ALICE KJELLEVOLD

med bidrag fra Karl Harald Søvig
og Bjørn Henning Østenstad

# HELSE- OG OMSORGSTJENESTELOVEN

– med kommentarer

FAGBOKFORLAGET

# HELSE- OG OMSORGSTJENESTELOVEN

## FAGBOKFORLAGETS LOVKOMMENTARER

| | |
|---|---|
| Lov om universiteter og høyskoler, 2. utgave | Jan Fridthjof Bernt |
| Lov om alternativ behandling | Anne Kjersti Befring |
| Utlendingsloven | Terje Einarsen |
| Likestillings- og diskrimineringslovene bind I | Mary-Ann Hedlund og Brit Djupvik Semner |
| Offentleglova | Jan Fridthjof Bernt og Harald Hove |
| Helsepersonelloven, 3. utgave | Anne Kjersti Befring og Bente Ohnstad |
| Skipssikkerhetsloven | Terje Hernes Pettersen og Hans Jacob Bull |
| Lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen | Alice Kjellevold |
| Skipsarbeidsloven | Terje Hernes Pettersen, Roald M. Engeness, Hans Jacob Bull og Marianne Jenum Hotvedt |
| Ferieloven | Trond Stang |
| Bokføringsloven 2. utgave | Jan Terje Kaaby |

ALICE KJELLEVOLD

# HELSE- OG OMSORGSTJENESTELOVEN

## – MED KOMMENTARER

MED BIDRAG FRA KARL HARALD SØVIG
OG BJØRN HENNING ØSTENSTAD

FAGBOKFORLAGET

Copyright © 2019 by
Vigmostad & Bjørke AS
All Rights Reserved
1. utgave / 1. opplag 2016

ISBN: 978-82-450-3229-1
ISBN (trykt): 978-82-450-1124-1

Tilrettelagt for e-bok: John Grieg, Bergen

Forsidedesign ved forlaget

(s. 233) Kjellevold, Alice og Henriette Sinding Aasen (2011). Huleboer-dommen og bruka av tvang i sykehjem: RT 2010 s. 612. I *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* nr. 1–2/2011 s. 50–68. © Gyldendal akademisk.

(s. 248) Kjellevold, Alice (2012). Ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester – verdivalg og rettslig regulering. I *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett* nr. 1–2/2012 s. 15–43. © Gyldendal akademisk.

(s. 272) Kjellevold, Alice (2014). Individuell plan i helse- og omsorgstjenesten – behov for endringer og ansvarliggjøring? I Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett nr. 4/2014 s. 267–300. © Gyldendal akademisk.

(s. 299) Søvig, Karl Harald (2006). Minstestandarder og universalitet i norsk helse- og sosialrett, satt i lys av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. I *Jussens Venner* 2006 s. 36–56. Artikkelen er utgitt med spesiell tillatelse fra Universitetsforlaget. Tilgjengelig på Idunn: https://www.idunn.no/jv/2006/01/minstestandarder_og_universalitet_i_norsk_helse-_og_sosialrett_sett_i_lys_a

(s. 318) Østenstad, Bjørn Henning (2014). Sårstelldommen (Rt. 2010 s. 612) – prejudikat for kva? I Lov og Rett nr. 8/2014, s. 484–501. Artikkelen er utgitt med spesiell tillatelse fra Universitetsforlaget. Tilgjengelig på Idunn: https://www.idunn.no/lor/2014/08/saarstelldommen_rt_2010_s_612_-_prejudikat_for_kva

Spørsmål om denne boken kan rettes til:
Fagbokforlaget
Kanalveien 51
5068 Bergen
Tlf.: 55 38 88 00 Faks: 55 38 88 01
E-post: fagbokforlaget@fagbokforlaget.no
www.fagbokforlaget.no

Materialet er vernet etter åndsverkloven.
Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling
bare tillatt når det er hjemlet i lov eller avtale med Kopinor.

# FORORD

Helse- og omsorgstjenesteloven trådte i kraft 1. januar 2012. Fra samme tidspunkt ble kommunehelsetjenesteloven av 1982 og sosialtjenesteloven av 1991 opphevet.

Helse- og omsorgstjenesteloven regulerer kommunenes ansvar for helse- og omsorgstjenester som ikke er spesialisthelsetjenester. Kommunenes ansvar er formulert som et «sørge for»-ansvar. Det er kommunenes plikter som reguleres i loven, mens pasienter, brukere og pårørende sine rettigheter er regulert i pasient- og brukerrettighetsloven. Helse- og omsorgstjenesteloven er således en «plikt-lov» eller en «tjeneste-lov».

Loven må forstås på bakgrunn av påvist manglende samordning av helsetjenester og sosiale tjenester, et behov for et harmonisert lovgrunnlag for organisering og tildeling av tjenester ut fra den enkeltes behov, et behov for å understreke kommunenes helhetlige ansvar for helsetjenester og sosiale tjenester, samt et behov for et tydeligere pasient- og brukerperspektiv.

Lovens innretning og den valgte reguleringen må ses på bakgrunn av rettsliggjøringen av velferdspolitikken som har utviklet seg over tid. Lov om sosial omsorg fra 1964 og sosialtjenesteloven fra 1991 er viktige milepæler når det gjelder rettsliggjøring av sosialtjenesten. Framveksten av pasientrettigheter, den nærmere reguleringen av helsetjenesten fra 1980-årene, og ikke minst Fusa-dommen fra 1990 og vedtakelsen av helselovene i 1999 er viktige milepæler når det gjelder rettsliggjøring av helsetjenesten.

Lovens innretning og valgte regulering må imidlertid også ses i lys av brytningen mellom hensynet til det kommunale selvstyret og hensynet til å sikre nasjonale mål for velferdsstaten, samt profesjonenes motstand mot et for detaljert regelverk som i for stor grad begrenser deres faglige virke og faglige skjønn. De to kapitlene i loven som regulerer tvangsbruk overfor henholdsvis enkelte personer med psykisk utviklingshemning og personer med et alvorlig rusmiddelavhengighetsproblem,

er en videreføring av bestemmelser i sosialtjenesteloven av 1991. Hele loven, men særlig disse to kapitlene, bør ses i lys av rettssikkerhet og menneskerettigheter.

Boken har fire hoveddeler. I del I presenteres loven, dens bakgrunn og begrunnelse samt de sentrale rettskildene.

Del II, som er bokens hoveddel, er inndelt i 13 kapitler tilsvarende kapitlene i helse- og omsorgstjenesteloven. Det gis en oversikt over hva som reguleres i det enkelte kapittel, og grundige kommentarer til de enkelte bestemmelser. Innledningsvis i kapittel 9 som regulerer tvang og makt overfor enkelte personer med psykisk utviklingshemning, og kapittel 10 som regulerer tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige, er det gitt viktig bakgrunnsinformasjon om regelutviklingen.

Del III består av sentrale artikler som er skrevet av forfatteren og medforfattere. Disse artiklene er tidligere publisert i tidsskrifter.

Del IV viser referanser og stikkord.

Boken er blitt til på initiativ fra Fagbokforlaget. Jeg retter en stor takk til forlagsredaktør Marit Hatleskog, produksjonskoordinator Magdalena Richert-Oktaba samt øvrige medarbeidere for inspirerende, profesjonelt og effektivt samarbeid.

En særlig takk til professor Bjørn Henning Østenstad og professor Karl Harald Søvig som påtok seg å skrive kommentarene til henholdsvis helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 og 10. Med det har de aller fremste ekspertene på regulering av tvang overfor psykisk utviklingshemmede og tvang overfor rusmiddelavhengige delt av sine omfattende kunnskaper.

For egen del vil jeg særlig framheve den helse- og sosialrettslige forskergruppen ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, som jeg har vært så heldig å få være medlem av over mange år. Miljøet har gitt meg inspirasjon til å arbeide med blant annet denne boken.

Dertil vil jeg takke Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, som lot oss få benytte en vitenskapelig assistent til referansesjekk. Og ikke minst en stor takk til vitenskapelig assistent Constance Jessen Holm som utførte dette arbeidet på en forbilledlig måte. Hun gjennomgikk alle referanser og satte opp referanselisten, raskt og nøyaktig.

Stavanger, 19. mai 2016
Alice Kjellevold

# INNHOLD

**DEL I**
**INNLEDNING** . . . . . 13
En kort presentasjon . . . . . 13
Lovens bakgrunn og begrunnelse . . . . . 14
Et kort historisk tilbakeblikk . . . . . 15
Verdigrunnlaget – fra helsepolitikk til rettslig regulering . . . . . 18
Sentrale rettskilder . . . . . 19
Loven i kortversjon . . . . . 26

**DEL II**
**LOVEN MED KOMMENTARER** . . . . . 29

**KAPITTEL 1**
**FORMÅL OG VIRKEOMRÅDE** . . . . . 31
Kommentarer til § 1-1 . . . . . 32
Kommentarer til § 1-2 . . . . . 33

**KAPITTEL 2**
**FORHOLDET TIL ANDRE LOVER** . . . . . 35
Kommentarer til § 2-1 . . . . . 35
Kommentarer til § 2-2 . . . . . 36

