

STATSFORVALTEREN I AGDER
Postboks 504
4808 ARENDAL

Deres ref.: 2023/6673
Vår ref.: 23/32727-6
Saksbehandler: Eva Elander Solli
Dato: 11.03.2024

Vurdering av barnets beste i spesialisthelsetjenestens avgjørelser

Helsedirektoratet viser til spørsmål 12. juli 2023 om vurdering av barns beste i spesialisthelsetjenestens avgjørelser om rett til nødvendig helsehjelp. Vi beklager lang saksbehandlingstid.

Statsforvalteren har stilt følgende spørsmål:

1. Skal spesialisthelsetjenesten ut ifra opplysninger som foreligger i henvisning og ev. klage, eksplisitt vurdere barns beste når de avgjør rettighetsspørsmålet og fastsetter frister i saker som gjelder barn?
2. Hvor strenge skal Statsforvalterne være i vurderingen av klagesaker fra spesialisthelsetjenesten der barns beste ikke er vurdert eller de individuelle forholdene som er beskrevet i prioriteringsveilederen som kan knyttes til barnets beste, i liten grad er vurdert?
3. I hvilke tilfeller kan barnets beste være en faktor som kan endre rettighetsspørsmålet eller behandlingsfristen?
4. Skal spesialisthelsetjenesten også vurdere involverte barns beste, for eksempel der mor eller søsken er henvist for behandling?

Rettslig forankring av barnets beste og rett til helsehjelp

Barnets beste

FNs barnekonvensjon (BK) artikkel 3 nr. 1 danner utgangspunktet for at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn etter norsk rett. I bestemmelsen står det at ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov ved at den i 2003 ble inkorporert i menneskerettsloven, se menneskerettsloven § 2. Den skal ha forrang fremfor andre lover, se menneskerettsloven § 3. I 2014 ble barns rettigheter styrket ytterligere i norsk rett ved vedtakelsen av Grunnloven § 104, se andre ledd der det framgår at "Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn." Regelen om

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

barnets beste er dermed gitt grunnlovs rang. Bestemmelsen er lagt tett opp til bestemmelsen i barnekonvensjonen art. 3 nr. 1. Barnets beste gjelder på alle områder, også der det ikke står om barnets beste i den aktuelle loven.

Hensynet til barnets beste er både en materiell rettighet som kan påberopes for domstolene, et tolkningsprinsipp og en prosedyreregulering (saksbehandlingsregel). Staten har en plikt til å sørge for at hensynet til barnets beste vurderes forsvarlig og avveies mot eventuelle motstående hensyn, at dette må framgå av de beslutninger som fattes, og at hensynet til barnets beste skal være tungtveiende¹.

I generell kommentar nr. 14 fra FNs komité for barnets rettigheter er prinsippet om barnets beste beskrevet nærmere. De generelle kommentarene er ikke bindende, men er beskrivende for innholdet i bestemmelsene. Komitéen understreker at barnets beste er tredelt:

1. En selvstendig rettighet: Et barns rett til å få sitt beste vurdert og ansett som et grunnleggende hensyn når ulike interesser blir vurdert for å nå en avgjørelse i saken som gjelder, og en garanti for at denne retten skal gjennomføres når en beslutning er og blitt tatt om et barn, en gruppe identifiserte eller uidentifiserte barn eller barn generelt.
2. Et grunnleggende, fortolkende juridisk prinsipp: Hvis en juridisk bestemmelse er åpen for mer enn én tolkning, skal den tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste velges.
3. En prosedyreregulering: Når vedtak skal besluttes som vil påvirke et bestemt barn, en identifisert gruppe barn eller barn generelt, må beslutningsprosessen inkludere en vurdering av mulige konsekvenser av avgjørelsen (positive eller negative) for barnet eller barna det gjelder. Avgjørelsen må videre vise at barnets interesser er identifisert og hvordan disse er avveid mot eventuelle andre interesser.

Når barnets beste er vurdert, er det neste spørsmålet hvilken vekt hensynet til barnets beste skal ha i den enkelte sak. I Innst. 186 S (2013–2014) om Grunnlovsforslag om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter s. 30 fremheves at den vekt hensynet til barnets beste skal tillegges vil avhenge av hvor sterkt berørt barnet er og hvor alvorlig beslutningen er for barnet. Vekten vil også kunne variere med hvor sikker man er på hva som er barnets beste i en konkret situasjon – jo sikrere man er, jo større vekt får hensynet.

FNs komité for barnets rettigheter understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.²

Oppsummert om barnets beste-vurderingen³:

1. Vurdere hva som er barnets beste i saken.
2. Vekte hensynet opp mot andre hensyn og avgjøre hvilken betydning barnets beste skal ha i saken.

¹ Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 169.

² Se også Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

³ Se nærmere i [Veiledning til bruk av barnekonvensjonen i saksbehandlingen \(udir.no\)](http://udir.no).

3. Dokumentere innholdet i barnets beste-vurderingen og forklare vektingen av de ulike hensynene i begrunnelsen for vedtaket.

Barnets beste er et dynamisk begrep som krever en konkret vurdering. Prinsippets innhold er utdypet blant annet i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.), Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge (3. utg. 2016) side 68:

«I enkeltsaker er poenget at det skal skje en konkret og individuell vurdering av hva som er best for det barnet saken gjelder, innenfor de rammene lovgivningen trekker opp.»

Se utfyllende veiledning om barnets beste-vurderinger her: [Barnets beste – Barneombudet](#).

Rett til helsehjelp

En pasient har rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester både fra kommunen og fra spesialisthelsetjenesten, jf. pasient- og brukerrettighetsloven (pbri.) § 2-1 a andre ledd og § 2-1 b andre ledd. Bestemmelsene må ses i sammenheng. Spesialisthelsetjenesten og kommunen må ut fra forsvarlighetskravet vurdere sin plikt til å yte den hjelp som pasienten har behov for. Dette innebærer at pasienter har rett til forsvarlig helsehjelp på rett nivå.

Helse- og omsorgslovgivningen bygger på en grunnleggende forutsetning om at hensynet til barnets beste skal styre valg av helsetjenester og tiltak overfor barn. Dette følger av de alminnelige reglene om krav til forsvarlig helsehjelp⁴.

Pasientens rett til nødvendig helsehjelp etter pbri. § 2-1 b bestemmes av hva som faller inn under begrepet helsehjelp, og hvilken hjelp som er nødvendig, og må avgjøres etter en konkret, individuell vurdering av pasientens tilstand. Vilårene konkretiseres nærmere i prioriteringsforskriften. Pasienten har rett til nødvendig helsehjelp når pasienten kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og den forventede ressursbruken står i et rimelig forhold til den forventede nytten, jf. prioriteringsforskriften § 2. En helsefaglig vurdering av behov for helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, vil inneholde en avveining av ulike hensyn, herunder om spesialisthelsetjenestens kompetanse er nødvendig for å behandle tilstanden.

Helsedirektoratet har i samarbeid med fagmiljøene laget veiledere i prioriteringer på flere områder. Prioriteringsveilederne skal være en støtte for spesialisthelsetjenesten når den vurderer om en pasient har rett til nødvendig helsehjelp eller ikke. Prioriteringsveilederen for hvert av fagområdene består av en liste over tilstander med veiledende rettighet og frist for hver tilstand innenfor det aktuelle fagområdet. Prioriteringsveilederne er ikke uttømmende, og det skal alltid gjøres en individuell vurdering hvor en rekke forhold uavhengig av hva som står i listen, må vurderes. Det er fordi prioriteringsveilederne inneholder anbefalinger på gruppenivå, mens pasient- og brukerrettighetsloven og prioriteringsforskriften omhandler individuelle pasienters rettigheter. Individuelle forhold kan tilsa at rettighetsstatus og/eller frist blir annerledes for den aktuelle pasienten enn for tilstandsgruppen som pasienten tilhører. Dersom tjenesten velger en annen praksis enn den som foreslåes i prioriteringsveilederen, bør den være basert på en konkret og begrunnet vurdering for hvorfor veilederens anbefaling ikke følges. Det er uansett slik at det er spesialisten/teamet som er ansvarlig for vurderingene og for avgjørelsene om rettighet og frist for start helsehjelp for den enkelte pasient.

⁴ Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge s. 208.

Helsedirektoratets vurdering

Barn er gjennom Barnekonvensjonen art. 3 og Grl. § 104 andre ledd gitt en rett til at deres beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører dem. I dette ligger en rett til at det både blir foretatt en slik vurdering og at hensynet til barnets beste tillegges stor vekt. Barnets beste skal derfor være et grunnleggende hensyn i vurderingen etter pbrl. § 2-1 b. Hva som er til barnets beste må avgjøres etter en konkret vurdering av det enkelte barns behov. Hva barnet selv mener er en viktig del av kunnskapen i en barnets beste-vurdering, og det er nær sammenheng mellom barnets beste og barns rett til å bli hørt.

I [Veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven 1/2021 \(helsetilsynet.no\)](#) er det et eget kapittel 7 som omhandler barns rettigheter, og som særlig omtaler barnets rett til å bli hørt og at dets mening skal tillegges vekt. Det fremgår her:

I vurderingen av hva som er barnets beste, er barnets mening et vesentlig moment. Barnets beste henger derfor tett sammen med barnekonvensjonens art. 12 og Grl. § 104 første ledd om barnets rett til å bli hørt og at deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelsen med deres alder og utvikling. Dersom barnet har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, skal barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter gis informasjon og høres. Det skal legges vekt på hva barnet mener, i samsvar med barnets alder og modenhet, jf. pbrl. § 3-1 første ledd.

I klager som omhandler uoppfylte rettigheter etter disse bestemmelsen i pbrl., vil det derfor som hovedregel ikke være behov for å vurdere Grl. § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3 og 12 i tillegg til å vurdere bestemmelsene i pbrl. Helse- og omsorgstjenesten må imidlertid sikre at disse grunnleggende hensynene blir ivaretatt i forberedelse av saken og i selve avgjørelsen. Tilsvarende må statsforvalter undersøke om disse hensynene er tilstrekkelig ivaretatt, og selv ivareta dem under klagesaksbehandlingen.

I saker hvor barn er involvert, må statsforvalteren derfor undersøke om barnets rett til å bli hørt har blitt ivaretatt, jf. pbrl. § 3-1 første ledd siste setning om barnets rett til, ut fra utvikling og modning, å bli tatt med på råd i utformingen av tjenestetilbudet. Hvis slike opplysninger ikke foreligger, må de innhentes, se [Veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven. Internserien 1/2021 \(helsetilsynet.no\)](#) pkt. 4.3 om statsforvalterens utredningsplikt.

Svar på spørsmål 1:

Pasienter har etter pbrl. § 2-1 b andre ledd første setning rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Pasientens rett til nødvendig helsehjelp bestemmes av hva som faller inn under begrepet helsehjelp, og hvilken hjelp som er nødvendig, og må avgjøres etter en konkret, individuell vurdering av pasientens tilstand, jf. vilkårene i prioriteringsforskriften. Fristen etter pbrl. § 2-1 b andre ledd andre og tredje setning skal være individuell og fastsettes konkret, og den skal være forsvarlig. Fristen fastsettes på grunnlag av en skjønnsmessig helsefaglig vurdering av den enkelte pasient, og ved fristfastsettelsen skal prioritering gjøres etter kriterier som er tatt inn i prioriteringsforskriften § 2a. Se nærmere i [Helsedirektoratets kommentarer til pbrl. § 2-1b](#).

En forsvarlig konkret og individuell vurdering av barnet vil innebære at barnets tilstand og behov klarlegges, at det vurderes hva som er barnets beste, og at barnets beste vektlegges ved valg av behandlingstilbud, behandlingssted, prioritering, fristfastsettelse og i forbindelse med tilrettelegging av helsehjelpen. I vurderingen skal det forutsetningsvis eller eksplisitt framgå at barnets beste er vurdert og tillagt vekt. Det sentrale er at det sikres at barnets beste er ivarett både i forberedelsene og i selve avgjørelsen, og at dette framgår av den konkrete vurderingen som spesialisthelsetjenesten har foretatt (implisitt eller eksplisitt).

For at tilbudet skal anses forsvarlig, må det tas hensyn til barns eventuelle særlige behov ved tildeling av rett til nødvendig helsehjelp og ved fristfastsettelsen. Ved valg mellom flere tilbud som alle anses som forsvarlige, bør spesialisthelsetjenesten etter en barnets beste-vurdering velge det tilbudet som best ivaretar barnets situasjon og behov. Som eksempel kan vi nevne at barnet gis et tilbud nærmere hjemmet, selv om dette tilbudet kan anses som noe mindre spesialisert, men likevel forsvarlig. Dersom det er foretatt slike konkrete vurderinger i valg mellom forsvarlige tilbud, bør dette framgå av begrunnelsen.

Svar på spørsmål 2:

For å kunne ta stilling til om kravene til vurdering av barnets beste er oppfylt, stilles det krav til begrunnelsen for beslutningen. I begrunnelsen skal både barnets beste-vurdering og vektingen av hensynet synliggjøres. Dersom statsforvalteren ikke kan se at sykehuset har gjort en tilstrekkelig konkret og individuell vurdering, og derfor ikke kan se om hensynet til barnets beste er kartlagt, vurdert og vektet, kan dette innebære at selve vurderingen er mangelfull. Dette kan indikere at det ikke er gjort en konkret og individuell vurdering av hva som er best for det barnet saken gjelder, innenfor rammene i helselovgivningen. Det kan også være at slike vurderinger er gjort, men at de ikke er godt nok dokumentert, og at det derfor er tvil om barnets beste er vurdert og vektlagt i saken.

Som klageinstans har statsforvalteren hovedansvaret for at saken er så godt opplyst som mulig, jf. kravet i fvl. §§ 17 og 33 femte ledd. Statsforvalteren må på et tidlig tidspunkt i saksbehandlingen vurdere om det er behov for å innhente ytterligere opplysninger. Det avgjørende er om statsforvalteren vurderer å ha godt nok grunnlag for å kunne konkludere i saken. Når det er behov for ytterligere utredning, må statsforvalteren vurdere om de selv skal innhente opplysningene eller om de skal pålegge underinstansen å fortsette saksforberedelsen, jf. fvl. § 33 femte ledd siste punktum. Se nærmere om saksbehandlingen i [Veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven 1/2021 \(helsetilsynet.no\)](https://www.helsetilsynet.no) kapittel 4 om statsforvalterens utredningsplikt.

Helsedirektoratets prioriteringsveiledere skal være en støtte for spesialisthelsetjenesten når den vurderer om en pasient har rett til nødvendig helsehjelp, men det skal alltid gjøres en individuell vurdering. Prioriteringsveilederne inneholder anbefalinger på gruppenivå, mens pasient- og brukerrettighetsloven og prioriteringsforskriften omhandler individuelle pasienters rettigheter. Individuelle forhold kan tilsi at rettighetsstatus og/eller frist blir annerledes for den aktuelle pasienten enn for tilstandsgruppen som pasienten tilhører. Dersom spesialisthelsetjenesten velger en annen praksis enn den som foreslås i prioriteringsveilederen, bør den være basert på en konkret og begrunnet vurdering for hvorfor veilederens anbefaling ikke følges. For eksempel kan barnets beste-vurderinger tilsi at fristen for nødvendig helsehjelp settes kortere enn angitt i prioriteringsveilederne.

Svar på spørsmål 3:

En forsvarlig konkret og individuell vurdering om barnets rett til nødvendig helsehjelp og fastsettelse av frist, vil innebære at det på bakgrunn av barnets tilstand og behov også foretas en barnets beste-vurdering. Det sentrale er ikke i hvilke tilfeller barnets beste kan være en faktor som kan "endre rettighetsspørsmålet eller behandlingsfristen", men at det skal skje en konkret og individuell vurdering av hva som er best for det barnet saken gjelder, innenfor de rammene lovgivningen trekker opp. Barnets beste skal derfor være et grunnleggende hensyn og utgangspunkt i vurderingen etter pbrl. § 2-1 b. Vi viser her til FNs komité for barnets rettigheter som har uttalt at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.

Vi viser videre til gjennomgangen over om prioriteringsveilederne, der det framgår at det alltid skal gjøres en individuell vurdering uavhengig av listene i prioriteringsveilederne. En barnets beste-vurdering kan medføre at rettighetsstatus og/eller frist blir annerledes for den aktuelle pasienten enn det som framgår av prioriteringsveilederne for den aktuelle tilstandsgruppen.

Svar på spørsmål 4:

Dersom spesialisthelsetjenesten skal vurdere om en pasient (for eksempel barnets mor eller far, eller andre nærstående) har rett til nødvendig helsehjelp og dette også berører barnet, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104. Det må vurderes konkret om dette berører barnet og i så fall i hvor stor grad barnet blir berørt. Jo mer barnet blir berørt, jo mer skal hensynet til barnets beste vektlegges i vurderingen.

I [Veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven. Internserien 1/2021 \(helsetilsynet.no\)](#) kapittel 7 framgår at "Barnets beste er ikke bare knyttet til handlinger som tiltak og avgjørelser med direkte virkninger for barn, men også handlinger som har indirekte virkninger for dem."

Vennlig hilsen

Wenche Dahl Elde e.f.
avdelingsdirektør

Eva Elander Solli
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk

Kopi:

STATSFORVALTEREN I VESTFOLD OG TELEMARKE;STATSFORVALTEREN I
INNLANDET;STATSFORVALTEREN I NORDLAND;STATSFORVALTEREN I
VESTLAND;STATSFORVALTEREN I ROGALAND;STATSFORVALTEREN I
TRØNDELAGE;STATSFORVALTEREN I OSLO OG VIKEN;STATSFORVALTEREN I TROMS OG
FINNMARK;STATSFORVALTEREN I MØRE OG ROMSDAL