

Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon  
Postboks 1378 Vika  
0114 OSLO

Deres ref  
11/02282

Vår ref  
201104788-/KTA/HJS

Dato  
8.05.2012

### **Om den juridiske og faglige status rundskriv, retningslinjer og veiledere har for kommunesektoren på helse- og omsorgsområdet**

Det vises til brev av 20. desember 2011 vedrørende ovennevnte. I tilknytning til henvendelsen vil departementet bemerke følgende:

Departementet legger til grunn at kommunene er selvstendige rettssubjekt som bare kan instrueres gjennom lov eller med hjemmel i lov. Departementet har videre tillit til at kommunene bygger opp en helse- og omsorgstjeneste som imøtekommer befolkningens behov for tjenester på en forsvarlig og adekvat måte.

Departementet deler derfor KS sitt synspunkt om at sentrale helsemyndigheter gjennom veiledere og retningslinjer ikke kan pålegge kommunene oppgaver som ikke fremkommer av lov eller budsjettvedtak fastsatt av Stortinget. Dette synspunktet kommer også tydelig til uttrykk i forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven (Prop 91 L (2010 – 2011)), der det heter at anbefalingene gitt i nasjonale faglige retningslinjer ikke er rettslig bindende, men normerende og retningsgivende ved å peke på ønskede og anbefalte handlingsvalg. I tillegg skal føringer i veiledere og faglige retningslinjer for hvordan helsetjenesten skal utføre oppgavene sine, være innenfor rammene av regelverket.

Departementet vil imidlertid bemerke at helse- og omsorgstjenesteloven benytter enkelte rettslige standarder i sin beskrivelse av kommunenes oppgaver og ansvar. I helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 heter det at kommunene skal sørge for at personer som oppholder seg i kommunen tilbys "nødvendige" helse- og omsorgstjenester. Av lovens § 4-1 fremgår at helse- og omsorgstjenestene som tilbys etter loven

skal være "forsvarlige", og at kommunen skal tilrettelegge tjenestene slik at den enkelte pasient og bruker gis et "verdige" tjenestetilbud. Hva som ligger i begrepene "nødvendige", "forsvarlige" og "verdige" – og følgelig de krav loven stiller til kommunene - vil endre seg over tid i takt med utviklingen av fagkunnskap og endringer i verdioppfatninger. Den kommunale helse- og omsorgstjeneste vil med andre ord over tid utsettes for nye utfordringer og nye forventninger, men også nye muligheter til å organisere og utvikle tjenestene på.

At for eksempel kravet om forsvarlighet er en rettslig standard, innebærer at innholdet bestemmes av normer utenfor loven. Forsvarlighetskravet for helse- og omsorgstjenesten er forankret i anerkjent fagkunnskap, faglige retningslinjer og allmenngyldige samfunnsetiske normer. Forsvarlighetskravet har en dobbel funksjon. Det er en rettesnor for tjenesten og viser til normer som beskriver hvordan tjenestene bør være. Disse normene utgjør kjernen i forsvarlighetskravet og kan betegnes som god praksis. Samtidig danner normene utgangspunkt for å fastlegge hvor grensen mot det uforsvarlige går. Det vil si de konkrete vurderingene av hvor store avvik fra god praksis som kan aksepteres før avviket medfører at tjenesten blir uforsvarlig. Faglige retningslinjer kan si noe om hvor grensen mot det uforsvarlige går. Mellom god praksis og forsvarlighetskravets nedre grense er det rom for at kommunen utviser skjønn. Det følger imidlertid av forsvarlighetskravet at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i tilstrekkelig omfang.

Det er for øvrig fremhevet i forarbeidene til ny helse- og omsorgstjenestelov (Prop 91 L pkt. 20.5) at det å sørge for forsvarlige tjenester er en kontinuerlig prosess som fordrer at virksomheten arbeider systematisk med kvalitetsforbedring. Det kan for eksempel komme nye faglige retningslinjer eller annen ny fagkunnskap som virksomheten må ta stilling til og vurdere hvordan skal implementeres.

I Norge har Helsedirektoratet ansvaret for å utvikle nasjonale faglige retningslinjer for helsetjenesten. Grensen til det uforsvarlige er ikke definert i lovverket, men fastsettes gjennom vurdering av konkrete saker av Statens Helsetilsyn. Nasjonale faglige retningslinjer for tjenesten vil være ett naturlig grunnlag for vurderingen i slike saker. Det fremgår av forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven at retningslinjene er ment som et hjelpemiddel ved avveiningene tjenesteyterne må gjøre for å oppnå forsvarlighet og god kvalitet i tjenesten. Dersom tjenesteyteren velger en annen praksis, som i vesentlig grad avviker fra det som foreslås i retningslinjer eller veiledere, bør den være basert på en konkret og begrunnet vurdering. Det anbefales at slike vurderinger nedfelles i journal eller lignende.

Innenfor disse rammene er veiledere og retningslinjer hjelpemidler for kommunene i deres videre utvikling av tjenestene, allikevel slik at en nasjonal faglig retningslinje er faglig normerende, mens en veileder inneholder råd og veiledning. Der en retningslinje fra Helsedirektoratet er uttrykk for minimumsstandarder, vil brudd på disse lett bli vurdert som uforsvarlig.

Departementet legger til grunn at Helsedirektoratet utøver sitt beste faglige skjønn ved utarbeidelse av veiledere, og at nasjonale faglige retningslinjer utarbeides etter internasjonalt anerkjente metoder og gir uttrykk for hva som anses som god praksis på utgivelsestidspunktet.

Departementet legger videre til grunn at sentrale fagmiljøer og så vel brukere som kommunesektoren aktivt skal involveres i utarbeidelsen av dokumentene. Dette er i tråd med det som er uttalt i Meld. St. 12 (2011-2012) Stat og kommune – styring og samspel. Der er det også lagt vekt på at utarbeiding av statlige veiledere bør prioriteres på områder som er etterspurt av kommunene.

Videre legger departementet til grunn at ikke bare faglige, men også ressursmessige sider av tiltakene blir vurdert. Nasjonale faglige retningslinjer skal ta utgangspunkt i de ressursrammene som norsk helse- og omsorgstjeneste opererer innenfor.

Helsedirektoratet gjennomgår nå høringsuttalelsene knyttet til høringsutkastet "Retningslinjer for retningslinjer". Utkastet til nye retningslinjer skal forelegges departementet før de fastsettes.

Med vennlig hilsen

Petter Øgar e.f.  
ekspedisjonssjef

Hans-Jacob Sandsberg  
fagdirektør

Kopi:  
Kommunal- og regionaldepartementet  
Helsedirektoratet