

# **RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP**

Et krav om faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp

Kandidatnr: 303

Veileder: Asbjørn Kjøenstad

Leveringsfrist: 25.04.05

Til sammen 17 530 ord

20.04.2005

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1	PROBLEMSTILLING	1
1.2	RETTSKILDENE I HELSERETTEN	3
1.3	METODE	6
1.4	HELSERETTENS SYSTEMATIKK OG UTVIKLING	7
1.5	MED PASIENTENS ØYNE	9
1.6	SENTRALE BEGREPER	9
1.7	VIDERE FREMSTILLING	10
<b>2</b>	<b><u>HELSE OG JUS</u></b>	<b>11</b>
2.1	INNLEDNING	11
2.2	RETTIGHETSTENKNING OG HELSELOVGIVNING	11
2.3	VIKTIGE HENSYN SOM TALER FOR RETTIGHETSFASTING	16
2.4	HENSYN MOT RETTIGHETSFASTING	17
2.5	RETTSKRAV PÅ HELSEHJELP ELLER KONKURRANSE OM KNAPPE RESSURSER	18
2.6	SAMTYKKE TIL HELSEHJELP	19
2.7	FAGLIG FORSVARLIG OG OMSORGSFULL HJELP – EN GRUNNLEGGENDE NORM	20
<b>3</b>	<b><u>RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP</u></b>	<b>23</b>
3.1	HVEM ER FORPLIKTET TIL Å YTE NØDVENDIG HELSEHJELP?	23
3.2	HVEM HAR RETT TIL NØDVENDIG HELSEHJELP?	25
3.3	VILKÅRENE FOR RETT TIL HELSEHJELP	26
3.4	YTESENS OMFANG – MINSTESTANDARD OG RESSURSFORBEHOLD	31
3.5	DOMSTOLSKONTROLL AV NØDVENDIG HELSEHJELP	35
3.6	NÆRMERE OM DEN TIDLIGERE KAPASITETSBEGRENSNINGEN I PASL § 2-1	36
3.7	HELSEHJELPENS KVALITET	38
3.8	NÅR SKAL HJELPEN GIS?	40
3.9	HVA SLAGS TYPE TJENESTE HAR MAN RETT TIL?	41
3.10	NÆRMERE OM FORHOLDET RETT TIL HJEMMESYKEPLEIE – SYKEHJEMSPASS	43

<b>3.11</b>	<b>SÆRLIG OM BARNES RETT TIL HELSEHJELP</b>	<b>44</b>
<b>4</b>	<b><u>RETT TIL ØYEBLIKKELIG HJELP</u></b>	<b>46</b>
<b>4.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>46</b>
<b>4.2</b>	<b>HVEM ER FORPLIKTET TIL Å YTE ØYEBLIKKELIG HJELP?</b>	<b>46</b>
<b>4.3</b>	<b>HVEM HAR RETT TIL ØYEBLIKKELIG HJELP?</b>	<b>47</b>
<b>4.4</b>	<b>VILKÅR FOR RETT TIL ØYEBLIKKELIG HJELP</b>	<b>47</b>
<b>4.5</b>	<b>HELSEHJELPENS ART OG OMFANG</b>	<b>48</b>
<b>4.6</b>	<b>HELSEHJELPENS KVALITET</b>	<b>49</b>
<b>5</b>	<b><u>LOVGIVNING SOM TILTAK FOR Å FREMME HELSEPOLITISKE MÅL</u></b>	<b>50</b>
<b>5.1</b>	<b>HENSYN OG MODELLER VED TILDELING AV HELSETJENESTER</b>	<b>50</b>
<b>5.2</b>	<b>LOVGIVNING SOM VIRKEMIDDEL INNEN HELSESEKTOREN</b>	<b>51</b>
<b>5.3</b>	<b>FORHOLDET MELLOM RETTIGHETSLOVGIVNING OG DET KOMMUNALE SELVSTYRE</b>	<b>54</b>
<b>6</b>	<b><u>OPPSUMMERING OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b>56</b>
<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>58</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Tema for oppgaven er en drøftelse av retten til nødvendig helsehjelp. Hovedtema er gjeldende rett. I tillegg drøfter jeg retten til nødvendig helsehjelp de lege ferenda i pkt.2.2, pkt 2.3, pkt 2.4 og kap.5.

Rett til allmennhelsetjeneste, også kalt førstelinjetjeneste og primærhelsetjeneste, reguleres av kommunehelsetjenesteloven av 19 nov. 1982 nr. 66 (heretter khl). Etter khl § 2-1 har borgerne rett til nødvendig helsehjelp.

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter (heretter pasl) regulerer i § 2-1 rett til helsehjelp. Etter bestemmelsen har borgerne rett til øyeblikkelig hjelp, nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten og nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.

I oppgaven har jeg valgt å legge hovedfokus på khl § 2-1 og pasl § 2-1 om nødvendig helsehjelp, herunder retten til øyeblikkelig hjelp når dette er ”påtrengende nødvendig”. Rett til øyeblikkelig hjelp er videre med å belyse retten til nødvendig helsehjelp. Rett til øyeblikkelig hjelp er regulert i helsepersonelloven § 7 og i lov om spesialisthelsetjenester (heretter spesialisthelsetjenesteloven) av 2. juli 1999 nr 61 § 3-1.

Jeg har videre valgt å rette oppmerksomhet mot barns særlige rett til helsehjelp, jfr. khl § 2-2 og pasl § 6-1. Bestemmelsen utvider barns rett til nødvendig helsehjelp også til å omfatte helsekontroll. Dette vil jeg komme tilbake til under pkt 3.11.

Hovedreglene om samtykke til helsehjelp etter pasl § 4-1 drøfter jeg kort i pkt 2.6. Bakgrunnen for at jeg tar for meg disse reglene er at de har nær sammenheng med, og vil være med å belyse, de andre bestemmelsene som jeg drøfter.

Lov om helsepersonell av 2 juli 1999 nr 64 (heretter helsepersonelloven) § 4 lovfester et krav om forsvarlighet når helsehjelp ytes. Kravet drøfter jeg under pkt 2.7 i oppgaven,

da dets innhold fastlegger og belyser innholdet av retten til nødvendig helsehjelp. Det er nær sammenheng mellom kravet til faglig forsvarlig og omsorgfull hjelp, og begrepet nødvendig helsehjelp.

I kapittel 5 skal jeg ta opp følgende problemstilling: lovgivning som virkemiddel for å fremme helsepolitiske målsettinger. Dette er en rettspolitisk drøftelse. Min intensjon med drøftelsen er å se nærmere på, og vurdere i hvilken grad lovgivning blir virkemiddel for å fremme helsepolitiske målsettinger. Jeg har i den forbindelse forsøkt å trekke linjer til de bestemmelser som jeg drøfter i oppgaven.

Jeg har i oppgaven valgt å ikke drøfte problemstillinger knyttet til bestemmelsene om rett til transport, medvirkning og informasjon, vurdering og ”second opinion”, individuell plan eller fritt sykehusvalg. Bakgrunnen for avgrensningen er at retten til nødvendig helsehjelp er mitt hovedtema, og oppgaven ville blitt for omfattende hvis jeg skulle tatt med disse temaene.

Khl § 2-1 og pasl § 2-1 reiser en rekke problemstillinger som jeg vil drøfte i fremstillingen. Hvem er ansvarlig for å yte nødvendig helsehjelp? Hvem har rett til nødvendig helsehjelp? Det vil si hvem som forpliktes av bestemmelsene. ”Nødvendig helsehjelp”- begrepet angir hva slags helsehjelp man har krav på, kvalitativt og kvantitativt. Hva er det nærmere innholdet i retten til nødvendig helsehjelp? Videre vil jeg drøfte hvilken art, hvilket omfang og hvilken kvalitet på helsehjelp man har krav på. Begrepet ”nødvendig helsehjelp” er svært skjønnsmessig. Det angir imidlertid en minstestandard, det vil si en nedre grense for helsehjelpens omfang.

I den videre fremstillingen vil jeg i stor grad benytte professor dr. juris Asbjørn Kjønstads analysemodell for å strukturere oppgaven.<sup>1</sup>

Jeg har valgt å behandle bestemmelsene, henholdsvis khl § 2-1 og pasl § 2-1 parallelt. Begrunnelsen for dette er at jeg ønsker å se nærmere på forholdet mellom disse bestemmelsene, og drøfte likheter og forskjeller i det rettslige grunnlaget og nærmere

---

<sup>1</sup> Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, Oslo 2001 s. 92 flg.

innhold av rett til nødvendig helsehjelp fra henholdsvis kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten

## 1.2 Rettskildene i helseretten

En rettskilde er en betegnelse på en kilde man utleder argumenter fra for å avgjøre hva som er gjeldende rett. I nyere teori snakker man vanligvis ikke om rettskilder, men om rettskildefaktorer. Sentrale rettskildefaktorer i norsk rett er: formell lov, forskrift, lovens forarbeider, rettspraksis, sedvane, forvaltningspraksis, juridisk teori og reelle hensyn. Innenfor folkeretten er traktater og folkerettslig sedvane de viktigste rettskildefaktorene.<sup>2</sup>

Som utgangspunkt er rettskildene som benyttes i helseretten de samme som benyttes ellers i norsk rett. Rettskildebildet er i noen tilfeller likevel noe særpreget i helseretten. Dette har først og fremst sammenheng med at den alminnelige rettskildelæren er utformet med sikte på den tradisjonelle rettstatens regler, ikke med sikte på velferdsstatens regler.<sup>3</sup>

Vår helselovgivning følger først og fremst av norske rettskilder. Likevel har internasjonale kilder blitt viktigere i norsk rett. I grunnloven § 110c er det bestemt at myndighetene skal respektere og sikre menneskerettighetene. Ved lov av 21. mai 1999 nr 30 om styrking av menneskerettighetene i norsk rett (menneskerettsloven), inkorporeres FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Etter konvensjonenes art 12 anerkjenner konvensjonspartene retten for enhver til høyest oppnåelige helsestandard både fysisk og psykisk. Ved kollisjon mellom en bestemmelse i norsk lov og en konvensjonsbestemmelse, skal sistnevnte som utgangspunkt gå foran den norske bestemmelsen.

Det er likevel norsk lovgivning som er den viktigste rettskilden i helseretten. Loven verner om viktige hensyn.<sup>4</sup> Demokrati- og rettsikkerhetshensyn tilsier at rettsandvenderen må ta i betraktning de argumenter som kan utledes av denne.

---

<sup>2</sup> Fleischer, *Folkerett*, Oslo 2000 s. 42 flg.

<sup>3</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 41 flg.

<sup>4</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 42 flg.

En stor del av vårt lovverk er av helserettslig karakter. Det skjer stadig endringer innen helselovgivningen, ifølge Kjønstad kan det medføre at konkret helserettslig regelkunnskap fort foreldes.<sup>5</sup>

Helselovgivningen varierer i hvor detaljert bestemmelsene er utformet, og den benytter seg ofte av skjønnsrettslige termer. Som ved annen lovtolkning er likevel utgangspunktet den alminnelige språklige forståelse av ordlyden. Hensyn til borgernes forutberegnlighet tilsier dette.

Lovforarbeidene tillegges stor rettskildemessig vekt i Norge. Dette gjelder utredninger fra utvalg, odelstingsproposisjoner og innstillinger fra stortingskomiteer. Lovforarbeider representerer lovgiverviljen, dermed ivaretas demokratihensynet.

Forarbeidene til særlig de nye helselovene vil kunne gi svar og veiledning når lovene skal tolkes og anvendes. Ofte er forarbeidene til helselovene en viktig rettskilde når man skal finne rettsregelen. Men det er viktig å nyansere forarbeidenes rettskildemessige vekt etter hvor grundig de er utarbeidet. Forarbeider til eldre lover, eller lover som har blitt utarbeidet under tidspress, vil ikke nødvendigvis ha stor betydning.

Helselovgivningen er i stor grad en fullmaktslovgivning, og forskrifter gitt av Sosial- og omsorgsdepartementet eller Helsedirektoratet er en svært omfattende og praktisk viktig del av det helserettslige regelstoffet. Til de fire store helselovene som ble vedtatt i 1999 er det kommet over 40 forskrifter.<sup>6</sup>

Rettspraksis er en viktig rettskilde i norsk rett. Dette følger av den alminnelige rettskildelæren.<sup>7</sup> Det er spesielt Høyesteretts avgjørelser som er viktige. Hvis Høyesterett har tolket en lovbestemmelse på en bestemt måte, vil dette i de fleste tilfeller legges til grunn i en tilsvarende sak. Ved å ta høyesterettspraksis i betraktning, verner man om hensynet til likebehandling og borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. En lagmannsrettsdom tillegges neppe selvstendig vekt, men benyttes som argumentkilde i den grad det ikke forligger annen praksis.

---

<sup>5</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 44

<sup>6</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 42 flg.

<sup>7</sup> Eckhoff/Helgesen, *Rettskildelære*, Oslo 2001 s. 26

Det foreligger lite rettspraksis som er relevant for oppgavens tema. Høyesteretts dom i Fusa- saken (Rt.1990 s. 874) er av meget stor rettskildemessig betydning når man skal fastlegge retten til nødvendig helsehjelp. Videre har jeg brukt en dom avsagt av Borgarting Lagmannsrett(LB-1995-585) som belyser temaet. Disse vil jeg komme nærmere tilbake til under punkt 3.4.

Hver dag tas det en mengde avgjørelser i helsesektoren. Forvaltningspraksis blir ofte kalt "Law in action"( fungerende rett), og selv om domstolene ikke føler seg bundet av denne praksisen er det i de fleste tilfeller denne som avgjør hvilke helsetjenester den enkelte får.<sup>8</sup>

Det finnes mye juridisk litteratur om temaet rett til helsehjelp og de problemstillinger dette temaet reiser. Rettsoppfatninger som kommer til uttrykk i juridisk litteratur tillegges vekt ved rettsanvendelsen. Jeg vil i oppgaven sammenfatte ulike synspunkter i litteraturen.

Reelle hensyn kan være mange forskjellige verdier og prinsipper som kommer til uttrykk, og er av betydning ved tolkningen av helselovgivningen. Det gjelder spesielt hvis andre rettskildefaktorer gir lite veiledning ved tvilsomme spørsmål. Hensynene danner utgangspunkt for de argumenter om hvilken regel som har "de beste grunner for seg".

I hvert enkelt tilfelle må man undersøke det rettsområdet man er på, og identifisere de særlige hensyn som der gjør seg gjeldene. Det kan i noen tilfeller være vanskelig å avgjøre hvilke hensyn som er relevante på det aktuelle området. I utgangspunktet kan man da si at juristen må forholde seg lovgiverlojal. Det betyr at man må anta at lovgiver prioriterer den aktuelle verdi.<sup>9</sup>

I helseretten er det særlig solidaritetshensyn og hensyn til rettferdighet mellom brukerne som tillegges vekt. Andre viktige hensyn er hensynet til likhet, formålsbetraktninger; det vil si hvilke verdier og tolkninger som i størst grad fremmer målsettingen for loven,

---

<sup>8</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 42 flg.



og hensynet til det beste resultat i det enkelte tilfelle. Videre er hensynet til et enkelt og lett forståelig regelverk et viktig hensyn, slik at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling. Hensynet til samfunnsøkonomi, det vil si en mest mulig effektiv utnyttelse av ressursene, er også et sentralt hensyn.

Forsvarlighetskravet er lovfestet i helsepersonelloven § 4. Kravet er et viktig reelt hensyn ved tolkningen, og fastsettelse av innholdet i retten til nødvendig helsehjelp. Kravet er med å definere minstestandarden.

### 1.3 Metode

”Juridisk metode er nøkkelen til forståelsen av regelanvendelsen”.<sup>10</sup> Når rettsadvokaten skal ta stilling til hva som er gjeldene rett, må vedkommende følge rettskildeprinsippene. Lovteksten er ikke det samme som rettsregelen. For å avgjøre et rettssspørsmål må man ta for seg alle rettskildene og tolke disse. Etter rettskildeprinsippene, som er uskrevne normer, avgjør man hvilke argumenter som er relevante og hvilken vekt de skal ha, utleder en regel og subsumerer. Det vil si at man anvender reglen på foreliggende fakta.

Lovteksten kan gi grunnlag for flere tolkningsalternativer, og man bruker da de andre relevante rettskildedefaktorene til blant annet å presisere det som følger av en alminnelig språklig forståelse. Man kan si at rettsadvokaten sin oppgave er å oppstille den regel som best ivaretar de verdier som gjør seg gjeldene i det aktuelle tilfellet. Det dreier seg om hvilke hensyn som best ivaretar regelens verdier. Men rettsadvokaten kan likevel ikke foreta en fri skjønnsvurdering. Den regel som best ivaretar de relevante verdier er ikke nødvendigvis det som fremstår som ønskelig.