**KAPITTEL 3**
**KOMMUNENES ANSVAR FOR HELSE- OG OMSORGSTJENESTER** . . 39
Kommentarer til § 3-1 . . . . . 40

Kommentarer til § 3-2 . . . . . 48
Kommentarer til § 3-3 . . . . . 63
Kommentarer til § 3-4 . . . . . 65
Kommentarer til § 3-5 . . . . . 66
Kommentarer til § 3-6 . . . . . 68
Kommentarer til § 3-7 . . . . . 71
Kommentarer til § 3-8 . . . . . 73
Kommentarer til § 3-9 . . . . . 75
Kommentarer til § 3-10 . . . . . 76

**KAPITTEL 4**
**KRAV TIL FORSVARLIGHET, PASIENTSIKKERHET OG KVALITET** . . . . 79
Kommentarer til § 4-1 . . . . . 81
Kommentarer til § 4-2 . . . . . 83
Kommentarer til § 4-2a . . . . . 85

**KAPITTEL 5**
**SÆRLIGE PLIKTER OG OPPGAVER** . . . . . 87
Kommentarer til § 5-1 . . . . . 87
Kommentarer til § 5-2 . . . . . 88
Kommentarer til § 5-3 . . . . . 89
Kommentarer til § 5-4 . . . . . 90
Kommentarer til § 5-5 . . . . . 92
Kommentarer til § 5-6 . . . . . 92
Kommentarer til § 5-7 . . . . . 93
Kommentarer til § 5-8 . . . . . 94
Kommentarer til § 5-9 . . . . . 95
Kommentarer til § 5-10 . . . . . 95

**KAPITTEL 6**
**SAMARBEID MELLOM KOMMUNER OG REGIONALE HELSEFORETAK** . . . . . 97
Kommentarer til § 6-1 . . . . . 99
Kommentarer til § 6-2 . . . . . 101
Kommentarer til § 6-3 . . . . . 106
Kommentarer til § 6-4 . . . . . 107
Kommentarer til § 6-5 . . . . . 107
Kommentarer til § 6-6 . . . . . 107

**KAPITTEL 7**
**INDIVIDUELL PLAN, KOORDINATOR OG KOORDINERENDE ENHET** . . . . . 109
Kommentarer til § 7-1 . . . . . 111
Kommentarer til § 7-2 . . . . . 116
Kommentarer til § 7-3 . . . . . 118

**KAPITTEL 8**
**UNDERVISNING, PRAKTISK OPPLÆRING, UTDANNING OG FORSKNING** . . . . . 119
Kommentarer til § 8-1 . . . . . 120
Kommentarer til § 8-2 . . . . . 122
Kommentarer til § 8-3 . . . . . 122

**KAPITTEL 9**
**RETTSSIKKERHET VED BRUK AV TVANG OG MAKT OVERFOR ENKELTE PERSONER MED PSYKISK UTVIKLINGSHEMNING** . . . . 125
Bakgrunn for kapittel 9 . . . . . 125
Kommentarar til § 9-1 . . . . . 128
Kommentarar til § 9-2 . . . . . 129
Kommentarar til § 9-3 . . . . . 138
Kommentarar til § 9-4 . . . . . 141
Kommentarar til § 9-5 . . . . . 142
Kommentarar til § 9-6 . . . . . 157
Kommentarar til § 9-7 . . . . . 160
Kommentarar til § 9-8 . . . . . 163
Kommentarar til § 9-9 . . . . . 165
Kommentarar til § 9-10 . . . . . 166
Kommentarar til § 9-11 . . . . . 167
Kommentarar til § 9-12 . . . . . 170
Kommentarar til § 9-13 . . . . . 171
Kommentarar til § 9-14 . . . . . 172

**KAPITTEL 10**
**TVANGSTILTAK OVERFOR RUSMIDDELAVHENGIGE** . . . . . 173
Bakgrunn for kapittel 10 . . . . . 173
Kommentarer til § 10-1 . . . . . 179
Kommentarer til § 10-2 . . . . . 182

Kommentarer til § 10-3 ..... 193
Kommentarer til § 10-4 ..... 201
Kommentarer til § 10-5 ..... 206
Kommentarer til § 10-6 ..... 207
Kommentarer til § 10-7 ..... 208
Kommentarer til § 10-8 ..... 209

**KAPITTEL 11**
**FINANSIERING OG EGENBETALING** ..... 211
Kommentarer til § 11-1 ..... 213
Kommentarer til § 11-2 ..... 215
Kommentarer til § 11-3 ..... 217
Kommentarer til § 11-4 ..... 218
Kommentarer til § 11-5 ..... 220

