

Veileder i behandling av klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven

Målgruppe: Fylkesmennene

Denne veilederen erstatter tidligere

- "Veileder i behandling av pasientrettighetsklager" (Internserien 5/2009)
- "Veileder i behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap. 4" (Internserien 8/2008) og
- "Valg av legemidler for substitusjonsbehandling til pasienter innskrevet i LAR tiltak. Retningslinjer for Helsetilsynet i fylkenes behandling av rettighetsklage." (Statens helsetilsyns rundskriv IK-1/2008)

Saksbehandler: Åsmund Edvardsen, Fylkesmannen i Sør-Trøndelag

Godkjent av: ass. direktør Geir Sverre Braut, 1. april 2012

Sist vedtatt: 31. mai 2012

Vurderes innen: 28. februar 2013

Innhold

Forord	8
1 Innledende gjennomgang av henvendelsene	9
1.1 Formål med første gjennomgang av henvendelsene/klagene	9
1.2 Der henvendelsen kommer direkte fra klager/dennes representant	9
1.3 Dersom Fylkesmannen ikke er rett myndighet for henvendelsen	9
1.4 Klage må oversendes førsteinstansen	10
1.4.1 Hvem skal klagen oversendes til	10
1.4.2 Oversendelsesbrevet	11
1.4.3 Underinstansens saksbehandling	11
1.5 Innledende saksbehandling etter at klage er mottatt fra helse- og omsorgstjenesten.....	12
1.5.1 Foreløpig melding/svar	12
1.5.2 Krav til saksbehandlingstid	12
1.6 Vurdér om saken er kommet til rett fylkesmann	12
1.6.1 Tilknytning til flere fylker	12
1.7 Er klagen av en slik karakter at den må behandles spesielt raskt?	14
1.8 Utsatt iverksetting av klagen.....	14
1.8.1 Veiledningsplikt om utsatt iverksetting.....	15
1.8.2 Både underinstans og klageinstans kan beslutte utsatt iverksetting	15
1.8.3 Utsatt iverksetting før klagesaken er oversendt	15
1.8.4 Utsatt iverksetting selv om tilbudet allerede er endret.....	15
2 Skillet mellom rettighetssak og tilsynssak	17
2.1 Hovedskille	17
2.2 Et tosporet system.....	17
2.3 Forskjellige saksbehandlingsregler	17
2.3.1 Forskjellig adressat for klagen	18
2.3.2 Forskjellig partsforhold.....	18
2.3.3 Begrensninger i Fylkesmannens prøvingsrett	18
2.3.4 Ulike konklusjoner.....	18
2.4 Når blir en henvendelse til rettighetssak og til tilsynssak	18
2.4.1 Oversikt – problemstilling.....	18
2.4.2 Pasient og bruker avgjør i utgangspunktet om det skal bli reist rettighets- og/eller tilsynssak ..	19
2.4.3 Hva saken materielt sett gjelder, dvs. type klage	20
2.4.4 Konsekvensen av manglende tilknytning eller aktualitet.....	21
2.5 Felles behandling rettighetsspørsmål og tilsynsspørsmål i en rettighetssak.....	21
2.5.1 Eksempler på saker med felles behandling rettighetsspørsmål og tilsynsspørsmål i en rettighetssak.....	22

3	Vilkårene for å behandle en klagesak.....	25
3.1	Oversikt over vilkårene.....	25
3.2	Klagen må gjelde hjelp eller tjenester som omfattes av pasient- og brukerrettighetsloven.....	25
3.3	Klage må gjelde mulig uoppfylte rettigheter	27
3.4	Klager må være klageberettiget – fullmakt	27
3.4.1	<i>Pasient og brukers klagerett.....</i>	<i>27</i>
3.4.2	<i>Fullmakt</i>	<i>28</i>
3.4.3	<i>Manglende samtykkekompetanse/rettslig handleevne.....</i>	<i>28</i>
3.4.4	<i>Pårørende og andres selvstendige klagerett.....</i>	<i>29</i>
3.4.5	<i>Særlig om klage på omsorgslønn og avlastning.....</i>	<i>29</i>
3.4.6	<i>Klage fra utenlandske borgere.....</i>	<i>30</i>
3.5	Klagens form og innhold.....	30
3.5.1	<i>Krav om skriftlig klage.....</i>	<i>30</i>
3.5.2	<i>Innholdet i klagen.....</i>	<i>30</i>
3.6	Klagen må være fremmet innen klagefristen	31
3.6.1	<i>Friststart.....</i>	<i>31</i>
3.6.2	<i>Oppreisning.....</i>	<i>31</i>
3.7	Klagen må sendes førsteinstansen	32
3.8	Følgene av mangler ved klagen	32
3.8.1	<i>Avvisningsavgjørelse er et enkeltvedtak</i>	<i>32</i>
3.8.2	<i>Ny vurdering av tidligere klage</i>	<i>32</i>
3.9	Egen tilsynssak/pliktbruddvurdering	33
4	Undersøkelse og prøving av klagen	34
4.1	Prøvingsplikt – ikke bare prøvingsrett	34
4.2	Prøvingsretten – oversikt	34
4.2.1	<i>Saksbehandlingsregler ved klagebehandlingen.....</i>	<i>34</i>
4.2.2	<i>Hva som skal vurderes</i>	<i>34</i>
4.3	Hva skal prøves.....	35
4.3.1	<i>Klagers anførsler</i>	<i>35</i>
4.3.2	<i>Forhold som ikke er nevnt av klager.....</i>	<i>35</i>
4.3.3	<i>Riktig avgjørelse på klagetidspunktet</i>	<i>36</i>
4.4	Klarlegging og prøving av faktum	36
4.4.1	<i>Plikt til å opplyse saken</i>	<i>36</i>
4.4.2	<i>Mangelfull utredning</i>	<i>36</i>
4.4.3	<i>Innhenting av nye opplysninger</i>	<i>37</i>
4.4.4	<i>Informasjon til klager underveis i saksbehandlingen</i>	<i>38</i>
4.5	Klarlegging og prøving av saksbehandlingen	38
4.5.1	<i>Innledning</i>	<i>38</i>
4.5.2	<i>Saksbehandlingskravene.....</i>	<i>38</i>
4.5.3	<i>Saksbehandlingskravene ved enkeltvedtak</i>	<i>40</i>

