

FYLKESMANNEN I NORDLAND
Postboks 1405
8002 BODØ

Deres ref.: 2020/1510
Vår ref.: 16/35105-17
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 01.10.2021

Fylkesmannen i Nordland - Ber om utdypning av tidligere fortolkningsuttalelse - Spørsmål om ressursmessige hensyn, tilrettelegging av arbeidsmiljøet og personer uten samtykkekompetanse - Svar fra HelseDirektoratet

HelseDirektoratet viser til brev fra Statsforvalter i Nordland (tidligere Fylkesmannen) datert 26.2.2020. I brevet bes det om en utdypning av enkelte spørsmål med utgangspunkt i HelseDirektoratets fortolkningsuttalelse av 12.9.2017 om rett til fortsatte tjenester i hjemmet ved tilbud om plass i sykehjem. HelseDirektoratet beklager langt saksbehandlingstid, og viser til tidligere foreløpige svar vedr. dette.

Det er i Statsforvalters brev stilt spørsmål om hva som vil kunne utgjøre legitime ressursmessige årsaker for ikke å tilby (konkrete) tjenester i hjemmet. Videre er det stilt spørsmål om finansieringsansvar mv. ved behov for særlig tilrettelegging av arbeidsmiljøet i tjenestemottakerens hjem, og om hva som gjelder for beslutning om evt. flytting fra hjemmet når tjenestemottakeren ikke er samtykkekompetent.

Det er vanskelig å gi entydige svar på disse spørsmålene, da de langt på vei berører hensyn, plikter og rettigheter som kan stå i motstrid til hverandre. Det må da gjøres konkrete avveininger og finnes gode løsninger i den enkelte sak. Nedenfor vil vi likevel knytte noen kommentarer til spørsmålene Statsforvalter tar opp.

Spørsmål om "legitime ressursmessige årsaker"

Statsforvalter skriver i brevet:

"I uttalelsen skriver direktoratet at '(...) enkelte tjenester eller behandlingsformer ikke med rimelighet vil kunne inngå i et hjemmebasert tilbud, for eksempel av legitime ressursmessige årsaker, eller fordi den konkrete behandlingsformen ikke kan gis på forsvarlig måte i hjemmet.' Fylkesmannen ber om at direktoratet utdypner hva som kan ligge i dette. Vil det for eksempel være en legitim ressursmessig årsak om kommunen over tid har prøvd å rekruttere helsepersonell til det hjemmebaserte tilbudet, men dette ikke lar seg gjøre?"

HelseDirektoratet finner grunn til å gjengi hele det avsnittet som sitatet i Statsforvalters brev er hentet fra. Avsnittet står på s. 5 i direktoratets brev av 12.9.2017:

HelseDirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi
Ann-Kristin Wassvik

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4, Oslo • Tlf.: (+47) 47 47 20 20
Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

"Som nevnt under pkt. 1 vil enkelte tjenester eller behandlingsformer ikke med rimelighet kunne inngå i et hjemmebasert tilbud, f.eks. av legitime ressursmessige årsaker, eller fordi den konkrete behandlingsformen ikke kan gis på forsvarlig måte i hjemmet. Kommunen må imidlertid så langt det er mulig yte de tjenestene personen har behov for og som kan ytes på en forsvarlig måte der han eller hun bor. En fullstendig avvikling av et nødvendig tjenestetilbud i hjemmet som følge av at tjenestemottakeren motsetter seg innleggelse i sykehjem, med den følge at personen blir stående uten tjenester eller i praksis blir tvunget til å ta imot en sykehjemsplass, vil ikke være i tråd med lovens forsvarlighetskrav. Som beskrevet ovenfor under pkt. 1 vil det heller ikke være i tråd med kommunens øvrige forpliktelser etter helse- og omsorgstjenesteloven."