**KAPITTEL 12**
**FORSKJELLIGE BESTEMMELSER** ..... 221
Kommentarer til § 12-1 ..... 222
Kommentarer til § 12-2 ..... 224
Kommentarer til § 12-3 ..... 224
Kommentarer til § 12-4 ..... 225
Kommentarer til § 12-5 ..... 227

**KAPITTEL 13**
**IKRAFTTREDELSE, OVERGANGSBESTEMMELSER OG ENDRINGER I ANDRE LOVER** ..... 229
Kommentarer til § 13-1 ..... 229
Kommentarer til § 13-2 ..... 230
Kommentarer til § 13-3 ..... 230

**DEL III**
**RELEVANTE ARTIKLER** ..... 231

**TFE 2011-1/2**
**HULEBOER-DOMMEN OG BRUK AV TVANG I SYKEHJEM: Rt. 2010 s. 612** ..... 233
1. Innledning ..... 233

2. Sakens fakta . . . . . 234
3. Partenes anførsler . . . . . 234
4. Høyesteretts rettssyn . . . . . 235
5. Vår vurdering . . . . . 238
6. Avslutning . . . . . 245

**TFE 2012-1/2**
**NY LOV OM KOMMUNALE HELSE- OG OMSORGSTJENESTER – VERDIVALG OG RETTSLIG REGULERING** . . . . . 248
1. Innledning . . . . . 248
2. Kommunens «sørge for»-ansvar . . . . . 250
3. Rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester . . . . . 257
4. Målsetningene og den rettslige reguleringen . . . . . 260
5. Avslutning . . . . . 266

**TFE 2014-4**
**INDIVIDUELL PLAN I HELSE- OG OMSORGSTJENESTEN – BEHOV FOR ENDRINGER OG ANSVARLIGGJØRING?** . . . . . 272
1. Innledning . . . . . 272
2. Individuell plan i offentlige dokumenter og rapporter . . . . . 274
3. I hvilken grad møter den rettslige reguleringen de sentrale målsettingene med individuell plan – behov for rettslig videreutvikling? . . . . . 279
4. Ansvarliggjøring av virksomheter og personell – aktuelle virkemidler . . . . . 288
5. Avslutning . . . . . 294

**MINSTESTANDARDER OG UNIVERSALITET I NORSK HELSE- OG SOSIALRETT, SETT I LYS AV FNS KONVENSJON OM ØKONOMISKE, SOSIALE OG KULTURELLE RETTIGHETER** . . . . . 299
1. Innledning . . . . . 299
2. Hvorfor minstestandard og universalitet? . . . . . 300
3. Oppgavefordelingen og dens betydning for ytelsesnivået . . . . . 301
4. Overordnete rettslige normer . . . . . 301
5. Utviklingen av minstestandarder . . . . . 304
6. Minstestandard og universalitet som demokratisk problem? . . . . 306
7. Hvilken karakter har normene om minstestandard og universalitet? . . 307
8. Avsluttende merknader . . . . . 309

**SÅRSTELLDOMMEN (RT. 2010 S. 612) – PREJUDIKAT FOR KVA?** .. 318
1 Kort om saksforhold og problemstilling ..... 318
2 Ulike posisjonar hittil – presisering av problemstillinga ..... 319
3 Frå fleirtalsvotumet: utsegner på eit prinsippnivå som det er problematisk å tilleggje prejudikatsverknader ..... 321
4 Oppsummering så langt: vilkårslæra eit blindspor? ..... 326
5 Nødrett som primært rettskjeldegrunnlag? – ei konstruert ratio decidendi ..... 327
6 Oppsummering – prejudikat for kva? ..... 329

**DEL IV**
**LITTERATUR** ..... 335

**NETTADRESSER** ..... 339

**LOVER, FORSKRIFTER OG INTERNASJONALT REGELVERK** ..... 341

**FORSKRIFTER** ..... 345
Internasjonalt regelverk ..... 346

**FORARBEIDER OG ANDRE OFFENTLIGE DOKUMENTER** ..... 347

**RETTSAVGJØRELSER OG ANDRE AVGJØRELSER** ..... 353
Høyesterett ..... 353
Underrettene ..... 353
Uttalelser fra Sivilombudsmannen ..... 353

**STIKKORD** ..... 355

# DEL I

# INNLEDNING

## EN KORT PRESENTASJON

Helse- og omsorgstjenesteloven (lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m.) trådte i kraft 1. januar 2012. Fra samme tidspunkt ble lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv. (sosialtjenesteloven) opphevet.

Helse- og omsorgstjenesteloven viderefører deler av kommunehelsetjenesteloven, mens andre deler av kommunehelsetjenesteloven er videreført i lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven). Helse- og omsorgstjenesteloven viderefører også deler av sosialtjenesteloven. Andre deler av sosialtjenesteloven er overført til lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen. Korttittel på denne er også sosialtjenesteloven.

Fra samme tidspunkt som helse- og omsorgstjenesteloven trådte i kraft, ble det gjort endringer i flere av helselovene. Blant annet ble det gjort endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter, som også fikk endret navn fra pasientrettighetsloven til pasient- og brukerrettighetsloven.

Helse- og omsorgstjenesteloven regulerer kommunenes ansvar for helse- og omsorgstjenester som ikke er å anse som spesialisthelsetjenester eller forhold som en må forvente at hver og en selv tar seg av. Kommunenes ansvar er formulert som et «sørge for»-ansvar. Det er kommunenes plikter som reguleres i loven, mens den enkeltes individuelle rettigheter er regulert i pasient- og brukerrettighetsloven. Loven er således først og fremst en «plikt-lov» eller «tjeneste-lov». Kommunenes plikter er i hovedsak formulert overordnet og profesjonsnøytralt.

Helse- og omsorgstjenesteloven skal understreke kommunenes helhetsansvar for helse- og omsorgstjenester. Det er en samordnet lov som regulerer både helsetjenester og omsorgstjenester. Med omsorgstjenester forstås også det som ble benevnt som sosiale tjenester i den nå opphevede sosialtjenesteloven.

Begrepsbruken er ikke ment å skulle innsnevre ansvaret for det sosialfaglige arbeidet i kommunene.

Lovgivningen definerer ikke grensen mellom kommunens ansvar og spesialisthelsetjenestens (statens) ansvar for helse- og omsorgstjenester. Men det er regulert et nytt avtalesystem mellom disse tjenestenivåene. Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 6-1 at den enkelte kommune ved sitt kommunestyre og det regionale helseforetaket skal inngå samarbeidsavtaler. Det er stilt nærmere krav til innholdet i avtalene, jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 6-2.

Som et prinsipp skal kommunene stå fritt når det gjelder organisering av sine tjenester. Loven stiller derfor få krav til hvordan kommunen bygger opp og administrerer sin helse- og omsorgstjeneste.

## LOVENS BAKGRUNN OG BEGRUNNELSE

Helse- og omsorgstjenesteloven må forstås på bakgrunn av påvist manglende samordning av helsetjenester, omsorgstjenester og sosiale tjenester som den enkelte pasient eller bruker har behov for. Loven må videre forstås på bakgrunn av et uttalt behov for et harmonisert lovgrunnlag for organisering og tildeling av likeartete tjenester, som hjelpetjenester i hjemmet, som tidligere ble regulert i sosialtjenesteloven, og hjemmesykepleie, som ble regulert i kommunehelsetjenesteloven. Loven må også forstås på bakgrunn av et behov for å understreke kommunenes helhetlige ansvar for helse- og omsorgstjenester og et behov for å få fram et tydeligere pasient- og brukerperspektiv. Utredningene «Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene»[1] og «Fra stykkevis til helt – En sammenhengende helsetjeneste»[2] gir viktig bakgrunnsstoff for loven.

Helse- og omsorgstjenesteloven må ses i sammenheng med «Samhandlingsreformen».[3] I denne stortingsmeldingen oppsummeres hovedutfordringen i helse- og omsorgstjenesten slik (s. 21–24):

1) Pasientens behov for koordinerte tjenester besvares ikke godt nok og tjenestene er for fragmenterte.
2) Tjenestene preges av for liten innsats for å begrense og forebygge sykdom.
3) Demografisk utvikling og endringer i sykdomsbildet gir utfordringer som vil kunne true samfunnets økonomiske bæreevne.

1 NOU 2004: 18.
2 NOU 2005: 3.
3 St.meld. nr. 47 (2008–2009).

For å møte disse utfordringene formuleres fem hovedgrep (s. 24–34):

1) En klarere pasientrolle.
2) En ny framtidig kommunerolle.
3) Etablering av økonomiske insentiver.
4) Utvikle spesialisthelsetjenesten slik at den i større grad kan bruke sin spesialkompetanse.
5) Tilrettelegge for tydeligere prioriteringer.

