



# Helse- og velferdsrett

## Å styre gjennom regelverk, instruksjer eller fag

Berlin – Faglig forum –  
17. oktober 2024

Aslak Syse  
Institutt for offentlig rett



# Avgrensninger

## Rettsområde:

- Helsereett, eller velferdsrett som en videre kategori

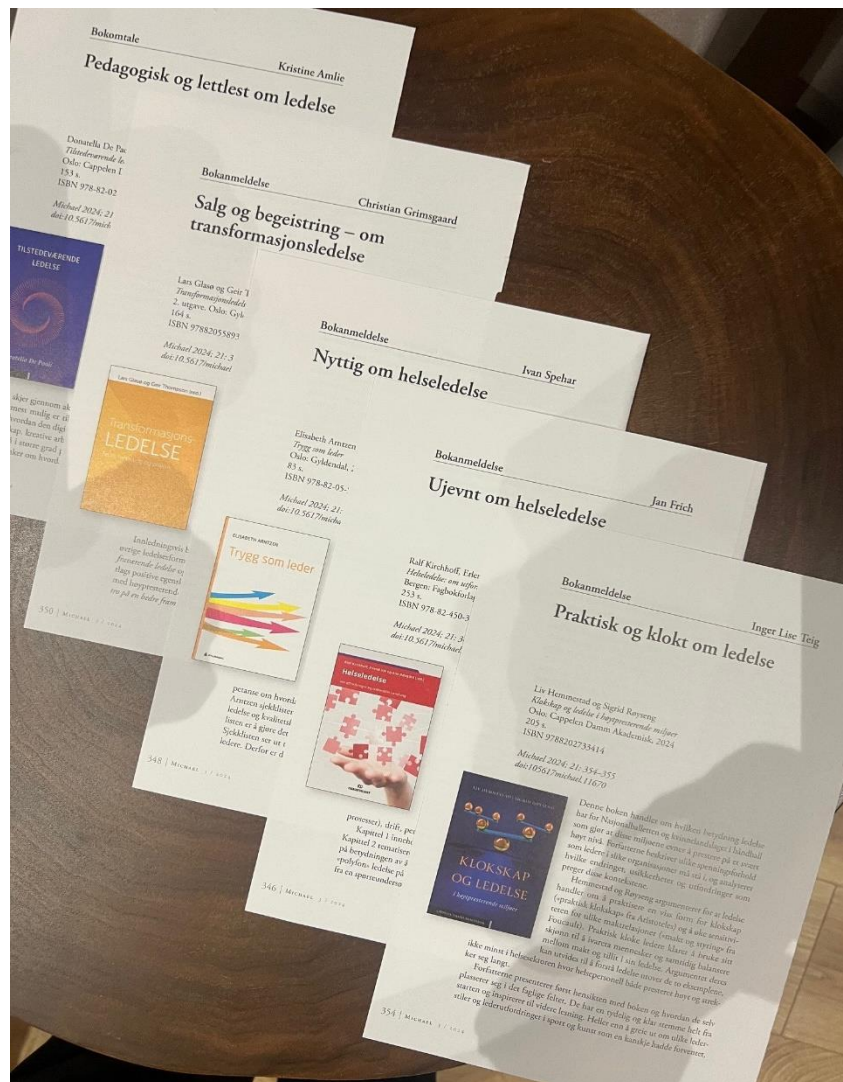
## Aktører:

- Personer som tar avgjørelser med rettslig eller faktisk konsekvens, dvs.
  - dommere, nemndsmedlemmer mv. som **rettshåndhevere**
  - leger som tar viktige **kliniske avgjørelser**

## Situasjoner:

- Avgjørelser med viktig rettslig eller faktisk konsekvens for involverte parter/pasienter

# Ikke lett å være leder i helseforvaltningen





# Tre virkemidler – i hovedsak – for offentlig styring og prioritering

– Preken

– Gulrot

– Pisk



# Grunnleggende om rettskildelære

## Juss og etikk

### Rettslige/etiske prinsipper

- Pasienters selvbestemmelsesrett
- Helsepersonells faglige autonomi
- Faglig forsvarlighet
- Aldri skade

### Reelle hensyn

- Rettstekniske, den gode regel
- Rettstekniske, likebehandling
- Den gode løsning



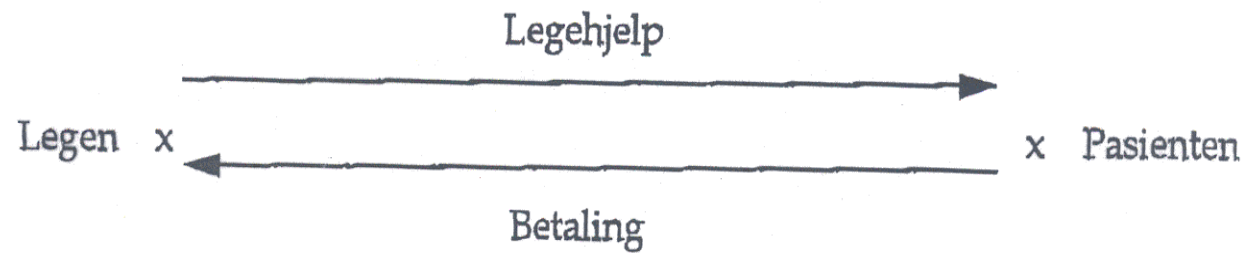
# Legalitetsprinsippet – kan kreve bruk av lovveien

Ikke bare borgernes privatsfære, men også i kommunens selvbestemmelsesrett. Inngrep i personers og organisasjoners, og kommuners, selvbestemmelsesrett (autonomi) krever **hjemmel i lov**

Htjl. kap. 6 (samhandlingsreformen) versus krav til spesialisthelsetjenesten/foretakene

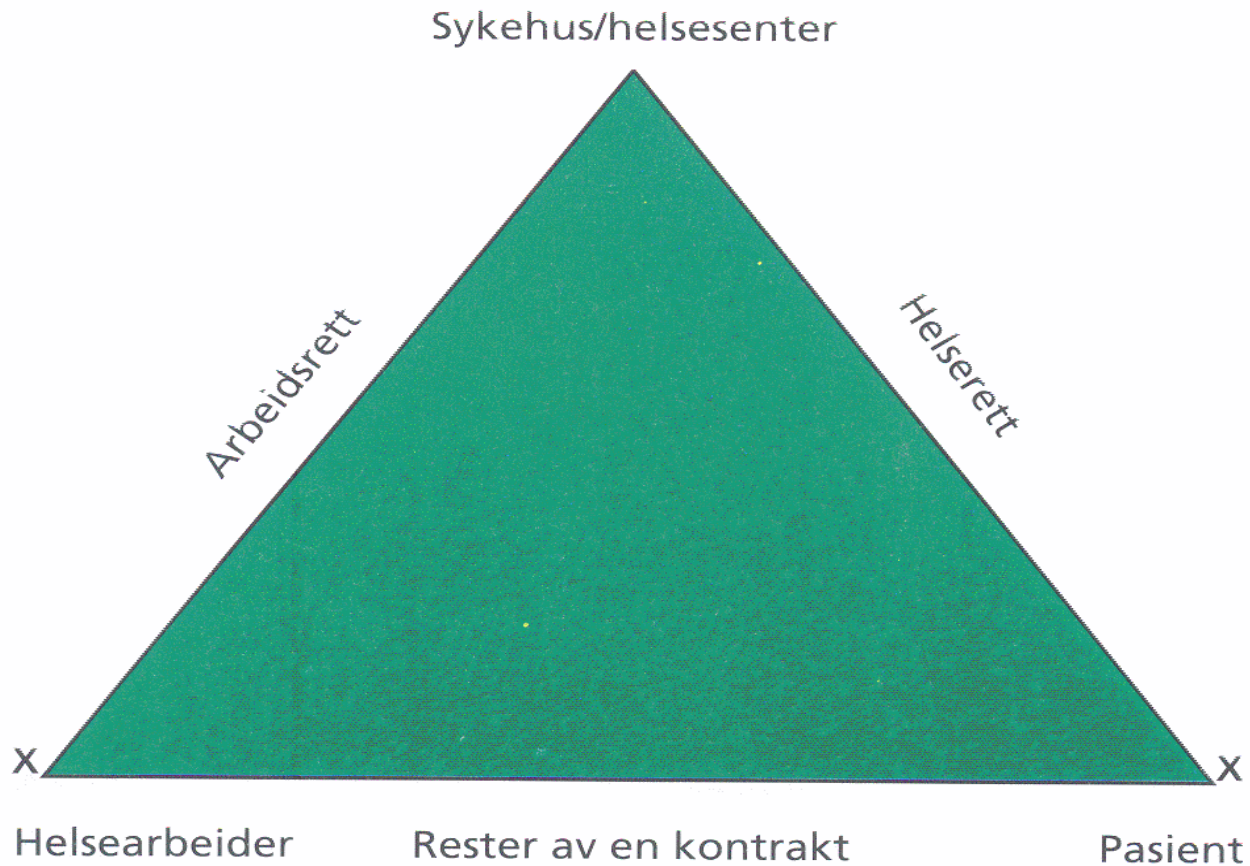
Men klart viktigst i forhold til tvangslovgivning idet også EMK/SP verner borgernes frihet mot inngrep.

## Figur 2: Topartsforholdet – kontrakten



Kjønstad 2005

Figur 3: Trepartsforholdet

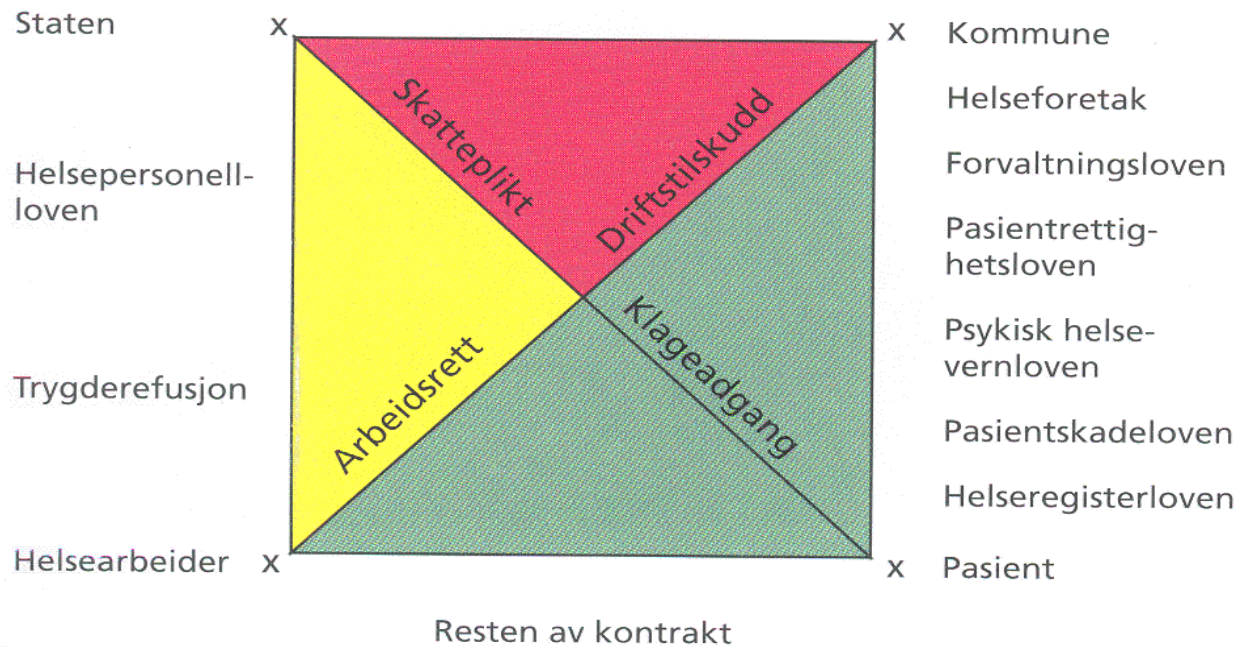


Kjønstad 2005



Figur 4: En kvadratisk modell

Loven om kommunehelsetjenesten. Rammetilskudd  
Lovene om spesialisthelsetjenester og helseforetak  
Lov om statlig tilsyn med helsetjenestene



Kjønstad 2005



# Foreløpig vurdering

- I et samfunn av vår type vil styring av helse- og omsorgstjenester, og herunder tilsyn være:
- *helt uhåndterbart* uten rettsregler, men også
- *vanskelig håndterbart* med rettsregler



# Om materielle og prosessuelle rettigheter

I utgangspunktet: Pasient- og brukerrettighetsloven en lov om prosessuelle rettigheter

Mens for eksempel pbrl. § 2-1 og § 2-2 gir klassisk materielle rettigheter, kostnadskrevenne, derfor juss

Også andre regler kan ha en materiell side, for eksempel regler om pasienters vern mot overgrep, vilkår i psykisk helsevernloven mv. og pasienters rett til erstatning, og rett til å ha en fastlege (pbrl. § 2-1c)

Rettighetene i pasient- og brukerrettighetsloven er mest prosessuelle, men de materielle er mest populære blant politikere. Og koster mest



# Medisinsk versus juridisk tenkemåte

- Medisinen forholder seg til virkelighetens verden, mens jussen forholder seg til en normativ virkelighet
- Formålsrasjonalitet vs. Normrasjonalitet
- Intuitiv vs. Avveiende
- Holistisk vs. Reduksjonistisk
- Individuell tilnærming vs. Rettsregel



# Noe mer om medisinsk versus juridisk tenkemåte

En medisiner (kliniker) vil i utgangspunktet gjøre alt for å hjelpe én pasient, den gode avgjørelse, mens en rettsanvender vil finne den gode regel, og gjerne også det gode resultat. Regelverket er ment å være bra for de aller fleste, selv om det er noen som faller utafor. – Legeetikken tillater ikke at noen faller utafor.



## Noe mer om medisinsk versus juridisk tenkemåte (2)

Begge tenkemåtene er fruktbare, men det er en konflikt mellom dem.

- Ingen enkel måte å kombinere dem på
- En «blanding» er dårligere enn en konkurranse mellom de to måtene å tenke på. – Og:

De går ikke opp i en høyere enhet

Tenkemåtene er heller ikke hierarkiske



# Om jusskjønn og fagskjønn

Skjønnsmessige og faglige vurderinger på den ene siden,

og klarheten i det juridiske rettighetspreget på den andre siden

står helt sentralt ved tolkningen av – og for vurderingen av – innholdet i materielle rettigheter

Dette gjelder både ved *vilkårstolkning* av lovoppstilte vilkårene og ved *vurderingen* av hvilke(n) ytelser(r) personen vil ha krav på



# Faste regler og skjønn

		Vilkårssiden	
Rettsfølgesiden	Faste regler	Skjønnspregede regler	
Faste regler	A	B	
Skjønnspregede regler	C	D	





# Om usikkerhet

Olav H. Førde, i Syse, Førde og Førde (red.), *Medisinske feil*, Gyldendal 2000 (s. 33)

Medisinen som praktisk fag er handlingsøkande, ikkje sanningssøkande. Medisinen har ikkje som matematikken og fysikken formlar som gjev det eine sanne svaret. Når ei avgjerd i legepraksis skal takast, gjerne under tidspress, er sanninga, eller det optimale handlingsvalet, ukjent. Likevel må det takast ei avgjerd. Å unnlata å ta ei avgjerd eller å utsetje den har også sine konsekvensar. Til alle beslutningar i medisinsk praksis knyter det seg usikkerheit. Graden av usikkerheit kan variere, men den er større enn folk flest, og mange utøvarar i faget, er klar over.



# Forholdet juss og politikk – I

- Fordeling av helsetjenester foregår i et samspill mellom politisk og økonomisk styring, medisinsk skjønn og juridisk kontroll.
- Rettighetsfesting endrer dynamikken i dette samspillet
  - juridiske kontrollen blir forsterket gjennom klagesaker og mulige saker for domstolene. Dette har særlig betydning ved innføringen av materielle rettigheter



# Forholdet juss og politikk – II

- Rettighetsfesting øker sannsynligheten for oppfyllelse, men:

krever prosessuelle rettigheter

– både vurdering og frist er påklagbare til

Fylkesmannen og etterfølgende domstolsprøving gir trygghet og forutsigbarhet for den enkelte

– redusere risikoen for vilkårlig forskjellsbehandling

Paas er rettighetsfesting et mer tjenlig redskap for allerede ressurssterke pasienter



# Forholdet juss og politikk – III

- Personer med rettigheter gjennom lovverket, vil måtte prioriteres foran pasienter som også kan hjelpes;
- nettopp en av hensiktene ved at visse pasienter eller pasientgrupper gis et rettskrav på tjenester
- Rettighetsfesting er:
  - populært (viser viljestyrke og handlekraft)
  - det sterkeste virkemiddelet, bindende for fagfolk og myndigheter



# De klare rettighetene utbygges ved en tro på også ”myke rettigheter”

- Et godt eksempel:  
”Verdighetsgarantien”
- Når regler bare pålegger plikter, som for eksempel ”Kvalitetsforskriften”
- Uklar (= dårlig?) juss, men den kan lett bli tatt «på alvor»
- Hva med fastlegeforskriften ?



# Når jussen ikke fungerer – mer juss, f.eks. ”Prioriteringsprosjektet”

- Prioriteringsveilederne et hjelpemiddel – innen de ulike spesialiteter – for at «like» pasienter blir vurdert likt, uansett hvor i landet de bor, og uavhengig av hvilket sykehus de henvises til
- En veiledertabell basert på en diagnose- og gruppetilnærming skal videre bidra til å fastsette fristen for når helsehjelpen senest bør igangsettes
- Prioriteringsveiledere og –tabeller skal (normativt) bli et sentralt styringsinstrument for spesialisthelsetjenestens faglige vurderinger



# **Juss og prioriteringsproblemer – enkelte observasjoner her i landet**

Det er alltid mulig å prioritere behandling opp

- uten kostnadsvurderinger mv.
- populistiske helsepolitikere

Det er rent faktisk umulig å prioritere noe ned

- politisk (betaling for sterilisering)
- faglig (prioritering av barn-debatten)

Rettsliggjøringen av helsetjenesten synes ikke  
å ha et metningspunkt,

- går parallelt med behandlingsmuligheter og kostnadsvekst, nytt prioriteringsutvalg
- kanskje egenandeler opp?



# Kjønstad og Syse: Pasientrettighetene i Norge – framvekst og utviklingsmuligheter *Lov og Rett* 1993 s. 387 flg.

Etter vårt syn er det grunn til å advare mot en full ressursallokering innen helsevesenet ved bruk av rettighetslovgivning. For at et slikt system skal fungere, må det sterke rettslige sanksjoner. Mye god juss og mye medisinsk fagkunnskap vil måtte medgå for å vurdere folk i "gråsonen", behandle klager på berettigede og uberettigede avslag m.v. Utkastet til lov om pasientrettigheter innebærer altså en gjennomjussifisering av helsevesenet. Vi mener dette er en uheldig reguleringsform. Samfunnet kan ikke være tjent med en slik ressursbruk.





# Førde og Berge: Samanhengen mellom helsetenester og helsetilstand.

(i Kjønstad og Syse (red.) *Helseprioriteringer og pasientrettigheter*, 1992)

- Også ansvarleg helsepersonell endrar haldning og åtferd. Frå å tenkje til beste for mor og barn, ser ein i aukande grad at den defensive medisin også veks fram her hjå oss. Dette er den såkalla "ryggen fri"-medisin, der siktemålet er å ta beslutningar som i størst mogleg grad fritenk helsepersonell for ansvar og reduserer risikoen for klager og søksmål. Ein slik medisin er karakterisert ved overdiagnostikk og overbehandling, som i seg sjølv ofte representerer ein auka risiko for pasientane



# Viktige NOU'er

NOU 2023: 8 Fellesskapets sykehus. Styring, finansiering, samhandling og ledelse

NOU 2023: 4 Tid for handling. Personellet i en bærekraftig helse- og omsorgstjeneste

NOU 2019: 24 Inntektsfordeling mellom regionale helseforetak

NOU 2016: 25 Organisering og styring av spesialisthelsetjenesten. Hvordan bør statens eierskap innrettes framover?

NOU 2008: 2 Fordeling av inntekter mellom regionale helseforetak

NOU 2005: 3 Fra stykkevis til helt. En sammenhengende helsetjeneste

NOU 2004: 18 - Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene.  
Samordning og samhandling i kommunale sosial- og  
helsetjenester

NOU 2003: 1 - Behovsbasert finansiering av  
spesialisthelsetjenesten

NOU 1999: 15 - Hvor nært skal det være? Tilknytningsformer  
for offentlige sykehus

NOU 1997: 18 - Prioritering på ny. Gjennomgang av  
retningslinjer for prioriteringer innen norsk helsetjeneste

NOU 1997: 7 - Piller, prioritering og politikk. Hva slags  
refusjonsordning trenger pasienter og samfunn?

NOU 1997: 2 - Pasienten først! Ledelse og organisering i  
sykehus

NOU 1996: 5 - Hvem skal eie sykehusene?



## Punkt 9.2 om økonomiske og administrative konsekvenser

Samlet sett mener departementet at lovforslaget kan gjennomføres **innenfor gjeldende økonomiske rammer**.

Det er imidlertid flere forutsetninger som må være på plass før de foreslåtte lovendringer kan tre i kraft:

De eksisterende prioriteringsveilederne må revideres slik at de inneholder anbefalinger om fristfastsettelse til pasientgrupper som i dag ikke har rett til nødvendig helsehjelp.

Det må utarbeides veiledere som sier hvilke opplysninger henvisningene må inneholde for å gi grunnlag for fristfastsettelse. Departementet vil på denne bakgrunn igangsette et arbeid med å utvikle nasjonale henvisningsveileder(e). Helsedirektoratet ...

Det må utarbeides nye og lett forståelige maler for informasjon til pasienter.

Nødvendige tilpasninger i pasientadministrative systemer vil være den tidsbegrensende faktoren før lovendringene i kraft.

# Økt kommunalt ansvar; Potensiale for ny arbeidsdeling



UNIVERSITY  
OF OSLO

Spesialisthelsetjeneste

Kommunehelsetjeneste

## Poliklinisk behandling og kontroll på sykehus;

- Kan i en del tilfeller erstattes med;
  - Flere kontroller/ tettere oppfølging fra fastlegene
  - Tverrfaglige team med oppfølging av kronikergruppene
  - Noen behandlinger, for eks dialysebehandling kan skje lokalt

## Dagbehandling på sykehus;

- Kan i liten grad erstattes med tilbud i kommunene

## Døgntilbud på sykehus;

- Ikke planlagte innleggelses (ø.hjelp) kan i en del tilfeller erstattes med;
  - Kommunale korttidsplasser
  - Ambulante tilbud



# Fra samhandling mellom til sammenslåing av forvaltningsnivå?

Helseminister Vestre ønsker å bygge ned skille mellom de to nivåene i helsetjenesten

«Sømløse overganger»

Men uklart hvordan dette skal kunne gjennomføres med forvaltningsstrukturen vi har på områder som barnevern, utdanning mv.

Mye spennende skjer i samarbeidet mellom Vestre Viken og kommunene i området

Hva med oppfølgingen??

Og hva med foretaksmodellen?



# Regjeringas nye prioriteringsmelding

## Tre ekspertgrupper måtte til i 2024

Regjeringen skal legge frem en ny prioriteringsmelding i løpet av 2024. Meldingen skal blant annet vurdere persontilpasset medisin, og sikre åpenhet og etterprøvbarhet rundt prioriteringer i helse- og omsorgstjenesten.

For å sikre et godt kunnskapsgrunnlag i arbeidet med den nye meldingen, ble det nedsatt tre ekspertgrupper som en forberedelse til dette.

- Rapport om prioritering og åpenhet
- Rapport om prioritering og tilgang
- Rapport om prioritering og perspektiv



# Kjerkols sykehustale 17. januar 2023

Helseregionene må vurdere om den økonomiske situasjonen betyr at nye, større investeringsprosjekter og vedlikehold må utsettes, og om det er behov for å gjøre endringer for å gi et likeverdig spesialisthelsetjenestetilbud.

«Jeg vil be sykehusene se på hva de kan gjøre mindre av. De skal blant annet kartlegge variasjon i bruken av laboratorie- og røntgentjenester, og sette i verk tiltak for å redusere overforbruk av disse tjenestene. De skal også revurdere og se på hvilke behandlingsmetoder som kan utfases»





# Fra Innst. 268 L (2022–2023) – 1

«For mange detaljerte rettighetsbestemmelser som skal regulere pasientforløpene, kan ta fokus vekk fra helsepersonellens primær oppgaver. Det kan medføre at helsepersonell bruker uhensiktsmessig mye tid og ressurser på å ikke trå feil i det juridiske landskapet på bekostning av å ivareta de viktige primær oppgavene.»

«Oppheving av skillet mellom tidspunkt for utredning og tidspunkt for behandling i pbrl. § 2-2 vil bidra til at reguleringen av rettighetene og pliktene knyttet til oppstart av pasientforløpet i spesialisthelsetjenesten blir enklere å forstå og forholde seg til.»



# Kjerkols sykehustale 16. januar 2024

Viktige endringer vedr. finansiering av sykehus (effektiviseringskuttene, renteregler og krav til egenkapital)

Men 116 milliarder i «etterslep» hva gjelder vedlikehold av bygningsmasser

Opptrappingsplan for psykisk helse medfører to nye krav til sykehusene:

- økt døgnkapasitet, og
- Veksten i ressursbruken til ROP skal være høyere enn generell vekst

Aksjonen #LegerMåLeve, mange historier om en tøff arbeidshverdag, særlig for unge og nyutdanna leger.

Dessuten: KI (Bærum) og Helse Nord



# Fra Innst. 268 L (2022–2023) – 2

Legeforeningen, kreftforeningen og 23 organisasjoner

Flertallet (alle unntatt Ap, Sp, SV) siterer de 23:

«Oppsummert er vi bekymret for at forslaget:

- avskaffer pasientrettigheter uten å ivareta pasientene på en forsvarlig måte
- prøver å løse organisatoriske utfordringer ved å avskaffe pasient- og brukerrettigheter
- gjør et vanskelig regelverk enda vanskeligere»

Komiteflertallet sluttet seg til dette, og foreslo hele forslaget sendt tilbake til regjeringen.

**Men komiteflertallet er ikke Stortingsflertallet**

**Elefanten i rommet – Individ eller gruppe?**

# Kvifor går det ikkje i hop på sikt?