I domspremisser og i resonnementene i teorien kommer det sjelden frem at resultatet beror på verdier. I visse dommer uttaler likevel Høyesterett at den regel som er lagt til grunn ”har de beste grunner for seg”.<sup>11</sup>

For å avgjøre hva som er de lege lata når det gjelder borgernes rett til nødvendig helsehjelp, er khl 2-1 og pasl § 2-1 de sentrale bestemmelsene. Ved fastlegging av

---

<sup>9</sup> Røsås Gaaseide, *Noen ord om rettskildeprinsippenes bakgrunn og utforming*, I: JV 2003 s. 24 flg.

<sup>10</sup> Ohnstad, *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen 2002 s. 12

<sup>11</sup> Gaaseide Røsås, *Noen ord om rettskildeprinsippenes bakgrunn og utforming*, I:JV 2003 s. 24 flg.

gjeldene rett må man bygge på alle de relevante rettskildene, men de viktigste er ordlyden i khl og pasl, forskrifter, forarbeidene, rettspraksis og reelle hensyn.

#### 1.4 Helserettens systematikk og utvikling

I utgangspunktet er hver av oss ansvarlig for egen helse. Men i Norge har det offentlige ansvar for å dekke borgernes fundamentale behov for blant annet helse og sosial trygghet. Omfanget og mangfoldet av ytelser som gir rett til helsetjenester er et viktig kjennetegn på velferdsstaten.<sup>12</sup>

Helseretten er den del av jusen som omhandler helsetjenester, helseinstitusjoner, profesjoner innenfor helsevesenet og pasientrettigheter med mer. Sammen med trygderetten og sosialretten, er helseretten en av hovedpilarene i velferdsretten.

Det offentlige helsevesenet deles inn i to hovedområder; allmennhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten. Kommunen er ansvarlig for allmennhelsetjenesten, og denne reguleres av kommunehelsetjenesteloven. Staten er ansvarlig for spesialisthelsetjenesten herunder sykehusene, og reguleres av lov om spesialisthelsetjenester av 2. juli 1999 nr 61. Skillet mellom allmennhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten er i stor grad sammenfallende med skillet mellom behandling i og utenfor institusjon.<sup>13</sup>

Lovgiver har lagt store deler av ansvaret for gjennomføring av helsepolitikken til kommunene gjennom lovgivning. Kommunehelsetjenesten omfatter blant annet allmennlegetjeneste, fysioterapitjeneste, sykepleietjeneste, helsestasjonstjeneste, miljørettet helsevern, jordmortjeneste og sykehjem.

Formålet med helsetjenesten i kommunen er å fremme folkehelse og trivsel. Videre å skape gode sosiale og miljømessige forhold og søke å forebygge og behandle sykdom, skade eller lyte. Kommunehelsetjenesten skal spre opplysning om og øke interessen for sunnhet og folkehelse jfr. khl § 1-2.

Rett til å bli pasient, rett å få behandling, rett til å klage, rett til informasjon og innsyn i egen journal med mer er også en viktig del av helselovgivningen. Denne gruppen

---

<sup>12</sup> Kjørstad og Syse, *Velferdsrett 1*, Oslo 2001 s. 15 flg.

rettigheter kaller vi pasientrettigheter. Tidligere hadde vi ikke en egen samlet lov med disse rettighetene. Bestemmelsene var spredt rundt i lovgivningen eller fulgte av rettspraksis. Det var ofte usikkert om det forelå en pasientrettighet og i tilfelle hva den inneholdt. I dag er disse rettighetene samlet i pasientrettighetsloven.

Etter lovens § 1-1 er dens formål å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang på helsetjenester av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter. Loven skal fremme tillitsforholdet mellom pasientene og helsetjenesten, og ivareta respekten for den enkelte pasients liv, integritet og menneskeverd.

Frem til ca 1960 var det sparsommelig med helselovgivning i Norge. På 60-tallet begynte i midlertidig pasienters rettsikkerhet og helselovgivning å gjøre seg gjeldene på den politiske dagsordenen. Ved helsereformen i 1999, og i årene etter, har det blitt vedtatt syv viktige nye helselover.” Etter hvert har helsesektoren blitt et gjennomregulert område”.<sup>14</sup>

Rettsreglene gir pasientene rettigheter som innskrenker helsearbeidernes, helsevesenets og politikernes mulighet til å utøve skjønn. Dette har ført til en styrking av pasientenes rettigheter og rettsikkerhet, og en innskrenkning av myndighetenes makt.<sup>15</sup>

For kommunene betyr ansvar for helsetjenesten økte utgifter, og streng prioritering av ressursene til den offentlige sektor. Ordningen med kommunalt selvstyre er en sentral del av vårt politiske og forvaltningsmessige system. Det kommunale selvstyret er negativt avgrenset. Vi har fått en betydelig særlovgivning, som griper langt inn i kommunenes og fylkeskommunenes handlefrihet.

Det nærmere innhold i rett til nødvendig helsehjelp er aktuelt i forhold til kommunene og lokaldemokratiet. Når det gjelder rettigheter som undervisning, helsetjenester og sosialtjenester, er dette bestemmelser som i større eller mindre grad er utformet som rettighetsbestemmelser som skal sikre standarder på disse ytelsene. Slike standarder skal sikre at hvilken helsehjelp du faktisk mottar ikke skal avhenge av hvilken kommune du

---

<sup>13</sup> Kjønstad, *Retten til helsehjelp* I: JV 2004 nr. 39 s. 217 flg.

<sup>14</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 17

<sup>15</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo, 2003 s. 24 flg.

bor i. Det skal heller ikke avgjøre hvilken helsehjelp du har krav på. Det er et helsepolitisk mål at tilbud på tjenester skal være likt uavhengig av geografi. Det er et politisk spørsmål hvor fritt kommunale myndigheter skal stille i sitt bevilgningsarbeid.<sup>16</sup>

### 1.5 Med pasientens øyne

I fremstillingen drøfter jeg gjeldene rett fra pasientenes synsvinkel, det såkalte nedenfraperspektivet. Gruppens interesser tillegges stor vekt i rettspolitiske drøftelser. Å ta utgangspunkt i en enkeltstående gruppe og se det fra deres synsvinkel har lang tradisjon i jussen.<sup>17</sup>

Nedenfraperspektivet som benyttes, er noe helseretten har felles med særlig kvinneretten, fangeretten og barneretten. Dette er grupper av mennesker som har felles kjennetegn, ofte tradisjonelt svakere grupper av mennesker som har liten, eller utøver liten makt i samfunnet. Ifølge Kjønstad er det i dag vanlig at man rendyrker dette perspektivet og identifiserer seg med gruppen.<sup>18</sup>

### 1.6 Sentrale begreper

”Pasient i juridisk forstand blir man gjennom kontakt med helsevesenet via undersøkelse, diagnose, behandling, ved å stå i ventekø osv ”.<sup>19</sup>

Pasl definerer sentrale helserettslige begreper, jfr. § 1-3. *Pasient* er en person som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om å få helsehjelp. Videre omfattes personer som har bruk for andre ytelser, for eksempel helsestasjonstjenester. Også hvor helsehjelpen ytes uoppfordret, for eksempel ved øyeblikkelig hjelp, defineres personen som pasient.

*Helsehjelp* er enhver handling som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som utføres av helsepersonell. Av loven følger det at pasienten også har rett til forebyggende behandling innefor lovens rammer, når dette er nødvendig. Definisjonens medisinske element er undersøkelse og behandling. Med pleie og omsorg menes hjelp til et best

---

<sup>16</sup> Bernt, Overå og Hove, *Kommunalrett* Oslo, 2002 s 557 flg.

<sup>17</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett* Oslo, 2003 s 109

<sup>18</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett* Oslo 2003 s 109 flg.

<sup>19</sup> Warberg, *Helsearbeidere og pasienter - rettigheter og plikter*, Oslo 1997 s. 21

mulig liv til tross for blant annet alderdom. Formålet med handlingen kan være av ulik karakter. Det kan være forebyggende, helbredende, rehabiliterende eller handling med formål å hindre at tilstanden forverrer seg (habiliterende).<sup>20</sup>

*Helsepersonell* er personer som nevnt i helsepersonelloven § 3. Blant annet omfattes leger, sykepleiere, tannleger, hjelpepleiere, psykologer og apotek teknikere. Helsepersonellet skal utføre sitt arbeid i tråd med de krav som stilles til faglig forsvarlig og omsorgsfull hjelp, jfr. lovens § 4.

### 1.7 Videre fremstilling

I kapittel 2 drøfter jeg temaet rettighetstenkning og helselovgivning. Først vil jeg i pkt 2.3 og pkt 2.4 drøfte hensyn for og imot rettighetsfesting, videre om sontringen mellom rettskrav og konkurranse om knappe ressurser i pkt 2.5. I pkt 2.6 drøfter jeg kortfattet hovedreglene om samtykke til helsehjelp, før jeg i pkt 2.7 tar for meg kravet til forsvarlighet og omsorgsfull hjelp etter helsepersonelloven § 4.

I kapittel 3 drøfter jeg retten til nødvendig helsehjelp etter khl § 2-1 og pasl § 2-1, herunder om forholdet hjemmesykepleie og sykehjemsplass i pkt 3.10. Avslutningsvis i kapittel 3 i pkt 3.11 drøfter jeg barns særlige rett til helsehjelp.

I kapittel 4 drøfter jeg rett til øyeblikkelig hjelp, herunder vilkårene for rett til øyeblikkelig hjelp i pkt 4.4 og helsehjelpens art og omfang i pkt 4.5.

I kapittel 5 vil jeg drøfte lovgivning som virkemiddel for å fremme helsepolitiske målsettinger. Herunder drøfter jeg i pkt 5.1 hensyn ved fordeling av helsetjenester, og i pkt 5.2 lovgivning som virkemiddel innen helsesektoren. I pkt 5.3 tar jeg for meg forholdet rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre. Avslutningsvis i oppgaven i kapittel 6 oppsummere jeg og kommer med avsluttende bemerkninger.

---

<sup>20</sup> Ohnstad, *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen 2002 s. 117 flg.

## 2 Helse og jus

### 2.1 Innledning

Jeg vil innledningsvis i dette kapittelet drøfte forholdet rettighetstenkning og helselovgivning i pkt 2.2. Videre i pkt 2.3 og pkt 2.4 vil jeg drøfte hensyn som taler for og imot rettighetsfesting. I pkt 2.5 vil jeg ta for meg problemstillingen rettskrav på helsehjelp eller konkurranse om knappe ressurser. I pkt 2.6 drøfter jeg samtykke til helsehjelp, og i pkt 2.7 drøfter jeg kravet til faglig forsvarlig og omsorgsfull hjelp.

### 2.2 Rettighetstenkning og helselovgivning

Formålet med lover og rettsregler er å skape rettigheter og plikter. Makt- og myndighetsutøvelse må ha hjemmel i lov for å gripe inn i enkeltindividets rettsfære. Dette følger av legalitetsprinsippet.

En hovedlinje i norsk sosialpolitikk de siste tiårene, har vært rettighetsprinsippet fremmarsj, og skjønnsprinsippet retrett. Det er innført regler om plikt til å gi øyeblikkelig hjelp og rett for borgerne til nødvendig helsehjelp. Ifølge Hatland er dette likevel mer en kodifisering av eldre normer som har bundet helsetjenesten i svært mange år.<sup>21</sup>

Trygdellovgivningen bygger på rettighetsmodellen. Det som definerer denne modellen er det som karakteriserer at man har et rettskrav på en tjeneste. Dette betyr at det følger av lov eller forskrift at man har et slikt krav, og loven må bruke normative begreper, eksempelvis ”rett til”, ”krav på”. Videre karakteriseres et rettskrav av at det offentlige ikke kan avslå og yte ut fra ressursmangel, og man kan gå til domstolene for å få retten håndhevet. Man har et tvangsapparat for å få oppfyllelse. I dag har rettighetstenkning festet grepet i helselovgivningen.

Kommunene er i dag pålagt å planlegge å sørge for at primærhelsetjenesten fungerer i henhold til de mål staten har satt seg fore. Kommunehelsetjenesteloven gir pasientene individuelle krav på helsehjelp. Et viktig skritt mot rettighetsfesting ble tatt da kommunehelsetjenesteloven ble vedtatt i 1982. Loven knesatte da et viktig helserettslig prinsipp, i khl § 2-1 lovfestes det en rett på nødvendig helsehjelp.

Det har i teorien vært omtvistet om bestemmelsen virkelig ga borgerne et rettskrav på rett til nødvendig helsehjelp. Det ble hevdet at bestemmelsen i realiteten var en planbestemmelse og ikke en rettighetsbestemmelse. I forarbeidene uttales det at bestemmelsen inneholder hjemmel for at pasienten har et rettskrav på helsehjelp i den kommune han eller hun til enhver tid oppholder seg.<sup>22</sup> Etter dette må det være klart at lovgiver mente borgerne skulle ha rettskrav på helsehjelp. I ordlyden uttrykkes det at man har rett til nødvendig helsehjelp. Hensyn til borgernes forutberegnelighet og demokratihensyn taler i retning av at bestemmelsen inneholder et rettskrav.

Det nye med bestemmelsen var at befolkningen fikk en direkte rett til helsehjelp som naturalytelse. Borgerne hadde tidligere hatt en annen viktig rett. Dette var retten til å få dekket utgifter til legehjelp, fysikalsk behandling og andre helsetjenester fra folketrygden. I forbindelse med innføring av loven ble trygdens refusjonssatser vesentlig redusert, og de frigjorte midlene ble overført til kommunene gjennom rammetilskudd. Disse midlene var den gang øremerket for helsetjenester og ”tilhørte” de trygdede. Dersom borgerne ikke hadde fått rett til helsehjelp fra kommunene, hadde deres rettstilling blitt svekket, og kommunene ville blitt tilført midler som de fikk fri disposisjonsrett over. Retten til helsehjelp fra kommunene representerte derfor ikke en ny rettighet, men en transformering av tidligere trygderettigheter. Dette transformeringssynspunktet er ifølge Kjønstad et viktig argument som taler for at bestemmelsen inneholder et rettskrav, ved fastlegging av rettighetsbegrepet.<sup>23</sup>

I 1999 ble det vedtatt en lov om pasientrettigheter. Med denne loven ble de aller fleste av pasientens rettigheter samlet i en lov. Viktigst var at det ble lovfestet en rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.

Det er meningen at denne loven skal bidra til å sikre gode helsetjenester, og et møte mellom pasient og helsearbeider preget av respekt. Mens kommunehelsetjenesteloven inneholder bestemmelser som regulerer kommunenes ansvar og oppgaver, regulerer

---

<sup>21</sup> Hatland, *Rettingheter og skjønn ved fordeling av velferdsgoder*, I: Lov og Rett 1993 s. 120-136

<sup>22</sup> Ot. prp nr 66 (1981-82) s. 30

<sup>23</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 117

pasientrettighetsloven på sin side pasienters rettigheter når de mottar helsetjenester fra kommunene og staten, og fra helsepersonell.

Lovens formål etter § 1-1 er å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet ved å gi pasienter rettigheter overfor helsetjenesten. Den skal videre bidra til å fremme tillitsforholdet mellom pasientene og helsevesenet. Ordlyden peker på at loven skal bidra til fordelingsrettferdighet. Det vil si ”lik tilgang” og ”god kvalitet” både ved å gi rettigheter, og ved at disse sikres prosessuelt.

Pasl er en av fire lover som utgjorde helsereformen 1999, og Norge er et av få land som har en slik pasientrettighetslov. Det følger av forarbeidene til pasl at formålsbestemmelsen i § 1-1 har verdi som tolkningsmoment, når innholdet i de forskjellige bestemmelsene skal tolkes og anvendes i konkrete tilfeller. Med lik tilgang på helsetjenester menes at befolkningen skal sikres helsehjelp uavhengig av alder, kjønn og bosted, samt økonomisk, kulturell og språklig bakgrunn og sosial status. De helsetjenestene som tilbys, skal ha god kvalitet, både med henhold til innhold og tidspunkt for tjenesten. Kravet om kvalitet må sees i lys av kravet om forsvarlig tjeneste (jfr. forsvarlighetskravet som tidligere nevnt). Kvaliteten må også sees i sammenheng med ytelsens omfang og art. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til i oppgaven.

Formålsbestemmelsen fremhever betydningen av tilliten i møte mellom pasienter og helsetjenester. Fokus settes på pasienten, og dennes integritet og menneskeverd. Utgangspunktet er ”pasienten først”.

Før pasientrettighetsloven ble vedtatt, var retten til nødvendig helsehjelp bare lovfestet for allmennhelsetjenester i kommunehelsetjenesteloven. Flere særlover, for eksempel abortloven, ga imidlertid rett til spesialisthelsetjenester. Rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten var og er fortsatt ikke regulert i spesialisthelsetjenesteloven. Pasientrettighetsloven lovfestet en rett til nødvendig helsehjelp også fra spesialisthelsetjenesten.

Helse- og sosialdepartementet hadde i sitt lovforslag ikke med bestemmelser om rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Begrunnelsen for dette var at



variasjoner i medisinsk skjønn fortsatt ville forekomme, selv om pasienten fikk en materiell rettighet. Ifølge departementet ville upresise vilkår medføre økt vilkårlighet ved tildeling av helsetjenester, til tross for at intensjonen var det motsatte.<sup>24</sup>

Bestemmelsen om rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten ble tatt inn i pasl § 2-1 ved stortingsbehandling. Retten er lagt opp som en forpliktelse for den som er ansvarlig å yte tjenesten, og pasienten skal få hjelp innen en tidsfrist knyttet til et forsvarlig medisinsk skjønn. Bestemmelsen oppstiller tre hovedvilkår for rett til helsehjelp som må være oppfylt. Forskriften om prioritering av helsetjeneste og rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten av 1. des 2000 § 2 utfyller og presiserer vilkårene i loven.<sup>25</sup>

Pasientene har rett til å få informasjon om forventet behandling og når slik skal skje. Helsetjenesten er pålagt å gi den som søker eller trenger helsehjelp, de opplysninger som vedkommende trenger for å ivareta sin rett jfr. pasl § 2-1 tredje ledd.

Etter lovendring av 12. desember 2003 nr.110 er retten til nødvendig helsehjelp etter pasl § 2-1 vesentlig styrket. Den tidligere kapasitetsbegrensningen ("innen de grenser kapasiteten setter") ble fjernet, og bestemmelsen fremstår nå som en reell rettighetsbestemmelse.<sup>26</sup> Dette vil jeg komme tilbake til i under pkt 3.5.

Med materielle rettigheter menes som regel rettigheter for borgerne, som gir dem rettigheter til bestemte tjenester eller ytelser. Tilsvarende vil det offentlige være pliktig til å yte slike tjenester. Likevel er det slik at en pliktbestemmelse for det offentlige ikke alltid motsvares av en individuell rett for borgerne. Heller ikke alle plikter for helsetjenesten utløser en individuell rett for borgerne. Det må avgjøres gjennom en konkret tolkning av hver enkelt bestemmelse.<sup>27</sup>

Når det gjelder såkalte regelstyrte bestemmelser, trenger rettsanvenderne bare i liten grad å bruke skjønnsmessige vurderinger for å avgjøre hvem som har en rett, og hva

---

<sup>24</sup> Ohnstad, *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen 2002 s. 115 flg.

<sup>25</sup> Ohnstad, *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen 2002 s. 115 flg.

<sup>26</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, Oslo 2004 s. 126

<sup>27</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, Oslo 2004 s.116 flg.

denne retten går ut på. Lovverket inneholder presise og detaljerte bestemmelser, slik som folketrygdloven.<sup>28</sup>

Dette vil som regel ikke være tilfelle på helserettens område. Det vil ofte være skjønnsmessige kriterier som ”nødvendig helsehjelp” som utløser en rett til behandling. Art og omfang av behandling en pasient da har rett til, baseres på faglig forsvarlig skjønn. Videre har man rettigheter som er betinget av ressurser; er det ikke ressurser, får man heller ingen ytelse. Jeg kommer nærmere inn på dette i pkt 2.5.

Før pasientrettighetsloven ble vedtatt var det få bestemmelser innen helseretten som ga et ubetinget rett til oppfyllelse. Deriblant khl § 2-1 om rett til nødvendig helsehjelp og rett til øyeblikkelig hjelp i spesialisthelsetjenesteloven § 3-1. Av pedagogiske grunner gjentas disse i pasl § 2-1 første ledd.

Begrepet ”nødvendig helsehjelp” i khl § 2-1 er vagt og uklart. Som nevnt tidligere må man søke veiledning i andre rettskilder som forarbeider og rettspraksis. Når det gjelder det rettslige grunnlaget for rett til nødvendig helsehjelp, inneholder bestemmelsen ingen vilkår. Man må bruke forarbeider og rettspraksis for å fastslå hva som er gjeldene rett. Slik bestemmelsen er utformet er den uklar og ufullstendig for brukere som ønsker å finne ut hva de har rett til. Slik fremstår bestemmelsen som gammeldags lovteknisk sett.

Begrepet er en rettslig standard. Kjernen i begrepet rettslig standard betyr at det er tale om en rettsregel som viser til en vurderingsnorm utenfor seg selv som avgjørende kriterium. Hovedpoenget med denne typen rettslig regulering er at det åpner mulighet for at en og samme lovbestemmelse kan tillegges ulikt innhold på ulik tid. Når det gjelder bestemmelsen om rett til nødvendig helsehjelp, er det først og fremst minstestandarden som måles i forhold til den aktuelle standarden i samfunnet. Dette betyr at den ”følger” øvrig utviklingen i velferdsnorge.

På helseområdet er det stort behov for en lovgivning som tilgodeser borgerne, slik at de kan forutberegne sin rettstilling. Det har blitt fremholdt at manglende presise kriterier vil medføre forsterket vilkårlighet ved tildeling av helsetjenester. To overordnede

---

<sup>28</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, Oslo 2004 s. 117

helsepolitiske målsettinger er et mer likeverdig helsetilbud til brukerne uavhengig av geografi, og resultatlikhet i helse uansett sosial tilhørighet.<sup>29</sup>

### 2.3 Viktige hensyn som taler for rettighetsfesting

Et viktig hensyn som taler for rettighetsfesting er først og fremst hensynet til nasjonal likhet. Med nasjonal likhet menes et likt helsetilbud i alle landets kommuner. Hensynet til forutberegnelighet er videre blitt et viktig hensyn som taler for rettighetsfesting. Dette er to hensyn som begge kan sies å ivareta forskjellige verdier. Hensynet til et nasjonalt likt helsetilbud, sikrer at hvor man bor ikke er avgjørende for hvilket tjenestetilbud man får. Hensynet til likhet kan også fremme verdier som rettferdig fordeling og solidaritet mellom mennesker, og hindre forskjellsbehandling på grunn av kjønn, rase eller status med mer. Slike verdier vil i mindre grad bli ivaretatt ved ren mål/middel tenking.

Hensynet til likhet vil best bli ivaretatt hvis det er klart angitt i bestemmelsen at man har et rettskrav. Hensynet til forutberegnelighet for borgerne blir ivaretatt ved at det er enklere å forutberegne og orientere seg om sine rettigheter når de er gitt i lovs form. Rettighetsfesting vil kunne fremme en trygghetsfølelse blant borgerne.

Et viktig og grunnleggende hensyn som kan anføres til fordel for rettighetsfesting innen helseretten, er at rettigheter nedfelt i lov kan være et nødvendig virkemiddel for den enkelte til å få oppfylt sin rett. Når man har et rettskrav på helsehjelp kan man gå til domstolene og prøve denne retten, hvis man mener man ikke har fått det man har krav på. Når man har krav på en ytelse eller tjeneste i form av en rett er det på den annen side en forpliktelse for myndighetene til å yte den hjelpen. Når det er et rasjonert gode, vil ikke nødvendigvis alle få dekket det de mener de har behov for.

Videre vil et rettighetssystem kunne være et virkemiddel for å kunne kreve en forsvarlig minstestandard på velferdsytelser. Det gir borgerne et rettsvern mot dårlig kvalitet på helsetjenester i ”dårligere tider”. Myndighetene og helsepersonell kan da ikke la være å yte noe som ikke tilfredsstillende standarden, fordi de ønsker å prioritere andre ting. Dette er et meget viktig hensyn sett i sammenheng med hensynet til nasjonal likhet. Geografi

---

<sup>29</sup> St.meld nr.41 (1987-88) s. 56

og kommunetilhørighet skal ikke ha betydning for hvordan helsetilbudet er for den enkelte.

Et overordnet hensyn i samme gate er rettssikkerhetshensyn, som gjennomgående vil tale for en rettighetsfesting. I stedet for ordninger der offentlige myndigheter har fritt skjønn i fordeling av goder, vil den enkelte stå sterkere der han eller hun kan påvise at vedkommende har et rettskrav.

Rettstekniske hensyn som prosessøkonomi kan videre anføres til fordel for rettighetsfesting. Rettighetsordninger der brukeren er gitt et rettskrav, vil ofte være enklere å administrere for forvaltning og domstoler enn skjønnspregede og vage bestemmelser. Det vil virke tidsbesparende og sikre at like tilfeller behandles likt.

#### 2.4 Hensyn mot rettighetsfesting

Et sentralt argument som har vært anført mot rettighetsfesting er at det lett kan føre til forventninger til det kommunale tjenestetilbudet som overstiger kommunens økonomiske forutsetninger. Til dette kan sies at det til enhver tid uansett vil være visse forventninger blant folk til helsetjenesten, og disse henger ofte sammen med hvordan folk anser den økonomiske situasjonen er. Et annet argument er at de som skal anvende reglene, kan bli blinde for valg av mulige løsninger og dermed virke produktivtetsbindene.<sup>30</sup>

Mot rettighetsfesting kan videre anføres effektivitetshensyn og hensyn til at midler til enhver tid bør anvendes ut fra en helhetsvurdering av de tiltak som må prioriteres. Det har vært hevdet at rasjonell og effektiv anvendelse av de samlede ressurser forutsetter en konkret og fortløpende vurdering av de hjelpetrengendes behov. Rettighetsfesting vil kunne gjøre tilbudet lite fleksibelt, og ikke egnet til å kunne imøtekomme de mange individuelle behov som finnes.

Hensynet til lokaldemokratiet er et annet viktig hensyn som taler mot rettighetsfesting av helsetjenester i kommunen. Ofte er det de lokale organer som vet best hvor skoen

---

<sup>30</sup> Kjøenstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 28

trykker, og disse bør få styre ressursanvendelsen i stedet for at ressursene båndlegges fra sentralt hold.

De fleste argumenter mot rettighetsfesting vil ofte være av økonomisk art. Det er hevdet at rettighetsordninger gjerne vil virke fordyrende i forhold til ordninger hvor en etat får kompetanse til å fordele knappe goder.

Rettighetsfesting vil mest sannsynlig gi mest trygghet for den enkelte. På den annen side må det gå en grense for hvilke helseproblemer som kan gi grunnlag for klare og dyre rettigheter.<sup>31</sup>

## 2.5 Rettskrav på helsehjelp eller konkurranse om knappe ressurser

Det offentlige helsevesen er en svært viktig del av velferdssamfunnet. I det norske velferdssamfunnet er det mange som mottar helsetjenester. Likevel er det også mennesker som mener de ikke får dekket sine behov. Spørsmålet blir da om man har rettskrav på helsehjelp.<sup>32</sup>

Kjønstad skiller mellom ytelser man har et rettskrav på, og de tilfellene hvor man må konkurrere om knappe ressurser.<sup>33</sup> Molven sonderer mellom materielle rettigheter og rasjonerte goder.<sup>34</sup> Skillet har særlig betydning i forhold til penger og tjenester. På den annen side har det videre vært hevdet at problemet ikke er om retten til helsehjelp er en rettighet, men hvor langt eller hvor kort denne retten rekker. Med dette menes hvilken type ytelse, hvilket omfang og kvalitet på ytelsen man har rett til.

Når loven angir klare vilkår for hvordan folk skal tildeles ytelser og for hvordan disse skal utmåles, har vi å gjøre med rettigheter. Krav som fremmes i samsvar med en rettighet, kan ikke avslås fordi den som er forpliktet mener at det ikke finnes ressurser til å innfri kravet. Da må et slikt forbehold fremgå av loven eller forarbeidene. Når folk har rettigheter til helsehjelp, må offentlige myndigheter respektere dette. I praksis må

---

<sup>31</sup> Kjønstad og Syse, *Velferdsrett III*, Oslo 2004 s. 228 flg.

<sup>32</sup> Kjønstad og Syse, *Velferdsrett I* Oslo 2001 s. 188 flg.

<sup>33</sup> Kjønstad og Syse, *Velferdsrett I*, Oslo 2001 s. 188

<sup>34</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 37 flg.

budsjetter og bevilgninger prinsipielt innrettes etter dette.<sup>35</sup> Materielle rettigheter er i realiteten lovpålagte utgifter for den som er ansvarlig etter loven. I forhold til primærhelsetjenesten er det kommunen. Dette vil jeg komme nærmere tilbake til under pkt 5.3.

Ved siden av at borgerne er gitt individuelle rettigheter fra det offentlige, tildeles også det som kalles rasjonerte goder. Dette kan være ytelser som forvaltningen har plikt til å ha i sitt tjenestetilbud og plikt til å fordele, men hvor den enkelte borger ikke har et rettskrav på ytelsen. Og derfor heller ingen individuell rett til å kreve å få ytelsen tildelt. Det er her forvaltningens skjønn som er avgjørende for om borgeren får ytelsen. Hvis flere trenger samme tjeneste er det opp til de ansvarlige myndigheter å avgjøre hvem som får ytelsen.<sup>36</sup>

## 2.6 Samtykke til helsehjelp

I pasientrettighetsloven § 4-1 oppstilles en hovedregel om samtykke til helsehjelp.

” Helsehjelp kan bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. For at samtykke skal være gyldig, må pasienten ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og innholdet i helsehjelpen.”

Det viktigste hjemmelsgrunnlaget for å yte helsehjelp er at pasienten samtykker. Kravet om samtykke gjelder for alle sider av helsemessig virksomhet som pasienter undergis eller medvirker til, det vil si det omfatter pleie, omsorg, innleggelse og behandling.

For å yte nødvendig helsehjelp må det etter bestemmelsen fra pasientens foreligge et informert samtykke. Unntak fra dette er ved psykisk helsevern. Et samtykke er kun gyldig hvis pasienten har fått god informasjon om behandlingen eller inngrepet. Informasjonsplikten vil variere og må sees i sammenheng med inngrepets karakter og alvorlighetsgrad. Ved mindre inngrep kan et stillestående samtykke være nok. Ved medisinsk forskning kreves det at samtykke er gitt skriftlig. Man kan si at desto alvorligere og omstridt behandling, jo klarere må samtykke være.

---

<sup>35</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 38

Sammenhengen mellom nødvendig helsehjelp og samtykke til helsehjelp ligger i at helsepersonell er forpliktet til å yte øyeblikkelig helsehjelp når dette er påtrengende nødvendig. Ved øyeblikkelig hjelp har pasienten en plikt til å motta førstehjelp, og det kreves da som hovedregel ikke samtykke. Man kan da også yte hjelp der pasienten motsetter seg behandling, med noen unntak. Dette følger av helsepersonelloven § 7 første ledd andre setning, jfr. ordlyden: ” selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen.” Bestemmelsen er en tvangsbestemmelse. Dette kommer jeg nærmere tilbake til under pkt 4.5.

Et gyldig samtykke medfører at helsearbeideren ikke kan straffes for å ha gitt helsehjelp. Samtykkekompetanse, det vil si personell kompetanse, har de som har fylt 18 år, eller etter fylte 16 år med unntak av særlige lovbestemmelser som for eksempel sterilisering som har en aldersgrense på 25 år. Pasienten kan samtykke til det meste innen helsehjelp, men ikke drap eller alvorlig skade jfr. straffeloven § 236.

## 2.7 Faglig forsvarlig og omsorgsfull hjelp – en grunnleggende norm

Det følger av helsepersonelloven § 4 at det gjelder et forsvarlighetskrav i norsk rett. Etter denne bestemmelsen skal helsepersonell utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.

Det er en sammenheng mellom ”nødvendig” og ”forsvarlig” helsehjelp. Kravet til forsvarlighet går som en rød tråd gjennom helselovgivningen ved at all helsehjelp som ytes må være forsvarlig. Det følger av rettspraksis at det foreligger en minstestandard for nødvendig helsehjelp, forsvarlighetskravet tilsier at hva som er forsvarlig definerer denne nedre grensen. Man kan ikke gå under det som er faglig forsvarlig.

Forsvarlighetskravet er etter dette et viktig tolkningsmoment. I en tolknings situasjon der man har flere tolkningsalternativer til en bestemmelse, skal man velge det alternativet som best er i samsvar med forsvarlighetskravet.

---

<sup>36</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 38

Ved kongelig resolusjon 21. mars 2003 ble det oppnevnt et utvalg etter forslag fra Sosialdepartementet og Helsedepartementet, for å utrede samordning og samhandling av den kommunale helse- og sosiallovgivningen. Utvalget uttaler lite oppsiktsvekkende at kravet om at tjenestetilbudet skal være faglig forsvarlig skal videreføres. I dette ligger et krav om at hjelpen skal være omsorgsfull, basert på prinsippet om respekt for personlig integritet.<sup>37</sup>

Arbeidet med å sikre forsvarlige helsetjenester er svært viktig, og ifølge utvalget bør personlig integritet og likeverdighet som del av forsvarlig helsehjelp komme mer i fokus. Økt dokumentasjon i helsetjenesten er en forutsetning for å kunne gjennomføre dette.<sup>38</sup>

”Faglig forsvarlig” er en rettslig standard. Lovgivningen setter den ytre rammen for virksomheten ved at den oppstiller et forsvarlighetskrav, det vil si gir uttrykk for verdier loven representerer og hvilke hensyn som må komme i betraktning.