I stortingsmeldingen legges det til grunn at lovgivning er ett sentralt virkemiddel i den videre utviklingen av helse- og omsorgstjenesten, og at lovtiltak skal brukes på områder der andre virkemidler ikke har tilstrekkelig gjennomslag.[4]

Helse- og omsorgstjenesteloven er ett ledd i arbeidet for å realisere og understøtte samhandlingsreformens målsettinger. I lovforarbeidene holdes særlig fram satsing på helsefremmende og forebyggende arbeid, dempet vekst i bruk av sykehustjenester ved at kommunene får et større ansvar, og mer helhetlige og koordinerte tjenester til pasienter og brukere.[5]

## ET KORT HISTORISK TILBAKEBLIKK

Et grunnlag for kommunenes ansvar for helse og omsorg ble lagt gjennom lov 14. januar 1837 om formannskaper i kjøpsteder og lov 14. januar 1837 om formannskaper på landet (formannskapslovene fra 1837). Men allerede fra 1831 ble det gjennom kongelige resolusjoner og instrukser bestemt at det skulle opprettes sunnhetskommisjoner. Disse kommisjonenes arbeid ble lovregulert gjennom lov 16. mai 1860 om sunnhetskommisjoner og om foranstaltninger i anledning epidemiske og smittsomme sykdommer (sunnhetsloven av 1860). Sunnhetskommisjonenes arbeid ble da lovpålagt som kommunal oppgave.

Kommunenes ansvar var likevel begrenset til først og fremst å iverksette smitteverntiltak, mens det ikke var noen krav om å etablere systemer for ytelse av helsetjenester. Slikt ansvar for kommunene kom først ved kommunehelsetjenesteloven av 1982 som trådte i kraft i 1984.

Kommunehelsetjenesteloven påla kommunene et ansvar for planlegging, drift og finansiering av primærhelsetjenester. I all hovedsak inneholdt loven bestemmelser som regulerte forholdet mellom staten og kommunene. Men loven inneholdt

4 St.meld. nr. 47 (2008–2009) s. 52.
5 Prop. 91 L (2010–2011) s. 25.

også en nyskapning ved at den ga befolkningen en rett til nødvendig helsehjelp som naturalytelse og kommunene en plikt til å yte slik helsehjelp (kommunehelsetjenesteloven § 2-1). I flere år etter vedtakelsen av denne bestemmelsen ble det diskutert om forbeholdet som var formulert i lovforarbeidene, om at plikten til å yte helsehjelp skulle være «begrenset til det som økonomi, tilgang på helsepersonell og utstyr gjør mulig»,[6] innebar at dette likevel ikke ga en reell rettighet til nødvendig helsehjelp.[7] Denne diskusjonen ble det satt et viktig punktum for ved Fusa-dommen, hvor Høyesterett uttalte at nedskjæringer av et nødvendig tilbud ikke kunne forsvares ut fra «hensynet til kommunens økonomi».[8]

Mange tjenester, som sykehjem og hjemmesykepleie, utviklet seg over tid på frivillig basis. Først i 1969 ble ansvaret for sykehjem lovregulert. Sykehjemmene ble i første omgang lagt til fylkeskommunen, ved lov 19. juni 1969 om sykehus. I 1988 ble dette ansvaret overført til kommunene. Hjemmesykepleieordningen ble tillagt kommunens ansvarsområde på 1970-tallet, og ble lovregulert i kommunehelsetjenesteloven fra 1982. Andre viktige ordninger som jordmortjeneste og distriktslegetjeneste var heller ikke kommunens ansvar før kommunehelsetjenesteloven trådte i kraft.[9] Kommunehelsetjenesteloven dannet således et samlet lovgrunnlag for primærhelsetjenester, herunder helsestasjonstjenesten og skolehelsetjenesten, fysioterapi, jordmortjeneste, allmennlegetjenesten og pleie og omsorg.

Et annet grunnlag for kommunenes ansvar for helse og omsorg var fattiglovene av 1845, 1863 og 1900 og senere forsorgsloven av 1948. Ved disse lovene fikk de kommunale fattigkommisjonene og senere kommunestyrene myndighet til å beskatte kommunenes innbyggere og til å bevilge penger til dem som var fattige. Hovedprinsippet var likevel at familien skulle ta seg av gamle, syke og andre trengende. Men de som ikke hadde noen som kunne bistå, kunne få fattighjelp, med unntak for dem som ble ansett som «uverdig trengende».[10]

Forsorgsloven ble avløst av lov 5. juni 1964 om sosial omsorg. Med denne loven ble kommunen pålagt å opprette sosialkontor som blant annet skulle gi råd og veiledning, det skulle ansettes sosialarbeidere som skulle gi sosial behandling, og en skulle bygge på familiebehandlingsprisnippet. Sosialhjelpen var fortsatt

6 Ot.prp. nr. 36 (1980–81) s. 160.
7 Kjønstad, A. (2007). *Helserett – pasienters og helsearbeideres rettsstilling*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, s. 86–87.
8 Rt. 1990 s. 874 på s. 888.
9 Meld. St. 26 (2014–2015) s. 28.
10 Kjønstad, A. (2000). Oversikt over lov om sosiale tjenester og grunnprinsipper i sosialretten. I Kjønstad, Bernt, Kjellevold og Hove, *Sosial trygghet og rettssikkerhet*, 2. utgave, Bergen: Fagbokforlaget, s. 22–23.

