

Tilsyn med kommunale velferdstjenester

Velferdsstaten er et nasjonalt system av ulike typer tjenester og stønader hvor en vesentlig del av det utførende ansvar er lagt til kommunale, fylkeskommunale og private tjenesteytere. Kravene til disse tjenestene er fastlagt i lov og forskrift. Det er dels tale om krav til organiseringen av det tjenesteytende apparat – bygninger, teknisk utstyr og personell, dels krav til de typer tilbud som skal gis, dels rettigheter for den enkelte til å få bestemte tjenester, og dels krav til kvaliteten av de tjenester som gis. Håndhevingen av disse rettslige kravene til tjenesten er i siste instans lagt til statlige tilsynsorganer, som hovedregel med fylkesmannen som førstelinje¹, og ellers som samordnende instans². Karakteren og innholdet av dette tilsynet har vært gjenstand for stadig diskusjon, nå sist i Aaslandutvalgets innstilling, NOU 2004: 17, og i proposisjonen til det nye kapittel 10A i Kommune-loven om statlig tilsyn med kommunen og fylkeskommunen, Ot.prp. nr. 97, 2005–2006.

Tilsynsbegrepet har til dels blitt brukt på en ganske upresis måte. Skillet mellom tilsyn og rådgivning har vært uskarpt, noe som har vært egnet til å skape uklare ansvarsforhold mellom utførende og tilsynsførende nivå. I Aaslandutvalgets innstilling og proposisjonen til Kommune-loven kapittel 10A understrekes at det må skilles mellom disse to funksjoner, og at de avgjørende kjennetegn ved tilsyn er at³

«Formålet med tilsynet er å sjå til at tilsynsobjekta oppfyller dei pliktene dei er gitt i lov, forskrift eller anna regelverk. Kjerneelementa er kontroll, vurdering og reaksjon.»

Statlig tilsynsmyndighet overfor kommunene må være hjemlet i lov. Staten kan bare gripe inn i det kommunale selvstyre der det foreligger uttrykkelig hjemmel i lov for dette⁴. Slik hjemmel i lov ble gitt i 1992 ved den generelle bestemmelsen i Kommune-loven § 59 nr. 5 om at «Departementet kan på eget initiativ ta en avgjørelse opp til lovlighetskontroll». Denne kontrollen gjelder alle sider av kommunens virksomhet, med unntak av rent privatrettslige

rettsforhold⁵. Begrepet «avgjørelse» omfatter således ikke bare avgjørelser som fastsetter rettigheter og plikter for borgeren, altså enkeltvedtak i Forvaltningslovens forstand⁶, men også beslutninger om hva som rent faktisk skal gjøres eller ikke gjøres⁷, også på saksområder som er regulert i særlovgivningen. Dermed blir strengt tatt alle bestemmelser i særlovgivningen om statlig kontroll unødvendige; det er hjemmel for å iverksette lovlighetskontroll av alle sider av kommunens virksomhet⁸.

I praksis er det imidlertid nødvendig å ha bestemmelser om statlig tilsyn i de enkelte særlovene om kommunale velferdstjenester, ikke bare ut fra en pedagogisk synsvinkel, men fordi Kommune-loven § 59 nr. 6 bare gir kompetanse til å foreta lovlighetskontroll, ingen plikt til dette og dermed heller ikke noen form for overordnet tilsynsansvar.

Vi finner en rekke til dels svært brede tilsynshjemler i særlovgivningen. Tetttest er nettet i helsesektoren. I Helsetilsynsloven⁹ er Statens helsetilsyn tildelt «det overordnede faglige tilsyn med helsetjenesten i landet ... i samsvar med det som er bestemt i lover og forskrifter»¹⁰, og gitt myndighet til å gi pålegg om å rette på forhold som innebærer at «helsetjenesten drives på en måte som kan ha skadelige følger for pasienter eller andre eller på annen måte er uheldig eller uforvarlig»¹¹. I Kommunehelsetjenesteloven¹² fastslås i tråd med dette med bred penn at «Statens helsetilsyn fører medisinsk-faglig tilsyn med at kommunene fremmer helsetjenestens formål på forsvarlig og hensiktsmessig måte» med en tilsvarende påleggshjemmel¹³. En identisk påleggshjemmel er inntatt i Spesialisthelsetjenesteloven¹⁴.