Kravet til forsvarlighet innebærer at helsepersonellet må holde seg faglig oppdatert. Lovfesting av plikt til omsorgsfull hjelp er nytt, men det er ikke noe nytt at helsepersonell skal vise respekt og omtanke for pasienten. Kravet til omsorg har to sider; først stilles det krav i forhold til kommunikasjon mellom pasient og helsearbeider. Videre stilles det krav til bestemte ytelser. Med dette menes at det i mange situasjoner vil være uforsvarlig å unnlate å vise omsorg. Kravet vil da ha selvstendig betydning, det er et minimumskrav at pasienten får dekket primære og livsviktige behov som ernæring, søvn og hygiene. Ifølge Molven er kjernen i forsvarlighetskravet den faglige gode gjerning.<sup>39</sup> Ved langvarig opphold ved for eksempel et sykehjem, vil kravet til omsorgsfull hjelp stå sentralt.<sup>40</sup>

Når det gjelder de enkelte bestemmelser som gir rett til helsehjelp, vil man få inn forsvarlighet som et regelfragment. Når man går inn på innholdet i rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten, nærmere bestemt

---

<sup>37</sup> NOU 2004:18 *Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene* s 66 flg. Og s. 16 flg.

<sup>38</sup> NOU 2004: 18 s. 17

<sup>39</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 163

<sup>40</sup> Befring og Ohnstad, *Helsepersonelloven med kommentarer*, Bergen 2001 s. 37



helsehjelpens kvalitet, vil forsvarlig behandling være en måte å definere denne kvaliteten på. Dette vil jeg komme tilbake til i punkt 3.4.

I verken khl eller pasl er det lovfestet et forsvarlighetskrav til helsetjenester fra kommunen. I spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 oppstilles et krav om at alle helsetjenester som tilbys eller ytes i henhold til loven skal være forsvarlige. Men forsvarlighetskravet påhviler den enkelte helsearbeider etter helsepersonelloven § 4. Det følger for øvrig av helsepersonelloven § 16, at all virksomhet som yter helsehjelp skal organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter.

### 3 Rett til nødvendig helsehjelp

#### 3.1 Hvem er forpliktet til å yte nødvendig helsehjelp?

Khl kap 2 har overskriften ” Rett til helsehjelp”. Deretter følger § 2-1 som også har overskriften ”Rett til helsehjelp”. Dennes paragrafens første ledd lyder:

”Enhver har rett til nødvendig helsehjelp i den kommune der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg.”

Det er kommunene som er forpliktet til å yte nødvendig helsehjelp etter khl. Dette følger av ordlyden; ” man har rett til nødvendig helsehjelp i den kommune ...” og § 1-1 under de alminnelige bestemmelser: ”landets kommuner skal sørge for nødvendig helsehjelp for alle som bor eller midlertidig oppholder seg i kommunen”.

Videre i annet ledd heter det at kommunenes helsetjeneste omfatter den offentlige organiserte helsetjenesten som ikke hører under stat og fylkeskommune. Det foretas her en avgrensning mot spesialisthelsetjenestene. Ansvar etter loven påhviler kommunen som sådan.

Det følger av forarbeidene at det er kommunene som er forpliktet etter § 2-1, og ikke den enkelte ansatte i kommunen.<sup>41</sup> Helsepersonellens ansvar og plikter vil bero på tjenesteavtalen de har inngått med kommunen. Når kommunene er pliktige til å yte helsehjelp, må den forplikte de den tilsetter eller inngår avtale med. Dette fremgår av ordlyden i khl § 4-1.

Det er den enkelte helsearbeider som er ansatt i kommunen, som treffer avgjørelser om å gi helsehjelp på vegne av kommunen. Dette kan for eksempel være om hvorvidt en person skal få hjemmesykepleie eller plass på et sykehjem. Som Kjønstad påpeker har fotfolket i helsesektoren en betydningsfull funksjon som distributører av viktige samfunnsgoder. De er forpliktet overfor kommunen, som igjen har forpliktelser overfor borgerne.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Ot prp nr.66 (1981-82) s. 30-31

<sup>42</sup> Kjønstad, *Rett til helsetjenester I*: JV 2004 nr. 39 s. 230

Pasl kap 2 har overskriften rett til helsehjelp og transport. Pasl § 2-1 regulerer hjemler etter sin ordlyd rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Bestemmelsens første og annet ledd lyder som følger:

” Pasienten har rett til øyeblikkelig hjelp. Pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten.

Pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Retten gjelder bare dersom pasienten kan ha en forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt. Spesialisthelsetjenesten skal fastsette en frist for når medisinsk forsvarlighet krever at en pasient som har en slik rettighet, senest skal få nødvendig helsehjelp”.

Det følger av første ledd at pasienten har rett til øyeblikkelig hjelp og nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten. Bestemmelsen er ikke selvstendig. Det er khl § 2-1 som gir innhold til rett til nødvendig helsehjelp. Det er helsepersonelloven som gir innhold til rett til øyeblikkelig hjelp.

At retten til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten er lovfestet i pasientrettighetsloven medfører ingen endringer i denne. Ifølge Kjørstad er formålet med § 2-1 første ledd å minne om at disse rettighetene eksisterer.<sup>43</sup>

Etter annet ledd har pasienten rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 annet ledd at det er staten som har det ”overordnede ansvar for at befolkningen gis nødvendig helsehjelp”.

Når det videre gjelder ansvarsfordelingen, er det de regionale helseforetakene som har ansvar for spesialisthelsetjenestene i og utenfor institusjon. Det gjelder blant annet sykehustjeneste, akuttmedisinsk beredskap, luftambulansse og ambulansetjeneste med bil, behandling for rusmiddelbruk og transport til undersøkelse og behandling, eller transport av helsepersonell, jfr. § 2-1a.

Vi har fem regionale helseforetak i Norge og disse er egne rettssubjekter, jfr. lov om helseforetak av 15. juni 2001 nr 93, § 6: ”foretaket har selv rettigheter og plikter, er part

---

<sup>43</sup> Kjørstad, *Retten til helsetjenester I*: JV 2004 nr. 39 s. 242

i avtaler med private og offentlige myndigheter og har partsstilling overfor domstoler og andre myndigheter.” Det er altså de regionale helseforetakene som er forpliktet til å yte nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten etter pasl § 2-1 annet ledd, og disse får bevilgninger fra staten. Helseforetakenes formål er å yte gode og likeverdige spesialisthelsetjenester til dem som trenger det når det er behov for det, jfr. § 1 annet ledd.

### 3.2 Hvem har rett til nødvendig helsehjelp?

Det følger av ordlyden i khl § 2-1 at enhver som ”bor eller midlertidig oppholder seg i en kommune” har rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten.

Etter forarbeidene spiller det ingen rolle om man er på gjennomreise, på ferie eller går på skole i kommunen. Folks rett til nødvendig helsehjelp gjelder dermed i forhold til den kommunen de til enhver tid befinner seg i. Det er ikke et vilkår at man er bosatt i den kommunen man søker hjelp. Ifølge forarbeidene skal store pleie- og omsorgsbehov ikke være til hinder for å kunne flytte fra en kommune til en annen.

I det lovforslaget som ble fremmet av Brundtland-regjeringen ble det foreslått at man som hovedregel nettopp skulle søke helsehjelp i den kommunen hvor man var bosatt eller, hadde fast opphold. Willoch-regjeringen gikk fra forslaget om å lovfeste en slik regel. Man ville ikke oppheve eller begrense retten til fritt legevalg.<sup>44</sup>

Personkretsen som har rett til helsehjelp ovenfor kommunen er dermed omfattende, og dette må sees i sammenheng med prinsippet om fritt legevalg.<sup>45</sup>

Ved lov av 14. april 2000 nr. 33 fikk khl en ny bestemmelse, nemlig § 2-1 a om fastlegeordningen. Etter denne bestemmelsen har enhver som er bosatt i en kommune i Norge, rett til å stå på liste hos en lege med fastlegeavtale.<sup>46</sup> Det følger av ordlyden: ”enhver som er bosatt i en norsk kommune har rett til å stå på liste hos lege med fastlegeordning”. Bestemmelsen skiller seg her fra § 2-1 ved at den oppstiller et vilkår

---

<sup>44</sup> Ot.prp nr 36 (1980-81) s.161-162

<sup>45</sup> Kjønstad, *Rett til helsehjelp og sosiale tjenester*, Oslo 1990 s. 31

<sup>46</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 122

om at man må være bosatt i kommunen, et hvilket som helst opphold er ikke tilstrekkelig.

Pasl kap 2 regulerer rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Etter forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om dispensasjons- og klagenemnd av 1 desember 2000 nr 1208 § 1, gjelder pasl kapittel 2 (med unntak av § 2-1 første ledd) bare for personer som er bosatt i Norge eller har fast oppholdssted her, er medlem av folketrygden med rett til stønad ved helsetjenester eller har rett til helsehjelp i henhold til gjensidighetsavtale med annen stat. Dette innskrenker personkretsen som har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten sammenlignet, med de som har rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten

Kravet om fast bopel i landet, må sees i sammenheng med pasl § 1-2 som sier at det er nok at man oppholder seg i riket. Men dette er særlig aktuelt for retten til øyeblikkelig hjelp.

### 3.3 Vilkårene for rett til helsehjelp

I khl § 2-1 står det ingen ting om hvilke vilkår som gjelder for å ha rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten. Det står ikke engang at vedkommende må ha ”sykdom, skade eller lyte”. På dette punktet avviker kommunehelsetjenesteloven sterkt fra trygdlovgivningen hvor det er meget detaljerte regler om vilkår for når man har rett til de forskjellige trygdeytelsene. Dette er grunnen til at vi kan si den representerer et rettighetssystem.

For å fastlegge det nærmere innhold i khl § 2-1, må man gå til de andre bestemmelsene i loven og se bestemmelsen i sammenheng med disse. I § 1-2 defineres helsetjenestens formål. Kommunene skal blant annet med sin helsetjeneste fremme folkehelse og trivsel og sosiale og miljømessige forhold, og søke å forebygge og behandle sykdom, skade eller lyte. Noe veiledning gir også § 1-3 som angir de oppgaver som faller under helsetjenesten. Her nevnes blant annet at kommunenes helsetjeneste skal fremme helse og forebygge sykdom, skade og lyte. For å løse disse oppgaver skal kommunene sørge for en allmennlegetjeneste, herunder legevaktordning, fysioterapitjeneste, sykepleie,

helsesøstertjeneste, hjemmesykepleie, sykehjem eller boform for heldøgnsomsorg og pleie med mer.

Man kan trekke visse slutninger om vilkårene for rett til helsehjelp fra den rettsvirkningen som loven foreskriver: Når det man har rett til er ”nødvendig helsehjelp”, betyr det at man er i en situasjon hvor man ikke klarer seg på egen hånd og virkelig trenger helsehjelp. Dette gjelder også i forhold til rett til nødvendig helsehjelp etter pasl § 2-1.

Det at khl § 2-1 ikke oppstiller vilkår, har medført at det i teorien har blitt reist spørsmål om den egentlig gir noe rettskrav på helsehjelp. Et meget viktig argument som taler mot dette, er at det av forarbeidene klart fremgår at bestemmelsen skal gi borgerne et rettskrav på helsehjelp. Ifølge Kjønstad kan likevel ikke den mangelfulle utformingen av bestemmelsens rettsgrunnlag være tilstrekkelig grunn til å frata den karakteren av å være en rettighet. Ordlydens bruk av rettslige termer som ”rett til” og lovgivers klare intensjon taler klart for at bestemmelsen gir et rettskrav på helsehjelp<sup>47</sup>

En sentral forskjell mellom rett til nødvendig helsehjelp fra allmennhelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten er at pasl § 2-1 oppstiller tre hovedvilkår for rett til nødvendig helsehjelp. Det følger av pasl § 2-1 annet ledd, at pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten: ”...bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt”. Det første er det man kan kalle behovsvilkåret, det andre er vilkåret om at man må ha forventet nytte av helsehjelpen, og det tredje vilkåret er en forholdsmessighetsvurdering. Sistnevnte vurdering beror på en kost-nytte analyse. Alle tre vilkårene må være oppfylt.

Først og fremst er det som etter khl § 2-1 et vilkår for å få hjelp at pasienten er i den situasjon at vedkommende trenger nødvendig helsehjelp. Pasienten må ha behov for nødvendig helsehjelp. Det fremgår også klart av forskriften om prioritering og rett til nødvendig helsehjelp § 1, at pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra

---

<sup>47</sup> Kjønstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 122-123

spesialisthelsetjenesten når: ”..pasienten har et visst prognosetap med hensyn til livslengde eller ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet dersom helsehjelpen utsettes”. Her skilles det mellom livslengde og livskvalitet. ” Hvis det er fare for at livslengden vil bli forkortet, er det tilstrekkelig med et visst forventet tap. Hvis det er fare for redusert livskvalitet, må det dreie seg om en ikke ubetydelig reduksjon.”<sup>48</sup> Etter forskriften § 2 annet ledd menes med ikke ubetydelig nedsatt livskvalitet, at pasientens livskvalitet uten behandling reduseres merkbart blant annet på grunn av smerte eller lidelse.

Det er videre et vilkår at pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, jfr. ordlyden: ”...bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen”. Etter en alminnelig forståelse av ordlyden skal man bare yte helsehjelp i den grad man regner med at hjelpen vil ha effekt på pasienten. Etter forskriften menes med forventet nytte at det forligger god dokumentasjon for at aktiv medisinsk behandling kan bedre pasientens livslengde eller livskvalitet med en viss varighet, at tilstanden kan forverres uten behandling, eller behandlingsmuligheter forspilles ved utsettelse av behandlingen, jfr. § 2 tredje ledd. Slik ordlyden i forskriften er formulert: ” god dokumentasjon” stilles det et strengt krav til dokumentasjonen i seg selv.

Etter pasl § 2-1 annet ledd annet punktum har man bare rett til helsehjelp dersom ”kostnadene står i et rimelig forhold til tiltakets effekt”. Kjønstad kaller dette for forholdsmessighetsprinsippet. Hvorvidt kostnadene står i forhold til effekten må baseres på medisinsk faglig skjønn.

Ifølge Halvorsen er retten til øyeblikkelig hjelp og rett til nødvendig helsehjelp etter pasl § 2-1 første ledd også underlagt kravet til forventet nytte, eller betinget av at kostnadene skal stå i rimelig forhold til tiltakets effekt, slik som rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten etter annet ledd.<sup>49</sup> Bakgrunnen for hennes tolkning er at det er et lite heldig tolkningsresultat at retten til helsehjelp etter første ledd ikke skal være begrenset av krav om nytte, effekt eller kostnad mens retten etter annet ledd er det. Videre kan det ifølge Halvorsen ut fra uttalelser fra Stortinget vanskelig tolkes dit hen at det skal være noen forskjell i ”styrken” eller ”omfanget” av

---

<sup>48</sup> Kjønstad, *Rett til helsetjenester* I:JV 2004 s. 244

<sup>49</sup> Halvorsen, ”*Nødvendig helsehjelp*” som redskap for prioriteringer I: Lov og Rett s. 150 flg.

helsehjelpen avhengig om det er hjelp fra primærhelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten som ytes.<sup>50</sup>

Kjønstad på sin side hevder at retten til øyeblikkelig hjelp ikke er underlagt noen ressursforbehold; hans bakgrunn for dette er at verken ordlyden eller forarbeidene til spesialisthelsetjenesteloven § 3-1 gir grunnlag for denne tolkningen. Videre finnes det ikke et ressursforbehold i bestemmelsen om rett til nødvendig helsehjelp etter khl § 2-1. Dette taler da imot at det gjelder et ressursforbehold for øyeblikkelig hjelp. Helsearbeidere gir den helsehjelp de "evner"; ifølge Kjønstad kan det ikke her innfortolkes et økonomisk ressursforbehold i dette begrepet.

Når det gjelder spørsmålet hvorvidt retten til øyeblikkelig hjelp er underlagt et krav om forventet nytte, ligger mye i rettens natur. Når helsehjelp er påtrengende nødvendig er det lite tvilsomt at øyeblikkelig helsehjelp må antas å ha nytte. Ut fra en alminnelig tolkning av bestemmelsene er det likevel ikke noe som viser at det er oppstilt et krav om forventet nytte.

Ifølge Kjønstad gjelder ikke kravet om at tiltakets kostnader må stå i et rimelig forhold til dets effekt for rett til nødvendig helsehjelp etter khl § 2-1 og øyeblikkelig hjelp etter helsepersonelloven § 7.<sup>51</sup>

Selv om det ut fra pasl § 2-1 kan utledes tre atskilte vilkår, fremgår det av forarbeidene at vilkårene må sees i sammenheng fordi "vilkårene er relative i forhold til hverandre".<sup>52</sup> Det må foretas en helhetsvurdering om hvorvidt det foreligger rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten etter pasl § 2-1. Det understrekes i forarbeidene at hvis det blir en for stor skjønsmessig vurdering vil retten miste noe av sin karakter som rettighet.

Begrepet "nødvendig" helsehjelp er svært skjønsmessig, og ordlyden i khl § 2-1 i helhet gir heller ingen nærmere presisering. Ut fra en alminnelig språklig forståelse er hjelpen nødvendig når man ikke kan være den foruten.

---

<sup>50</sup> Halvorsen, "Nødvendig helsehjelp" som redskap for prioriteringer, I: Lov og Rett 2004 s. 150 flg.

<sup>51</sup> Kjønstad, *Rett til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 240

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.63 (2002-2003) s. 28



Etter forarbeidene skal imidlertid ikke nødvendig tolkes så strengt som ”øyeblikkelig hjelp” bestemmelsen. Etter helsepersonelloven plikter helsearbeidere ”straks å gi den helsehjelp de evner når de må anta at hjelpen er påtrengende nødvendig”.<sup>53</sup> Etter dette er det ikke tvilsomt at retten til nødvendig helsehjelp omfatter alle situasjoner der hjelpen er påtrengende nødvendig.

Av § 6-1 fremgår det dessuten at enhver har rett til smittevern hjelp, og at dette er en del av den nødvendige helsehjelpen.

Ifølge Halvorsen markerer den rettslige standarden ”nødvendig helsehjelp” en avveining mellom enkeltpersoner og fellesskapet, på bakgrunn av vurderinger knyttet til verdier og normer utenfor rettsystemet. Dels peker den på den medisinske vurderingen av hva som er nødvendig, og tilslutt peker den mot politiske og samfunnsøkonomiske avveielser.<sup>54</sup>

I Lønning I-og Lønning II -utredningene finner man sakkyndige utredninger av hva som skal forstås med nødvendig helsehjelp, altså det medisinske innholdet. Begrepet er ikke forsøkt tolket juridisk i disse utredningene.<sup>55</sup>

I utkast til ny lov om sosial- og helsetjenester i kommunene, utarbeidet av utvalget for harmonisering av kommunale sosial- og helsetjenester, følger det av § 3-1 at den som oppholder seg i kommunene, har krav på nødvendig helsehjelp. Grunnvilkåret: ”nødvendig helsehjelp” for rettslig krav på helsetjeneste videreføres.

I Utredningens kommentarer heter det at det i dette ligger to krav. For det første må det være snakk om et behov som knytter seg til en minstestandard for helse.

Minstestandarden skal defineres av et faglig forsvarlighetskrav. For det annet må det være et behov som tjenestemottakeren ikke med rimelighet kan forventes å være i stand til å oppfylle selv.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Ot. prp. Nr. 66 (1981-82) s. 30

<sup>54</sup> Halvorsen, ”Nødvendig helsehjelp” som redskap for prioriteringer I: Lov og Rett 2004 s. 147

<sup>55</sup> NOU 1987:23 s. 70-71

<sup>56</sup> NOU 2004:18 s. 132 flg.

### 3.4 Ytelsens omfang – minstestandard og ressursforbehold

Man har etter en alminnelig forståelse av ordlyden i bestemmelsene ikke krav på mer helsehjelp enn det som er nødvendig, men loven gir ingen veiledning om denne grensen. Hva er så ”nødvendig helsehjelp” etter khl § 2-1 og pasl § 2-1?

I forhold til khl § 2-1 ble det uttalt i sosialkomiteens innstilling at flertallet er klar over at innholdet og omfanget av helsetjenester kan variere fra kommune til kommune, men peker på at det er en nødvendig forutsetning at hver kommune, eller flere kommuner samarbeider om å oppfylle kravene til en viss minstestandard for sin helsetjeneste.<sup>57</sup> Videre er det slik at rettigheten forplikter staten, fordi kommunene må få tilført midler for å oppfylle retten til helsetjenesten. Men det fremgår klart av forarbeidene at det er opp til kommunene å sørge for at enhver får nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten, og det er klart at kommunene må holde en viss minstestandard når det gjelder helsetjenesten.<sup>58</sup>

I forarbeidene til khl § 2-1 fremkommer det et ressursforbehold. Det uttales at hjelpeplikten er begrenset til det som økonomi, tilgang på helsepersonell og utstyr gjør mulig. Samtidig sies det at det må kreves en viss minstestandard.<sup>59</sup> Kommunen plikter å holde en helsetjeneste av medisinsk forsvarlig standard, men videre utales det at man ikke kan forvente at alle kommunene i landet til enhver tid skal kunne ha en helsetjeneste som ligger på nivå over minstestandarden.<sup>60</sup>

Det som sies i forarbeidene om minstestandard gir ikke mer klarhet i hva som ligger i nødvendig helsehjelp. Tvert imot gjør det at begrepet fremstår som mer uklart. I forarbeidene virker det som om det åpnes for at standarden på tilbudet kan være forskjellig fra kommune til kommune; ”fastlegging av standarden må overlates til praksis og sees på bakgrunn av den økonomiske situasjon i helsesektoren generelt og i den enkelte kommune spesielt, slik den til enhver tid fortoner seg”.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Innst.O. nr. 7 (1982-83) s. 11-12

<sup>58</sup> Innst.O. nr. 7 (1982-83) s. 11 flg.

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 66 (1981-82) s. 31

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 66 (1981-1982) s. 31

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 66 (1981-82) s. 31

Ut fra denne formuleringen synes det som om innholdet i retten vil variere fra kommune til kommune, avhengig av den enkelte kommunes økonomi. Ifølge Molven vil dette være lite i samsvar med helsepolitiske målsettinger i norsk helseplan. Der er det et mål at det skal være lik tilgang på helsetjenester uansett bosted.<sup>62</sup>

Utvalget for utredning av samordning og samhandling i kommunale sosial- og helsetjenester baserer sitt forslag på at standardkrav skal defineres sentralt av tilsynsmyndigheter og i siste instans av sentrale politiske myndigheter. Utvalget uttaler videre at det er særdeles viktig at regelverket utformes slik at det i størst mulig grad bidrar til helhetlige løsninger for tjenestemottakerne.<sup>63</sup>

Spørsmålet om hvor nivået for minstestandarden for den enkeltes rett ligger, avgjøres ut fra vanlige juridiske synspunkter som man ellers bygger på når man fastlegger innholdet av rettslige standarder. Det særegne nettopp ved rettslige standarder er at de kan variere over tid, og avhenger av målestokken som ligger utenfor selve lovbestemmelsen.<sup>64</sup>

I utkastet til ny lov om sosial- og helsetjenester i kommunen oppstilles det ingen krav til forventet nytte eller at hjelpen må ha effekt i forhold til kostnad med mer.<sup>65</sup> I utkastets § 3-1 foreslås en videreføring av retten slik den følger av khl. Grunnvilkåret for et rettslig krav på helsehjelp vil fortsatt være ”nødvendig helsehjelp”.

I Fusa-dommen, Rt. 1990 s.874, fastslo Høyesterett at khl § 2-1 er å anse som en bestemmelse som ga rettskrav på helsehjelp av en viss minstestandard. Saken gjaldt hjemmesykepleie og hjemmehjelp til en sterkt fysisk funksjonshemmet kvinne som het Kari Austestad.

Høyesterett kom til at det vedtaket som klientutvalget i Fusa kommune hadde fattet måtte kjennes ugyldig. Førstvoterende uttalte: ” *Vedtaket innebar en vesentlig reduksjon av de ytelser som Kari Austestad tidligere hadde hatt, og det var åpenbart at*

---

<sup>62</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 90

<sup>63</sup> NOU 2004:18 s. 47 flg.

<sup>64</sup> Kjønsstad, *Rett til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 233

<sup>65</sup> NOU 2004: 18 s. 155 flg. (157)

*det ikke tilfredstilte hennes livsviktige behov for stell og pleie. Et slikt hensyn kan etter min mening ikke forsvares ut fra hensyn til kommunens økonomi”.*<sup>66</sup>

Dette må tolkes slik at den enkelte kommunes økonomiske situasjon ikke kan tillegges vekt når lovens minstestandard skal fastlegges. Borgerne skal være garantert å få sine ”helt livsviktige behov ” dekket. Kommunen måtte uavhengig av økonomi yte et minstemål av helsetjenester ut fra pasientens medisinske behov, og Høyesterett fastslo at kommunen ikke har adgang til å gå under en viss minstestandard for helsehjelp selv om dette fører til overskridelser på kommunebudsjettet.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett (publisert LB-1995-585) ble spørsmålet om innholdet i retten til nødvendig helsehjelp etter khl § 2-1 satt på spissen. Sakens faktum var et fremsatt krav om erstatning i henhold til kommunehelsetjenesteloven § 2-1 på grunn av mangelfulle ytelser fra kommunen til pasient under den kommunale hjemmesykepleien. Kravet førte ikke frem; begrunnelsen for dette var at pasienten hadde mottatt ytelser som langt overskred ”minstestandarden”.<sup>67</sup>

Lagmannsretten viser i sin begrunnelse til forarbeidene hvor det uttales at det ikke er meningen å pålegge kommunene en urimelig og urealistisk forpliktelse, men at man må forutsette en minstestandard som kommunen ikke kan gå under.<sup>68</sup> Lagmannsretten legger i sin begrunnelse vekt på at pasienten hver dag fikk morgenstell og frokost, middags-/ettermiddagsstell og fast kveldstell. Hun fikk derfor tilsyn og nok hjelp til å få dekket sine livsviktige behov, selv om timeantallet kunne variere. Vekttapet til pasienten kunne derfor ikke bebreides hjemmesykepleien. Retten legger også vekt på at hjemmesykepleien var under sterkt press, blant annet på grunn av uvanlig mange sterkt pleietrengende pasienter og at vedkommende fikk mer hjelp enn de fleste hjemmepasientene i samme distrikt. Det er uklart i hvilken grad resultatet vil ha betydning i en tilsvarende sak, men dommen er i tråd med Fusa-dommen og må derfor tillegges vekt når det finnes lite rettspraksis om temaet. Dommen viser at Fusa-dommen og lovforarbeidene har stor rettskildemessig vekt.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Rt.1990 s. 874 (888)

<sup>67</sup> Dom fra Borgarting lagmannsrett publisert LB-1995-585

<sup>68</sup> Ot.prp nr. 66 (1981-82) s. 31

<sup>69</sup> Kjøenstad, *Kompendium i helserett*, Oslo 2003 s. 86-87

Fusa-dommen har likevel i stor grad avklart at kommunenes økonomi ikke skal vektlegges i forhold til at den må yte en minstestandard av helsehjelp. Det viktigste med Fusa-dommen var vel det at den stadfestet det som var ansett som gjeldene rett, og viser at Høyesterett har vilje til å gå inn i helse- og sosialrettslige spørsmål for å fastslå hvor langt pasientrettighetene går.

Etter dommen er det klart at det er en nedre grense for hvor lite hjelp kommunen kan yte. Hvor minstestandarden skal ligge må sees i sammenheng med samfunnets øvrige nivå på helsetjenester og velferdstilbud for øvrig. Det dommen slår fast er at det man har rettskrav på er et visst minimum. Over dette minimumet kan kommunene selv prioritere, og tilbudet blir en konkurranse om knappe ressurser. Kommunene kan ikke gi et tilbud under et visst minstenivå, og begrunne dette med ressursmangel. Borgeren har et rettskrav på å få dekket sine livsviktige behov, hva som i det konkrete tilfelle ligger i dette må bero på en medisinsk faglig vurdering.

Selv om denne saken dreide seg om hjemmebaserte tjenester, vil den være bindende for forståelsen av alle de kommunale ”skal” - tjenestene i khl § 1-3. Fusa-dommen fastslo at det kommunale vedtaket var ugyldig fordi det ”åpenbart ikke tilfredstilte hennes livsviktige behov for stell og pleie”.<sup>70</sup>

Som en oppsummering kan man ifølge Molven fra Fusa-dommen utlede følgende sentrale prinsipper:

- 1.”Kommunehelsetjenesteloven er en rettighetslov som gir rett til nødvendig helsetjenester”.
- 2.”Domstolene kan prøve alle avgjørelser om helsetjeneste som er truffet i henhold til loven”.
- 3.”Omfanget og standarden på helsetjenesten skal prøves mot en faglig vurdering av hva som er nødvendig helsehjelp”.
- 4.”Den enkelte kommunes økonomi skal ikke tillegges vekt når det fastlegges hvilken minstestandard borgerne har krav på av nødvendig helsehjelp”.
- 5.” Når domstolene avgjør saker, fastsetter de ikke omfanget av helsetjenestene i detalj,

---

<sup>70</sup> Ohnstad, *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning*, Bergen s. 120 flg.

men prøver om ytelsene holder en minstestandard ut fra nødvendighetskriteriet”.  
6.”Generelt vil dette si at det som skal ytes prinsipielt er uavhengig av hva som er bevilget av økonomiske midler til helsetjenesten. Hvis det ikke er bevilget nok midler til å yte nødvendig helsehjelp til enhver tid, må dette etterbevilges.<sup>71</sup>

### 3.5 Domstolskontroll av nødvendig helsehjelp

Domstolenes prøvesesrett er et grunnleggende prinsipp i norsk rett og regnes som konstitusjonell sedvanerett.

Det er i dag alminnelig antatt at domstolene kan prøve legaliteten av forvaltningens virksomhet. Det er videre et alminnelig prinsipp at domstolene ikke kan prøve det skjønnet som er tillagt forvaltningen, det som kalles det frie skjønn. Domstolene kan imidlertid alltid prøve om lovanvendelsen, saksbehandlingen ved og det faktiske grunnlaget for skjønnsutøvelsen er korrekt, og om det foreligger myndighetsmisbruk.<sup>72</sup>

Vedtak om rett til helsehjelp kan prøves for domstolene, men deres kompetanse er begrenset til å prøve ”lovmessigheten av avgjørelser”, jfr. tvistemålsloven § 437. Det er et alminnelig lovtolknings spørsmål hva som ligger i helsehjelp, og derfor har domstolene rett til å prøve rettsanvendelsen.

Spørsmålet som videre reises er om domstolene kan fastsette hvor mye helsehjelp pasienten skal få, hvis den finner at minstestandarden for nødvendig helsehjelp ikke er overholdt. Har Høyesterett kompetanse til å overprøve en vurdering foretatt av et forvaltningsorgan om hvor mange timer hjemmesykepleie som tilfredsstillende kravet til nødvendig helsehjelp, det vil si realitetsavgjøre en sak?

Spørsmålet ble ikke berørt i Fusa-saken, men det følger av Eckhoff at domstolene kan realitetsavgjøre ved strengt lovbundne vedtak. Videre også hvor vedtaket beror på skjønn kan domstolene realitetsavgjøre saken, hvis den finner at de lovbestemte vilkår som ligger til grunn for skjønnsutøvelsen ikke foreligger. Hvis lovligheten av forvaltningsvedtaket derimot beror på svært skjønnsmessige vurderinger, eller

---

<sup>71</sup> Molven, *Helse og jus* Oslo 2002 s. 91

<sup>72</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, Oslo 2003 s. 477 flg.

vurderinger av faglig karakter, taler dette mot at domstolene kan realitetsavgjøre saken.<sup>73</sup> Hva som er nødvendig helsehjelp, beror i stor grad på helsefaglig skjønn.

Det følger av Fusa-dommen at man ikke kan la være å yte nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten begrunnet i ressursmangel. Hvis vurderingen er av politisk og økonomisk karakter, vil domstolene være mer tilbakeholdne med å foreta en overprøving.<sup>74</sup>

Nødvendig helsehjelp gir anvisning på et vagt vurderingstema. Dets skjønnsmessige karakter taler for at domstolene har prøvesrett selv om helsefaglige vurderinger vil være viktige.

I Fusa-dommen uttalte Høyesterett at det gjaldt juridiske rettigheter, men med et ganske ubestemt innhold. Forvaltningen hadde fritt skjønn både i valg av type tjeneste som ble tilbudt og i omfanget av tjenesten. Høyesterett mente likevel at en viss minstestandard kunne kreves, og at de kunne prøve om dette kravet var tilfredstilt. Retten fant at kravet ikke var tilfredstilt i dette tilfellet, og kjente vedtaket fattet av Fusa kommune ugyldig. Høyesterett gikk derimot ikke nærmere inn på hvordan minstestandarden skal fastsettes annet enn at "livsviktige behov" må være dekket.

Spørsmålet var oppe i Høyesterett.<sup>75</sup> Spørsmålet her gjaldt fastsetting av uføregrad etter folketrykdlovens kap 12. Høyesterett kom her til at domstolen kun hadde kompetanse til å vurdere om vedtaket var gyldig, ikke å avsi realitet i saken. Dommen taler for at domstolene ikke kan fastsette hvor mye helsehjelp pasienten har krav på i timer. Vedtaket bør fattes på bakgrunn av helsefaglige vurderinger. Beslutningen må fattes på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering.

### 3.6 Nærmere om den tidligere kapasitetsbegrensningen i pasl § 2-1

En svært viktig endring i pasl kap 2 § 2-1 trådte i kraft 1. september 2004. Ved lov av 12. desember 2003 nr. 110 ble pasientenes rettigheter vesentlig styrket ved at kapasitetsbegrensningen i § 2-1 ble fjernet.

---

<sup>73</sup> Eckhoff, *Forvaltningsrett*, Oslo 2003 s. 477 flg.

<sup>74</sup> Kjønstad, *Rett til helsetjenester*, I:JV 2004 nr. 39 s. 269

<sup>75</sup> Rt.2001 s. 995

Etter pasl § 2-1 gjaldt tidligere retten til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten bare ”innen de grenser som kapasiteten setter”. Slik bestemmelsen tidligere fremsto, inneholdt den etter ordlyden et ressursforbehold. Bestemmelsen har tidligere blitt karakterisert som en papirbestemmelse. Ressursforbeholdet førte til at det bare ble en rettighet på papiret.<sup>76</sup>

Det fremsto som vanskelig å fastsette innholdet i retten til nødvendig helsehjelp, når det samtidig i lovteksten var nedfelt begrensninger i denne retten. I den tilsvarende bestemmelsen i khl § 2-1 ble ressursforbeholdet kun inntatt i forarbeidene, ikke i selve lovteksten som i tidligere pasl § 2-1.

Begrensningene i den lovfestede retten til nødvendig helsehjelp i tredje ledd har flere elementer, og dette er elementer som har stått helt sentralt i diskusjonene om hensiktsmessigheten av rettighetsfesting som del av å sikre et forsvarlig tjenestetilbud til hjelpetrengende, og som et virkemiddel i prioriteringen mellom pasienter og pasientgrupper. Disse momentene er ”forventet nytte av helsehjelpen”, at ”..kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt”, og at ”retten gjelder innen de grenser som kapasiteten setter”. De to første er av faglig karakter, men det siste utgjorde et rent ressursforbehold. Når et ressursforbehold kan gjøres gjeldene, er det klart at det ikke foreligger en ubetinget rett eller et rettskrav.

Et sentralt kjennetegn ved en rettighetsbestemmelse er at retten nettopp ikke er begrenset av at forvaltningen har midler, men at forvaltningen er forpliktet til å yte tjenesten uansett.

Den tidligere kapasitetsbegrensningen medførte at det ikke kunne sies at det forelå en minstestandard for nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, slik som det gjør etter khl § 2-1. Endringen i bestemmelsen, at kapasitetsbegrensningen ble fjernet, og etter prinsippene i khl § 2-1 og Fusa-dommen, medfører at man i dag også fra

---

<sup>76</sup> Kjøenstad, *Kompendium i helserett* Oslo 2003 s. 172 flg.



spesialisthelsetjenesten kan si at det gjelder en minstestandard for nødvendig helsehjelp.<sup>77</sup>

### 3.7 Helsehjelpens kvalitet

Når man snakker om kvalitet på helsetjenestene, snakker man i realiteten om hva slags nivå tjenesten bør ligge på. Her kan man først og fremst gå ut fra de krav som stilles av yrkesetiske regler og prinsipper.

Etter helsepersonelloven ”plikter en helsearbeideren å utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes”, jfr. § 4. Dette er et grunnprinsipp i helseretten. Kjønstad trekker i den forbindelse linjer til kontraktsretten hvor man bruker rettslige standarder som ”alminnelig god vare” og at man må kunne forvente at arbeid utføres på ”fagmessig god måte”. Hvis tjenesten ligger vesentlig under dette nivået er det mislighold.<sup>78</sup>

Forskrift om kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene for tjenesteyting etter lov av 19. november 1982 nr 66 om helsetjenesten i kommunene og etter lov av 13. desember 1991 nr 81 om sosiale tjenester, vedtatt 27. juni 2003 (nr 792) (heretter kvalitetsforskriften) trådte i kraft 1. juli 2003. Hvilken betydning har denne kvalitetsforskriften i forhold til rett til nødvendig helsehjelp etter khl § 2-1?

Formålet med forskriften fremgår av dens formålsbestemmelse i § 1. Forskriften skal bidra til å sikre at personer som mottar pleie- og omsorgstjenester etter khl og sostjl, skal få ivaretatt sine grunnleggende behov med respekt for det enkelte menneskets selvbestemmelsesrett, egenverd og livsførsel. Forskriften skal komme til anvendelse ved gjennomføring av pleie- og omsorgstjenester, uavhengig av hvor denne tjenesten utføres.

Dersom deler av disse tjenestene utføres av private, skal kommunen ved avtale sikre seg at denne forskriften blir fulgt, jfr. § 2.

---

<sup>77</sup> Kjønstad, *Retten til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 246

<sup>78</sup> Kjønstad, *Retten til helsetjenester* I:JV 2004 nr. 39 s. 234

Forskriften kommer til anvendelse ved ”gjennomføring” av pleie- og omsorgstjenester etter khl. Hva omfatter ”gjennomføring”? Etter forskriftens § 3 annet ledd skal kommunen utarbeide skriftlige nedfelte prosedyrer som søker å sikre at brukere av pleie- og omsorgstjenester får dekket sine grunnleggende behov. Videre inneholder forskriften en rekke punkter om hva som menes med grunnleggende behov.

Brukeren skal få dekket sine grunnleggende fysiologiske behov. Det vil i praksis si tilstrekkelig med mat og drikke, variert og helsefremmende kosthold. Bruker skal videre oppleve respekt, forutsigbarhet og trygghet i forhold til tjenestetilbudet, oppleve selvstendighet og styring av eget liv. Bruker skal få tilfredstilt grunnleggende sosiale behov, kunne følge en normal livs- og døgnrytme, ha mulighet for ro og skjermet privatliv, få ivaretatt personlig hygiene og naturlige funksjoner (toalett), nødvendig medisinsk undersøkelse og behandling. Man skal få rehabilitering, pleie og omsorg tilpasset sin helsetilstand, hjelp ved av- og påkledning med videre. I praksis brukes denne forskriften som en kvalitetssikring av tjenestene.

Som en oppsummering kan man si at forskriften etter en alminnelig forståelse setter en slags ønsket kvalitetsstandard for hva brukere som mottar pleie- og omsorgstjenester etter khl har rett til. Forskriften sier ikke noe om omfanget av tjenesten, for eksempel hvor mye hjemmesykepleie en bruker må ha for å få dekket sine behov, eller hva som er standarden i et konkret tilfelle. Her må det vurderes ut fra helsefaglig skjønn.

Det følger av forarbeidene at hensikten med denne kvalitetsforskriften er at brukerne skal få en beskrivelse av hvilke forventninger de kan ha til tjenesten, og hvilke krav de kan stille til kvalitet.<sup>79</sup> Forskriften understreker at brukerne skal få dekket grunnleggende behov, og presiserer nærmere hva dette innebærer. Det er likevel vage og skjønnsmessige ord som benyttes i forskriften, og den gir ikke tydelig beskrivelse av hvilken kvalitet som kan kreves eller som skal ytes.

Kvalitetsforskriften er likevel i praksis viktig ved tildeling av tjenester innen pleie- og omsorg fra kommunen, og et viktig moment i vurderingen av innholdet i ”nødvendig helsehjelp”. Særlig har pasientens behov for trygghet i den senere tid kommet i fokus

---

<sup>79</sup> St.meld. nr. 31 (2001-2002) s. 9

ved tildeling av hjemmesykepleie eller sykehjemsplass, i tillegg til de tradisjonelle livsviktige behov som ernæring, søvn og hygiene. I vurderingen skal pasientens behov for trygghet vektlegges. Selv om en eldre pasient ikke er så syk at vedkommende er kvalifisert til å ha rett til en sykehjemsplass, kan pasientens utrygghet medføre at slik plass likevel må gis. Etter kvalitetsforskriften er det at brukeren opplever trygghet et grunnleggende behov.

På samme måte som etter khl § 2-1 må hva som ligger i rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten etter pasl § 2-1, i det enkelte tilfelle bero på en medisinsk faglig helhetsvurdering. Også her vil forsvarlighetsprinsippet være vesentlig, jfr. helsepersonelloven § 4.

### 3.8 Når skal hjelpen gis?

Utgangspunktet er at nødvendig helsehjelp skal ytes fra kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten, på det tidspunktet da det er et konkret behov for hjelp.

Det følger av ordlyden i khl § 2-1 annet ledd at ”den hjelpetrengende ikke skal påføres unødig tidsspille eller uleilighet”. Det kreves ikke så rask oppfølging etter § 2-1 som det gjør etter øyeblikkelig hjelp bestemmelsen. Dette ligger naturlig nok i hjelpens karakter. Ut fra en alminnelig språklig forståelse av ordelyden skal hjelpen gis når det er behov for den, på en effektiv og rutinemessig måte.

Pasienter som ikke fyller lovens krav, må få helsehjelp etter prinsippene om forvaltningens fordeling av knappe ressurser. Ofte er det slik at mange har behov for hjelp, og kommunen må da organisere et køsystem.<sup>80</sup> For de som fyller lovens krav, må kommunene gi et tilbud som er forsvarlig ut fra minstestandard. Har kommunene over lengre tid underkapasitet, må den utvide sitt tilbud. ”Ellers vil det foreligge brudd på hjelpeplikten etter § 2-1”.<sup>81</sup>

Rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten har i motsetning til khl § 2-1 regler om tidsfrist for når hjelpen skal gis. Dette skjedde ved en

---

<sup>80</sup> Kjøenstad, *Velferdsrett 1*, Oslo 2000 s. 197

lovendring av 12. desember 2003.

Pasl § 2-1 andre ledd tredje punktum lyder: ”spesialisthelsetjenesten skal fastsette en frist for når medisinsk forsvarlighet krever at en pasient som har en slik rettighet, senest skal få nødvendig helsehjelp”.

Etter bestemmelsen er det snakk om en frist for hvor lenge man kan vente før behandling skal gis. Det skal fastsettes en frist for hver enkelt pasient, og etter forarbeidene skal denne fristen settes ut fra en medisinsk faglig vurdering basert på pasientens helsetilstand og behandlingsbehov.<sup>82</sup>

Etter pasl § 2-2 har pasienter som henvises til sykehus eller spesialistpoliklinikk som omfattes av § 2-4 rett til å få sin helsetilstand vurdert innen 30 virkedager fra henvisning er mottatt. Fristreglene må sees i sammenheng med bestemmelsen, fordi det i denne vurderingen skal tas stilling til om man har rett til nødvendig helsehjelp etter § 2-1. Det følger også av forskriften om rett til nødvendig helsehjelp, at dersom en pasient har rett til nødvendig helsehjelp, skal det fastsettes en frist for når medisinsk forsvarlighet krever at spesialisthelsetjenesten senest må yte helsehjelp til vedkommende pasient for å oppfylle pasientens rettighet, jfr. § 4.

### 3.9 Hva slags type tjeneste har man rett til?

Det følger av khl § 2-1 at man har krav på nødvendig helsehjelp, bestemmelsen sier ikke hva slags type tjeneste man har rett til. Det gis altså ikke rett til noen bestemt tjeneste eller ytelse etter ordlyden.

Etter § 2-1 er det ”helsehjelp” man har rett til. I forarbeidene uttales det at det er nødvendig hjelp som kan kreves i betydningen hjelp som omfattes av kommunenes oppgaver etter khl.<sup>83</sup>

Av § 1-3 første ledd fremgår det hvilke oppgaver kommunen skal ha ansvaret for. Her nevnes blant annet kollektive og individuelle tiltak. Dette kan være forebyggende

---

<sup>81</sup> Kjønstad, *Velferdsrett 1* Oslo 2000 s. 197

<sup>82</sup> Ot. prp. nr. 63 (2002-2003) s. 38 og s. 61

<sup>83</sup> Ot. prp nr. 66 (1981-82) s. 30-31

behandling, attføring, pleie og omsorg. Pleie og omsorg kan foregå i institusjon eller i den hjelpetrequendes hjem.

Av annet ledd fremgår det hvilke tjenester kommunen har ansvaret for. Dette kalles ofte for ”skal” - tjenestene, eller de obligatoriske ytelsene.

Kommunens helsetjeneste skal omfatte følgende oppgaver:” fremme helse og forebygge sykdom, skade eller lyte”. Dette arbeidet skal organiseres gjennom miljørettet helsevern, helsestasjonsvirksomhet, helsetjenesten i skolen, opplysningsvirksomhet og helsetjenester for fanger. Videre skal kommunen foreta diagnostisering og behandle sykdom, skade og lyte, drive medisinsk habilitering og rehabilitering, yte pleie og omsorg, og hjelpe ved akutte situasjoner og ulykker.

For å løse disse oppgavene skal kommunen ha en allmennlegetjeneste, som omfatter en fastlegeordning. Videre fysioterapitjeneste, sykepleie, herunder hjemmesykepleie og helsesøstertjeneste, jordmortjeneste, sykehjem og boform med heldøgns omsorg og pleie, medisinsk nødmeldetjeneste, og transport av behandlingspersonell.

Det følger av fjerde ledd at kommunen også kan, ”der hvor forholdene ligger til rette og det finnes hensiktsmessig”, organisere ergoterapi og bedriftshelsetjeneste. Disse kalles ofte de fakultative tjenestene, eller ”kan” – tjenestene. I teorien har det vært drøftet om hvorvidt borgerne har rettskrav på kun de obligatoriske ytelsene eller om også de fakultative er omfattet av plikten. I forarbeidene henvises det til § 1-3 og av dette trekkes det i teorien den slutning at retten til helsehjelp omfatter alle de tjenestene som nevnes i paragrafen. Ifølge Kjønstad er det ikke grunn til å tolke ”helsehjelp” i § 2-1 innskrenkende, slik at den bare omfatter enkelte av de tjenestene som faller inn under § 1-3.<sup>84</sup> Et annet argument i den retning er at for eksempel ergoterapi i praksis ofte er en forutsetning for å kunne yte hjemmebaserte tjenester.

Når det gjelder nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten etter pasl § 2-1, må spørsmålet om ytelsens art bero på en medisinskfaglig vurdering. Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a at spesialisthelsetjenesten omfatter sykehustjenester,

---

<sup>84</sup> Kjønstad, *Retten til helsetjenester*, I:JV 2004 nr. 39 s. 232

medisinske laboratorietjenester, radiologiske tjenester, nødmelderstjenester, herunder ambulanser, og videre behandlingsopplegg for rusmiddelbrukere.

Kommunehelsetjenesteloven regulerer ikke når kommunene skal yte den ene eller den andre tjenesten, og ut fra forarbeidene må man trekke den konklusjonen at det er opp til kommunene å avgjøre dette. Pasientens situasjon, og helsefaglige vurderinger vil som regel gi svar på hvilken tjeneste som er adekvat i det enkelte tilfelle. Et svært praktisk eksempel kan være om det er sykehjemsplass eller hjemmesykepleie som skal tildeles. Etter kommuneloven er det kommunestyret som har kompetanse etter bestemmelsen, men det kan delegeres myndighet til politiske utvalg og administrasjonen, jfr. koml §§ 10 og 23.

### 3.10 Nærmere om forholdet rett til hjemmesykepleie – sykehjemsplass

På slutten av 1800-tallet ble arbeidet med sykepleie i hjemmet utført av religiøse og humanitære organisasjoner. Også familiene spilte en stor rolle, og hadde mye av ansvaret for at familiemedlemmer fikk det nødvendige stell og pleie i hjemmet.

I dag er pleie og omsorg i hjemmet kommunens ansvar. Det er opp til kommunen å vurdere om pasienten skal få sykehjemsplass, eller om vedkommende skal motta hjemmesykepleie og hjemmehjelp. Slik situasjonen er i mange kommuner i dag, er det flere som trenger eller ønsker sykehjemsplass eller annen boform med heldøgnspleie, enn det kommunen kan tilby. I de siste årene har det vært gitt politiske føringer på at man i større grad ønsket å pleie pasientene lengst mulig i eget hjem, og det har på bakgrunn av dette vært bygget få sykehjem i kommunene.

Kommunens politikk har vært at den enkelte bruker skal få motta tjenester i hjemmet, og oppleve trygghet og livskvalitet på egne premisser. På bakgrunn av dette valgte mange kommuner å etablere tilrettelagte omsorgsboliger ved den nasjonale satsingen på eldreomsorgen, hvor brukerne kunne motta hjemmebaserte tjenester. Mange pasienter ønsker å bo hjemme, men i mange tilfeller kan det ikke ytes tilfredsstillende helsehjelp i hjemmet da pleie- og omsorgsbehovet er større enn man kan håndtere ved hjemmebaserte tjenester. Vedkommende må da ha en sykehjemsplass. Da er det kommunens plikt til å yte nødvendig helsehjelp og skaffe slik plass. Den må tilfredsstillende pasientens livsviktige behov. Pasienten har et rettskrav.

I de tilfellene hvor brukeren, eller som i mange tilfeller pasientens pårørende, ønsker en sykehjemsplass fremfor pleie i hjemmet, må kommunen som ellers foreta et konkret skjønn basert på en faglig helhetsvurdering. Ved avgjørelsen må kommunene ta hensyn til brukerens behov for pleie og omsorg, og vedkommendes medisinske tilstand. Et annet moment i vurderingen er hvorvidt pasienten har et nettverk. Pårørende kan i mange tilfeller ta mye ansvar, i andre tilfeller har ikke pasienten familie eller andre som kan ta ansvar.

Der pasienten ikke har rettskrav på sykehjemsplass, må vedkommende konkurrere med andre pasienter om slik plass. Det foretas en fortløpende helsefaglig vurdering av vedkommende, men den hjelpetrengendes muligheter er avhengig av hvor store ressurser helseetaten har til disposisjon. Da vil den bruker som til enhver tid har størst behov for tjenesten bli tildelt tjenesten.

Helseovgivningen inneholder ikke materielle regler for hvordan de ikke-rettighetsfestede ytelsene skal fordeles, dette beror på forvaltningens frie skjønn. Det gjelder likevel visse ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper om hvordan offentlige goder skal fordeles. Etter myndighetsmisbrukslæren kan den som treffer beslutningen på vegne av pleie- og omsorgsetaten, ikke ta utenforliggende hensyn. Like tilfeller skal behandles likt, og det skal ikke treffes sterkt urimelige eller vilkårlige beslutninger. Venner, naboer eller familiemedlemmer skal ikke få særbehandling. Likhetsprinsippet er et grunnleggende prinsipp i norsk helserett, og følger både av myndighetsmisbrukslæren og helsepolitiske målsettinger. Etter pasl § 1-1 er det lovens formål: ”å sikre befolkningen lik tilgang på helsehjelp av god kvalitet”.

### 3.11 Særlig om barns rett til helsehjelp

I khl § 2-2 er det en bestemmelse som særskilt regulerer barns rett til helsehjelp.

”Barn har rett til nødvendig helsehjelp også i form av helsekontroll i den kommunen barnet bor eller midlertidig oppholder seg.

Foreldrene plikter å medvirke til at barnet deltar i helsekontroll.”

Bestemmelsen utvider etter ordlyden barnets rett til nødvendig helsehjelp også til å omfatte helsekontroll. Bestemmelsen legger videre en plikt på foreldrene til å sørge for at barnet får slik helsekontroll. Bestemmelsen er ifølge Syse gitt et klart rettighetspreg, og ble tatt inn i loven ved vedtagelsen av barnevernsloven i 1991.<sup>85</sup> Bestemmelsen må sees i sammenheng med khl § 1-3 første ledd om kommunenes ansvar for å drive helsestasjoner.

Barnets spesielle rett er også nærmere regulert i forskrift om helsekontroll og forskrift om skoletjenesten. Det fremgår av forskrift om helsestasjonsvirksomhet § 3 at det i hver kommune skal finnes en helsestasjon for barn og at denne skal omfatte tjenester fra helsesøster, jordmor og lege. Det innebærer at kommunen skal tilby denne type tjenester.

Etter forskriftens § 1-1 er formålet med bestemmelsen å fremme fysisk og psykisk helse, fremme gode sosialmessige og miljømessige forhold, og forebygge sykdommer og skader.

Pasientrettighetsloven § 6-1 inneholder en henvisning til denne rettigheten, men det er khl § 2-2 som gir retten sitt innhold. Bakgrunnen for at bestemmelsen er tatt med i pasientrettighetsloven er at denne loven skal ha en mest mulig fullstendig oversikt over barns særlige rettigheter i helsetjenesten. Men bestemmelsen medfører ingen endringer i forhold til tidligere rett.

”Barns særlige rettigheter” er overskriften på pasientrettighetsloven 6 kapittel. Her finner man fire bestemmelser, men i tillegg til § 6-1 som tidligere nevnt, er § 6-4 om barns rett til opplæring i helseinstitusjon, utelukkende å regne som bestemmelser som henviser til annen lovgivning.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, Oslo 2004 s. 311

<sup>86</sup> Syse, *Pasientrettighetsloven med kommentarer*, Oslo 2004 s. 307 flg.



## 4 Rett til øyeblikkelig hjelp

### 4.1 Innledning

I norsk rett har vi to bestemmelser som regulerer rett til øyeblikkelig hjelp. Det følger av lov om helsepersonell av 2 juli 1999 nr. 64 (heretter helsepersonellov) § 7 at ”*helsearbeidere skal straks gi den helsehjelp de evner når det må antas at hjelpen er påtrengende nødvendig.*” Etter spesialisthelsetjenesten § 3-1: skal ”*...sykehus og fødestuer straks motta pasienter...hvis den hjelp institusjonen eller avdelingen kan gi er påtrengende nødvendig*”.

Forskjellen mellom disse bestemmelsene går på hvem som er ansvarlig for å yte hjelp. Etter helsepersonelloven er det den enkelte helsearbeider, mens plikten etter spesialisthelsetjenesteloven påhviler institusjonen. Ellers er disse bestemmelsene nesten like på alle punkter.<sup>87</sup>

Etter pasl § 2-1 første ledd første punktum har ”pasienten rett til øyeblikkelig hjelp.” Denne bestemmelsen er ifølge Kjørstad en lovfesting av rettskravet til øyeblikkelig hjelp, og rettskravets innhold svarer til plikten etter helsepersonelloven § 7 og spesialisthelsetjenesten § 3-1. Rett til øyeblikkelig hjelp etter pasl § 2-1 har ingen selvstendig betydning. Bestemmelsen er inntatt i pasl § 2-1 første ledd først og fremst av pedagogiske grunner.

### 4.2 Hvem er forpliktet til å yte øyeblikkelig hjelp?

Plikten til å yte øyeblikkelig hjelp etter helsepersonelloven § 7 påhviler alle helsearbeidere. Helsearbeideren som skal yte øyeblikkelig hjelp kan ikke få en annen til å utføre plikten for seg. Det foreligger en personlig plikt til å hjelpe.

Tidligere fantes det ikke bestemmelser i lovgivningen som påla andre enn leger, tannleger og jordmødre til å yte øyeblikkelig hjelp. Etter helsepersonelloven menes med helsepersonell personell med autorasjon etter lovens § 48. Her listes det opp 27 grupper av helsepersonell. Blant disse er ambulanspersonell, apotekteknikere, farmasøyter, fysioterapeuter, helsesekretærer, jordmødre, hjelpepleiere, sykepleiere, leger, optikere, tannleger, vernepleiere, psykologer og ortopeder med mer. Med helsepersonell menes

videre personell i helsetjenesten og i apotek, og studenter som i forbindelse med helsefaglig opplæring utfører handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende eller rehabiliterende mål, jfr. § 3.

Etter dette er det klart at plikten påhviler alle helsearbeidere, både offentlig eller privatpraktiserende. Etter § 7 tredje ledd gjelder ikke plikten hvis annet kvalifisert helsepersonell påtar seg ansvaret for å gi helsehjelp. Her siktes det først og fremst til legevaktordningen.

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 3-1 har alle somatiske institusjoner plikt til å motta øyeblikkelig-hjelp pasienter. Etter annet ledd skal det av det regionale helseforetak utpekes et nødvendig antall institusjoner innen helseregionen som har plikt til å motta psykiatrisk hjelp. Plikten til å motta psykiatriske pasienter som trenger øyeblikkelig hjelp er etter dette mindre omfattende.

#### 4.3 Hvem har rett til øyeblikkelig hjelp?

Pasienter har rett til øyeblikkelig hjelp, jfr. pasientrettighetsloven § 2-1 første ledd. Etter § 1-3 bokstav a er en pasient en som henvender seg til helsetjenesten med anmodning om å få helsehjelp, eller som helsetjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfelle. Det gjelder ikke et krav om at man er bosatt i Norge for å ha rett til hjelp, loven gjelder *alle* som oppholder seg i riket, jfr. § 1-2. Turister på ferie eller gjennomreise har rett til øyeblikkelig hjelp.

#### 4.4 Vilkår for rett til øyeblikkelig hjelp

Det følger av ordlyden at hjelpen må være ”påtrengende nødvendig”. Det er et vilkår i både helsepersonelloven § 7 og spesialisthelsetjenesten § 3-1. Det er helsearbeideren som må vurdere om hjelpen er påtrengende nødvendig. Helsearbeideren må bygge på det han eller hun vet om pasienten og symptomene. Om hvorvidt vilkåret er oppfylt er i første rekke et medisinsk spørsmål. Hvis helsearbeideren er i tvil om pasientens helsetilstand, må vedkommende foreta de nødvendige undersøkelser. Dette følger av annet ledd.

---

<sup>87</sup> Kjøenstad, *Retten til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 224 flg.

Helsehjelpen skal gis straks, dette ligger i hjelpens natur. Hjelpen er påtrengende nødvendig. Det dreier seg oftest om livreddende helsehjelp, avverge alvorlig skade, hindre en forverring av helsetilstanden, gjenopprette vitale funksjoner eller hindre smerte. Hvor rask handling som kreves avhenger av hvor hjelpetrengende pasienten er. Men loven oppstiller ingen tidsfrist slik som pasl § 2-1 om rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Dersom helsearbeideren behandler et annet tilfelle som går inn under § 7, må vedkommende gjøre seg ferdig med denne pasienten først.<sup>88</sup>

#### 4.5 Helsehjelpens art og omfang

Plikten inntreffer først når det påtrengende nødvendig, det skal altså mye til. Det skal etter forarbeidene legges vekt på om det er fare for liv eller om det er fare for alvorlig forverring av en helsetilstand. Dette uttrykker at plikten gjelder der det er et akutt behov. Dette er en ”skal” – bestemmelse. Når det først foreligger en situasjon der hjelp er påtrengende nødvendig overlates det ikke til helsepersonellet å skjønnsmessig vurdere om hvorvidt de skal yte hjelp.

Etter helsepersonelloven § 7 skal helsearbeideren gi den hjelpen vedkommende evner å gi. Dette vil som regel innebære at det gis førstehjelp. Som et alminnelig utgangspunkt omfattes situasjoner der det er et akutt behov for undersøkelse og behandling, for eksempel å opprettholde vitale funksjoner, gi smertebehandling med mer. Hjelpen skal ytes ”øyeblikkelig”. Loven oppstiller som tidligere nevnt ingen tidsfrist, slik som ved rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten etter pasientrettighetsloven. Etter helsepersonelloven § 7 og spesialisthelsetjenesten § 3-1 heter det øyeblikkelig hjelp, og det følger av ordlyden at den skal ytes straks.

Pasienten har en plikt til å motta førstehjelp. Dette følger av helsepersonelloven § 7 første ledd andre setning, jfr. ordlyden: ”selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen.” Bestemmelsen er en tvangsbestemmelse. Det er unntak fra denne tvangsbestemmelsen.

Etter pasl § 4-9 har pasienten rett til å nekte helsehjelp i særlige situasjoner. På grunn av ”alvorlig overbevisning” kan pasienten nekte å motta blodoverføring eller nekte å avbryte sultestreik. Videre har en døende pasient rett til å motsette seg livsforlengende

---

<sup>88</sup> Kjønstad og Syse, *Velferdsrett 1*, Oslo 2001, s 190

behandling. ” Her gjelder lovens hovedregel (§ 4-1 flg.) om at det kreves samtykke fra pasienten”.<sup>89</sup>

Hjelpeplikten varer til hjelpen ikke lenger er påtrengende nødvendig, det vil si til den akutte situasjonen er over. Hvis pasienten er døende, og det ikke kan ytes adekvat hjelp opphører plikten.<sup>90</sup> Avgjørelsen må fattes på bakgrunn av medisinsk faglig skjønn.

#### 4.6 Helsehjelpens kvalitet

Som tidligere nevnt gjelder forsvarlighetskravet, jfr. helsepersonelloven § 4 og spesialisthelsetjenesteloven § 2-2.

Pasienten vil motta den helsehjelpen som helsearbeideren evner å gi. Ifølge Kjørstad vil hjelpen bety lite hvis den konkrete helsearbeider evner lite.<sup>91</sup> Dette viser at rettskravet på øyeblikkelig hjelp er relativt. Helsearbeideren kan likevel ikke la være å gi hjelp av den grunn. Plikten foreligger uavhengig av hva helsearbeideren evner.

Når det gjelder øyeblikkelig hjelp fra et helseforetak, er dette forpliktet til å være forbredt slik at det kan yte hjelp av forsvarlig kvalitet. Hjelpen ytes ut fra hva som er mulig med det utstyr som er tilgjengelig.

---

<sup>89</sup> Kjørstad, *Rett til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 226

<sup>90</sup> Kjørstad, *Rett til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 227

<sup>91</sup> Kjørstad, *Rett til helsetjenester*, I: JV 2004 nr. 39 s. 227

## 5 Lovgivning som tiltak for å fremme helsepolitiske mål

### 5.1 Hensyn og modeller ved tildeling av helsetjenester

Ved tildeling av helsetjenester er det særlig to hensyn som gjør seg gjeldene: solidaritetshensynet og lønnsomhetshensynet. Helseretten kan også sies å være preget av det ”høye ideale” ønsket om rettferdighet, det vil si idealet om likhet og jevn fordeling. Dels spesifikt at like tilfeller skal få likt behandlingstilbud.<sup>92</sup>

*Solidaritetshensynets*, også kalt humanitetsprinsippet, går ut på at man ved fordeling av helsetjenester skal gi først til de som trenger det mest. Det vil med andre ord si de som er sykest eller lider mest.

*Hensynet til lønnsomhet*, også kalt effektivitetsprinsippet, går på den annen side ut på at det skal lønne seg å gi helsehjelp. Effekten av hjelpen er det viktigste, og man snakker om ”mest helse for hver krone”. Man satser dermed mest på å yte helsehjelp der utbyttet er størst.

Disse to hensynene er to svært ulike hensyn som står mot hverandre. I dag blir begge disse hensynene ivaretatt av det norske helsevesen. Når man diskuterer hvilke helsetilbud eller hvilke pasientgrupper som skal prioriteres, er det likevel noen som begrunner fordelingen ut fra solidaritet, mens andre begrunner det ut fra lønnsomhet. Ifølge Kjønstad er det viktig med en rimelig balanse mellom disse to hovedhensynene.<sup>93</sup>

Ved tildeling av helsetjenester kan det benyttes ulike modeller. I *planmodellen* benyttes organisatorisk lovgivning og bevilgninger for å styre tilgangen på helsetjenester. Sentrale og lokale politikere har da stor innflytelse på hvordan helsetilbudet blir. Prioriteringer av ulike grupper som skal få helsetjenester, skjer da gjennom budsjett forhandlinger. Dette planarbeidet vil da til enhver tid danne fordelingsgrunnlaget for tilbudet.

Stortinget kan ved lovgivning gi borgerne individuelle rettigheter til helsehjelp. Gjennom slik rettighetslovgivning bestemmer Stortinget på forpliktende måte for de

---

<sup>92</sup> Warberg, *Norsk helserett*, Oslo 1995 s 21-24

lokale politikere hvilke helsetjenester som må ytes. Dette kalles *rettskravsmodellen*. Planlegging av helsetjenester fra kommunen må rette seg etter dette, og det er ikke adgang til å planlegge eller bevilge seg unna borgerens rettskrav.

*Skjønnsmodellen* går ut på at helsepersonell ut fra sitt faglige og helsepolitiske skjønn kan tenkes vide fullmakter for å tildele folks helsetjenester. Dette medfører at disse profesjonene får mye makt. Det er de deres skjønn som blir avgjørende for tildeling av helsetjenester. Pasientene har ikke et rettskrav på helsehjelp.

I *markedsmodellen* involveres det offentlige minimalt. Myndighetene verken regulerer, bevilger eller planlegger helsetjenesten. Fordeling av helsetjenester blir da en funksjon av direkte kjøp og salg mellom forbruker og forhandler. Tilbudet vil til enhver tid bli styrt av etterspørsel.

Vår helsetjeneste i Norge har tidligere i stor grad vært basert på en kombinasjon av plan- og skjønnsmodellen. De siste tiårene har imidlertid mengde rettighetslovgivning økt. I dag fungerer i praksis skjønnsmodellen innenfor de rammer som følger av plan- og rettskravmodellen.<sup>94</sup>

På 80-tallet var forvaltningen preget av mål/ middel tenkning, det vil si at det skulle gjelde en målstyring og ikke rettighetsstyring. Rettighetsprinsippet har etter hvert festnet grepet, og man kan si helsesektoren i stor grad har blitt ”jussifisert”. Mål/middel tenkning står i dag opp mot en rettighetstenkning i helsevesenet.

## 5.2 Lovgivning som virkemiddel innen helsesektoren

Det settes stadig opp mål for helsepolitikken. Dette innebærer en stadig opp- og nedprioritering av ulike målsettinger. I utformingen av helsepolitikken kan det nyttes flere typer virkemidler for å fremme helsepolitiske målsettinger, dette være seg økonomiske, organisatoriske, pedagogiske eller juridiske.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Kjønstad, *Retten til helsetjenester*, Oslo 2004 I:JV nr. 39 s. 223

<sup>94</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002, s. 82

<sup>95</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002, s. 52 flg.

På slutten av 90-tallet ble pasienten fremmet som hovedmål og utgangspunktet: ” pasienten først”.<sup>96</sup> I dette ligger at pasientens behov skal være utgangspunkt for all behandling og pleie. Det ble lagt vekt på en utvikling der man ønsket mer helse for pengene, mer makt til pasientene og en mer rettferdig fordeling. Det skulle satses mer på helsefremmende og forebyggende virksomhet, omsorgs- og pleietilbud, resultatlighet i helse, et mer fleksibelt og tilpassningsdyktig helsetilbud, rimelig kvalitet, økt demokratisering, økt brukerinnflytelse og økt rettsikkerhet. Det skulle videre satses på økt effektivitet, bedre resursutnytting og stimulering av rekruttering til helsetjenesten.

Lovgivning står sentralt som virkemiddel. Det er de siste 10-15 årene vedtatt et stort antall lover av helserettslig karakter.<sup>97</sup> Ifølge Molven gir den økte fokus på helsepolitiske målsettinger, og mengden av nye vedtatte helselover et inntrykk av at lovgiver ønsker å virkeliggjøre helsepolitiske målsettinger gjennom lovgivning. Hvorvidt disse målene lar seg oppfylle gjennom lovgivning, avhenger av hvordan denne følges opp og etterleves.<sup>98</sup>

Økt mengde lovgivning medfører at forholdet mellom helsepersonell og pasienter i økende grad blir regulert av rettsregler. Helsepersonell må derfor stadig oftere ta stilling til spørsmål som er regulert rettslig. I sitt dagelige arbeid med å behandle og pleie mennesker benytter helsepersonell den formålsrasjonelle beslutningsmetoden. Enten det gjelder medisinske eller pleiefaglige vurderinger, er den faglige og praktiske problemstillingen nesten alltid hvilke midler som er mest hensiktsmessig å bruke for å gi pasienten best pleie.<sup>99</sup>

Normrasjonell beslutningsmodell er derimot den metoden som brukes når det tas stilling til juridiske spørsmål. Da det er rettsregelen som angir den ”riktige” avgjørelsen. Den formålsrasjonelle beslutningsmodellen står på flere måter i motsetning til den juridiske metoden. Ut fra denne beslutningsmodellen er den riktige avgjørelsen den som er mest hensiktsmessig for å nå et bestemt mål.

---

<sup>96</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 53

<sup>97</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 57

<sup>98</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 59

<sup>99</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 23 flg.

Ifølge Molven kan formåls- og normrasjonell måte å beslutte på, i ett og samme konkrete tilfelle føre til likt *eller* ulikt resultat. Det skyldes ofte i disse tilfellene at helsepersonellet ikke legger vekt på samme hensyn som lovgiver har lagt vekt på ved utforming av rettsreglene. Dette kan medføre at helsearbeidere ser den normrasjonelle beslutningsmetoden som et "hinder" for måloppnåelse og effektivitet. En ikke uvanlig oppfatning er at rettsreglene er laget og utformet uten å ta hensyn til de praktiske sidene.<sup>100</sup>

For at rettsreglene skal bli et effektivt virkemiddel for å realisere helsepolitiske målsettinger, må helsepersonell etterleve lovverket. Det er derfor viktig at det etableres administrative rutiner som er i samsvar med regelverket.<sup>101</sup> Det er videre viktig at regelverket er utformet slik at de som forvalter helsetjenestene er forpliktet til å følge opp de tiltak som fremgår av regelverket. Rettsreglene kan ofte føre til at ulike politiske målsettinger kommer i konflikt med hverandre, for eksempel at arbeidet blir lite effektivt eller fleksibelt. Som Molven påpeker oppstår det lett konflikt mellom et effektivt helsevesen og rettsikkerhet.<sup>102</sup>

Helselovgivningen er i stor grad realisering av politiske løfter. Gjennom lovgivningen kan det gjennomføres tiltak som gjør at de helsepolitiske målene ivaretas. Det er likevel et poeng at reglene utformes slik at det ikke fører til at helsepersonell må bruke mer tid på saksbehandling fremfor pasientbehandling.<sup>103</sup> Lovverket bør ikke bli så detaljert og sammensatt at det medfører at systemet blir for vanskelig å forstå, både for borgeren og de som skal anvende det. Dette kan igjen medføre at det blir lite effektivt. For at lovgivning skal være et virkemiddel må borgerne opplyses om sin rett slik at de kan gjøre bruk av den.

Det fremgår av forarbeidene at lovgivning generelt er et viktig virkemiddel, fordi den fastlegger en bindende norm for ansvar, finansiering og organisering. En sterk regelstyring kan på den annen side fremme et stivt hjelpesystem, som er lite fleksibelt i forhold til folks meget varierende behov.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 24 flg.

<sup>101</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002, s. 30

<sup>102</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 49

<sup>103</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s.54

<sup>104</sup> Ot.prp. nr.12 (1998-99) s. 28 flg.



Behovet for helsetjenester er preget av store individuelle variasjoner. Disse er vanskelig å regulere. Rettighetsfesting forutsetter ofte presise vilkår for å fungere i praksis. Vanskeligheten med å utforme presise kriterier, jfr. for eksempel det skjønnsmessige ”nødvendig helsehjelp”, medfører at rettigheter i helsesektoren kan blir et noe usikkert styringsmiddel for å fremme helsepolitiske målsettinger.<sup>105</sup>

For at det skal bli et effektivt virkemiddel, er det videre viktig at det bevilges penger til de tiltak som blir lovfestet.<sup>106</sup> Det er viktig at helselovgivningen ikke bare representerer ideelle mål, men er utformet slik at den faktisk forplikter. En lovgivning som gir inntrykk av at befolkningen får rett til flere tjenester enn de faktisk får, vil som Molven påpeker i det lange løp volde problemer. Det bør være et rimelig samsvar mellom folks forventninger og det reelle helsetilbudet.<sup>107</sup>

### 5.3 Forholdet mellom rettighetslovgivning og det kommunale selvstyre

Etter Grl § 75 bokstav d er det Stortinget som har myndighet til å ”bevilge de til Statsudgifternes fornødne Pengesummer”. I prinsippet står Stortinget fritt ved bruk av bevilgningsmyndigheten. Likevel er visse utgifter bundet opp, og dette er blant annet utgifter som knytter seg til oppfyllelsen av statens lovbestemte forpliktelser.

Lovgivningen er bindene for Stortinget, men dette gjelder også for kommunene. Når kommunen har lovbestemte plikter ovenfor borgerne, må den ved budsjetteringer bevilge nok midler til å dekke slike utgifter.

Det kommunale selvstyre er det vi kaller ”negativt avgrenset”. Kommunenes og fylkeskommunenes kompetanse til å råde over og sette i gang, opprettholde, forandre eller nedlegge forskjellige former for virksomhet, er bare underlagt de innskrenkninger som følger av særlige regler - lovfestede eller ulovfestede.

Særlovgivningen griper inn i det kommunale selvstyre, og sammen med knapphet på økonomiske ressurser er dette grunnleggende begrensninger i den kommunale handlefriheten. I utgangspunktet innretter Stortinget sin lovgivning etter det som er

---

<sup>105</sup> Ot.prp nr.12 (1998-99) s. 28 flg.

<sup>106</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 53 flg.

<sup>107</sup> Molven, *Helse og jus*, Oslo 2002 s. 60 flg.

økonomisk gjennomførbart. Likevel er det i dag slik at kommunene hevder at økonomien ikke strekker til i forhold til de rettigheter og forventninger som er skapt gjennom lovverket. For dem som skal anvende lovene er det slik at der det er gitt en rettighetsbestemmelse, må økonomiske disposisjoner innrettes deretter. Dersom det i budsjettet ikke er satt av nok penger, må dette etterbevilges. Det følger av Fusadommen at den enkeltes kommune økonomi ikke kan tillegges vekt ved fastsettelse av minstestandarden i begrepet nødvendig helsehjelp. Man har krav på å få dekket sine ”livsviktige behov”.<sup>108</sup> Hvis man kommer over minstestandarden for nødvendig helsehjelp kan den økonomiske situasjonen i kommunen tillegges vekt. Ifølge Kjørstad gjelder dette helsehjelp som ikke er nødvendig i lovens forstand, og helsetjenester som ikke omfattes av khl § 1-3.<sup>109</sup>

Kommunene er på denne måten gjennom rettighetslovgivningen utsatt for en spesiell form for styring. Lovgivningen er ikke bare bindene for staten og borgerne, men også for kommunen. Med store lovbestemte forpliktelser er det mange kommuner som føler at situasjonen blir umulig ut fra deres økonomiske situasjon. Men etter gjeldene rett kan disse problemene ikke løses ved å frata eller slanke borgernes rettigheter; kommunen må omdisponere sine egne midler, prøve å få større tilskudd fra staten eller be om en lovendring. Så lenge loven er slik den er, må den respekteres.

I de senere år har det vært en sterk vekst i rettighetslovgivningen, først og fremst knyttet til helsetjenester, sosial tjenester, undervisning og trygdeytelser. Borgernes individuelle rettigheter er blitt styrket og det er særlig kommunene som er gjort til pliktsubjekter. Dette har ført til at deres selvstyre er innskrenket, og de er i større grad er administratorer av statlig politikk.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Rt 1990 s. 874 (888)

<sup>109</sup> Kjørstad, *Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre I*: Lov og Rett 2003 s. 341 flg.

<sup>110</sup> Kjørstad, *Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre I*: Lov og Rett 2003 nr.6 s. 341 flg.

## 6 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Det har det siste tiåret funnet sted en ”jussifisering” av helsesektoren. Dette som en følge av økt fokus på pasientrettighetenes stilling. Rettsreglene har styrket pasientenes rettigheter, og ført til en innskrenkning i helsearbeideres og politikeres mulighet til å utøve skjønn.

Når det gjelder rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten, har utviklingen gått i retning av å innføre mer omfattende rettigheter for borgerne til å kreve hjelp av en viss minstestandard. Borgerne har etter Fusa-dommen rettskrav på å få dekket sine livsviktige behov. Minstestandarden vil likevel til enhver tid måtte sees på bakgrunn av det øvrige nivået på helsetjenester i samfunnet, og må avgjøres ut fra et medisinsk faglig skjønn. Over dette nivået stilles kommunen fritt i sin prioritering. Det følger av Fusa-dommen at kommunene ikke kan legge vekt på økonomi, ved fastlegging av minstestandarden.

Pasl § 2-1 annet ledd gir rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Rettigheten er likevel noe svakere en rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten i medhold av khl § 2-1, da pasl § 2-1 oppstiller krav om en forholdsmessighetsvurdering. Det er et vilkår etter bestemmelsen at helsehjelpens effekt står i rimelig forhold til dens kostnader. Et slikt vilkår gjelder ikke for rett til nødvendig helsehjelp etter khl. En annen vesentlig forskjell mellom bestemmelsene er at det i pasl § 2-1 oppstilles en tidsfrist for behandling, mens man etter khl § 2-1 har rett til å få hjelp uten unødig tidspille eller uleilighet.

Som en oppsummering kan man etter gjeldende rett skille mellom tre prioriteringsgrupper: de som har rett til øyeblikkelig hjelp har første prioritet, annen prioritet har de som har rett til nødvendig helsehjelp, (dvs.: Rett til vurdering eller fornyet vurdering (second opinion), rett til valg av sykehus, rett til individuell plan og rett til syketransport), jfr. khl § 2-1 og pasl kapittel 2.

Tredje prioritet har de øvrige pasientene som ønsker helsetjenester. Disse har ikke rettskrav på helsehjelp, men må konkurrere om knappe ressurser. Her vil helsefaglige vurderinger være avgjørende.<sup>111</sup>

Endringene i pasientrettighetsloven de siste årene har vært vesentlige. Særlig de lovendringer som trådte i kraft 1 september 2004 etter lov av 12. desember 2003 nr.10. Retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten er blitt styrket idet det tidligere kapasitetsvilkåret er blitt fjernet.

For kommunene betyr ansvar for helsetjenesten økte utgifter, og streng prioritering av ressursene til den offentlige sektor. Kommunene mener selv ofte de ikke får nok overføringer fra staten slik at de kan oppfylle sine forpliktelser etter lovverket. Likevel er de forpliktet til å yte helsetjenester av en viss minstestandard.

Viktige prinsipper i norsk helserett er likhet og rettferdighet, helsepolitiske målsettinger gjenspeiler for øvrig dette Et argument som har vært anført mot ytterligere rettighetsfesting av helsehjelp, er at det kan føre til forventninger til det kommunale tjenestetilbudet som overstiger kommunenes økonomiske forutsetninger.

Det er viktig at det er rimelig sammenheng mellom borgernes forventninger til helsetilbudet og det reelle tilbudet. Det er videre viktig at de to hovedhensynene, hensynet til solidaritet og hensynet til lønnsomhet, er i rimelig balanse ved tildeling av helsetjenester.

---

<sup>111</sup> Kjønstad, *Rett til helsetjenester* I:JV 2004 nr. 39 s. 271

## 7 Litteraturliste

- Bernt, Jan Frithjof *Kommunalrett* 4.utg Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove Oslo, 2002
- Befring, Anne Kjersti og Ohnstad, Bente. *Helsepersonelloven med kommentarer*, Bergen, 2001
- Echkhoff, Torstein *Rettskildelære* 5.utg ved Jan E. Helgesen Oslo, 2001
- Echkhoff, Torstein *Forvaltningsrett* 6.utg ved Eivind Smith Oslo, 2003
- Fleischer, Carl August *Folkerett* 7.utg Oslo 2000
- Halvorsen, Marit. "Nødvendig helsehjelp" som redskap for prioriteringer, I: Lov og rett 2004 nr. 3. s.143-156
- Halvorsen, Marit. *Rettslig grunnlag for medisinsk behandling* Bergen, 1998
- Hatland, Aksel "Rettigheter og skjønn ved fordeling av velferdsgoder" I: Lov og rett 1993 s. 120-136
- Kjønstad, Asbjørn. *Rett til helsehjelp og sosiale tjenester - særlig om hjemmesykepleie og hjemmehjelp* Oslo, 1990
- Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak. *Velferdsrett I* 2.utg. Oslo, 2001
- Kjønstad, Asbjørn. *Kompendium i helserett*. 1.utg. Oslo, 2003
- Kjønstad, Asbjørn. *Rett til helsetjenester*. I:JV 2004, s. 220-271
- Kjønstad, Asbjørn og Syse, Aslak (red.) *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*, Oslo 1992
- Kjønstad, Asbjørn. *Rettighetslovgivning og kommunalt selvstyre* I: Lov og rett 2002 Nr. 6 s. 341-359
- Molven, Olav. *Helse og jus* 4.utg Oslo, 2002
- Ohnstad, Bente. *Rettigheter og plikter etter ny helselovgivning* 1.utg Bergen, 2002
- Røsås Gaaseide, Lars Eirik. *Noen ord om rettskildeprinsippenes bakgrunn og utforming*. I:JV 2003, s. 24-35
- Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer* 2.utg. Oslo, 2004
- Syse, Aslak. *Rettskilder og rettskildebruk i helseretten* I Lov og Rett 1997 s. 321
- Warberg, Lasse A. *Norsk helserett* Oslo, 1995
- Warberg, Lasse A. *Helsearbeidere og pasienter-om rettigheter og plikter* Oslo, 1997
- NOU 2004:18 Helhet i plan- og sosial helsetjenestene
- NOU 1987:23
- Ot.prp nr 66 (1981-82)
- Ot.prp nr 12 (1998-99)

Ot.prp nr. 48 (1985-86)

Ot.prp. nr 36 (1980-81)

St.meld nr 31 (2001-02)

St.meld nr 41 (1987-88)

Innst.O. nr 56 (1986)

Innst.O. nr 7 (1982-83)

Rt.1990 s. 874 Fusa-dommen

Dom av Borgarting Lagmannsrett, Publisert: LB-1995-585