subsidiær, men ansvaret for å dra omsorg for myndige barn og barns ansvar for å dra omsorg for sine foreldre ble opphevet. Den økonomiske hjelpen fikk et visst rettighetspreg. Lov om sosial omsorg kan således ses på som et oppgjør med et veldedighetspreget omsorgssystem, og en start på den rettighetspregete lovgivningen. Den dannet også grunnlaget for et kommunalt ansvar for sosialfaglig arbeid. I 1993 ble lov om sosial omsorg erstattet av lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven). Denne loven skjerpet kravene til kommunenes sosialfaglige arbeid, og den fikk en formålsbestemmelse som gjerne ble karakterisert som «grunnlov» for hele den norske velferdsstaten. Hovedmålene var nå økonomisk og sosial trygghet og rehabilitering av den enkelte som hadde behov for bistand. Dertil var det formulert mål om å bedre levekårene for vanskeligstilte, bidra til økt likeverd og likestilling, forebygge sosiale problemer, bidra til at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig samt ha mulighet til en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre (sosialtjenesteloven av 1991 § 1-1).

Foruten lov om sosial omsorg avløste også sosialtjenesteloven av 1991 lov 26. februar 1932 nr. 1 om edruskapsvern og edruskapsnemnder og lov 30. mars 1984 nr. 13 om fylkeskommunalt ansvar for alkoholistinstitusjoner mv. Nærmere om denne utviklingen i denne boken Del II, kapittel 10.

Kommunens ansvar overfor enkeltgrupper har med tiden blitt tydeliggjort. Ved reformen for psykisk utviklingshemmede i 1991 (HVPU-reformen) ble de fylkeskommunale institusjonene nedlagt og ansvaret for tjenestetilbudet til personer med utviklingshemming overført til kommunene i samsvar med den alminnelige ansvarfordelingen mellom kommuner og fylkeskommuner (midlertidig lov 10. juni 1988 nr. 48 om avvikling av institusjoner og kontrakter om privat pleie under det fylkeskommunale helsevern for psykisk utviklingshemmede).[11] Videre førte nedbyggingen av institusjonsplasser i det psykiske helsevernet i perioden 1975 til 1990 til et fokus på kommunens ansvar for psykisk helsearbeid og tilbud til personer med psykiske lidelser.[12] Og ved rusreformen som la ansvaret for den spesialiserte behandlingen av personer med rusmiddelavhengighet til spesialisthelsetjenesten ved de regionale helseforetakene, ble det samtidig presisert et kommunalt ansvar for å gi rusmiddelavhengige nødvendig hjelp og oppfølgning.[13] Det har vært en tydelig utvikling i retning av at kommunenes ansvar for helse- og omsorgstjenester ikke bare er «eldreomsorg», men et generelt ansvar for personer med ulike

11 Ot.prp. nr. 49 (1987–88) s. 6. Nærmere om denne utviklingen i denne boken Del II, kapittel 9.

12 St.prp. nr. 63 (1997–1998); St.meld. nr. 25 (2005–2006) og Ot.prp. nr. 65 (2005–2006).

13 Ot.prp. nr. 3 (2002–2003); Ot.prp. nr. 54 (2002–2003) og Prop. L 91 (2010–2011) s. 189.

fysiske, psykiske eller sosiale funksjonsnedsettelser, sykdommer eller skader.[14] Dertil er kommunenes ansvar for forebyggende og helsefremmede arbeid tydeliggjort.[15]

## VERDIGRUNNLAGET – FRA HELSEPOLITIKK TIL RETTSLIG REGULERING

I den nasjonale helsepolitikken er det formulert mål som bygger på eller gir uttrykk for grunnleggende verdier og prinsipper. Verdier kan forstås som vurderinger av hva som er av det gode, hva en ønsker å arbeide for å oppnå.[16] I Norge, som i mange andre land, er god helse for befolkningen og enkeltpersoner en overordnet verdi. Staten kan imidlertid vanskelig garantere god helse, men kan etablere virksomheter som arbeider for å fremme helse, forebygge og behandle sykdom, og som sørger for nødvendige og gode helse- og omsorgstjenester.

Verdigrunnlaget for helse- og omsorgstjenesten er ikke ensidig god helse. Verdigrunnlaget er videre og mer nyansert. Helt grunnleggende er menneskeverdet, eller alle menneskers iboende verdighet. Menneskeverdet skal være det grunnleggende utgangspunktet for all offentlig helse- og omsorgstjeneste.

