

Høringsnotat

**Forslag om endringer i helse- og omsorgstjenesteloven
(godkjenningsmodell for fritt brukervalg)**

Høringsfrist: 8. desember 2020.

Innhold

1	Høringsnotatets hovedinnhold	3
2	Bakgrunn	3
3	Den svenske modellen	5
4	Erfaringer fra de nordiske landene	7
5	Gjeldende rett i Norge	8
5.1	Generelt om fritt brukervalg ved kommunale helse- og omsorgstjenester	8
5.2	Særlig om fastlegeordningen	9
5.3	Om fritt behandlingsvalg i spesialisthelsetjenesten	9
6	Departementets forslag	11
6.1	En valgfri modell for fritt brukervalg	11
6.2	Hva er godkjenningssmodellen?	12
6.3	Anskaffelsesrettslige vurderinger	12
6.4	Statsstøtterettslige vurderinger	14
6.5	Tjenestegrunnlaget	15
6.6	Nasjonal digital plattform	16
6.7	Krav til kvalifikasjonsgrunnlaget	17
6.8	Krav til leverandørene	18
6.9	Informasjon og beslutningstøtte for pasienter, brukere og pårørende	19
6.10	Kontroll og tilsyn	20
6.11	Klageadgang	21
7	Økonomiske og administrative konsekvenser	21
8	Forslag til lovtekst	22

1 Høringsnotatets hovedinnhold

I høringsnotatet foreslås det å lovfeste noen grunnleggende prinsipper for anvendelsen av en godkjenningsmodell for fritt brukervalg for kommunale helse- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven. Hensikten med forslaget er at flere innbyggere skal få fritt brukervalg. Derfor vil regjeringen gjøre det enklere for kommuner som politisk bestemmer å innføre fritt brukervalg i helse- og omsorgstjenestene.

Godkjenningsmodellen vil da kunne være en juridisk ramme for kommunen som enklere kan innføres, enn hvis hver enkelt kommune skulle ha utredet og laget disse rammene selv. Det gjør det også enklere og mer forutsigbart for leverandørene.

Pasient, bruker og pårørende kan velge mellom godkjente leverandører. Regjeringen mener valg av leverandør ofte vil være en nøkkelfaktor for at man i større grad åpner for medvirkning til innholdet i tjenestetilbudet (hva), på hvilken måte tjenesten ytes (hvordan) og på hvilket sted og tidspunkt tjenesten gis (hvor og når). Dette fordi de private leverandørene ofte velger ulike innretninger og satsingsområder som brukerne kan velge mellom. Denne medvirkningen endrer maktforholdet i møte med kommunen, for både pasient, bruker og pårørende. Dette er en grunnleggende verdi i regjeringens visjon om å skape pasientens og brukerens helse- og omsorgstjeneste.

Grunnprinsippene i forslaget om å lovfeste en godkjenningsmodell for fritt brukervalg er at brukeren får velge mellom leverandører som er godkjent av og har kontrakt med kommunen. Kommunen annonserer en utlysning med oversikt over søknadsprosess, krav, kontraktsvilkår og fastsatt kompensasjon for leverandørene. Leverandører som oppfyller kravene har rett til å levere tjenester på vegne av kommunen. Kommunen har stor frihet til å utforme kravene innenfor lovens øvrige rammer. Kommunen skal inngå en kontrakt med leverandører som oppfyller kravene.

Formålet med forslaget er å oppnå økt legitimitet for bruk av godkjenningsmodellen på lik linje med ordinære offentlige anskaffelser, økt oppmerksomhet rundt alternative måter å organisere kommunale helse- og omsorgstjenester på, samtidig som forslaget sender et tydelig signal fra lovgiver om at valgfrihet for pasienter, brukere og pårørende er et prioritert område. Ved i større grad å ta i bruk private leverandører av offentlig finansierte helse- og omsorgstjenester motvirkes også en todelt helsetjeneste, og man sikrer befolkningen i større grad lik tilgang til de ulike aktørene i markedet.

2 Bakgrunn

Regjeringens ambisjon for helse- og omsorgsfeltet er å skape pasientens helsetjeneste. Helse- og omsorgstjenesten må organiseres med utgangspunkt i pasientenes behov, og pasientene skal sikres et likeverdig tilbud av helse- og omsorgstjenester over hele landet. Valgfrihet står også sentralt i regjeringens politiske plattform. Det er et mål at alle skal få bestemme mest mulig over sin egen hverdag. Valgfrihet gir mangfold og muligheter for pasienter, brukere og pårørende.

Pasienter og brukere er ikke eksperter på medisin, men vi er alle eksperter på våre egne liv. Tjenestene som pasienter, brukere og pårørende mottar fra det offentlige blir ofte en

integrert del av den enkeltes hverdag. Vi lever ulike liv, har ulike behov og ulike ønsker. Det offentlige bør så langt det er mulig legge til rette for at de offentlige helse- og omsorgstjenestene kan ivareta disse behovene, og at den enkelte gis mulighet til å påvirke sitt tjenestetilbud i størst mulig grad. I regjeringens politiske plattform fremgår det derfor at regjeringen vil:

- Bidra til at kommuner i større grad legger til rette for fritt brukervalg innen hjemmetjenesten
- Utrede en fritt brukervalgssordning i kommunene, etter modell av Sverige
- Utrede en ordning med fritt brukervalg i kommunene, som tilrettelegger for at rusavhengige også kan søke seg til omsorgstilbud utenfor spesialisthelsetjenesten.

Fritt brukervalg vil bidra til å skape gode kommunale helse- og omsorgstjenester som bedre kan tilpasses den enkeltes liv og hverdag. Fritt brukervalg innebærer at den enkelte får flere leverandører å velge mellom når man mottar tjenester fra det offentlige. Flere leverandører gir økt variasjon i tjenesteutformingen og dermed økt tilpasningsmulighet for den enkelte. Fritt brukervalg betyr større mulighet til å velge tjenesteyter (hvem), medvirke til innholdet i tjenestetilbudet (hva), på hvilken måte den ytes (hvordan) og på hvilket sted og tidspunkt tjenesten gis (hvor og når). Gjennom fritt brukervalg gis den enkelte økt innflytelse over eget tjenestetilbud og kan i større grad tilpasse dette ut fra egne ønsker og behov. Det er dette som er kjernen i pasientens helsetjeneste.

Det er et offentlig ansvar å sikre gode helse- og omsorgstjenester til alle. Utfordringene i den kommunale helse- og omsorgstjenesten er mange og av ulik karakter. Blant annet ser vi utfordringer knyttet til endringer i demografi med flere eldre og at vi får flere brukere med mer komplekse behov. Vår felles velferd nå og i fremtiden avhenger av en velfungerende og effektiv offentlig helse- og omsorgstjeneste.

Kommunene er en helt sentral leverandør av velferdstjenester i vårt velferdssamfunn. De gode løsningene finnes i samspillet mellom innbyggerne og god ressursforvaltning blant de som kjenner innbyggerne best. Derfor vil departementet lovregulere en valgfri ordning for fritt brukervalg der man på bakgrunn av lokale vurderinger beslutter hva som er den mest hensiktsmessige forvaltningen av ressurser og hva som er til det beste for innbyggerne.

For å dekke behovet for omsorgstjenester fremover er det helt nødvendig å ta i bruk alle tilgjengelige ressurser for å løse oppgavene. Dette betyr også å ta i bruk den kompetanse og de ressurser som private virksomheter besitter. Flere og ulike leverandører i markedet gir mangfold og mulighet for innovasjon og utvikling av nye løsninger både i kommunene og sektoren generelt. Ved i større grad å ta i bruk private leverandører av offentlig finansierte helse- og omsorgstjenester motvirkes også en todelt helsetjeneste. Alle bør, uavhengig av ressurser, ha tilgang til de ulike leverandørene i markedet. En fritt brukervalgssmodell kan bidra til å sikre likeverdig tilgang til helse- og omsorgstjenester, og støtte opp under den offentlige helse- og omsorgstjenesten som en av de viktigste bærebjelkene i det norske velferdssamfunnet.

Forslaget som legges frem er en del av regjeringens målsetting om å videreutvikle offentlig forvaltning for å sikre at den er brukerorientert, effektiv, resultatorientert og moderne. Samtidig bør innretningen av en fritt brukervalgsordning i stor grad utformes av kommunene. Det er kommunene som utfra kjennskap til egne forhold, ressurser og innbyggere kan innrette det frie brukervalget på en måte som gir flest mulig. Departementet søker gjennom dette forslaget å bidra til gode rammer for kommuner som ønsker å tilby sine innbyggere økt valgfrihet.

3 Den svenske modellen¹

Formålet med innføringen av Lag om valgfrihetssystem i Sverige var å styrke individets rett til selv å treffe beslutninger om helse- og omsorgstjenester innenfor lovens rammer. Gjennom en egen lov med tydelige rammer for gjennomføringen av et valgfrihetssystem innenfor helse- og omsorgstjenestene, ville den svenske regjeringen legge til rette for økt bruk av fritt brukervalg. Det ble også lagt til grunn at valgfrihetssystemet ville bidra til innovasjon og mangfold i tjenestene, gi bedre forretningsgrunnlag for foretak eid av kvinner og å gi små bedrifter muligheter til å levere innenfor offentlig finansierte tjenester. Samlet mente den svenske regjeringen at innføringen av valgfrihetssystemet også ville bidra til å gjøre det mer attraktivt å arbeide innenfor kommunale helse- og omsorgstjenester til eldre og til mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Innføringen av valgfrihetssystemet er valgfritt for kommunene, men kommunene må forholde seg til loven når den først velger å innføre valgfrihetssystemet. Den svenske loven er en prosesslov som trekker opp overordnede nasjonale rammer for valgfrihetssystemet. Utgangspunktet er at konkurransen om offentlig finansierte kommunale helse- og omsorgstjenester skal skje på like vilkår. Modellen overlater likevel i stor grad til kommunen hvordan man vil utforme sitt valgfrihetssystem og hvilke krav som stilles til leverandørene.

Den svenske modellen innebærer at grunnleggende vilkår for godkjenning og vurderingstema fastsettes på nasjonalt nivå. Utover disse grunnleggende standardene kan kommunene tilpasse oppdraget etter lokale forhold, ressurser og behov. Alle leverandører som oppfyller vilkårene for godkjenning får rett til å yte tjenester finansiert av kommunen.

Det er kommunen selv som bestemmer hvilke tjenester som skal omfattes av kommunens valgfrihetssystem. Valgfrihetssystemet kan innføres for bestemte tjenester eller for et større tjenestoområde, som for eksempel praktisk bistand. I Sverige omfatter valgfrihetssystemet blant annet servicetjenester (rydding, rengjøring, innkjøp, matlagning, m.m.), omsorgstjenester (hjelp med personlig stell og pleie, dusj, på- og avkledning, hjelp ved måltider tilsyn, m.m.) og støttekontakt, avlastning og trygghetsalarm.

Valgmulighetene består av mer enn kun valget mellom offentlig og privat leverandør. De gir også brukeren mulighet til å velge mellom tjenesteleverandører som har satset på ulik

¹ Basert på Prop. 2008/09:29 Lag om valgfrihetssystem, Sveriges regjering.

utforming og ulik innretning. Eksempler på dette kan være personell som behersker ulike språk, arbeider etter ulike verdigrunnlag eller ideologiske tilnærminger.

Leverandører som oppfyller kravene fra kommunen får en rett til å levere tjenester på vegne av kommunen. I kvalifikasjonsgrunnlaget må kommunen angi samtlige krav som leverandørene skal oppfylle for å bli godkjent av kommunen, samt øvrige avtalevilkår. Det skal også finnes kontaktinformasjon, åpningstider og avtaletider, regler for kontraktsinngåelse, regler for oppfølging og tilsyn, vilkår og informasjon om hvordan oppdraget skal utføres under kontraktstiden. Avvikling og reforhandling av avtalen bør også reguleres i kontrakten.

Den svenske modellen har løpende annonsering i sitt valgfrihetssystem. Dette innebærer at leverandørene uten hensyn til frister kan søke om å levere tjenester for kommunen. Det er etablert en nasjonal digital plattform der leverandørene har en samlet oversikt over alle oppdragene landets kommuner har lagt ut. Den digitale plattformen på nasjonalt nivå sikrer at annonseringsprosedyren etableres raskt og gjør det enkelt og oversiktlig for leverandørene. Etter loven anses kommunen for å ha innført fritt brukervalg etter godkjenningsmodellen når systemet er besluttet innført og annonsert på den nasjonale webbløsningen.

Gjennom denne nasjonale digitale plattformen kan hvem som helst, etter eget ønske, søke om å få delta i systemet. Leverandørene kan inngå avtale med flere kommuner, og flere kommuner kan samarbeide om en godkjenningsmodell for fritt brukervalg. Dette kan for eksempel være aktuelt der leverandørgrunnlaget er lite slik at samarbeid mellom kommunene skaper et tilstrekkelig marked for leverandørene. Det kan også være aktuelt ved store geografiske avstander der innbyggerne enklest kan bistås fra en nærliggende kommune. Leverandører som har satset på særegne tilbud, for eksempel i forhold til språk eller andre innretninger, vil kanskje ikke finne tilstrekkelig aktørgrunnlag i en kommune alene.

Kompensasjonen for tjenesteytingen er fastsatt av kommunen i kvalifikasjonsgrunnlaget. Ettersom prisen er fastsatt av kommunen, konkurrerer leverandørene kun på kvalitet og utforming av tjenestene. Leverandørene er ikke garantert et bestemt antall brukere eller et bestemt produksjonsvolum, hvilket gir et sterkt incitament til å utforme tjenestetilbud av god kvalitet som møter brukernes ønsker og behov.

Grunnprinsippet i den svenske modellen for fritt brukervalg er at brukeren får velge mellom leverandører som er godkjent av og har kontrakt med kommunen. For å kunne velge må brukerne ha tilgang til god informasjon, og noen vil ha behov for støtte til å gjøre valg i tråd med egne preferanser og behov. Den nasjonale digitale plattformen er ikke utformet for å ivareta behovet for informasjon til brukerne. Det er kommunens ansvar å sørge for at brukeren får nødvendig informasjon tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger.

Helt sentralt i det svenske valgfrihetssystemet er brukerens ubetingede rett til å velge og bytte leverandør. Bytte av leverandør behøver ikke begrunnes, og det er ingen begrensninger i antall bytter. Dette innebærer at brukerne hele tiden kan benytte seg av

nye tilbud som blir tatt opp i kommunens valgfrihetssystem. Kommunen skal også ha et ikke-valgalternativ. Dette er valg av leverandør for personer som ikke ønsker eller evner å gjøre et selvstendig valg. Ikke-valgalternativet kan for eksempel avgjøres ved loddtrekning, ut fra et nærhetsprinsipp (til tidligere bosted), kommunens egenregi, eller lignende. Kommunen har ansvaret for å sørge for at det etableres kontakt mellom brukeren og leverandøren. Dette for å sikre at brukeren får den nødvendige hjelp og støtte til å ta et valg og at leverandør får nødvendige opplysninger om brukeren.

Det skal føres tilsyn med prosessen, tjenesteytingen og de private leverandørene. I Sverige utføres tilsynet av ulike kommunale nemder (komiteer) avhengig av hvilke tjenester som er gjenstand for tilsynet. Et eget myndighetsorgan fører tilsyn med prosesslovgivningen. Leverandørene har blant annet rett til å klage på feil i kvalifikasjonsgrunnlaget og på avslag på søknad om å levere tjenester.

Innføringen av loven om fritt brukervalg i Sverige medførte i utgangspunktet ingen økte kostnader for kommunene, men ga kommunene lovregulerte rammer for innføringen av en godkjenningmodell for fritt brukervalg. Den svenske staten øremerket imidlertid 280 mill. kroner i 2009 som stimuleringsmidler til kommunene for å forberede gjennomføringen i kommunene, blant annet gjennom informasjon til innbyggere og brukere.

Leverandørene kan tilby tilleggstjenester som går utover det kommunalt utformede tjenestetilbudet. Dette avtales direkte mellom brukeren og leverandøren, og stiller økte krav til leverandøren om adskilte regnskap og finansiering for de ulike tjenestene.

4 Erfaringer fra de nordiske landene

Både Sverige og Danmark har lenger erfaring og større utbredelse av brukervalg enn Norge. Danmark er det eneste nordiske landet som har pålagt kommunene å innføre fritt brukervalg gjennom lov, mens Sverige har lovregulert et system som binder kommuner som frivillig velger å innføre fritt brukervalg. Det er store likhetstrekk mellom den danske godkjenningmodellen og den svenske loven om fritt brukervalg. Erfaringene danskene har gjort med denne modellen kan derfor også i praksis ha gyldighet i forhold til den svenske loven.

Både Sverige og Danmark har lagt større føringer for fritt brukervalg i sin nasjonale lovgivning enn Norge. Begge land anerkjenner gjennom sine reguleringer kommunenes behov for fleksibilitet for at det frie brukervalget skal være levedyktig på tvers av kommuner med ulike innbyggertall, demografisk sammensetning og geografisk utforming. Fra å anerkjenne at en detaljert særlovgivning på nasjonalt nivå ikke fungerte tilstrekkelig godt i Danmark, er hovedregelen i dag at brukeren skal kunne velge mellom minimum to leverandører, der en kan være kommunen. I Sverige har man vurdert ulike former for organisering og regulering, men landet på at utgangspunktet må være valgfrihet for kommunen når det gjelder tilslutning til et felles overordnet regelverk.

Prosessene som følger med innføringen av fritt brukervalg fører til større bevissthet rundt de kommunale prioriteringene, både når det gjelder økonomi og tjenestetildeling. Både i

Danmark og Sverige er inntrykket at kommunene får bedre oversikt over de kommunale tjenestene, og dermed blir flinkere til å fordele og prioritere ressursene sine. Det har vært vanskelig å dokumentere endring i kvalitet for brukerne og hva endringen evt. skyldes, men erfaringene synes likevel å være at de brukerne som evner å treffe beslutninger er fornøyd med å ha valgmuligheter. I Sverige trekkes språk frem som en viktig faktor for borgernes valg av leverandør, mens det i Danmark ofte er nærhet til eget hjem og nettverk som oppleves som viktig.

Det store antallet leverandører medfører en endring av det administrative omfanget i kommunene, ettersom både forsvarlighet i tjenesten og avtaleforpliktelsene skal følges opp. Erfaringer fra Sverige og Danmark viser at en økt andel leverandører innenfor samme tjenestetilbud også kan skape utfordringer når det gjelder koordinering av tjenestene. Samspillet mellom kommunens rolle i bestillermodellen og kommunens rolle som ansvarlig forvaltningsmyndighet fremstår også som en sentral utfordring i begge land.

Flere tjenesteleverandører gir økt valgfrihet for brukerne, men man ser samtidig at ordningene i begge land har ført til økt andel konkurser blant de private leverandørene innenfor helse- og omsorgstjenestene. Dette kan skape usikkerhet for brukerne. Samtidig bidrar dette til at kommunene må ha tjenestetilbud og personell i beredskap. Flere kommuner har derfor valgt å avgrense valgfrihetssystemet til mindre sårbare tjenester. Danmark har innført en form for konkursgaranti der kommunen trer inn og yter tjenester ved konkurs.

5 Gjeldende rett i Norge

5.1 Generelt om fritt brukervalg ved kommunale helse- og omsorgstjenester

Tidligere var fritt brukervalg hovedsakelig ansett for å være fritt valg av leverandør. I dag anser man ikke fritt brukervalg for å være et entydig begrep, men har utvidet det til å omfatte blant annet fritt valg av tjenesteyter (hvem), medvirkning til innholdet i tjenestetilbudet (hva), på hvilken måte tjenesten ytes (hvordan) og på hvilket sted og tidspunkt tjenesten gis (hvor og når).

Etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1, er det kommunen som skal sørge for at personer som oppholder seg i kommunen tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester. Det fremgår av samme bestemmelse at disse tjenestene kan ytes av kommunen selv eller ved at kommunen inngår avtale med andre offentlige eller private tjenesteytere. Dette betyr at kommunene kan velge å la private virksomheter yte tjenestene på sine vegne. Kommunene står etter denne loven fritt til selv å avgjøre på hvilken måte den ønsker å ta i bruk private leverandører.

Fritt brukervalg er derfor etter dagens regelverk en valgfri ordning for landets kommuner. Kommunen avgjør selv hvilke tjenester som skal være gjenstand for fritt brukervalg, og om ordningen skal omfatte mer enn bare valg av leverandør. Det er likevel kommunen som har det overordnede ansvaret for at innbyggerne får de nødvendige tjenestene og at

disse er av forsvarlig karakter. Prosessen med å iverksette og gjennomføre fritt brukervalg krever også at kommunene setter seg inn i relevant tilstøtende regelverk som for eksempel anskaffelsesregelverket.

5.2 Særlig om fastlegeordningen

Kommunen har etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 en plikt til å ha en fastlegeordning. I henhold til helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 femte ledd kan kommunen yte tjenestene selv eller ved at kommunen inngår avtale med andre offentlige eller private tjenesteytere. Nærmere bestemmelser om fastlegeordningen er gitt i forskrift om fastlegeordning i kommunene.

Enhver som er bosatt i en norsk kommune, har etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1c rett til å stå på liste hos fastlege. Som bosatt regnes den som i folkeregisteret er registrert som bosatt i en norsk kommune. Rett til å stå på liste hos fastlege har også asylsøkere og deres familiemedlemmer når de er medlem av folketrygden, jf. forskrift 14. mai 2008 nr. 460 om tryggedekning for asylsøkere og deres familiemedlemmer.

Den som har rett til å stå på liste hos fastlege, kan fremsette legeønske. Legeønsket skal etterkommes så langt det er ledig plass på fastlegens liste, unntatt i de tilfeller som følger av reglene i forskrift om pasient- og brukerrettigheter i fastlegeordningen. Det er adgang til å velge fastlege utenfor bostedskommunen. Person som står på fastleges liste har rett til å skifte fastlege inntil to ganger per år, såfremt det er ledig plass på annen fastleges liste.

I tillegg til regulering av fastlegeordningen i lov og forskrift, er kommunenes og legenes rettigheter og plikter, samarbeid mellom partene og økonomiske forhold regulert i sentralt avtaleverk mellom staten, Den norske legeforening og KS/Oslo kommune, samt i sentral forbundsvis særavtale mellom KS og Den norske legeforening. Fastlegeavtalen eller den lokale, individuelle avtalen mellom kommunen og den enkelte fastlege er kommunens viktigste styringsverktøy i oppfyllelsen av lovpålagte plikter. I denne avtalen kan det settes rammer for fastlegens ansvar og oppgaver.

I fastlegeordningen er det således langt på vei fritt brukervalg. Kommunene står imidlertid ikke fullt ut fritt til å la alle leger som ønsker det, få være fastlege i kommunen. Dette blant annet som følge av avtaleverket nevnt over.

Hovedmodellen i fastlegeordningen er at fastlegen er selvstendig næringsdrivende med avtale med kommunen. Kommunens oppfølging av organiseringen av og innholdet i allmennlegetjenesten vil i hovedsak skje gjennom utforming av de individuelle fastlegeavtalene. På denne bakgrunn vil ikke fastlegeordningen bli berørt av denne lovendringen.

5.3 Om fritt behandlingsvalg i spesialisthelsetjenesten

Ordningen fritt behandlingsvalg ble innført 1. november 2015, jf. Stortingets behandling av Prop. 56 L (2014–2015) Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven (fritt behandlingsvalg). Alle pasienter med rett til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenesten har rett til fritt behandlingsvalg, jf. pasient- og

brukerrettighetsloven § 2-4 annet ledd. Ordningen som ble innført i 2015 utvidet denne rettigheten til å også gjelde private aktører som godkjennes av Helfo.

Målet med reformen var et ønske om å redusere ventetider, øke valgfrihet og stimulere de offentlige sykehusene til å bli mer effektive. Det ble videre vist til at private helseforsikringer og privatfinansierte helsetjenester økte i omfang og at regjeringen gjennom denne reformen ønsket å motvirke utviklingen mot en todelt helsetjeneste. Reformen innebar også at de regionale helseforetakene ble bedt om å kjøpe flere tjenester fra de private gjennom anbud. Regjeringen har vist til at anskaffelser gjennom anbudskonkurranse legger til rette for kostnadseffektive kjøp fra private, samtidig som det kan legges vekt på kvalitet i tillegg til pris. Anbud skal fortsatt være hovedkanalen for kjøp fra private. Som et tredje element i reformen ble aktivitetsstyringen av de offentlige sykehusene avviklet. Inntil 2015 fastsatte staten et tak for hvor mange pasienter de offentlige sykehusene kunne behandle. Ved en videreføring av aktivitetsstyringen ville imidlertid økt aktivitet hos fritt behandlingsvalgleverandører i prinsippet måtte motsvares av redusert aktivitet hos de offentlige sykehusene. Helse- og omsorgsdepartementet viste i Prop. 1 S (2014–2015) til at styringen på aktivitet i tillegg har bidratt til at helseforetak med effektiviseringsmuligheter ikke har kunnet øke behandlingen og redusere ventetider. Ved å gå bort fra systemet med streng aktivitetsstyring ble det lagt til rette for at sykehusene kunne møte økt konkurranse gjennom å øke aktiviteten der det var kapasitet og økonomi til dette.

Fritt behandlingsvalg-ordningen er hjemlet i pasient- og brukerrettighetsloven, samt i spesialisthelsetjenesteloven, og er presisert nærmere i forskrift om private virksomheters adgang til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten. Forskriften gjelder ikke de private ideelle sykehusene med driftsavtale, eller avtalespesialister som har driftsavtale med regionale helseforetak.

Med bakgrunn i forskriften er det etablert en godkjenningsordning, der private virksomheter som oppfyller visse krav kan levere definerte spesialisthelsetjenester til en pris fastsatt av staten. En virksomhet som ønsker å levere spesialisthelsetjenester under ordningen fritt behandlingsvalg, må søke godkjenning fra Helfo. Utgiftene til helsetjenester i fritt behandlingsvalg skal dekkes over bevilgningene til de regionale helseforetakene, i tråd med deres sørge for-ansvar.

Når en virksomhet søker godkjenning, skal den være i stand til å påta seg forpliktelsene som fremgår av § 3 i forskrift om private virksomheters adgang til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten. Helfo skal gi godkjenning til virksomheter som oppfyller vilkårene i § 3. Helfo har ansvaret for å følge opp leverandørene for å sikre at vilkårene for godkjenning er tilstede.

Leverandører som godkjennes i godkjenningsordningen blir en del av spesialisthelsetjenesten og underlegges samme lovkrav som offentlig spesialisthelsetjeneste og leverandører som har avtale med de regionale helseforetakene, herunder krav til forsvarlighet.

6 Departementets forslag

6.1 En valgfri modell for fritt brukervalg

Etter dagens lovgivning er beslutningen om å benytte seg av private leverandører overlatt til kommunene. Dette innebærer at valgfriheten for landets innbyggere vil variere fra kommune til kommune, avhengig av om og i hvilket omfang kommunen har valgt å ta i bruk ordninger for fritt brukervalg. Majoriteten av landets kommuner har verken innført eller har planer om å innføre fritt brukervalg.

Som nevnt innledningsvis er fritt brukervalg mer enn bare valg av leverandør. I praksis vil ofte valg av leverandør være en nøkkelfaktor for at man i større grad åpner for medvirkning til innholdet i tjenestetilbudet (hva), på hvilken måte tjenesten ytes (hvordan) og på hvilket sted og tidspunkt tjenesten gis (hvor og når). Dette fordi de private leverandørene ofte velger ulike innretninger og satsingsområder som brukerne kan velge mellom. Fritt brukervalg avgrenses i dette forslaget til å omhandle fritt valg av leverandør. Det er imidlertid en kjensgjerning at leverandør også har betydning for innholdet i tjenesten, hvordan den ytes, og hvor og når tjenesten gis.

I valget mellom en obligatorisk og en valgfri modell for fritt brukervalg, valgte Sverige å innføre en modell med valgfri tilslutning til en obligatorisk lov. Sverige har både ved innføringen og senere drøftet en obligatorisk ordning, men kommet til at en valgfri ordning er mest hensiktsmessig. Et av spørsmålene Sverige stilte seg var om det var rimelig å forvente at alle landets kommuner skulle innføre en slik modell, og om kommunene hadde de nødvendige forutsetningene for en obligatorisk modell. Som i Sverige, kan forholdene i Norge være markant forskjellige for kommuner i ulike deler av landet og for kommuner av ulik størrelse. Dette kan blant annet påvirke tilgangen til potensielle leverandører, brukergrunnlaget og administrativt arbeid knyttet til å drifte og følge opp en godkjenningsmodell. Departementet mener en frivillig ordning der kommunen selv velger om den vil innføre en godkjenningsmodell er den mest hensiktsmessige innretningen også etter norske demografiske og geografiske forhold. Dette er også et sentralt lokalpolitisk spørsmål som regjeringen mener egner seg godt for lokalpolitisk prosess og beslutning. Forslaget innebærer at sentrale deler av prosessen for bruk av en godkjenningsmodell reguleres gjennom lovgivning på nasjonalt hold, i motsetning til dagens løsning der kommunene i stor grad står fritt til å organisere sine tjenester.

Kommunal avtale med private leverandører medfører ikke uten videre fritt brukervalg. Ordningen med å sette bestemte kommunale tjenester ut på anbud berøres følgelig ikke av dette forslaget. Forslaget er heller ikke til hinder for at kommunene kombinerer godkjenningsmodellen for fritt brukervalg og andre avtaleformer med private leverandører for andre tjenester.

Når departementet velger å foreslå en fritt brukervalgsordning er det fordi en tydeligere lovregulering og lovfestede rammer er nødvendig for å oppnå målsettingen om økt valgfrihet for pasienter, brukere og pårørende som mottar kommunale helse- og

omsorgstjenester. Lovregulering skal bidra til økt legitimitet for bruk av godkjenningsmodellen på lik linje med ordinære offentlige anskaffelser, økt oppmerksomhet rundt alternative måter å organisere kommunale helse- og omsorgstjenester på, og er et tydelig signal fra lovgiver om at valgfrihet for pasienter, brukere og pårørende er et prioritert område. Lovregulering av en valgfri godkjenningsordning for fritt brukervalg vil bidra til å skape tydelige rammer for kommunene som ønsker å innføre en slik modell for å gi økt valgfrihet til sine innbyggere.

Det er også erfaringen at i kommuner som gjennom politiske vedtak bestemmer seg for å innføre fritt brukervalg, så tar det lang tid før kommunens administrasjon har utredet og forberedt gjennomføring av reformen. En lovregulert nasjonal godkjenningsmodell vil kunne forenkle dette arbeidet og gjøre veien kortere fra lokalpolitiske vedtak til endringer for kommunenes innbyggere. Det vil være en styrke for lokaldemokratiet.

Departementet vil i det følgende redegjøre for innholdet og rekkevidden av forslaget om å innføre en valgfri godkjenningsmodell i helse- og omsorgstjenesteloven.

6.2 Hva er godkjenningsmodellen?

Grunnprinsippet i en godkjenningsmodell for fritt brukervalg er at brukeren får velge mellom leverandører som er godkjent av og har kontrakt med kommunen. Forholdet mellom kommunen og leverandøren reguleres av både lov og kontrakt, mens forholdet mellom brukeren og kommunen følger av helse- og omsorgslovgivningen.

Kommunen annonserer en utlysning med oversikt over søknadsprosess, krav, kontraktsvilkår og fastsatt kompensasjon for leverandørene. Kommunen har stor frihet til å utforme kravene. Kommunen har ansvaret for å etablere kontakt mellom tjenestemottaker og leverandør, og å sørge for at leverandør mottar nødvendig informasjon om tjenestemottaker og tjenestetilbudet som skal ytes.

Leverandører som oppfyller vilkårene for godkjenning har rett til å levere tjenester på vegne av kommunen. Kommunen inngår en kontrakt med leverandører som oppfyller vilkårene. Kommunen kan likevel nekte å gi eller tilbakekalle en gitt godkjenning av leverandører som på grunn av særskilte årsaker ikke anses egnet, for eksempel på grunn av konkurrisiko, uriktige opplysninger under søknadsprosessen, brudd på lovgivning eller alvorlige feil i tjenesteytingen. De skjønnsmessige vurderingene overlates til kommunen.

Pasient, bruker og pårørende kan velge og bytte mellom godkjente leverandører. Kommunen skal sørge for at den enkelte får nødvendig informasjon og beslutningsstøtte til å ta et valg. Kommunen skal også ha et tilbud i kommunal egenregi for mennesker som ikke vil eller evner å velge.

6.3 Anskaffelsesrettslige vurderinger

Anskaffelsesreglene gjelder når det inngås en kontrakt med en leverandør, jf. LOA § 2 og FOA §§ 1-1 og 4-1 a). Med kontrakt menes en gjensidig bebyrdende avtale som en eller flere oppdragsgivere inngår skriftlig med en eller flere oppdragsgivere med en eller flere

leverandører.² Hvis det er inngått en gjensidig bebyrdende kontrakt, vil utgangspunktet være at anskaffelsesreglene skal følges. For at en kontrakt skal være gjensidig bebyrdende må begge parter ha forpliktelser etter avtalen. Disse forpliktelsene må være gjensidig avhengige av hverandre.³

Anskaffelsesreglene gjelder når stat, kommuner eller regionale helseforetak selv velger hvilke leverandører som kan levere helse- og omsorgstjenester mot betaling, men ikke når disse utelukkende gir virksomheter som oppfyller bestemte krav til tjenestene rett til betaling for tjenester som brukerne selv har valgt å benytte seg av (frie behandlingsvalg eller brukervalg). Bakgrunnen for dette er å finne i EU-domstolens saker C-410/14 Falk Pharma og C-9/17 Tirkkonen.⁴ I førstnevnte sak konkluderte domstolen med at en avtaleordning hvor oppdragsgiver kan anskaffe varer ved å inngå kontrakt med enhver økonomisk aktør som påtar seg å levere på de forhånd fastsatte vilkår *"uden at vælge blant de interesserede økonomiske aktører og ved at give disse mulighed for at tiltræde denne ordning under hele dennes varighed, ikke udgør en offentlig kontrakt"*.⁵ Domstolens begrunnelse gjengis ikke her, men det er verdt å peke på at domstolen blant annet støtter seg på anskaffelsesdirektivets ordlyd som forutsetter at en oppdragsgiver foretar et valg.

I sistnevnte sak konkluderte domstolen med at det ikke foreligger en kontrakt i anskaffelsesdirektivets forstand (og dermed heller ikke i anskaffelsesforskriftens forstand) når en offentlig oppdragsgiver inkluderer alle virksomheter som oppfyller kvalifikasjonskravene (egnethetskravene) i en betalingsordning for utførte tjenester:

"[...] artikel 1, stk. 2, litra a), i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at en rådgivningsordning for landbruget som den i hovedsagen omhandlede, hvorved en offentlig enhed indgår kontrakter med enhver økonomisk aktør, som opfylder de på forhånd fastsatte egnethedskrav, der fremgår af et udbudsmateriale, og som har bestået den prøve, der er nævnt i dette udbudsmateriale, selv om ingen ny økonomisk aktør har mulighed for at tiltræde denne ordning under hele dennes begrænsede varighed, ikke udgør en offentlig kontrakt i dette direktivs forstand".⁶

Det avgjørende for domstolen var at den offentlige oppdragsgiveren ikke hadde angitt noen tildelingskriterier som skulle tjene som grunnlag for å sammenligne og klassifisere hvilke tilbud som skulle aksepteres.⁷

² Jf. § 4-1 bokstav a.

³ Se omtale i [NFDs veileder om offentlige anskaffelser](#) punkt 2.2 og [Difis veileder om helse- og sosialtjenester](#) 2018 punkt 12.2.2.

⁴ Se sak [C-410/14](#) Falk Pharma og [C-9/17](#) Tirkkonen.

⁵ Se sak [C-410/14](#) Falk Pharma avsnitt 42.

⁶ Se sak [C-9/17](#) Tirkkonen avsnitt 41.

⁷ Se sak [C-9/17](#) Tirkkonen avsnitt 35: "[...] I det foreliggende tilfælde er det afgørende forhold, at den ordregivende myndighed ikke nævnte noget kriterium for tildelingen af kontrakten, som gav mulighed for at sammenligne og inddele de bud, der kunne vælges. [...]".

Gjeldende rett er også omtalt i Difi-rapport 2018:6.⁸

6.4 Statsstøtterettslige vurderinger

EØS-avtalen artikkel 61 nedfeller utgangspunktet for reglene om offentlig støtte, og hovedregelen er at offentlig støtte til næringsvirksomhet er forbudt: «Med de unntak som er fastsatt i denne avtale, skal støtte gitt av EFs medlemsstater eller EFTA-statene eller støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer, være uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene.»

Det tilligger den enkelte kommune å gjøre en konkret vurdering av statsstøttereglenes anvendelse på de tjenestene som kommunen finansierer. Her gir departementet en overordnet vurdering i anledning lovreguleringen.

De lovpålagte helse- og omsorgstjenestene som kommunen selv yter til sin befolkning, vil normalt ikke anses å være omfattet av statsstøttereglene. Det skyldes at kommunene trolig ikke anses som foretak i statsstøttereglenes forstand når de yter rettighetsfestede tjenester som dekker den enkeltes behov og som i all hovedsak finansieres over kommunens budsjetter eller folketrygden. Med foretak menes enheter som driver økonomisk aktivitet i form av å tilby tjenester på et marked.

Departementet tar forbehold om at rettspraksis ikke har tatt uttrykkelig stilling til om kommunale helse- og omsorgstjenester omfattes av statsstøttereglene. Det kan imidlertid utledes av rettspraksis at offentlige sykehus som er en del av det nasjonale helsetilbudet, finansiert av det offentlige, allment tilgjengelig for befolkningen og tilnærmet gratis, ikke driver økonomisk aktivitet. EFTAs overvåkingsorgan (ESA) har også lagt til grunn at norske helseforetak ikke er foretak omfattet av statsstøttereglene når de yter spesialisthelsetjenester. Tilsvarende vurdering bør langt på vei kunne legges til grunn for kommunale helse- og omsorgstjenester, som er basert på samme prinsipper om offentlig finansiering og rettighetsfesting i lov.

ESA har videre lagt til grunn at heller ikke private virksomheter anses å drive økonomisk aktivitet omfattet av statsstøttereglene når de på vegne av det offentlige leverer spesialisthelsetjenester som er finansiert gjennom statsbudsjettet, allment tilgjengelig for befolkningen og tilnærmet gratis. Det samme vil trolig kunne legges til grunn for private virksomheter som leverer solidarisk finansierte helse- og omsorgstjenester på vegne av kommuner, etter avtale eller i en brukervalgordning.

Det har vært noe usikkerhet knyttet til om konkurranse om brukere eller kunder mellom ulike tilbydere har som konsekvens at tjenester som i utgangspunktet er ikke-økonomiske, likevel skal regnes som økonomisk aktivitet omfattet av statsstøttereglene. I en nylig avsagt dom om statsstøttereglenes anvendelse på slovakiske selskaper som leverte sykeforsikring i en brukervalgordning, uttalte EU-domstolen at "det faktum at det finnes innslag av konkurranse i det slovakiske obligatoriske sykeforsikringssystemet er av

⁸ Se [Difi-rapport 2018:6](#) "Innkjøpsordning/markeds plass for skytjenester – Forprosjektrapport" s. 58 og 59

underordnet betydning i forhold til systemets sosiale, solidaritetsrelaterte og lovgivningsmessige innslag". Konkurransen mellom selskapene var derfor ikke i seg selv nok til å endre systemets ikke-økonomiske status. Det ble blant annet lagt vekt på at forsikringsselskapene ikke kunne konkurrere på pris eller endre de lovfestede ytelsene. De kunne likevel konkurrere om kundenes gunst ved å tilby tjenester av god kvalitet. Dette tilsier at en begrenset konkurranse er mulig uten at statsstøtteregele får anvendelse.

Departementet trekker i denne sammenheng frem at et grunnelement i den godkjenningsmodellen som vurderes innført er at tjenestene skal refunderes etter faste satser, uten at det legges opp til noen priskonkurranse. Alle leverandører som oppfyller kriteriene vil således kunne yte tjenester på vegne av det offentlige til på forhånd fastsatte satser. Fra et pasientperspektiv er det sentralt at tjenestene er del av en solidarisk ordning der alle yter etter evne og mottar hjelp etter behov, uavhengig av valgt organiseringsform. Regelverket for pasienters og brukers rettigheter og egenandeler ligger fast, uavhengig av kommunal organisering av tjenestene i egenregi, ved innkjøp av tjenester etter anskaffelser eller ved bruk av en godkjenningsordning for brukervalg.

Det kan videre være slik at den enkelte kommune kan komme til at finansiering av enkelte tjenester ikke vil påvirke samhandelen, og at statsstøtteregele av den grunn ikke gjelder.

Departementet kan på denne bakgrunn ikke se at innføringen av en godkjenningsordning i seg selv skulle føre til at flere tjenester omfattes av statsstøtteregele.

6.5 Tjenestegrunnlaget

En godkjenningsmodell for fritt brukervalg bør omfatte tjenester som egner seg for et valgfrihetssystem. Samtidig bør ikke en lovregulering være til hinder for at kommunene innlemmer nye tjenester i takt med utvikling og innovasjon på området. Den svenske lovgivningen oppgir et minimum av tjenester som skal inngå i valgfrihetssystemet, men bestemmelsen er ikke uttømmende. For ikke å stramme unødig mye inn i kommunenes organiseringsfrihet foreslår departementet at det overlates til kommunene å bestemme hvilke tjenester den vil innlemme i sin godkjenningsmodell. Kommunen kjenner best til lokale forhold, ressurser og demografiske og geografiske forhold, og er dermed nærmest til å gjøre hensiktsmessige vurderinger og avgrensninger. Frihet i tjenestegrunnlaget bidrar også til at godkjenningsmodellen kan være aktuell for flere kommuner fordi fleksibiliteten blir større enn ved en nasjonal minimumsstandard. Samtidig vil frihet til å fastsette tjenestegrunnlaget i større grad muliggjøre avtaler og samarbeid på tvers av kommunegrenser. Kommunestørrelse, demografiske og geografiske forhold kan bidra til at noen kommuner ønsker slike samarbeid for å legge til rette for tilstrekkelig kundegrunnlag for leverandørene eller bedre ressursutnyttelse innenfor tjenesteytingen. Som nevnt ovenfor kan dette bidra til at man ved store geografiske avstander kan bistås fra leverandør med base i en nærliggende kommune eller at leverandører som har satset på særegne tilbud kan ha arbeidsbase i flere kommuner.

Departementet vil samtidig minne om erfaringene fra Danmark og Sverige som viser at kommunen bør ha stor bevissthet knyttet til tjenestenes egnethet og sårbarhetsrisikoen for brukerne.

Kommuner kan også inngå samarbeid med andre kommuner om en godkjenningsmodell. Dette kan være aktuelt for små eller langstrakte kommuner der leverandørgrunnlaget er lite.

Særlig om tjenester til personer med rusmiddelproblemer

Departementet viser til at personer med rusmiddelproblemer er en av flere grupper hvor kommunene etter helse- og omsorgstjenesteloven har ansvar for å tilby nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester. Bestemmelsen innbefatter tjenester som forebygging og helsefremmende arbeid, behandling, diagnostisering og oppfølging før og etter behandling og for eksempel soning ved at det ytes varierte helse- og omsorgstjenester.

Som det følger av loven kan tjenestene ytes av kommunen selv eller ved at kommunen inngår avtale med andre offentlige eller private tjenesteytere. Departementets vurdering er at tjenester til mennesker med rusmiddelproblemer egner seg godt for fritt brukervalg. Det er allerede mange og varierte tilbydere av behandlings- og oppfølgingstjenester for denne gruppen som vil kunne bidra til bedre og mer varierte tjenestetilbud i kommunene og samtidig sikre større valgfrihet for enkeltbrukeren. Departementet mener at forslaget legger til rette for at kommunene kan innføre fritt brukervalg for tjenester til personer med rusmiddelproblemer.

I den sammenheng viser departementet til at det er en rekke institusjoner som tilbyr helse- og sosialfaglig oppfølging for personer med rusmiddelproblemer som innholdsmessig er på kommunalt nivå og som får tilskudd for dette fra Helsedirektoratet. Disse institusjonene oppleves ofte av brukerne som et bedre alternativ enn de kommunale boligene og tjenestene, og tverrfaglig spesialisert behandling fra spesialisthelsetjenesten i perioder av livet. Det kan både handle om forebyggende opphold for å hindre behov for mer spesialiserte tjenester, men også ettervern etter opphold på institusjon i spesialisthelsetjenesten.

6.6 Nasjonal digital plattform

Sverige etablerte en nasjonal digital plattform for å sørge for rask etablering av annonseringsprosedyren og for at det skal være enkelt og oversiktlig for leverandørene å finne frem til de ulike oppdragene. Plattformen gir leverandørene en samlet oversikt over alle oppdragene fra landets kommuner. Etter den svenske loven anses kommunen for å ha innført fritt brukervalg etter godkjenningsmodellen når systemet er besluttet innført og annonsert på den nasjonale webbløsningen.

Departementet ser at en nasjonal digital plattform også kan være et nyttig verktøy ved reguleringen av en godkjenningsmodell i Norge, men vurderer at det vil være tidkrevende å få på plass en slik ordning. Det vil kreve store ressurser å etablere plattformen samtidig som det vil være behov for støttetjenester for bistå kommunene med annonseringen både i en startfase og på sikt. Departementet vurderer imidlertid at reguleringen av en valgfri godkjenningsmodell ikke forutsetter at en slik plattform er på plass ved lovens

ikraftttredelse, og at kommunene inntil videre kan ivareta ansvaret for å sørge for tilstrekkelig informasjon og løpende annonsering til leverandørene.

Departementet legger til grunn at kommunene inntil videre for eksempel kan benytte Doffin. Doffin er den nasjonale kunngjøringsdatabasen for offentlige anskaffelser. Nettsiden skal hjelpe oppdragsgivere med å lage og publisere kunngjøringer i samsvar med regelverket, og gjøre det enkelt for leverandører å finne relevante konkurranser i offentlig sektor.

6.7 Krav til kvalifikasjonsgrunnlaget

De grunnleggende EU-rettslige prinsippene, herunder diskrimineringsforbudet, krav om likebehandling, forutberegnelighet og etterprøvbarhet, gjelder for utlysning av tjenester som inngår i en godkjenningsmodell som skissert ovenfor.

Kommunen skal i kvalifikasjonsgrunnlaget angi hvilke vilkår leverandørene må oppfylle for å bli godkjent. Kommunen kan også angi særskilte kontraktsvilkår, så lenge de er i tråd med de EU-rettslige prinsippene og lovgivningen for øvrig. Kommunene må også oppgi søknadsprosess, forventet behandlingstid og kontaktinformasjon. Videre skal kommunen oppgi hvordan kontrakten skal følges opp og avvikles.

Kvalifikasjonsgrunnlaget skal undergå løpende publisering. Dette betyr at det ikke fastsettes en søknadsfrist, men at kommunen kontinuerlig godkjenner og inngår kontrakt med leverandører som oppfyller kravene i kvalifikasjonsgrunnlaget.

Ettersom tjenestenes art og utforming kan variere kan man ikke uttømmende fastsette hvilke krav som skal stilles til leverandørene i lovgivningen. Alle leverandører må imidlertid oppfylle krav som følger av norsk lovgivning, som for eksempel helsepersonelloven, arbeidsmiljøloven, skattelovgivning, osv.

Det er viktig at kvalifikasjonsgrunnlaget tydelig angir hvilke krav som stilles til leverandørene. Kvalifikasjonsgrunnlaget er leverandørenes grunnlag for å vurdere hvorvidt de vil og kan levere søknad om å yte tjenester. De kommunale kravene bør tilpasses den tjenesten eller den virksomhet det gjelder. Krav som kommunene kan eller bør stille kan blant annet være:

- Kompetanse- og erfaringskrav
- Kontrollsystemer for kvalitet og klager
- Oppfølging av virksomheten
- Innsynsreguleringer for kommunen og for det offentlige
- Plikt til å ta oppdrag eller å ta imot alle brukere som velger leverandøren, samt brukerens rett til å velge og bytte leverandør
- Oppdragsstart
- Eventuell geografisk avgrensning av oppdraget
- Informasjon om endringer, for eksempel at kommunen skal informeres om endringer hos leverandøren
- Medvirkning i kommunens beredskap etter kommunens beredskapsplaner

- Kommunikasjonssystem – hvordan kommunen og leverandøren skal kommunisere
- Økonomisk stabilitet – krav om at leverandøren skal ha en økonomisk stabilitet av en viss karakter, for eksempel for å kunne opprettholde tjenesteytingen over en viss tid (Soliditet- og likviditetskrav)
- Fremleggelse av attest for merverdiavgift og attest for skatt
- Universal utforming / tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne
- Kvalitetskrav. Krav om systematisk kvalitetsarbeid og rapportering. For eksempel krav til å rapportere til kvalitetsregistre, som kvalitetsindikatorer osv.
- Krav til journalføringssystemer
- Krav til mulighet for tilsyn med tjenestene og kontraktsforpliktelsene
- Samarbeid med andre tjenesteytere og leverandører, herunder delta i samarbeid og samhandling med helseforetak, kommuner og andre helsetjenesteytere slik at pasientens behov for sammenhengende og koordinerte helsetjenester ivaretas
- Åpningstider og ventetider
- Faktureringsvilkår

Den økonomiske kompensasjonen skal fremgå av kvalifikasjonsgrunnlaget, ettersom godkjenningsmodellen bygger på kvalitetskonkurranse og ikke priskonkurranse. Den økonomiske kompensasjonen skal fastsettes i kvalifikasjonsgrunnlaget og skal være lik for alle leverandører som utfører samme tjeneste. Prisregulering bør reguleres i avtalen. Utgangspunktet for fastsettelse av den økonomiske kompensasjonen bør være kommunens egenregivirksomhet. Faktureringsvilkårene i kvalifikasjonsgrunnlaget er en viktig faktor for små og nyoppstartede virksomheter og foretak.

For å sikre at avtalevilkårene kan revideres innenfor rammen av godkjenningsmodellen, samtidig som prinsippet om likebehandling overholdes, bør kommunen sørge for å avtale vilkår for reforhandling av avtalen.

6.8 Krav til leverandørene

Kommunen skal godkjenne alle leverandører som søker om å levere tjenester og som oppfyller kravene i kvalifikasjonsgrunnlaget. Alle som oppfyller kravene i kvalifikasjonsgrunnlaget kan søke om å bli godkjent som leverandør. Dette innebærer at både fysiske og juridiske personer hver for seg eller sammen med andre leverandører kan søke om å bli godkjent av kommunen.

Lovforslaget regulerer vilkårene for å nekte å gi godkjenning eller tilbakekall av en gitt godkjenning. Leverandøren må til enhver tid oppfylle vilkårene for godkjenning. Manglende oppfyllelse av vilkårene for godkjenning gir kommunen rett til å nekte å gi eller tilbakekalle en gitt godkjenning av leverandøren. Uavhengig av om det foreligger brudd på vilkårene for godkjenning, kan kommunen også nekte å gi godkjenning eller tilbakekalle en gitt godkjenning dersom virksomheten ikke lenger oppfyller krav i helselovgivningen, en tilsynsmyndighet har avgjort at den godkjente virksomheten bryter

med krav etter helselovgivningen, eller leverandøren har gitt uriktig informasjon eller tilbakeholdt informasjon av betydning for vilkårene for godkjenning. Kommunen kan nekte godkjenning ved mistanke om konkurs eller når konkurs er nært forestående. Godkjenning kan tilbakekalles ved konkurs.

Med krav i helselovgivningen siktes blant annet til krav som gjelder autorisasjon, krav til politiattest, krav til internkontroll og lignende. Kommunen må sørge for tilstrekkelig tilsyn med tjenestene. Når en tilsynsmyndighet avgjør at virksomheten bryter med krav etter helselovgivningen kan kommunen nekte å gi godkjenning eller tilbakekalle en gitt godkjenning. For å sørge for forutsigbarhet og trygghet for pasienter og brukere kan kommunen nekte å gi godkjenning når det fremstår som sannsynlig at leverandøren vil gå konkurs, herunder at konkurs er nært forestående. I vurderingen av om konkursen er sannsynlig må kommunen vurdere om selskapets likviditet vil påvirke forsvarligheten i tjenestetilbudet, både når det gjelder behov for stabilitet, forutsigbarhet og planmessighet.

Leverandører som nektes godkjenning eller får godkjenningen tilbakekalt, skal få en skriftlig tilbakemelding med begrunnelse for nektet godkjenning eller tilbakekall, en frist for å påklage beslutningen, samt opplysninger om hvilke leverandører som har fått godkjent sin søknad.

6.9 Informasjon og beslutningstøtte for pasienter, brukere og pårørende

For å kunne velge må brukerne ha tilgang til god informasjon og noen vil ha behov for støtte til å gjøre valg i tråd med egne preferanser og behov. Selv om kommunen kan gi mye informasjon skriftlig, er den mest sentrale informasjonskilden i dialogen mellom saksbehandleren og brukeren. I denne dialogen vil saksbehandleren informere om ulike valgalternativer og annen relevant informasjon for brukeren, både på forespørsel fra brukeren og ut fra kjennskap til brukerens behov og situasjon. Saksbehandleren må opptre nøytralt. Kommunen må sørge for at informasjonen er tilpasset mottakerens individuelle forutsetninger.

Kommunen skal også ha et tilbud i kommunal egenregi for personer som ikke ønsker eller evner å gjøre et valg av leverandør. Dette kan for eksempel skyldes forhold knyttet til brukerens helseforhold, men også at brukeren når behovet oppstår befinner seg i en overveldende og krevende livssituasjon. Erfaringer fra Sverige viser at mange brukere synes det er vanskelig å sammenligne leverandørene og derfor ønsker hjelp og støtte til å ta et valg.

Pasienter, brukere og pårørende bør blant annet få informasjon om:

- Hvilke tjenester leverandøren har kontrakt på, og evt. tilleggstjenester
- Kompetanse hos personalet
- Leverandørens målsettinger og spesielle utforminger/innretning

6.10 Kontroll og tilsyn

Kommunens ansvar for å sørge for nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester til personer som oppholder seg i kommunen ligger fast, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-1 og 4-1. Kommunen må derfor sørge for nødvendige kontraktsrettslige reguleringer for å sørge for at den kan føre tilsyn med tjenestene og kontraktsforpliktelsene.

Kommunene bør i forlengelsen av dette sørge for at kontrakten regulerer innsyn både for kommunen som avtalepart, og evt. innsyn for offentligheten. Det vises her til kommuneloven § 23-6 og § 24-10 som til en viss grad gir slikt innsyn til kontrollutvalg og revisor. Det følger av forarbeidene til kommuneloven (Prop. 46 L (2017-2018) pkt. 26.2) at dette er regler som kommer til anvendelse dersom innsynsretten etter kontrakten ikke er tilstrekkelig for å ivareta kommunens legitime behov for kontroll med selskapet.

Kommunens plikt til internkontroll følger av kommuneloven § 25-1. Ett spørsmål er om kommunens plikt til å ha internkontroll også omfatter plikt til å ha internkontroll overfor private aktører, og et annet er om en privat aktør som utfører oppgaver på vegne av en kommune, skal ha samme internkontrollkrav som kommunen selv har. Når private aktører yter oppgaver på vegne av kommunen, vil kommunen alltid ha ansvaret for at innbyggerne får de tjenestene de har krav på uansett om kommunen utfører oppgaven selv eller gjennom private. Kommunen kan sette bort utføringen av oppgaven, men ikke ansvaret for den. Kommunen må således finne en måte å sikre og følge med på at innbyggerne får det de har krav på. Dette kan gjøres på ulike måter. Det kan for eksempel inngå i avtalen kommunen har med en privat aktør visse rutiner for oppfølging. Uansett vil det måtte inngå i kommunens internkontroll, etter ordinær risikovurdering osv., å ha rutiner, prosedyrer osv. for å sikre kommunens kontroll med at innbyggerne får det de har krav på selv om en privat aktør utfører oppgaven.

For å opprettholde en helhetlig og felles regulering av hele helse- og omsorgstjenesten, uavhengig av om tjenesten ytes av kommuner, helseforetak eller private tjenesteytere i kommunene og spesialisthelsetjenesten, gjelder egne internkontrollregler for helsesektoren. Disse følger av forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten, samt lovbestemmelsene som hjemler forskriften – herunder internkontrollbestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-1 tredje ledd og helsetilsynsloven § 5 og bestemmelsen om krav til systematisk arbeid med kvalitetsforbedring og pasient- og brukersikkerhet i helse- og omsorgstjenesteloven § 4-2.

Statens helsetilsyn har etter helsetilsynsloven § 4 det overordnede faglige tilsyn med helse- og omsorgstjenesten i landet og skal utøve myndighet i samsvar med det som er bestemt i lover og forskrifter. Fylkesmannen skal føre tilsyn med helse- og omsorgstjenesten og med alt helsepersonell og annet personell i fylket som yter helse- og omsorgstjenester, jf. samme bestemmelse og helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3. Fylkesmannen er gitt myndighet til å føre tilsyn med kommunal helse- og omsorgstjeneste, herunder tjenester som ytes av private virksomheter etter avtale med kommuner, i helse- og omsorgstjenesteloven § 12-3 og helsetilsynsloven § 2.

Som avtalepart er kommunen selv ansvarlig for å følge opp eventuelle kontraktsrettslige forpliktelser.

6.11 Klageadgang

Klage fra pasient, bruker eller pårørende

Kommunens ansvar for å sørge for nødvendige og forsvarlige helse- og omsorgstjenester til personer som oppholder seg i kommunen ligger fast, jf. helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-1 og 4-1. Kommunen har ansvaret for å etablere kontakt mellom bruker og leverandør, og i praksis vil dialog mellom bruker og leverandør bidra til å sørge for et godt tjenestetilbud og gode arbeidsforhold for leverandøren. Det er nærliggende å tro at tilpasninger og problemer kan løses på dette nivået.

Det er kommunen som vurderer og utformer tjenestetilbudet til tjenestemottakeren, og som utformer og inngår kontrakten med leverandøren. Det er derfor kommunen som er rett adressat for evt. klager og søknader om endring i tjenestetilbudet, i tråd med kommunens overordnede ansvar for tjenestene. Klager fra brukeren følger derfor de ordinære reglene for klagesaksbehandling etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 7.

Klage fra leverandør

Avgjørelse om å nekte å gi godkjenning eller tilbakekalle en gitt godkjenning kan påklages av leverandør som er part i saken etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven § 28. Kommunestyret og fylkestinget har etter kommuneloven § 22-1 det øverste ansvaret for å kontrollere kommunens og fylkeskommunens virksomhet, og kan omgjøre vedtak som er truffet av andre folkevalgte organer eller av administrasjonen, hvis disse selv kunne ha omgjort vedtaket.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Den foreslåtte ordningen er frivillig å innføre for kommunene.

Konsekvensene av en godkjenningsmodell for fritt brukervalg vil variere med nivået på kompensasjonen leverandørene mottar fra kommunen og hvilke krav kommunen stiller til leverandørene.

Innenfor valgfrihetssystemet konkurrerer leverandørene kun på kvalitet. Kompensasjonen for tjenesteytingen er på forhånd fastsatt av kommunen i utlysningssoppgavet. Det er derfor sentralt for kommunen å prissette tjenesten riktig. Utgangspunktet bør være at de eksterne leverandørene skal motta samme kompensasjon som etter kommunens egenregi. Dette for å sikre konkurransenøytralitet.

Konsekvensene av en godkjenningsmodell for fritt brukervalg vil variere med nivået på kompensasjonen leverandørene mottar fra kommunen og hvilke krav kommunen stiller til leverandørene. Kommunen står selv nærmest til å vurdere hensiktsmessigheten og konsekvensene av å innføre en godkjenningsmodell ut fra de rammer de selv setter for modellen. Forslaget vil derfor ikke innebære noen nye kostnader for kommunene.

8 Forslag til lovtekst

I helse- og omsorgstjenesteloven foreslås ny § 3-11 som lyder som følger:

§ 3-11 Godkjenningsmodell for fritt brukervalg

Kommunen kan etter § 3-1 siste ledd innføre en godkjenningsmodell for flere leverandører med løpende annonsering. Kommunen bestemmer hvilke tjenester som inngår i godkjenningsmodellen.

Kommuner som velger å innføre en godkjenningsmodell skal sørge for:

- a) Løpende publisering av tjenester som inngår i godkjenningsmodellen, opplysninger om søknadsprosess, vilkår for godkjenning, kontraktsvilkår og fastsatt kompensasjon for leverandørene. Økonomisk kompensasjon til leverandørene for tjenesteytingen fastsettes av kommunen.
- b) Godkjenning av og inngåelse av kontrakt med samtlige søkere som oppfyller vilkårene for godkjenning.
- c) Informasjon og beslutningsstøtte til pasienter, brukere og pårørende om valg og bytte av leverandør.
- d) Tilbud i kommunal egenregi for personer som ikke kan eller vil velge

Mottakere av tjenester som inngår i godkjenningsmodellen kan velge mellom godkjente leverandører. Kommunen har ansvaret for å etablere kontakt mellom tjenestemottaker og leverandør.

Kommunen kan nekte å gi godkjenning eller tilbakekalle en gitt godkjenning dersom leverandøren ikke oppfyller vilkårene for godkjenning. Uavhengig av om vilkårene for godkjenning er oppfylt, kan kommunen nekte å gi godkjenning eller tilbakekalle en gitt godkjenning dersom leverandøren ikke oppfyller krav i helselovgivningen, en tilsynsmyndighet har avgjort at leverandøren bryter med krav etter helselovgivningen, eller leverandøren har gitt uriktige opplysninger eller tilbakeholdt opplysninger av betydning for vilkårene for godkjenning. Kommunen kan nekte godkjenning der det fremstår som sannsynlig at leverandøren vil gå konkurs. Kommunen kan tilbakekalle en gitt godkjenning ved konkurs.

Tjenestemottakers klageadgang følger av pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 7.