Disse vurderingstemaene for tilsynet korresponderer med lovfestede krav til helsetjenestene som vi finner i Kommunehelsetjenesteloven, Pasientrettighetsloven og Helsepersonelloven. Det fastslås her at pasienten har rett til «nødvendig helsehjelp»¹⁵, og at denne skal være «forsvarlig»¹⁶, og at helsepersonell «skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og

⁵ Se Ot.prp. nr. 42, 1991–92, kapittel 10, merknad til § 59, nr. 4 (s. 300).

⁶ Se Lov 10. februar 1967 § 2, første avsnitt, bokstav a og b.

⁷ Jf. Kommune-lovproposisjonen, Ot.prp. nr. 42, 1991–92, kapittel 10, merknad til § 59 nr. 1 (s. 300) hvor det understrekes at det ikke er noen betingelse at det er tale om et enkeltvedtak i Forvaltningslovens forstand.

⁸ Jf. Kommune-lovproposisjonen, Ot.prp. nr. 42, 1991–92, punkt 11.2 (s. 202) hvor det bemerkes at: «Dersom forslaget om lovlighetskontroll blir gjennomført, vil behovet for slike særregler langt på vei falle bort.»

⁹ I tredje avsnitt.

¹⁰ I tredje avsnitt.

¹¹ § 5.

¹² Lov 19.11.1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene, § 6-3, første avsnitt.

¹³ I tredje avsnitt.

¹⁴ Lov 02.07.1999 nr. 61, § 7-1, første avsnitt.

¹⁵ Kommunehelsetjenesteloven § 2-1, første avsnitt, Pasientrettighetsloven § 2-1, første og andre avsnitt.

¹⁶ Spesialisthelsetjenesteloven § 2-2.

¹ Se Kommune-loven §§ 60b, 60c og 60 d.

² Se Kommune-loven § 60e.

³ Ot.prp. nr. 97, 2005–2006, punkt 1.2 (s. 6).

⁴ Se Kommune-loven § 6.



«Statens helsetilsyn har «det overordnede faglige tilsyn med sosialtjenesten i landet», noe som klart nok innebærer rett og plikt til å føre tilsyn også med lokale regler og praksis for stønadstildeling»

omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig»¹⁷. Forsvarlig tjenestetilbud og tjenesteyting er dermed gjort til et rettslig vurderingstema i helsetjenestene.

For kommunens sosialtjenester har fylkesmannen et tilsvarende tilsynsansvar med om tjenestetilbudet «drives på en måte som kan ha skadelige følger for tjenestemottaker eller på annen måte er uheldig eller uforsvarlig»¹⁸. Økonomisk stønad etter Sosialtjenesteloven kap. 5 og kap. 5A går ikke inn under denne kontrollen, men her vil fylkesmannen ha tilsynskompetanse som klageorgan og etter bestemmelsene i Kommuneleven § 59 om lovlighetskontroll. Forsvarlighetsvurderingen konsumeres av bestemmelsen i lovens § 5-1, som gir den som ikke kan sørge for sitt livsopphold «krav på økonomisk stønad» som «bør ta sikte på å gjøre vedkommende selvhjulpen». Og Statens helsetilsyn har «det overordnede faglige tilsyn med sosialtjenesten i landet», noe som klart nok innebærer rett og plikt til å føre tilsyn også med lokale regler og praksis for stønadstildeling. Helsetilsynet har ingen påleggsmyndighet i denne sammenheng, men må da i stedet gjøre departementet eller vedkommende fylkesmann oppmerksom på lovbrudd, slik at nødvendig pålegg kan gis.