4.5.4	Saksbehandlingskravene der det ikke foreligger enkeltvedtak	40
4.5.5	Betydningen av feil i saksbehandlingen	41
4.5.6	Oppheving eller nytt vedtak ved betydningsfulle saksbehandlingsfeil	42
4.6	Prøving av rettsanvendelsen og prøving av skjønnsutøvelsen.....	42
4.6.1	Generelt	42
4.6.2	Klarlegging og prøving av rettsanvendelsen	43
4.6.3	Klarlegging og prøving av forvaltningens frie skjønn.....	43
4.6.3.1	Fritt skjønn i avgjørelser om kommunale helse- og omsorgstjenester.....	44
4.6.3.2	Fritt skjønn i avgjørelser fra spesialisthelsetjenesten.....	45
4.7	Mulige utfall av prøvingen.....	46
4.7.1	Konkret om utfallet.....	46
4.7.2	Ny realitetsavgjørelse eller sende tilbake for ny behandling	47
4.7.2.1	Lovens utgangspunkt.....	47
4.7.2.2	Generelt	47
4.7.2.3	Hovedregel om nytt vedtak.....	47
4.7.2.4	Overprøving av det frie skjønn i saker om tjenester som tidligere var regulert av sosialtjenesteloven 48	
5	Underretning om avgjørelsen – innhold og form	50
5.1	Innledning.....	50
5.2	Oppbygging av avgjørelsen	50
5.2.1	Adressat og kopi	50
5.2.2	Unntatt offentlighet – offentlighetsloven (offentleglova)	51
5.2.3	Overskrift.....	51
5.2.4	Kort henvisning til/identifisering av den aktuelle klagesaken	51
5.2.5	Fylkesmannens kompetanse	51
5.2.6	Fylkesmannens vedtak	51
5.2.7	Saksgang – oversikt over sakens dokumenter.....	52
5.2.8	Et kort sammendrag av klagesaken og hva det klages på.....	52
5.3	Begrunnelse (Fylkesmannens vurdering).....	52
5.3.1	Hvorfor det er krav om begrunnelse	52
5.3.2	Kravet til begrunnelsens innhold – oversikt.....	53
5.3.3	Kravet til begrunnelsens innhold – rettsregler vedtaket bygger på	53
5.3.4	Kravet til begrunnelsens innhold – vurderingstemaet skal presiseres	53
5.3.5	Kravet til begrunnelsens innhold – de faktiske forholdene som vedtaket bygger på skal nevnes 54	
5.3.6	Kravet til begrunnelsens innhold – utøvelsen av skjønnet skal begrunnes.....	54
5.3.7	Kravet til begrunnelsens innhold – presisering av eventuelle feil avgjørelsen som prøves lider av 54	
5.4	Vedtaket.....	55
5.5	Noen særskilte spørsmål	55
5.5.1	Orientering til klager.....	55
5.5.2	Underskrift/parafering	56
5.6	Vedlegg.....	56
5.7	Anmodning om omgjøring av Fylkesmannens vedtak.....	56

5.8	Dekning av sakskostnader etter forvaltningsloven § 36	56
6	Retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester og verdig tjenestetilbud fra kommunen – pasrl § 2-1a.....	58
6.1	Klagegrunner	58
6.2	Særlig om retten til verdig tjenestetilbud.....	58
6.3	Klage fordi kommunen ikke mener pasient eller bruker har rettskrav på hjelp.....	59
6.3.1	<i>Klagetema og Fylkesmannens vurderingstema</i>	<i>59</i>
6.3.2	<i>Hvem som har krav på hjelp.....</i>	<i>59</i>
6.3.3	<i>Nærmere om den rettslige standard.....</i>	<i>59</i>
6.3.4	<i>De sentrale vurderingskriterier.....</i>	<i>60</i>
6.3.5	<i>Nærmere hva slags hjelp og tjenester som skal og kan gis</i>	<i>60</i>
6.3.6	<i>Fylkesmannens avgjørelse</i>	<i>61</i>
6.4	Saksbehandlingskrav	62
6.4.1	<i>Krav til saksopplysninger</i>	<i>62</i>
6.4.2	<i>Henvielse til hjemmel.....</i>	<i>62</i>
6.4.3	<i>Krav til enkeltvedtak – grensetilfeller</i>	<i>63</i>
6.4.4	<i>Kommunal frihet, begrensninger og feilhjemling</i>	<i>64</i>
6.4.5	<i>Konsekvensen av feilhjemling</i>	<i>65</i>
6.4.6	<i>Omgåelse av to-ukers regelen.....</i>	<i>65</i>
6.4.7	<i>«Andre helse- og omsorgstjenester».....</i>	<i>65</i>
6.5	Hvilke tjenester man har rett til – klage på type hjelp eller tjeneste som er tildelt..	66
6.5.1	<i>Klagetema og Fylkesmannens vurderingstema</i>	<i>66</i>
6.5.2	<i>Hovedregel om fritt skjønn.....</i>	<i>66</i>
6.5.3	<i>Fylkesmannens vurdering og avgjørelse</i>	<i>67</i>
6.5.4	<i>Særlig om valg mellom institusjonsplass og hjemmebaserte tjenester</i>	<i>68</i>
6.5.5	<i>Særlig om deltakelse i fritidsaktiviteter og støttekontakt.....</i>	<i>69</i>
6.5.6	<i>Særlig om omsorgslønn.....</i>	<i>69</i>
6.6	Klage på innholdet, omfanget eller oppfyllelse av hjelpen	70
6.6.1	<i>Klagegrunner</i>	<i>70</i>
6.6.2	<i>Fylkesmannens vurderingstema.....</i>	<i>71</i>
6.6.3	<i>Verdighetskravet.....</i>	<i>72</i>
6.6.4	<i>Saksbehandlingskrav til angivelsen av omfanget.....</i>	<i>72</i>
6.6.5	<i>Fylkesmannens prøving av kommunens frie skjønn</i>	<i>73</i>
6.6.6	<i>Fylkesmannens vurdering og avgjørelse.....</i>	<i>74</i>
6.6.7	<i>Manglende oppfyllelse av tildelt hjelp eller tjenester</i>	<i>74</i>
6.7	Klage på avslag på søknad om økt omfang av tidligere tildelt tjeneste.....	75
6.8	Endring av tjenestested – vilkår om flytting.....	75
6.9	Klage på vedtak om reduksjon av tjenester	75
6.9.1	<i>Vurderingstema.....</i>	<i>75</i>
6.9.2	<i>Omgjøring etter forvaltningsloven § 35.....</i>	<i>76</i>
6.9.3	<i>Fylkesmannens prøving av kommunens omgjøringsvedtak</i>	<i>78</i>