Menneskeverdet får hver og en i kraft av å være menneske. Det forstås som konstant, ugraderbart, betingelsesløst, ukrenkelig og umistelig.[17] Menneskeverdet henger nøye sammen med menneskerettigheter. Menneskeverdet er det verdimessige grunnlaget for menneskerettighetene og for den nasjonale helselovgivningen. Lovmessig kommer dette blant annet til uttrykk i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMD), FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).[18]

Menneskeverdet begrunner alle menneskers likeverd, integritet og autonomi. Disse verdiene igjen begrunner sentrale prinsipper/regler som kommer til uttrykk i menneskerettighetskonvensjoner og i nasjonal lovgivning.

Lik tilgang til gode og likeverdige helse- og omsorgstjenester er viktige prinsipper for helse- og omsorgstjenesten. Videre er det et prinsipp at det skal gis helhetlige og sammenhengende tjenestetilbud tilpasset den enkelte pasient eller bruker, og at

14 Prop. L 91 (2010–2011) s. 40–41; Meld. St. 29 (2012–2013) og Meld. St. nr. 26 (2014–2015) s. 30–31.

15 Lov 24. juni 2011 nr. 29 (folkehelseloven) kapittel 2, helse- og omsorgstjenesteloven §§ 1-1 og 3-2, Meld. St. 26 (2014–2015) s. 28 og Prop. 91 L (2010–2011) s. 221–229.

16 St.meld. nr. 26 (1999–2000) s. 27.

17 Barbosa da Silva, A. (red.) (2006). *Etikk og menneskesyn i helsetjeneste og sosialt arbeid*, Oslo: Gyldendal Norsk forlag, s. 63–64.

18 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), vedlegg 2, vedlegg 4 og vedlegg 6.

pasienter, brukere og pårørende skal møtes med respekt og omsorg og ha innflytelse over utformingen av tjenestetilbudet.[19] Andre hensyn er også sentrale i utformingen av helsepolitikken, som hensynet til trygghet og rettssikkerhet. Hensynet til det kommunale selvstyret står også sterkt, sammen med effektivtetshensyn og profesjonshensyn.[20]

Lovgivning er ett virkemiddel for å ivareta formulerte mål og de verdier og hensyn som disse målene er et uttrykk for. Skal kommunene pålegges oppgaver og oppfylle målsettinger, er lovgivning også et nødvendig virkemiddel. Staten kan ikke kreve at kommunene utfører bestemte oppgaver uten at dette er lovpålagt. Lovgivning er også et anerkjent virkemiddel, og det er i tråd med vanlige prinsipper for statlig styring av kommunene.[21]

Helse- og omsorgstjenesteloven utgjør sammen med annen helselovgivning som pasient- og brukerrettighetsloven viktige rettslige virkemidler som de nasjonale myndigheter har tatt i bruk for å oppnå sentrale målsettinger. I lovforarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven nevnes eksplisitt sentrale og anerkjente verdier som trygghet, respekt, individuell tilpasning, valgfrihet, medvirkning, selvbestemmelse og faglig god kvalitet som grunnlag for helse- og omsorgstjenesteloven. Og videre heter det i lovproposisjonen at prinsippene om lik tilgang til gode og likeverdige helse- og omsorgstjenester, helhetlige og tverrfaglige tilbud og rettssikkerhet for pasient og bruker skal videreføres i helse- og omsorgstjenesteloven.[22] Slike sentrale og anerkjente verdier og hensyn er igjen viktige momenter når helse- og omsorgstjenesteloven skal tolkes.

## SENTRALE RETTSKILDER

### GRUNNLOVEN[23]

Grunnloven inneholder regler av høyere orden enn den øvrige lovgivningen. Grunnloven er lex superior. En lovbestemmelse som er i strid med bestemmelser i Grunnloven skal settes til side eller skal tolkes innskrenkende. Grunnloven begrenser Stortingets lovgivningsvirksomhet, den gir domstolene kompetanse til å tilsidesette lover og forskrifter som er i strid med bestemmelser i Grunnloven, og den

19 Meld. St. 16 (2010–2011) s. 15; Prop. 91 L (2010–2011) s. 49 og Meld. St. 29 (2012–2013).

20 Meld. St. 12 (2011–2012).

21 Bernt, J.F., Overå, O. og Hove, H. (2002). *Kommunalrett*, 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget; Meld. St. 12 (2011–2012) og Kommunal- og regionaldepartementet (2012). Statlig styring av kommuner og fylkeskommuner, med retningslinjer for utforming av lover og forskrifter rettet mot kommunesektoren, Veileder, H-2277B, 12/2012.

22 Prop. 91 L (2010–2011) s. 49.

23 Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamling på Eidsvoll den 17. mai 1814, slik den lyder etter senere endringer, senest stortingsvedtak av 1. juni 2015.