

KREFTFORENINGEN
Postboks 4 Sentrum
0101 OSLO

Deres ref.: 3713
Vår ref.: 23/19004-5
Saksbehandler: Eva Elander Solli
Dato: 20.10.2023
U.off, jf. offl. § 13, jf. fvl. § 13

Svar på avklaring av lovtolkningsspørsmål

Kreftforeningen har i brev av 25.05.23 henvendt seg til Helsedirektoratet med spørsmål om fortolkningen av pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 2-4 andre ledd og spesialisthelsetjenesteloven (sphl.) § 2-1 a første ledd.

Kreftforeningen har i henvendelsen videre vist til tidligere kontakt om problemstillingen med Helsedirektoratet, senest e-postkorrespondanse med fungerende divisjonsdirektør for divisjon kvalitet og forløp, Helga Katharina Haug, samt konsulent i avdeling for kommunale helse- og omsorgstjenester, Jon Hilmar Iversen.

Bakgrunn

Kreftforeningen har i henvendelsen til Helsedirektoratet med anmodning om fortolkning av pbrl. § 2-4 andre ledd og sphl. § 2-1 a første ledd vist til en pasient som fikk avslag på søknad om behandling med Mohs kirurgi ved Oslo universitetssykehus (OUS). Det fremgår at det alternative tilbudet pasienten eventuelt kunne få i Norge, ville føre til at mer friskt vev fra nesen måtte fjernes. Mohs kirurgi anses ikke som spesielt avansert, men det er et ressurskrevende behandlingstilbud.

Bakgrunnen for avslaget var at behandlingen av kapasitetsgrunner kun tilbys pasienter bosatt i regionen til Helse Sør-Øst, jf. sphl. § 2-1 a første ledd som sier at *det regionale helseforetaket skal sørge for at personer med fast bopel eller oppholdssted innen helseregionen tilbys spesialisthelsetjeneste i og utenfor institusjon*. Den aktuelle pasienten oppsøkte deretter et tilbud i utlandet, og dekket selv kostnadene til behandling med Mohs kirurgi der.

Kreftforeningen har i henvendelsen til Helsedirektoratet vedlagt et brev til Kreftforeningen fra Statens helsetilsyn 20.07.22 (bilag 1) der Helsetilsynet uttaler at det er statsforvalteren som skal ta stilling til om pasienten har fått forsvarlig helsehjelp, og at det er Helsedirektoratet som har ansvar for fortolkningen av helselovgivningen. Vedlagt er videre brev fra Statsforvalteren i Oslo og Viken 22.02.23 (bilag 2) som ikke fant grunnlag for å følge opp saken videre. Statsforvalteren viser til Helsedirektoratet for spørsmål om lovfertolkning. Vedlagt brevet er også avslag om dekning av utgifter til Mohs kirurgi i utlandet fra Utenlandskontoret Helse Sør-Øst 18.01.23 (bilag 3). Avslaget fra Utenlandskontoret er begrunnet med at pasienten har fått

Helsedirektoratet

Avdeling helserett og bioteknologi

Eva Elander Solli

Postboks 220 Skøyen, 0213 OSLO • Besøksadresse: Vitaminveien 4, Oslo • Tlf.: (+47) 47 47 20 20

Org.nr.: 983 544 622 • postmottak@helsedir.no • www.helsedirektoratet.no

dekket det som behandlingen anslagsvis ville ha kostet i Norge av HELFO. Dekning av overskytende beløp er avslått med den begrunnelse at behandlingen fantes i Norge, og at behandlingen i utlandet ikke var mer virkningsfull.

Etter at Kreftforeningen ba Helsedirektoratet om en tolkningsuttalelse, fikk pasienten imidlertid medhold i sin klage på Utenlandskontorets vedtak i Klagenemnda for behandling i utlandet. Kreftforeningen har i telefonsamtale 20.09.23 uttalt at de fremdeles ønsker en avklaring fra Helsedirektoratet om fortolkningen av pbrl. § 2-4 andre ledd og sphi. § 2-1 a første ledd og lovmessigheten av å gi avslag på bakgrunn av «sørge for»-ansvaret etter sphi. § 2-1 a første ledd. Kreftforeningen anfører at selv om den aktuelle pasienten har fått medhold i sin klage og fikk dekket utgifter til behandling i utlandet, har de hatt flere henvendelser om pasienter som har blitt avvist med hjemmel i sphi. § 2-1 a første ledd.