Tilsyn er *rettsanvendelse*, enten den skjer i Statens helsetilsyn, i departementet, hos fylkesmannen eller i form av innstilling fra et kommunalt kontrollutvalg til kommunestyret¹⁹. Spørsmålet om det er gitt «forsvarlig» eller «nødvendig helsehjelp» er en fagjuridisk problemstilling, med Høyesterett som den prinsipielt øverste autoritet. Den saksbehandler eller det organ som har ansvaret for å utøve tilsyn på dette grunnlag, kan ikke instrueres i denne virksomheten ut fra politiske eller administrative vurderinger, men har et selvstendig ansvar for å foreta en rent rettslig vurdering av spørsmålet.

Det som kompliserer bildet, er at vi må gå utenfor selve loven for å definere innhold av lovens krav. Kravet i lovverket om at helse- og sosialtjenestene skal være «forsvarlige», er en såkalt «rettslig standard»; det refererer til vurderinger som foretas på annet grunnlag enn lovteksten selv. Dette vurderingsgrunnlaget er ikke gitt én gang for alle, det avspeiler faglig kunnskap og faglige standardkrav, og sosial- og helsepolitiske valg bestemt av samfunnsøkonomi og politiske prioriteringer.

Her er faglig kunnskap og praksis det selvsagte utgangspunktet. Det er et allment krav til både sosial- og helsetjenestene at de gis «i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes». Men hva som «kan forventes»²⁰, minstestandarden for hvordan tjenestene gis og hva den enkelte får, er, sier Høyesterett, «overlatt til praksis, og må vurderes på bakgrunn av den økonomiske situasjon i helsesektoren generelt og i den enkelte kommune spesielt, slik den til enhver tid fortoner seg»²¹.

Her må henvisningen til praksis forstås som en referanse til *fagets* standard for *god* praksis. Første spørsmål er med andre ord hvilke krav man må stille til tjenestetilbudet eller stønaden ut fra den kunnskap man har om hva som er forsvarlige virkemidler og forsvarlig ytelsesnivå hvis man skal oppnå de målsettinger for tjenesten som er angitt i lov og forarbeider. Dette betyr imidlertid ikke at man uten videre kan legge til grunn en plikt til å gi *optimale* ytelser. Den faglige oppfatning av hva som *bør* gis, korresponderer ikke nødvendigvis med grensen for det som anses forsvarlig ut fra den aktuelle samfunnsøkonomiske og kommuneøkonomiske kontekst. Men det betyr at det enkelte kommunebudsjett eller statsbudsjett ikke har tvingende definisjonskraft i forhold til den sosial- og helsefaglige forsvarlighetsvurderingen, den økonomiske situasjon er bare *bakgrunn* for de rettslige vurderinger, et relevant *tolkingsmoment* i forhold til lovens regel. Og fordi vi her snakker om innholdet av rettigheter fastslått i lovverket, er det ikke det enkelte årsbudsjett som er interessant her, men den generelle økonomiske situasjon og de *generaliserte* konklusjoner som ansvarlige sentrale politiske myndigheter har trukket ut fra dette.

For juristen vil normalt den sosial- eller helsefaglige vurdering, slik denne avspeiles i normene for «god praksis», være grunnlag for tolkingen av forsvarlighetskravene i lovverket. Det er dette loven primært viser til. Politiske og administrative vurderinger, i første rekke av budsjettmessig karakter, vil bare være relevante så langt de kommer til uttrykk i generaliserte direktiver for hva som skal anses som forsvarlig, i praksis i forskrifter eller retningslinjer. Og selv disse vurderingene vil bare kunne tillegges avgjørende vekt så langt de ligger innenfor de standardkrav som lovgiver har angitt i lovtekst og forarbeider. I en uryddig sosial- og helsepolitisk hverdag, er det tilsynsmyndighetenes ansvar å kreve klarhet og konsistens i normeringen og praktiseringen av reglene om rett til helse- og sosialtjenester.

¹⁷ Helsepersonelloven § 4, første avsnitt.

¹⁸ Sosialtjenesteloven § 2-6, siste avsnitt.

¹⁹ Se Kommuneleven § 77 nr. 4 og nr. 6.

²⁰ Jf. Helsepersonelloven § 4, første avsnitt.

²¹ Fusa-dommen, Rt. 1990 s. 874, på s. 887.