Som det framgår, refererer ikke uttalelsen om legitime ressursmessige årsaker seg til selve plikten til å yte tjenester i hjemmet, men til muligheten for å inkludere tjenester av en bestemt type eller med et bestemt innhold i tjenestetilbudet. Det kan for eksempel tenkes at tjenestemottakeren bl.a. har behov for helsehjelp som bare kan ytes av helsepersonell med særlig spesialisert kompetanse, eller som krever særlig kostbart utstyr, og som det derfor ikke med rimelighet kan forventes at kommunen skal kunne tilby i et privat hjem. Hvis tjenestemottakeren i slike tilfeller likevel velger å bo hjemme, kan hun eller han måtte klare seg med et noe redusert tjenestetilbud sammenlignet med det som kunne tilbys i f.eks. institusjon. De ressursmessige årsaker det tenkes på, er først og fremst økonomiske, da det i siste instans vil være økonomiske forhold og prioriteringer som avgjør hva som kan tilbys. Som det framgår av det ovenfor gjengitte avsnittet, vil en fullstendig avvikling av tjenestetilbudet ikke kunne begrunnes i ressursmessige forhold.

Dersom en kommune over tid har forsøkt å rekruttere en bestemt type personell til et tjenestetilbud, og dette har vært forgjeves, vil det måtte gjøres en konkret og samlet vurdering av om kommunen har gjort det som med rimelighet kan kreves for å kunne tilby de aktuelle hjelpeformene i personens hjem.

Spørsmål om arbeidsgivers plikt til å tilrettelegge arbeidsmiljøet

Statsforvalter ber i brevet om en avklaring på om kommunen - i forbindelse med ytelse av helse- og omsorgstjenester i hjemmet over lengre perioder - kan kreve tilrettelagte arealer for personalet for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø, for eksempel i form av personalrom og personaltoalett. Videre stilles spørsmål om hvem som i så tilfelle skal dekke slike utgifter.

Spørsmålet berører en problemstilling som er godt kjent og opptrer i mange varianter der tjenester ytes i folks private hjem. Arbeidstakerens rett til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø kan på mange ulike måter komme i konflikt med tjenestemottakers rett til selvbestemmelse i eget hjem. Videre har kommunen en dobbeltrolle der de både er arbeidsgiver og har en plikt til å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester til den enkelte. Som arbeidsgiver har kommunen ansvaret for at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig, mens det etter helselovgivningen foreligger en plikt for kommunen til å yte nødvendige helse- og omsorgstjenester, herunder i tjenestemottakerens hjem, og sikre at tjenestene som ytes er forsvarlige. Denne dobbeltrollen kan være problematisk.

Etter arbeidsmiljøloven § 4-1 er det et krav om arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig. Dette er i arbeidsgiverens interesse; for å kunne rekruttere og holde på kompetent personell må også hjemmetjenesten kunne tilby gode og stabile arbeidsvilkår. Det er også en rettighet som den enkelte arbeidstaker har. Et fullt forsvarlig arbeidsmiljø sikres gjennom gode og presise risikovurderinger og tiltak. Etter omstendighetene vil det kunne være behov for f.eks. et egnet

personalrom og eget personaltoalett i tilfeller der tjenesteyterne tilbringer mye av sin arbeidstid i tjenestemottakerens private hjem.

I slike tilfeller må kommunen som arbeidsgiver stille krav om nødvendige tilpasninger i boligen. En etablering av egnede fasiliteter i tjenestemottakerens hjem forutsetter imidlertid både at dette er fysisk mulig i den aktuelle boligen, og at tjenestemottakeren/boligens eier samtykker til tiltakene. Videre oppstår det et spørsmål om finansiering. I utgangspunktet er det arbeidsgivers ansvar å dekke kostnader forbundet med å sikre arbeidsmiljøet, men dette vil likevel ikke kunne gjøres fullt ut gjeldende når det dreier seg om lokaler som arbeidsgiver i utgangspunktet ikke vil ha råderetten over, og der evt. verdiøkning knyttet til en oppgradering ikke vil tilfalle arbeidsgiver. I situasjoner der det er behov for å tilpasse boligen for å tilfredsstille arbeidsmiljølovens krav, vil det derfor måtte finnes konkrete, balanserte og gjennomførbare løsninger både praktisk og økonomisk. Dette må skje i god dialog med tjenestemottakeren og evt. pårørende.

