, Sosial- og helsedirektoratet

⁴⁸ Forskrift av 04.12.92 nr. 915, kapittel 4: Bruk av tvang i nødsituasjoner i boliger med heldøgns omsorgstjenestelovens § 7-11 siste ledd bokstav a, og kapittel 5: Beboernes rettigheter og bruk av tvang i institusjoner for omsorg for og behandling av rusmiddelmisbrukere.

⁴⁹ Se kapittel 7 og kap. 9

Journalssystemet, organiseringen og oppbevaring av journalene må hindre at uvedkommende får innsyn i dokumentasjon som de ikke har adgang til.

Også i tilfeller hvor det bare ytes sosiale tjenester, kan det være formålstjenlig å foreta dokumentasjon av den løpende tjenesteytingen. Særlig i de tilfeller hvor tiltak og tjenester i henhold til sosialtjenesteloven er satt inn for å bedre en persons livssituasjon. Løpende dokumentasjon og rapportering til den instans som har fattet vedtak om tildeling av tjenester, gir grunnlag for å vurdere om tiltakene er tilstrekkelige og egnet for å nå målsetningen.

EKSEMPEL

Løpende dokumentasjon av tjenesteytingen kan bl.a være aktuelt i tilfeller hvor en person er tildelt støttekontakt i henhold til sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav c tredje alternativ ("..sosiale problemer") når tiltaket har til formål å hjelpe vedkommende bruker til å bli bedre i stand til å delta i aktiviteter utenfor hjemmet.

Det er kommunen som har ansvar for å tilby nødvendige sosiale tjenester og legge forholdene til rette for tjenesteyterne. De som yter helse- og sosiale tjenester i kommunal virksomhet er personell som kommunen har knyttet til seg for å kunne oppfylle den plikten kommunen er pålagt både i kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven.

I et løpende tjenesteforhold bør det som hovedregel foretas dokumentasjon av observasjoner, vurderinger, beslutninger og iverksatte tiltak og tjenester. Dette for å bidra til kvalitetssikring i sosialtjenestetilbudet, og for å få et dokumentasjonsgrunnlag for evaluering og eventuell endring av tjenestebehovets art og omfang.

Den instansen i kommunen som har ansvar for sosialtjenesten må imidlertid konkret vurdere om det er hensiktsmessig og formålstjenlig å pålegge personell som yter tradisjonelle hjemmehjelpstjenester dokumentasjonsplikt. En "plikt" til å foreta dokumentasjon ved ytelse av sosiale tjenester beror under enhver omstendighet kun på en instruksjon fra den virksomhetsansvarlige i kommunen. I de fleste tilfeller hvor det ytes hjemmehjelp i form av praktisk bistand, vil det normalt være tilstrekkelig at vedtak om tildeling av hjemmehjelp konkretiserer hva hjelpen skal bestå i. Vedtakene skal gi forutsigbarhet ved å tydeliggjøre overfor tjenestemottaker hva som gis av hjelp, omfanget og tidspunktet for hjelpen.

Avvik fra vedtaket og en eventuell supplerende tjenesteavtale bør dokumenteres. I alle fall må tjenesteyteren rapportere avviket til den instans i kommunen som er ansvarlig for hjemmehjelpstjenesten, slik at det kan foretas dokumentasjon der.

KAPITTEL 7 – Hva dokumentasjonsplikten innebærer

I dette kapitlet behandles lov- og forskriftsbestemmelser som pålegger dokumentasjon. Spesielt omtales hvilke dokumentasjonskrav som stilles til virksomhetene og tjenesteutøverne. Dessuten nevnes kort noen viktige, generelle rammebestemmelser for dokumentasjon.

7.1 Helsetjenesten

7.1.1 Oversikt over relevant regelverk

Bestemmelser om dokumentasjonsplikt finnes i helsepersonelloven kapittel 8 og pasientjournalforskriften. Bestemmelsene retter seg mot helsepersonell og/eller virksomheter som yter helsehjelp.

Helsepersonelloven § 39 omhandler i hovedsak hvem som har plikt til å føre journal. I § 40 fastsettes krav til journalens innhold m.m.

Ifølge helsepersonelloven § 39 skal den som yter helsehjelp nedtegne eller registrere opplysninger som nevnt i § 40 i en journal for den enkelte pasient. Det følger av forarbeidene at § 39 henvender seg til virksomhet som yter helsehjelp, foruten naturligvis helsepersonellet.

Forsvarlighetskravet i kommunehelsetjenesteloven slik det indirekte kommer til uttrykk i § 6-3 siste ledd gir rammebetingelser for virksomhetenes dokumentasjon. Etter denne bestemmelsen er det et overordnet ansvar for den kommunale helsetjenesten å utøve forsvarlig virksomhet. Tilsvarende gjelder forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 i forhold til helsepersonellet.

Ifølge helsepersonelloven § 16 første ledd skal virksomheter som yter helsehjelp organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter, herunder dokumentasjonsplikten. Plikten etter § 16 er pålagt den ansvarlige for virksomheten. For den kommunale pleie- og omsorgstjenesten er dette kommunen. Kommunen har også for øvrig plikt til bl.a. å planlegge og legge forholdene til rette for bl.a. dokumentasjon etter regelverket. Bestemmelser om dette finnes i kommunehelsetjenesteloven § 1-3 a ⁵⁰.

Alle virksomheter som yter helsehjelp, har også en selvstendig plikt til å opprette et journalsystem i henhold til pasientjournalforskriften § 4⁵¹. I henhold til denne bestemmelsen er det den virksomhetsansvarlige som er pliktsubjektet og ikke det enkelte helsepersonell.

Dette innebærer bl.a. at ledelsen i alle virksomheter innen pleie og omsorg har plikt til enten selv å opprette eller å se til at det opprettes systemer som sikrer at helsepersonell dokumenterer yrkesutøvelsen på en faglig forsvarlig måte i tråd med myndighetskravene i helsepersonelloven kapittel 8 og pasientjournalforskriften.

Et journalsystem kan ses som ett av flere tiltak for bl.a. å forebygge overtredelse av helselovgivningen. Reglene om journal og journalsystemer inneholder spesifikke krav som virksomheter som yter helsetjenester er forpliktet å følge. Disse reglene må ses i sammenheng med forskrift om internkontroll i helse- og sosialtjenesten.

⁵⁰ Se kapittel 6.4.1

⁵¹ Se kapittel 7.1.3

7.1.2. Helsepersonellets dokumentasjonsplikt

7.1.2.1 Hvem har dokumentasjonsplikt?

Det følger av helsepersonelloven § 39, første ledd at ansvaret for å nedtegne opplysninger knyttes til at det ytes helsehjelp, og ikke som tidligere til hvilken profesjonsgruppe helsepersonellet tilhørte.

For pleie- og omsorgstjenesten innebærer kravene i helsepersonelloven kapittel 8 at enhver som yter helsehjelp, i utgangspunktet har selvstendig rettslig plikt til å dokumentere i journalen de observasjoner, vurderinger, beslutninger og handlinger som blir foretatt, jf. nedenfor.

Helsepersonelloven § 39 første ledd annet punktum innebærer at helsepersonell som gir helsehjelp etter instruksjon eller rettledning fra annet helsepersonell kan ha dokumentasjonsplikt dersom de er alene om å gi den aktuelle helsehjelpen, eller på annen måte har en selvstendig rolle.

Kravet til selvstendighet innebærer at personell som kun har en støttende eller underordnet funksjon i forhold til annet helsepersonell, ikke har journalføringsplikt. Slikt personell kan imidlertid delegeres oppgaven med å foreta dokumentasjon. Dokumentasjon skal da skje i henhold til den instruksjon som gis av den som har ansvaret for dokumentasjonen.

Alt helsepersonell som er ansvarlig for journalføring kan i prinsippet overlate (delegere) selve utførelsen til andre, enten til annet helsepersonell eller til andre medhjelpere. Det må imidlertid vurderes i hvert enkelt tilfelle om dette er hensiktsmessig og forsvarlig. Herunder må vurderes om medhjelperen har tilstrekkelig kompetanse og erfaring, bl.a. på bakgrunn av den opplæring vedkommende har fått, for å kunne utføre oppgaven forsvarlig og i samsvar med aktuelle myndighetskrav. Den som delegerer oppgaven har fortsatt ansvaret for at dokumentasjonsplikten overholdes, og må sørge for å kontrollere journalen med de nedtegnelser som er gjort.

7.1.2.2 Bestemmelser om dokumentasjonens innhold

Dokumentasjonsplikten etter helsepersonelloven §§ 39 og 40 innebærer at det er innholdet i den helsetjenestene som gis, og opplysninger om pasienten som skal dokumenteres. De nærmere krav til journalens innhold er fastsatt i pasientjournalforskriften § 8. Pasientjournalen skal bl.a. inneholde relevante og nødvendige opplysninger om den helsehjelp som gis pasienten. For eksempel omfattes opplysninger om vurderinger som er foretatt. Hva som er relevant og nødvendig avgjøres ut fra en faglig vurdering, sammenholdt med formålet med dokumentasjonsplikten. Det forutsettes at den person som skal ha det overordnede ansvaret for den enkelte journal, jf. nedenfor, kontaktes dersom man er i tvil om hva pasientjournalen skal inneholde.

Dersom man er i tvil om den hjelp som gis er å anse som en helsetjeneste, anbefaler vi generelt at det foretas dokumentasjon. Det kan i ettertid vise seg svært viktig at det er gjort. I enkelte tilfeller vil helsepersonell i pleie- og omsorgstjenesten også gi praktisk hjelp til tjenestemottakerne som de yter helsetjenester til. Så langt det er naturlig og hvis formålet med dokumentasjonsplikten tilsier det, bør også praktisk hjelp dokumenteres⁵².

52 Se kapittel 6.4.1

7.1.3 Dokumentasjon i virksomheter som yter helsehjelp

7.1.3.1 Krav om journalsystem - generelt

I pasientjournalforskriften § 4 er det stilt krav om at alle virksomheter som yter helsetjenester skal etablere et journalsystem. For pleie- og omsorgstjenester gjelder bestemmelsen både sykehjem, boformer for heldøgns omsorg og pleie⁵³, og de hjemmebaserte tjenestene⁵⁴. Det er kommunen som er ansvarlig for at journalsystemet opprettes, og ikke det personell som skal foreta dokumentasjon.

Formålet med å etablere et journalsystem er at det skal bidra til å sikre at nødvendig og forsvarlig dokumentasjon blir foretatt, samt at øvrige myndighetskrav (som for eksempel retting, sletting og innsyn) som har betydning for dokumentasjonen blir ivaretatt. Journalsystemet og journalene bidrar til å sikre en forsvarlig tjenesteyting. Dette er hovedårsaken til at det er pålagt plikt til å utarbeide et journalsystem.

§ 4. Pasientjournalforskriften (*Journalsystem*)

Virksomhet hvor det ytes helsehjelp må opprette pasientjournalsystem. Systemet må organiseres slik at det er mulig å etterleve krav fastsatt i eller i medhold av lov, blant annet regler om:

- a) innsyn i journal, jf. helsepersonelloven § 41 og pasientrettighetsloven § 5-1,
- b) tilgang til og utlevering av journal, jf. helsepersonelloven § 25 og § 45 samt pasientrettighetsloven § 5-3,
- c) Opplysningsplikter og meldeplikter, jf. helsepersonelloven kapittel 6 og 7,
- d) Redigering av journal, jf. helsepersonelloven § 39 andre ledd,
- e) retting og sletting, jf. helsepersonelloven §§ 42-44 og
- f) sikring mot innsyn fra uvedkommende, jf. helsepersonelloven kapittel 5, herunder forsvarlig oppbevaring, jf. helsepersonelloven § 21.

Pasientjournalforskriften § 4 bokstav a–f gir eksempler på forhold som skal være ivaretatt gjennom journalsystemet. Opplistingen er ikke uttømmende. For eksempel må det i henhold til ovennevnte bestemmelse være etablert et system som ivaretar bestemmelsene i pasientrettighetsloven kapittel 5, jf. helsepersonelloven § 41 om plikt til å gi pasienter eller pårørende innsyn. Innsynsretten er nærmere omtalt i veilederens kapittel 7. Det bør bl.a. utpekes en person som tar stilling til om innsynsrett skal kunne gjøres helt eller delvis gjeldende når pasienten eller andre ber om dette⁵⁵.

Pasientjournalforskriften § 4 innebærer en plikt for virksomheten til å ha et system som bidrar til ordnede og systematiske nedtegnelser. Det skal være lett for helsepersonell, innenfor rammene av taushetsplikten, å få tilgang til og finne frem journalen. Videre skal journalen, i henhold til journalsystemet, være organisert slik at ikke noen får tilgang til opplysninger som de ikke har behov for og derfor ikke adgang til, jf. nedenfor.

Pasientjournalforskriften § 4 bokstav d viser til bestemmelsen om journalansvarlig person. En journalansvarlig skal utpekes i helseinstitusjoner, se veilederens kapittel 10.1.3.3. Også virksomheter som ikke er pålagt plikt til å utpeke en journalansvarlig må i sitt journalsystem ivareta bl.a. krav om redigering, retting og sletting (§ 4 bokstav d og f) mv. Dette tilsier at også andre virksomheter enn helseinstitusjoner utpeker en journalansvarlig.

⁵³ Kommunehelsetjenesteloven § 1-3, annet ledd nr. 5

⁵⁴ Kommunehelsetjenesteloven § 1-3, annet ledd nr. 3

⁵⁵ Se kapittel 7 om person med overordnet ansvar for journal

7.1.3.2 Nærmere om dokumentasjon ved samarbeid mellom helsepersonell

Der flere yter helsetjenester til samme pasient, og hvor det kanskje også ytes tjenester fra ulike profesjonsgrupper, oppstår spørsmålet om hvor de forskjellige tjenesteyterne skal foreta sin dokumentasjon. Pasientjournalforskriften § 4 får betydning også i denne sammenheng, jf. over. Dette forutsetter at det er helsepersonell som yter helsetjenester på selvstendig grunnlag. Ved spørsmål om nærmere samarbeid mellom helsepersonell, står taushetsplikten sentralt, jf. helsepersonelloven.

Flere hensyn tilsier at det som hovedregel opprettes kun én samlet journal for den enkelte pasient som er innlagt i institusjon, eller som mottar kommunale tjenester i eget hjem. Både taushetspliktreglene og hensynet til pasienten er til hinder for at journalen skal være tilgjengelig for uvedkommende. Helsepersonell har bare adgang til det journalmaterialet de trenger for å kunne gi forsvarlig helsehjelp. Taushetsbelagte opplysninger kan bare gis til samarbeidende personell når dette er nødvendig for å kunne gi forsvarlig helsehjelp, jf. hlspl § 25, med mindre pasienten motsetter seg det.

De som er ansatt i samme virksomhet, for eksempel sykehjem eller hjemmesykepleie, forutsettes derfor som hovedregel å foreta journalføringen i samme pasientjournal innenfor den samme virksomhet, jf. journalforskriften § 5 første ledd. Det skal ikke opprettes flere separate journaler bestående av for eksempel "legejournal", "sykepleiejournal", "fysioterapijournal" m.v.

§ 5. Pasientjournalforskriften (Oppretting og organisering av journal)

Det skal opprettes en journal for hver pasient. Det skal som hovedregel anvendes en samlet journal for den enkelte pasient selv om helsehjelp ytes av flere innen virksomheten.

Hovedregelen om en samlet journal for den enkelte pasient kan fravikes dersom virksomhetens enheter både faglig og organisatorisk klart fremstår som separate deltjenester.

Der det ikke er hensiktsmessig med en samlet journal, kan journalen deles i en hovedjournal og en tilleggsjournal. Det skal da fremgå av hovedjournalen at det eksisterer en tilleggsjournal og hvilken dokumentasjon den inneholder.

Dersom journalen føres delvis elektronisk og delvis som papirjournal, skal det klart fremgå av begge hvilken dokumentasjon som føres i den elektroniske journalen og hvilken dokumentasjon som føres som papirjournal.

Omfangsrike journaler vil kunne bli uoversiktlige. Rent praktiske hensyn og effektivitetsbetraktninger, jf. kravet om forsvarlig virksomhet, kan derfor tale for at man skiller mellom den dokumentasjon som har størst aktuell interesse, og annen dokumentasjon om for eksempel enkelthetene i forbindelse med tidligere opphold i sykehjemmet. Dokumentasjon som det er behov for i den aktuelle situasjonen kan samles i en operativ journal. Det vises til journalforskriften § 5 tredje ledd samt merknader til denne bestemmelse.

De ulike utøvernes mulighet for å få tilgang til de forskjellige opplysningene i journalen må være i samsvar med bestemmelsene om taushetsplikt⁵⁶. Vi minner om at taushetsplikten også gjelder mellom virksomhetsutøverne. Unntak fra taushetsplikten er for eksempel (a) på bakgrunn av samtykke fra den som har krav på taushet, eller (b) når det er nødvendig for å kunne gi forsvarlig helsehjelp og pasienten ikke motsetter seg det. Ved daglig tjenesteyting i pleie- og omsorgstjenesten er det ikke alltid nødvendig å ha samtlige opplysninger i pasientjournalen tilgjengelig. Alle har ikke behov for alle opplysningene for å kunne gi faglig forsvarlige tjenester og dokumentere dette.

⁵⁶ Se kapittel 9

I mange virksomheter som yter pleie- og omsorgstjenester har journalen vært inndelt i mapper for bl.a.:

- pleiefaglig dokumentasjon
- medisinskfaglig dokumentasjon
- henvisningsskriv, mottatte epikriser, røntgen- og prøvesvar mv.
- annen dokumentasjon som for eksempel vedtak om helse- og sosialtjenester, ulike rapporter og andre former for korrespondanse som omhandler pasienten og den tjenesteyting som foretas, herunder kopi av avviksregistreringer som er knyttet til den konkrete pasient.

Slike inndelinger bidrar til at personer ikke får tilgang til de opplysninger de ikke har behov for. Inndeling gjør det også lettere raskt å få oversikt over relevante opplysninger for å kunne gi nødvendig og faglig forsvarlig oppfølging og hjelp til pasienten. På den annen side må fordelene ved inndeling i mapper vurderes i forhold til de hensyn som begrunner pasientjournalforskriftens hovedregel om en samlet journal for den enkelte pasient. Virksomheten kan for det første disponere den samlede journalen for den enkelte pasient slik man finner hensiktsmessig og forsvarlig. Der en samlet journal for pasienten ikke er hensiktsmessig, kan dokumentasjonen videre fordeles på hoved- og tilleggsjournal, jf. pasientjournalforskriften § 5 tredje ledd.

Mange virksomheter har en "operativ journal" i tillegg til en mer utfyllende journal. Den operative journalen kan inneholde oppdaterte og løpende opplysninger om pasienten: pleie- og tiltaksplaner, dokumentasjon av legemiddelhåndtering mv. Den operative journalen er til bruk for de som til daglig har behov for opplysningene i den. Den mer utfyllende journalen kan inneholde mer detaljerte opplysninger, som færre personer har behov for å se.

Det er hensiktsmessig at det foretas jevnlig evaluering og oppdatering av den operative journal. Mange steder skjer dette minimum hver tredje måned for å sikre at tjenestetilbudet blir vurdert og kvalitetssikret. Det må da foretas rapportering til den mer utfyllende journalen, ved at bl.a. tidligere dokumenter i den operative journal blir arkivert i den mer utfyllende journalen. Dette er bl.a. aktuelt dersom det foretas endringer i døgplaner, tiltaksplaner mv. Eldre planer som er blitt endret arkiveres i den mer utfyllende journalen. Det må foretas nedtegnelse som viser når planen ble endret. De planer som til enhver tid er gjeldende befinner seg i den operative journalen, sammen med fortløpende nedtegnelser om den løpende tjenesteyting av nyere dato⁵⁷.

Ved deling av journalen må det i nødvendig utstrekning foretas krysshenvisninger, for å ivareta hensynet til samordnet dokumentasjon.

Helsepersonell som yter tjenester etter anmodning/ henvisning fra andre virksomheter enn den de er ansatt i eller har driftsavtale med, oppretter journal for pasienten i "sin" virksomhet. Ofte skal det i slike tilfeller skrives epikriser (sammenfatning av journalopplysninger) eller gis opplysninger eller rapporter til pleie- og omsorgstjenesten slik at denne kan følge opp pasienten på faglig forsvarlig måte. Hjemmesykepleien bør bl.a. etablere et system som kan bidra til at de mottar relevant og nødvendig informasjon fra pasientenes fastleger. Slik informasjonsutveksling forutsetter at pasienten er informert og har samtykket til dette.

Inngående dokumenter, samt kopi av utgående, som vedrører ytelse av helsetjenester skal oppbevares i den aktuelle pasientjournal.

⁵⁷ Nedtegnelse av observasjoner, vurderinger, beslutninger og utførte handlinger foretas på kontinuasjonsskema.

7.1.3.3 Journalansvarlig i helseinstitusjoner

For at journalen skal fungere som et godt og hensiktsmessig arbeidsverktøy i virksomheter som yter helsetjenester må det foretas en koordinering av informasjon og dokumentasjon. Dette er bakgrunnen for bestemmelsen i helsepersonelloven § 39 annet ledd.

Helsepersonelloven § 39 annet ledd

I helseinstitusjoner skal det utpekes en person som skal ha det overordnede ansvaret for den enkelte journal, og herunder ta stilling til hvilke opplysninger som skal stå i pasientjournalen.

Pasientjournalforskriften § 6 utdyper denne bestemmelsen:

Pasientjournalforskriften § 6 (Journalansvarlig)

I helseinstitusjoner skal det utpekes en person som skal ha det overordnede ansvaret for den enkelte journal, og herunder ta stilling til hvilke opplysninger som skal stå i pasientjournalen, jf. helsepersonelloven § 39 andre ledd.

I helseinstitusjon er det den journalansvarlige som skal sørge for at journal blir opprettet. Det skal fremgå av journalen hvem som er journalansvarlig.

Den journalansvarlige kan ikke beslutte at opplysninger ikke skal stå i journalen dersom opplysningene er av betydning som dokumentasjon for uenighet mellom helsepersonell i faglige spørsmål vedrørende helsehjelpen som ytes pasienten.

Å ha det overordnede ansvar for en pasientjournal innebærer bl.a. en plikt til å se til at det opprettes journal, og at journalen struktureres og avsluttes på forsvarlig vis i henhold til virksomhetens journalsystem⁵⁸. Dette innebærer at journalen må ordnes slik at den fungerer som et hensiktsmessig arbeidsverktøy i samsvar med bl.a. formålet med dokumentasjonsplikten⁵⁹ og bestemmelsene om taushetsplikt⁶⁰. Journalen må gjøres lett tilgjengelig for de som skal anvende opplysningene som grunnlag for beslutninger om undersøkelser, behandling og annen oppfølging av pasienten.