Kreftforeningen uttaler at OUS' avslag vil føre til at personer hjemmehørende i Helse Sør-Øst får adgang til en bedre og mer effektiv behandlingsmetode, mens personer hjemmehørende i andre deler av landet ikke får tilgang til behandlingen. Dagens praksis medfører at enkelte steder i landet har et bedre tilbud til pasientene enn andre steder, og at dette tilbudet kun vil være tilgjengelig for pasienter bosatt der. Det vises også til at pasientene er satt på venteliste, som er et krav for å kunne bruke avvisningsadgangen, jf. forskrift om ventelisterregistrering § 3.

Kreftforeningen anfører at fritt valg av behandlingssted etter pbrl. § 2-4 må gå foran «sørge for-ansvaret» etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a. I motsatt fall mener Kreftforeningen at avslaget er ulovlig diskriminering / usaklig forskjellsbehandling etter pbrl. § 1-1, jf. Innst. 186 S (2013-2014) der det fremgår at «lovgiver ikke vil ha adgang til å gi privilegier til enkelte personer eller grupper i samfunnet», Grunnloven § 98 og EMK art. 14.

Kreftforeningen anmoder Helsedirektoratet om en avklaring av om det er riktig lovanvendelse når OUS legger til grunn at retten til fritt behandlingsvalg etter pbrl. § 2-4 må vike for sphi. § 2-1 a i slike tilfeller.

Helsedirektoratets vurdering

Helsedirektoratet presiserer først at direktoratet kan gi en generell orientering om hvordan regelverket skal forstås, men kan ikke uttale seg om anvendelsen av regelverket i det enkelte tilfelle.

Utgangspunktet og den klare hovedregel er at spesialisthelsetjenesten skal prioritere pasienter likt uavhengig av bosted, jf. retten til valg av behandlingssted i pbrl. § 2-4. Pasientens rett til å velge knytter seg til hvor behandlingen skal skje, ikke hvilken behandling pasienten skal tilbys. Formålet med retten til valg av behandlingssted er særlig å sikre valgfrihet og medbestemmelse for pasienten, og å bidra til lik tilgang på helsetjenester. Videre er formålet å bidra til bedre utnyttelse av ressurser og kapasitet i spesialisthelsetjenesten. Ordningen gir pasienter rett til å velge mellom behandlingssteder i hele landet som eies av eller har avtale med et regionalt helseforetak. De regionale helseforetakene har ansvar for å sørge for at behandlingsskapasiteten for innbyggerne i regionen er tilstrekkelig utbygd, og for at pasientene får oppfylt sin rett til nødvendig helsehjelp.

Det skal derfor ikke være et forskjellig helsetilbud etter hvor pasientene bor. Et grunnleggende vilkår for valgretten er imidlertid at virksomheten som velges kan gi pasienten det tilbudet som spesialisthelsetjenesten har vurdert at pasienten har behov for.

Henvisninger fra andre helseregioner kan derfor som hovedregel ikke avvises. Det fremgår av Ot. prp. nr. 63 (2002-2003) at pbrl. § 2–4 skal bidra til å fjerne geografiske grenser som barriere for en hensiktsmessig og god ressursutnyttelse. Ledig kapasitet ved sykehus i en del av landet kan utnyttes av pasienter fra andre landsdeler.

Dersom helseforetaket risikerer ikke å kunne oppfylle sitt sørge for-ansvar etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a overfor befolkningen i egen helseregion, vil det imidlertid i unntakstilfeller være anledning til å avvise pasienter fra andre regioner. Det vises til Prop 56 L (2014-2015) s. 78 der det fremgår at

Utgangspunktet og hovedregelen er at pasienter skal prioriteres likt, uavhengig av bosted. Det er ett unntak fra dette utgangspunktet. De regionale helseforetakene har plikt til å sørge for et tilbud til innbyggerne i egen helseregion, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a. Hvis et helseforetak må prioritere rettighetspasienter fra egen helseregion for å oppfylle sitt sørge for-ansvar, kan helseforetaket nedprioritere og/eller avvise pasienter fra andre helseregioner. For å benytte denne unntaksregelen må helseforetaket sannsynliggjøre at det ved å motta den aktuelle pasienten vil stå i fare for ikke å kunne oppfylle sin forpliktelse til å yte behandling innen fristen til rettighetspasienter fra egen region.

Dette utgangspunktet og hovedregelen gjentas sist i [Prop. 5 L \(2022–2023\) om Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og spesialisthelsetjenesteloven \(avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg\)](#), se under *Gjeldende rett* pkt. 4.1.2 om *Rett til valg av behandlingssted*. Se også [Rett til helse- og omsorgstjenester og transport - Helsedirektoratet](#). Bruken av det snevre unntaket om å avvise pasienten må baseres på en konkret vurdering av situasjonen på tidspunktet henvisningen er mottatt og vurderingen gjøres.

Dette er også fast og langvarig praksis, se blant annet OUS' E-håndbok der det fremgår at OUS kan avvise henvisninger av pasient bosatt i andre helseregioner, dersom sykehuset ved å ta imot denne pasienten, ikke klarer å gi pasienter i Helse Sør-Øst nødvendig helsehjelp innen fastsatt juridisk frist. Det er avdelingsleder som avgjør og dokumenterer at det er kapasitetsproblemer innenfor et fagområde.

Det samme fremgår også av Helsetilsynets veileder om klagesaker pkt. 9.9.3:

Sykehuset kan nedprioritere og/eller avvise pasienter fra andre helseregioner når det må prioritere pasienter fra egen helseregion. Dette unntak er verken lov- eller forskriftsfestet, men følger av Helsedirektoratets fortolkning av ordningen og av merknadene til forskrift om ventelisteregistrering. For å benytte denne unntaksregelen må det sannsynliggjøres at behandlingsstedet ved mottak av den aktuelle pasienten, står i fare for ikke å kunne oppfylle sin forpliktelse til å yte behandling innen fristen til "egne" pasienter med rett til nødvendig helsehjelp.

Se også brev 16.10.08 om [Retten til fritt sykehusvalg - regjeringen.no](#) der det fremgår:

Hovedregelen er at alle henviste pasienter skal vurderes individuelt og ut fra et medisinsk forsvarlig skjønn uavhengig av bostedsregion. I helt spesielle tilfeller der det foreligger en konkret situasjon hvor en ikke lenger klarer å overholde plikten til å vurdere henviste pasienter fra egen region innen 30 dager, eller må bryte fastsatte frister for å yte helsehjelp til rettighetspasienter, kan det være anledning til å avvise pasienter fra andre helseregioner som benytter retten til fritt sykehusvalg. Dette for at sykehusene ikke skal bryte pasientrettighetslovens bestemmelser om rett til vurdering og rett til helsehjelp.

Pasientens rett til fritt sykehusvalg innebærer likevel ikke en plikt, verken for sykehuset eller sykehusets eier, til å bygge ut tjenestetilbudet med overkapasitet.

Når behandlingsstedet avviser en henvisning, skal henvisningen returneres til henvisende instans umiddelbart.

Helsedirektoratet bemerker at når det gjelder spørsmålet om pasientens rett til å velge behandlingssted, får kapasitetssituasjonen betydning for pasientens rettighet. Retten til valg av behandlingssted kan ikke kreves oppfylt uavhengig av kapasitet/plass ved ønsket helseforetak. Pasienters rett til valg av behandlingssted innebærer ikke en plikt, verken for helseforetaket eller helseforetakets eier, til å bygge ut tjenestetilbudet ved bestemte helseforetak. De regionale helseforetakene skal sørge for et tilbud til regionens innbyggere, men står fritt med hensyn til hvorledes tilbudet skal organiseres, så lenge det er et forsvarlig tilbud med tilstrekkelig kapasitet. Bakgrunnen er at retten til å motta nødvendig helsehjelp, er en grunnleggende rettighet som går foran retten til å motta helsehjelpen på et ønsket sted.

Statsforvalteren kan fullt ut overprøve behandlingsstedets beslutning om å returnere henvisningen for en pasient fra annen region fordi de må prioritere egne pasienter, herunder om pasienten har fått forsvarlig helsehjelp.

Denne anledningen til å avvise pasienter i unntakstilfeller har et saklig og legitimt formål, og er ved flere anledninger vurdert av lovgiver og er etablert ved langvarig og fast praksis. Etter Helsedirektoratets vurdering er en slik anledning til å avvise pasienter i unntakstilfeller verken i strid med formålet i pbrl. § 1-1, Grunnloven § 98 eller EMK art. 14.

Det er imidlertid bare adgang til å avvise pasienter frem til pasienten er registrert på venteliste, jf. forskrift om ventelisteregistrering med merknader. I merknaden til forskriften § 3 fremgår at

Pasientene skal ikke stå på venteliste ved mer enn en institusjon. I noen tilfeller vil ikke en henvisning føre til at undersøkelse eller behandling tilbys ved institusjonen. I en slik situasjon vil institusjonen måtte returnere henvisningen umiddelbart uten å registrere pasienten på venteliste. Dette kan være aktuelt i situasjoner hvor institusjonen må avvise pasienter fra andre regioner fordi de står i fare for å ikke kunne oppfylle sin forpliktelse til å yte behandling innen fristen til egne pasienter med rett til nødvendig helsehjelp, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1b annet ledd, og/eller til å foreta vurdering av egne pasienter innen 30 dagers fristen, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-2. I slike tilfeller er det anledning til å avvise pasienter som benytter seg av retten til fritt sykehusvalg.

Ved å sette en pasient på ventelisten forplikter behandlingsstedet seg til å yte den helsehjelpen vedkommende er henvist for. Et behandlingssted må derfor avgjøre om det har kapasitet til å behandle pasienten før en pasient som benytter fritt behandlingsvalg settes på ventelisten. Avgjørelsen må treffes straks etter at behandlingsstedet har mottatt henvisningen.

Flerregionale og nasjonale behandlingstjenester

Helseforetakets adgang til å avvise pasienter gjelder ikke pasienter som henvises til flerregionale og nasjonale behandlingstjenester. De flerregionale og nasjonale behandlingstjenestene skal tilby tjenester til pasienter fra hele landet. Dette er tjenester som på bakgrunn av en samlet vurdering av behov, spesialiseringsgrad og kostnader er besluttet sentralisert. Disse tjenestene omfattes derfor ikke av helseregionenes sørge for-ansvar etter sphl. § 2-1 a.

Bakgrunnen for denne organiseringen er at for noen helsetjenester, spesielt der helsehjelpen er særlig krevende og antall pasienter lavt, må utredning og behandling sentraliseres. Dette for å sikre at involverte fagpersoner og institusjoner får den trening og erfaring som er nødvendig for å kunne tilby helsetjenester av høy kvalitet. Det forutsettes en helsemessig gevinst i form av bedre prognose eller livskvalitet ved sentralisering av behandlingen. Slike høyspesialiserte tjenester skal motta henvisninger for pasienter fra hele landet. Sykehus som har landsfunksjon er derfor ikke tilknyttet en bestemt helseregion, og har dermed ikke spesielle forpliktelser overfor pasienter som er bosatt i nærområdet. Spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a gir derfor ikke slike institusjoner anledning til å prioritere pasienter ut fra bostedsregion.

Særlig om EØS-rett

Pasienter som har rett til helsehjelp i Norge kan få mulighet til å få utført tilsvarende helsehjelp i et annet EØS-land, jf. folketrygdloven § 5-24 a med forskrifter som gjennomfører pasientdirektivet i norsk rett. Dersom det regionale helseforetaket ikke har sørget for at en pasient som har rett til nødvendig spesialisthelsetjeneste får den nødvendige helsehjelpen innen den fastsatte fristen, har pasienten rett til helsehjelp uten opphold, om nødvendig fra privat tjenesteyter, jf. pbrl. § 2-1b fjerde ledd. Det er HELFO som i slike tilfeller finner et tilbud til pasienten.

Det vises også til ordningen for behandling i utlandet når det ikke finnes et tilbud i Norge eller helsehjelpen i utlandet er dokumentert mer virkningsfull enn den helsehjelpen som tilbys av det offentlige i Norge, jf. pbrl. § 2-4 a andre ledd bokstav a) og prioriteringsforskriften § 3. Den aktuelle pasienten i saken som foranlediget henvendelsen fra Kreftforeningen, fikk som nevnt etter det opplyste dekket utgifter etter denne ordningen.

Konklusjon

Dersom helseforetaket risikerer ikke å kunne oppfylle sitt sørge for-ansvar etter sphl. § 2-1a overfor befolkningen i egen helseregion, vil det i unntakstilfeller være anledning til å avvise pasienter fra andre regioner.

Denne anledningen til å avvise pasienter i unntakstilfeller har et saklig og legitimt formål, er ved flere anledninger vurdert av lovgiver, og er etablert ved langvarig og fast praksis. Etter Helsedirektoratets vurdering er en slik anledning til å avvise pasienter i unntakstilfeller verken i strid med formålet i pbrl. § 1-1, Grunnloven § 98 eller EMK art. 14.

Vennlig hilsen

Wenche Dahl Elde e.f.
avdelingsdirektør

Eva Elander Solli
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk