

# **Fylkesmannens saksbehandling av klager etter pasient- og brukerrettighetsloven**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 217  
Leveringsfrist 1. juni 2012

Til sammen 35 920 ord

28.05.2012



# Sammendrag

Oppgaven tar for seg fylkesmannens klagesaksbehandling av klager etter pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven i et rettssikkerhetsperspektiv.

Avhandlingen tar utgangspunkt i tidligere forskning på fylkesmannens klagesaksbehandling, og inngår i et forskningsarbeid om klageordninger i forvaltningen ved institutt for kriminologi og rettssosiologi, Universitetet i Oslo.

Studien kombinerer en gjennomgang av rettsregler knyttet til fylkesmannens klagesaksbehandling på helserettens område med intervjuer av saksbehandlere og brukerorganisasjoner i tre utvalgte fylker for å frembringe kunnskap om klagesaksbehandlingen. Gjennom studien er det frembrakt kunnskap om flere sider av fylkesmannens saksbehandling, herunder en analyse av saksmengden, hvem som benytter seg av klageadgangen, saksbehandlingstid, pasienters rolle i klagesaksbehandlingen, vektleggingen av hensynet til det kommunale selvstyret og klageutfall og valg av avgjørelsesform.

Med et rettssosiologisk perspektiv er spesielt det lave antall klager og uensartet praksis i klagesaksbehandlingen identifisert som sentrale problemstillinger.



# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING.....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunn for prosjektet .....	1
1.2	Nærmere om problemstillingen – klage og rettssikkerhet .....	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>METODISKE SPØRSMÅL OG VALG .....</u></b>	<b><u>5</u></b>
2.1	Metode .....	5
2.1.1	Valg av embeter .....	7
2.1.2	Valg av informanter .....	7
2.1.3	Anonymitet .....	9
2.1.4	Gjennomføringen av datainnsamlingen .....	10
2.1.5	Analyse av datamaterialet .....	11
2.2	Noen presiseringer .....	11
2.2.1	Samhandlingsreformen .....	11
2.2.2	Benevnelsen på klageorganet.....	12
2.2.3	Andre presiseringer.....	13
2.3	Avgrensning og videre opplegg for oppgaven – leserveiledning.....	13
<b><u>3</u></b>	<b><u>RETTSSIKKERHET .....</u></b>	<b><u>14</u></b>
3.1	Innledning .....	14
3.2	Rettsikkerhetsbegrepets nærmere innhold.....	15
3.3	Prosessuell rettsikkerhet.....	16
3.4	Et materielt rettsikkerhetsbegrep.....	19
3.5	Avgjørelser i helsevesenet og rettsikkerhet.....	19

<b><u>4</u></b>	<b><u>FYLKESMANNEN.....</u></b>	<b><u>23</u></b>
4.1	Innledning .....	23
4.2	Fylkesmannens oppgaver generelt .....	24
4.3	Fylkesmannens organisering og virksomhet på helserettens område.....	25
4.4	Forholdet mellom tilsyn og klagebehandling på helserettens område.....	27
4.5	Statlig kontroll av kommunens virksomhet .....	30
4.6	Kommunalt selvstyre og rettssikkerhet .....	32
<b><u>5</u></b>	<b><u>FYLKESMANNEN SOM KLAGEINSTANS I ENKELTSAKER.....</u></b>	<b><u>33</u></b>
5.1	Generelt om klage i forvaltningen.....	33
5.2	Saksgangen for klager etter pasientrettighetsloven.....	34
5.3	Hvilke saksbehandlingsregler gjelder for klagebehandlingen.....	36
5.4	Fylkesmannens kompetanse i klagesaker etter pasientrettighetsloven.....	36
5.4.1	Innledning og utgangspunkter .....	36
5.4.2	Hva klageorganet skal prøve.....	37
5.5	Klagens utfall – om de ulike avgjørelsesformene.....	42
5.5.1	Rettslig grunnlag.....	42
5.5.2	Stadfesting .....	42
5.5.3	Oppheving .....	43
5.5.4	Omgjøring.....	43
<b><u>6</u></b>	<b><u>HELSE OG RETT .....</u></b>	<b><u>44</u></b>
6.1	Pasientrettigheters fremvekst i Norge .....	46
6.2	Rettighetsbegrepet i helseretten .....	48

<b>6.3</b>	<b>Oversikt over aktørene i helsevesenet.....</b>	<b>51</b>
6.3.1	Storting og regjering .....	51
6.3.2	Helsedepartementet og Helsedirektoratet .....	52
6.3.3	Statens helsetilsyn og fylkesmennene.....	53
6.3.4	Kommunene.....	54
6.3.5	Helseforetakene .....	54
6.3.6	Pasient- og brukerombudene og andre brukerorganisasjoner .....	54
6.3.7	Helsearbeiderne .....	56
6.3.8	Andre aktører .....	56
<b>6.4</b>	<b>Nærmere om de enkelte pasientrettighetene .....</b>	<b>57</b>
6.4.1	Legaldefinisjon: Pasient.....	57
6.4.2	Legaldefinisjon: Helsehjelp og helse- og omsorgstjenesten .....	58
6.4.3	Rett til helsehjelp .....	58
6.4.4	Rett til vurdering, fornyet vurdering og behandlingsfrist .....	60
6.4.5	Rett til individuell plan .....	61
6.4.6	Rett til syketransport.....	62
6.4.7	Rett til valg av sykehus.....	62
6.4.8	Rett til medvirkning .....	62
6.4.9	Rett til informasjon.....	63
6.4.10	Rett til journalinnsyn.....	63
6.4.11	Rett til å klage .....	64
6.4.12	Retten til å henvende seg til ombudet .....	64
<b>7</b>	<b><u>INTERVJUUNDERSØKELSENS RESULTATER .....</u></b>	<b>65</b>
<b>8</b>	<b><u>BRUK AV KLAGEADGANGEN.....</u></b>	<b>66</b>
8.1	Antall klagesaker til fylkesmannen .....	67
8.2	Embetene Oslo og Akershus, Møre og Romsdal og Finnmark.....	74
8.3	Ombudenes betydning.....	76
8.4	Oppsummering .....	79
<b>9</b>	<b><u>HVEM BENYTTET SEG AV KLAGEADGANGEN.....</u></b>	<b>80</b>

<b><u>10</u></b>	<b><u>SAKSBEHANDLINGSTID</u></b>	<b>84</b>
10.1	Innledning	84
10.2	Saksbehandlingstiden for rettighetsklager	85
10.3	Oppsummering	89
<b><u>11</u></b>	<b><u>PASIENTENS ROLLE I KLAGESAKSBEHANDLINGEN</u></b>	<b>90</b>
<b><u>12</u></b>	<b><u>PRØVINGSINTENSITETEN</u></b>	<b>93</b>
12.1	Innledning og utgangspunkter	93
12.2	Prøvingen av det frie skjønn der kommunalt organ er førsteinstans	93
12.3	Forvaltningens prinsipielle synspunkt	95
12.4	Informantenes praksis og synspunkter	97
12.5	Oppsummerende diskusjon	100
<b><u>13</u></b>	<b><u>KLAGEUTFALL OG VALG AV AVGJØRELSESFORM</u></b>	<b>102</b>
<b><u>14</u></b>	<b><u>NOEN REFLEKSJONER OG AVSLUTTENDE DISKUSJON</u></b>	<b>110</b>
14.1	En lite benyttet klageadgang	110
14.2	Behovet for ensartet praksis	111
14.3	Fylkesmannen som sentrum for flere skjæringspunkter	112
14.3.1	Veiledning, tilsyn og klage	112
14.3.2	Statlig styring, kommunalt selvstyre og rettssikkerhet	113
14.3.3	Helsefeltet - Medisin og juss	113
14.4	Alternativer til fylkesmannen?	114
14.5	Avslutning	115



<b><u>15</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b><u>117</u></b>
15.1	Bøker og artikler.....	117
15.2	Forarbeider, offentlige utredninger, rundskriv og veiledere.....	119
15.3	Lover og forskrifter .....	119
15.4	Rettspraksis.....	121
15.5	Andre kilder .....	121
<b><u>16</u></b>	<b><u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V .....</u></b>	<b><u>A</u></b>
<b><u>17</u></b>	<b><u>VEDLEGG.....</u></b>	<b><u>A</u></b>
17.1	Vedlegg 1: Godkjenningbrev fra NSD .....	B
17.2	Vedlegg 2: Informasjonsbrev til deltakere og samtykkeskjema .....	C

## 1 Innledning

Temaet for denne masteroppgaven er fylkesmannens saksbehandling av rettighetsklager etter pasientrettighetsloven<sup>1</sup> og kommunehelsetjenesteloven<sup>2</sup>. Med utgangspunkt i tre utvalgte fylker skal jeg studere klagesakspraksisen hos fylkesmannen i et rettssikkerhetsperspektiv.

Avhandlingen inngår i et forskningsarbeid om klageordninger i forvaltningen, med spesielt fokus på fylkesmannen. Fornyings- og administrasjonsdepartementet, som har det administrative ansvaret for fylkesmannsembetene, står for finansieringen av prosjektet. Studien ledes av professor Kristian Andenæs og professor Knut Erich Papendorf ved Institutt for kriminologi og retts sosiologi, Universitetet i Oslo.

Det ble våren 2011 levert to masteravhandlinger med tilknytning til prosjektet om henholdsvis klagesaksbehandlingen i plan- og bygningssaker og i utdanningssaker. En avhandling som tar for seg fylkesmannens klagesaksbehandling i saker om økonomisk stønad i Nav inngår også i studien.

Meningen er at resultatene fra disse fire avhandlingene skal brukes i videre retts sosiologiske analyser av fylkesmannen, for så å sammenfattes av prosjektets faglig ansvarlige i en rapport til fornyings- og administrasjonsdepartementet.

### 1.1 Bakgrunn for prosjektet

Det har ved flere anledninger tidligere vært forsket på klagesaksbehandlingen hos fylkesmannsembetene. Forskningen viser klare tendenser til at de ulike fylkesmannsembetene på en rekke områder har hatt en uensartet utøvelse av myndighet

---

<sup>1</sup> Lov av 2. juli 1999 nr 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasientrettighetsloven)

<sup>2</sup> Lov av 19. november 1982 nr 66 om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven). Denne loven ble opphevet ved lov av 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester. Den nye loven er en del av en større lovreform; samhandlingsreformen. Sammen med en ny folkehelselov erstatter den kommunehelsetjenesteloven og sosialtjenesteloven. Det ble samtidig også gitt en ny lov om folkehelsearbeid. Se kapittel 2.2.1 for mer om lovendringene.

i klagesaksbehandlingen. Tydeligst har det vist seg i hvordan fylkene har ulik praksis i valget mellom oppheving og omgjøring av vedtak, og i den juridiske begrunnelsen for omgjøring og oppheving.<sup>3</sup> Funnene leder til spørsmål om saksbehandlingen hos fylkesmannen er forsvarlig i et rettssikkerhetsperspektiv, samt gir et initiativ til å studere praksis hos fylkesmannen på andre rettsområder.

Andenæs studerte fylkesmannens klagepraksis for vedtak fattet i 1990 vedrørende saker om økonomisk stønad etter sosialtjenesteloven<sup>4</sup>. Han så klare tendenser til at embetene inndelte seg i såkalte omgjørings- og opphevingsfylker. Andelen vedtak som ble opphevet varierte fra 1,4 til 24,2 %, mens vedtak som ble omgjort varierte mellom 0,1 og 21,7 %. Selv om noen av resultatene kan skrives tilbake til lokale variasjoner, slår han fast at det er ulik bruk av kompetanse mellom fylkene som er årsaken til at det er så stor variasjon i hvor mange vedtak som er henholdsvis opphevet og omgjort.<sup>5</sup>

Terum/With har også undersøkt klagebehandlingen av saker om økonomisk stønad. Ser en bort fra stadfestede saker, og tar for seg forholdet mellom omgjorte og opphevede vedtak, ser man noe av den samme tendensen som i Andenæs sin studie. I Møre og Romsdal og Sogn og Fjordane ble over 70 % av vedtakene opphevet, mens i Telemark og Oslo og Akershus ble 69 % av vedtakene omgjort.<sup>6</sup>

Videre har Berntsen/Rønning undersøkt praksisen der fylkesmannen opptrer førsteinstans.<sup>7</sup> Nærmere bestemt i saker etter unntaksbestemmelsene i lov om fri rettshjelp.<sup>8</sup> Der fant de at det var omtrent dobbelt så mange som fikk innvilget fri rettshjelp i Finnmark enn i Oslo og Akershus.

Jeg nevner også resultatene fra de to ferdigstilte avhandlingene som inngår prosjektet denne oppgaven er tilknyttet. Andersen undersøkte klagesaker etter opplæringslova.<sup>9</sup> Resultatet i hans studie med hensyn til avgjørelsesform var at fylkesmannen i Oslo og Akershus i bare 8 % av tilfellene omgjorde vedtaket, og i 38 % av tilfellene opphevet

---

<sup>3</sup> Nærmere om de ulike avgjørelsesformene i kapittel 5.5.

<sup>4</sup> Lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester mv (opphevet)

<sup>5</sup> Andenæs (1992) side 212 flg.

<sup>6</sup> Terum/With (2007)

<sup>7</sup> Rønning/Berntsen (2008)

<sup>8</sup> Lov av 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelpsloven)

<sup>9</sup> Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven)

vedtaket. I Møre og Romsdal og Finnmark var tendensen den motsatte. I begge fylkene ble 8 % av vedtakene opphevet og henholdsvis 34 og 36 % omgjort. Ellingsen tok for seg klagesaker etter plan- og bygningsloven.<sup>10</sup> Han fant at antall stadfestede saker var nokså jevnt i de tre fylkene, og lå på mellom 60 og 70 %. Opphevede saker varierte mellom 14 og 29 % av den totale saksmengden og omgjøringsprosenten varierte mellom 4 og 18 %.<sup>11</sup>

Birgitta Rønneberg skrev i 2003 en spesialfagsoppgave om klager etter pasientrettighetsloven.<sup>12</sup> Basert på innsyn i alle klagesaker som ble avgjort i 2002 analyserte hun klagesaksbehandlingen hos fylkeslegen, som da var klageorganet for klager etter pasientrettighetsloven. Undersøkelsen viste blant annet at pasienten fikk medhold i klagen i 48,8 % av sakene, mens i 36,6 % fikk klager ikke medhold. Studien viste også at klageinstansen i 15,15 % av tilfellene ikke traff noen realitetsavgjørelse. Forholdet mellom oppheving og omgjøring ble ikke tatt opp.

Utover Rønnebergs studie har jeg ikke funnet forskning på saksbehandling i pasientrettighetsklager. Min avhandling blir i så måte et viktig supplement til det totale bildet av klagesaksbehandlingen hos fylkesmannen. Når det gjelder helserettens område generelt peker Warberg på at det finnes for lite empirisk forskning og utredning.<sup>13</sup> Det er et mål for denne avhandlingen å bidra til en utvidet forståelse for hvordan rettsreglene på dette feltet virker.

## 1.2 Nærmere om problemstillingen – klage og rettssikkerhet

Med utgangspunkt resultatene fra de tidligere studiene av fylkesmannens klagesaksbehandling skal denne avhandlingen frembringe kunnskap om hvordan klageinstansen praktiserer regelverk og skjønnsutøvelse på helserettens område. Jeg vil undersøke om det er noen ulikheter i hvordan fylkesmannen bruker sin myndighet i pasientrettighetsklagene, og hvordan fylkesmannen, som et desentralisert statlig klageorgan, ivaretar pasientens rettssikkerhet. Å ta utgangspunkt i rettssikkerhet ved

---

<sup>10</sup> Lov av 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslov

<sup>11</sup> Ellingsen (2011) side 91

<sup>12</sup> Rønneberg (2003)

<sup>13</sup> Warberg (2011) side 453

analysen av saksbehandlingen handler dessuten om å innta et bestemt perspektiv, i mitt tilfelle er dette pasientens perspektiv.<sup>14</sup>

Pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven gir pasienter rettigheter. Rettighetene er preget av skjønnsmessige ord og uttrykk som er gjenstand for tolkning. Når denne tolkningsprosessen skjer hos de ulike fylkesmannsembetene, kan det gi grunnlag for ulikheter i tolkningen. Også de regler som gjelder for fylkesmannens saksbehandling og prøvingsintensitet åpner for ulik praksis. I et rettssikkerhetsperspektiv er det av interesse å se på hvordan loven og tilhørende skjønnsutøvelse anvendes i de ulike embetene.

Dette må igjen ses i sammenheng med at domstolsprøving ikke er en nærliggende mulighet for klageren. Avgjørelser etter helselovgivningen er i stor grad unntatt fra rettslig kontroll. Domstolen tar sjelden stilling til rettsspørsmål knyttet til borgerens avhengighet av offentlige velferdsytelser, slik som pasientrettighetene. Dette skjer blant annet fordi domstolens relative betydning som konfliktløser er redusert.<sup>15</sup> Dessuten gjør avgjørelsens medisinskfaglige karakter domstolskontroll lite egnet som konfliktløser.

Temaene oppgaven vil ta for seg er derfor saksbehandlingen hos fylkesmannen sett i lys av forvaltningslovens regler, fylkesmannens valg av avgjørelsesform (stadfesting, omgjøring og oppheving), prøvingsintensiteten av det frie kommunale skjønn, jfr. forvaltningsloven. § 34, og saksbehandlingstiden hos embetene.

---

<sup>14</sup> Nærmere om dette i kapittel 3 om rettssikkerhet

<sup>15</sup> Andenæs (2006) side 594

## **2 Metodiske spørsmål og valg**

### **2.1 Metode**

Utgangspunktet for forskningsprosjektet denne avhandlingen er en del av var at det skulle gjennomføres en rettssosiologisk metodetriangulering. Innledningsvis skulle dokumentanalyser av saksmapper bli brukt til å dokumentere fylkesmannens saksbehandling i praksis. De to oppgavene som tidligere har blitt levert på prosjektet med temaene plan og bygningsrett og utdanningsrett benytter seg av denne metoden. Den videre rettssosiologiske studie av fylkesmannen var ment å benytte intervjuer av saksbehandlere, brukerorganisasjoner og regelutformere for å bidra til å utdype de resultater man fant i dokumentanalysen.

For å gjennomføre dokumentanalyser av saksmappene ble det i 2010 søkt om forskerinnsyn etter forvaltningslovens § 13d i klagesakene etter pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven. Fornyings- og administrasjonsdepartementet hadde da vært i kontakt med de aktuelle fylkesmannsembetene, som hadde stilt seg positive til studien. Helse- og omsorgsdepartementet nektet likevel innsyn i klagesakene. Fra forskningsledernes side jobbes det fremdeles med å få innsyn i saksmappene hos fylkesmannen. I skrivende stund er innsyn enda ikke gitt for de aktuelle sakene. For helheten i prosjektet hadde det vært hensiktsmessig om min studie kunne frembringe sammenliknbar kunnskap om fylkesmannens virksomhet, men det kan bare skje gjennom en dokumentanalyse på lik linje med de andre studiene.

Da det allikevel var behov for å inkludere en studie av fylkesmannens klagevirksomhet på helserettens område i prosjektet, ble det derfor raskt etter at jeg ble koblet på prosjektet bestemt at jeg skulle benytte kvalitative forskningsintervjuer for å frembringe kunnskap om saksbehandlingen i pasientrettighetsklager. Denne undersøkelsen vil derfor metodisk benytte seg av intervjuer av ulike aktører som har en tilknytning til pasientklagesakene. Intervjuundersøkelsen vil kombineres med analyser av

styringsdokumenter, som rundskriv og veiledninger for fylkesmannens saksbehandlere, og tilgjengelige statistikker over klagesaksbehandlingen utferdiget av statens helsetilsyn. Jeg er av den oppfatning at denne metoden ikke på noen måte står tilbake for dokumentanalyse av saksmappe, men det er klart at den frembringer annen type kunnskap om fylkesmannens virksomhet.

De kvalitative intervjuene som utgjør datamaterialet i denne studien gir tilgang på de involverte aktørenes perspektiver på saksbehandlingen. Kvalitativ metode generelt og intervju som metode spesielt er egnet til å studere sosiale fenomener.<sup>16</sup> Kvalitativ metode kan gi mye informasjon om få enheter, og med større nærhet til informantene.<sup>17</sup> Studiens siktemål er å belyse hvordan klagebehandlingen hos fylkesmannen fungerer. I studier med fokus på systemer eller ordningers funksjon er intervju en egnet forskningsmetode. Det er også et godt verktøy til å avdekke hva den enkelte saksbehandler tenker, handler og føler.<sup>18</sup>

Intervju som metode kan gi en inngående forståelse av hva den enkelte saksbehandlers motiver er, samt gi ett innblikk i intensjoner og prioriteringer hos de enkelte embedene. Videre kan intervjuer med brukerorganisasjoner og pasientrepresentanter bidra til en bedre forståelse av hvordan klagesaksbehandlingen fungerer som rettsikkerhetsgaranti for klagerne/pasientene, blant annet fordi det kan belyse hvordan pasienten selv og andre som står på pasientens side opplever klageordningen.

Min avhandling er det Mathiesen kaller empirisk rettsvitenskap.<sup>19</sup> Det vil si at empiri fra sosiologiske studier blir benyttet til å belyse gjeldende rett. Avhandlingen vil derfor bestå av én analyse av rettsdogmatisk litteratur for å fastlegge hva som er gjeldende rett på området og én rettsosnologisk analyse av studiens datamateriale. På den måten vil jeg kunne si noe om retten i samfunnet som jussen alene eller sosiologien alene ikke kunne gjort.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> Thagaard (2009) side 11

<sup>17</sup> Thagaard (2009) side 17

<sup>18</sup> Fog (2004) side 38

<sup>19</sup> Mathiesen (2011) side 211

<sup>20</sup> Boe (1979) side 31 flg.

Bruken av intervju gjorde prosjektet meldepliktig etter personopplysningsloven<sup>21</sup>. Studien ble meldt til Norsk Samfunnsvitenskapelig Datatjeneste (NSD) ved personvernombudet for forskning, jfr. personopplysningsforskriften § 7-27<sup>22</sup>. Prosjektet ble godkjent av NSD i oktober 2011.<sup>23</sup>

### 2.1.1 Valg av embeter

Som nevnt tidligere tar prosjektet utgangspunkt i tre utvalgte fylkesmannsembeter. For å kunne skape et felles grunnlag for eventuelle videre rettsos sosiologiske analyser av fylkesmannen rolle i forvaltningen har alle avhandlingene som er tilknyttet prosjektet tatt utgangspunkt i de samme embetene.

Ved utvelgelse av embeter var det av betydning at utvalget representerte en bredde med hensyn til bosetningsmønster, befolkningstall, geografi og antall klagesaker.<sup>24</sup> Valget falt da på Oslo og Akershus, Finnmark og Møre og Romsdal. Oslo og Akershus representerer de sentrale strøk, med størst befolkningstetthet og landets største by. Finnmark er fylket med lavest befolkningstetthet, og representerer periferien. Møre og Romsdal plasserer seg i så måte midt i mellom. Disse tre fylkene har også tradisjonelt representert ytterpunkter med hensyn til avgjørelsesform.<sup>25</sup>

### 2.1.2 Valg av informanter

På bakgrunn av de beskrevne rammer for den aktuelle studien foretok jeg et valg om hvem som ville utgjøre informasjonsrike og relevante informanter. Fylkesmannens saksbehandlere utpekte seg som åpenbare informanter. Videre ville jeg inkludere pasientperspektivet. Da var det naturlig å ta med personer som står denne gruppen nær, og valget falt på å intervju pasientombudene i hvert fylke, Norsk pasientforening og en privatpraktiserende advokat med erfaring fra rettsfeltet. Andre aktører som kunne belyst temaet, for eksempel kommuner eller helsepersonell/helseinstitusjoner, er som følge av en masteravhandlings begrensede omfang ikke inkludert.

---

<sup>21</sup> Lov av 14. april 2000 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

<sup>22</sup> Forskrift av 15. desember 2000 nr. 1265 om behandling av personopplysninger (personopplysningsforskriften)

<sup>23</sup> Godkjenningbrev fra NSD, se vedlegg 1

<sup>24</sup> Andersen (2011) side 5

<sup>25</sup> Andenæs (1992), Rønning/Berntsen (2008), Terum/With (2007)



Det totale antall informanter i studien er 17 personer, hvorav 6 informanter er fra fylkesmannsembetene, 6 fra pasientombudene, en advokat og fire fra Norsk Pasientforeningen. Blant informantene var det åtte jurister og ni ikke-jurister.

#### 2.1.2.1 Fylkesmannen

Fylkesmannens saksbehandlere er en primærkilde for å frembringe kunnskap om hvordan fylkesmannen opptrer som klageinstans for pasientrettighetsklager. For å få et noe mer nyansert og helhetlig bilde av hvordan saksbehandlingen fungerer, så jeg behovet for å intervjuer to saksbehandlere fra hvert av de tre utvalgte fylkene. Alle de tre fylkene stilte seg umiddelbart villige til å delta i prosjektet. Flere pekte på at studien var kjærkommen. Informantene ble intervjuet hver for seg.

Fylkesmannen er klageorgan for et bredt spekter av avgjørelser overfor flere ulike organer som tar avgjørelser i helsetjenesten i førsteinstans. Derfor er det i praksis slik at saksbehandlerne i noen grad er spesialisert og arbeider med visse type saker. I tillegg er det personer enten med helsefaglig bakgrunn eller jurister som er saksbehandlere. For studien ville det være en styrke om informantene hadde forskjellig oppgaver og bakgrunn. De enkelte informantene ble rekruttert gjennom en henvendelse til fylkesmannskontorene, som så oppgav to personer som var valgt ut til å være mine informanter. Jeg hadde i liten grad innvirkning på hva slags bakgrunnskunnskaper informantene hadde og hva slags sakstyper de hadde erfaring med, men totalt sett fordelte informantene seg nokså jevnt utover både med hensyn til sakstyper og bakgrunn.

#### 2.1.2.2 Brukerorganisasjoner

Ved å inkludere brukerorganisasjoner i utvalget blir pasientperspektiver på klageordningen brakt frem i lyset. Det kan bidra til å korrigere og nyansere bildet av klagepraksisen som fremkommer av intervjuene med saksbehandlerne.

I hvert fylke finnes det et pasient- og brukerombudskontor. De bistår pasienter på ulike måter overfor helsetjenesten, og har innsyn i saksdokumenter hos fylkesmannen i de saker hvor de har bistått pasienten med klagen. Det gir ombudet en unik innsikt i den problemstillingen jeg arbeider med, samtidig som de har pasientperspektivet. Ombudene i de tre fylkene ønsket alle å bidra til prosjektet. På ett av kontorene hadde

jeg et vanlig intervju med en informant. På de to andre kontorene hadde jeg gruppeintervjuer med henholdsvis 2 og 3 deltakere. Dette var etter ønske fra informantene selv, og siden jeg ikke har som målsetning å evaluere ombudsordningen synes jeg det var uproblematisk å ha flere tilstede under intervjuet. Snarere bidro det til at jeg fikk inn flere perspektiver og temaer som jeg har hatt nytte av.

Jeg kontaktet også Norsk Pasientforening, som var villige til å delta i prosjektet. Foreningen har mye erfaring med temaene denne avhandlingen tar opp, da de blant annet bistår pasienter i klagesaker. I tillegg var kontoret i sin tid sentrale ved utformingen av pasientrettighetsloven. Intervjuet hos dem var et gruppeintervju med fire deltakere.

Tilslutt intervjuet jeg en praktiserende advokat. Vedkommende ble rekruttert gjennom tips fra min veileder. Advokaten har solid erfaring og god kjennskap til helserettslige problemstillinger og forvaltningsrett generelt og klagesaksbehandling spesielt. Som rettshjelper bidro advokaten også til pasientperspektivet i datamaterialet.

### 2.1.3 Anonymitet

Konfidensialitet er et grunnprinsipp for etisk forsvarlig forskning.<sup>26</sup> Informantene skal være anonyme når resultatene av prosjektet publiseres. Dette skjer blant annet gjennom å fjerne informasjon som kan bidra til å identifisere informanten, slik som alder, yrke og bosted.<sup>27</sup>

Et absolutt anonymitetskrav kan gjøre det vanskelig å bringe fram nyanser i datamaterialet. Informantenes utdanning, arbeidserfaring eller lignende kan være relevant for å belyse og nyansere datamaterialet.

Til dette kommer at det for denne studien etter hva jeg kunne bedømme var forholdsvis stor åpenhet internt hos fylkesmannens helseavdeling omkring hvem som var deltakere. Et mulig resultat av dette er at informantene er tilbakeholdende med å dele sine tanker og isteden presenterer et bilde av virksomheten slik de oppfatter at den burde være fremfor slik den er. Jeg opplevde allikevel mine informanter som relativt frittalende,

---

<sup>26</sup> Thagaard (2009) side 27

<sup>27</sup> Thagaard (2009) side 224 og Kvale (2009) Side 90

selvsagt innenfor den rammen som jeg har skissert. Mitt fokus har hele tiden vært å se på og forstå noe mer om den kompleksitet og problemer som denne klageordningen har helt generelt, ikke om det er noen ekstraordinære/uvanlige kritikkverdige forhold hos det enkelte fylket. Det var allikevel viktig for meg at jeg fikk snakke med saksbehandlerne hver for seg, slik at de i størst mulig grad skulle føle at de kunne snakke fritt.

#### 2.1.4 Gjennomføringen av datainnsamlingen

Datainnsamlingen startet i november 2011 og ble avsluttet i februar 2012. Intervjuene ble gjort på den enkelte informants kontor. Fylkesmannens saksbehandlere ble intervjuet hver for seg, mens noen av de andre intervjuene var med to eller flere deltakere samtidig. Alle samtaler ble tatt opp på bånd, som senere ble nedtegnet. Jeg gjennomførte en reise til Finnmark der jeg besøkte Pasientombudet og fylkesmannen. Grunnet stor reiseaktivitet blant de ansatte var det ikke mulig å få i stand intervju med to saksbehandlere den tiden jeg var i Finnmark. Ett intervju ble derfor tatt på telefon. Jeg reiste også til Møre og Romsdal. Der jeg fikk gjennomført tre intervjuer; to hos fylkesmannen og ett hos ombudet. De resterende informantene har tilholdssted i Osloområdet, intervjuene med deltakerne ble gjort fortløpende etter avtale.

Under intervjuene brukte jeg intervjuguider jeg på forhånd hadde utarbeidet. Enkelte av deltakerne var nervøse for å snakke mens båndopptakeren gikk. Som regel ble det bedre etter hvert som intervjuet skred frem og de glemte opptakeren, men for enkelte var dette en hindring. Det varierte hvor mye informantene ønsket å snakke, noen ville dele mye, mens andre svarte knappere. Tidsrammen for intervjuene var på forhånd lagt til en time. Hovedvekten av intervjuene ble gjennomført innenfor denne tidsrammen. Det lengste pågikk i 1 time og 30 minutter, de to korteste varte i 45 minutter.

Generelt la jeg opp til et strukturert opplegg for intervjuene med saksbehandlerne hos fylkesmannen. Jeg måtte avgrense og fokusere på de sidene av virksomheten som var relevant for avhandlingens tema. Det var også rom for at informantene kunne ta opp temaer som de fant viktige. Mye av det som ble sagt og mange av temaene som ble brakt på banen under samtaler var spennende, men faller dessverre utenfor rammene

for denne oppgaven.<sup>28</sup> Hos ombudene, Norsk pasientforening og advokaten var min intensjon som sagt å få frem perspektiver og refleksjoner rundt pasienters rettsstilling i klagesakene. Det var litt varierende i hvilken grad disse informantene hadde direkte erfaring med klagebehandlingen, men stort sett kunne de bidra med viktige perspektiver, spesielt i forhold til pasienters opplevelse av systemet.

### 2.1.5 Analyse av datamaterialet

Etter hvert som intervjuene var gjennomført ble de nedtegnet og anonymisert. Dette resulterte i et skriftlig datamateriale på 166 sider totalt.

Analysen bestod i å sammenstille de ulike informantenes uttalelser om de samme temaene. Jeg hadde på forhånd noen temaer som jeg ville finne ut mer om. Underveis i datainnsamlingen ble disse supplert med andre temaer som informantene brakte opp og som var av interesse. Det var også viktig å se på om det var noen temaer som brukerorganisasjonene var spesielt opptatt av.

Jeg vil avslutningsvis peke på at det er jeg som har styrt intervjuene med tanke på å få svar på spørsmål som jeg har funnet relevante for oppgavens tema. Informantene har i liten grad, om enn litt varierende, hatt innflytelse over de temaene som blir tatt opp. Jeg vil derfor ikke påstå at de svarene jeg har fått representerer det saksbehandlerne er opptatt av, det reflekterer i større grad det jeg i intervjuene stilte spørsmål om.

## 2.2 Noen presiseringer

### 2.2.1 Samhandlingsreformen

Underveis i skriveprosessen har det kommet noen store lovendringer på rettsområdet for denne avhandlingen. Lovendringen, også kalt samhandlingsreformen, førte til at kommunehelsetjenesteloven sammen med sosialtjenesteloven ble opphevet fra og med 1.1.2012 til fordel for en ny kommunal helse- og omsorgslov og en ny folkehelselov.

---

<sup>28</sup> Tilsynsarbeidet til fylkesmannen og pasientens stilling som direkte berørt i de sakene var et gjennomgangstema informantene hadde synspunkter på. Dette er viktige temaer for brukerorganisasjonene, og bør forskes mer på.

Lovreformen førte også til flere endringer i pasientrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven.

Samhandlingsreformen har som overordnet målsetting å redusere sosiale forskjeller, og en mer likeverdig helsetjeneste *”uavhengig av diagnose, bosted, personlig økonomi, kjønn, etnisk bakgrunn og den enkeltes livssituasjon”*.<sup>29</sup> Samhandlingsreformen fokuserer på kommunens økte ansvar for helse- og omsorgstjenestene og helsefremmende og forebyggende arbeid, og opphever det juridiske skillet mellom helse- og omsorgstjenester. Videre skal reformen sørge for mer lokal styring av helsetjenestene i kommunene.<sup>30</sup> Den kommunale helse- og omsorgsloven er en ren tjenestelov, og de enkelte rettighetene som tilfaller pasient og bruker ble flyttet til pasientrettighetsloven som fra og med 1.1.12 heter pasient- og brukerrettighetsloven.<sup>31</sup>

En av målsettingene med reformen er å gjøre pasientrettighetene mer entydige og helhetlige. Derfor er det foretatt en opprydding i pasientrettighetsloven med hensyn til bestemmelsene om nødvendig helsehjelp i pasientrettighetsloven kapittel 2. Videre ble saksgangen for klager endret med reformen. Tidligere var en klagemulighet hjemlet i kommunehelsetjenesteloven, som nå er opphevet. Nærmere om dette i kapittel 5.2.

Denne avhandlingen tar for seg saksbehandlingen hos fylkesmannen etter lovgivningen slik den var før 1.1.2012. Samhandlingsreformen er derfor for det meste utelatt fra fremstillingen. Der det har vært nødvendig har jeg allikevel presisert endringer.

## 2.2.2 Benevnelsen på klageorganet

Denne studien knytter seg til et tidspunkt hvor klage- og tilsynsinnsinstansen for klage på manglende oppfyllelse av pasientrettigheter ved lov het helsetilsynet i fylket. Dette ble endret ved lov til fylkesmannen med virkning fra 1.1.12. Jeg vil for enkelhets skyld bruke fylkesmannen som betegnelse for institusjonen fordi det er i overensstemmelse med dagens organisering. Jeg anser benevnelsen fylkesmannen for dekkende for tilstanden både før og etter endringen.

---

<sup>29</sup> Prop. 91 L (2010-2011) side 25

<sup>30</sup> Prop. 91 L (2010-2011) side 25

<sup>31</sup> Prop. 91 L (2010-2011) side 28

### 2.2.3 Andre presiseringer

Jeg benytter betegnelsen *førsteinstansen* som en samlebetegnelse på alle de organer, institusjoner eller personer som en klagesak retter seg mot. Hvem disse er må avgjøres særskilt i det enkelte tilfellet, og blir ikke nærmere drøftet her.

Jeg benytter terminologien *avgjørelse* for alle avgjørelser som er bestemmende for den enkelte pasients rettigheter og plikter etter helselovgivningen og som kan være gjenstand for klage. Det vil si at det også inkluderer de tilfeller der førsteinstansen fatter enkeltvedtak. Mer om temaet avgjørelser i helseretten kommer i kapittel 3.5

## 2.3 Avgrensning og videre opplegg for oppgaven – leserveiledning

Denne avhandlingen er en kombinasjon av en rekke ulike fagfelt og tilnærminger. Hovedvekten av avhandlingen vil ligge på resultatene av samtalene med informantene. Men før jeg kommer så langt er jeg avhengig av å gjøre rede for de problemstillinger som gjør seg gjeldende for klagesaksbehandlingen etter helselovgivningen. Det vil jeg gjøre i kapitlene 3 til 6. Først gjør jeg rede for rettsikkerhetsperspektivet som er sentralt for analysen av fylkesmannens saksbehandling (kapittel 3). Deretter følger en innføring i fylkesmannen som institusjon (kapittel 4) og som klageorgan, herunder hvilken kompetanse fylkesmannen har i enkeltsaker (kapittel 5). Siden denne oppgaven tar for seg klager innenfor ett bestemt forvaltningsområde, nemlig helserett, skal jeg gjøre rede for noen sentrale sider av dette rettsfeltet (kapittel 6). Målsettingen er å gi et bilde av noen av denne rettsdisiplinens særegenheter og hva slags problemstillinger fylkesmannen står overfor når de behandler pasientrettighetsklager.

Disse kapitlene danner utgangspunktet for den videre analysen av fylkesmannens klagesaksbehandling i praksis. Den analysen følger i kapitlene 7 til 14. Nærmere om disposisjonen av disse beskrives i kapittel 7.

### 3 Rettssikkerhet

#### 3.1 Innledning

Rettssikkerhet er et begrep som stadig er i bruk både i dagligtale og i juridisk teori. Det anvendes ofte som et honnørord, og knyttes til positivt ladete verdier som likhet, saklighet, rettferdighet og frihet fra tvang. Flere juridiske forfattere peker på at rettssikkerhetsbegrepet har svakheter som analyseverktøy. Graver hevder begrepet er for politisk ladet og for upresist, og derfor ikke tjenlig hverken til å forstå regler eller til å diskutere regler de lege ferenda.<sup>32</sup> Eckhoff/Smith har en liknende kritikk og viser til at begrepets flertydighet gjør det lite egnet som redskap for systematisk analyse eller som argument.<sup>33</sup> Kritikken er for så vidt treffende; begrepet er ladet, har ikke klare grenser og er flertydig. Allikevel er begrepet mye brukt i lovforarbeider og juridisk litteratur, og da med henvisning til et felles sett av hensyn som det synes å være relativt bred enighet om.<sup>34</sup>

Dette kapittelet skal derfor ta for seg de reelle hensyn som utgjør hovedinnholdet i begrepet rettssikkerhet og som jeg vil nyttiggjøre meg av i den videre analysen av fylkesmannen. Gjennom å presisere rettssikkerhetsbegrepet og gi det et klart innhold vil jeg kunne bruke det som et verktøy for analyse av saksbehandling hos fylkesmannen i pasientrettighetsklager og se på om rettssikkerhetsidealene er en realitet for pasienter under klagebehandlingen hos fylkesmannen.

Rettssikkerhetsperspektivet vil i denne avhandlingen innebære å innta et pasientperspektiv ved analysen av fylkesmannens saksbehandlingen. Det betyr at analysen vil ta utgangspunkt i pasientens oppfatninger og posisjon i klagebehandlingen.

---

<sup>32</sup> Graver (2007) side 96

<sup>33</sup> Eckhoff/Smith (2006) side 50

<sup>34</sup> I lovforslaget til pasientrettighetsloven (Ot.prp. nr. 12. 1998-1999) brukes rettssikkerhetsbegrepet hyppig. Blant annet står det i innledningen til kapittel 9.6 at formålet med pasientrettighetsloven er å styrke pasientens rettssikkerhet. I forvaltningsrettslig, velferdsrettslig og strafferettslig litteratur flourer begrepet.

### 3.2 Rettssikkerhetsbegrepets nærmere innhold

Rettssikkerhet er hensyn og avveininger som gjelder for forholdet mellom forvaltningen og borgerne. Den offentlige forvaltningen har som oppgave å gjennomføre politiske beslutninger og forvalte fellesskapets interesser. Forvaltningen må derfor bygge på noen grunnleggende prinsipper som befinner seg i skjæringsfeltet mellom styring, demokrati og rettssikkerhet.<sup>35</sup> I juridisk teori er det fremholdt at økt rettssikkerhet vil bety mindre politisk handlingsrom. Spørsmålet om rettssikkerhet vil da være et spørsmål om hvor langt vi er villige til å gå i retning av å gi den enkelte part rettigheter med hensyn til hva vedtaket skal gå ut på, og å stille krav til saksbehandling og beslutningsgrunnlag.<sup>36</sup>

En vanlig forståelse av rettssikkerhetsbegrepet er at det dreier seg om borgernes mulighet til å beskytte seg mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side (legalitetsprinsippet). Dernest omhandler det borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og til å forsvare sine rettslige interesser. I rettssikkerhetsbegrepet ligger det også noen grunnleggende likhets- og rettferdighetsbetraktninger.<sup>37</sup>

For at borgeren skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling er det viktig at lovene er tilgjengelige og at lovens kriterier og regler er klare. Dessuten må lovene ikke overlate for mye til forvaltningens skjønn. Delegering av myndighet og fullmaktslover gir forvaltningen stort spillerom til å utøve forvaltningsskjønn i individuelle avgjørelser.<sup>38</sup> Det har vært diskutert om dette er problematisk i et rettssikkerhetsperspektiv. Fullmaktslover kan føre til forskjellsbehandling og vilkårlighet og gå på bekostning av forutberegneligheten. Men i praksis har det vist seg at så lenge det finnes skranker for hvilke hensyn forvaltningen kan ta og krav til saksbehandlingen og begrunnelsesplikten, så trenger ikke fullmaktslovgivningen å være til hinder for rettssikkerhet.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Graver (2007) side 67 flg.

<sup>36</sup> Bernt (2010) side 58. Dette kommer særlig på spissen i kontroll og overprøving av det kommunale selvstyret. Her står ønsket om politisk handlingsrom på lokalt nivå mot hensyn til nasjonal likhet og prosessuell rettssikkerhet.

<sup>37</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 58 og Boe (1993) side 577

<sup>38</sup> Eskeland (1989) side 22 og Bernt (2010) side 55 flg.

<sup>39</sup> Bernt (2010) side 57



Det kan heller ikke stilles absolutte krav til utformingen av lovene. Lovgiver har ikke mulighet til å tenke seg alle typetilfeller. Hadde de hatt det ville resultatet vært en lovteknisk umulighet, og for borgerne ville det gå på bekostning av tilgjengelighet.

Rettsikkerhetskravene kan deles inne i prosessuelle rettsikkerhetskrav og materielle rettsikkerhetskrav. Prosessuell rettsikkerhet er de kravene vi stiller til hvordan forvaltningen går frem når de treffer vedtak, mens materiell rettsikkerhet viser til de overordnede krav vi stiller til forvaltningsvedtakets innhold.<sup>40</sup>

### 3.3 Prosessuell rettsikkerhet

Rettsikkerhetskrav til forvaltningens saksbehandling begrunnes med at ved å gi prosessuelle regler for saksbehandlingen sikrer man at avgjørelsene som tas i forvaltningen blir rettsriktige. En forsvarlig saksbehandling sørger for at tilliten til avgjørelsene øker. Lovfestede krav til saksbehandlingen vil føre til riktige resultater, og til at forvaltningsskjønnet utøves på riktig måte.<sup>41</sup> Rettsikkerhetsgarantiene finnes for en stor del i forvaltningsloven, i særlovgivning og som ulovfestede forvaltningsprinsipper. Særlovgivningen kan i utstrakt grad supplere eller erstatte reglene i forvaltningsloven. På helserettens område er dette i mange sammenhenger tilfellet. Det vil jeg komme tilbake til i kapittel 3.4. Foreløpig konsentrerer jeg meg om de alminnelige reglene.

For det første stilles det krav til forvaltningens ugildhet, jfr. forvaltningsloven kapittel II. Dette er regler som skal sikre tilliten til forvaltningens upartiskhet. Den tjenestemann som forbereder eller tar avgjørelsen skal ikke ha en slik tilknytning til saken at man kan stille spørsmål ved om han er uhildet.

Forvaltningsloven krever videre at saksbehandlingen skal være kontradiktorisk (forvaltningsloven §§ 16 og 17). Kontradiksjon innebærer at partene gis mulighet til å uttale seg om saken og til å motsi argumenter og faktiske forhold som angår saken, og på den måten kunne forsvare sine rettigheter. Kontradiksjon skal både bidra til å sørge

---

<sup>40</sup> Bernt (2010) side 47

<sup>41</sup> Ohnstad (2004) side 119

for at avgjørelsesprosessen er hensynsfull og sørge for sakens opplysning gjennom at sakens parter gis mulighet til å uttale seg.<sup>42</sup>

Forvaltningen har også en utrednings- og informasjonsplikt som er hjemlet i § 17. ”forvaltningen skal påse at saken er så godt som mulig opplyst”. Selv om denne bestemmelsen står i lovens kapittel IV om saksforberedelse ved enkeltvedtak, er det antatt at bestemmelsen gjelder på samme måte for andre typer av avgjørelser som tas av forvaltningen.<sup>43</sup> Bestemmelsen viser hen til at forvaltningen må foreta en avveining mellom avgjørelsens karakter og viktighet for parten, og hvor vanskelig det vil være for forvaltningen å opplyse saken ytterligere. Det dreier seg om et forsvarlighetskrav der forvaltningen også kan se hen til hva man må kunne regne med at parten selv kan bidra med for å opplyse saken.<sup>44</sup>

Når vedtaket skal fattes stilles det krav til forvaltningens begrunnelse (§§ 24 og 25) og at partene blir underrettet om vedtaket (§27).

For at saksbehandlingen skal være tilfredsstillende holder det ikke bare at forvaltningen er grundig i sin saksforberedelse og at de har truffet en riktig beslutning, den må også være rask. I lovens § 11a oppstilles det et krav om at forvaltningen skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold. Her står altså to rettssikkerhetsidealer mot hverandre; hensynet til grundighet og hensynet til effektivitet. Det kan tenkes tilfeller der tiden det tar å behandle en klage er vel så viktig som at beslutningen er riktig. Tidsmomentet kan avgjøre om det i det hele tatt har noen hensikt for pasienten å klage. Hvis saksbehandlingen trekker ut i klagesaker etter pasientrettighetsloven, kan den tid hvor effektiv behandling er mulig være forbi, og resultatet for pasienten bli det samme som en feil beslutning.<sup>45</sup>

Retten til å klage over forvaltningsvedtak til et overordnet og uavhengig klageorgan er betraktet som en av de mest sentrale rettssikkerhetsgarantier i forvaltningsretten.<sup>46</sup>

Retten til å klage er muligheten for å få overprøvd og kontrollert forvaltningsvedtak

---

<sup>42</sup> Bernt (2010) side 48

<sup>43</sup> Frihagen (1991) side 22

<sup>44</sup> Bernt (1994) side 75 og Frihagen (1991) side 25

<sup>45</sup> Se for øvrig kapittel 10 hvor saksbehandlingstiden for pasientrettighetsklager diskuteres nærmere.

<sup>46</sup> Graver (2007) side 513

både med hensyn til lovlighet og forvaltningsskjønn. De alminnelige reglene om klage finnes i forvaltningslovens kapittel VI om klage og omgjøring av enkeltvedtak, jfr. lovens § 3. Klageretten ble utvidet ved vedtakelsen av loven i 1967. Tidligere gjaldt ikke noen alminnelig klagerett på vedtak fattet av forvaltningen.

I et rettssikkerhetsperspektiv er forvaltningslovens bestemmelser om klage antatt å være idealtypen av klageregler.<sup>47</sup> Forvaltningsloven gir den som er part rett til å klage over enkeltvedtak<sup>48</sup> til nærmeste overordnede forvaltningsorgan, jfr. lovens § 28. Men rettssikkerhetsgarantien som finnes i klageinstituttet er også avhengig av hvordan klageinstansen utøver sin myndighet som klageinstans. Forvaltningsloven har bestemmelser om hvor langt klageorganet kan gå i prøvingen, jfr. lovens § 34. Hovedregelen er at klageinstansen har full prøvingsrett og kan prøve alle sider av saken. En innskrenkning i denne hovedregelen finnes i bestemmelsens annet ledd tredje punktum. Begrensningen gjelder ved prøvingen av det frie skjønn i klagesaker der det er et statlig klageorgan for vedtak truffet av en kommune eller en fylkeskommune. Dette temaet diskuteres for seg i kapittel 5.4.

Klageinstansen kan velge mellom å treffe nytt vedtak i saken eller å sende saken tilbake til underinstansen for fornyet behandling. Den nærmere diskusjonen om hvordan denne regelen påvirker klagers rettssikkerhet vil jeg komme tilbake til i kapittel 5.5.

Rettssikkerhet dreier seg etter dette om de mulighetene den enkelte borger som er i kontakt med forvaltningen har til å beskytte seg mot overgrep, vilkårlighet mv. Da først og fremst med fokus på de skranker som gjelder for forvaltningen og de krav som stilles til forvaltningens saksbehandling. Men for en svak part kan disse grunnleggende rettssikkerhetsgarantiene være utilstrekkelig. Muligheten for å vinne gjennom med sin rett kan bli fjerntliggende fordi kunnskap og forståelse av forvaltningen er en forutsetning. Derfor kan man se rettshjelpsordninger som en del av rettssikkerhetsbildet. Eckhoff/Smith fremhever at for svake parter er rettssikkerhetsgarantier til best hjelp i

---

<sup>47</sup> Bernt (1994) side 79

<sup>48</sup> Part og enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b og e. Det knytter seg flere rettslige problemstillinger til hvem som er part og hva som er et enkeltvedtak, dette faller utenfor denne fremstillingen. Se for øvrig kapittel 3.5 for mer om avgjørelser i helsevesenet.

kombinasjon med gode veilednings- eller rettshjelpsordninger.<sup>49</sup> På helserettens område ble en pasientombudsordning innført ved vedtakelsen av pasientrettighetsloven.<sup>50</sup>

### 3.4 Et materielt rettssikkerhetsbegrep

Rettssikkerhetsbegrepet har vært i endring. Det har gått fra å dekke tilfeller av klassiske inngrep fra forvaltningen til også å dekke tilfeller av materiell rettssikkerhet.<sup>51</sup> En materiell forståelse av rettssikkerhet viser til visse minimumskrav til rettsreglernes innhold, og at vår rettsstat sikrer og respekterer visse grunnleggende rettigheter. En slik forståelse av rettssikkerhet ble først diskutert av Ståle Eskeland i boken *Fangerett*.<sup>52</sup>

En side av den materielle rettssikkerheten er borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Grunnlovens § 97 verner om forutberegneligheten ved å oppstille skranker mot å gi lover med tilbakevirkende kraft og gir vern av visse grunnleggende rettigheter.

Videre er det et spørsmål hvorvidt man kan oppstille krav om sosial og helsemessig trygghet inn under det materielle rettssikkerhetsbegrepet. Et slikt velferdsstatlig rettssikkerhetsbegrep er en utvidelse av det tradisjonelle rettssikkerhetsbegrepet og stiller krav til ”hvordan rettsordenen verner borgernes sosiale og helsemessige sikkerhet”.<sup>53</sup> Når velferdsstaten har påtatt seg å sørge for et nedre sikkerhetsnett for sine borgere vil det være rimelig å stille krav til forvaltningen når det gjelder sosial trygghet og integritet.

### 3.5 Avgjørelser i helsevesenet og rettssikkerhet

Det som til nå er sagt dreier seg om det alminnelige innholdet i rettssikkerhetsbegrepet og hvordan disse prinsippene er å finne i forvaltningslovens regler om behandlingsmåten av enkeltvedtak, jfr. lovens §§ 3 og 2 første ledd bokstav b.

---

<sup>49</sup> Eckhoff/Smith (2006) side 52

<sup>50</sup> Se kapittel 6.5.7 for mer om pasientombudene

<sup>51</sup> NOU 2004:18 side 52

<sup>52</sup> Eskeland (1989)

<sup>53</sup> Ohnstad (2011) side 27

Spørsmålet i det videre er hvordan disse reglene forholder seg til avgjørelser tatt i helsevesenet.

I helsetjenesten treffes beslutninger av personer innen ulike kommunale og statlige forvaltningsorganer. Helsepersonell er tildelt myndighet gjennom helselovgivningen til å ta avgjørelser om tildeling av helsetjenester, og innehar en rolle der de forvalter fellesskapets ressurser. Styrkeforholdet mellom den som innvilger eller yter helsehjelpen og pasienten er undertiden veldig skjevt. En nærliggende betraktningssmåte er at dette er myndighetsutøving på lik linje med annen forvaltningsvirksomhet, og at behovet for rettssikkerhetsgarantier gjør seg like sterkt gjeldende her som i andre situasjoner der rettssikkerhetsgarantiene i forvaltningsloven kommer til anvendelse.<sup>54</sup>

Forvaltningslovens § 3 bestemmer at avgjørelser som ”treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer” og som ”retter seg mot en eller flere bestemte personer” er enkeltvedtak og derfor også gjenstand for saksbehandlingsreglene i forvaltningslovens kapittel IV-VI.

Mange av avgjørelsene i helsevesenet, som avgjørelse om pasients rett til nødvendig helsehjelp, er utvilsomt truffet under utøving av offentlig myndighet og er bestemmende for pasientens rettigheter. I alminnelighet skulle man derfor anta at vi her sto overfor enkeltvedtak og at forvaltningslovens kapittel IV-VI gjaldt. Den vanlige rettsoppfatning er imidlertid at tildeling og gjennomføring av helsetjenester ikke er enkeltvedtak med mindre det motsatte kommer klart frem.<sup>55</sup>

Dette er en rettsoppfatning som lenge har vært herskende. Helsetjenestene har tradisjonelt vært ansett som sørvisytelser og ikke som myndighetsutøvelse i forvaltningsrettens forstand, med den konsekvens at forvaltningsloven ikke kommer til anvendelse.<sup>56</sup> Forvaltningskomiteens utredning fra 1958 fant det riktig å gå forsiktig fram og avgrenset dermed enkeltvedtaksbegrepet til ikke å gjelde avgjørelser i helsetjenesten.<sup>57</sup> I forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven ble spørsmålet om

---

<sup>54</sup> Ohnstad (2004) side 120 og 125

<sup>55</sup> Ohnstad (2004) side 120

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 106

<sup>57</sup> NUT 1958:3 side 432 og Ohnstad (2004) side 123

tildeling og gjennomføring av helsetjenester skal være enkeltvedtak tatt opp.

Konklusjonen var i overensstemmelse med den herskende oppfatningen;

*”Det kan være tvilsomt i hvilken grad forvaltningslovens regler passer på de vedtak det her gjelder, og man har valgt uttrykkelig å ta inn i bestemmelsen at forvaltningsloven ikke kommer til anvendelse ”*<sup>58</sup>

Tilsvarende finnes det i pasientrettighetsloven § 2-7 en bestemmelse om at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak ikke gjelder for vedtak etter pasientrettighetsloven kapittel 2 om rett til helse og omsorgstjenester.<sup>59</sup>

For viktige avgjørelser i helsetjenesten kommer altså ikke rettssikkerhetsgarantiene for enkeltvedtak i forvaltningsloven til anvendelse. Flere forfattere mener dette ikke er en forstandig tolkning av forvaltningsloven og uforenelig med de rettssikkerhetsidealer forvaltningsloven bygger på. Ordningen har derfor vært kritisert.<sup>60</sup> En vanlig innvendig fremkommer av forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven; at det er tvilsomt om forvaltningslovens regler passer for denne type avgjørelser.

Imidlertid er det gjort uttrykkelig klart i to sammenhenger at helsetjenestens avgjørelse skal være et enkeltvedtak. Dette er tilfeller som lovgiver mener er spesielt viktige eller inngripende og som det derfor må gjøres unntak fra helserettens hovedregel for. Det første unntaket finnes i pasientrettighetsloven § 2-7 annet ledd som gir forvaltningsloven anvendelse på visse typer tildelingsvedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven.<sup>61</sup> Videre gjelder forvaltningslovens regler så langt de passer ved avgjørelser etter pasientrettighetslovens kapittel 4A om helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen, jfr. lovens § 4A-9.

---

<sup>58</sup>Ot.prp. nr. 66 (1981-1982) Side 31

<sup>59</sup> Denne bestemmelsen erstatter bestemmelsen i kommunehelsetjenesteloven også for de tilfeller av tildeling av helsetjenester som gjøres der.

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 106

<sup>61</sup> Den samme regelen gjaldt før lovendringen, men da var den lovfestet i kommunehelsetjenesteloven § 2-1 fjerde ledd som lød: For vedtak om hjemmesykepleie og vedtak om tildeling eller bortfall av plass i sykehjem eller boform for heldøgns omsorg og pleie gjelder likevel forvaltningslovens 2 regler. Etter den nye bestemmelsen i pasientrettighetsloven er bestemmelsen utvidet til å gjelde vedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6 om helsetjeneste i hjemmet, personlig assistanse, plass i institusjon herunder sykehjemsplass og avlastningstiltak. Og videre etter samme lovs § 3-6 om omsorgslønn og § 3-8 om brukerstyrt personlig assistanse.

For å avhjelpe rettstilstanden for de øvrige avgjørelsene i helsetjenesten har lovgiver gitt regler i helsepersonelloven og pasientrettighetsloven<sup>62</sup> som svarer til noen av rettssikkerhetsgarantiene i forvaltningsloven.<sup>63</sup>

For det første gjelder det et habilitetskrav for helsepersonell når de tar avgjørelser, på samme måte som for den alminnelige forvaltningsretten. Dette følger av det ulovfestede prinsipp om forsvarlig saksbehandling. Dernest har helsetjenesten en veiledningsplikt overfor pasienter. Pasienters rett til informasjon etter pasientrettighetsloven må man dessuten anta at går lengre enn den generelle regel i forvaltningslovens § 11. Retten til å la seg bistå av fullmektig følger også av alminnelige rettsprinsipper og vil derfor gjelde på samme måte i helsetjenesten. Og helsearbeideres taushetsplikt er noe strengere enn den som følger av forvaltningsloven §§ 13 til 13f, jfr. helsepersonelloven §§ 21 til 38 og spesialisthelsetjenesteloven § 6-1.

Forvaltningen har en utredningsplikt etter forvaltningsloven. For helsetjenesten vil forsvarlighetskravet i helsepersonelloven og pasientrettighetslovens bestemmelser om retten til vurdering og fornyet vurdering være viktige sider ved helsetjenestens plikt til å sørge for sakens opplysning. Pasienters rett til innsyn i journal etter pasientrettighetsloven svarer til regelen i forvaltningsloven §§ 18-21 om partsoffentlighet. Pasienters klagerett følger av pasientrettighetsloven. På visse punkter går den lengre enn de alminnelige reglene, ettersom pasienten kan klage på avgjørelser som ikke er enkeltvedtak. I tillegg til dette har pasienten rett til fornyet vurdering, altså en second opinion fra helsevesenet om sin helsetilstand.

På et viktig punkt skiller de prosessuelle rettighetene til pasienter seg fra de alminnelige i forvaltningsloven; begrunnelsesplikten etter forvaltningsloven §§ 24 til 27 finner ingen parallell i helselovgivningen. Årsaken til at det ikke er noen begrunnelsesplikt for helsetjenesten er at det ville vært tidkrevende.<sup>64</sup> Pasienters rett til å klage blir sett på som en kompensasjon for at helsetjenesten i mange sammenhenger tar uformelle og formløse avgjørelser uten nærmere krav til begrunnelse og saksbehandling.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Se kapittel 6.6 for en nærmere omtale av de enkelte prosessuelle rettighetene i pasientrettighetsloven

<sup>63</sup> Kjønstad/Syse (2006) 225

<sup>64</sup> Innst. O. nr. 23 (2003-2004) side 6 og 12-13 og Kjønstad/Syse (2006) side 226

<sup>65</sup> Syse (2009) side 439

## 4 Fylkesmannen

### 4.1 Innledning

Fylkesmannens virksomhet har sitt rettslige grunnlag i forskrift om instruks for fylkesmenn av 7. august 1981 nr. 3642. I forskriftens § 1 heter det at ”Fylkesmannen er Kongens og Regjeringens representant i fylket”.

Fylkesmannsembetenes begynnelse finner vi helt tilbake i 1662 da Norge ble delt inn i regioner som på den tiden ble benevnt amt. I den nye regionale forvaltningsordningen var amtmannen den øverste leder. Senere ble amt gjort om til fylker, og amtmann til fylkesmann. I dag har vi 18 fylkesmannsembeter, ett for hvert fylke med unntak av Oslo og Akershus som er samlet i et embete.

Administrativt er fylkesmannen underlagt Arbeids- og administrasjonsdepartementet, jfr. instruksens § 1 siste ledd. Organisasjonsmyndighet over fylkesmannsembetene ligger derfor til dette departementet. Det innebærer blant annet at de kan gi organisatoriske bestemmelser og gir de økonomiske rammebetingelsene for virksomheten. Det følger videre av instruksens § 1 siste ledd at de enkelte fagdepartementene har instruksjonsmyndighet innenfor vedkommende departements virkeområde.

For fylkesmannens arbeid på helsefeltet betyr det at Statens helsetilsyn har instruksjonsmyndighet i tilsyns- og klagesaker, jfr. Helsetilsynsloven § 1.<sup>66</sup> I andre helserelaterte saker ligger denne myndigheten til Helse- og omsorgsdepartementet. Instruksjonsmyndigheten innebærer at fylkesmannen er underlagt overordnet myndighets instruksjoner både i enkeltsaker og generelle instruksjoner om saksbehandling, lovanvendelse og skjønnsutøvelse.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Lov av 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten

<sup>67</sup> Se blant annet Veileder i behandling av rettighetsklager (Statens helsetilsyn internserie 5/2009) og Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker (Statens helsetilsyn internserie 2/2009)



## 4.2 Fylkesmannens oppgaver generelt

Som statens representant i fylkene har fylkesmannen tre ulike oppgaver.

Fylkesmannsembetene skal for det første være Kongens, Regjeringens og Stortingets øverste representant i fylkene. De skal på den måten fungere som et mellomledd, formidlings- og samordningsorgan mellom sentralmyndighetene og underordnede myndigheter og befolkningen for øvrig. For det andre har fylkesmannen ansvaret for å løse de statlige oppgaver den utøvende eller den lovgivende myndighet legger til fylkesmannsembetene. Og for det tredje skal fylkesmannen føre tilsyn med lovpålagte oppgaver med hjemmel i særlov og gi råd og veiledning til kommunene. Dette følger av instruksens, jfr. St.meld. nr. 23 for 1992-93 side 68.

Som samordningsorgan skal fylkesmannen sørge for at Stortingets og regjeringens vedtak, mål og retningslinjer blir fulgt. Med dette som utgangspunkt skal fylkesmannen ”virke til gagn og beste for fylket”, samt ta de initiativ som er påkrevet, jfr. instruksens § 1 annet ledd. Som statens representant skal fylkesmannen etter instruksens § 2 holde regjeringen og sentraladministrasjonen orientert om viktige spørsmål i fylket, og der embetene finner det nødvendig eller formålstjenlig skal de fremme forslag til løsning av oppgaver.

Fylkesmannen er bare ett av mange statlige organer på fylkesnivå.<sup>68</sup> Fylkesmannen skal etter instruksens bidra til å samordne, effektivisere og forenkle statens virksomhet i fylkene, jfr. instruksens § 3. Fylkesmannen skal også sørge for at samarbeidet mellom kommunene, fylkeskommunene og den lokale statsforvaltningen fungerer best mulig, jfr. instruksens § 4.

For øvrig skal fylkesmannen også gi kommunene og fylkeskommunene veiledning og informasjon og gi den øvrige statsforvaltningen i fylket veiledning og bistand, jfr. instruksens § 7. Dette skjer enten på oppdrag fra regjeringen eller etter eget initiativ.

Endelig presiserer instruksens at fylkesmannen skal ta seg av saker den er pålagt ved lov eller som på annen måte er lagt til embetene, jfr. instruksens § 8. Fylkesmannen opptrer som lovhjemlet klage- og/eller tilsynsinstitusjon på en rekke forvaltningsområder, herunder i plan- og bygningsrett, sosialrett og utdanningsrett. På helserettens område gir helsetilsynsloven fylkesmannen lovhjemlet plikt til å føre tilsyn med helse- og

---

<sup>68</sup> Andre eksempler på statlige organer på fylkesnivå er skatteetaten og Nav

omsorgstjenesten i fylket og med alt helsepersonell og annet personell i fylket som yter helse- og omsorgstjenester. Pasientrettighetsloven gir også fylkesmannen kompetanse til å behandle klagesaker.

#### 4.3 Fylkesmannens organisering og virksomhet på helserettens område

Fylkesmannens tilsyns- og klagebehandlingsvirksomhet på helsefeltet springer ut av det forvaltningsorgan som før het fylkeslegen. Fylkeslegen var Statens helsetilsyns representant i fylkene, det fulgte av daværende ordlyd i lov om statlig tilsyn med helsetjenesten av 1984 § 1. Ved lov av 87/2003 ble helsetilsynsloven endret og fylkeslegen tillagt myndighet som «helsetilsynet i fylket». Dette var en konsekvens av St.meld. nr. 31 (2000-2001) «Kommune, fylke, stat – en bedre oppgavefordeling», der det ble bestemt at fylkeslegeembetene skulle integreres i fylkesmannsembetene.<sup>69</sup>

Dermed var ikke fylkeslegen lenger et eget forvaltningsorgan, men en embetsmann og leder av det organ som fikk navnet helsetilsynet i fylket. Helsetilsynet i fylket var faglig underlagt statens helsetilsyn, men for øvrig innlemmet i fylkesmannsembetene.

Helsetilsynet i fylket var etter helsetilsynsloven tillagt myndighet til å føre tilsyn med helse- og omsorgstjenesten, og etter pasientrettighetsloven 7-2 klageorgan.

Integreringen av fylkeslegekontorene i fylkesmannsembetene ble evaluert av Direktoratet for forvaltning og ikt (Difi), som viste at integreringen førte til at staten fremstår som mer samordnet og helhetlig overfor kommunene.<sup>70</sup>

Fra 1.1.2012, i forbindelse med samhandlingsreformen, inntrådte en ny organisatorisk endring. Bruken av Helsetilsynet i fylket opphørte, isteden skal denne inngå i den ordinære oppgaveportefølje til fylkesmannen, jfr. ny lov om kommunale helse- og omsorgstjenester og helsetilsynsloven § 1.

Begrunnelsen for å bruke fylkeslegen/fylkesmannen som klageorgan for pasientrettighetsklagene var at fylkeslegene uten sammenligning var det statlige organ på regionalt nivå som hadde de beste faglige og ressursmessige forutsetninger for å

---

<sup>69</sup> Se Ot. Prp. 69 (2002-2003) side 1

<sup>70</sup> Difi rapport 2009:9 En vellykket samordning av regional stat.

ivareta oppgaven som klageorgan på en tilfredsstillende måte.<sup>71</sup> Ordningen med fylkesmannen som klageorgan skiller seg fra den alminnelige regel som finnes i forvaltningsloven § 28 som bestemmer at nærmeste overordnede organ er rett klageorgan.<sup>72</sup>

Den nye organiseringen om fulgte med samhandlingsreformen medførte ikke vesentlige endringer. Den delen av fylkesmannens helseavdeling som arbeider med klage og tilsyn av helsetjenesten, vil fortsatt være underlagt faglig instruksjonsmyndighet fra Statens helsetilsyn. Der Helsetilsynet i fylket tidligere var tillagt myndighet direkte fra helselovgivningen overtar fylkesmannens helseavdelinger denne. På samme måte overtar fylkesmannen de faglige fullmaktene som har vært delegert til Helsetilsynet i fylket. Fylkeslegen skal fortsatt være leder for den fagavdelingen hvor sektoroppgavene fra Helse- og omsorgsdepartementet inngår, jfr. helsetilsynsloven § 1 tredje ledd.

Fylkeslegen skal, på samme måte som før, være embetsmann og utnevnes i statsråd. Omorganiseringen fører heller ikke til noen vesentlige endringer i administrative eller personalmessige forhold. Dette ble i all hovedsak gjort da fylkeslegeembetene ble integrert i fylkesmannsembetene i 2003.<sup>73</sup>

Fylkesmannsembetene har utenom tilsyn og klagebehandling et bredt spekter av oppgaver knyttet til helseforvaltningen. En del av oppgavene omhandler samordning og veiledning av helseinstitusjoner og kommuner i folkehelsearbeid, omsorgsplan 2015 og psykisk helse. Disse oppgavene utføres med Helse- og omsorgsdepartementet som oppdragsgiver.

Folkehelsearbeidet skal fremme befolkningens helse, trivsel, gode sosiale og miljømessige forhold og bidra til å forebygge psykisk og somatisk sykdom, skade eller lidelse. Fylkesmannen er etter folkehelseloven § 23 pålagt å iverksette nasjonal politikk på folkehelseområdet, samt å gi kommuner og fylkeskommuner råd og veiledning om folkehelsearbeid på lokalt og regionalt nivå.

---

<sup>71</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 99

<sup>72</sup> Nærmere om dette i kapittel 5.2

<sup>73</sup> Brev av 21.12.2011 fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet om overføring av oppgaver fra Helsetilsynet i fylket til Fylkesmannen

Omsorgsplan 2015 tar for seg langsiktige strategier og tiltak for å sikre gode og offentlige tjenester for alle eldre og omsorgstrengende. De viktigste satsingsområdene gjelder kompetanse- og kapasitetsvekst, samhandling og medisinsk oppfølging, forskning og kvalitetsutvikling, aktiv omsorg med vekt på kulturelle og sosiale tiltak og partnerskap med familie og lokalsamfunn.

Fylkesmannen utfører også andre forvaltningsoppdrag for Helse- og omsorgsdepartementet. Det er førerkortsaker, turnustjeneste for leger og fysioterapeuter, særfradrag og stensileringssaker.

Fylkesmannen behandler søknader om dispensasjon fra helsekravene i førerkortforskriften. Her er fylkesmannen førsteinstans og helsedirektoratet klageinstans. Fylkesmannen vurderer også meldinger fra helsepersonell om personer som ikke oppfyller helsekravene. Fylkesmannen skal informere politiet dersom førerkortet bør inndras helt eller delvis. Fylkesmannen kan på oppfordring gi uttalelse til offentlige instanser, som politi eller vegmyndigheter, når disse trenger en medisinsk vurdering

Å skaffe turnusplasser for leger i kommunehelsetjenesten i fylket og å administrere valg av turnusplasser er andre oppgaver fylkesmannen er ansvarlige for. Fylkesmannen i hvert enkelt fylke godkjenner turnusplasser for fysioterapeuter i sykehus og kommunehelsetjenesten. Fylkesmannsembetene i Troms, Hordaland og Oslo og Akershus har hovedansvar for å skaffe nok turnusplasser i sine respektive regioner (Nord-Norge, Vestlandet og Østlandet).

Fylkesmannen har også visse oppgaver i forbindelse med steriliseringsloven og i forhold til særfradrag i skatt dersom man har hatt store utgifter som en følge av varig sykdom eller varig nedsatt funksjonsevne.

#### 4.4 Forholdet mellom tilsyn og klagebehandling på helserettens område

På helserettens område fungerer fylkesmannen som (1) veiledningsorgan for helsetjenesten etter fylkesmannsforskriften, (2) tilsynsorgan etter helsetilsynsloven, helsepersonelloven og pasientrettighetsloven § 7-4 og (3) som klageorgan i enkeltsaker etter pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven.

Det rettslige skillet mellom hendelsesbasert tilsyn og rettighetsklager kommer til uttrykk i pasientrettighetsloven §§ 7-2 og 7-4. Tilsynssaker etter § 7-4 og helsepersonelloven er saker som opprettes for å undersøke om ett eller flere helsepersonell har begått brudd på regler som kan eller kunne ha fått konsekvenser for pasienters liv eller helse.<sup>74</sup>

Som klageorgan skal fylkesmannen ta stilling til konkrete saker som gjelder bestemte pasienter eller pårørendes rettigheter.<sup>75</sup> Rettighetsklagene etter § 7-2 er saker om manglende oppfyllelse av rettigheter i helsetjenesten. Enkelte rettigheter vil det imidlertid ikke være mulig å oppfylle etter en klagebehandling. Det være seg enten at tiden for oppfyllelse av rettigheten allerede er passert eller at bruddet på rettigheten ikke lar seg rette. Eksempelet som er brukt i forarbeidene er der taushetsplikten er brutt.<sup>76</sup> I disse tilfellene er det ikke mulig å kreve naturaloppfyllelse av rettigheten. I praksis er det lagt til grunn at en forutsetning for at en klage skal bli en rettighets sak er at det fra pasientens side kan kreves oppfyllelse.

Tilsynssakene gjelder granskning av tidligere inntrufne hendelser, og ofte vil tilsynssakene innebære en vurdering av om en eller flere pasientrettigheter har blitt brutt.