Dersom en løsning med tilrettelegging av boligen ikke er mulig å oppnå, vil tjenestetilbudet måtte tilpasses slik at arbeidsmiljøet likevel er fullt forsvarlig. Denne situasjonen er omtalt i direktoratets brev av 12.9.2017 på s. 3:

"Hvis en samtykkekompetent pasient eller bruker motsetter seg å flytte inn i sykehjem eller annen bolig for å motta nødvendige tjenester der, eller nekter å installere f.eks. en trappeheis til tross for at kommunen har stilt krav om dette, vil kommunen med andre ord fortsatt være forpliktet til å yte et minimum av nødvendige og forsvarlige tjenester til vedkommende. Hvilke konkrete tjenester en person har rett til dersom han eller hun velger å bli boende hjemme eller motsetter seg andre vilkår, vil avhenge av hva som er mulig å yte i den aktuelle situasjonen; noen tjenester vil f.eks. bare kunne ytes i helseinstitusjon eller i en spesielt tilrettelagt bolig. De tjenester personen har behov for og som det med rimelighet kan kreves at kommunen yter i situasjonen slik den ligger an, vil kommunen imidlertid alltid være forpliktet til å yte på et forsvarlig nivå."

I vurderingen av hva som "med rimelighet kan kreves at kommunen yter i situasjonen slik den ligger an", jf. siste setning, vil bl.a. hensynet til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø inngå.

Spørsmål om pasienter som mangler samtykkekompetanse

Statsforvalter viser i brevet til at Helsedirektoratet i uttalelsen av 12.9.2017 forutsetter at pasienten det gjelder er samtykkekompetent, og derfor ikke kan innlegges i sykehjem mot sin vilje. Statsforvalter ber derfor om en avklaring av hvordan direktoratet ser på situasjoner hvor en pasient over 18 år ikke er samtykkekompetent, og er representert av pårørende som krever at helse- og omsorgstjenestene skal ytes i hjemmet. Spørsmålet som stilles er om kommunen i slike tilfeller kan beslutte at helse- og omsorgstjenestene skal ytes i omsorgsbolig, forutsatt at avgjørelsen er faglig begrunnet.

Forutsetningen om at pasienten er samtykkekompetent og ikke kan innlegges i helseinstitusjon mot sin vilje, avgrenser mot muligheten for bruk av pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A. Det kan imidlertid heller ikke overfor personer uten samtykkekompetanse stilles absolutte vilkår – f.eks. om at personen flytter til en omsorgsbolig – for at kommunen skal yte de tjenester som personen vil ha rett til etter pasient- og brukerrettighetsloven. Det vises til omtalen av dette i direktoratets brev av 12.9.2017.

Der en tjenestemottaker ikke er samtykkekompetent, men ikke motsetter seg en flytting til omsorgsbolig, vil kommunen kunne beslutte tildeling av omsorgsbolig og at tjenestemottakeren flytter dit, forutsatt at dette er rimelig etter en helhetsvurdering og at medvirkningsretten er ivaretatt. Hvis en overflytting av tjenestemottakeren derimot viser seg ikke å kunne gjennomføres på en god måte for tjenestemottakeren, f.eks. på grunn av forhold knyttet til pårørende, vil en flytting kunne anses å være urimelig – og kanskje også uforsvarlig – i den konkrete situasjonen. Kommunen må da inntil videre yte nødvendig og forsvarlig hjelp der tjenestemottakeren bor.

Helsedirektoratet håper dette gir veiledning for de vurderingene som må gjøres. Ved behov for ytterligere informasjon om arbeidsmiljølovens krav, kan Arbeidstilsynet kontaktes.

Vennlig hilsen

Gunhild J. Røstadsand e.f.
seniorrådgiver

Ann-Kristin Wassvik
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk