

MOLDE KOMMUNE
Cato Innerdal
Rådhusplassen 1
6413 MOLDE

Deres ref.: 2016/3430
Vår ref.: 18/3113-12
Saksbehandler: Ann-Kristin Wassvik
Dato: 24.09.2018

Lovfortolkning - Pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1a, 7-2 mfl. - Adgang til å bringe rettighetsklage inn for fylkesmannen mm.

Helsedirektoratet viser til brev av 5.2.2018 fra kommuneoverlege i Molde kommune Cato Innerdal, oversendt fra Statens helsetilsyn til Helsedirektoratet ved brev av 28.2.2018. Det vises også til senere korrespondanse i saken. Helsedirektoratet beklager lang saksbehandlingstid.

I brevet viser kommuneoverlegen til en konkret sak der en fastlege nektet videre forskrivning av vanedannende medisiner til en pasient, noe pasienten påklaget til Fylkesmannen. Fylkesmannen behandlet klagen som en rettighetsklage etter pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 7-2 flg., og konkluderte med at pasientens rett til nødvendig helsehjelp ikke var brutt. Begrunnelsen for resultatet var at Fylkesmannen fant at fortsatt forskrivning av de aktuelle medisinene ikke ville være forsvarlig.

Kommuneoverlegen problematiserer i brevet den situasjonen som ville oppstått hvis Fylkesmannen hadde kommet til at fortsatt forskrivning var forsvarlig. Herunder spør kommuneoverlegen om den aktuelle fastlegen i så fall kunne blitt pålagt å videreføre en medisinerings som fastlegen selv mente var uforsvarlig, og i strid med nasjonale faglige retningslinjer. Med utgangspunkt i dette spør kommuneoverlegen om det var riktig av Fylkesmannen å behandle saken som en rettighetsklage.

Av Fylkesmannens vedtak fremgår at Fylkesmannen anså den påklagede beslutningen for å være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven (fvl.) § 2 første ledd bokstav b. Kommuneoverlegen viser til dette, og mener at det ikke kan være riktig. Helsedirektoratet er enig i det, og registrerer for øvrig at Fylkesmannen i ettertid selv har kommet til det samme. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Helsedirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi

Ann-Kristin Wassvik, tlf.: +4724163066

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Universitetsgata 2, Oslo • Tlf.: 810 20 050

Faks: 24 16 30 01 • Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

Helsedirektoratets vurdering

Rettslig utgangspunkt og vurderingstema

Hva som kan være gjenstand for en rettighetsklage vedrørende helse- og omsorgstjenester er regulert i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 første ledd første punktum. Denne bestemmelsen sier at "*Pasient eller bruker eller dennes representant som mener at bestemmelsene i kapitlene 2, 3 og 4, samt § 5-1, § 6-2 og § 6-3 er brutt, kan klage til Fylkesmannen.*" (vår understrekning) Ordlyden peker klart i retning av at det er klagerens *pretensjon* om et rettighetsbrudd som er avgjørende for om det kan klages til fylkesmannen eller ikke. Det vil i så fall si at hvis klageren *mener* at det har skjedd et brudd på de nevnte bestemmelsene, så kan han eller hun klage til fylkesmannen for å få dette vurdert. Om det rent faktisk *har* skjedd et rettighetsbrudd, vil være tema for realitetsbehandlingen av klagen.

I forarbeidene til bestemmelsen slik den lyder i dag, Prp.91 L (2010-2011), står det lite som bidrar til å ytterligere belyse hva lovgiver har ment. I og med at bestemmelsen viderefører tidligere regulering, er imidlertid forarbeidene til bestemmelsen slik den lød ved første gangs vedtakelse relevant. Der står det bl.a. følgende:

"Pasienten kan klage på at retten til vurdering ikke blir oppfylt. Klagegjenstanden (...) vil f.eks. være at pasienten ikke har fått en vurdering av spesialisthelsetjenesten innen den fastsatte tidsfrist. Dersom det er tvil om pasientens medisinske tilstand eller diagnose kan pasienten klage over vurderingens kvalitet (...).

(...) For at pasienten skal sikres sin lovbestemte rett til to vurderinger må det være klagerett også over brudd på § 2-2 om rett til fornyet vurdering. Det som kan påklages er (...) at pasienten ikke har fått en slik vurdering (...). Dersom pasienten har fått fornyet vurdering, men denne (...) er gjennomført på en uforsvarlig måte, kan det klages også over dette.

Pasienten kan også klage på at retten til valg av sykehus ikke blir reell. Lang ventetid er i seg selv ikke gjenstand for klage fordi § 2-3 ikke gir pasienten rett til å få gjennomført selve behandlingen, men kun rett til å bli prioritert på lik linje med andre pasienter med samme diagnose og tilstand. Klageretten går altså ikke lenger enn rettigheten gir anvisning på." (vår understrekning)

At klageretten går så langt som "*rettigheten gir anvisning på*" fremstår i utgangspunktet som noe annet enn at pasient eller bruker "*som mener*" at en bestemt rettighet er brutt kan klage. Slik pbrl. § 7-2 første ledd lyder, fremstår det ikke som en forutsetning for klagerett at det forhold som ønskes påklaget ligger innenfor det "*rettigheten gir anvisning på*". Slik Helsedirektoratet ser det, vil nettopp det å ta stilling til om det påklagede forholdet ligger innenfor eller utenfor det "*rettigheten gir anvisning på*", være det fylkesmannen skal ta stilling til ved behandlingen av klagen.

I lys av paragrafens ordlyd finner Helsedirektoratet etter dette at forarbeidenes bruk av begrepet *klageretten* ikke kan tas helt bokstavelig. Det som må antas å være meningen med de grensene som trekkes opp i forarbeidene, er etter direktoratets syn ikke å avgrense hva som kan gjøres til gjenstand for en rettighetsklage, men å angi hva som vil kunne utgjøre et rettighetsbrudd.

Av det ovenstående følger at en pasient eller bruker som anfører at en rettighet som nevnt i pbrl. § 7-2 første ledd første punktum er brutt til skade for ham, i utgangspunktet alltid vil ha krav på at fylkesmannen tar dette til behandling som en rettighetsklage. Den sentrale problemstillingen slik kommuneoverlegen beskriver den er da hva som vil kunne utgjøre et brudd på disse rettighetene, dvs. hva de ulike rettighetsbestemmelsene konkret *"gir anvisning på"*.

Nærmere om pasienten eller brukerens rettigheter

Etter pbrl. § 2-1a andre ledd, som er den sentrale rettighetsbestemmelsen i denne saken, har pasient eller bruker *rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen*. I merknadene til bestemmelsen i Prop.91 L (2010-2011) står det at begrepet "nødvendige helse- og omsorgstjenester" skal tolkes slik at det gir krav på *"nødvendig hjelp med en forsvarlig standard, basert på en individuell helsefaglig og/eller sosialfaglig vurdering av behov"*. Dette må forstås slik at det blant annet gir rett til nødvendig og forsvarlig utredning, diagnostisering og behandling, utført av helsepersonell med tilstrekkelig kompetanse.

Dette er altså det den aktuelle bestemmelsen *"gir anvisning på"*. Den gir med andre ord ikke rett til en bestemt type tjeneste. Såfremt det er flere hjelpetilbud eller behandlingsformer som kan dekke pasientens eller brukerens behov på en forsvarlig måte, er utgangspunkt at det er kommunen, evt. det enkelte helsepersonell, som kan og skal vurdere hva slags hjelp som skal tilbys ut fra de tilbudene og ressursene som er tilgjengelige.

I vurderingen av hva som skal tilbys pasienten eller brukeren, står helse- og omsorgstjenesten og/eller det enkelte helsepersonell imidlertid ikke helt fritt. For det første begrenses det faglige skjønnsrommet av forsvarlighetskravet, dvs. at den hjelpen eller behandlingen som tilbys må være forsvarlig. Skjønnnet vil videre være begrenset av andre rettighetsbestemmelser i helselovgivningen, f.eks. rett til å stå på liste hos lege med fastlegeavtale (pbrl. § 2-1c), rett til brukerstyrt personlig assistanse (pbrl. § 2-1e) og rett til individuell plan (pbrl. § 2-5).

En viktig begrensning følger også av pbrl. § 3-1, som gir pasienter og brukere rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige tjenesteformer og undersøkelses- og behandlingsmetoder. Av denne paragrafens andre ledd følger det at tjenestetilbudet så langt som mulig skal utformes i samarbeid med pasient eller bruker. I en situasjon der en lege og en pasient er uenige om hvilken behandlingsform som skal velges, f.eks. om legen skal fortsette forskrivningen av et konkret medikament, vil det derfor være behov for at legen dokumenterer at pasienten er tatt med på råd, og at det i rimelig utstrekning er lagt vekt på pasientens ønsker og oppfatninger. Forutsatt at pasienten har fått medvirke i tråd med pbrl. § 3-1, vil det i utgangspunktet ikke være et brudd på pasientens rettigheter at legen velger en annen behandlingsform enn pasienten ønsker, såfremt legens beslutning er rimelig og den helsehjelpen som tilbys er forsvarlig

Konklusjon

Svaret på de spørsmålene som kommuneoverlegen i Molde har tatt opp, blir etter dette at hvis en pasient eller bruker klager til fylkesmannen og anfører at konkrete rettigheter som nevnt i pbrl. § 7-2 er brutt til skade for ham, vil fylkesmannen som hovedregel ha plikt til å behandle dette som rettighetsklage etter reglene i pbrl. kapittel 7. Såfremt pasienten er tilbudt nødvendig og forsvarlige helse- og omsorgstjenester, og har fått medvirke i tråd med pbrl. § 3-

1, vil det imidlertid som utgangspunkt ikke være et brudd på pasientens rettigheter at pasientens ønske om en konkret tjeneste eller behandlingsform ikke har blitt imøtekommet.

Helsedirektoratet antar at det ovenstående besvarer de spørsmålene som reises i brevet. Ta kontakt hvis noe fortsatt er uklart.

Vennlig hilsen

Anne Louise Valle e.f.
avdelingsdirektør

Ann-Kristin Wassvik
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Kopi:

FYLKESMANNEN I MØRE OG ROMSDAL;STATENS HELSETILSYN