Skillet mellom rettighetssaker og tilsynssaker har betydning i flere relasjoner. Det gjelder for det første ulike saksbehandlingsregler for de to sakstypene. For det andre er, som nevnt, sakstemaet ulikt. Tilsynssaker er rettet mot helsepersonell eller helseinstitusjoner, mens klagesaker retter seg mot pasienter. Videre er den rettslige konsekvensen ulik for de to typer av saker. Der tilsynsmyndighetene finner at helsepersonellets plikter er brutt vil tilsynssaker kunne føre til reaksjoner mot helsepersonellet og/eller helsetjenesten i form av veiledning eller formelle reaksjoner, mens for klagesaker vil konsekvensen av manglende oppfyllelse av pasientrettigheter være at rettigheten skal oppfylles.<sup>77</sup>

Også før innføringen av pasienters klagerett etter pasientrettighetsloven opptrådte fylkeslegen som klageorgan i enkeltsaker, men da var klagene rettet mot helsepersonell

---

<sup>74</sup> Syse (2009) Side 47

<sup>75</sup> Syse (2009) Side 448

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 106

<sup>77</sup> Mulige utfall av klagesaksbehandling kommer det mer om i kapittel 5.5

eller helseinstitusjoner. Adgangen til å klage var da ulovfestet, og fulgte for øvrig indirekte av tilsynsansvaret etter lov om tilsyn med helsetjenesten. Mulige utfall av klagesakene var da; ikke grunnlag for reaksjon, kritikk, oversending til helsetilsynet eller pasientombud eller medhold i retting av journal.<sup>78</sup>

Ser man det som her er sagt om tilsyn og klagebehandling hos fylkesmannen sammen med det som er sagt om rollen som veiledningsorgan innebærer det at fylkesmannen har flere oppgaver av ulik karakter som er knyttet til ulike stadier i en enkeltsak. Dette stiller store krav til fylkesmannens evne til å skille disse rollene fra hverandre for å unngå sammenblanding av tilsynsoppgaver og klagesaksavgjørelser.<sup>79</sup>

Innvendingene mot et felles veilednings-, klage- og tilsynsorgan er opplagte.<sup>80</sup> Et tenkt eksempel på dette kan arte seg som følger: En kommune står overfor en sak der en pasient eller dens pårørende mener vedkomne trenger helsetjenester. Kommunen henvender seg til fylkesmannen for å få råd og veiledning om hva som skal gjøres. Rådene blir fulgt opp av kommunen, men pasient fremsetter allikevel en klage mot fylkesmannen. Fylkesmannen må da behandle klagen, jfr. pasientrettighetsloven § 7-2, selv om de har tatt prinsipielt standpunkt til saken gjennom veiledning av kommunen. Et mulig utfall av saken er at pasient tilslutt anmoder fylkesmannen om å vurdere mulig pliktbrudd og ønsker å få opprettet en tilsynssak mot kommunen. Hvis tilsynssak blir opprettet vil fylkesmannen da reelt sett føre tilsyn med sine egne vurderinger og vedtak.

Til tross for at fylkesmannen er det organet som man har antatt har rett kompetanse til å ha ansvaret for klagebehandlingen kan det i noen sammenhenger oppstå rollekonflikter. Når rollekonfliktene oppstår vil pasienten kunne oppleve at fylkesmannen er inhabil eller kanskje retttere sagt som en del av det samme systemet, slik at det ikke oppleves som en fornyet prøving av saken.

---

<sup>78</sup> Dokument 3:3 (1999-2000) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene side 28

<sup>79</sup> Ot. prp. nr 12 (1998-1999) side 105

<sup>80</sup> Se for øvrig Prop. 91 L (2010-2011) Lov om kommunale helse og omsorgstjenester m.m.

#### 4.5 Statlig kontroll av kommunens virksomhet

Forvaltningen i Norge er inndelt i tre nivåer. Vi har statsforvaltningen, fylkeskommunene og primærkommunene.<sup>81</sup> De ulike forvaltningsnivåene utgjør uavhengige, selvstendige rettssubjekter. Kommunene inngår ikke i statsforvaltningshierarkiet, og kan derfor ikke instrueres, styres eller overprøves av statens organer etter alminnelige forvaltningsrettslige regler om forvaltningens delegasjons-, instruksjons- og organisasjonsmyndighet.

Kommunens forvaltningsmyndighet er en desentralisert myndighet som er basert på hjemmel i lov fremfor delegasjon. Kommunene har en demokratisk basis og er selvstendige juridiske personer.<sup>82</sup> Den kommunale uavhengigheten av statsforvaltningen er kjernen i det som kalles kommunalt selvstyre. Staten må, hvis de ønsker å styre eller kontrollere kommunene, ha hjemmel i lov.

Kommunalt selvstyre har lenge eksistert i en eller annen form i norsk rett. Ved formannskapslovene av 1837 ble alle landets kommuner tildelt en viss grad av selvstendighet. Lovene ble sett på som en frigjøring fra ”embetsmannsstaten” og ikke minst et motstykke til en stadig mer omfattende statsforvaltning.<sup>83</sup> Nå finner kommunens selvstyre sin hjemmel i kommuneloven av 1992.

Det kommunale selvstyret står sterkt som ideologisk verdi i norsk rett, og bygger på ideer om lokaldemokrati og folkestyre.<sup>84</sup> Bernt snakker om et nærhetsprinsipp; det er både rasjonelt og effektivt at avgjørelser tas på et mest mulig lokalt nivå i forhold til de personene avgjørelsene angår. Avgjørelsesgrunnlaget vil da være basert på kunnskap om lokale forhold som sentrale myndigheter ikke har. Det er også en verdi i seg selv at man har et levende lokaldemokrati.<sup>85</sup>

Gjennom Europarådskonvensjonen av 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre er Norge folkerettslig forpliktet til å ha folkevalgte lokale organer som har en viss selvstendighet

---

<sup>81</sup> Fylkeskommunene og primærkommunene blir ofte omtalt med fellesbetegnelsen kommunalforvaltning. Det er hovedsakelig forholdet til primærkommunene som er av interesse i denne avhandlingen. Kommunene har ansvaret for deler av helseforvaltningen i følge kommunehelsetjenesteloven (opphevet fra 1.1.12) og kommunal helse- og omsorgslov (i kraft fra 1.1.12). Fylkeskommunene har ikke lenger sentrale helseoppgaver etter at de regionale helseforetakene overtok driften av sykehusene. For enkelhets skyld vil jeg derfor bruke betegnelsen kommune når jeg omtaler primærkommunene.

<sup>82</sup> Bernt (1994) side 68

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) side 49

<sup>84</sup> Bernt (1994) side 67

<sup>85</sup> Bernt (2002) side 110

i forhold til statsforvaltningen. Styringen av kommunene må som regel etter konvensjonen ha hjemmel i lov. Eckhoff/Smith anfører at konvensjonen kan få betydning ved tolkningen av for eksempel forvaltningsloven § 34 annet ledd.<sup>86</sup> Nguyễn-Duy hevder derimot at denne forpliktelsen i liten grad har hatt betydning.<sup>87</sup>

Gjennom særlovgivning har staten pålagt kommunene forskjellige offentlige forvaltningsoppgaver. Blant annet er kommunene pålagt oppgaver i tilknytning til velferdsstaten. For å sikre at kommunene ivaretar sine oppgaver etter særlov har staten hjemler for styring og kontroll av kommuner, også på måter som ikke nødvendigvis lar seg forene med idealene om kommunalt selvstyre.<sup>88</sup>

Det er en rekke hensyn som taler for statlig kontroll av kommunen. Blant annet kan det nevnes gjennomføring av nasjonale målsettinger, borgernes interesse i å få de tjenester som er lovfestet (likhetsbetraktninger) og hensynet til en effektiv og økonomisk gjennomføring av oppgavene. Til sist kommer den enkeltes behov for å kunne få sin sak overprøvd av en uavhengig instans, som er et rettssikkerhetshensyn.<sup>89</sup>

På helserettens område ble det i forarbeidene til pasientrettighetsloven slått fast at fylkeslegen<sup>90</sup> skulle fungere som klageinstans med nettopp den begrunnelse at det var et behov for statlig kontroll av kommunene.<sup>91</sup>

Blant hjemlene for statens kontroll finner vi kommunelovens bestemmelser om tilsyn og lovlighetskontroll av kommunene og fylkeskommunene.<sup>92</sup> Dette er kontrollmuligheter som faller utenfor rammene av denne avhandlingen. Den formen for statlig kontroll av kommunene som står sentralt for denne avhandlingen er der statlig organ opptrer som klageinstans for kommunale avgjørelser med hjemmel i særlov.

---

<sup>86</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 106

<sup>87</sup> Nguyễn-Duy (2009) side 3

<sup>88</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 105

<sup>89</sup> Dette kommer jeg til under punkt 4.5.1

<sup>90</sup> Nå fylkesmannen, se kapittel 2.2.2

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 99 og NOU 1992:8

<sup>92</sup> Kommuneloven kapittel 10 A (§§ 60a-60e) gjelder tilsyn med kommunenes plikter etter særlov. Kommuneloven § 60 gjelder statlig kontroll og godkjenning av kommunens økonomiske forpliktelser. Kommuneloven § 59 gjelder lovlighetskontroll av kommunale avgjørelser.



#### 4.6 Kommunalt selvstyre og rettssikkerhet

Selv om det lokale selvstyret har en sterk ideologisk forankring står vi overfor et spenningsfelt mellom flere hensyn. Ved utarbeidelsen av ny kommunelov ble problemstillingen skissert.

*”Kommunelovsutvalget tar utgangspunkt i verdiene frihet, demokrati og effektivitet for å beskrive det lokale selvstyrets ideologiske forankring. På den annen side knyttes verdiene rettssikkerhet, effektiv tjenesteproduksjon, utjevning og makroøkonomi til behovet for overordnet nasjonal styring”<sup>93</sup>*

Spenningsfeltet mellom kommunalt selvstyre og rettssikkerhet kommer på spissen når staten basert på rettssikkerhetsbetraktninger vil kontrollere og overprøve kommunale avgjørelser. Rettssikkerhet og kommunalt selvstyre blir da sett på som uforenelige hensyn.

En statlig klageordning skal ivareta rettssikkerheten til den som klager. Det er antatt at et uavhengig organ i større grad kan sikre likebehandling og klagers rettssikkerhet ellers enn det organ som har tatt avgjørelsen gjør det. Å klage til overordnet forvaltningsorgan er sett på som en av de mest sentrale rettssikkerhetsgarantiene vi har i vår rettsorden.<sup>94</sup> Forarbeidene til forvaltningsloven fremhever at retten til å klage ”vil ha stor betydning for den enkeltes rettsstilling”.<sup>95</sup> Forarbeidene til pasientrettighetsloven bekrefter dette synet.<sup>96</sup>

Ved innføringen av kommuneloven ble det foreslått at kommunale vedtak skulle påklages til kommunale klageorganer, og videre at eventuelle statlige klageorganer etter særlov skulle overføres til kommunene.<sup>97</sup> I følge Bernt ville dette være en form for intern kontroll som i et rettssikkerhetsperspektiv ikke kan godtas.<sup>98</sup> Forslagene fikk da heller ikke tilslutning ved vedtakelsen av loven.

---

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) side 49

<sup>94</sup> Graver (2007) side 513

<sup>95</sup> NUT 1958:3 side 254

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) punkt 9.6

<sup>97</sup> Graver (2007) side 516 og Ot.prp. nr. 42 (1991-1992) side 214

<sup>98</sup> Bernt (1994) side 68

## 5 Fylkesmannen som klageinstans i enkeltsaker

Dette kapittelet tar opp problemstillinger som er knyttet til fylkesmannen som klageinstans i enkeltsaker. Sentralt står spørsmålet om hvor langt klageorganets prøvingskompetanse strekker seg i de enkelte sakene. Med kompetanse menes den evnen fylkesmannen har til å fatte rettslig bindende avgjørelser.

### 5.1 Generelt om klage i forvaltningen

I alminnelighet er nærmeste overordnede forvaltningsorgan klageorgan for avgjørelser som kan påklages. Dette følger av forvaltningsloven § 28 første ledd og for øvrig av forvaltningens hierarkiske oppbygning.

Denne hovedregelen kan etter omstendighetene bli fraveket i særlov. For pasienter som klager på at deres rettigheter etter helselovgivningen ikke er oppfylt følger det av pasient- og brukerrettighetsloven at fylkesmannen er klageinstans.

Begrunnelsen for å velge fylkesmannen som klageorgan var for det første fordi det var behov for statlig kontroll og for det annet at fylkeslegen var best kvalifisert både faglig og ressursmessig til å håndtere klager.<sup>99</sup> Det er i tillegg fornuftig å samle klagesaksbehandlingen hos et organ. Hvis klagene skulle fulgt hovedregelen om hvem som er riktig klageorgan ville det ført til et vanskelig tilgjengelig klagesystem siden pasientrettighetsloven gir pasienter rettigheter overfor et stort antall organer og institusjoner. Til dette kommer også at fylkeslegen tidligere hadde optrådt som klageorgan i enkeltsaker. Kompetansen fulgte da indirekte av det tilsynsansvaret som Helsetilsynet hadde etter lov om statlig tilsyn med helsetjenesten.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 99

<sup>100</sup> Se Dokument 3:3 (1999-2000) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene for en gjennomgang av fylkeslegens virksomhet som klageinstans før innføringen av klageordningen i pasientrettighetsloven.

Hovedregelen for klage i forvaltningen er at bare enkeltvedtak kan påklages. Denne regelen gjelder heller ikke for klager etter pasientrettighetsloven. Her følger klageretten av pasientrettighetsloven § 7-2, som gir pasient en utvidet klagerett i forhold til de alminnelige reglene. Se for øvrig kapittel 3.4 om avgjørelser i helsetjenestene.

## 5.2 Saksgangen for klager etter pasientrettighetsloven

Etter forvaltningslovens alminnelige regler starter en klagesak med at den som er part eller har rettslig klageinteresse fremsetter en klage for det forvaltningsorganet som har truffet vedtaket. Dette følger av forvaltningsloven § 32, jfr. § 28. Førsteinstansen har da mulighet til å oppheve eller endre vedtaket dersom de finner klagen begrunnet, jfr. § 33 annet ledd. Dersom dette ikke skjer skal alle sakens dokumenter sendes til klageinstansen, jfr. § 33 fjerde ledd.

Det følger av pasientrettighetsloven at forvaltningslovens regler om klage gjelder så langt de passer og med de særlige bestemmelser som er gitt i pasientrettighetsloven. På en rekke punkter skiller saksgangen i pasientrettighetsklager seg fra de alminnelige forvaltningsrettslige reglene.<sup>101</sup> Etter hovedregelen i pasientrettighetsloven, slik den lød før lovendringen, skal klagen sendes direkte til klageorganet, jfr. § 7-2 første ledd siste punktum.<sup>102</sup> Begrunnelsen for denne særordningen var å unngå å legge for store byråkratiske byrder på den som yter helsehjelp.<sup>103</sup>

Retten til å klage etter pasientrettighetsloven § 7-2 inntreffer først etter at pasient har anmodet helsetjenesten om oppfyllelse etter lovens § 7-1.<sup>104</sup> Denne anmodningsregelen ble innført for å initiere mer uformelle og ubyråkratiske tvisteløsningsmekanismer mellom pasienter og helsetjenesten. Intensjonen var at konflikten skulle bli tvunget inn i et spor der den kunne løses på et lavest mulig nivå. Bare dersom anmodningen ble

---

<sup>101</sup> Samhandlingsreformen førte til endringer i saksgangen for pasientrettighetsklager. Det som blir presentert her er reglene slik de var før lovendringen.

<sup>102</sup> Etter lovendringen skal klagen sendes til den som har tatt avgjørelsen.

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 104

<sup>104</sup> Bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 7-1 er nå opphevet.

avvist eller den som skulle yte helsehjelp mente at pasientens rettigheter er oppfylt kunne avgjørelsen påklages av pasient.<sup>105</sup>

Klagereglene i kommunehelsetjenesteloven la opp til en annen type to-instans klagehandling enn den som fulgte av pasientrettighetsloven. Etter loven kunne pasient påklage en avgjørelse til det organ som kommunestyret bestemte, jfr.

kommunehelsetjenesteloven § 2-4 første ledd. Ble klagen avvist eller klager ikke fikk medhold i sin klage ble den sendt videre til fylkesmannen for behandling, jfr. bestemmelsens annet ledd.

Klageordningene etter henholdsvis pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven fungerte etter gammel lovgivning parallelt. Rettstilstanden var dermed at pasient stod fritt til å velge hvilken klageordning vedkommende ville benytte seg av dersom klagen var retten mot helsetjenesten i kommunen.<sup>106</sup>

Klagefristen følger av pasientrettighetsloven § 7-5, og er fire uker fra den tid klager fikk eller burde ha fått tilstrekkelig kunnskap til å fremme klage. Klagens form og innhold følger av § 7-3. Klagen skal være skriftlig og undertegnet av pasient eller dens representant. Videre må klagen nevne de forhold det klages over og gi de opplysninger som kan ha betydning for klagen.

Når klagen har kommet til fylkesmannen skal han ta stilling til om klagen skal tas under behandling eller om den skal avvises. Avvisning skal skje der vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger.<sup>107</sup> Hvis fylkesmannen ikke avviser saken skal de ta den til behandling. De skal så påse at saken er så godt opplyst som mulig før de fatter vedtak. For øvrig gjelder de alminnelige regler for saksbehandlingen også for klageinstansen saksbehandling, jfr. § 33 første ledd.

Tas klagen opp til behandling kan fylkesmannen stadfeste, omgjøre eller oppheve den påklagede avgjørelsen. Fylkesmannens avgjørelser er i alle tilfeller et enkeltvedtak som

---

<sup>105</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 101. Denne bestemmelsen er nå opphevet, jfr. Lov av 24. juni 2011 nr. 30

<sup>106</sup> Etter samhandlingsreformen, jfr. Lov av 24. juni 2011 nr. 30, er klageretten etter kommunehelsetjenesteloven opphevet. Pasienters klagerett følger nå utelukkende av pasientrettighetsloven.

<sup>107</sup> Se likevel forvaltningsloven § 31 om adgang til å ta en sak opp til behandling selv om klagefristen er overskredet

er endelig. Vedtaket kan ikke påklages videre, jfr. forvaltningsloven § 28 tredje ledd, men kan bringes inn for domstolene.

### 5.3 Hvilke saksbehandlingsregler gjelder for klagebehandlingen

For klagesaksbehandlingen følger det av pasientrettighetsloven § 7-6 at de særlige bestemmelser som er gitt i pasientrettighetsloven kapittel 7 gjelder for saksbehandlingen. For øvrig gjelder forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak så langt de passer.

Forvaltningslovens regler om kontradiksjon, habilitet, veiledningsplikt, plikt til å sørge for sakens opplysning, begrunnelse, underretning mv. gjelder derfor for fylkesmannens behandling av klagesaken. Se kapittel 3.3 om prosessuell rettsikkerhet for mer om disse reglene.

### 5.4 Fylkesmannens kompetanse i klagesaker etter pasientrettighetsloven

#### 5.4.1 Innledning og utgangspunkter

Fylkesmannens materielle rammer for prøvningen i pasientrettighetsklager følger av pasientrettighetsloven § 7-6, der det heter at forvaltningslovens regler om behandling av klage gjelder så langt de passer. Fylkesmannens prøvingskompetanse i pasientrettighetsklagesaker følger dermed av forvaltningsloven § 34 annet ledd. Bestemmelsens ordlyd er som følger:

*”Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham”*

Utgangspunktet for prøvingskompetansen er at fylkesmannen skal prøve alle sider av saken. Det innebærer en kompetanse til å prøve førsteinstansen lovanvendelse, saksbehandling, faktumbedømmelse og skjønnsutøvelse. Det følger videre av ordlyden at klageorganet har plikt til å vurdere de anførsler klager kommer med. Klageorganet har også mulighet til å gå utover klagers anførsler, herunder ta hensyn til nye

omstendigheter. Dette gjelder også for grunnlaget for klagen, slik at klageinstansen ikke er begrenset til å prøve saksbehandlingen der klager anfører feil saksbehandling.

Klageorganet skal foreta en ”fullstendig prøving på fritt grunnlag av saken så langt klagen rekker eller klageinstansen ellers finner grunn til det”<sup>108</sup>.

For alle avgjørelser fra den statlige helsetjeneste er det dette som er utgangspunktet for prøvingen. Specialisthelsetjenesten er et statlig ansvar, og det reiser seg ingen prinsipielle problemer til overprøving av deres avgjørelser. For statlig overprøving av avgjørelser truffet av kommunalt organ heter det videre i forvaltningslovens § 34 annet ledd tredje punktum:

*”der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen av det frie skjønn”*

Bestemmelsen ble inntatt ved en lovendring i 1997, og er ment å vareta hensynet til det kommunale selvstyret. Nærmere om hva denne bestemmelsen har av betydning for prøving av det frie skjønn kommer i kapittel 5.4.2.1

Prøvingen er i forvaltningsklagetilfellene uansett mer vidtgående enn domstolens prøving av forvaltningen som begrenser seg til en lovlighetskontroll. Domstolen skal være varsomme med å prøve forvaltningens frie skjønn, og er begrenset til å prøve om det er foretatt usaklig forskjellsbehandling eller om avgjørelsen bygger på utenforliggende hensyn.<sup>109</sup>

#### 5.4.2 Hva klageorganet skal prøve

Alle sider av en forvaltningsavgjørelse kan påklages. Avgjørelsen fra underinstansen kan lide av saksbehandlingsfeil, feil i lovanvendelsen, feil i skjønnsutøvelsen eller feil i bedømmelsen av faktum.<sup>110</sup>

Dette er de sider av saken fylkesmannen har kompetanse til å prøve og må ikke forveksles med hva som er den enkelte pasient sine beveggrunner for å klage. Pasient har rett til å klage selv om man isolert sett ikke mener vedtaket eller avgjørelsen er

---

<sup>108</sup> Frihagen (2003) side 260 og Andersen (2011) side 22

<sup>109</sup> Frihagen (2003) side 295 og Andersen (2011) side 23

<sup>110</sup> Graver (2007) side 518

beheftet med en av de over nevnte feil, det er selvsagt tilstrekkelig at pasient på en eller annen måte beklager seg over utfallet eller på annen måte er uenig i det påklagde resultat.

#### 5.4.2.1 Saksbehandlingsfeil

Det stilles en rekke krav til hvordan forvaltningsvedtak blir truffet. I alminnelighet kan man si at saksbehandlingsreglene skal sikre at saksbehandlingen er forsvarlig og feil i saksbehandlingen blir ansett som et brudd på den prosessuelle rettssikkerhet.

For avgjørelser som skal gis ved enkeltvedtak, altså tildeling/bortfall av sykehjemsplass eller hjemmehjelp, jfr. pasientrettighetsloven § 2-7 annet ledd, og kommunehelsetjenesteloven § 2-1 fjerde ledd (opphevet), vil fylkesmannen kunne prøve om forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak er overholdt. For øvrige avgjørelser vil de saksbehandlingsregler som gjelder for avgjørelser i helsetjenesten for øvrig være gjenstand for prøving.<sup>111</sup>

Saksbehandlingen er sider av avgjørelsen som kan prøves fullt ut av fylkesmannen enten det gjelder klagesaker mot kommunalt eller statlig organ. Saksbehandlingen er også underlagt domstolskontroll.

#### 5.4.2.2 Lovanvendelsesfeil

Med lovanvendelse menes kartleggingen av de rettslige rammene helsetjenestens vedtak må holde seg innenfor. Feil ved førsteinstansens lovanvendelse foreligger der førsteinstansen har fattet vedtak på grunnlag av feil bestemmelse eller hvis de har lagt til grunn feil forståelse av en bestemmelse.

Loven benytter undertiden seg av ord og uttrykk av en skjønsmessig karakter, men som er gjenstand for rettslig styring. Tolkningen av disse kalles for lovanvendelsesskjønn og er fullt ut rettslig normert. Tolkningen vil basere seg på den alminnelige rettskildelære.

---

<sup>111</sup> Se kapittel 3.5 for en omtale av hvilke saksbehandlingsregler som gjelder for avgjørelser i helsevesenet.

Videre hører subsumsjonen av regelen på et faktum inn under lovanvendelsen. Feil i faktumbedømmelsen foreligger der førsteinstansen har lagt feil faktum til grunn ved lovanvendelsen.

Fylkesmannen har full prøvingskompetanse av underinstansens lovanvendelse, herunder lovanvendelseskjønn og faktumbedømmelse, enten det gjelder klagesaker mot kommunalt eller statlig organ. Dette er også en side av saken som kan prøves av domstolene.

#### 5.4.2.3 Feil i skjønnsutøvelsen

Det kan tenkes to typer av skjønnsutøvelse; lovanvendelseskjønn og forvaltningens frie skjønn. Lovanvendelseskjønn hører i utgangspunktet innunder lovanvendelsen. Se forrige punkt.

Det frie skjønn er etter den alminnelige forvaltningsrett den del av forvaltningens kompetanse som ikke fullt er styrt av rettsregler. Det foreligger et fritt skjønn for forvaltningen så langt lovens ordlyd og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper ikke påbyr valg av løsning ut fra et gitt faktum. Fritt skjønn innebærer at forvaltningen har et visst spillerom til å velge mellom ulike lovlige løsninger.<sup>112</sup>

Hovedregelen for klageorganets kompetanse ved forvaltningsklage er at også dette er sider av saken som kan prøves fullt ut. Der statlig klageorgan overprøver kommunale avgjørelser reiser det seg allikevel noen særlige spørsmål. I neste punkt diskuteres dette.

Domstolene har tradisjonelt vært tilbakeholdne med å prøve forvaltningens frie skjønn. Domstolene skal i alminnelighet prøve rettslige spørsmål. Forvaltningens frie skjønn er basert på hensiktsmessighet og ikke rettsanvendelse.

#### 5.4.2.4 Det frie skjønn og hensynet til det kommunale selvstyret

Utgangspunktet for fylkesmannens prøvingskompetanse i klagesaker er det alminnelige prinsipp om at klageinstansen kan prøve alle sider av saken, jfr. forvaltningslovens § 34 annet ledd første punktum. Prøvingen er allikevel undertiden underkastet begrensningen i forvaltningslovens § 34 annet ledd tredje punktum.

---

<sup>112</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 383 og Rundskriv H-2103 punkt 2.2



Bestemmelsen har betydning for fylkesmannens kompetanse kun ved overprøving av det *frie skjønn* når et statlig klageorgan, slik som fylkesmannen, overprøver en kommunal avgjørelse. Bestemmelsen gir ingen begrensning ved fylkesmannens prøving av lovanvendelse, faktumbedømmelse eller saksbehandling. Heller ikke for prøvingen av avgjørelser i spesialisthelsetjenesten, som nå er statlig ansvar, vil bestemmelsen begrense fylkesmannens kompetanse.

Utgangspunktet for innføringen av bestemmelsen om begrensning av prøvingen av det frie skjønn i forvaltningslovens § 34 annet ledd tredje punktum var at man ønsket å ivareta hensynet til det lokale selvstyre. En statlig klageordning for vedtak fattet i kommunen er en innskrenking og inngripen i det kommunale selvstyre. Staten vil kunne påføre kommunen økonomiske forpliktelser og hindre kommunens mulighet til å prioritere gjennom å gi instruks om hvordan skjønnsutøvelsen i det enkelte tilfelle skal foregå.

Ved en gjennomgang av særlovgivningen i Ot.prp. nr. 51 (1995-1996) ble hensynet til det lokale selvstyre diskutert nærmere og flere alternativer for klageorganets kompetanse ble vurdert.<sup>113</sup> For det første så man på en løsning etter modell fra sosialtjenesteloven, som legger opp til en langt større begrensning i klageorganets kompetanse enn etter forvaltningslovens § 34 annet ledd tredje punktum. For det annet ble det vurdert om klageorganets kompetanse skulle begrenses med hensyn til avgjørelsesform, slik at fylkesmannen ikke selv skulle kunne fatte nytt vedtak i klagesaken, men heller oppheve kommunens vedtak. Til sist forelå et forslag om at klageorganet skulle stå fritt til å overprøve kommunens frie skjønn, men at de ikke skulle ha noen plikt til å gjøre det.

Ingen av disse forslagene fikk tilslutning, blant annet som følge av at uttalelser i forbindelse med høringsrunden. Noen av høringsinstansene mente forslagene ikke gikk langt nok i å ivareta kommunens interesser, andre hadde motsatt synspunkt.<sup>114</sup>

Departementet så allikevel et behov for å lovfeste prinsippet om tilbakeholdenhet ved

---

<sup>113</sup> Gjennomgangen av særlovgivningen, også kalt Særlovsprosjektet, gikk i all hovedsak ut på en tilpasning av særlovgivning til prinsippene i kommuneloven. Med særlovgivning menes lover som pålegger kommuner og fylkeskommuner bestemte oppgaver eller som på annen måte er av særlig betydning for virksomheten i kommuner eller fylkeskommuner. Se Ot.prp. 51 (1995-1996) Særlovsprosjektets fase 2

<sup>114</sup> Bernt (2002) side 357 og Ot.prp. nr. 51 (1995-1996) side 12 flg.

prøvingen av kommunens frie skjønnsutøvelse. Resultatet av gjennomgangen var at forholdet mellom kommune og stat i klagebehandlingen ble lovfestet i forvaltningslovens § 34 annet ledd tredje punktum.

Men bestemmelsen er ikke ment som noen egentlig skranke for fylkesmannens prøvingskompetanse. Departementet uttaler følgende om bestemmelsen:

*”I forhold til klagers rettssikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn. Etter forvaltningsloven § 34 andre ledd andre punktum skal klageinstansen vurdere alle anførsler framsatt i klagen. Dette vil fortsatt være tilfelle, men tilføyelsen i § 34 andre ledd tredje punktum innebærer at klageinstansen i tillegg til klagers anførsler skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre. I praksis vil dette innebære en viss terskel for klageinstansen i forhold til å endre kommunale eller fylkeskommunale vedtak på grunnlag av overprøving av det frie skjønn”*<sup>115</sup>

Bestemmelsen er ment som et lovfestet relevant hensyn i saker der statlig organ overprøver kommunens frie skjønnsutøvelse. Det skal legges vekt på det kommunale selvstyret, men hvor mye vekt dette hensynet skal ha tar bestemmelsen ikke stilling til. Vekten må tilpasses det enkelte tilfellet og hensynet til det kommunale selvstyret trenger ikke bli avgjørende.<sup>116</sup> Andre hensyn kan etter omstendighetene veie tyngre enn hensynet til det kommunale selvstyret og bestemmelsen skal videre ”tilpasses de ulike områdene alt etter hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldene”.<sup>117</sup> Bestemmelsen skal tilpasses ulike rettsområder og skal ikke innebære noen svekkelse av rettssikkerheten for den som klager.<sup>118</sup>

Ved anvendelsen av bestemmelsen i § 34 annet ledd tredje punktum må klageinstansen på samme måte som for de andre delene av prøvingen undersøke underinstansens utøvelse av det frie skjønn. Undersøkelsen skal være like grundig og detaljert som for saker der et statlig klageorgan overprøver et statlig vedtak. Klageorganet skal vurdere om hensynet til det kommunale selvstyret veier tyngre enn de hensyn som taler for et annet resultat enn det kommunen har kommet til.

---

<sup>115</sup> Ot.prp.nr. 51 (1995-1996) side 41

<sup>116</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 322

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 51 (1995-1996) side 41

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 51 (1995-1996) side 42

I forarbeidene til pasientrettighetsloven ble det uttrykkelig gjort unntak for bestemmelsen i § 34 annet ledd tredje punktum.<sup>119</sup> Noe av bakgrunnen var at det på tidspunktet for innføringen av klageordningen var fylkeskommunene som hadde ansvaret for drift av sykehusene. Etter at de statlige helseforetakene overtok ansvaret er det ikke lenger spørsmål om fylkesmannens kompetanse i disse sakene.

Dette utgangspunktet er derimot mer tvilsomt i forholdt til kommunehelsetjenesten. Kjønstad anfører at det er lite rimelig om det skal være forskjell i den kompetansen klageorganet har overfor vedtak om allmennhelsetjenester og spesialisthelsetjenester.<sup>120</sup> Hva slags betydning bestemmelsen har for behandling av klager etter kommunehelsetjenesteloven er uklart. Det er heller ikke gitt konkrete retningslinjer på dette området av departementet, slik det foreslås i forarbeidene.<sup>121</sup> Hvordan denne bestemmelsen videre får betydning for pasientrettighetsklagene og hvordan den praktiseres av fylkesmannen kommer jeg til i kapittel 12.2 til 12.5

## 5.5 Klagens utfall – om de ulike avgjørelsesformene

### 5.5.1 Rettslig grunnlag

Klageorganet har en plikt til å ta stilling til klagen. Mulige utfall av klagebehandlingen er avvisning av klagesaken, stadfesting av underinstansen vedtak, oppheving av underinstansens vedtak og tilbakesending for ny prøving (oppheving) eller selv treffe nytt vedtak (omgjøring).

Rettslig grunnlag for dette finnes i forvaltningslovens § 34 siste ledd der det heter ”klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i sakene eller oppheve det og sende saken til tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling”.

### 5.5.2 Stadfesting

Det påklagde vedtaket skal stadfestes i de tilfeller der fylkesmannen kommer til samme resultat som førsteinstansen. En forutsetning for at fylkesmannen skal kunne stadfeste

---

<sup>119</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 140

<sup>120</sup> Kjønstad (2007) side 207

<sup>121</sup> Ot.prp. 51 (1995-96) s. 41

førsteinstansens vedtak er at saken må være tilstrekkelig opplyst enten fra førsteinstansens side eller klageorganet selv. Fylkesmannens vedtak vil da tre isteden for førsteinstansens.

### 5.5.3 Oppheving

Dersom fylkesmannen finner at det påklagde vedtaket er beheftet med feil kan han oppheve vedtaket og sende det tilbake til førsteinstansen for fornyet behandling. Fylkesmannen tar da ikke stilling til realiteten i saken, samtidig vil førsteinstansens vedtak ikke lenger er gyldig. Det innebærer at førsteinstansen må ta stilling til saken på nytt.

Graver peker på at det kan være formelle feil ved førsteinstansens vedtak som fører til oppheving, som der saken ikke er tilstrekkelig opplyst av førsteinstansen eller at saksbehandler har vært inhabil.<sup>122</sup>

### 5.5.4 Omgjøring

En annen mulighet der klageinstansen finner at saken ikke skal stadfestes er selv å treffe en realitetsavgjørelse, eller det som kalles omgjøring av underinstansens vedtak. Forvaltningsloven § 34 benevner dette med *”selv treffe nytt vedtak”*. Benevnelsen omgjøring er derimot vanlig å bruke på disse tilfellene. Resultatet er at klageinstansens vedtak, her fylkesmannens, trer istedenfor underinstansens avgjørelse.

Graver anfører at der klageorganet mener at klagen bør føre frem, bør de benytte seg av omgjøringsadgangen fremfor oppheving av avgjørelsen.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Graver (2007) side 534

<sup>123</sup> Graver (2007) side 534

## 6 Helse og rett

Til nå har avhandlingen tatt for seg temaene rettssikkerhet, fylkesmannens oppgaver og rettslige rammer for klagesaksbehandlingen. For en bedre forståelse av fylkesmannens saksbehandling av pasientrettighetsklager skal det videre belyses noen sentrale helserettslige problemstillinger.

Helseretten angår mennesker i alle stadier av livet, fra fødsel til død. Det er få andre rettsområder som er så viktige for menneskers eksistens. Selv de som ikke er rammet av sykdom kommer i løpet av livet i kontakt med helsevesenet og blir direkte berørt av rettsreglene, tenk bare på alle de fødsler som finner sted på sykehus hvert år.

I følge Andenæs' terminologi er helseretten en del av sosialretten som også omfatter sosial vernerett og trygderett.<sup>124</sup> Sosialretten inngår så i det mer vidtfaavnende begrepet velferdsrett som tar for seg alle de rettsregler som har betydning for menneskers velferd, herunder også opplæring og arbeid.<sup>125</sup>

Helsesektoren har etter hvert blitt mer og mer omfattende og gjennomregulert. Det finnes rettsregler vedrørende nesten alle sider av helseforvaltningen, herunder helseinstitusjonene, sykdommene, legemidlene, helsepersonellet og pasientene.<sup>126</sup>

Pasientretten er sammen med helsepersonellretten grunnpilarene i helseretten.<sup>127</sup> Det som kjennetegner pasientretten er at den tar utgangspunkt i pasientens synsvinkel på reglene, en tilnærming som også gjerne kalles nedenfraperspektivet. Pasientperspektivet vil ha betydning for hvilke problemstillinger som bringes på banen og hvordan de presenteres.<sup>128</sup>

---

<sup>124</sup> Andenæs (1992) side 34

<sup>125</sup> Kjønstad/Syse (2006) side 27

<sup>126</sup> Kjønstad (2007) side 23

<sup>127</sup> Warberg (2011) side 19

<sup>128</sup> Kjønstad (1992) side 257

Pasientrettigheter er regler som gir pasienter en rettsposisjon.<sup>129</sup> Disse finnes i pasientrettighetsloven.<sup>130</sup> Kjønstad deler pasientrettighetene inn i retten til å bli pasient, rettigheter man får når man har oppnådd pasientstatus og formelle rettigheter som skal sørge for at pasientene får de foran nevnte rettighetene.<sup>131</sup> Pasientretten kan videre inndeles i en alminnelig og en spesiell del.<sup>132</sup> Alminnelig pasientrett er fellesregler for alle pasienter. Spesiell pasientrett er regler som gjelder for visse pasientgrupper, typisk psykiatriske pasienter mv. Det er hovedsakelig den alminnelige del jeg skal behandle i det videre.

Målsettingen med den foreliggende avhandlingen er å beskrive klageprosessen i praksis. Alle temaene, spesielt i dette kapitlet, og vektingen av dem er forsøkt behandlet deretter. En forståelse for helserettens karakter og noen hovedtrekk i innholdet av pasientrettighetene vil være tjenlig i en studie av fylkesmannens klagesaksbehandling. For videre utgreiinger om de enkelte rettigheter viser jeg til annen litteratur.<sup>133</sup>

Å fremsette en klage kan for mange pasienter fremstå som en vanskelig oppgave. I det enkelte tilfelle vil en rettighetsklage være en kombinasjon av å orientere seg i et komplisert system av organer med ulikt ansvar for oppfyllelsen av rettighetene, og rettsregler som gir pasienter en rekke rettigheter der vilkårene og følgene av disse er angitt gjennom vage og skjønnsmessige bestemmelser med bakgrunn i medisinskfaglige vurderinger. Det krever mye kunnskap om så vel juridiske og medisinske spørsmål for å vite hva som bør gjøres i det enkelte tilfelle.

I det følgende skal jeg først i kapittel 6.1 omtale pasientrettighetenes fremvekst i Norge. Dette punktet tar for seg noen historiske linjer for utviklingen av helsesektoren og helseretten, herunder mer spesifikt fremveksten av det som er pasientrettighetene i dag.

Deretter vil jeg i kapittel 6.2 omtale rettighetsbegrepet i helseretten. Rettighetsbegrepet og temaer knyttet til det er sentralt i forhold til utviklingen som har vært på helserettens område de siste hundre årene, og kan ses i sammenheng med utviklingen i

---

<sup>129</sup> Kjønstad (1992) side 195

<sup>130</sup> Nærmere om de enkelte rettighetene i kapittel 6.6. Se for øvrig kapittel 2.2.1 om samhandlingsreformen.

<sup>131</sup> Kjønstad (2007) side 32

<sup>132</sup> Warberg (2011) side 19

<sup>133</sup> Se for eksempel Syse (2009), Kjønstad (2007), Warberg (2011) og Kjønstad/Syse (2006)

forvaltningsretten ellers. Rettighetsbegrepet står sentralt i min studie av fylkesmannen, og får betydning i diskusjonen av dennes studiens resultater.

I kapittel 6.3 vil jeg ta opp noen problemstillinger knyttet til styringen av helsevesenet, og sette fylkesmannens virksomhet og rolle på helserettens område inn i en kontekst. Jeg vil også gi en omtale av noen av de mange aktørene på helsefeltet og deres oppgaver. Til slutt vil jeg i kapittel 6.4 som sagt omtale nærmere de enkelte pasientrettighetene.

## 6.1 Pasientrettigheters fremvekst i Norge

Interessen for pasienter og deres rettigheter dukket for alvor opp på 1970-tallet.

Tidligere hadde rettsforholdet mellom pasient og behandler fulgt det Kjønstad kaller for behandlingsmodellen, som gav helsearbeidere, herunder spesielt overleger, kompetanse til å bestemme både hvordan helsehjelp skulle fordeles og utformes ut fra skjønn basert på egne faglige og etiske vurderinger.<sup>134</sup>

Det var flere samvirkende årsaker som var bakgrunnen for pasientfokuset i debatten om helsevesenet. For det første førte bedre økonomi til at samfunnet hadde råd til å gi pasienter rettigheter. Det eksisterte også en maktubalanse i helsesektoren, hvor et voksende antall helsearbeidere hadde stor makt og omfattende kunnskap i forhold til pasientene. Tidligere lovgivning fokuserte på helseinstitusjonene, og helsearbeidere hadde mye makt på bekostning av pasientene. Det var derfor et ønske om å styrke pasienters rettigheter og rettssikkerhet.<sup>135</sup>

Fokuset på pasienters rettsstilling må også ses i sammenheng med den ellers rådende debatt om forvaltningen og rettssikkerhet som kumulerte ved vedtakelsen av ombudsmannsloven i 1962, forvaltningsloven i 1967 og offentlighetsloven i 1970.<sup>136</sup> Også menneskerettighetene, og vedtakelsen av menneskerettighetserklæringene i FN spilte sin rolle. Dessuten var det på denne tiden innført visse pasientrettigheter gjennom rettspraksis, som igjen førte til at det var større vilje til å innføre flere.

---

<sup>134</sup> Syse (2009) side 31

<sup>135</sup> Kjønstad (1992) side 193

<sup>136</sup> Kjønstad (1992) side 193

Disse samvirkende årsakene kulminerte i en lovutredning om ny pasientrettighetslov som ble fremlagt av Ståle Eskeland i 1992.<sup>137</sup> Lovutkastet ble imidlertid av ulike årsaker forkastet. En ny pasientrettighetslov ble til slutt vedtatt i sammenheng med det som av daværende helseminister Dagfinn Høybråten ble betegnet som det tjuende århundres største lovreform på helserettens område.<sup>138</sup> Lovreformen bestod av fire sentrale helselover som ble behandlet parallelt og sanksjonert av kongen på samme dag i 1999.<sup>139</sup> I 2001 ble det gitt enda tre nye lover på helserettens område,<sup>140</sup> og flere andre helselover er vedtatt både før og senere.<sup>141</sup>

Lovfestingen av pasientrettigheter førte med seg et ordskifte om forholdet mellom helsevesenet og pasient. Debatten dreide seg om hvorvidt helsetjenesten er å betrakte som myndighetsutøver i forvaltningsrettslig forstand, og kulminerte i en diskusjon angående avgjørelser om tildeling og avslag på helsetjenester og om disse skal anses som enkeltvedtak med de rettssikkerhetsgarantier som medfølger. Til tross for de omfattende debattene er den alminnelige oppfatning av rettstilstanden i dag at avgjørelser om tildeling og gjennomføring av helsetjenester ikke er enkeltvedtak.<sup>142</sup>

Selv om de første lovene som regulerte helsesektoren er å finne langt tilbake i tid, var det nye med den omtalte helsereformen og innføringen av pasientrettighetsloven at den satt pasienten i fokus. Noe av formålet med reformen var å flytte fokus og makt fra helsearbeidere og helseinstitusjoner til pasienten. Dette gjør pasientrettighetsloven spesiell i et historisk perspektiv.

---

<sup>137</sup> NOU 1992:8 Lov om pasientrettigheter. Utredningen er en kombinasjon av en offentlig utredning og en forskningsrapport. Se Kjønstad (1992) side 267. Utredningen har av Andenæs blitt omtalt som en enmannsutredning. Se Andenæs (2006) side 593.

<sup>138</sup> Syse (2009) side 29

<sup>139</sup> Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten

Lov av 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter

Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell

<sup>140</sup> Lov 18. mai 2001 nr. 24 om helseregistre og behandling av helseopplysninger

Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv.

Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m.

<sup>141</sup> Lov om legemidler (1992), smittevern (1994), medisinsk bruk av bioteknologi (1994 og 2003), medisinsk utstyr (1995), strålevern (2000), apotek (2000), biobanker (2003), alternativ behandling (2003), medisinsk forskning (2008). Dessuten tilkommer innføringen av fastlegeordningen som var en lovendring i kommunehelsetjenesteloven. Det nyeste tilskuddet til helselovgivningen er en ny kommunal helse og omsorgslov (2012)

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 106 og Ohnstad (2004) side 120



Rettighetstenkningen har hatt ulik gjennomslagskraft på de ulike sosialrettslige områdene. I trygderetten har gjennomslagskraften vært stor, mens den gamle fattig- og forsorgslovgivningen ikke gav rettigheter. I helsesektoren bygde man, som nevnt, tidligere på behandlingsmodellen, med lovgivning som ikke gav individuelle rettigheter og i utstrakt grad gav helsearbeidere vid kompetanse til å bestemme om helsehjelp skulle gis.<sup>143</sup> Rettsregler som gir pasienter rettigheter er med på å begrense helsearbeideres og helsevesenets mulighet til å utøve skjønn uten noen form for rettslig kontroll.

Det kan imidlertid hevdes at pasientrettighetsloven ikke egentlig skapte ny rett. I stor grad var det snakk om lovfesting av ulovfestede rettigheter som var skapt gjennom rettspraksis.<sup>144</sup> Det som var nytt i pasientrettighetsloven var innføringen av klageretten i lovens kapittel 7.<sup>145</sup>

## 6.2 Rettighetsbegrepet i helseretten

Rettigheter forekommer på mange rettsområder, og blir ofte forbundet med noe positivt. Individuelle rettigheter er det som på mange måter kjennetegner vår velferdsstat, og noe av formålet med rettighetsfestingen på helserettens område er å oppfylle pasienters materielle rettssikkerhet.<sup>146</sup> I forarbeidene til pasientrettighetsloven sies følgende om behovet for rettigheter:

*”Lovfesting av rettigheter er et viktig virkemiddel for å ivareta pasientenes rettssikkerhet. Rettsregler som gir rettigheter til den enkelte og plikter overfor forvaltningen, vil motvirke faren for vilkårlighet og ubegrunnet forskjellsbehandling. Det kan således bli lettere for pasientene å kjenne sin stilling overfor helsetjenesten, og øke pasientenes sikkerhet for rettferdig tildeling av viktige helsetjenester.”<sup>147</sup>*

Utgangspunktet er at rettigheter som regel tilkommer borgerne. På helserettens område tilfaller rettighetene pasientene eller pårørende eller andre som har individuelle rettigheter etter pasientrettighetsloven, jfr. pasientrettighetsloven §§ 1-3.

---

<sup>143</sup> Kjønstad (1992) side 197

<sup>144</sup> For en gjennomgang av en del helserettslige dommer etter 1985, se Syse (2004)

<sup>145</sup> Se kapittel 4.4 om fylkeslegens klagesaksbehandling før pasientrettighetsloven.

<sup>146</sup> Bernt (1994) side 70 flg.

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 26

I utgangspunktet kan man si at rettigheter knytter seg til en rettsbeskyttet posisjon eller en rettsgaranti for en ytelse.<sup>148</sup> Hva som nærmere menes når det brukes kan til tider være uklart. Noe enhetlig rettighetsbegrep er vanskelig å snakke om.<sup>149</sup>

Selve rettighetsbegrepet kan nyanseres. Staten kan ha en plikt til å *respektere* borgernes rettigheter. Det innebærer en negativ avgrensning, typisk at staten må avstå fra å bruke tvang mot pasient. Derneft kan staten ha en plikt til å *beskytte* borgernes rettigheter mot en inngripen fra en tredjepart. Og tilslutt kan vi snakke om statens plikt til å *oppfylle* rettighetene. Den siste kategorien vil typisk være å gi en ytelse eller en helsehjelp.

Det går videre et skille mellom tilfeller der pasienten har et rettskrav og der vedkommende må konkurrere om knappe ressurser.<sup>150</sup> Retten til å konkurrere om knappe ressurser er avhengig av hvor mange andre som er interessert i samme ytelse og deres behov og hvor mye ressurser samfunnet er villig til å bruke i det enkelte tilfellet. Men også der det foreligger rettskrav vil økonomi ha betydning og finansiering av helsetjenestene må ses på som en del av rettighetsbegrepet. Uten tilstrekkelig med midler vil ikke kommuner eller helsetjenesten for øvrig kunne oppfylle pasientrettighetene, og rettighetene vil reduseres til rettigheter på papiret.

Videre må fire momenter være tilstede for at det skal foreligge en rettighet. Lov eller forskrift må gi kriterier for tildeling og utmåling av ytelsen. Krav om en ytelse må ikke kunne avslås som følge av ressursbegrensninger. Det må finnes en mulighet for å klage og mulighet for domstolsprøving av kravet. Til sist er et moment at det må foreligge visse rettssikkerhetsgarantier ved behandlingen av kravene.<sup>151</sup>

Noe som kan være verdt å merke seg er at på helserettens område forfølger rettighetsfesting og rettssikkerhet på mange måter de samme målene. Både rettighetene og rettssikkerhetsgarantiene har som mål å forhindre overgrep og krenkelser av

---

<sup>148</sup> Warberg vil forbeholde bruken av rettighet til de situasjoner det man har "et rettsbeskyttet krav som gir en "reell rettighet" eller "en sterk rettighet". Det innebærer blant annet en motstående plikt, og at kravet ikke kan avslås eller avkortet. Og videre at det må kunne håndheves av domstolen eller et klageorgan.

<sup>149</sup> Warberg (2011) side 32

<sup>150</sup> Kjørstad (2003) side 346

<sup>151</sup> Kjørstad (2007) side 32

pasienter. For eksempel kan retten til informert samtykke i psykisk helsevernlov § 4-4 ses på som rettighetsfesting og rettssikkerhet i en og samme bestemmelse.<sup>152</sup>

Med økt fokus på rettigheter og rettighetsfesting av ulike grupper rettigheter har det fulgt en debatt om rettsliggjørings av samfunnet. Maktutredningen fra 2002 satte denne debatten for alvor på kartet i NOU 2003: 19 Makt og demokrati.

*”Samtidig har den statlige rettighetslovgivningen bidratt til å gjøre forventninger om velferdsytelser om til rettskrav. I løpet av 1990-årene har antallet rettighetslover økt sterkt, noe som er tema for det neste kapitlet om rettsliggjøring. Det dreier seg blant annet om rett til opplæring, pasientrettigheter og rett til ulike sosial-, helse-, og omsorgstjenester. Disse rettighetene gir enkeltmennesket krav på ytelser fra velferdsstaten og adgang til å gå rettens vei dersom kommunen ikke innfrir kravene. Domstolene kan overprøve kommunale prioriteringer og kommunene har iverksettende forpliktelser som de ikke kan la inngå i kompromisser. Problemet oppstår når disse juridiske forpliktelsene møter kommunal budsjettknapphet.”<sup>153</sup>*

I et maktutredningsperspektiv vil rettighetslovgivning føre til en myndighetsoverføring fra de folkevalgte til domstolene og andre rettsorganer. Denne forståelsen av rettigheter har blitt kritisert. I kjølvannet av maktutredningen fremhever Andenæs at fra et pasientståsted er rettigheter som noe positivt, spesielt for svake grupper.<sup>154</sup> Og videre at rettighetslovgivning vil innskrenke helsearbeidernes og helseinstitusjonens mulighet til å utøve skjønn.<sup>155</sup>

I realiteten har derfor rettighetsfestingen på helserettens område ført til en overføring av makt fra helseprofesjoner til rettslige kontrollorganer, ikke fra folkevalgte til jurister.

Eskelands utredning om ny pasientrettighetslov i NOU 1992:8 innebar en sterk grad av rettsliggjøring av helsetjenesten og var et forsøk på å gi pasienter konkrete rettigheter overfor helsetjenesten. Som tidligere nevnt ble ikke denne lovutredningen fulgt opp i et lovforslag. Isteden fikk vi den pasientrettighetsloven som Andenæs karakteriserer som skjønnspreget og materielt temmelig uforpliktende pasientrettighetslov.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> Warberg (2011) side 35

<sup>153</sup> NOU 2003: 19 side 28

<sup>154</sup> Andenæs (2006) side 592

<sup>155</sup> Kjørstad (1992) side 197

<sup>156</sup> Andenæs (2006) side 593

Samtidig vil rettighetsfestingen føre til bundne utgifter som vil si redusert budsjettmessig handlingsrom for kommunene og staten. Dermed vil rettighetsfesting kunne få økonomiske konsekvenser og innvirkning på storting/regjering og kommunenes mulighet til å prioritere disponere sine midler. Det er særlig det kommunale selvstyret som kan bli innskrenket når lovgiver gir pasienter rettigheter. Kommunen kan da bli pålagt plikter uten at de nødvendigvis får økte bevilgninger til å oppfylle rettighetene.<sup>157</sup>

### 6.3 Oversikt over aktørene i helsevesenet

Rettsreglene som regulerer helsesektoren er bare et av flere styringsmidler som benyttes i styringen av helsevesenet.<sup>158</sup> I forarbeidene til pasientrettighetsloven ble samhandlingen mellom rettighetsfesting og andre virkemidler og at disse trekker i samme retning fremhevet.<sup>159</sup> Økonomisk, organisatorisk og politisk styring er også sterke styringsfaktorer i helsevesenet, selv om rettighetsfestingen og dermed jussen som styringsmiddel har kommet sterkere inn den senere tid.

Helsevesenet opptar en ikke ubetydelig del av statsbudsjettet. Styringen av helsevesenet er derfor et stort og betydningsfullt tema. Tidligere var det legen som tok avgjørelser i helsevesenet på bakgrunn av kunnskap og innsikt, og det var antatt at de tok avgjørelser som var til det beste for pasienten. Nå er ikke lenger legen eneste helseprofesjon og andre aktører har også kommet på banen. Spørsmålet om hvem som har rettslig kompetanse til å ta avgjørelser i helsevesenet blir da viktig. I det videre vil jeg se på aktørene i helsevesenet og deres oppgaver.

#### 6.3.1 Storting og regjering

Både som lovgivningsmyndighet og som ansvarlige for statsbudsjettet har *Stortinget* det øverste ansvaret for helsevesenet.<sup>160</sup> Sammenhengen mellom lovgivningen og budsjettene og dermed stortingets ansvar for oppfyllelsen av pasientrettighetene

---

<sup>157</sup> Kjørstad (2007) side 320

<sup>158</sup> Warberg (2011) side 22

<sup>159</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 26

<sup>160</sup> Kjørstad (2007) side 318

kommer tydelig frem i lover som gir pasienter rettigheter. For å kunne oppfylle rettighetene må Stortinget bevilge nok penger.

Diskusjonen om lovfesting av pasienters rettigheter i helse retten trer i denne sammenheng klart frem. Det trengs økonomi og budsjettbevilgninger for å gjennomføre pasientrettighetene, og linjene til rettsliggjøringsdebatten, maktutredningen og demokratiets forvitring som er omtalt i kapittel 6.3 kommer på spissen her.<sup>161</sup>

Sammen med Stortinget har *Regjeringen* også en rolle i lov- og budsjettarbeidet. En viktig oppgave Regjeringen har på helse rettens område er der Kongen ved lov er gitt fullmakter til å gi forskrifter ved kongelig resolusjon. Syke transportforskriften<sup>162</sup> og prioriteringsforskriften<sup>163</sup> mv. er viktige forskrifter som presiserer lovgivningen og er viktige rettskilder for forvaltningen.

For øvrig er helseministeren den øverste lederen for helse departementet, og gjennom det den øverste ansvarlige for helsevesenet. Helseministeren er ansvarlig overfor Stortinget for det som skjer i sykehusene. Se mer om helseministerens rolle i forhold til sykehusene under kapittel 6.3.5 om helseforetakene.

### 6.3.2 Helse departementet og Helse direktoratet

Helse departementet ledes av helseministeren, som dermed er for helsevesenet. Ansvarer gjelder hovedsakelig spesialisthelsetjenesten som er et statlig anliggende. Videre er helseministeren statens representant i de regionale helseforetakene. Helse departementet utferdiger forskrifter og rundskriv rettet mot helseinstitusjoner og helsepersonell.<sup>164</sup>

Under helse departementet ligger Helse direktoratet. Helse direktoratet skal fungere som faglig rådgiver, iverksette vedtatt politikk og forvalte lover innen helse sektoren.

---

<sup>161</sup> Kjønstad (2007) side 319

<sup>162</sup> Forskrift av 7. juli 2008 nr. 788: Forskrift om rett til dekning av utgifter ved pasienters reise for undersøkelse eller behandling (syke transportforskriften)

<sup>163</sup> Forskrift av 1. januar 2000 nr. 1208: Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften)

<sup>164</sup> Kjønstad (2007) side 319 flg.

En viktig del av helseforvaltningen er lagt til et av Helsedirektoratets ytre etater: Helseøkonomiforvaltningen (Helfo). Helfo skal bidra til en målrettet helseøkonomi og arbeide for at samfunnets helsemidler blir utnyttet som forutsatt.<sup>165</sup> Blant Helfos viktigste oppgaver inngår ansvaret for oppgjør til de 20 000 helsearbeiderne som gir behandling utenfor statlige institusjoner.<sup>166</sup> Dessuten har Helfo ansvaret for refusjon av utgifter enkeltpersoner har hatt til behandling, legemidler eller andre utgifter man kan ha rett til å få dekket etter kapittel fem i folketrykkløven.

For den enkelte pasient er Helfos ansvar for fastlegebytte, utdeling av europeisk helsetrygdkort og pasientformidling de viktigste oppgavene. Helfo Pasientformidling skaffer tilbud ved en annen behandlingsinstitusjon i Norge eller utlandet som en følge av brudd på behandlingsfristen. Helfo har også ansvaret for helsetjenestens veiledningssenter som ble opprettet for å hjelpe befolkningen å finne fram til riktig tjeneste i Helse-Norge.

### 6.3.3 Statens helsetilsyn og fylkesmennene

Statens helsetilsyn er underordnet Helse- og omsorgsdepartementet, og er den sentrale tilsynsmyndigheten for sosiale tjenester i Nav, barnevern-, helse- og omsorgstjenester. Statens helsetilsyn skal være et faglig uavhengig tilsyn og er derfor langt på vei uavhengig av løpende politisk styring, og prioriterer i stor grad selv hvilke tjenester det skal bli ført tilsyn med og hvilke tema tilsynet skal omfatte.

Fylkesmennene er i rettighetsklagesakene og i tilsynsarbeidet faglig underlagt Statens helsetilsyn. I den forbindelse utferdiger helsetilsynet en veileder for saksbehandlingen i pasientrettighetsklager.<sup>167</sup> Veilederen er omfattende og omhandler alle sider av saksbehandlingen i klagesakene. I tillegg tar den for seg de materielle sidene av klagesakene. Denne veilederen er sentral i saksbehandlingen.

---

<sup>165</sup> Nettartikkel fra [helfor.no](http://helfor.no): En moderne statlig forvaltning

<sup>166</sup> Det vil si fastleger, legespesialister, psykologer, fysioterapeuter, kiropraktorer, logopeder, jordmødre, apotek og bandasjister med flere

<sup>167</sup> Statens helsetilsyn, Internserien 5/2009

#### 6.3.4 Kommunene

Kommunene har gjennom lovgivning fått ansvaret for store deler av helseforvaltningen, herunder ansvaret for eldreomsorgen gjennom hjemmetjenester og sykehjemsdrift. Kommunen har en plikt til å gi innbyggerne i kommunen nødvendig helsehjelp, jfr. pasientrettighetsloven § 2-1 a. Innenfor denne rammen har kommunene en viss frihet til å bestemme over hvordan tjenestene skal utformes. Det vil være kommunen som bestemmer hvor mange sykehjemsplasser og andre omsorgsformer som skal tilbys i kommunen.

Den nye helse- og omsorgsloven og samhandlingsreformen legger opp til at kommunen skal få et mer helhetlig ansvar for helsetjenestene, samtidig som det er meningen å overføre flere pasienter fra spesialisthelsetjenesten over til kommunehelsetjenesten raskere.<sup>168</sup> Det vil føre til at kommunen skal ta seg av flere og sykere pasienter enn før.

#### 6.3.5 Helseforetakene

De fire regionale Helseforetakene ble opprettet ved lov om helseforetak vedtatt i 2001, med ansvar for forvaltningen av spesialisthelsetjenesten. Disse regionale helseforetakene eier igjen helseforetakene som er de som er faglig ansvarlige for og ytere av helsehjelpen.<sup>169</sup> Sammen eier helseforetakene også pasientreiser ANS, som er den instans som har ansvaret for pasienters rett til syketransport.

#### 6.3.6 Pasient- og brukerombudene og andre brukerorganisasjoner

Pasient- og brukerombudene ble ved vedtakelsen av pasientrettighetsloven en lovpålagt regional ombudsordning for spørsmål knyttet til helsetjenesten. Fra vedtakelsen av helseforetaksloven som førte til en endret ansvarsfordeling mellom fylkeskommune og stat med hensyn til hvem som skal drive sykehusene, ble ombudsordningen et statlig ansvar.

Fremveksten av pasientombudsordningen må sees i sammenheng med utviklingen av pasientrettighetene generelt, og var ett av de tiltak som ble foretrukket for å sette pasienten i fokus. Det første pasientombudet som så dagens lys var i Nordland i 1984.

---

<sup>168</sup> Prop. 91 L (2010-2011) side 25

<sup>169</sup> Kjørstad (2007) side 231

Senere samme år kom Akershus, Østfold, Buskerud og Vest-Agder etter. I Oslo finnes et felles helse- og sosialombud og tidligere var det også et eget ombud på Rikshospitalet. Bare fylkene Møre og Romsdal og Troms var uten pasientombud ved vedtakelsen av pasientrettighetsloven.

Opprinnelig var ombudene ikke involverte i saker knyttet til kommunehelsetjenesten, men ved en lovendring i 2008 ble denne delen av helsetjenesten også inkludert.<sup>170</sup> Det var allerede ved innføringen av pasientombudene i 2001 en åpning for å utvide ordningen til også å gjelde kommunehelsetjenesten, men først etter at erfaring med spesialisthelsetjenesten ble opparbeidet.<sup>171</sup>

Ombudene har ingen formell beslutningsmyndighet eller instruksjonsrett overfor helsetjenesten eller helsepersonell, men skal ha mulighet til å uttale seg fritt. Etter bemerkninger i forarbeidene er det klart at helsetjenesten bør ta ombudets anbefalinger til etterretning.<sup>172</sup>

Ombudene baserer sin virksomhet på pasientrettighetsloven kapittel 8 som hjemler ordningen. Formålsbestemmelsen i § 8-1 bestemmer at ombudet

*”skal arbeide for å ivareta pasientens og brukerens behov, interesser og rettssikkerhet overfor den statlige spesialisthelsetjenesten og den kommunale helse- og omsorgstjenesten, og for å bedre kvaliteten i disse tjenestene”*

I henhold til formålsbestemmelsen har ombudet en todelt oppgave. De skal både styrke pasienters rettssikkerhet og samtidig bidra til å øke kvaliteten i helsetjenesten.<sup>173</sup>

Ombudet skal etter intensjonen være pasientens talerør, og da spesielt for de pasientene som ellers har vanskelig for å ivareta sine interesser. Men ombudet skal også sørge for å øke pasientens forståelse for helsevesenets begrensinger, prioriteringer og valg.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Jfr. lov av 22. august 2008 nr. 74 Lov om endringer i pasientrettighetsloven og psykisk helsevernloven (utvidelse av pasientombudsordningen til å gjelde kommunale helse- og sosialtjenester)

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 12 (1997-1998) side 110

<sup>172</sup> Ot.prp. nr. 12 (1997-1998) side 114

<sup>173</sup> I ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 142 fremholdes det at det er Statens helsetilsyn og fylkesmannens som har ansvaret for å kvalitetssikre helsetjenesten, men at pasientombudene kan komme med viktige bidrag. Nærmere om hvor grensen mellom de lovfestede kontroll- og tilsynsoppgavene og ombudets virksomhet kan være vanskelig å angi nærmere.

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 110



Overfor den enkelte pasient skal ombudet drive veiledning, gi råd og informasjon om pasientrettigheter. Ombudet skal videre virke konflikthindrende gjennom å bistå i kontakten mellom helsetjenesten og pasienten. Det fremheves i forarbeidene at konflikter i helsetjenesten kan unngå formell klagebehandling ved at ombudet legger til rette for kommunikasjon.<sup>175</sup>

I en eventuell klagesituasjon begrenses ombudets oppgaver til informasjon, råd og veiledning om reglene tilknyttet klage, samt å hjelpe pasienten med å utforme klagen.<sup>176</sup> Noe nærmere om hva ombudet skal og kan gjøre på vegne av pasienten i en klagesak blir ikke diskutert nærmere.

### 6.3.7 Helsearbeiderne

Helsehjelp skal som regel gis av helsearbeidere. Helsepersonellet har en plikt etter helsepersonelloven § 4 å yte forsvarlig helsehjelp. Dette er antatt å være grunnnormen i norsk helserett.<sup>177</sup>

Helsepersonellet er i mange sammenhenger tillagt myndighet til å ta avgjørelser i helsevesenet. Etter helsepersonelloven § 4 skal leger ta beslutninger i medisinske spørsmål. Legens beslutning i medisinske spørsmål er bindende og har forrang foran for eksempel sykehusledelsens instruksjonsmyndighet og styringsrett. Men den enkelte helsearbeideren har en egen autonomi, og kan ikke pålegges til å utføre behandling som de mener er faglig uforsvarlig. Forsvarlighetskravet går også foran legers beslutningsmyndighet slik at en underordnet ikke er bundet til legens beslutning.

### 6.3.8 Andre aktører

Foruten de jeg nå har nevnt finnes det en lang rekke andre aktører på helsefeltet, herunder en stor mengde brukerorganisasjoner. For den enkelte pasient vil Norsk pasientskadeerstatning og pasientskadenemnda være viktig dersom man har blitt utsatt

---

<sup>175</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 110

<sup>176</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 112

<sup>177</sup> Kjørstad (2007) side 219

for feil i helsevesenet. For en gjennomgang av denne særskilte klageordningen viser jeg til Korsand sin masteravhandling.<sup>178</sup>

Videre finnes det kontrollkommisjoner innenfor psykisk helsevern som skal bidra til å øke rettssikkerheten for det psykiske helsevern.<sup>179</sup>

## 6.4 Nærmere om de enkelte pasientrettighetene

Pasientrettighetsloven hjemler et stort antall rettigheter av materiell og prosessuell karakter. Rettighetsbestemmelsene reiser mange vanskelige juridiske spørsmål. Av hensyn til denne oppgavens omfang vil redegjørelsen for de enkelte rettighetene i den grad det er mulig bli fattet i korthet. For en mer uttømmende fremstilling av pasientrettighetenes innhold viser jeg til litteraturen for øvrig.<sup>180</sup>

Den senere tid har det vært foretatt lovendringer i pasientrettighetsloven, blant annet som følge av samhandlingsreformen.<sup>181</sup> Generelt antar jeg at endringer i lovens ordlyd ikke har ført til endringer i rettsstilstanden. For enkelthets skyld tar jeg derfor i den videre fremstillingen utgangspunkt i lovens ordlyd slik den lyder nå.

### 6.4.1 Legaldefinisjon: Pasient

Ordet pasient kommer av latin og betyr en person som lider.<sup>182</sup> Tradisjonelt har spørsmålet om hvem som har pasientstatus ikke vært et juridisk spørsmål. Det var opp til legene å avgjøre inntak og behandling i sykehus ut fra medisinskfaglige vurderingskriterier.<sup>183</sup>

Hvem som skal få pasientstatus, og dermed rett til helsehjelp, ble diskutert i forarbeidene til pasientrettighetsloven og lovfestet i pasientrettighetsloven § 3-1a;

---

<sup>178</sup> Korsand (2008)

<sup>179</sup> Mer om kontrollkommisjonene i for eksempel Warberg (2011) side 272 flg.

<sup>180</sup> Se for eksempel Kjønstad (2007), Syse (2009) og Warberg (2011)

<sup>181</sup> Se kapittel 2.2.1

<sup>182</sup> Syse (2009) side 11

<sup>183</sup> Kjønstad (2007) side 144

*”En person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, eller som helse- og omsorgstjenesten gir eller tilbyr helsehjelp i det enkelte tilfellet».*

Etter definisjonen er ikke pasientbegrepet forbeholdt de som er syke, også friske mennesker er å anse som pasienter når de mottar helsehjelp. Pasientbegrepet inkluderer også personer som ikke har bedt om helsehjelp, det være seg tvangspasienter men også tilfeller av øyeblikkelig hjelp hvor personen selv ikke har anmodet om helsehjelp.

Pasientrettighetsloven gir i visse tilfeller pårørende rettigheter. Definisjon av pasientens pårørende finnes i § 1-3 b.

#### 6.4.2 Legaldefinisjon: Helsehjelp og helse- og omsorgstjenesten

Definisjonen av pasient reiser spørsmål om hvem helse- og omsorgstjenesten er og hva som er helsehjelp. Begge deler er definert i pasientrettighetsloven, henholdsvis §§ 3-1 b og c.

Helsehjelp er handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell.

Helsetjenesten er den kommunale helse- og omsorgstjenesten, spesialisthelsetjenesten, tannhelsetjenesten og private tilbydere av helse- og omsorgstjenester.

#### 6.4.3 Rett til helsehjelp

Pasienters rett til helsehjelp er hjemlet i pasientrettighetsloven kapittel 2.

Bestemmelsene i kapittelet reiser mange vanskelige spørsmål. Hvem er forpliktet? Hva slags type helsehjelp skal ytes? Hva slags omfang og kvalitet skal helsehjelpen ha? Når skal helsehjelpen gis? Disse spørsmålene kan være vanskelige å avgjøre fordi det innebærer både juridiske og medisinske vurderinger. Det å finne fram til de rettslig relevante medisinske opplysninger kan være vanskelig i disse sakene.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> Korsand (2008) side 57

Pasienters rett til helsehjelp omfatter rett til *øyeblikkelig hjelp* og *nødvendig helsehjelp* fra kommunehelsetjenesten og spesialisthelsetjenesten, jfr. pasientrettighetsloven §§ 2-1a og 2-1b.<sup>185</sup>

Retten til *øyeblikkelig hjelp* inntreer når hjelpen er ”påtrengende nødvendig”. Det følger av helsepersonelloven § 7, jfr. pasientrettighetsloven §§ 2-1a første ledd og 2-1b første ledd og.<sup>186</sup> Rettskravet etter pasientrettighetsloven svarer til pliktbestemmelsen som gjelder for det enkelte helsepersonell til å gi *øyeblikkelig hjelp* i helsepersonelloven, og det er den enkelte helsearbeider som må vurdere om helsehjelp er påtrengende nødvendig.

Vilkåret ”påtrengende nødvendig” sikter til tilfeller der det står om å redde liv eller på annen måte avverge alvorlig helseskade, hindre vesentlig forverring av helsetilstanden, gjenopprette vitale funksjoner eller hindre sterke smertetilstander.<sup>187</sup> Det er antatt at retten til *øyeblikkelig hjelp* gjelder de første 24 timer, når den tid har gått er det ikke lengre snakk om *øyeblikkelig hjelp*, men den alminnelige retten til helsehjelp.

Tidsaspektet gjør at retten til *øyeblikkelig hjelp* neppe blir gjenstand for klage. På klagetidspunktet vil det ikke lenger være snakk om kunne oppfylle retten. Manglende *øyeblikkelig hjelp* vil derimot kunne bli gjenstand for tilsynssak. Jfr. for øvrig skille mellom tilsynssak og rettighetsklage i kapittel 4.4.

Pasienter har rett til *nødvendig helsehjelp* fra kommunen etter pasientrettighetsloven § 2-1a annet ledd og fra spesialisthelsetjenesten etter lovens § 2-1b annet ledd.<sup>188</sup>

*Rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.* I pasientrettighetsloven § 2-1b heter det:

*”Pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Retten gjelder bare dersom pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt. Spesialisthelsetjenesten skal fastsette en frist for når*

---

<sup>185</sup> Rettighetene i pasientrettighetsloven sammenholdes med pliktbestemmelser i helsepersonelloven, kommunal helse- og omsorgslov og spesialisthelsetjenesteloven. Dette er sider av bestemmelsene jeg ikke omtaler noe nærmere her. Igjen viser jeg til litteraturen for øvrig.

<sup>186</sup> Dette følger av helsepersonelloven

<sup>187</sup> Kjønsstad (2007) side 152

<sup>188</sup> Spesialisthelsetjeneste er en samlebetegnelse på helsetjenester som ikke er et kommunalt ansvar. Se Ot.prp. nr. 10 (1998-1999) Om lov om spesialisthelsetjenesten m m side 24

*en pasient som har en slik rettighet, senest skal få nødvendig helsehjelp. Fristen skal fastsettes i samsvar med det faglig forsvarlighet krever.”*

Prioriteringsforskriften<sup>189</sup>, som bygger på Lønning II-utvalgets forslag, gir nærmere vilkår for pasienters rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.<sup>190</sup>

Forskriftens § 2 oppstiller tre kumulative vilkår for at retten til nødvendig helsehjelp skal inntreffe. Rett til behandlingsfrist finnes i prioriteringsforskriften § 6.

*Rett til nødvendig helsehjelp fra kommunen.* Som en del av arbeidet med samhandlingsreformen ble alle rettighetsbestemmelsene samlet i pasientrettighetsloven. Retten til nødvendig helsehjelp fra kommunen er nå hjemlet i pasientrettighetsloven § 2-1a annet ledd, mens den tidligere hadde en tilsvarende rettighetsbestemmelse i kommunehelsetjenesteloven.

Det pasienten har rett på er nødvendig helsehjelp som holder medisinsk forsvarlig standard. Loven gir ikke pasienten rett til en bestemt ytelse. Kommunen hadde tidligere etter kommunehelsetjenesteloven, og nå etter helse- og omsorgsloven, plikt til å tilby visse tjenester, uten at det gir pasienten rett til en av de bestemte tjenestene. Ved valg av tjenester kommer pasientens rett til medvirkning inn.

Klagetemaene i forhold til retten til nødvendig helsehjelp kan knyttes til alle sider av helsehjelpen, herunder tildeling eller bortfall av tjenesten og innhold eller omfang av tjenesten.

#### 6.4.4 Rett til vurdering, fornyet vurdering og behandlingsfrist

Pasienters rett til vurdering gjelder overfor spesialisthelsetjenesten, og i forholdet mellom allmennlegen og spesialisthelsetjenesten. Retten til vurdering gir grunnlaget for pasienters rett til nødvendig helsehjelp. Pasienten skal raskt få sin situasjon utredet og helsetjenesten skal være raske i sin vurdering og prioritering av pasienten.

Utgangspunktet for vurderingen er henvisningen, jfr. bestemmelsens tredje ledd. Etter praksis er det allmennleger og spesialister som har kompetanse til å henvise pasient til

---

<sup>189</sup> Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften)

<sup>190</sup> NOU 1997:18 Lønning II

vurdering. Se for øvrig spesialisthelsetjenesteloven § 3-12. Vurderingen skal ta stilling til om det er nødvendig med helsehjelp.

Retten til vurdering gjelder for pasienten og skal gis innen 30 dager eller raskere hvis det er nødvendig. 30-dagersfristen er en lengstefrist, og helsepersonelloven bestemmer ut fra forsvarlighetskravet hvor lang fristen i det enkelte tilfelle skal være.

Retten til fornyet vurdering er lovfestet i pasientrettighetsloven § 2-3. For fornyet vurdering må pasienten få ny henvisning. Fornyet vurdering gjelder én gang for samme tilstand.

Den fornyede vurderingen vil ikke ha forrang foran den første vurderingen. Det vil være opp til behandlende lege på bakgrunn av autonomi å avgjøre om behandling skal gis og dermed også hvilken vurdering som skal legges til grunn. Dette står i motsetning til klage hvor vedtaket klageorganet fatter trer, istedenfor førsteinstansen vedtak.

Etter bestemmelsene om vurdering og fornyet vurdering kan pasient klage på at vurdering ikke er gitt innen den fastsatte frist, men også på vurderingens kvalitet. Når det gjelder fornyet vurdering kan man klage hvis helsetjenesten har vurdert at pasienten allerede har fått en slik vurdering for samme tilstand. Klagen vil da rette seg mot at en slik fornyet vurdering ikke har funnet sted. For en fornyet vurdering trengs en ny henvisning fra allmennlege, hvis denne legen nekter kan også dette påklages.

#### 6.4.5 Rett til individuell plan

Når pasienten har behov for langvarige og koordinerte helsetjenester inntreffer retten til individuell plan, jfr. pasientrettighetsloven § 2-5. Retten til individuell plan innebærer at det skal utarbeides en plan i samsvar med bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven og psykisk helsevernloven. Retten omfatter derimot ikke rett til et bestemt innhold i planen.

Pasient kan påklage at individuell plan ikke er gitt når pasienten ellers oppfyller vilkårene for å få en plan. Siden planen ikke er antatt å være et rettslig bindende dokument kan man ikke klage på at man ikke får tjenestene planen gir anvisning på. Men i alminnelighet har pasient rett til nødvendige helsetjenester, og det kan man selvsagt klage på også om det står i planen.

#### 6.4.6 Rett til syketransport

Retten til syketransport gjelder dekning av nødvendige utgifter i forbindelse med reise til behandling ved sykehus, jfr. lovens § 2-6 første ledd.

Rettigheten er en videreføring av en tilsvarende rettighet i folketrygdloven kapittel 5 som ble opphevet til fordel for den nye bestemmelsen i pasientrettighetsloven § 2-6. Reelt sett er dette derfor bare en overføring av ansvar for å oppfylle rettigheten fra den statlige trygdeforvaltningen til helseforvaltningen. Etter endringen overtok fylkesmannen som klageorgan for manglende oppfyllelse av rettigheten.

#### 6.4.7 Rett til valg av sykehus

Retten til fritt sykehusvalg er hjemlet i pasientrettighetsloven § 2-4. Rettigheten innebærer at den som har oppnådd pasientstatus selv kan velge hvilket sykehus som skal gi helsehjelp i det enkelte tilfellet. Det er ikke stilt opp noen nærmere vilkår enn at vedkommende må ha pasientstatus og være myndig.<sup>191</sup> Pasienten har etter bestemmelsen rett til å bli prioritert på lik linje med andre pasienter. Klageretten går ikke lengre enn det rettigheten gir anvisning på, det vil si at det ikke er mulig å klage på at man ikke er blitt prioritert.

#### 6.4.8 Rett til medvirkning

Pasienters rett til medvirkning begrunnes i respekten for den enkeltes liv og integritet. Forarbeidene til pasientrettighetsloven fokuserer på at man ikke skal miste retten til å bestemme over eget liv selv om man blir pasient.<sup>192</sup>

Retten til medvirkning følger av pasientrettighetsloven § 3-1 og innebærer at pasienten har rett til å medvirke ved gjennomføring av helsetjenester, herunder valg av tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder. Rettigheten må ellers tilpasses pasientens individuelle forutsetninger for å medvirke.

Medvirkningsretten begrenses av helsepersonellens ansvar for å gi en forsvarlig behandling.<sup>193</sup> Det er ikke pasienten som bestemmer innholdet i helsetjenesten, men medvirkningsretten sikrer at pasientens ønske skal vektlegges.

---

<sup>191</sup> Kjønstad/Syse (2005) side 217

<sup>192</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 65

Spørsmålet om medvirkning vil i størst grad være aktuelt der man som pasient har mulighet og kunnskap til å medvirke, for eksempel ved valg av pleieform i kommunehelsetjenesten. Der det er et større innslag av medisinskfaglig kompetanse vil det være mindre mulighet for medvirkning. Men retten er et uttrykk for et viktig prinsipp i helseretten, nemlig at helsepersonell ikke kan bestemme over pasienten. Retten til medvirkning har nær sammenheng med reglene om samtykke til helsehjelp og retten til informasjon.

#### 6.4.9 Rett til informasjon

Hovedreglene om pasienters rett til informasjon er at pasienter skal gis nødvendig informasjon om sin helsetilstand, innholdet i helsehjelpen, risikoer og bivirkninger, skade og eventuelle komplikasjoner, jfr. pasientrettighetsloven § 3-2 flg., spesialisthelsetjenesteloven og helsepersonelloven § 10. Det gjelder også særskilte regler om informasjon til pårørende (§ 3-3) og barn (§3-4).

Retten til informasjon skal sørge for at pasienten skal kunne ivareta egne interesser, og er en forutsetning for å kunne avgi samtykke til behandling. Dessuten er det en forutsetning for at pasienten skal kunne medvirke slik den har rett til etter § 3-1. Denne rettigheten har sitt motstykke i forvaltningslovens regler om forvaltningens veiledningsplikt. Se for øvrig kapittel 3.5 om rettsikkerhetsgarantier i helsetjenesten.

Etter lovens § 7-2 kan retten til informasjon være gjenstand for klage. Klage etter bestemmelsen vil kunne gjelde feil informasjon eller manglende informasjon, men bare innenfor rammen av hva som er pliktig å informere om. Dernest må det tenkes at informasjonens form kan være gjenstand for klage.

#### 6.4.10 Rett til journalinnsyn

Pasienters rett til innsyn i journal ble etablert av høyesterett i Rt. 1977 side 1035 Journaldommen. Nå gir pasientrettighetsloven kapittel 5 pasienter rett til innsyn i journal og rett til å kreve retting eller sletting av opplysninger i journalen etter helsepersonelloven §§ 42 til 44.

---

<sup>193</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 128



#### 6.4.11 Rett til å klage

Tilgang til en effektiv klageordning er en viktig rettighet, ikke minst i et rettssikkerhetsperspektiv. I forarbeidene til pasientrettighetsloven er klageretten blant annet begrunnet med at i et demokratisk samfunn er adgangen til å komme med generell kritikk og med konkrete klager viktig. Og videre med at for at rettigheter skal være reelle, må det være mulig å få dem overprøvd.<sup>194</sup> Innenfor helseretten finnes en rekke andre særskilte klageregler, som for eksempel etter smittevernloven, til kontrollkommisjonene i det psykiske helsevernet eller på bakgrunn av tvang i pasientrettighetsloven kapittel 4A.<sup>195</sup>

Klageretten som er hjemlet i pasientrettighetsloven kapittel 7 er den pasientrettigheten som står i sentrum for denne avhandlingen. Nærmere om innholdet i denne klageretten i kapitlene 3-5.

#### 6.4.12 Retten til å henvende seg til ombudet

Pasient- og brukerombudenes virksomhet er hjemlet i pasientrettighetsloven kapittel 8. Hvorvidt opprettelsen av ombudskontorene etablerer en egentlig rettighet for pasienter er tvilsomt, men ombudene spiller i mange sammenhenger en sentral rolle i å oppfylle pasienters rettigheter. I den forstand kan pasienters rett til å henvende seg til ombudet ses på som en prosessuell rettighet.<sup>196</sup>

Pasienters henvendelsesmulighet til ombudet er vid og uformell. Henvendelsen kan være skriftlig eller muntlig, og pasienten har også mulighet til å være anonym i kontakt med ombudet. Etter pasientrettighetsloven § 8-4 bestemmer ombudet selv om de skal ta en sak opp til behandling.

---

<sup>194</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 99

<sup>195</sup> For en gjennomgang av disse viser jeg til Warberg (2011) side 212 flg.

<sup>196</sup> Ot.prp. nr. 12. (1998-1999) side 108

## 7 Intervjuundersøkelsens resultater

Hittil har de rettslige rammer for klagesaksbehandlingen og andre rettslige temaer knyttet til helserett stått i fokus. En fremstilling har vært gitt av det rettslige innholdet i rettssikkerhetsbegrepet, fylkesmannens plassering i forvaltningen og hva fylkesmannen kan og skal gjøre som klageinstans i pasientrettighetsklagene. Videre er en fremstilling av sentrale deler av helseretten med spesiell vekt på de temaer som er av betydning for klageinstituttet forelagt.

I de kommende kapitlene skal sentrale tema den foreliggende studien har brakt frem presenteres og diskuteres. Den inneværende delen av avhandlingen, kapitlene 7 til 14, vil fokusere fylkesmannens praktisering av disse rettslige rammene. Diskusjonen vil basere seg på flere kilder. Sentralt står datamaterialet som var resultatet av mine samtaler med saksbehandlere hos fylkesmannen, pasient og brukerombudene, norsk pasientforening og den privatpraktiserende advokaten.<sup>197</sup> Dette suppleres med momenter fra saksbehandlingsveiledere, rundskriv og andre styringsdokumenter samt årsmeldinger og annet tilgjengelig tallmaterialet der det er relevant.

Gjennomgående mangler den følgende fremstilling av fylkesmannsembetenes saksbehandling opplysninger som kunne kommet frem gjennom en analyse av vedtak i klagesakene. En slik analyse ville komplimentert og utfylt det datamaterialet jeg nå sitter på, spesielt med hensyn til temaer som begrunnelse av vedtak, avgjørelsesform og visse sider av prøvingen i praksis. En metodetriangulering mellom intervjuet av saksbehandlere og brukerorganisasjoner, analyse av styringsdokumenter og tilslutt analyse av vedtak ville gitt et klarere bilde av klagesaksbehandlingen, og videre gitt en dypere forståelse for hva som ligger til grunn for fylkesmannens prioriteringer og praksiser. Det er derfor beklagelig at innsyn i vedtak om manglende oppfyllelse av pasientrettigheter er nektet. Hvis det allikevel skulle gis innsyn en gang i fremtiden

---

<sup>197</sup> Se kapittel 2 om metodiske spørsmål og valg

håper jeg at de følgende analyser vil komme til nytte som utgangspunkter ved en dokumentanalyse.

Avhandlingen har sin forankring i to plan, det rettslige og det retts sosiologiske. Den rettsdogmatiske har tatt for seg om de rettslige rammene for pasientrettighetsklager og hvor grensene for fylkesmannens myndighet går i klagesaksbehandlingen. Den retts sosiologiske side av avhandlingen tar for seg saksbehandlingen og prøvingen hos de tre utvalgte embetene og for øvrig en del klassiske retts sosiologiske perspektiver som antall klagesaker, mobilisering av retten og ikke jurister som rettsanvendere.

I det videre vil jeg først diskutere antall klagesaker hos fylkesmannen (kapittel 8). Dette er et tema som blir tatt opp i andre retts sosiologiske studier av klageordninger i forvaltningen.<sup>198</sup> Der nest skal jeg belyse problemstillinger knyttet til mobilisering av retten og hvem som benytter seg av klageretten (kapittel 9). I kapittel 10 skal jeg se på embetenes saksbehandlingsrutiner, herunder spesielt saksbehandlingstiden. Så kommer noen undersøkelser av pasientens rolle i klagesaksbehandlingen i kapittel 11. Deretter skal jeg se på visse sider av fylkesmannens prøving i praksis, herunder spørsmålet om hensynet til det kommunale selvstyret (kapittel 12). Kapittel 13 handler om klageutfall og valg av avgjørelsesform. Kapittel 14 vil komme med noen avsluttende refleksjoner og oppsummere de viktige funnene denne studien har gjort.

## **8 Bruk av klageadgangen**

Det følgende kapittelet skal ta for seg temaer knyttet til saksmengde på helse rettens område. Det vil først gis en fremstilling og en analyse av antall klagesaker etter pasientrettighetsloven på landsbasis, deretter ser jeg på de tre utvalgte fylkene for denne studien. Til sist ser jeg på ombudenes saksmengde.

---

<sup>198</sup> Terum/With (2007)

## 8.1 Antall klagesaker til fylkesmannen

To spørsmål gjør seg gjeldene ved en studie av antall klager til fylkesmannen etter helselovgivningen. Det første er antallet klager som gjelder manglende oppfyllelse av pasientrettigheter. Her skal jeg se på om det kan identifiseres noen tendenser i saksmengden over en tidsperiode. Det andre spørsmålet er forholdet mellom antall klager og antall avgjørelser i førsteinstans, klageomfanget. Videre skal jeg se på noen mulige forklaringer på situasjonen.

Fra innføringen av klageordningen etter pasientrettighetsloven i 2002 har Statens helsetilsyns årlige tilsynsmeldinger inneholdt rapportering på antall klagesaker om manglende oppfyllelse av rettigheter knyttet til helsetjenesten.<sup>199</sup> Fra og med 2003 har Helsetilsynet utferdiget statistikk over antall klagesaker, antall vurderinger og hvilke bestemmelser klagen gjelder.<sup>200</sup> Tabell 1 viser antall avsluttede klagesaker og antall vurderinger etter enkeltbestemmelser per år fra 2003 frem til 2011.

År	Avsluttede klagesaker	Vurderinger etter enkeltbestemmelser
2003	199	235 <sup>202</sup>
2004	361	400
2005	754	831
2006	867	942
2007	887	951
2008	773	864
2009	693	782
2010	911	1051
2011	1462	1552

**Tabell 1:** Antall avsluttede klagesaker og antall vurderinger etter enkeltbestemmelser på landsbasis fordelt på årstall fra 2003-2011<sup>201</sup>

<sup>199</sup> Statistikken gjelder antall klagesaker på landsbasis. Den sier ikke noe om hvordan sakene fordeler seg på de enkelte fylkene.

<sup>200</sup> Enkelte av sakene utgjør vurderinger i forhold til brudd på flere av rettighetene etter pasientrettighetsloven, derfor skiller statistikken mellom antall saker og antall vurderinger og viser et høyere antall vurderinger enn antall saker.

<sup>201</sup> Tallene er hentet fra Tilsynsmeldingene fra Statens helsetilsyn årene 2003-2011.

<sup>202</sup> Tallet er hentet fra tilsynsmelding for 2004, ikke oppgitt i tilsynsmelding for 2003

Tallene viser at saksmengden øker jevnt fra 199 avsluttede klagesaker i 2003 til 1462 avsluttede klagesaker i 2011. Tendensen har vært en økning i antall klagesaker fra 2003 frem til i dag. Unntaket er en nedgang to år på rad i 2008 og 2009.

Nedgangen skyldes i stor grad nedgangen i antall syke transportsaker i perioden. Fra 2007 til 2008 sank antall syke transportsaker med 91 og ytterligere med 58 i 2009. I 2010 økte tallet igjen til 405 og videre til 1005 i 2011. De siste tre årene har det vært mer enn en dobling av antall avsluttede saker hos fylkesmannen, fra 693 saker i 2009 til 1462 saker i 2011.

I tilsynsmeldingen fra 2002, som var den første etter innføringen av klageretten, pekes det på at antall klager er lavt.<sup>203</sup> Helsetilsynet mener det er grunn til å anta at pasientrettighetsloven ikke fungerer etter intensjonen.<sup>204</sup> I tilsynsmeldingens forord beskrives formålet med klagebehandlingen og Helsetilsynets refleksjoner rundt det lave antall saker.

*”For oss har behandling av saker vedrørende enkelthendelser to formål: Først og fremst å ivareta rettssikkerheten til pasienter og pårørende i møte med sosial- og helsetjenesten. Dernest som indikator på områder hvor det kan være stor risiko for svikt. Vi tror at vår tilsynsvirksomhet medvirker til økt kvalitet. Ikke bare i et rettssikkerhetsperspektiv, men også i et tilsynsperspektiv, gir det grunn til ettertanke at de klagemuligheter som er gitt befolkningen gjennom pasientrettighetsloven ennå ikke ser ut til å bli benyttet i den utstrekning som vi kunne forvente. Helsetilsynet regner med at tallet på slike saker vil kunne øke betydelig etter hvert som befolkningen blir kjent med sine rettigheter. Tilfanget av pasienterfaringer som slike saker gir, er en ressurs ikke bare for Helsetilsynet, men også for tjenesteyterne”<sup>205</sup>*

Det er verdt å merke seg er at Statens helsetilsyn ser på erfaringer tilsynet får som en følge av klagene som en ressurs for Helsetilsynet og tjenesteyterne. De kan bruke kunnskapen fra klagesakene til å bedre kvaliteten i helsevesenet. Klagesaker har på den måten ikke bare en effekt for den enkelte, men også for systemet. Tilsynet påpeker at

---

<sup>203</sup> For året 2002 ble det bare ført statistikk over antall innkomne og behandlede klagesaker. Tallene for det året er derfor ikke helt sammenliknbare med de øvrige tallene, derfor er de utelatt i tabell 1. For 2002 var antallet behandlede klagesaker på landsbasis 276.

<sup>204</sup> Tilsynsmelding 2002 side 34.

<sup>205</sup> Tilsynsmelding 2002 side 4. Sitatet er hentet fra forordet til tilsynsmeldingen for 2002 skrevet av Helsedirektør Lars E. Hanssen

det derfor er et problem at saksmengden er så liten og at det er ønskelig med et større tilfang av klagesaker.<sup>206</sup> Videre gir Helsetilsynet en mulig forklaring på hvorfor saksmengden er lav; befolkningen er lite kjent med sine rettigheter. Et betimelig spørsmål basert på Helsetilsynets rapporter er hvorfor antallet klager er så lavt, også selv om det har vært en økingen de siste årene som har vært relativt stor.

I sitatet over beskrives en forventning om at antallet klager ville øke etter hvert som loven og klageordningen ble mer kjent. En av informantene i denne studien, foretatt ni år senere, peker på noe av det samme: *”Når det gjelder pasientrettighetsklager, så har det ikke løsnet enda”*. Uttalelsen viser at informanten formoder at det også i tiden som kommer vil bli en økning i antall klagesaker.

Tallmaterialet presentert i tabell 1 gir en indikasjon på at helsetilsynets forventning om økning i antall klagesaker har slått til. Men her er det grunn til å komme med noen presiseringer.

For det første har innføringen av retten til syketransport i pasientrettighetsloven § 2-6 med virkning fra 1. januar 2004 påvirket antall klagesaker.<sup>207</sup> For året 2011 utgjorde syke transportsakene 1005 av 1552 vurderinger, altså nesten 2/3 av alle vurderingene om mulig brudd på pasientrettighetene. Denne rettigheten kan, til tross for sin materielle karakter, ikke regnes som en av de viktigere pasientrettighetene. Det er en rett til dekning av nødvendige utgifter ved reise til undersøkelse og behandling, og dreier seg derfor ikke om liv og helse i samme forstand som retten til øyeblikkelig hjelp eller nødvendig helsehjelp. Tallet på klager på de mest sentrale og livsnødvendige pasientrettigheter har de siste årene holdt seg jevnt på rundt 400 saker på landsbasis.

---

<sup>206</sup> Rettssikkerhetsprosjektet i Vestfold viser at fylkesmannen har en del utfordringer på dette punktet. Ett av hovedfunnene i undersøkelsen var at fylkesmannen har mye å hente på å bruke klagesaks- og tilsynsmaterialet mer systematisk for å kunne utføre sine oppgaver som tilsynsorgan på en bedre måte. Rettssikkerhetsprosjektet (2005) side 6.

<sup>207</sup> Jeg viser til gjennomgangen av rettighetene i pasientrettighetsloven i kapittel 6.6

**Tabell 2: Antall vurderinger etter utvalgte enkeltbestemmelser de siste fem årene<sup>208</sup>**

	2007	2008	2009	2010	2011
Pasientrettighetsloven:					
§ 2-1 første ledd	54	65	82	71	70
§ 2-1 annet ledd	212	194	167	217	183
§ 2-2	14	10	11	19	10
§ 2-3	7	6	8	4	3
Kommunehelsetjenesteloven:					
§ 2-1	151	142	146	144	155
Totalt antall vurderinger etter overnevnte bestemmelser:	<b>438</b>	<b>417</b>	<b>414</b>	<b>455</b>	<b>421</b>
Antall vurderinger etter Pasientrettighetsloven. § 2-6	<b>390</b>	<b>302</b>	<b>241</b>	<b>407</b>	<b>1005</b>

Tabell 2 viser antall vurderinger fordelt etter noen viktige enkeltbestemmelser i pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven de siste fem årene sammenholdt med antall vurderinger etter pasientrettighetsloven § 2-6. Utvalget omfatter rett til nødvendig helsehjelp (pasientrettighetsloven §§ 2-1 første og annet ledd og kommunehelsetjenesteloven § 2-1) og retten til vurdering/fornytt vurdering (pasientrettighetsloven §§ 2-2 og 2-3). Summerer man disse ser vi at antallet klagesaker ligger mellom 400 og 450 for hele perioden. Antall syketransportsaker holdt seg derimot relativt lavt fra 2007 til 2010 for så å bli mer enn fordoblet i perioden 2010 til 2011.

De presenterte tallene gir et inntrykk av antall klagesaker. Med et retts sosiologisk utgangspunkt er et viktig forhold ikke bare hvordan de faktiske klagenes behandles, men også på et mer overordnet nivå hvor reell klagemuligheten i lovverket gir. Forholdet mellom antallet avgjørelser som tas i førsteinstans, klageomfanget, og antallet klager kan belyse dette.

En sammenlikning mellom antall pasientrettighetsklager og antall klager på vedtak om økonomisk stønad setter tallene i perspektiv. Antall behandlede klager på økonomisk

<sup>208</sup> Tallene for 2007, 2008 og 2009 er hentet fra Tilsynsmeldingen for 2009. Tallene for 2010 er hentet fra tilsynsmeldingen fra 2010. Tallene for 2011 er hentet fra tilsynsmeldingen for 2011.

sosialhjelp etter lov om sosiale tjenester i Nav i 2005 lå på 4570.<sup>209</sup> Antall klager etter bestemmelsen om økonomisk sosialhjelp er med andre ord atskillig høyere enn antall klager etter pasientrettighetsloven, som det samme året var 754.

Klageomfanget for avgjørelser om økonomisk sosialhjelp lå i perioden 1996-2004 på mellom 3 og 4 %.<sup>210</sup> Det er nærliggende å anta at langt flere personer er i kontakt med helsevesenet enn sosialtjenesten, og derfor at klageomfanget for klager på manglende oppfyllelse av pasientrettigheter er betraktelig lavere.

For å anslå klageomfanget i helsevesenet trengs det kunnskap om antall avgjørelser som tas i helsetjenesten. Slik kunnskap er vanskelig å finne, men som illustrasjon på omfanget av avgjørelser viser tall fra Statistisk sentralbyrå at det i 2010 ble foretatt 6,9 millioner polikliniske undersøkelser.<sup>211</sup> Klageomfanget for klager over manglende oppfyllelse av pasientrettigheter er isolert sett, og i forhold til sosialtjenesten forsvinnende liten. Det er altså tale om en klageordning som er lite tilgjengelig og lite brukt. Tidligere er det at klageordningen er ny, presentert som en mulig grunn til at det er så få klager på manglende oppfyllelse av pasientrettigheter. Nå er imidlertid nesten ti år gått, og allikevel er antallet klager svært lavt.

Helsetilsynet har også pekt på at lite kunnskap om loven kan være en annen årsak. En av saksbehandlerne i denne studien formulerte det slik:

*”Folk vet ikke om oss [fylkesmannen] og klagemuligheten. Det er et svakt punkt. Mange vet ikke at vi finnes, og at det går an å klage på ting til oss. De tar det kanskje opp med legen. Legen har jo en plikt til å informere om oss, men de gjør ikke det. Det er ikke sikkert de vet om oss de heller. Men i hvert fall er det svake punkt rett og slett kunnskap om pasientrettigheter og klagemuligheter.”*

---

<sup>209</sup> Terum/With (2006) side 18. Antall behandlede saker har i årene 1995-2005 ligget på mellom 4000 og 8000.

<sup>210</sup> I undersøkelsen benyttes betegnelsen klageomfang som et mål på hvor mange som klager i forhold til antallet som har mottatt økonomisk stønad. Målet fanger ikke opp de som har søkt, men ikke har fått innvilget sosialhjelp.

<sup>211</sup> Statistisk sentralbyrå (2010). En poliklinisk konsultasjon er undersøkelser og behandling som gjennomføres på sykehus uten innleggelse.



Uttalelsen peker på lite kunnskap både hos pasienten selv og hos helsepersonell om klagemuligheten. Dette er i tråd med tidligere rettsosiologiske undersøkelser.<sup>212</sup> I Ståle Eskeland og Just Finne sin rettshjelpsundersøkelse fra 1971 vises spesielt at ressursfattige har lite kunnskap og derfor har vanskelig for å finne rettslige løsningsstrategier på sine problemer. Undersøkelsen viser videre at oppsøkende rettshjelp avdekker et stort udekt rettshjelpsbehov.<sup>213</sup>

Her ligger det en oppfordring til Statens helsetilsyn og fylkesmannen om å ta problemet med lavt antall klager på alvor. Hvis det virkelig er ønskelig at klage skal være en rettssikkerhetsgaranti og en brekkstang for pasienter til å få sine rettigheter etter helselovgivningen oppfylt, må klageordningen gjøres mer kjent.

Manglende kunnskap om klageordningen er antakelig ikke eneste forklaring på at antall klager holdes så lavt. Det kan tenkes flere andre muligheter;

1. Det gjøres lite feil av førsteinstansen ved avgjørelsene om tildeling av helsetjenester. Med andre ord; få pasienter har grunn til å klage.
2. Mulige klagesaker finner sin løsning gjennom andre.
3. En opplevelse av at det er vanskelig å nå frem med klage.
4. Tidsaspektet – saksbehandlingstiden.
5. Terskel for å klage.

*Ad 1. Få pasienter har grunn til å klage.* Dette er en lite trolig forklaring. Ikke fordi det ikke gjøres bra arbeid i helsetjenesten, men fordi det tas et så stort antall avgjørelser i helsetjenesten som innebærer vanskelige medisinskfaglige vurderinger mv. En annen indikasjon er antallet tilsynssaker hos fylkesmannen, som er langt høyere enn antallet klagesaker.<sup>214</sup>

*Ad 2. Saken får sin løsning på annen måte.* Det kan tenkes flere muligheter for pasienten å løse saken på en annen måte enn gjennom klage til fylkesmannen. En mulighet er at pasienten resignerer og gir opp å kreve sin rett. Dette vil ut fra omstendighetene kunne være et reelt alternativ for pasienten. Konsekvensen av en slik

---

<sup>212</sup> Rettsosiologiske undersøkelser av rettshjelps finnes det flere av. Eskeland/Finne (1973) var den første gjennomført i Norge, jfr. Mathiesen (2011) side 62.

<sup>213</sup> Mathiesen (2011) side 63 og Eskeland/Finne (1973) side 241

<sup>214</sup> Se for øvrig Rettssikkerhetsprosjektet (2005) side 10 og 25

betraktningssmåte kan være å regne som en fallitterklæring til rettighetstankegangen generelt og klageordningen spesielt.

Videre kan helseinstitusjonene i visse tilfeller selv ordne opp med pasienten underveis i klageprosessen, men før klagebehandlingen er ferdigstilt:

*”Når det sendes en klage og den går i kopi til sykehuset eller sykehuset får den fra oss så skjer det ganske ofte noe. Sånn at hvis vi ser på statistikken på rettighetsaker gir ikke den et riktig bilde av antall saker fordi de klagen som da løser seg kommer ikke i statistikken. De sletter vi når de har løst seg, og det er et ganske stort antall. Jeg ville tenke sikkert sånn 20-30 %.”*

Etter pasientrettighetsloven § 7-1, som nå er opphevet, var det en forutsetning for å klage at pasienten hadde anmodet helsetjenesten om oppfyllelse før klage kunne fremmes. Dette åpnet muligheten for at førsteinstansen kunne rette egne feil. Etter lovendringen i forbindelse med samhandlingsreformen er ordningen forandret slik at en klage alltid skal gå innom førsteinstansen før den sendes til klageorganet. Hvordan de nye reglene vil virke i forhold til å løse klagesakene før de kommer til fylkesmannen etter de nye reglene gjenstår å se.

Videre kan ombudet gjøre viktige ting i forhold til å løse konflikter og potensielle klagesaker. Se for øvrig drøftelse av dette under punkt 8.3 om pasient- og brukerombudene.

*Ad 3. Det er vanskelig å nå frem med en klage.* En av brukerorganisasjonene fortalte under intervjuet at deres kontor for en periode hadde sluttet å benytte klagemuligheten til fylkesmannen fordi det var så vanskelig for pasient å bli hørt og nå fram med klagen. Ombudets, andre brukerorganisasjoners og advokaters erfaringer med klageordningen vil etter omstendigheten ha betydning for hva de råder sine klienter til å gjøre med sin sak. Er terskelen for å få medhold for høy vil flere bli rådet til å la være å klage.<sup>215</sup>

*Ad 4. Tidsaspektet.* Tiden det tar å få sin klage behandlet kan være svært viktig for pasienter som klager dersom det står om liv og helse. Medhold i klagen kan i det enkelte tilfelle være av samme karakter som stadfesting av underinstansens avgjørelse,

---

<sup>215</sup> Nærmere om dette i kapitlet 8.3 om ombudet

alene på grunn av tiden som går ved klagebehandlingen. Se kapittel 10 for egen drøftelse av saksbehandlingstiden.

*Ad 5. Terskel for å klage.* I en felles årsmelding for ombudene for året 2011 blir terskelen for å klage trukket frem.<sup>216</sup> Ombudene opplever at det er vanskelig for pasienter å klage fordi de er redde for at en klage skal bli brukt mot dem ved en senere anledning, og at en klage vil føre til negative reaksjoner fra tjenesten. Dette gjelder spesielt mennesker med alvorlige og kroniske sykdommer og pårørende til eldre. Et av ombudene i denne studien pekte på at det er en barriere for pasienter å klage og at det henger sammen med at pasienten er avhengig av den kunnskapen som finnes i helsetjenesten.

*”Det er sikkert flere grunner til at det er vanskelig for pasienter å klage, men en ting er at i sykehusene og i helsetjenesten så finnes det en type ekspertise som ikke finnes andre steder og som du når du er syk er avhengig av, altså de holder på en måte ditt liv og din helse og din skjebne i sin faglige hånd. Og du vil helst at de skal behandle deg så nennsomt og fint som mulig, og du går nødig i konflikt med en som er i en sånn maktposisjon som det.”*

Videre fokuserer det samme ombudet på tillitt til helsevesenet og den fagkunnskapen som finnes der som en medvirkende forklaring på hvorfor få klager på helsetjenesten:

*”På tross av alle oppslag i media så tror jeg at folk har mye tillitt til at helsevesenet gjør så godt de kan. Fastlegekontorene er et godt eksempel. Det er ingen andre steder jeg går, der jeg har så stor tålmodighet som på fastlegekontoret. Hadde frisøren min sagt; ”nei du må vente en time ekstra i dag fordi den forrige hadde lyst til å ha striper i tillegg til farge” hadde jeg antakelig byttet frisør. Men fastlegen tåler man mye mer fra. Der tror jeg det er noe med at man ser helheten, man tenker at folk er syke og at legen gjør så godt han kan. Så jeg tror ikke det bare er frykten for konflikt som gjør at vi er så tålmodige.”*

## 8.2 Embetene Oslo og Akershus, Møre og Romsdal og Finnmark

I det videre skal jeg undersøke hvordan klageantallet fordeler seg og varierer mellom embetene som er gjenstand for denne studien. Det finnes ikke offentlig tilgjengelig tallmateriale for saksmengden hos de enkelte fylkene. Gjennom intervjuene og kontakt

---

<sup>216</sup> Landsomfattende årsrapport for Pasient- og brukerombudene for 2011

med saksbehandlerne hos fylkesmannen i Finnmark, Oslo og Akershus og Møre og Romsdal har jeg imidlertid fått tilgang til noen tall.<sup>217</sup>

For Finnmark opplyses det for 2011 om 120 saker, hvorav 106 var syketransportsaker. Av de resterende 14 sakene gjaldt 13 rett til nødvendig helsehjelp i kommunehelsetjenesten eller spesialisthelsetjenesten. Den siste saken gjaldt journalinnsyn.<sup>218</sup>

I Møre og Romsdal var mottatte rettighetsklager i 2011 totalt 160. Av disse utgjorde nødvendig helsehjelp primærhelsetjenesten 12 saker og nødvendig helsehjelp spesialisthelsetjenesten 3 saker. 123 saker gjaldt retten til syketransport.<sup>219</sup>

I Oslo og Akershus var det totale antall behandlede saker 206.<sup>220</sup> Av disse utgjorde 44 saker rett til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenesten, 48 rett til nødvendig helsehjelp fra kommunehelsetjenesten og 83 var syketransportsaker.<sup>221</sup>

At antall saker er høyest hos fylkesmannen i Oslo og Akershus er ikke overraskende. I tillegg til at flere nasjonale sykehus ligger her, som betyr at embetet kan motta saker fra pasienter over hele landet, inkluderer embetet landets høyeste innbyggertall, som per 1.1.2012 utgjorde 23 % av Norges befolkning. Til sammenlikning utgjorde folketallet i Møre og Romsdal ca. 5 % og Finnmark 1,5 %.<sup>222</sup> Relativt sett utgjør derfor antall saker i Oslo og Akershus en mindre andel av det totale antall saker enn det man kunne forvente.

Ser vi på andelen syketransportsaker på landsbasis utgjør de 2/3 av alle sakene. For Finnmark utgjør disse sakene hele 85 %, Møre og Romsdal 76 % og Oslo og Akershus

---

<sup>217</sup> Tallene for Finnmark og Møre og Romsdal ble gitt via e-postkommunikasjon med saksbehandler og er endelige tall for 2011. Tallene for Oslo og Akershus er hentet fra Helse- og sosialmelding for fylkesmannen i Oslo og Akershus side 18 og er endelig tall for 2011

<sup>218</sup> Fylkesmannen i Finnmark hadde ikke tall på fordelingen mellom spesialisthelsetjenesten og kommunehelsetjenesten.

<sup>219</sup> De resterende 22 klagenes fordelte seg på innsyn i journal, retting/sletting av journalopplysninger, fritt sykehusvalg, rett til individuell plan, nødvendig tannhelsehjelp, tvang etter pasientrettighetsloven § 4a-5 og avviste saker.

<sup>220</sup> Statistikken i Oslo og Akershus viser at antall mottatte klagesaker var 241 for året 2011. Når det gjelder tallene for de enkelte sakstypene oppgis de i antall vurderinger etter enkeltbestemmelser. Det totale antallet vurderinger etter enkeltbestemmelser var 206 disse var fordelt på 190 behandlede saker.

<sup>221</sup> De resterende 31 sakene gjaldt rett til vurdering, fornyet vurdering, valg av sykehus, journalinnsyn, retting og sletting av journalopplysninger, medvirkning, informasjon og nødvendig tannhelsetjeneste.

<sup>222</sup> SSB (2012)

40 %. Syketransportsakene utgjør altså en betydelig større andel i både Finnmark og Møre og Romsdal, som begge ligger over landsgjennomsnittet, enn i Oslo der andelen syketransportsaker er vesentlig lavere enn gjennomsnittet.

Noen av forskjellene i antall syketransportsaker kan nok forklares med at i Finnmark og Møre og Romsdal vil en del pasienter både ha en lengre reise til behandling og høyere kostnader enn i sentrale strøk som Oslo og Akershus. En av saksbehandlerne i Finnmark forklarer det høye antall syketransportsaker med at saksbehandlingen hos underinstansen har vært av lav kvalitet.

### 8.3 Ombudenes betydning

Pasient- og brukerombudene har blant annet som oppgave å holde saker utenfor klageordningen.<sup>223</sup> Ombudene spiller en viktig rolle som konfliktløser mellom pasient og helsetjenesten. Deres fokus på konfliktløsning utenfor den formelle klageordningen ble fra flere hold under arbeidet med denne avhandlingen trukket frem som noe av det viktigste ombudene gjør.

*”Vi pleier å være en brobygger, som vi sier selv. Så ofte har vi invitert oss selv inn i møte med kommunen og pasienten. Da sitter vi rundt bordet og prøver å nå frem til en enighet. Hvert fall hvis det er helt åpenbare ting som pasienten har krav på, men som han ikke får. Så det har vi gjort. Sånn at vi, og det sier jo helsetilsynet selv også, at vi har jo hjulpet dem med mye arbeid. Sånn at de slipper å sitte med det selv.”*

Antall henvendelser til ombudene sier noe om hvilken betydning de spiller som konfliktløser. Tabell 4 viser antall henvendelser til pasient og brukerombudene på landsbasis i perioden 2003 til 2011.

---

<sup>223</sup> Her kan også andre pasientkontorer, herunder spesielt Norsk pasientforening, også spille en viktig rolle ved siden av ombudene.

År	Antall henvendelser
2003	9 153
2004	9 578
2005	10 868
2006	11 219
2007	11 218
2008	10 978
2009	12 063
2010	13 027
2011	14 250

**Tabell 4:**

Antall henvendelser til pasient- og brukerombudene på landsbasis fordelt på årstall fra 2003-2011<sup>224</sup>

Mengden henvendelser til ombudene har økt i perioden 2003-2011.<sup>225</sup> Tallene viser også at ombudene får omtrent ti ganger så mange henvendelser enn antall klager fylkesmannen mottar.<sup>226</sup>

Diskrepansen mellom antall henvendelser til ombudene og antall klagesaker til fylkesmennene kan forklares med at en henvendelse til ombudet er av uformell karakter og at pasienten har mulighet til å være anonym. I tillegg kan det anføres at pasienten ved en henvendelse til ombudet ikke trenger å være redd for reaksjoner fra helsetjenesten.<sup>227</sup> Ombudene kan gi pasienten råd om lovverk og skissere hvilke muligheter pasienten har i det enkelte tilfelle. I samsvar med intensjonen bak ombudsordningen ser det ut til at det er en lavere terskel for å henvende seg dit enn til fylkesmannen.<sup>228</sup>

<sup>224</sup> Tallene er hentet fra Sammendrag av ombudenes årsmeldinger for årene 2006 – 2011

<sup>225</sup> Siden etableringen av ombudsordningen i 2002 har saksfeltet til ombudet blitt gradvis utvidet. En medvirkende årsak til økningen i antall henvendelser de siste årene kan blant annet være at kommunehelsetjenesten ble tatt med i ombudenes virkeområde ved Lov av 22. august 2008 nr. 74 om endringer i pasientrettighetsloven og psykisk helsevernloven (utvidelse av pasientombudsordningen til å gjelde kommunale helse- og sosialtjenester)

<sup>226</sup> 14 250 henvendelser til ombudet mot 1 462 klagesaker til fylkesmannen. En viktig presisering her er at henvendelser til ombudet ofte ikke dreier seg om rettighetsklager. Det kan være saker som gjelder tilsyn, erstatningssaker som skal til Norsk pasientskadeerstatning eller henvendelser som utelukkende gjelder veiledning og informasjon.

<sup>227</sup> Se kapittel 8.1

<sup>228</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 110

Gjennom veiledning av pasienter fungerer pasientombudene som rådgivere i spørsmålet om klage bør fremmes i det enkelte tilfellet. Et av ombudene sier i den sammenheng følgende: *”Vi sender ikke grunnløse klager”*. Egentlig vil jeg si at jeg var overrasket over hvor stor vegring ombudene viste mot å fremsette klager for fylkesmannen.<sup>229</sup> Tilbakeholdenheten, slik jeg oppfattet det, var stort sett knyttet til hendelsesbasert tilsyn, men forplantet seg over på eventuelle rettighetsklager.

Videre viser undersøkelsene mine at ombudene i de tilfeller der pasienten vil fremsette klage for fylkesmannen bruker de mye av sin kapasitet på å formulere klagen sammen med pasient. Ombudenes arbeid i enkeltsaker består i å sortere klagegrunner, faktum og argumenter for pasienten.<sup>230</sup> Dermed skåner ombudene fylkesmannens saksbehandlere for klagesaker som er uten realitet, og for en del arbeid knyttet til saksbehandlingen og sakens opplysning.

Det er utvilsomt at ombudet gjør viktig arbeid med å veilede pasienter i et stadig mer uoversiktlig landskap av rettsregler, rettigheter og instanser. Og videre at de løser konflikter mellom pasienter og helsevesenet, gjerne i form av meklingsmøter. Men i forhold til det som er temaet for denne oppgaven må jeg si at jeg er overrasket over hvor lite kunnskap og meninger ombudene har om saksbehandlingen i rettighetsklager. Noen av ombudene kunne overhodet ikke svare på om saksbehandlingsrutinene hos fylkesmannen var gode eller dårlige.

Min analyse er at dette til dels bunner i at ombudene etter intensjonen i forarbeidene er tillagt mange oppgaver av ulik karakter. De skal være pasientenes talerør og sørge for at pasienter får ivaretatt sine rettigheter overfor helsetjenesten. Samtidig skal de sørge for en bedre helsetjeneste og ikke minst bidra til å øke pasienters forståelse for helsevesenets prioriteringer og valg.

Hvert ombudskontor har ulike kunnskaper og ressurser, og de kan selv disponere og prioritere sine ressurser. Den faglige bakgrunnen til den som innehar ombudsstillingen

---

<sup>229</sup> I hovedsak gjaldt vegringen tilsynssaker, hvor ombudene uttrykte mer eller mindre unisont at saksbehandlingen ikke tok tilstrekkelig hensyn til pasienten. I den forbindelse har ombudene vært pådrivere for at pasienter skal få visse partsrettigheter i hendelsesbaserte tilsynssaker, noe som resulterte i rapporten; *Pasienters og pårørendes rolle i tilsynssaker*. Rapporten ble sendt på høring med svarfrist 1. september 2011.

<sup>230</sup> Papendorf (2011) side 34 beskriver at advokater også kan innta en tilsvarende rolle.

vil etter omstendighetene kunne ha betydning for hvordan ombudskontoret prioriterer og arbeider. Det kan tenkes at et ombud med bakgrunn i helsevesenet vil ha en annen tilnærming til det ombudsfaglige arbeidet enn en jurist med bakgrunn som advokat.

Forarbeidene åpner for at ombudene kan innta et annet perspektiv enn pasientperspektivet. Etter omstendighetene kan ombudet derfor velge å fokusere på å forklare pasienten hvilke begrensninger helsetjenesten står overfor fremfor å fremme pasientens sak i en klageprosess eller på annen måte fremme pasientens sak i helsetjenesten.

#### 8.4 Oppsummering

Ett av formålene med klagereglene i pasientrettighetsloven var å styrke pasienters rettssikkerhet. Det kommer klart til uttrykk i forarbeidene til pasientrettighetsloven at klageretten skulle fungere som en brekkstang for pasienter overfor helsetjenesten.<sup>231</sup>

Et grunnleggende spørsmål når man studerer antall klagesaker er å avklare nærmere hva en klage er uttrykk for. Er en klage på helsetjenesten først og fremst noe som gjelder kvaliteten på det arbeidet som utføres i helsetjenesten eller sier det hovedsakelig noe om pasienters tilbøyelighet til å klage? Det ligger for så vidt utenfor denne avhandlingens rammer å besvare disse spørsmålene. Men uten kunnskap om disse spørsmål er det vanskelig å si noe entydig om klageomfanget for klager etter pasientrettighetsloven eller å forstå bakenforliggende årsaker til at den enkelte pasient velger å fremsette klage eller ikke.

Mine undersøkelser viser uavhengig av dette at klageantallet har holdt seg påfallende jevnt lavt de siste årene. Sammenliknet med tall fra undersøkelser av klager på sosialtjenesten utgjør antall klager på helsetjenesten en mye lavere andel, og forholdet mellom antallet klager og antallet avgjørelser er oppsiktsvekkende lavt.

I tråd med tidligere rettssosiologisk forskning viser mine undersøkelser videre at det kan være en sammenheng mellom antallet klagesaker og kunnskap. Mathiesen uttrykker

---

<sup>231</sup> Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) side 101



at ”Kunnskap om en lov er en nødvendig – men ikke tilstrekkelig – forutsetning for at loven skal ha den tilsiktede virkningen i en befolkningsgruppe”.<sup>232</sup>

Når det som her på helserettens område er mangel på kunnskap i samtlige befolkningslag står helsetjenesten overfor en stor oppgave med å formidle kunnskap om loven. Helsetjenesten er gjenstand for en stadig økende kompleksitet både gjennom et økende antall rettigheter og en kompleks organisasjonsstruktur. Disse forholdene vil gjøre jobben med å spre informasjon vanskeligere, og da spesielt til grupper som allerede er vanskelig å nå fra før.<sup>233</sup>

## 9 Hvem benytter seg av klageadgangen

Til nå har vi sett at antallet pasientrettighetsklagesaker er lavt og noen mulige forklaringer på hvorfor det er slik. Et spørsmål i forlengelsen av diskusjonen om antallet klager er hva som kjennetegner de som faktisk benytter klageadgangen som er gitt for manglende oppfyllelse av pasientrettigheter. Spørsmålet om tilgang til retten og hvordan denne er avhengig av evnen til å mobilisere den, er et klassisk rettsosnologisk perspektiv.<sup>234</sup>

Rønnebergs undersøkelse av klagesakene for 2002 viste at pasienten selv fremsetter klage i 27 % av tilfellene. I 42 % av sakene Rønneberg studerte benyttet pasienten en representant ved fremsettelse av klage, det være seg et familiemedlem, venn, ombud eller advokat. Videre viser undersøkelsen at andre enn pasienten selv eller dennes representanter fremsatte klager i 21 % av klagesakene. I denne gruppen benyttet nærmere halvparten seg av advokat, og alle sakene der advokat ble brukt dreide seg om innsyn i avdød persons journal. I de resterende 9 % av klagen er klager ukjent.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> Mathiesen (2011) side 55

<sup>233</sup> Papendorf (2011) side 31 flg.

<sup>234</sup> Papendorf (2011) side 31

<sup>235</sup> Rønneberg (2003) side 24. Tallgrunnet for undersøkelsen er relativt tynt, da det kun omfatter 33 klagesaker. Undersøkelsen er gjort av klagesaker det første året etter innføringen av klageadgangen og opprettelsen av pasientombudskontorene. Det kan derfor være grunn til å undersøke dette nærmere igjen.

I henhold til mine undersøkelser kommer klagen i all hovedsak fra tre ulike grupper. For det første er det vanlig at pasienten selv klager. Så har vi pårørende som klager på vegne av pasient som også utgjør en stor gruppe.<sup>236</sup> Til sist blir det trukket fram at det kommer klager via ombudskontoret. I likhet med Rønneberg har jeg funnet ut at få benytter seg av advokat som rettshjelper i rettighetsklagesakene.

Informantene trekker frem at i saker om syketransport er pasienten selv den som klager. Der det klages over manglende oppfyllelse av nødvendig helsehjelp, fordeler klagen seg antakelig jevnt på pasient og pårørende. For klager på kommunen, som typisk gjelder helsetjenester til gamle og uføre, er sterke pårørende ofte representert.

Med utgangspunkt i interessen for hva som kjennetegner de som klager stilte jeg i intervjuene spørsmål om hvorvidt det i hovedsak er ressurssterke som står bak klagen. Et flertall av informantene karakteriserer de som klager som ressurssterke.

*”Mitt inntrykk er det[at klager er ressurssterk]. De må være det for å ha kunnskapen, og for i det hele tatt få ut fingeren til å ta en blankt ark og skrive til oss. De må vite hvordan de skal begynne.”*

Gjennomgående i informantenes uttalelser om hvorvidt de som klager er ressurssterke, er presiseringen av at pasientene selv må ha ressurser eller ressurssterke pårørende. I de tilfelle der det er pårørende som klager på vegne av pasienten uttaler en av saksbehandlerne dette;

*”Pasienten er avhengig av å ha sterke pårørende eller selv å være veldig ressurssterk for å klage”*

På bakgrunn av disse uttalelsene om egenskaper ved de som klager i pasientrettighetssaker hvordan ombudskontorene eller andre rettshjelpere fungerer som støttefunksjon. Ombudskontoret er åpne for alle, de som vil og har et behov kan henvende seg dit og ombudene avviser sjelden saker. Det betyr i realiteten at ombudene kan representere både de som kunne hatt mulighet til å mobilisere retten selv og de som i alminnelighet kunne trengt rettshjelp for å gjøre det. Et av ombudene uttaler;

---

<sup>236</sup> Hvor stor andel dette utgjør har jeg ikke kunnet frembringe tall på, det være seg andelen klager til fylkesmannen ombudet står bak, eller hvor stor andel av ombudets saksmengde som blir påklagd til fylkesmannen.

*”Det er ikke sikker at det er de som kommer hit som trenger oss mest”.*

Den retts sosiologiske forskningen tar opp problemstillinger i tilknytning til det Papendorf kaller rettsfjerne grupper som innvandrere, rusmisbrukere og sosialklienter.<sup>237</sup> Kunnskapsproblemet som er beskrevet i kapittel 8 blir enda mer fremtredende og forverres når man snakker om befolkningsgrupper som er fjernt fra retten.<sup>238</sup> De rettsfjerne beskrives som rettsliggjøringens tapere fordi de i liten grad er i stand til å kreve sin rett. For denne gruppen har retts sosiologisk forskning vist et stort udekket rettshjelpsbehov, og at det kreves at rettshjelpen er oppsøkende for at den skal ha effekt.<sup>239</sup>

I forbindelse med maktutredningen pekte Østerud på kombinasjonen av rettighetslover, statlige pålegg og kommunal budsjettknapphet kan føre til en utilsiktet omfordeling av ressurser. *”Når midlene er knappe blir det avgjørende å ha ressurser og sterke talsmenn i ryggen”.*<sup>240</sup> Synspunktet er at en lovfesting av pasienters rettigheter kommer de som ellers ville vunnet i en kamp om knappe ressurser til gode. Samtidig hevder Andenæs at de fattige er best tjent med klare rettigheter, mens ressurssterke er tjent med lite rettslig regulering og skjønnsmessige regler.<sup>241</sup> Forutsetningen må være at rettighetene er klare og at lite er overlatt til forvaltningens skjønnsutøvelse.

Pasienter som er den gruppen jeg konkret står overfor, kan ikke som sådan karakteriseres som rettsfjern på samme måte som innvandrere eller sosialklienter. Pasientgruppen er uensartet og vil inkludere mennesker fra alle samfunnslag og bakgrunner. I pasientgruppen finnes mennesker som er rettsfjerne. Rusmisbrukere eller bostedsløse vil for eksempel ofte være i en situasjon der de er sårbare og i større grad en befolkningen ellers trenger helsehjelp.

På den andre siden av dette bildet er de pasientene som i utgangspunktet betegnes som ressurssterke og som normalt ville ha mindre problemer med å mobilisere retten. Men ved alvorlig sykdom eller ved behov for langvarige helsetjenester der

---

<sup>237</sup> Papendorf (2011) side 32

<sup>238</sup> Papendorf (2011) side 31

<sup>239</sup> Papendorf (2011) side 31

<sup>240</sup> Østerud (2006) side 106 flg. og Papendorf (2011) side 31

<sup>241</sup> Andenæs (2006) side 592

avhengighetsforholdet er fremtredende kan vedkommende allikevel befinne seg i en sårbar posisjon. I tilfeller der det står om liv og helse kan det føre til en mindre mulighet til å mobilisere retten enn ellers. Ett av ombudene sier dette:

*”I forhold til om de som kommer hit er veldig ressurssterke eller ressurssvake, så har vi begge deler. Vi har noen ekstremt ressurssterke folk som kommer hit også, men hvis du tenker en situasjon der du er syk, så blir jo alle litt svake, man trenger hjelp. Sånn at selv om de kunne ha gjort tingene selv, er det veldig godt å få det overlatt til andre. Å gjøre saken for dem. Det har vi mange eksempler på. Så det er ikke bare de som er svakest som kommer.”*

Syse har undersøkt klagesakene for 2002. Han fant for det første at det er en overvekt av saker som gjelder kvinnelige pasienter. For det annet viste det seg at det i tillegg til pasienten selv, var ganske vanlig at pårørende fremsatte klage på vegne av pasienten, da vanligvis pasientens døtre. Bare noen få klager var fremsatt av ombudet eller advokat. Advokat var stort sett brukt i saker om innsyn i journal hos avdød pasient.<sup>242</sup>

Syse konkluderte med at det ikke ser ut til at det er menn i sin beste alder, som tradisjonelt blir sett på som de mest ressurssterke og derfor er de som generell benytter seg av klagerett, som klager mest i disse tilfellene.<sup>243</sup>

Etter dette kan det være vanskelig å komme med noen klare konklusjoner om hele gruppen som sådan. Rettssosiologisk forskning har vist at det finnes et udekt rettshjelpsbehov spesielt hos de svakere stilte i befolkningen. Det er også et behov for et oppsøkende element i rettshjelpen.<sup>244</sup> Sett i sammenheng med uttalelsene fra informantene i denne studien, kan det være grunn til å tro at rettsfjerne grupper også i klagesaker etter pasientrettighetslovgivningen kan ha behov for særskilt rettshjelp.

---

<sup>242</sup> Syse (2009) side 460

<sup>243</sup> Syse (2009) side 460

<sup>244</sup> Papendorf (2011) side 40

## 10 Saksbehandlingstid

### 10.1 Innledning

Saksbehandlingsrutinene hos fylkesmannsembetene må oppfylle de prosessuelle rettssikkerhetskrav som stilles til forvaltningen. Fylkesmannsembetene Oslo og Akershus, Møre og Romsdal og Finnmark skiller seg fra hverandre på mange måter. Embetene er ulike med hensyn til størrelse, som igjen får konsekvenser for ressursituasjonen og hvilken faglig kompetanse embetet disponerer.

Organiseringen av klagebehandlingen er ikke underlagt rettslig regulering. Det er opp til det enkelte embete å organisere seg selv med hensyn til hva slags faglige kvalifikasjoner saksbehandlerne har og hvordan klagebehandlingen organiseres med hensyn til intern spesialisering eller liknende. Gjennomgående organiserer embetene klagesaksbehandlingen slik at den enkelte saksbehandler får ansvaret for en sak. Som regel vil det være en av embetenes jurister blir tildelt dette ansvaret, men i visse tilfeller har den ansvarlige saksbehandleren helsefaglig bakgrunn. Ansvaret for en klagesak innebærer å ta de nødvendige saksbehandlingsskritt, herunder å innhente nødvendig dokumentasjon, fremlegge opplysningene til pasient for uttalelse, gjennomføre prøvingen og fatte vedtak.

Disse forholdene kan på forskjellige måter ha betydning for pasienters rettssikkerhet i klagebehandlingen, spesielt med hensyn til produktivitet og effektiv klagesaksbehandling. Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen hos fylkeslegekontorene fra 1999 tok for seg organiseringen hos fylkeslegekontorene i et rettssikkerhetsperspektiv. Undersøkelsen viser at velfungerende arkiver og en god intern organisering er en forutsetning for en effektiv klagesaksbehandling.<sup>245</sup>

I det videre skal jeg se på hvordan de ulike embetene ivaretar hensynet til en effektiv klagesaksbehandling.

---

<sup>245</sup> Riksrevisjonens dokument 3:3 (1999-2000) side 36

## 10.2 Saksbehandlingstiden for rettighetsklager

I et rettssikkerhetsperspektiv er det et selvstendig moment at klagen blir behandlet innen rimelig tid. Dette kravet kommer i tillegg til at saksbehandlingen skal være forsvarlig. Forvaltningsloven § 11 a bestemmer at forvaltningen skal ”forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold”. En av saksbehandlerne uttrykker problemstillingen vi her står overfor på denne måten:

*”For enkelte så vil det ikke hjelpe å få medhold fordi det kommer for sent. Og det er en mangel på rettssikkerhet, at rutinene eller måtene å jobbe på ikke er raske nok til å fange opp saker som virkelig haster”.*

Den totale saksbehandlingstiden vil være avhengig av flere faktorer. For det første vil saksbehandlingstiden hos førsteinstansen påvirke den totale tidsbruken, og dertil kommer tiden pasient overveier klagemuligheten og til slutt klageorganets tidsbruk.<sup>246</sup> Dersom fylkesmannen opphever vedtaket vil fornyet behandling og en ny potensiell klagebehandling komme i tillegg. Det som står sentralt for meg er å se på tidsbruken hos klageinstansen.

Fylkesmannens saksbehandlere skal prioritere rettighetsklagene over andre saker eller arbeidsoppgaver. Andre av fylkesmannens oppgaver slik som veiledningsoppgaver, annen utadrettet virksomhet og tilsynsoppgaver skal derfor nedprioriteres i forhold til rettighetsklagene. Videre skal rettighetsklagene sorteres og prioriteres etter alvorlighet på den måten som en av saksbehandlerne her forteller:

*”Det er klart at de alvorligste sakene, de skal vi gjøre uten ugrunnet opphold. Vi skal gjøre det umiddelbart, sette tiltaket raskt i gang. Og det mener jeg at vi klarer her fordi vi har ukentlige klagesaksmøter der vi ser på de alvorligste sakene og prioriterer dem.”*

Fylkesmannen må forholde seg til en generell instruks om at saksbehandlingstiden hos dem skal være tre måneder eller mindre, men at alvorlige saker skal tas raskere.<sup>247</sup> Der det er snakk om liv og helse eller andre vesentlige helse- og omsorgsytelser vil i

---

<sup>246</sup> For mer om saksgangen i pasientrettighetsklager, se kapittel 5.2. Hvis avgjørelsen oppheves og sendes tilbake for ny saksbehandling hos førsteinstansen blir saksbehandlingen forlenget. Larsen/Johannessen rapport viser oppheving medfører en betydelig forlenget saksbehandlingstid. Se rapporten side 7

<sup>247</sup> Embetsoppdrag til fylkesmennene for 2011, resultatområde 82.3 klagesaker

alminnelighet tre måneders saksbehandlingstid sies å være lenge. På spørsmål om klage til fylkesmannen er beste måte å få sin rett på, svarer advokaten jeg har intervjuet:

*”Jeg mener jo svaret er nei alene på grunn av tidsperspektivet. Det kan tenkes at fylkesmannen har noen prioriteringsprinsipper for hvordan og hvilke saker de skal ta først. Dersom jeg går til undersøkelse hos en lege som mener at jeg kan ha kreft, og derfor henviser til videre undersøkelse hos et sykehus som sender meg en skriftlig melding om at henvisningen er lest, og på grunnlag av henviserens beskrivelse har de kommet til at jeg ikke har rett til helsehjelp etter pasientrettighetslovens § 2-1. Dette vedtaket kan jeg klage til fylkesmannen over. Da er ikke jeg interessert i å skrive den klagen og så vente til det har gått 4, 8 eller 16 måneder før fylkesmannen kommer til at det nok var en gal vurdering av sykehuset”*

De ulike pasientrettighetene må kunne sies å være av så uensartet karakter at det for noen typer saker må være greit at saksbehandlingstiden er på tre måneder eller til og med lengere, mens andre saker er av en slik karakter at de bør behandles raskere.

Mine undersøkelser viser at fristen på tre måneder blir tatt på alvor av saksbehandlerne og at den for en stor del blir overholdt. Men det blir i intervjuene opplyst om at en del fristoverskridelser for enkelte sakstyper, spesielt i saker om syketransport og retting og sletting av journal.

Undersøkelsen min viser tilsynelatende noen tendenser til fylkesvise variasjoner. For Oslo og Akershus opplyser en av saksbehandlerne at saksbehandlingstiden ofte ligger på fire måneder, noe som er lengre enn det som er målsetningen. Møre og Romsdal sier de som regel overholder kravet om tre måneder. Det samme gjelder for Finnmark, med unntak av pasientreisesakene der det i følge en av saksbehandlere er en del fristoverskridelser.

Videre viser mine undersøkelser at alle saksbehandlerne opplever at saksbehandlingen i en del sammenhenger er avhengig av andre instanser, og at treghet som følge av det ofte er grunnen til at saksbehandlingen er lengre enn nødvendig. Et eksempel som blir trukket fram av alle informantene er de tilfeller der man trenger informasjon fra den helseinstitusjon som har blitt påklagd. Informasjonen som skal innhentes vil typisk være journalopplysninger eller liknende. Det kan da ta veldig lang tid for fylkesmannen å få disse opplysningene fordi helsetjenesten ikke svarer.

*”Det tar lang tid å hente inn informasjon. Vi venter på informasjon og så purrer vi, så venter vi på informasjon også må vi purre en gang til. Også må vi sende saken til Statens helsetilsyn med pålegg om utlevering av informasjon. Det kan bare Statens helsetilsyn gjøre. Og da kan vi true med ... Det har også skjedd at en lege har fått inndratt autorisasjonen sin fordi han ikke har svart.”*

Denne situasjonen er en konsekvens av saksgangen for pasientrettighetsklagene, jfr. Kapittel 5.2. En del av disse spørsmålene vil ikke lenger komme på spissen som følge av lovendringen av pasientrettighetsloven i forbindelse med samhandlingsreformen som trådte i kraft 01.01.12. Nå skal klagen sendes til den som har truffet enkeltvedtaket eller avgjørelsen før den sendes videre til fylkesmannen, jfr. pasientrettighetsloven § 7-2 første ledd siste punktum slik den nå lyder. Under forutsetning av at førsteinstansen følger loven, vil endringen føre til bedre opplyste saker når de kommer inn til fylkesmannen for klagebehandling. Hva slags betydning det vil ha for klagesaksbehandlingen og tidsaspektet gjenstår å se.

En av forutsetningene for en rask klagesaksbehandling er som følge av de beskrevne utfordringene gode purrerutiner. Dette fremheves av Riksrevisjonen i deres gjennomgang av klagesaksbehandlingen på plan og bygningsrettens område.<sup>248</sup> Mine samtaler har vist at dette er noe som opptar og frustrerer brukerorganisasjonene, som blant annet uttaler:

*”Hvis Helsetilsynet setter en frist på to uker, hvorfor ikke prøve å forholde seg til den fristen isteden for å sende en ny frist på to uker? ”*

Slik rettstilstanden er nå må fylkesmannen be Statens helsetilsynet om pålegg om utlevering av opplysninger fra helseinstitusjonen. Det svekker fylkesmannens muligheter til å overholde de frister de setter overfor helsetjenesten i forbindelse med innhenting av informasjon. Det vil ikke være tilstrekkelig for fylkesmannen å ha gode purrerutiner internt så lenge det ikke er mulig for dem å kreve utlevering av informasjon i de tilfellene helsepersonell ikke svarer.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> Dokument nr. 3:12 (2000-2001) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene.

<sup>249</sup> Hvilke grunner helsepersonell og helseinstitusjon har for å ikke svare kan bero på ressursmangel eller liknende. Men noen av saksbehandlerne forteller om regelrett trening av klagesaken fra helsepersonellens side. Hva som nærmere ligger i dette og hvilke løsninger som eventuelt finnes er viktige problemstillinger som bør undersøkes nærmere, men faller utenfor temaet for denne avhandlingen.



Det er også viktig for tidsbruken hos klageorganet at førsteinstansens forberedelser er god. Det kan tenkes at det forlenger saksbehandlingstiden hos fylkesmannen at det ikke stilles krav til begrunnelse for førsteinstansen. En av saksbehandlerne beskriver dette slik:

*”Vanligvis når man er klageinstans så får man hele saken godt nok forberedt. Og her er det kanskje saker som haster og da kan du ikke avgjøre saken uten at du har tilstrekkelig grunnlag for det og da kan det hende at vi er nødt til å innhente tilleggsinformasjon.”*

Til dette kommer også sakens kompleksitet og det enkelte embetes ressursbruk, hvor mye tid som brukes på å utrede saken, og restanser hos embetene. Her kommer sammenhengen mellom sakens opplysning og rask saksbehandling og dermed motsetningsforholdet mellom rettssikkerhetshensynet grundig og effektiv saksbehandling. Hvis saksbehandlingen er summarisk vil den etter omstendighetene kunne være svært rask. Å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst, gjennom innhenting av informasjon eller å foreta nye medisinske vurderinger vil derimot kunne være svært tidkrevende.

En av saksbehandlerne trekker frem kontradiksjon som et element som forlenger saksbehandlingen:

*”Det oversendes til kontradiksjon hvis det er nye opplysninger eller hvis vi vurderer at det kan komme noe ut av det, eller hvis pasienten har bedt om det selvfølgelig. Så vi gjør nok det en del i rettighetssaker, tror jeg, at vi sender det til kontradiksjon. Men det forlenger saksbehandlingstiden, sånn at for pasienten vil det være en avveining om hva som er det beste. Men hvis vi tenker at vi kan få mer ut av det så ...”*

Her kommer konflikten mellom to motstridende rettssikkerhetshensyn på spissen. Kontradiktorisk prosess skal blant annet sørge for at saksbehandlingen er hensynsfull og at saken er så godt utredet som mulig.

En annen forlengende faktor for saksbehandlingstiden er i de tilfeller der saken er avhengig av saksbehandling hos en annen instans som ikke er førsteinstansen. Ved retting og sletting i journal må klagesaken innom Datatilsynet, noe som forlenger saksbehandlingen:

*”I saker om retting og sletting av opplysninger i pasientjournal, da skal vi sende over til Datatilsynet. Sånn som nå har vi en sak på Datatilsynet, og da venter vi ikke sant. Vi er avhengig av en ekstern for å komme med en uttalelse før vi kan slutføre vår behandling. Og da kan det ta lengre tid.”*

Det kan også være interne problemer, som sykdom og underbemanning, som gjør saksbehandlingen lengre enn nødvendig. I litteraturen er dette ofte trukket frem som forklaring på lang saksbehandlingstid.<sup>250</sup> Denne studiens informanter har i liten grad vektlagt dette som noe som forsinker saksbehandlingen. Jeg utelukker imidlertid ikke at dette likevel kan være en medvirkende årsak til lengre saksbehandling enn nødvendig.

### 10.3 Oppsummering

I et rettsikkerhetsperspektiv er det ønskelig at saksbehandlingen er så rask som mulig. Og for den enkelte pasient kan tidsaspektet undertiden ha avgjørende betydning.

Mine undersøkelser viser at de tre embetene i det store og hele holder seg innenfor tidsrammen som er satt for pasientrettighetsklagene. I henhold til denne studiens informanter er et av de mest tidkrevende elementene at saksbehandleren hos fylkesmannen er avhengig av å innhente opplysninger fra førsteinstansen og andre instanser.

Pasientombudene og Norsk pasientforening er opptatt av gode purrerutiner og mulighet for å pålegge utlevering av opplysninger. Riksrevisjonen peker spesielt på at det er en forutsetning for rask saksbehandling at fylkesmannen har gode purrerutiner. Fra et pasientperspektiv ligger et forbedringspotensial i systemet på dette punktet, og da kanskje spesielt gjennom å effektivisere muligheten for å gi pålegg om utlevering av informasjon.

---

<sup>250</sup> Eckhoff/Smith (2006) side 184

## 11 Pasientens rolle i klagesaksbehandlingen

Et av formålene med rettighetsfesting av pasienters rettigheter var å gi pasienter en sterkere posisjon i helsevesenet. Andenæs omtaler også rettighetsfestningen som en overføring av makt fra legen til pasienten.<sup>251</sup> Fra et rettssosiologisk ståsted er det viktig å fremme pasientens perspektiv på klagesaksbehandlingen. Rettssosiologien og rettssikkerhetsperspektivet har som oppgave å sette de menneskene som er adressater for systemene i fokus.

Pasientens perspektiv er derimot et nedenfra-perspektiv, ettersom det er denne posisjonen pasienten innehar i forhold til både legen, helsevesenet som sådan og fylkesmannen.<sup>252</sup> Saksbehandlingen i pasientrettighetsklager kan sees fra ulike perspektiver. Perspektivet som inntas er bestemmende for hvem analysen grunnleggende identifiserer seg med. Analyseres saksbehandlingen ut fra rettsreglene og i et rent juridisk perspektiv blir analysen ofte systemorientert og den kan gi et ovenfra-perspektiv.

Rammen av denne avhandlingen gjorde at jeg ikke hadde anledning til å intervju pasienter om deres egne erfaringer, men aktører som arbeider tett på pasientene er informanter i denne studien. Samtalene med ombudene, Norsk pasientforening og den praktiserende advokaten har vært med på å sette fokus på pasienters rolle og mulighet for å bli hørt. Brukerorganisasjonene har i intervjuene inntatt pasientperspektivet på saksbehandlingen, da spesielt i relasjon til fylkesmannens ansvar for sakens opplysning og fylkesmannens prøving av bedømmelsen av faktum hos førsteinstansen.

For pasienten vil behovet for å bli hørt først og fremst være knyttet til deres egen historie om hva som har skjedd. Det dreier seg derfor om pasientens mulighet til å uttale

---

<sup>251</sup> Andenæs (2006) side 593

<sup>252</sup> Andenæs (1981) side 267

seg i saken, hvilke opplysninger sakens avgjørelse bygger på og måten fylkesmannen prøver faktum. Kontradiksjon vil derfor være en viktig del av dette bildet.

I et rettssikkerhetsperspektiv er en kontradiktorisk prosess avgjørende for om forvaltningens saksbehandling har vært forsvarlig. Det kontradiktoriske prinsipp gir pasienten mulighet til å ivareta sine rettigheter og innebærer at klager skal få uttale seg om de opplysninger som saksbehandleren bygger på ved avgjørelse av saken.

Gjennom mine undersøkelser av fylkesmannens praksiser vil jeg ikke kunne komme med klare konklusjoner om hvordan kontradiksjon praktiseres. Inntrykket denne studiens datamateriale etterlater er imidlertid at de opplysningene som fremkommer i den skriftlige klagen i alminnelighet anses for å være tilstrekkelig opplysninger fra pasient, eventuelt med noen oppklarende telefoner el. Informantenes uttalelser indikerer videre at journalopplysninger i liten grad blir gjenstand for kontradiksjon.

Klageorganet er pålagt å sørge for at saken er så godt som mulig opplyst, jfr. forvaltningsloven §§ 17 og 33 siste ledd. I pasientrettighetsklagene viser mine undersøkelser at fylkesmannen baserer seg utelukkende på skriftlig dokumentasjon når de skal opplyse saken. Den dokumentasjon som innhentes er fra sykehus eller den helseinstitusjon som pasient har påklagd. Det er først og fremst journalopplysninger, men også annen informasjon som ikke står i journal der journalen er lite tilfredsstillende. Det foretas sjelden eller aldri egne undersøkelser der fylkesmannen møter pasient eller liknende. Begrunnelsen for dette er at det ville være for ressurskrevende å reise rundt for å undersøke.

Flertallet av avgjørelsene som påklages til fylkesmannen er uformelle avgjørelser som treffes av det enkelte helsepersonell uten krav til saksbehandling. Sammen med den særlige saksgangen for pasientrettighetsklager,<sup>253</sup> fører det til at klageorganets jobb med å opplyse saken vanskeliggjøres. Dessuten er mange avgjørelser i helsevesenet preget av at de involverer vanskelige medisinskfaglige vurderinger. Det vil være vanskelig for både pasienten selv, deres pårørende og klageorganet å ta stilling til disse vurderingene.

---

<sup>253</sup> Se kapittel 5.2

Et tema som ble satt fokus på fra flere av brukerorganisasjonene var hvordan pasienten eller de pårørende ble hørt ved fastleggingen av faktum i klagesaken. De uttrykte bekymring og frustrasjon over å få vedtak i posten der pasientens versjon av hva som har skjedd ikke blir trodd. Mine undersøkelser viser at fylkesmannen i liten grad tror på pasient og pårørende sine opplysninger i de tilfeller der det er uoverensstemmelse mellom helsepersonellens opplysninger gitt journal eller på annen måte og pasientens historie. En av saksbehandlerne forteller:

*”Vi kan komme i situasjoner der det er ord mot ord, men da må vi forutsette at når pasienten sin fastlege uttaler seg så bastant om noe så må vi forutsette at han kjenner pasienten godt nok til å kunne si det. Men også plassere ansvaret for de opplysningene på legen. Rett og slett.”*

Saksbehandleren forutsetter at legen forteller sannheten, til tross for at det i det gitte tilfelle var ord mot ord. Det kan synes som om legens ord er uttrykk for sannheten i saken. En tilsvarende uttalelse kommer frem i en annen samtale:

*”Det som er nedskrevet i en pasientjournal det anser vi egentlig som fakta. At da var det den og den datoen den og den sa det, og når det er nedtegnet i journalen så er det gjerne pasienten eller klagene som husker feil.”*

Uttalelsene gir en klar indikasjon på hvem av aktørene i en klagesak som sitter med definisjonsmakten. I saker der det er usikkerhet knyttet til faktum legges helsepersonellens versjon til grunn. En side av dette fremhever Andenæs i en artikkel i Tidsskrift for samfunnsforskning. ”Helsevesenet var lenge så å si lovløst område, helseprofesjonene var delegert allmakt, og en beskjedne befolkning som var oppdratt til å se på legene som små og store guder, fant seg i det som foregikk.”<sup>254</sup>

Kanskje er det en slik holdning til legeprofesjonen som fortsatt gjør seg gjeldende selv om oppfatningen helsevesenet og legene ikke lenger er så unyansert. Riksrevisjonens undersøkelse av fylkeslegene klagesaksbehandling viste dessuten at fylkeslegene la vekt på helsepersonellens rettssikkerhet.<sup>255</sup>

Mine undersøkelser på dette feltet viser noen indikasjoner på at legens ord i mange tilfeller vektlegges i for stor grad. Men det vil være vanskelig å konkludere noe

---

<sup>254</sup> Andenæs (2006) side 592

<sup>255</sup> Riskrevisjonens dokument 3:3 (1999-2000) side 37

nærmere om hvordan dette gjøres i det enkelte tilfelle utover det som her er sagt. Resultatene mine er allikevel kilde til bekymring. Helsevesenet er preget av at styrkeforholdet mellom pasient og tjeneste er skjevt.

## **12 Prøvingsintensiteten**

### **12.1 Innledning og utgangspunkter**

Fylkesmannen har, som tidligere redegjort for, i utgangspunktet full prøvingskompetanse i pasientrettighetsklagene. I et rettsikkerhetsperspektiv er full prøvingskompetanse en fundamental del av klageinstituttet. Klager skal få hele sin sak prøvd på nytt gjennom en reell totrinns behandling.

Klageorganet har mulighet til å prøve alle sider av saken, det vil si lovanvendelsen, saksbehandlingen, skjønnsutøvelsen og faktumbedømmelsen. Fylkesmannen har også mulighet til å trekke inn omstendigheter som har inntrådt etter at vedtaket i førsteinstansen ble fattet. I motsetning til ved domstolsprøving så har fylkesmannen også mulighet til å prøve forvaltningens frie skjønn.

Det datamateriale jeg har tilgjengelig gjør det vanskelig å vurdere fylkesmannens prøving av førsteinstansens saksbehandling, rettsanvendelse og skjønnsutøvelse.

Et forhold som derimot kan belyses her er de særlige spørsmål som gjør seg gjeldende når fylkesmannen prøver avgjørelser tatt av kommunalt organ. I praksis vil det si hvordan saksbehandlerne forstår og praktiserer bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum; spørsmålet om vekten av hensynet til kommunalt selvstyre kontra andre hensyn.

### **12.2 Prøvingen av det frie skjønn der kommunalt organ er førsteinstans**

Når fylkesmannen skal prøve avgjørelser tatt i kommunalforvaltningen oppstår det noen særlige spørsmål. Det spørsmål som kommer på spissen er i hvilken grad fylkesmannen

skal legge vekt på at det er et kommunalt organ som har fattet vedtaket ved overprøving av det frie skjønn.<sup>256</sup>

For klage etter helselovgivningen vil dette gjelde i saker der kommunen kan velge mellom ulike ytelser, typisk mellom hjemmesykepleie eller sykehjemsplass, så langt tjenesten holder seg innenfor lovens minstestandard som er oppstilt i Rt.1990 s. 874 fusa-dommen.<sup>257</sup>

For å sette spørsmålet vi her står overfor i perspektiv viser jeg til tabell 2 i kapittel 8.1 og tallene jeg har presentert i kapittel 8.2. Påklagde vedtak fattet i kommunen utgjør en liten del av det totale antall saker fylkesmannen behandler. For året 2011 utgjorde klager på kommunehelsetjenesten i følge tilsynsmeldingen totalt 225.<sup>258</sup>

Det rettslige utgangspunktet for prøvingsintensiteten følger nå av pasientrettighetsloven § 7-6 annet punktum. § 7-6 lyder som følger:

*”Fylkesmannen skal ved prøving av kommunale vedtak om helsetjenester legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn”*

Vekten på det kommunale selvstyret ved overprøving av det frie skjønn vil variere i styrke. Hensynet vil ha mindre vekt der det er snakk om et individuelt rettighetsspørsmål. Og tilsvarende større vekt der folkevalgt organ er førsteinstansen eller når skjønnet er innenfor de rettslige grenser med god margin, for eksempel der ytelsen er innenfor den minstestandard som er oppstilt i fusa-dommen.<sup>259</sup>

At visse typer av forvaltningsavgjørelser skal være gjenstand for en begrenset prøving er vanskelig å finne gode begrunnelser for, og har vært kritisert av flere juridiske forfattere.<sup>260</sup>

---

<sup>256</sup> Rettsanvendelsesskjønnet, rettsanvendelsen for øvrig, saksbehandlingen eller faktumbedømmelsen faller utenfor denne drøftelsen. Bernt hevder i sin bok kommunalrett fra 2002 at faktumbedømmelsen som klageinstansen kan prøve etter reglene ofte kan være vel så viktig for kommunen som det frie skjønnet.

<sup>257</sup> For en gjennomgang av dommen se Syse (2004)

<sup>258</sup> Tilsynsmeldingen for 2011 side 42. Tallet 225 er summen av klager etter pasientrettighetsloven § 2-1 første ledd og kommunehelsetjenesteloven § 2-1.

<sup>259</sup> Bernt, Overå og Hove (2002) side 358

<sup>260</sup> Andenæs (1992) side 211

### 12.3 Forvaltningens prinsipielle synspunkt

Forvaltningens forståelse av bestemmelsen fremkommer av Rundskriv H-2103<sup>261</sup> og Veileder i behandling av pasientrettighetsklager<sup>262</sup>.

Veilederen er gitt av Statens helsetilsyn og gjelder spesifikt for klagesaksbehandlingen av klagene etter pasientrettighetsloven. Veilederen ble henvist til av flere av saksbehandlerne under intervjuene, og indikerer at den brukes aktivt i saksbehandlingen. Rundskrivet ble gitt i forbindelse med vedtakelsen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd annet punktum, som var før vedtakelsen av pasientrettighetsloven og retten til å klage over manglende oppfyllelse av pasientrettighetene.

*Rundskrivets* generelle del (punkt 2.3) gir retningslinjer for hvor intensiv prøvingen bør være. For det første er det pekt på at vurderingen av kommunens frie skjønn må være en del av saksbehandlingen og like detaljert som for de andre deler av prøvingen og at saksbehandleren ”skal på samme måte som før sette seg inn i alle sider ved det skjønnet kommunen har utøvd”. Det presiseres at å legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret betyr at fylkesmannen må kartlegge og vurdere alle sider av skjønnet, for så å gjøre en vurdering av om de argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen har kommet til er ”tilstrekkelig tungtveiende til å veie opp for hensynet til det kommunale selvstyret”.<sup>263</sup>

Det skal gjennomføres en reell prøving, ikke en gyldighetsprøving av avgjørelsen og det skal foretas en konkret vurdering for hver sak om hvorvidt hensynet til det kommunale selvstyret er sterkere enn andre hensyn. Hensynet til det kommunale selvstyret er et lovpålagt relevant hensyn, men vil ikke alltid gå foran andre hensyn. Vektleggingen av dette hensynet kan også variere avhengig av saksområder. I praksis vil det være viktig å se på hvilke andre hensyn som gjør seg gjeldende. Noen av disse er redegjort for i rundskrivets punkt. 2.3.2.

---

<sup>261</sup> Rundskriv H-2103 (1998) Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal og regionaldepartementet.

<sup>262</sup> Helsetilsynets Internserie 5/2009 – Veileder i behandling av pasientrettighetsklager. Veilederen gjelder for saksbehandlingen før samhandlingsreformen. Om reformen vil ha betydning for saksbehandlingsinstruksene og hva slags betydning det vil ha faller utenfor rammene av denne avhandlingen. Jeg tar for meg saksbehandlingen etter lovverket som gjaldt fremt til 1.1.12.

<sup>263</sup> Rundskriv H-2103 punkt 2.3.1



For det første kommer rettssikkerhetshensyn inn, med spørsmålet om hvor inngripende avgjørelsen er. Rundskrivet gir en anvisning på at bare i tradisjonelle rettssikkerhetstilfeller, typisk tvangssituasjoner, skal rettssikkerhetshensyn skal gjøre seg gjeldende.

Et annet moment er forsvarligheten av det skjønn som er utøvd. Hensynet til det kommunale selvstyret vil variere ettersom vurderingen klart holder seg innenfor rammene for det lovlige eller om det befinner seg i grenseområdet for det lovlige. Hensynet til nasjonal styring kan også få betydning, spesielt på områder der det er uttalte mål i loven, gjennom politiske føringer eller liknende.

Forhold ved beslutningsprosessen hos kommunen er også et moment. Er det snakk om enkeltstående avgjørelser har hensynet mindre vekt enn der avgjørelsen er et uttrykk for en mer konsistent overveid og begrunnet linje. Det samme gjelder hvis det er snakk om avgjørelser tatt av kommunalt folkevalgt organ vs. administrativt organ.

Rundskrivets punkt 13.4 går nærmere inn på overprøving i pasientrettighetsklager. § 34 annet ledd tredje punktum vil få betydning for tilbud og standard på tjenestene. Dette vil være overlatt til kommunale prioriteringer og skjønn innenfor de ressurser kommunen rår over. Med unntak av at kommunen må ha visse typer tjenester, jfr. kommunehelsetjenesteloven § 1-3 annet ledd og at ”tjenestene må ha et vist omfang, være tilgjengelige og ha en forsvarlig standard.”

*Veilederen* del V punkt 3.1.4 tar for seg særskilte føringer for prøvingsretten. Det vises til begrensningen i forvaltningsloven § 34 og det innebærer at det skal legges vekt på kommunalt selvstyre der avgjørelsen ”bygger på lokalkunnskap og lokal sakkyndighet”.<sup>264</sup> Videre sier veilederen at bestemmelsen normalt vil ha liten betydning fordi ”helsehjelp primært dreier seg om goder som tildeles og fordeles ut fra individuelle behov”.<sup>265</sup> For øvrig vises det til at man uansett kan prøve om minstestandarden er oppfylt. Denne grensen kommer jeg tilbake til under.

Konklusjonen i veilederen er at det i prinsippet kan legges til grunn at prøvingskompetansen er den samme i individuelle saker som gjelder kommunehelsetjenesten som i spesialisthelsetjenesten, dvs. full prøvingsrett.

---

<sup>264</sup> Veileder i behandling av rettighetsklager side 87

<sup>265</sup> Veileder i behandling av rettighetsklager side 87-88

Både veilederen og rundskrivet åpner for og overlater fortolkningen av bestemmelsen til den enkelte saksbehandler.

#### 12.4 Informantenes praksis og synspunkter

Fylkesmannens praktisering av prøvingen var et av de sentrale temaene i mine samtaler med saksbehandlerne hos fylkesmannen. Når det gjelder saksbehandlernes praksis er spørsmålet for det første hvorvidt de legger vekt på hensynet til det kommunale selvstyret, dernest i hvor stor grad det blir vektlagt.<sup>266</sup>

Gjennom intervjuene fikk jeg ulike svar på spørsmålet om praktiseringen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum om hensynet til kommunens frie skjønn. Det kommer tydelig frem av datamaterialet at saksbehandlerne som har deltatt i denne studien oppfatter og praktiserer bestemmelsen ulikt. I uttalelsene om denne delen av saksbehandlingen viser informantene til de ulike hensynene de finner relevante, og gjennom deres begrunnelser kommer kompleksiteten i håndhevelsen av bestemmelsen til syne. Uklarhetene som preger rundskrivet og veilederen gjenspeiles i informantenes praksis og uttalelser.

På et overordnet nivå uttaler fire av saksbehandlerne at de ikke legger vekt på det kommunale selvstyret, mens de resterende to sier at de tar hensyn til kommunens frie skjønn. De to saksbehandlere som uttaler at de legger vekt på kommunens frie skjønn representerer Oslo og Akershus og Møre og Romsdal. De resterende fire fordeler seg med to på fylkesmannsembetet i Finnmark og henholdsvis en på hvert av embetene i Oslo og Akershus og Møre og Romsdal.

Forskjellen mellom saksbehandlerne i vektlegging av det kommunale selvstyret kan illustreres gjennom uttalelser fra to av informantene, der en av saksbehandlerne gir følgende vurdering av bestemmelsen:

*”Den bestemmelsen gjelder vel ikke, vi har full prøving hvert fall i de sykehjemsakene og hjemmesykepleiesakene.”*

---

<sup>266</sup> Det er dessuten et selvstendig spørsmål om saksbehandlerne undersøker kommunens frie skjønn eller om de avstår fra å undersøke og begrenser seg til en gyldighetsprøving av kommunens skjønnsutøvelse. Men dette kan jeg vanskelig besvare på noen god måte gjennom mitt datamateriale. Derfor er dette spørsmål i det videre utelatt.

Sitatet er et uttrykk for at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse. I motsatt fall indikerer en annen saksbehandler vektleggingen på denne måten:

*”Også er det sånn at vi skal legge vekt på kommunens frie skjønn til å velge tjenester”.*

En viktig grensedragnings ved anvendelsen av bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum er hva som i det enkelte tilfelle er rettsanvendelse og hva som er skjønnsutøvelse. I teorien er det fremhevet at grensene mellom disse ikke er skarp.<sup>267</sup> Det åpner for en tolkning av hvilke deler av avgjørelsen som dreier seg om lovligheten og hva som knytter seg til hensiktsmessigheten av avgjørelsen. Å oppstille vide grenser for hva som er lovanvendelse vil utvide fylkesmannens spillerom ved overprøvingen av kommunene, uten at det kommer på kant med bestemmelsen i § 34 annet ledd tredje punktum.

For pasienters rettigheter overfor kommunen trekker fusa-dommen opp rammene for hva som er rettsanvendelse og hva som er skjønnsutøvelse gjennom å gi en minstestandard for den helsetjenesten kommunen er lovpålagt å gi. Dette skillet mellom rettsanvendelse og skjønnsutøvelse trekkes frem av en av fylkesmannens saksbehandlere:

*”Jeg synes vi tar veldig mye hensyn til kommunens frie skjønn. Men det er jo det frie skjønn vi skal ta hensyn til, ikke rettsanvendelse. Derfor er vi veldig nøye med hva som er grunnen til at vi er uenige med kommunen. Har de lagt feil lovtolkning til grunn så kan vi omgjøre. Men når det bare er fritt skjønn omgjør vi omtrent aldri.”*

Videre utdyper saksbehandleren sin forståelse av bestemmelsen:

*”Der [i forhold til sykehjemssaker] kan man komme på grensen [mellom rettsanvendelse og skjønnsutøvelse]. Det skal jo være en minstenorm i forhold til fusa-dommen, hvor mye hjelp pasienten har rett på. Så på et visst punkt går det over i at vi mener at det er feil rettsanvendelse.[...]Det kan jo tenkes at kommunene synes at vi er litt for raske til å si at de har brukt feil rettsanvendelse. Men jeg tenker på at vi tolker det som om at de har forstått loven feil, istedenfor å si at dem har skjønnet feil.”*

Det saksbehandleren her fremhever knytter seg til noe sentralt i forholdet mellom kommunene og staten i en klagebehandling. Bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 er ment for å ivareta hensynet til kommunens frie skjønn. Hvis hva som er overlatt til fritt

---

<sup>267</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 544

skjønn snevres inn på en slik måte som saksbehandleren beskriver vil det fra kommunens side kunne betraktes som en omgåelse av regelen som er ment å ivareta dem. Saksbehandleren trenger ikke en gang å begrunne overprøvingen i andre hensyn. Denne betraktningmåten åpner for at saksbehandleren kan si at hensynet til det kommunale selvstyret blir vektlagt, samtidig som praktiseringen aldri vil sette spørsmålet på spissen. Det er altså et selvstendig spørsmål i disse sakene å avklare hva som er kommunens frie skjønn og hva som er rettsanvendelse.

Når det gjelder andre hensyn som blir trukket frem synes det blant informantene å være en tendens til å fokusere på klageordningen som rettssikkerhetsgaranti for pasientene fremfor å vektlegge lokaldemokrati eller andre hensyn som taler for å være tilbakeholden med prøvingen. Denne påstanden kan illustreres med denne uttalelsen:

*”Jeg tenker uansett at man har et uavhengig klageorgan er positivt. Rett og slett av hensyn til at man får prøvd saken sin på nytt. Det er hovedfokuset mitt i hvert fall, jeg vil tro det er det som er det sentrale.”*

I de videre begrunnelsene for hvordan bestemmelsen benyttes setter saksbehandlerne ulike hensyn opp mot hverandre. Det er spesielt momenter knyttet til rettssikkerhetsbegrepet, som full prøving, likebehandling og tidsaspektet, som går igjen i deltakernes uttalelser. I tillegg bærer uttalelsene preg av at saksbehandlerne vektlegger forhold knyttet til omsorg.

I et rettssikkerhetsperspektiv vil full overprøvingskompetanse være svært viktig for pasienten. Dette vektlegges av en av saksbehandlerne ved vurderingen av det kommunale skjønnets relevans.

*”Man tenker jo ofte på det kommunale skjønnet og det der. Men i de sakene er det vel kanskje ekstra viktig å få vurdert hele saken og at vi tar opp alle sidene. Vi skal jo også gjøre det. Vi har som retningslinje å se på alle sider av saken.”*

Rettssikkerhetshensynet går i dette tilfellet ikke bare foran hensynet til det kommunale selvstyret, men gjør hensynet til en viss grad irrelevant fordi alle klagesaker vil innebære et spørsmål om full prøving.

Videre står likhetsbetraktninger sentralt for saksbehandlerne hos fylkesmannen når de skal foreta vektingen mellom hensynet til det kommunale selvstyret og andre hensyn som gjør seg gjeldende. Saksbehandlernes vekting av likhet opp mot kommunens frie

skjønn preges av ulike tilnærminger. En saksbehandler legger vekt på at hensynet til det kommunale skjønn fører til forskjellsbehandling, men at det er det lovgiver har ønsket, at kommunene skal konkurrere med hverandre om hvor det er best å bo.

*”Den [bestemmelsen] kan jo kanskje komme litt i strid med formålet av og til. Det blir ikke nødvendigvis gode resultater. Det kommunale selvstyret er sånn at du føler det blir litt urettferdig, fordi det blir ikke likt for alle. Det kommer an på hvilken kommune du bor i. Men det er jo sånn lovgiveren har ønsket det; At kommunen skal få lov til å konkurrere med hverandre i forhold til hvor det er best å bo hen.”*

Dette står i motsetning til de saksbehandlerne som argumenterer for å ikke vektlegge hensynet til det kommunale selvstyre:

*”Det prøver vi å ikke gjøre [legge vekt på det kommunale selvstyret]. Pasienter skal ha de samme rettigheter samme hvilken kommune de bor i. Kommuner som da for eksempel har veldig lite institusjonsplasser og som da prioriterer veldig tøft i forhold til det, og hvis det da er pasienter som åpenbart trenger omsorg og pleie så sier vi det med store bokstaver at det må kommunen gjøre noe med. Hvis de ikke klarer å ordne det i egen kommune så må de forhandle med nabokommunen om de har plass.”*

I flere av intervjuene trekkes det frem hensyn knyttet til at sakene ofte dreier seg om pleietrengende personer som fylkesmannen da har et ansvar for å sikre at pasienten får den omsorgen for.

*”Jeg sitter ikke og tenker at vi må være forsiktige [med å overprøve kommunens skjønnsutøvelse]. Hvis vi finner det nødvendig så vil vi gjøre det. Men vi vil vurdere om det ... jeg tenker at i disse sakene er det ofte situasjonen er sånn at du har så sterkt pleietrengende brukere at du må gjøre det.”*

Uttalelsene jeg nå har referert tyder på at det er stor uklarhet blant saksbehandlerne om flere ting. For det første dreier uklarheten seg om hvorvidt det gjelder en begrensning i prøvingskompetansen for overprøving av kommunale saker, der saksbehandlerne deler seg i spørsmålet. For det annet oppstår det et spørsmål om hva som er kommunens frie skjønn og hvordan grensen mellom rettsanvendelsesskjønn og fritt skjønn trekkes.

## 12.5 Oppsummerende diskusjon

Prøvingen av kommunens frie skjønn er regulert i lovgivningen, men det er uklart hva som egentlig ligger i at det ”skal legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyre”.

Veilederen eller rundskrivet gir ikke saksbehandlerne noen videre veiledning.

Veilederen er uklar og tvetydig når den redegjør for problemstillingen. For eksempel sier den at det antakelig ikke er noen begrensning der det er snakk om individuelle avgjørelser, men hva som videre ligger i dette er uklart. Lovgivningen åpner derfor for forskjellsbehandling gjennom at hvert enkelt fylkesmannsembete og hver enkelt saksbehandler kan ha en ulik fortolkning og praktisering av regelen. Et betimelig spørsmål, som vanskelig lar seg svare på her, er om dette er tilsiktet fra lovgivers side.

For den enkelte saksbehandler kan det være vanskelig å finne den riktige vektingen mellom rettssikkerhet og kommunalt selvstyre. Fylkesmannen befinner seg i midten av et spenningsfelt mellom kommunalt selvstyre, nasjonal styring og rettssikkerhetsbetraktninger, og kan pådra seg harme fra kommunalt hold hvis de pålegger kommunen økonomiske forpliktelser som de ikke har mulighet til å dekke.

Mine undersøkelser viser at forståelsen bestemmelsen i forvaltningsloven § 34 annet ledd tredje punktum er ulik fra saksbehandler til saksbehandler. Hvis jeg oppsummerer resultatene i forhold til de ulike fylkesmannsembetene er det ingen indikasjoner på at det eksisterer noen felles forståelse innenfor hvert av embetene, noe man kunne sett for seg var tilfellet.

Resultatet av den uavklarte rettstilstanden er derfor at alle saksbehandlerne har ulike løsningsstrategier for problemet. Uten noen nærmere instruksjoner åpnes det for at den enkelte saksbehandler selv bestemmer hvordan hensynet til det kommunale selvstyret vektlegges. Den forskjellsbehandling dette fører til er et problem for pasienters rettsikkerhet i klagesaksbehandlingen.

Informantene i denne studien viser tendenser til å vektlegge rettssikkerhet, og på den måten begrunne full prøving av kommunens vedtak. Andenæs har funnet noe av det samme i sin studie av fylkesmannens klagesaksbehandling i saker om økonomisk stønad, der det var en utbredt oppfatning at en effektiv klagesaksbehandling krever full overprøvingsadgang blant fylkesmannens saksbehandlere.<sup>268</sup>

---

<sup>268</sup> Andenæs (1992)

### 13 Klageutfall og valg av avgjørelsesform

Forhold knyttet til klageutfall og avgjørelsesform i klagesaksbehandlingen er gjengangere i rettssosiologisk forskning på fylkesmannen. Det er tidligere gjort flere undersøkelser av stadfestede vedtak og fylkesmannens valg av henholdsvis oppheving og omgjøring som avgjørelsesform. De tidligere undersøkelsene har blant annet tatt for seg plan- og bygningsrett, utdanningsrett og sosialtjenester. Resultatene av Andenæs og Terum/With sine studier viste at fylkesmannsembetene fordeler seg i opphevings- og omgjøringsfylker.<sup>269</sup>

Disse undersøkelsene har for en stor del vært basert på innsyn i fylkesmannens saksbehandling. Gjennom det har det vært mulig å foreta en materiell undersøkelse av de enkelte fylkesmannsembetenes praksiser og sammenliknende studier. Det er på den måten at ulikheter i fylkesmannens praktisering av regelverk har blitt avdekket. Derfor er det beklagelig at tilsvarende undersøkelse av fylkesmannens praksiser på helserettens område ikke er blitt gjort tilgjengelig for denne studien. Men jeg har gjennom intervjuundersøkelsen allikevel undersøkt dette temaet, og kommet til noen resultater som gir indikasjoner på at praksisen for behandling av pasientrettighetsklager skiller seg fra andre saksområder.

I det videre skal jeg diskutere hvilke retningslinjer som finnes for fylkesmannen ved valget av avgjørelsesform, presentere resultater fra tidligere undersøkelser av andre rettsområder og Rønnebergs undersøkelse av avgjørelsesform i pasientklagesaker. Til slutt vil jeg presentere resultatene fra mine undersøkelser og komme med noen avsluttende bemerkninger.

Fylkesmannen skal velge et av flere mulige utfall av en klagesak. Hvis de finner å være enig med førsteinstansen skal de stadfeste førsteinstansens avgjørelse. Hvis de derimot

---

<sup>269</sup> Andenæs (1992) side 214 og Terum/With (2007) side 25

finder at saken ikke skal stadfestes kan fylkesmannen velge mellom å omgjøre underinstansens avgjørelse eller oppheve og sende den tilbake til førsteinstansen for fornyet behandling, jfr. forvaltningsloven § 34 siste ledd.

Kommer klageorganet til at klagen ikke skal stadfestes vil valget av avgjørelsesform ha virkninger overfor klager og underinstans. En omgjøring av førsteinstansens vedtak vil binde førsteinstansen til det innhold som klageorganet har kommet til i saken.

Oppheving vil derimot føre til at førsteinstansen må behandle saken på nytt.

Førsteinstansen kan da komme til det samme resultat som ved tidligere behandling med en annen begrunnelse, eventuelt at de har rettet feil som var begått tidligere. Pasienten vil derfor i de fleste tilfeller ønske at fylkesmannen omgjør vedtaket fremfor å sende saken tilbake til underinstansen.

Underinstansen kan etter omstendighetene også ha en formening om valg av avgjørelsesform, da først og fremst i retning oppheving. Denne formen vil kunne oppleves som mindre inngripende enn omgjøring, da førsteinstansen selv skal fatte nytt vedtak i saken. Der kommunalt organ er underinstans vil de verdier som ligger til grunn for det kommunale selvstyret gjøre seg gjeldene, og en oppheving av avgjørelsene vil etter omstendigheten være en måte å ivareta selvråderetten der statlig klageorgan overprøver kommunal avgjørelse.

Lovens ordlyd gir ikke noen spesiell anvisning på hvilken avgjørelsesform som skal brukes i det enkelte tilfellet. I forarbeidene til forvaltningsloven pekes det på at det i mange tilfeller vil gi seg selv hva som må bli riktig form.<sup>270</sup> I juridisk teori og i forarbeidene til forvaltningsloven fremmes en oppfatning av at oppheving vil være mest hensiktsmessig der saken ikke er tilstrekkelig opplyst og det vil være vanskelig eller umulig for klageinstansen å opplyse saken tilstrekkelig.<sup>271</sup> Det samme gjelder der underinstansen har bedre forutsetninger for å foreta undersøkelsene.

*”avgjørende for hvilken form klageinstansen her skal nytte, vil naturligvis være de muligheter den selv har for å skaffe de nødvendige bevismidler ved overprøvelsen”*.<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> NUT 1958:3 side 295

<sup>271</sup> NUT 1958:3 side 295

<sup>272</sup> NUT 1958:3 side 295



Valget av avgjørelsesform beror etter dette blant annet på fylkesmannens mulighet til å sørge for sakens opplysning. Det vil være hensiktsmessig å benytte oppheving der det er nødvendig å konferere muntlig med partene eller foreta nærmere undersøkelser. I den forbindelse gjør veilederen det klart at fylkesmannen ikke skal fordi fylkesmannen ikke skal være noen second opinion-instans for medisinskfaglige vurderinger. Det vil ligge til den utøvende helsetjenesten å gjøre.<sup>273</sup>

I juridisk litteratur fremheves det at tidsaspektet og underinstansens mulighet til å komme til samme resultat som tidligere med en annen begrunnelse taler for mot å benytte oppheving som avgjørelsesform.<sup>274</sup> Videre argumenteres det for at omgjøring vil være rett avgjørelsesform der det er et tilstrekkelig grunnlag for klageinstansen til å fatte nytt vedtak.

Der klageorganet har gjort seg opp en mening om hva utfallet av saken bør bli er det mest nærliggende at fylkesmannen selv treffer et vedtak med dette innholdet fremfor å pålegge underinstansen å fatte et vedtak med et bestemt innhold. Eckhoff/Smith er kritiske til bruken av veiledning av underinstansen ved oppheving av avgjørelsen.<sup>275</sup> I de tilfeller der klageinstansen har en mening om utfallet i saken bør de benytte seg av omgjøringsadgangen fremfor å oppheve og gi instruks om det nærmere innhold.

For øvrig fremholdes det i forarbeidene at forvaltningspraksis må bestemme hva vedtaket skal gå ut på.

*”I motsetning til hva som gjelder i prosessen bør man i forvaltningen overlate til praksis - alt etter sakens stilling og beskaffenhet - å velge hva vedtaket i klagesaker skal gå ut på. Det må være nok å peke på - som man her har gjort - at det kan være spørsmål om avvisning av klagen, om opphevelse av vedtaket og hjemvising til ny behandling og om ny realitetsavgjørelse. Heller ikke bør det bli tale om i loven å fastsette klageinstansens kompetanse i klagesaken. Ingen er tjent med å få en klageordning som er en stiv prosessordning, og hensynet til deri enkeltes stilling er også best varetatt ved at klageinstansen ikke blir for sterkt bundet av formregler.”<sup>276</sup>*

---

<sup>273</sup> Internserien 5/2009 Veileder i behandling av pasientrettighetsklager side 88

<sup>274</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 324 og Woxholth (2009) side 523

<sup>275</sup> Eckhoff/Smith (2010) side 325

<sup>276</sup> NUT 1958:3 side 295

Fylkesmannen har ikke noen nærmere retningslinjer for hvordan valg av avgjørelsesform skal praktiseres generelt. For klager etter pasientrettighetsloven spesielt omtaler Veileder i behandling av pasientrettighetsklager at fylkesmannen skal benytte enten stadfesting, oppheving eller omgjøring som avgjørelsesform i pasientrettighetsklager. Veilederen angir imidlertid ikke spesifikke retningslinjer for valg av avgjørelsesform.<sup>277</sup>

Undersøkelser av sosialtjenesten har vist at om lag 20 % av de som klager får medhold enten ved oppheving eller omgjøring på landsbasis, mens rundt 80 % av klagen ble stadfestet.<sup>278</sup> Tilsvarende viste Riksrevisjonens undersøkelse av fylkesmannens klagesaksbehandling etter plan- og bygningsloven at i snitt 80,7 % av sakene ble stadfestet.<sup>279</sup>

For pasientrettighetsklagenes vedkommende viser tilsynsrapportene noen tilsvarende tendenser med hensyn til stadfesting. Mine undersøkelser av tilsynsmeldingene fra helsetilsynet viser at for året 2011 ble 327 av 1552 vurderinger av manglende oppfyllelse av rettigheter knytte til helsetjenesten gitt helt eller delvis medhold. Det tilsvarer 21 % av vurderingene. I bare 12 % av syketransportsakene ble det gitt medhold i klagen. Andelen klager som får medhold er derfor høyere for klager etter de øvrige rettighetene.

Terum/With sin undersøkelse viser at i fem av landets fylker benyttes formen oppheving mer enn 60 % av vedtakene som ikke er stadfestet. Møre og Romsdal topper statistikken med 77 % opphevede vedtak. I motsatt ende finner vi sju fylker som omgjør mer enn 60 % av vedtakene som ikke er blitt stadfestet. Her topper Oslo og Akershus med 69 % omgjorte vedtak.<sup>280</sup>

Empirien viser en stabil tendens til ulik praktisering av avgjørelsesform mellom fylkesmannsembetene. Tilbøyeligheten til enten å oppheve eller omgjøre kan ha sin forklaring i saksbehandlingen hos førsteinstansen og hva slags kvalitet den har. En

---

<sup>277</sup> Internserien 5/2009 Veileder i behandling av pasientrettighetsklager side 95 flg.

<sup>278</sup> Terum/With (2007) og Andenæs (1992)

<sup>279</sup> Dokument nr. 3:12 (2000-2001) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene

<sup>280</sup> Terum/With (2007) side 24, 25 og 37. Tallene som presenteres er gjennomsnittstall for perioden 1995-2005.

alternativ forklaring kan være at det er systematiske forskjeller i hvilke saker som kommer til de ulike embetene. Dette er omstendigheter som ikke fylkesmannen selv styrer over.

En tredje mulighet er av spesiell interesse for denne oppgavens problemstilling, og knytter seg til muligheten for at fylkesmannsembetene har ulik praksis enten med hensyn til vurderinger av hva man skal gjøre med de enkelte sakene eller med hensyn til hvordan man registrer sakene. Eventuelle ulike vurderinger dreier seg om ulike oppfatninger av hva som er riktig å gjøre i det enkelte tilfellet, mens registreringspraksisen er en forutsetning for å kunne sammenlikne tallene.

Det synes å være en alminnelig oppfatning blant saksbehandlerne intervjuet i denne studien at man bør oppheve vedtaket der man ikke har tilstrekkelig grunnlag for å fatte ett nytt vedtak. Samtidig er det fremhevet av flere at man må ta hensyn til den totale saksbehandlingstiden for saken.

Når det gjelder pasientrettighetsklagene vektlegger en av informantene realisering av formålet ved valget av hvilken avgjørelsesform som skal benyttes i det enkelte tilfellet;

*”Vi tenker nå på hvordan formålet kan oppnås best. Om det oppnås best ved at vi fatter vedtaket eller om det oppnås best ved at det gjøres lokale tilpasninger. Bare vi har slått fast hovedpunktene så kan det tenkes at de greier detaljene bedre enn oss”*

Pasientrettighetsklagenes karakter påvirker saksbehandlernes vurderinger ved valg av avgjørelsesform.. En av informantene viser dette gjennom å henvise til at pasientrettighetsklagene er saker om rettigheter som skal oppfylles, ikke avgjørelser som skal omgjøres;

*”Det er sjelden vedtak å omgjøre på rettighetsklager. Det er rettigheter å oppfylle. Det er ikke vedtak nødvendigvis, så det blir ikke på samme måten.”*

I mange av sakene står saksbehandlerne overfor en vanskelig oppgave når de skal vurdere utfallet av klagesakene. Det kan være kompliserte medisinske vurderinger, og dessuten må de ta stilling til saker som ikke egentlig har vært gjenstand for en tilsvarende saksbehandling tidligere. Dette skiller sakene her fra andre typer av klager der det ligger eller skal ligge et vedtak til grunn for klagen.

Rønnebergs undersøkelse fra 2002 viste at fylkesmannen i 15 % av sakene ikke avgjorde klagen. Det typiske tilfellet var klager på individuell plan der kommunen, ut fra sakens opplysning, gir uttrykk for at de er klar over at de skal utarbeide en individuell plan for klager. Hun refererer fra et av fylkesmannens avgjørelse hvor det heter:

*”det forutsettes at kommunen igangsetter nødvendige tiltak i forhold til familien... Saken anses etter overnevnte henvendelse å være avsluttet ved vårt kontor”<sup>281</sup>*

Rønneberg kritiserer denne praksisen og viser til at fylkesmannen etter gjeldende rett ikke har anledning til ikke å avgjøre saken. Dette bekreftes i Veileder i behandling av pasientrettighetsklager hvor det presiseres at fylkesmannen ikke har anledning til å avslutte en sak med å gi uttrykk for sin mening kombinert med en anmodning overfor helsetjenesten.<sup>282</sup> Videre heter det:

*””Kontrollpunktet” som uttrykk for om Helsetilsynet i en pasientrettighetssak har truffet en avgjørelse, er at det er konkludert med om en pasient har fått oppfylt sin rettighet eller ikke. Dersom det ikke er konkludert slik, men det f. eks i brev til helsetjenesten gis veiledning/føringer for hvordan den skal vurdere forholdet, er klagen ikke avgjort.”<sup>283</sup>*

I mine undersøkelser fremkommer også eksempler på at fylkesmannen i enkeltsaker på samme måte som i Rønnebergs avhandling ikke tar avgjør saken. En saksbehandler forteller meg:

*”Jeg kom plutselig på en sak jeg har hatt. Der var det også så stor diskrepans at der traff vi faktisk vedtak om... nei vi opphevet kommunen sitt vedtak, og ... nei hvordan var vi gjorde det? Vi landet på ... vi omgjorde ... vi landet på at vedkommende pasient skulle få et korttidsopphold i sykehjem for observasjon og kartlegging. Fordi det var så stor diskrepans. Men da gjorde vi det, fordi vi ikke viste hva vi skulle tro på. Da fant vi ut at ok; her får kommunen vurdere pasienten i fire uker. Også skal vi ha kopi av det vedtaket dere treffer etter det. Det var sånn vi gjorde det. Det var en praktisk løsning. Når vi ikke vet, så gjorde vi det sånn. ”*

Saksbehandlerens løsning kan ses på som et behov for å være fleksibel og løsningsorientert ved valg av avgjørelse i saken. Men som sitatet viser er

---

<sup>281</sup> Rønneberg (2004) side 75

<sup>282</sup> Internserien 5/2009 Veileder i behandling av pasientrettighetsklager side 97

<sup>283</sup> Internserien 5/2009 Veileder i behandling av pasientrettighetsklager side 97

saksbehandleren svært usikker på hva slags karakteristik som betegner utfallet av saken. På samme måte som i Rønneberg sin undersøkelse kan man si at uttalelsen er en indikasjon på at fylkesmannen undertiden ikke tar noen avgjørelse i klagesakene de har tatt under behandling. I intervjuet med et av ombudene uttrykkes frustrasjon over praksis tilsvarende det sitatet over er uttrykk for, og en sak ombudet har vært i befatning med blir trukket fram som eksempel.

Saken gjaldt en 95 år gammel mann som hadde søkt om langtidsplass på sykehjem, og fått avslag fra kommunen. De pårørende klager til fylkesmannen over vedtak fra kommunen. Fylkesmannen kom så til et resultat der de verken stadfestet kommunens avgjørelse eller gav pasienten medhold i klagen.

Informanten mener saksbehandlerne i det gitte tilfellet ikke har lagt vekt på familiens uttalelser, ikke prøvd faktum og heller ikke tatt noen avgjørelse i saken:

*”Det er en løsning som vi syns er en mellomfornøyd løsning. Her har ikke pasienten fått noe vedtak. Og pasienten trenger åpenbart hjelp. 95 år og sitter fremdeles og venter. Og er åpenbart ikke helt frisk, ut ifra det familien sier. Men de har ikke lagt noe vekt på det familien sier, og da mener jeg at de har hoppet litt bukk altså. [...] Jeg syns hvert fall at det var en dårlig avgjørelse. De skal prøve faktum. Så hvis vi begynner å tenke oss om, så har vi masse sånne konkrete saker.”*

En mulig årsak som skisseres av Rønneberg er at fylkeslegen, som tidligere fungerte som klageorgan, løste klagesaker på denne måten før innføringen av klageordningen etter pasientrettighetsloven.<sup>284</sup> Da var det vanligere for fylkeslegen å innkalle partene til samtale og på den måten løse konflikten. Denne forståelsen av fylkeslegen som klageorgan før innføringen av dagens klageordning bekreftes av riksrevisjonens undersøkelse av fylkeslegens klagesaksbehandling.<sup>285</sup> Dette er en helt annen måte å løse konflikter på enn gjennom rettslige former hos fylkesmannen i dag.

Et spørsmål i forlengelsen av uttalelsene over er hvorvidt forhold knyttet til pasientbehandling egner seg for rettslig konfliktløsning. Andenæs beskriver at visse typer konflikter ikke egner seg for rettsliggjøring, og at rettsregler i visse tilfeller heller

---

<sup>284</sup> Rønneberg (2003) side 79

<sup>285</sup> Dokument nr. 3:3 (1999-2000) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene side 34

forhindrer konflikten i å få en løsning.<sup>286</sup> Konflikten i saker om pasientrettigheter kan forstås som private og mellommenneskelige forhold der rettslige løsninger ikke nødvendigvis passer på problemene. Basert på saksbehandlerens uttalelser kan det synes som om det er vanskelig å kombinere de medisinske, mellommenneskelige og juridiske sidene av pasientrettighetsklagene. Både ombudene og saksbehandlerne i denne studien beskriver situasjoner der det er mangel på kommunikasjon som er årsaken til konflikten. I slike saker vil ikke formelle vedtak om oppheving eller omgjøring av klagen nødvendigvis løse konflikten. Igjen bekreftes dette av riksrevisjonens undersøkelse hvor det heter;

*”Mange klager dreier seg om legers atferd og kommunikasjonssvikt mellom lege og pasient. I noen saker som gjelder kommunikasjonssvikt, kaller Fylkeslegen i Nord-Trøndelag de berørte parter inn til samtale.”<sup>287</sup>*

I boka Sosialomsorg i gode og onde dager skildrer Andenæs en liknende diskusjon innen sosialomsorgen. Sosialarbeidere ser på jussen som lite anvendelig til å løse oppgaver i jobben og et lite egnet verktøy for å drive sosialt arbeid. Samtidig vil sosialrettsjurister hevede at jussen spiller en for liten rolle i sosialt arbeid. Andenæs oppsummerer med å si:

*”Det er ikke nødvendig for sosialarbeideren å se på jussen og lovgivningen som en fiende som vanskeliggjør meningsfylt arbeid. Tvert i mot er det kanskje grunnlag for å hevde at jussen kan støtte opp om og være en hjelp for å få til et bedre sosialt arbeid.”*

Sett under ett viser denne studien at særskilte egenskaper ved pasientrettighetsklager synes å innvirke på klagenes avgjørelsesform og saksbehandlerens begrunnelser for disse.

Etter forvaltningsloven kan fylkesmannen velge mellom stadfesting, omgjøring eller oppheving av underinstansens avgjørelse. Mine undersøkelser skiller seg i noen grad fra den tidligere forskningen på fylkesmannens valg av avgjørelsesform. Denne studien viser at det finnes tendenser til at saksbehandlerne har en tredje løsningsstrategi hvor de ikke avgjør saken, men snarere forsøker å finne andre og kanskje mer praktiske løsninger på konflikten, hvert fall sett fra fylkesmannens perspektiv.

---

<sup>286</sup> Andenæs (2006) side 588

<sup>287</sup> Dokument nr. 3:3 (1999-2000) side 34

Slik jeg oppfatter informantene er det med bakgrunn i at det er et behov for mer fleksible løsninger de har funnet andre måter å løse konflikten på enn oppheving eller omgjøring. Saksbehandlerne legger i disse tilfellene vekt på at deres fokus er et godt resultat for pasienten. Uttalelser fra ombudet viser imidlertid at de er kritiske til praksisen, blant annet fordi manglende vedtak gjør det vanskelig for pasienten eller dennes representanter å gå videre med saken.

Noe av forklaringen på dette kan ligge i at det er grunnleggende forskjeller mellom pasientrettighetsklagene og de andre sakstypene det har vært gjort forskning på tidligere. Pasientrettighetsklagene skal i utgangspunktet være gjenstand for tilsvarende saksbehandling og retningslinjer med hensyn til avgjørelsesform som andre sakstyper. Men ser man hen til begrunnelsene for at forvaltningsloven ikke får anvendelse på avgjørelser i helsetjenesten kan det trekkes paralleller som viser at avgjørelser i helsevesenet er av en slik karakter at denne type rettslig løsninger ikke alltid synes hensiktsmessig.

## **14 Noen refleksjoner og avsluttende diskusjon**

Hensikten med denne avhandlingen har vært å undersøke fylkesmannens praktisering av regelverk og tilhørende skjønnsutøvelse på helserettens område under klagesaksbehandlingen. Fokuset for analysen har ligget på pasienters rettsstilling i klagesaksbehandlingen i et rettssikkerhetsperspektiv. I dette avsluttende kapittelet vil jeg oppsummere resultatene av denne studien i lys av noen av de større debatter som temaene relaterer seg til.

### **14.1 En lite benyttet klageadgang**

Gjennomgangen viser med tydelighet at antall klager til fylkesmannen har holdt seg oppsiktsvekkende lavt over en lang periode sett i forhold til antall avgjørelser i førsteinstansen. Det faktum at svært få pasienter klager innebærer at klageadgangen reelt sett ikke har noen sentral funksjon i de fleste saker der pasientrettigheter er et

spørsmål. Det er på bakgrunn av denne undersøkelsens resultater grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt klagemekanismen i pasientrettighets sakene fungerer etter intensjonen.

Det kan ut fra denne undersøkelsen være vanskelig å komme med entydige konklusjoner om hvorfor det er så få som klager og hvem som klager. Informantenes uttalelser peker imidlertid mot at det synes nødvendig å enten være ressurssterk selv eller å ha ressurssterke pårørende for å klage. Tidligere retts sosiologisk forskning har vist at det finnes et udekt rettshjelpsbehov spesielt hos de svakere stilte i befolkningen. Det er også et behov for et oppsøkende element i rettshjelpen.<sup>288</sup> Ser man dette i sammenheng med uttalelsene fra informantene kan det være grunn til å tro at rettsfjerne grupper også i klagesaker etter pasientrettighetslovgivningen kan ha behov for særskilt rettshjelp.

#### 14.2 Behovet for ensartet praksis

I et rettssikkerhetsperspektiv er det udiskutabelt at ensartet praksis er et grunnleggende krav til fylkesmannens saksbehandling. Ensartet praksis er en forutsetning for likebehandling. Fylkesmannen som desentralisert statlig organ står overfor store utfordringer i forhold til å sikre dette.

For den enkelte pasient som er i møte med det norske helsevesenet er rettighetene i pasientrettighetsloven rammen for hva de kan forvente seg av helsetjenesten. Rettighetene ble gitt for å styrke pasientenes rettsstilling, og klageadgangen ble gitt for å sikre likebehandling. Kvaliteten sikres først og fremst av helsearbeiderne i møte med pasientene, dernest er pasientene gitt en beskyttelse gjennom klageadgangen.

På flere områder er det i dag opp til forvaltningspraksis å avgjøre hvordan regelverk skal brukes. Det gjelder spesielt i forhold til vektleggingen av hensynet til det kommunale selvstyret og fylkesmannens valg av avgjørelsesform. Gjennom et slikt regelverk vil det lett kunne oppstå forskjeller i embetenes og saksbehandlerens forståelser og holdninger til spørsmålene. Det vil kunne oppstå ulike holdninger fra

---

<sup>288</sup> Papendorf (2011)



embete til embete og mellom saksbehandlerne i de enkelte embedene. For vektleggingen av det kommunale selvstyret mangler det i tillegg klare retningslinjer fra overordnede myndigheter som kunne bidratt til å sikre en mer ensartet praksis.

For en desentralisert klageordning som fylkesmannen vil klare instruksjoner være nærliggende å foreslå som løsning. Men Larsen/Johannessens undersøkelse av saksbehandling hos fylkesmannen viser at klare retningslinjer ikke alltid fører frem.<sup>289</sup> En mer målrettet bruk av statistikk, spesielt i forhold til valg av avgjørelsesform, vil kunne synliggjøre forskjellene mellom embedene, og sørge for en større bevissthet rundt uensartet praksis. Dessuten kan overordnet myndighet i det enkelte tilfellet ta ansvar for å sette fokus på problemstillingen.<sup>290</sup>

### 14.3 Fylkesmannen som sentrum for flere skjæringspunkter

Fylkesmannen er en institusjon med lange tradisjoner i Norge. I den moderne velferdsstaten befinner fylkesmannen seg i skjæringspunktet for en rekke betente problemstillinger og debatter.

For det første befinner fylkesmannen seg i skjæringspunktet mellom kommunalt selvstyre, nasjonal styring og rettssikkerhet. For klager på manglende oppfyllelse av pasientrettigheter befinner fylkesmannens seg i skjæringspunktet mellom medisin og juss. I tillegg skal de balansere oppgavene som veileder av, være klageinstans for og føre tilsyn med førsteinstansene, herunder kommunene som skal være gjenstand for kommunalt selvstyre.

#### 14.3.1 Veiledning, tilsyn og klage

Fra pasientenes perspektiv kan forholdet mellom rådgivning, tilsyn og klage komme på spissen slik at disse opplever at fylkesmannen ikke fungerer som et uavhengig organ. Denne type habilitetsbetraktninger vil kunne oppstå hvis fylkesmannen forut for en klagebehandling gir pasienten inntrykk av et tett og godt samarbeid med kommunen. En etterfølgende klagebehandling og prøving i samme sak kan da oppleves som lite reell.

---

<sup>289</sup> Larsen/Johannessen (2011)

<sup>290</sup> Andersen (2011) side 82 flg.

Det er bare ett av embetene i denne avhandlingen som problematiserer forholdet mellom veiledningsvirksomhet, tilsynsarbeid og klagesaksbehandling. Resten av saksbehandlerne hevder at dette er en problemstilling som sjelden dukker opp, og snarere at det er en styrke at det er samme organ som er ansvarlig for de to sakstyper.

#### 14.3.2 Statlig styring, kommunalt selvstyre og rettssikkerhet

Et viktig skjæringspunkt fylkesmannen befinner seg i er mellom hensynet til lik rett til helsetjenester, rettssikkerhet og nasjonal styring på den ene siden og kommunalt selvstyre på den andre.

For de sakene som gjelder statlig overprøving av kommunens virksomhet vil fylkesmannens virksomhet som klageorgan i enkeltsaker kunne gå på bekostning av det kommunale selvstyret. Blant annet kan det få økonomiske konsekvenser for kommunene at fylkesmannen omgjør vedtak fattet i den kommunale helsetjenesten. Fra kommunalt hold kan det lett oppfattes som at fylkesmannen utøver politikk gjennom sin klagesaksbehandling. Samtidig vil det fra pasientens ståsted kunne føles urimelig dersom man ikke har rett til de samme ytelsene uavhengig av hjemkommune.

I et rettssikkerhetsperspektiv vil det være betenkeligheter med å overlate prøving av kommunale vedtak til kommunalt klageorgan, blant annet fordi det bidrar til legitimitet hos klageinstansen når det er uavhengig av underinstansen. Dessuten kan en sterkere desentralisering av klagebehandlingsvirksomheten føre til større ulikheter i hvordan regelverket for klage praktiseres. Spørsmålet om den prosessuelle rettssikkerheten kommer med andre ord på spissen i debatten om kommunalt selvstyre, og det er hos fylkesmannen vurderingene gjøres.

#### 14.3.3 Helsefeltet - Medisin og juss

Fylkesmannen kan i pasientrettighetsklagene sies å være i skvis mellom to sterke profesjoner. Jussen har de senere år kommet sterkt inn på dette feltet som tidligere var dominert av legeprofesjonen. En del av klagesakene til fylkesmannen kan lett oppfattes som medisinske spørsmål, selv om de egentlig er knyttet til spørsmål om hvorvidt rettigheter er oppfylt eller ikke.

Dette er problemstillinger det kan være vanskelig å finne gode svar på.

Pasientrettighetsklagene reiser vanskelige medisinskfaglige og juridiske spørsmål.

Denne avhandlingen har vist at det kan være en utfordring for fylkesmannsembetene å ta pasienten mer på alvor. Saksbehandlerne legger i utstrakt grad helsepersonellens versjon av saken til grunn, slik at pasienten i tvilstilfeller neppe får anerkjennelse for sitt syn. I et rettssikkerhetsperspektiv eller i et pasientperspektiv er det for pasienten at fylkesmannen foretar en prøving av alle sider av saken, herunder en prøving av faktum.

I denne avhandlingen peker jeg ved flere tilfeller på hvordan spesielle forhold ved pasientrettighetssakene spiller inn på klagesakene og saksbehandlingen. Blant annet synes tidsaspektet i rettighetsklager og den spesielle relasjonen mellom pasient og helsepersonell å være sentrale momenter. Dette er forhold som illustrerer de utfordringer fylkesmannen står overfor i skjæringspunktet mellom medisinskfaglige og juridiske spørsmål.

#### 14.4 Alternativer til fylkesmannen?

Denne intervjuundersøkelsen har vist at med hensyn til klageutfall så skiller fylkesmannens praksis på helserettens område seg fra andre forvaltningsområder som tidligere har vært gjenstand for forskning. Tendensen jeg finner hos saksbehandlerne i denne studien er at de i visse tilfeller ikke avgjør saken selv om den er tatt opp til behandling. Behovet for mer fleksible løsninger er fremtredende. Dette er funn som er oppsiktsvekkende, og som bør undersøkes gjennom en dokumentanalyse av klagesaker behandlet av fylkesmannen.

Etter dette kan det være nærliggende å bringe på banen en diskusjon om hvorvidt fylkesmannen er egnet som klageorgan for klager på manglende oppfyllelse av pasientrettigheter. I et rettssikkerhetsperspektiv er en forsvarlig saksbehandling og rettsriktige avgjørelser hos førsteinstansen den beste måten å oppfylle pasienters rettigheter på.

Fylkesmannen som klageinstans er basert på juridiske løsningsstrategier, hvor jurister er eksperter på å sortere ut rettslige problemstillinger og relevante rettsfakta. Etter

rettighetsfestingen og innføringen av klageordningen har jussen fått en mer fremtredende plass, i det minste på papiret. Jurister spiller en viktig rolle i klagesaksbehandlingen. Men jussen har ikke alltid like stor gjennomslagskraft. Mye av lovanvendelsen, kanskje spesielt på velferdsrettens område, lever et liv fjernt fra jurister og rettslige organers innblanding.<sup>291</sup>

Ombudene har etter det jeg kan forstå en annen tilnærming til konflikter i helsevesenet. Fokuset ligger på å løse konflikten gjennom dialog mellom de impliserte parter. Dette er etter min bedømming i mange tilfeller en mer hensiktsmessig tilnærming til problemkomplekset fordi konflikten trenger andre løsninger enn stadfesting, omgjøring eller oppheving.

Samtidig er det klart at fylkesmannen har mangeårig erfaring og omfattende kunnskap om helsetjenesten gjennom klagesaksbehandling og tilsynsarbeid. En del av styrken i dagens ordning er også at det hos fylkesmannen finnes både medisinsk og juridisk kompetanse som begge er nødvendige i sakene det her er snakk om. Jeg mener med andre ord at det til tross for sammenblanding av roller kan tenkes at fylkesmannen er beste instans. Hvis problemet er at hensynet til det kommunale selvstyret går foran pasienters rettsikkerhet kan det tenkes løsninger på det som ikke innebærer å bytte ut klageorganet.

#### 14.5 Avslutning

Denne studien har med utgangspunkt i en intervjuundersøkelse frembrakt kunnskap om hvordan fylkesmannsembetene Finnmark, Møre og Romsdal og Oslo og Akershus utøver sin rolle som klageinstans. Gjennom omfattende intervjuer med ulike aktører har sentrale spørsmål knyttet til studiens tema blitt belyst. Det har vært av stor betydning for studiens resultater at jeg har hatt muligheten til å stille åpne spørsmål og fått utbroderende svar fra personer som arbeider tett på fylkesmannens saksbehandling i disse sakene. Etter å ha gjennomgått regelverk, tidligere litteratur og gjennomført en grundig analyse av studiens intervjuer er det tydelig at samtalene med de impliserte har

---

<sup>291</sup> Andenæs (2006) side 590

brakt frem perspektiver jeg ikke ville fått tilgang til gjennom annen metode. Dette gjelder spesielt for forhold knyttet til det begrensede antall klager, som må kunne sies å være et svært sentralt spørsmål.

Denne undersøkelsen har trukket frem noen problemstillinger, og det fremgår tydelig at det er nødvendig å frembringe mer kunnskap om pasienters rettsstilling. En dokumentanalyse av saksmapper vil være en av flere studier som kan gjennomføres. Noen av funnene i avhandlingen kan også bare bekreftes gjennom omfattende studier av vedtakene i klagesakene, spesielt gjelder det hvordan hensynet til det kommunale selvstyret vektlegges i den enkelte sak og prøvingsintensiteten for øvrig. En dokumentanalyse av vedtakene vil også kunne si noe mer om de enkelte fylkesmannsembetenes valg av avgjørelsesform, herunder hvorvidt det er tilfellet at det finnes saker der fylkesmannen ikke egentlig avgjør saken. Etersom samhandlingsreformen etter hvert har fungert en stund, vil det være desto viktigere å undersøke klageprosessen igjen. Utover dette er det også sider av saksbehandlingen som ikke er tatt opp til diskusjon her. Et viktig tema som begrunnelse kan det være grunn til å undersøke nærmere.

Det kan også være grunn til å fokusere på svake pasientgrupper ved videre forskning på feltet. Rusmisbrukeres, bostedsløses, minoriteters eller tvangspasienters rettslige og faktiske posisjon i helsevesenet er viktige temaer. Warberg viser til at empiriske undersøkelser har funnet at det er en forskjell på den helsehjelp ulike pasientgrupper får selv om de har like rettigheter på papiret. For videre studier av fylkesmannens klagesaksbehandling kan det være spesielt viktig å ta tak i noen av disse grupperes posisjon.

## 15 Litteraturliste

### 15.1 Bøker og artikler

Andenæs, Kristian, Tom Johansen og Thomas Mathiesen (red.). *Maktens ansikter. Perspektiver på makt og maktforskning*. Oslo, 1981.

Andenæs, Kristian. *Sosialomsorg i gode og onde dager*. Oslo, 1992.

Andenæs, Kristian. *Om maktens rettsliggjøring og rettsliggjøringens maktpotensial*. I: *Tidskrift for samfunnsforskning* side 587-600. Oslo, 2006.

Andersen, Erlend Liaklev. *Fylkesmannens behandling av klagesaker etter opplæringsloven*. Oslo, 2011.

Bernt, Jan Fridthjof. *Kan kommunalt selvstyre og rettssikkerhet forenes?* I: *Lov og rett* 1994 s. 67-92.

Bernt, Jan Fridthjof, Oddvar Overå og Harald Hove. *Kommunalrett*. 4. utg. Oslo, 2002.

Bernt, Jan Fridthjof og Ørnulf Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*. 2. utg. Bergen, 2010.

Boe, Erik. *Distriktenes utbyggingsfond: en kritisk rettslig/retts sosiologisk studie av DUF's generelle forvaltningsrettslige stilling*. Oslo, 1979.

Boe, Erik. *Innføring i juss, Bind 2 Statsrett og forvaltningsrett*. Oslo, 1993.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 8. utg. Oslo, 2006.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 9. utg. Oslo, 2010.

Ellingsen, Fredrik. *Fylkesmannens klagesaksbehandling av vedtak etter Plan- og bygningsloven (1985)*. Oslo, 2011.

Eskeland, Ståle og Just Finne. *Retts hjelp*. Oslo, 1973.

Eskeland, Ståle. *Fangerett*. 2. utg. Oslo, 1989.

Fog, Jette. *Med samtalen som utgangspunkt*. 2. rev. utg. København, 2004.

Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett. Bind II Saksbehandling*. Oslo, 1991.

Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 3. utg. Oslo, 2007.

Kjønstad, Asbjørn. *Rettslovgivning og kommunalt selvstyre*. I: *Lov og rett* 2003. s. 341-359.

Kjønstad, Asbjørn. *Helserett: pasienters og helsearbeideres rettsstilling*. Oslo, 2007.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse. *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*. Oslo, 1992.

- Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse. *Velferdsrett I*. 3. utg. andre opplag. Oslo, 2006.
- Korsand, Tina. *Mot rettslige løsningsstrategier i norsk pasientskadeerstatning – en studie av reduksjon av kompleksitet i pasientskadeerstatningssaker*. Oslo, 2008.
- Kvale, Steinar og Svend Brinkmann. Oversatt av Tone M. Anderssen og Johan Rygge. *Det kvalitative forskningsintervju*. 2. utg. Oslo, 2009.
- Larsen, Hege og Asbjørn Johannessen. *Fylkesmennenes behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap. 4 – raskere behandling når Fylkesmannen selv slutfører saksbehandlingen*, rapport fra Helsetilsynet 6/2011
- Mathiesen, Thomas. *Retten i samfunnet*. 6. utg. Oslo, 2011.
- Molven, Olav. *Pasientombudsordningen*. I: Lov og rett 1991 side 195-220.
- Nguyên-Duy, Iris, Eivind Smith og Harald Baldersheim. *Twisteløsningsordninger mellom stat og kommune*. Oslo, 2009.
- Ohnstad, Bente. *Prosessuell rettssikkerhet, internkontroll og kvalitetssikring i helse- og sosialtjenesten*. I: Kritisk juss 2004. s. 172 -190.
- Ohnstad, Bente. *Velferd, rettssikkerhet og personvern*. Bergen, 2011.
- Papendorf, Knut. *Rettsliggjøringen i lys av rettsfjerne samfunnsborgeres rettshjelpsbehov*. I: Med loven mot makta, Juss-Buss 40 år. Oslo, 2011.
- Rønneberg, Birgitta. *Klager etter pasientrettighetsloven*. Oslo, 2003.
- Rønning, Olaf Halvorsen og Heike Kristine Bentsen. *Bruken av unntaksbestemmelsene i lov om fri rettshjelp*. Oslo, 2008.
- Syse, Aslak. *Helserettslige dommer siden 1985*. I: Lov og Rett 2004 side 378
- Syse, Aslak. *Pasientrettighetsloven med kommentarer*. Oslo, 2009.
- Terum, Inge og Mari With. *Klager på økonomisk stønad. En analyse av fylkesmennenes klagesaksbehandling etter kapittel 5 i sosialtjenesteloven for årene 1995-2005*. Rapport fra Helsetilsynet 6/2007. Oslo, 2007.
- Thagaard, Tove. *Systematikk og innlevelse: en innføring i kvalitativ metode*. Bergen, 2009.
- Warberg, Lasse. *Norsk helserett*. Oslo, 2011.
- Woxholth, Geir. *Forvaltningsloven med kommentarer*. 4. utg. Oslo, 2009.
- Østerud, Øyvind. *Makt og urett – kommentar til en rettsteoretisk kritikk av Makt- og demokratiutredningen*. I: Lov og rett 2006 s.106-116

## 15.2 Forarbeider, offentlige utredninger, rundskriv og veiledere

Innst. O. nr. 91 (1998-1999)	Innstilling fra sosialkomiteen om lov om pasientrettigheter
Innst. O. nr. 23 (2003-2004)	Innstilling fra sosialkomiteen om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasientrettigheter
Internserien 2/2009	Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker del I (for Helsetilsynet i fylket). Helsetilsynet
Internserien 5/2009	Veileder i behandling av rettighetsklager. Helsetilsynet.
NOU 1992: 8	Lov om pasientrettigheter
NOU 1997: 18	Prioriteringer på ny
NOU 2003: 19	Makt og demokrati
NOU 2004: 18	Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene
NUT 1958:3	Innstilling fra komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning
Ot.prp. nr. 66 (1981-1982)	Om lov om helsetjenesten i kommunene
Ot.prp. nr. 51 (1995-1996)	Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovsprosjektet fase 2)
Ot.prp. nr. 10 (1998-1999)	Om lov om spesialisthelsetjenesten m m
Ot.prp. nr. 12 (1998-1999)	Om lov om pasientrettigheter
Ot.prp. nr. 69 (2002-2003)	Om lov om endringer i forskjellige lover som følge av integrering av fylkeslegeembeta i fylkesmannsembeta
Prop. 91L (2010-2011)	Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester
Rundskriv H-2103 (1998)	Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34, Kommunal og regionaldepartementet
St.meld. nr. 31 (2000-2001)	Kommune, fylke, stat – en bedre oppgavefordeling

## 15.3 Lover og forskrifter

Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Lov av 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp



Lov av 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene

Lov av 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten

Lov av 14. juni 1985 nr. 77 plan- og bygningslov

Lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester

Lov av 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner

Lov av 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa

Lov av 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten

Lov av 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern

Lov av 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter

Lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell

Lov av 14. april 2000 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Lov 18. mai 2001 nr. 24 om helseregistre og behandling av helseopplysninger

Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv.

Lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m.

Lov av 22. august 2008 nr. 74 Lov om endringer i pasientrettighetsloven og psykisk helsevernloven (utvidelse av pasientombudsordningen til å gjelde kommunale helse- og sosialtjenester)

Lov av 22. august 2008 nr. 74 om endringer i pasientrettighetsloven og psykisk helsevernloven (utvidelse av pasientombudsordningen til å gjelde kommunale helse- og sosialtjenester)

Lov av 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid

Lov av 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester

Forskrift av 1. januar 2000 nr. 1208: Forskrift om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften)

Forskrift av 15. desember 2000 nr. 1265: Forskrift om behandling av personopplysninger

Forskrift av 7. juli 2008 nr. 788: Forskrift om rett til dekning av utgifter ved pasienters reise for undersøkelse eller behandling (syketransportforskriften)

## 15.4 Rettspraksis

Rt. 1977 s. 1035 – Journaldommen

Rt. 1990 s. 874 – Fusadommen

## 15.5 Andre kilder

Brev av 21.12.2011 fra fornyings- og administrasjonsdepartementet om overføring av oppgaver fra Helsetilsynet i fylket til Fylkesmannen:

[http://www.helsetilsynet.no/upload/om\\_helsetilsynet/styringsdok/Overforing\\_oppgaver\\_Helsetilsynet\\_i\\_fylket\\_til\\_Fylkesmannen.pdf](http://www.helsetilsynet.no/upload/om_helsetilsynet/styringsdok/Overforing_oppgaver_Helsetilsynet_i_fylket_til_Fylkesmannen.pdf)

Det elektroniske embetsoppdrag for fylkesmennene for 2011:

<http://www.fm-nett.no/enkel.aspx?m=67927&amid=3496976>

Difi rapport 2009:9 En vellykket samordning av regional stat. Evaluering av integreringen av Statens utdanningskontor og fylkeslegeembetet med fylkesmannen

Dokument 3:3 (1999-2000) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i Statens helsetilsyn og ved fylkeslegekontorene

Dokument 3:12 (2000-2001) Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen ved fylkesmannsembetene.

Fylkesmannen i Vestfold. *Rettsikkerhetsprosjektet. Prosjektrapport*. 2005.

<http://www.fylkesmannen.no/liste.aspx?m=3567&amid=1152299>

Nettartikkel fra helfo.no: *En moderne statlig forvaltning*

<http://www.helfo.no/omhelfo/Sider/en-moderne-statlig-forvaltning.aspx>

Planleggings- og samordningsdepartementet. *Fylkesmannsboka*. 2. reviderte utgave. 1997.

<http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/Regjeringen-Jagland/psd/Veiledninger-og-brosjyrer/19971/fylkesmannsboka.html?id=231681>

Rapport om pasienters og pårørendes rolle i tilsynssaker (2011):

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/hod/dok/hoeringer/hoeringsdok/2011/horing---rapport-om-pasienters-og-parore/horingsnotat.html?id=644004>

Sammendrag av ombudenes årsmeldinger for årene 2006 – 2011:

2006: <http://pasientombudet.no/images/rapporter/478382094297.pdf>

2007: <http://pasientombudet.no/images/rapporter/45629521366.pdf>

2008: <http://pasientombudet.no/images/rapporter/802005668636.pdf>

2009: <http://pasientombudet.no/images/rapporter/347780166193.pdf>

2010: <http://pasientombudet.no/images/rapporter/839822093490.pdf>

2011: <http://pasientombudet.no/images/rapporter/291740580461.pdf>

Statistisk sentralbyrå 2010:  
<http://www.ssb.no/emner/03/02/sykehus/>

Statistisk sentralbyrå 2012:  
<http://www.ssb.no/emner/02/02/folkendrkv/2012k1/kvart00.html>

Tilsynsmeldinger fra Statens Helsetilsyn for årene 2002 – 2011:

Tilsynsmelding 2002:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2002.pdf>

Tilsynsmelding 2003:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2003.pdf>

Tilsynsmelding 2004:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2004.pdf>

Tilsynsmelding 2005:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2005.pdf>

Tilsynsmelding 2006:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2006.pdf>

Tilsynsmelding 2007:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2007.pdf>

Tilsynsmelding 2008:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2008.pdf>

Tilsynsmelding 2009:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2009.pdf>

Tilsynsmelding 2010:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2010.pdf>

Tilsynsmelding 2011:  
<http://helsetilsynet.no/upload/Publikasjoner/tilsynsmelding/tilsynsmelding2011.pdf>

## **16 Lister over tabeller og figurer m v**

Tabell 1: Antall avsluttede klagesaker og antall vurderinger etter enkeltbestemmelser på landsbasis for årene 2003-2011

Tabell 2: Antall vurderinger etter utvalgte enkeltbestemmelser de siste fem årene

Tabell 3: Antall henvendelser til pasient- og brukerombudene på landsbasis for årene 2003-2011

## **17 Vedlegg**

Vedlegg 1: Godkjenningsbrev fra NSD

Vedlegg 2: Informasjonsbrev til deltakere og samtykkeskjema

## 17.1 Vedlegg 1: Godkjenningsbrev fra NSD

**Norsk samfunnsvitenskapelig datatjeneste AS**  
NORWEGIAN SOCIAL SCIENCE DATA SERVICES



Harald Hørlagres gate 29  
N-5007 Bergen  
Norway  
Tel: +47-55 58 21 17  
Fax: +47-55 58 96 50  
nsd@nsd.uib.no  
www.nsd.uib.no  
Org.nr. 985 321 884

Knut-Erich Papendorf  
Institutt for kriminologi og rettssosiologi  
Universitetet i Oslo  
Postboks 6706 St. Olavs plass  
0130 OSLO

Vår dato: 14.11.2011

Vår ref: 28369 / 3 / PB

Deres dato:

Deres ref:

### KVITTERING PÅ MELDING OM BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER

Vi viser til melding om behandling av personopplysninger, mottatt 07.10.2011. All nødvendig informasjon om prosjektet forelå i sin helhet 11.11.2011. Meldingen gjelder prosjektet:

28369	<i>Fylkesmannens klagesaksbehandling av pasientrettighetsklager</i>
Behandlingsansvarlig	<i>Universitetet i Oslo, ved institusjonens øverste leder</i>
Daglig ansvarlig	<i>Knut-Erich Papendorf</i>
Student	<i>Miriam Kveen</i>

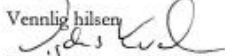
Personvernombudet har vurdert prosjektet og finner at behandlingen av personopplysninger er meldepliktig i henhold til personopplysningsloven § 31. Behandlingen tilfredsstiller kravene i personopplysningsloven.

Personvernombudets vurdering forutsetter at prosjektet gjennomføres i tråd med opplysningene gitt i meldeskjemaet, korrespondanse med ombudet, eventuelle kommentarer samt personopplysningsloven/-helseregisterloven med forskrifter. Behandlingen av personopplysninger kan settes i gang.

Det gjøres oppmerksom på at det skal gis ny melding dersom behandlingen endres i forhold til de opplysninger som ligger til grunn for personvernombudets vurdering. Endringsmeldinger gis via et eget skjema, [http://www.nsd.uib.no/personvern/forsk\\_stud/skjema.html](http://www.nsd.uib.no/personvern/forsk_stud/skjema.html). Det skal også gis melding etter tre år dersom prosjektet fortsatt pågår. Meldinger skal skje skriftlig til ombudet.

Personvernombudet har lagt ut opplysninger om prosjektet i en offentlig database, <http://www.nsd.uib.no/personvern/prosjektoversikt.jsp>.

Personvernombudet vil ved prosjektets avslutning, 01.06.2012, rette en henvendelse angående status for behandlingen av personopplysninger.

Vennlig hilsen  
  
Vigdis Namtvedt Kvalheim

  
Pernilla Bollman

Kontaktperson: Pernilla Bollman tlf: 55 58 24 10  
Vedlegg: Prosjektvurdering  
Kopi: Miriam Kveen, Olav M. Troviksvei, H0411, 0864 OSLO

Arbeidskontorer / Direct Offices

OSLO: NSD, Universitetet i Oslo, Postboks 1055 Blindern, 0316 Oslo. Tlf: +47-22 85 52 11, [nsd@uib.no](mailto:nsd@uib.no)  
TRONDHEIM: NSD, Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet, 7491 Trondheim. Tlf: +47-73 59 19 07, [lyre.sveiva@svt.ntnu.no](mailto:lyre.sveiva@svt.ntnu.no)  
TROMSØ: NSD, HSL, Universitetet i Tromsø, 9037 Tromsø. Tlf: +47-77 64 43 36, [martin-arne.andersen@ut.no](mailto:martin-arne.andersen@ut.no)

## 17.2 Vedlegg 2: Informasjonsbrev til deltakere og samtykkeskjema

Fylkesmannen i Oslo og Akershus

V/ Helsetilsynet i fylket

Oslo 05.12.11

### **Forskningsprosjekt om fylkesmannes saksbehandling av pasientrettighetsklager**

Som en del av et forskningsprosjekt om fylkesmannens klagesaksbehandling i regi av Institutt for Kriminologi og Retts sosiologi jobber jeg med min masteravhandling i rettsvitenskap. Prosjektet er en del av en bred studie av fylkesmannens klagesaksbehandling, som er finansiert av Fornyings- administrasjons- og kirke departementet. Ansvarlige forskere er professor Kristian Andenæs og professor Knut-Erich Papendorf.

Tema for oppgaven er fylkesmannens klagesaksbehandling i et rettsikkerhetsperspektiv. Fokuset vil ligge på rettighetsklager etter pasientrettighetsloven og kommunehelsetjenesteloven. Basert på studier av klagesaksbehandlingen skal jeg ta for meg fylkesmennenes begrunnelse, lovanvendelse og skjønnsutøvelse i et rettsikkerhetsperspektiv.

Fokuset i oppgaven min vil ligge på de ulike aktørenes rolle i forhold til saksbehandlingen og deres oppfatning av hvordan rettsikkerheten blir ivaretatt. Med bakgrunn i dette har jeg et ønske om å gjennomføre intervjuer av to saksbehandlere hos fylkesmannens i Oslo og Akershus som har pasientrettighetsklager som arbeidsfelt.

Intervjuet vil ta ca. en time, og vil kunne finne sted i fylkesmannens egne lokaler eller et annet sted dersom det er ønskelig. Det vil bli tatt lydopptak som senere vil bli transkribert. Datamaterialet vil anonymiseres ved prosjektslutt 01.06.2012 ved at lydopptak og navn slettes samt at eventuelle indirekte personidentifiserende bakgrunnsopplysninger i transkripsjoner fjernes eller endres. Deltakelse i prosjektet er frivillig. Studien vil ikke ta for seg sensitiv informasjon. Håper det er av interesse for dere å delta i prosjektet.

Har du spørsmål om prosjektet kan du henvende deg direkte til meg. Jeg nås på e-post: [miriam.kveen@student.jus.uio.no](mailto:miriam.kveen@student.jus.uio.no) eller telefon: 464 47 717. Du kan også kontakte min veileder Knut-Erich Papendorf, på e-post; [k.e.papendorf@jus.uio.no](mailto:k.e.papendorf@jus.uio.no) eller på telefon: 22 85 01 08.

Studien er meldt til Personvernombudet for forskning, Norsk Samfunnsvitenskapelig datatjeneste A/S

Vennlig hilsen

Miriam Kveen

***Samtykke til deltagelse i studie om fylkesmannens saksbehandling i pasientklagesaker***

Jeg ønsker å delta i dette forskningsprosjektet. Jeg forstår at all personlig informasjon vil bli behandlet konfidensielt og at personlige opplysninger ikke vil bli gjenkjent når oppgaven publiseres  
Jeg forstår at deltagelse er frivillig og at jeg kan trekke min deltagelse når som helst.

Dato: \_\_\_\_\_

Deltakers navn

Deltakers underskrift

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_