Den som har det overordnede ansvaret for journalen kan bl.a. beslutte at opplysninger skal tas ut av journalen på grunn av irrelevans eller dobbeltføring. Denne problemstillingen vil være aktuell i alle virksomheter hvor flere foretar nedtegnelser i samme journal. Redigering, retting eller sletting i journalen må som utgangspunkt kun skje i samråd med den eller de som har foretatt journalføringen. Det kan ikke besluttes sletting i tilfelle som nevnt i pasientjournalforskriften § 6, siste ledd. For øvrig kan formålet med dokumentasjonsplikten tilsi at heller ikke redigering eller retting foretas ved faglig uenighet som nevnt i forskriften § 6 siste ledd.

Den journalansvarlige i virksomheter innen kommunehelsetjenesten vil i praksis ofte ha et systemansvar for institusjonens pasientjournaler, herunder ansvar for å se til at det etableres et journalsystem⁶¹.

Å ta stilling til hvem som skal være journalansvarlig vil bl.a. inngå som et ledd i arbeidet med virksomhetens internkontrollsystem i henhold til tilsynsloven § 3 første ledd.

⁵⁸ Se kapittel 7.1.3

⁵⁹ Se kapittel 7

⁶⁰ Se kapittel 9

⁶¹ Pasientjournalforskriften § 4, se kapittel 10.1.3

Det følger av helsepersonelloven § 39 at det er den som yter *helsehjelp* som er ansvarlig for å nedtegne eller registrere opplysninger i en pasientjournal. Med helsehjelp forstås enhver handling som er forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende, og som utføres av helsepersonell, jf. helsepersonelloven § 3 første og tredje ledd. Dette innebærer at grupper helsepersonell med autorisasjon eller lisens som spesifisert i helsepersonelloven §§ 48 og 49, eksempelvis audiograf, ergoterapeut, hjelpepleier, sykepleier, vernepleie, lege med mer, kan være journalansvarlig. Hvem som skal være journalansvarlig bør vurderes konkret for den enkelte institusjon.

Bestemmelsene i helsepersonelloven § 39 annet ledd og pasientjournalforskriften § 6 gjelder kun helseinstitusjoner. "Helseinstitusjoner" omfatter etter definisjonen i helsepersonelloven § 3, fjerde ledd institusjoner som hører inn under spesialisthelsetjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven. For pleie- og omsorgstjenesten i den kommunale helsetjeneste er dette sykehjem og boformer for heldøgns omsorg og pleie (jf. kommunehelsetjenesteloven § 1-3, annet ledd, nr. 5).

7.1.3.4 Journalansvarlig i andre virksomheter innen kommunehelsetjenesten

Det tenkes her på andre virksomheter innen kommunehelsetjenesten enn helseinstitusjoner. Et typisk eksempel er hjemmesykepleien.

Det er ikke stilt krav om at andre virksomheter enn helseinstitusjoner skal utpeke en person som skal ha det overordnede ansvaret for journalen. De samme hensyn som ligger til grunn for helsepersonelloven § 39 annet ledd og pasientjournalforskriften § 6 gjør seg imidlertid også gjeldende for andre virksomheter hvor det ytes helsetjenester. Bestemmelsen om journalsystem i journalforskriften § 4, som retter seg mot alle typer virksomheter hvor det ytes helsetjenester, kan tilsi at det utpekes en journalansvarlig også utenfor helseinstitusjoner. Grunnen til dette er at den journalansvarlige bl.a. er tiltenkt et praktisk ansvar for å se til at det opprettes et journalsystem.

7.2 Sosialtjenesten

Plikten til å føre journal gjelder kun for utførelse av helsetjenester. Den dokumentasjonsplikt som ligger til den løpende tjenesteytingen i sosialtjenesten, er som nevnt ovenfor begrenset til de tilfelle hvor tvangstiltak har blitt benyttet⁶².

Det anbefales at der det er formålstjenlig bør det foretas dokumentasjon når det ytes sosiale tjenester. Prinsippene som fremgår av helselovgivningen, og de forhold som er omtalt i kapittel 5.1 ovenfor og de påfølgende kapitler bør da følges så langt de passer.

62 Se kapittel 6.4.2

KAPITTEL 8 – Krav til journalens innhold

Bestemmelsen i helsepersonelloven § 40 omhandler krav til innholdet i den enkelte pasientjournal.

Helsepersonelloven § 40. Krav til journalens innhold m.m.

Journalen skal føres i samsvar med god yrkesskikk og skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, samt de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle meldeplikt eller opplysningsplikt fastsatt i lov eller i medhold av lov. Journalen skal være lett å forstå for annet kvalifisert helsepersonell.

Det skal fremgå hvem som har ført opplysningene i journalen.

Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om pasientjournalens innhold og ansvar for journalen etter denne bestemmelse, herunder om oppbevaring, overdragelse, opphør og tilintetgjøring av journal.

Hva som er relevant og nødvendig avgjøres først og fremst ut fra en faglig vurdering av det personell som yter tjenester. Ved vurdering av hva som skal dokumenteres må det bl.a. ses i forhold til formålet med dokumentasjonsplikten.

Det tidligere Sosial- og helsedepartementet har i forskrift om pasientjournal stilt ytterligere krav til journalens innhold, hvordan opptegnelser skal føres, om oppbevaring og videre håndtering av opplysningene⁶³.

8.1 Det skal være en journal for hver pasient

Av helsepersonelloven § 39, første ledd første punktum⁶⁴ og pasientjournalforskriften § 5 første ledd, første punktum fremgår at det skal være én journal for hver pasient.

Pasientjournalforskriften § 5. (Oppretting og organisering av journal) første ledd

Det skal opprettes en journal for hver pasient. Det skal som hovedregel anvendes en samlet journal for den enkelte pasient selv om helsehjelp ytes av flere innen virksomheten.

“Samlejournaler”, det vil si nedtegnelser om flere pasienter i samme dokument, er ikke tillatt. Dette er bl.a en konsekvens av innsynsretten som pasienten eller pårørende har, samt taushetspliktbestemmelsene. En pasient eller pårørende har som utgangspunkt rett til innsyn i alle nedtegnelser som er foretatt om vedkommende, se bl.a pasientjournalforskriften § 8 annet ledd. Taushetsplikten er til hinder for at pasienten får tilgang til opplysninger om andre pasienter.

Dersom det opprettes journaler for den løpende tjenesteyting ved ytelse av sosiale tjenester kan heller ikke slike nedtegnelser foretas i samlejournaler.

⁶³ Forskrift om pasientjournal nr. 1385 av 21.12.2000

⁶⁴ Se kapittel 10

8.2 Minimumskrav til journalens innhold

Pasientjournalforskriften § 8 inneholder en oppregning av opplysninger og dokumentasjon som skal inngå i journalen dersom de er relevante og nødvendige. Oppstillingen er verken ment som krav til hva som skal med eller som en uttømmende liste, men de skal være med i den utstrekning de anses som relevante og nødvendige.

I mange pasientjournaler vil rekken av de oppregnede opplysninger og dokumentasjon ikke være aktuelle. På den annen side kan det være at opplysninger og dokumentasjon som ikke er nevnt i første ledd, men som er relevante og nødvendige i forbindelse med den enkelte pasient, tas med i journalen.

Pasientjournalforskriften § 8. (Krav til journalens innhold)

Pasientjournalen skal inneholde følgende opplysninger dersom de er relevante og nødvendige:

- a) Tilstrekkelige opplysninger til å kunne identifisere og kontakte pasienten, blant annet pasientens navn, adresse, bostedskommune, fødselsnummer, telefonnummer, sivilstand og yrke.
- b) Opplysninger om hvem som er pasientens nærmeste pårørende, jf. pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b og lov om psykisk helsevern § 1-3, og hvordan vedkommende om nødvendig kan kontaktes.
- c) Dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse, skal det nedtegnes hvem som samtykker på vegne av pasienten, jf. pasientrettighetsloven kapittel 4.
- d) Når og hvordan helsehjelp er gitt, for eksempel i forbindelse med ordinær konsultasjon, telefonkontakt, sykebesøk eller opphold i helseinstitusjon. Dato for innleggelse og utskriving.
- e) Bakgrunnen for helsehjelpen, opplysninger om pasientens sykehistorie, og opplysninger om pågående behandling. Beskrivelse av pasientens tilstand, herunder status ved innleggelse og utskriving.
- f) Foreløpig diagnose, observasjoner, funn, undersøkelser, diagnose, behandling, pleie og annen oppfølging som settes i verk og resultatet av dette. Plan eller avtale om videre oppfølging.
- g) Opplysninger som nevnt i § 6 fjerde ledd.
- h) Overveielser som har ledet til tiltak som fraviker fra gjeldende retningslinjer.
- i) Om det er gitt råd og informasjon til pasient og pårørende, og hovedinnholdet i dette, jf. pasientrettighetsloven § 3-2. Pasientens eventuelle reservasjon mot å motta informasjon.
- j) Om pasienten har samtykket til eller motsatt seg nærmere angitt helsehjelp. Pasientens alvorlige overbevisning eller vegring mot helsehjelp, jf. pasientrettighetsloven § 4-9. Pasientens samtykke eller reservasjon vedrørende informasjonsbehandling. Pasientens øvrige reserverasjoner, krav eller forutsetninger.
- k) Om det er gjort gjeldende rettigheter som innsyn i journal og krav om retting og sletting, utfallet av dette, ved avslag at pasienten er gjort kjent med klageadgangen, og eventuell klage i slik sak.
- l) Utveksling av informasjon med annet helsepersonell, for eksempel henvisninger, epikriser, innleggesbegjæringer, resultater fra rekvirerte undersøkelser, attestkopier m.m.
- m) Pasientens faste lege. Det helsepersonell som har begjært innleggelse eller har henvist pasienten.
- n) Individuell plan etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-5, psykisk helsevernloven § 4-1 eller kommunehelsetjenesteloven § 6-2a.
- o) Sykmeldinger og attester.
- p) Uttalelser om pasienten, for eksempel sakkyndige uttalelser.

- q) Om det er gitt opplysninger til politi, barneverntjenesten, sosialtjenesten mv., og om samtykke er innhentet fra pasienten eller den som har kompetanse til å avgi samtykke i saken. Det skal angis hvilke opplysninger som er gitt.
- r) Tvangsinnleggelser, annen bruk av tvang, det faktiske og rettslige grunnlaget for slik tvang og eventuelle kontrollkommisjonsvedtak, jf. lov om psykisk helsevern.
- s) En faglig begrunnelse i de tilfellene legen har reservert seg mot apotekets generiske bytterett.

Arbeidsdokumenter, pasientens egendokumentasjon, røntgenbilder, video- og lydopptak mv. er å anse som del av journalen inntil nødvendig informasjon er nedtegnet på forsvarlig måte.

Andre opplysninger enn de som er nevnt i første og andre ledd skal tas inn i journalen i den utstrekning de er relevante og nødvendige.

Når det gjelder gjennomføringen av tiltak om bruk av makt og tvang etter kapittel 4A i sosialtjenesteloven, vil dette alltid regnes som nødvendige og relevante opplysninger som må inn i journalen, jfr journalforskriften § 8 bokstav r. I tillegg kan det være til hjelp å se hen til pasientjournalforskriftens øvrige bokstaver for å sikre at andre nødvendige og relevante opplysninger kommer med.

Det som skal nedtegnes er observasjoner, vurderinger, beslutninger, utførte tjenester og handlinger. Begrepene "relevante og nødvendige" vil i denne sammenheng være de opplysningene som det i den aktuelle undersøkelses-, behandlings- og pleiesituasjon er behov for å ha tilgjengelig for å kunne gi helsetjenester på forsvarlig måte. Journalopplysningene skal også kunne bidra til å dokumentere at man som helsepersonell har handlet i samsvar med forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 og andre krav som fremgår av lov og forskrift.

Når det vurderes hva som skal stå i pasientjournalen må det tas stilling til hvilke opplysninger det på et senere tidspunkt kan bli aktuelt å måtte fremskaffe, enten i forbindelse med en ny undersøkelses-/ behandlingssituasjon, eller som dokumentasjon på hva som var den faktiske situasjon og som ble utført på et gitt tidspunkt. Det vises her til hva som fremgår av kapittel 7 ovenfor om formålet med dokumentasjonsplikten.

Vedtak om tildeling, endring, eller bortfall av tjenester er også dokumenter som skal inngå i journalen. Vedtakene utgjør en bestilling til de som yter tjenester og bidrar til å tydeliggjøre hvilke behov som foreligger, samt hva som er formålet med tjenesten.

Pleieplaner, døgnplaner, tjenesteavtaler m.v som utarbeides i den kommunale pleie- og omsorgstjeneste skal også inngå som en del av tjenestemottakerens journal. Slike dokumenter kommer i tillegg til den løpende dokumentasjon. Når det utarbeides planer og avtaler som vedrører den konkrete tjenesteyting, skal pasienten eller nærmeste pårørende tas med på råd ved utformingen av planer og avtaler. Planene er dokumentasjon på at det er lagt opp et individuelt tilpasset tjenestetilbud som er i samsvar med forsvarlighetskravet. Planer som beskriver tjenesteytingen vil si noe om den hjelp som gis. Det skal fremgå hvordan planene er utarbeidet, herunder at brukermedvirkning er ivarettatt.

Det skal fremgå av journalen når pleie- og omsorgstrengende er vurdert av lege, hvilke vurderinger som ble gjort og hvilke beslutninger som er tatt. Pleiefaglig personell som skal følge opp medisinskfaglige beslutninger må dokumentere dette. Det bør, på bakgrunn av forsvarlighetskravet, foretas både medisinskfaglige og pleiefaglige vurderinger når en hjelpetrengende innlegges i institusjon, eller første gang får tildelt tjenester fra hjemmesykepleien. Slike vurderinger bør fremgå av statusrapporter. Tilsvarende rapporter bør utarbeides ved utskrivning fra institusjon, eller ved opphør av hjemmetjenester.

KAPITTEL 9 – Hvem som har tilgang til journalopplysninger

I dette kapitlet behandles taushetspliktbestemmelsene, herunder bestemmelser om hvem som har tilgang til hele eller deler av journalen.

9.1 Taushetspliktbestemmelsene

Kun de som har behov for opplysninger fra journalen for å følge opp den konkrete tjenestemottaker på en faglig forsvarlig måte, har tilgang til opplysninger som er nedtegnet i journalen. Dette følger av bestemmelsene om taushetsplikt. Taushetsplikten er begrunnet med at tjenestemottakeren skal føle seg trygg på at det kun er de som strengt tatt trenger opplysningene som får dem, og at han derfor kan være sikker på at opplysningene ikke brukes i andre sammenhenger. Det er altså et spørsmål om tillit.

Kommunehelsetjenesteloven § 6-6. Taushetsplikt

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid i kommunens helsetjeneste, har taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 til 13e. Overtredelse straffes etter straffeloven § 121.

Helsepersonelloven § 21. Hovedregel om taushetsplikt

Helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell.

Pasientrettighetsloven gir pasienten et tilsvarende krav på vern mot spredning av opplysninger. Vernet går like langt som helsepersonells taushetsplikt.

Pasientrettighetsloven § 3-6 først ledd. Rett til vern mot spredning av opplysninger

Opplysninger om legems- og sykdomsforhold samt andre personlige opplysninger skal behandles i samsvar med gjeldende bestemmelser om taushetsplikt. Opplysningene skal behandles med varsomhet og respekt for integriteten til den opplysningene gjelder.

Taushetsplikten faller bort i den utstrekning den som har krav på taushet, samtykker, jf. hlspl § 22.

Dersom helsepersonell utleverer opplysninger som er undergitt lovbestemt opplysningsplikt, skal den opplysningene gjelder, så langt forholdene tilsier det informeres om at opplysningene er gitt og hvilke opplysninger det dreier seg om.

De som utfører forvaltningsoppgaver og får kunnskap om personidentifiserbare opplysninger i den forbindelse, har taushetsplikt i henhold til forvaltningsloven § 13.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Han kan heller ikke utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet, eller i tjeneste og arbeid for andre.

9.2 Tjenesteyternes tilgang til journalopplysninger

I praksis er det kun det personell som skal gi tjenester og følge opp tjenestemottakeren som har tilgang til taushetsbelagte opplysninger. Ut fra en konkret vurdering kan dette innebære at de kun skal ha tilgang til deler av de opplysninger som fremgår av den samlede journalen. Hvordan dette skal sikres må vurderes konkret av den virksomhet som yter tjenestene. Journalsystemet, oppbyggingen og organiseringen av journalen må ta hensyn til dette⁶⁵.

9.3 Tjenestemottakernes innsynsrett

Pasienter har som hovedregel rettskrav på innsyn i sin egen journal, herunder rett til kopi av journalen. Dette følger av pasientrettighetsloven § 5-1, første ledd:

Pasientrettighetsloven § 5-1. Rett til innsyn i journal

Pasienten har rett til innsyn i journalen sin med bilag og har etter særskilt forespørsel rett til kopi. Pasienten har etter forespørsel rett til en enkel og kortfattet forklaring av faguttrykk eller lignende.

Pasienten kan nektes innsyn i opplysninger i journalen dersom dette er påtrengende nødvendig for å hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten selv, eller innsyn er klart utilrådelig av hensyn til personer som står pasienten nær.

En representant for pasienten har rett til innsyn i opplysningene som pasienten nektes innsyn i, med mindre representanten anses uskikket for dette. En lege eller advokat kan ikke nektes innsyn, med mindre særlige grunner taler for dette.

Reglene i § 3-3 og § 3-4 om andres rett til informasjon gjelder tilsvarende for innsyn i journal.

Nærmeste pårørende har rett til innsyn i journal etter en pasients død, om ikke særlige grunner taler mot dette.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om retten til innsyn i journal, herunder bestemmelser om betaling for kopier.

En korresponderende bestemmelse om plikt til å gi innsyn til pasienter er tatt inn i helsepersonelloven § 41.

Helsepersonelloven § 41. Plikt til å gi pasienter innsyn i journal

Den som yter helsehjelp, skal gi innsyn i journalen til den som har krav på det etter reglene i pasientrettighetsloven § 5-1.

I helseinstitusjoner skal den som har det overordnede ansvaret for journalen etter § 39, sørge for at det gis innsyn etter første ledd.

Det skal i praksis svært mye til for at helt eller delvis innsyn kan nektes på bakgrunn av bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 5-1, annet ledd. Pasienten skal i så fall informeres om adgangen til å klage til Helsetilsynet i fylket på beslutningen om å ikke få innsyn. At det ikke er gitt innsyn eller bare gitt delvis innsyn, og at det er informert om retten til å klage til Helsetilsynet i fylket, skal journalføres.

⁶⁵ Se kapittel 7.1.3

Den som i virksomheten er utpekt til å ta stilling til om det skal gis innsynsrett, normalt den journalansvarlige, forutsettes å konferere med det personell som har foretatt dokumentasjon dersom det er grunnlag for dette.

Innsynsrett i dokumentasjon som omhandler vurdering av hjelpebehov, vedtak om avslag på, tildeling eller endring av tjenester, og eventuell dokumentasjon av den løpende tjenesteyting i henhold til sosialtjenesteloven, følger av forvaltningslovens § 18 Part i saken. Det vil si den hjelpetrequende, har kun rett til innsyn i dokumentasjon som omhandler ham selv.

Når det kreves innsyn i saksdokumenter som vedrører vurdering av hjelpebehov og eventuell tildeling av tjenester, er det innsynsretten i forvaltningsloven § 18 som kommer til anvendelse. Unntaksbestemmelsen er inntatt i samme lov § 19.

Forvaltningsloven § 18 har regler om partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Forvaltningsloven § 19 har bestemmelser som innskrenker adgangen til noen typer opplysninger.

9.4 Pårørendes innsynsrett

Bestemmelsene om taushetsplikt i helsepersonelloven kapittel 5 er som utgangspunkt til hinder for at pårørende og andre utenforstående kan gis innsyn i pasientens journal. Hovedregelen er at pasienten skal samtykke til at utenforstående, herunder pårørende, gis helt eller delvis innsyn i journalopplysninger.

For at pasienten skal kunne avgi et informert samtykke, er det en forutsetning at vedkommende forstår hva en samtykker til, samt hvilke konsekvenser det får at vedkommende sier ja eller nei til noe. Dersom det avgis et informert samtykke kan det stilles vilkår. Et samtykke kan, så lenge det er praktisk mulig, trekkes tilbake på et hvilket som helst tidspunkt⁶⁶.

Pasientrettighetsloven § 4-1. Hovedregel om samtykke

Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. For at samtykket skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.

Pasienten kan trekke sitt samtykke tilbake. Trekker pasienten samtykket tilbake, skal den som yter helsehjelp gi nødvendig informasjon om betydningen av at helsehjelpen ikke gis.

Dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse må helsetjenesten på selvstendig grunnlag vurdere om det likevel skal gis innsynsrett, herunder kopi av journalen, til nærmeste pårørende. Hvem som anses som pasientens nærmeste pårørende fremgår av pasientrettighetsloven § 1-3, bokstav b:

⁶⁶ Pasientrettighetsloven kapittel 4 om samtykke til helsehjelp

Pasientrettighetsloven § 1-3 bokstav b. Pasientens pårørende

Den pasienten oppgir som pårørende og nærmeste pårørende. Dersom pasienten er ute av stand til å oppgi pårørende, skal nærmeste pårørende være den som i størst utstrekning har varig og løpende kontakt med pasienten, likevel slik at det tas utgangspunkt i følgende rekkefølge: ektefelle, registrert partner, personer som lever i ekteskapslignende eller partnerskapslignende samboerskap med pasienten, myndige barn, foreldre eller andre med foreldreansvaret, myndige søsken, besteforeldre, andre familiemedlemmer som står pasienten nær, verge eller hjelpeverge.

Av samme lov, § 5-1, fjerde ledd fremgår:

Pasientrettighetsloven § 5-1 fjerde ledd:

Reglene i § 3-3 og § 3-4 om andres rett til informasjon gjelder tilsvarende for innsyn i journal.

Av pasientrettighetsloven §§ 3-3 og 3-4 fremgår det:

Pasientrettighetsloven § 3-3. Informasjon til pasientens nærmeste pårørende

Dersom pasienten samtykker til det eller forholdene tilsier det, skal pasientens nærmeste pårørende ha informasjon om pasientens helsetilstand og den helsehjelp som ytes.

Er pasienten over 16 år og åpenbart ikke kan ivareta sine interesser på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming, har både pasienten og dennes nærmeste pårørende rett til informasjon etter reglene i § 3-2.

Pasientrettighetsloven § 3-4. Informasjon når pasienten er mindreårig

Er pasienten under 16 år, skal både pasienten og foreldrene eller andre med foreldreansvaret informeres.

Er pasienten mellom 12 og 16 år, skal opplysninger ikke gis til foreldrene eller andre med foreldreansvaret når pasienten av grunner som bør respekteres, ikke ønsker dette.

Informasjon som er nødvendig for å oppfylle foreldreansvaret, skal likevel gis foreldre eller andre med foreldreansvaret når pasienten er under 18 år.

Dersom barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barn under 16 år etter barnevernloven § 4-8 eller § 4-12, gjelder første, annet og tredje ledd tilsvarende for barneverntjenesten.

Ansatte i pleie- og omsorgstjenestene må forholde seg til bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 3-3, første ledd, annet alternativ: "... eller forholdene tilsier det...". Det er kun i de tilfeller hvor de pårørende opptre på vegne av og i pasientens interesser, at innsyn skal kunne gis hvis det ikke foreligger et informert samtykke. Er dette situasjonen må helsetjenesten i tillegg konkret vurdere om det fremgår opplysninger av journalen som man må anta at pasienten ikke hadde ønsket at de pårørende skulle hatt tilgang til. I slike tilfeller er det delvis innsynsrett som må gjelde.

Dersom det gis innsynsrett for pårørende eller andre på bakgrunn av et informert samtykke fra pasienten, eller når pårørende opptre på vegne av en pasient som ikke har samtykkekompetanse, skal dette journalføres. Dersom det er nektet hel eller delvis innsynsrett for pårørende, skal det også journalføres hva som er årsaken til dette, og at det er informert om klageadgang til Helsetilsynet i fylket.

Bestemmelsen om samtykke gjelder også ved utlevering eller overføring av journalopplysninger til andre deler av helsetjenesten, eller til personell som ikke har behov for opplysningene for å kunne gi et faglig forsvarlig tjenestetilbud⁶⁷. I prinsippet kan bl.a en pasient motsette seg at det sendes epikrise til personell som etter bestemmelsen i pasientjournalforskriften § 9 som utgangspunkt skal ha dette, (jf. § 9, tredje ledd). At pasienten har en slik rett til å motsette seg, innebærer ikke at det skal innhentes samtykke før informasjon gis. Opplysninger kan gis med mindre pasienten uttrykkelig motsetter seg det.

Pasientjournalforskriften § 9. (Epikrise)

Ved utskrivning fra helseinstitusjon skal epikrise (sammenfatning av journalopplysninger) sendes det helsepersonell som trenger opplysningene for å kunne gi pasienten forsvarlig oppfølging.

Tilsvarende gjelder ved poliklinisk behandling eller behandling hos spesialist.

Pasienten bør gis anledning til å opplyse hvem epikrise skal sendes til. Dersom annet ikke opplyses eller fremgår, sendes epikrise til innleggende/henvisende helsepersonell og pasientens faste lege.

Epikrise skal sendes innen forsvarlig tid etter at helsehjelpen er avsluttet.

67 Se pasientjournalforskriften § 15, tredje ledd, annet pkt.

KAPITTEL 10 – Redigering, retting og sletting av journalopplysninger

Både helsepersonelloven, pasientrettighetsloven og pasientjournalforskriften inneholder bestemmelser om adgangen til å redigere, rette og slette opplysninger som er nedtegnet i en pasientjournal. I helseinstitusjoner eller andre virksomheter hvor man har utpekt en journalansvarlig, bør spørsmål om redigering, retting og sletting tas opp med den journalsansvarlige, som tar stilling til dette i samråd med personell som har foretatt dokumentasjonen.

Helsepersonelloven § 42. Retting av journal

Helsepersonell som nevnt i § 39 skal etter krav fra den opplysningen gjelder, eller av eget tiltak, rette feilaktige, mangelfulle eller utilbørlige opplysninger eller utsagn i en journal. Retting skal skje ved at journalen føres på nytt, eller ved at en datert rettelse tilføyes i journalen. Retting skal ikke skje ved at opplysninger eller utsagn slettes.

Dersom krav om retting avslås, skal kravet om retting og begrunnelse for avslaget nedtegnes i journalen.

Avslag på krav om retting kan påklages til - Helsetilsynet i fylket, som etter å ha innhentet uttalelse fra Datatilsynet, avgjør om retting kan foretas.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om retting etter denne bestemmelse.

Helsepersonelloven § 43. Sletting av journalopplysninger

Etter krav fra den journalopplysningene gjelder, eller av eget tiltak, skal helsepersonell som nevnt i § 39 slette opplysninger eller utsagn i journalen, dersom dette er ubetenkelig ut fra allmenne hensyn, ikke strider mot bestemmelsene i eller i medhold av arkivloven §§ 9 eller 18 og:

1. opplysningene er feilaktige eller misvisende og føles belastende for den de gjelder eller
2. opplysningene åpenbart ikke er nødvendige for å gi pasienten helsehjelp.

Dersom krav om sletting avslås, skal kravet om sletting og begrunnelse for avslaget nedtegnes i journalen.

Avslag på krav om sletting kan påklages til fylkeslegen. Det skal innhentes uttalelse fra Datatilsynet. Dersom fylkeslegen mener at sletting kan være i strid med arkivloven §§ 9 eller 18, skal det også innhentes uttalelse fra Riksarkivaren.

Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om sletting etter denne bestemmelse.

Helsepersonelloven § 44. Journal på feil person

Etter krav fra den opplysningene gjelder, eller av eget tiltak, skal helsepersonell som nevnt i § 39 slette journal, eller opplysninger eller utsagn i en journal, som er ført på feil person, med mindre allmenne hensyn tilsier at sletting ikke bør foretas. Reglene i § 43 annet til fjerde ledd gjelder tilsvarende.

Pasientrettighetsloven § 5-2. Retting og sletting av journal

Pasienten eller den som opplysningene gjelder, kan kreve at opplysningene i journalen rettes eller slettes etter reglene i helsepersonelloven § 42 til § 44.

Pasientjournalforskriften § 13. (Redigering, retting og sletting), første ledd

Etter at en journalnedtegnelse er signert, kan den bare endres etter reglene om retting og sletting i helsepersonelloven § 42, § 43 og § 44. Den journalansvarlige i helseinstitusjon kan likevel redigere journalen for så vidt gjelder journalnedtegnelser som er signert. Slik redigering skal skje i samråd med det helsepersonell som har gjort nedtegnelsene med mindre det er åpenbart unødvendig eller ikke praktisk mulig.

I en elektronisk pasientjournal skal den opprinnelige versjonen av de opplysninger som endres eller fjernes som ledd i den journalansvarliges redigering, ikke slettes permanent. Endringene skal skjules slik at de gjøres tilgjengelige for den som har registrert opplysningene, den journalansvarlige og tilsynsmyndighetene ved behov.

Dersom krav om retting eller sletting avslås, skal pasienten orienteres om klageadgangen, jf. helsepersonelloven § 42 tredje ledd, § 43 tredje ledd og § 44 andre punktum.

Det er den journalansvarliges oppgave å redigere, rette og slette journalopplysninger. I virksomheter som ikke har utpekt en journalansvarlig, skal redigering, retting og sletting besluttet av den som har gjort nedtegnelsen i journalen eller fått overført journalen til seg etter pasientjournalforskriften § 15. I virksomheter hvor flere fører opplysninger i samme journal, kan det være en fordel å oppnevne en journalansvarlig, selv om virksomheten ikke har plikt til dette etter loven.

10.1 Redigering av journalopplysninger

Å redigere er å rydde i journalen slik at den blir oversiktlig og et godt arbeidsverktøy. Redigering av journalen kan medføre at opplysninger tas ut på grunn av irrelevans eller dobbeltføring.

Forskriften krever at: redigering skal skje i samråd med det helsepersonell som har gjort nedtegnelsene med mindre det er åpenbart unødvendig eller ikke praktisk mulig.

Før opplysninger fjernes skal man om mulig rådføre seg med den som har gjort nedtegnelsen, med mindre det er åpenbart unødvendig. Det må utøves forsiktighet med hensyn til å fjerne opplysninger som helsepersonell mener er av betydning for å dokumentere forsvarligheten av deres beslutninger og handlinger. Uenighet om behandling m.v. må fremgå av journalen, og vil kunne være viktig i forbindelse med senere behandling og ved en eventuell tilsynssak eller erstatningssak.

10.2 Retting av journalopplysninger

Det er et grunnleggende element i personvernet at opplysninger som nedtegnes i dokumenter hos offentlige myndigheter, herunder pasientjournaler, skal være korrekte. Etter helsepersonelloven § 42 vil helsepersonell som har ført journalen, eller den som etter loven § 39 andre ledd har det overordnede ansvaret for journalen, være pliktig til å rette feil, mangelfulle opplysninger eller utilbørlige utsagn.

Opplysninger som kan rettes i en journal vil for eksempel være åpenbare feil i form av ukorrekt fødselsdato eller navn. Hvis det viser seg at diagnoser er feil, eller hvis journalen inneholder mangelfulle opplysninger om en pasients helsetilstand eller behandling, vil det kunne foretas retting. Ved utilbørlige utsagn som for eksempel er belastende for pasienten, skal det også foretas retting.

Helsepersonell som er ansvarlig for journalføring vil kunne rette journaler etter eget initiativ eller etter anmodning fra pasienten eller andre som er nevnt i journalen. Retting skal skje ved ny journalføring eller datert rettelse. Det kan ved retting ikke foretas overstrykninger eller på annen måte foretas endringer som medfører at opprinnelige journalnotater eller deler av dem blir fjernet eller uleselig. Dette skyldes at ett av formålene med dokumentasjonsplikten er å kunne dokumentere i ettertid hva som er skjedd.

10.3 Sletting av journalopplysninger

Av helsepersonelloven § 43 fremgår det at helsepersonell har en plikt til å slette opplysninger i journalen på eget initiativ eller etter krav fra den journalopplysningene gjelder, under forutsetning av at visse vilkår er oppfylt. Med sletting menes at journalnotater fjernes eller på annen måte gjøres uleselig.

Et vilkår for å slette opplysninger fra journalen, er at det er ubetenkelig å slette opplysninger ut fra allmenne hensyn. I dette ligger det at opplysninger ikke skal slettes dersom det for eksempel oppdages samme feilbehandling av flere pasienter. I et slikt tilfelle vil allmenne hensyn kunne tilsi at journalopplysningene bevares for å kunne dokumentere feilbehandlingen, som grunnlag for en eventuell reaksjon overfor helsepersonell eller for å lære av de feil som er begått.

I tillegg må ikke slettingen stride mot bestemmelsene i eller i medhold av arkivloven §§ 9 og 18. For eksempel kan offentlig arkivmateriale kun kasseres etter samtykke fra Riksarkivaren eller etter bestemmelser gitt i medhold av arkivloven § 12. Journalarkiv på offentlige sykehus, kommunale legesentere og sykehjem er offentlige arkiver, jf. arkivloven § 2. Arkivloven § 18 har tilsvarende regel om private arkiver, men bestemmelsen gjelder kun private arkiver som Riksarkivaren har registrert som spesielt verneverdige. Private journalarkiver vil derfor bare unntaksvis være omfattet av forbudet.

Forutsetningen for at det skal være adgang til sletting etter helsepersonelloven § 43 er at det foreligger feilaktige eller misvisende opplysninger. I tillegg kreves det at opplysningene som ønskes slettet føles belastende for pasienten eller andre som nevnes i journalen. Opplysningene som kreves slettet skal altså være feilaktige eller misvisende og i tillegg belastende for pasienten eller andre som nevnes i journalen.

Vilkårene for å slette er på denne måten langt strengere enn for retting av journal. Sletting av journalopplysninger kan særlig være aktuelt der journalen inneholder opplysninger om diagnoser som er feil eller opplysninger som er misvisende. Et annet alternativ er at opplysningene som anmodes slettet åpenbart ikke er nødvendige for å gi pasienten helsehjelp. I dette ligger det at opplysninger som på en eller annen måte kan være til nytte i videre helsehjelp til pasienten ikke må slettes.

Avslag på anmodning om retting og sletting kan påklages til Helsetilsynet i fylket. Hvis helsepersonell eller Helsetilsynet i fylket avslår en anmodning om retting eller sletting fra en pasient eller andre som er nevnt i journalen, skal anmodningen og begrunnelsen for nektelsen nedtegnes i journalen.

KAPITTEL 11 – Oppbevaring av journalopplysninger

En journal skal i henhold til bl.a. bestemmelsene om taushetsplikt og bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 3-6 om rett til vern mot spredning av pasientopplysninger oppbevares på betryggende måte slik at uvedkommende ikke får tilgang til opplysningene. Bestemmelsen om krav til oppbevaring og oppbevaringstid er inntatt i pasientjournalforskriften § 14.

Pasientjournalforskriften § 14. (Krav til oppbevaring og oppbevaringstid)

Pasientjournaler skal oppbevares slik at de ikke kommer til skade eller blir ødelagt, og at uvedkommende ikke får adgang til dem.

Journalene skal oppbevares til det av hensyn til helsehjelpens karakter ikke lenger antas å bli bruk for dem. Hvis ikke journalopplysningene deretter skal bevares i henhold til arkivloven eller annen lovgivning, skal de slettes, jf. personopplysningsloven § 28. Avlevering eller deponering som nevnt i tredje og fjerde ledd bør ikke skje før det er gått minst 10 år etter siste innføring i journalen.

Journaler i offentlig virksomhet kommer inn under bestemmelsene om offentlige arkiver i og i medhold av arkivloven, herunder bestemmelsene om bevaring, kassasjon og avlevering til statlig, fylkeskommunalt eller kommunalt arkivdepot.

Journaler i privat virksomhet kan avleveres til et offentlig arkivdepot eller deponeres i annen oppbevaringsinstitusjon.

I henhold til første ledd må det etableres tilstrekkelige tiltak for å beskytte pasientopplysninger mot skader og uautorisert innsyn. Dette gjelder ved bruk av så vel elektronisk journal som papirbasert journal og der papirbasert journal føres ved hjelp av elektroniske hjelpemidler. Det vil være ulike tiltak som er nødvendige. Tiltakene må være fysisk sikring mot brann, vannskade, innbrudd mv. Videre må journalene oppbevares slik at de ikke er tilgjengelige for andre enn dem som har rett til innsyn. Det må også sørges for at dataskjermer, skrivere og lignende er plassert slik at uvedkommende ikke får kjennskap til pasientopplysninger. Kabler til elektroniske hjelpemidler må ikke ligge lett tilgjengelig for tapping.

I henhold til andre ledd må journaler oppbevares til det ikke lenger antas å bli bruk for dem. Dette kan etter omstendigheten dreies seg om lange tidsrom. En virksomhet kan således ha betydelige mengder journaler som ikke er i aktiv bruk, men som (foreløpig) ikke kan slettes. Når det har gått ti år siden siste føring i journalen, kan journalen imidlertid oppbevares utenfor virksomheten, jf. tredje og fjerde ledd.

Bestemmelsene må ses i sammenheng med regler fastsatt i og i medhold av arkivloven (lov av 4. desember 1992 nr. 126 om arkiv). Lov av 04.12.92, nr 126 om arkiv § 9, første ledd, bokstav c setter forbud mot å kassere offentlig arkivmateriale uten etter samtykke fra Riksarkivaren eller i henhold til bestemmelser gitt i medhold av arkivloven § 12. Dette forbudet går foran bestemmelser i eller i medhold av andre lover om kassasjon, bortsett fra bestemmelsene i personregisterloven.

Etter arkivloven § 2, bokstav e er offentlig arkiv definert som statlige eller kommunale arkiv. Kommunale arkiv er definert som arkiv skapt av fylkeskommunalt eller kommunalt organ. Arkiv som befinner seg som journalarkiv ved bl.a. kommunale sykehjem, hjemmesykepleien mv. faller etter dette inn under arkivlovens bestemmelser om offentlig arkiv.

Veiledere fra Sosial- og helsedirektoratet utarbeides innenfor helse- og sosialfaglige temaområder der det er behov for utdypende beskrivelser av faglige spørsmål, lovverk, administrative, organisatoriske og institusjonelle forhold. Metode for utarbeiding er beskrevet i hver enkelt veileder.

Sosial - og helsedirektoratet
Pb 7000 St. Olavs pl, 0130 Oslo
Tlf.: 24 16 30 00
Faks: 24 16 30 01
www.shdir.no