7	Klage- og vurderingstema i enkelte av rettighetsbestemmelsene	79
7.1	Rett til øyeblikkelig hjelp fra kommunen (påtrengende nødvendig hjelp) – pasrl § 2-1a	79
7.2	Klage på fastlegetilbudet eller klage på fastlegen	80
7.3	Klage på fengselshelsetjenesten	81
7.4	Klage på manglende rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten (pasrl § 2-1b)	82
7.4.1	<i>Oversikt og aktuelle klagetema</i>	82
7.4.2	<i>Krav til sakkyndighet</i>	83
7.4.3	<i>Ikke status som rettighetspasient</i>	84
7.4.4	<i>Prioriteringsforskriften</i>	84
7.4.5	<i>Fylkesmannens prøving</i>	84
7.4.6	<i>Manglende fristfastsettelse</i>	85
7.4.7	<i>Klage på behandlingsfristens lengde</i>	85
7.4.8	<i>Fristbrudd</i>	85
7.4.9	<i>Flere frister? Frist for undersøkelse og en annen frist for behandling</i>	86
7.4.10	<i>Manglende tilbud om helsehjelp selv om man ikke er en rettighetspasient</i>	87
7.4.11	<i>Manglende behandling i utlandet</i>	87
7.5	Klage på innholdet/kvaliteten av helsehjelpen	87
7.5.1	<i>Innledning</i>	87
7.5.2	<i>Klagegrunner</i>	87
7.5.3	<i>Fylkesmannens vurderingstema</i>	88
7.5.4	<i>Fylkesmannens avgjørelse</i>	88
7.5.5	<i>Særlig om rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten i form av Legemiddelassistert Rehabilitering (LAR)</i>	89
7.5.6	<i>Tildeling av behandlingshjelpemidler</i>	91
7.6	Retten til vurdering fra spesialisthelsetjenesten (pasrl § 2-2)	91
7.6.1	<i>Aktuelle klagetemaer</i>	91
7.6.2	<i>Skal det skje fornyet vurdering før Fylkesmannen behandler klage knyttet til vurderingen?</i>	91
7.6.3	<i>Fristene for vurdering</i>	92
7.6.4	<i>Forarbeidet til vurderingene</i>	93
7.6.5	<i>Kvaliteten på (innholdet i og omfanget av) vurderingene</i>	93
7.6.6	<i>Hvem som skal foreta vurderingene – kompetansekrav</i>	94
7.7	Retten til fornyet vurdering (pasrl § 2-3)	95
7.7.1	<i>Aktuelle klagetemaer</i>	95
7.7.2	<i>Fastlegens manglende henvisning</i>	95
7.7.3	<i>Spesialisthelsetjenesten vil ikke foreta ny vurdering</i>	95
7.7.4	<i>Vurderingen er ikke kvalitativ god nok</i>	95
7.7.5	<i>Vurderingen gjennomføres for sent</i>	95
7.7.6	<i>Vurdering fra en tjeneste med landsfunksjon</i>	95
7.8	Fritt sykehusvalg (pasrl § 2-4)	96
7.8.1	<i>Innledning og klagegrunner</i>	96
7.8.2	<i>Avvisning pga. manglende kapasitet</i>	96
7.8.3	<i>Pasienter fra andre helseregioner kan avvises</i>	96

7.8.4	<i>Rett til å velge et bestemt sykehus i et helseforetak</i>	97
7.8.5	<i>Medisinsk uforsvarlig å avbryte en påstartet behandling et sted</i>	97
7.8.6	<i>Avvisning av fritt sykehusvalg fordi tilbud er et annet behandlingsnivå</i>	98
7.9	Retten til individuell plan (pasrl § 2-5)	98
7.9.1	<i>Innledning og klagegrunner</i>	98
7.9.2	<i>Aktuelle klagetemaer</i>	98
7.9.3	<i>Individuell plan vil ikke bli laget</i>	98
7.9.4	<i>Individuell plan er ikke ferdig utarbeidet</i>	99
7.9.5	<i>Innholdet i planen</i>	99
7.9.6	<i>Hvem som har ansvaret for å utarbeide planen</i>	99
7.10	Rett til medvirkning	99
7.10.1	<i>Innledning</i>	99
7.10.2	<i>Aktuelle klagetemaer og vurderingstema</i>	100
7.10.3	<i>Pasient eller bruker har ikke i tilstrekkelig grad fått medvirke ved utformingen av tjenestetilbudet</i>	101
7.10.4	<i>Valg mellom undersøkelses- og behandlingsmetoder</i>	101
7.11	Rett til informasjon	102
7.11.1	<i>Aktuelle klagetemaer og Fylkesmannens prøving</i>	102
7.12	Retten til vern mot spredning av opplysninger	102
7.12.1	<i>Aktuelle klagetemaer og Fylkesmannens prøving</i>	102
7.13	Rett til innsyn i/kopi av journal	103
7.14	Rett til retting og sletting av journal	104
7.14.1	<i>Aktuelle klagetemaer og Fylkesmannens saksbehandling</i>	104
7.14.2	<i>Forholdet mellom reglene om sletting og retting</i>	104
7.14.3	<i>Sletting av opplysninger som muligens vil kunne komme til nytte ved senere helsehjelp</i> ...	105
7.14.4	<i>Sletting av «feilaktige eller misvisende» opplysninger</i>	105
8	Vedlegg	106
	Vedlegg 1 Eksempel på mal for oversendelsesbrev til virksomhet der klagen er fremsatt direkte til Fylkesmannen	106
	Vedlegg 2 Kartleggingskriterier/resultatkrav ved behandling av søknader om kommunale omsorgstjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a	107
	Vedlegg 3 Oversikt over rundskriv, veiledere mv. om tjenester etter tidligere sosialtjenesteloven kap. 4	110

Forord

Fylkesmannen er klageorgan på alle vedtak og avgjørelser etter pasient- og brukerrettighetsloven (pasrl). Dette er en saksbehandlereveileder som er utarbeidet til intern bruk for ansatte hos Fylkesmannen. Veilederen er utformet som et arbeidsverktøy for fylkesmennene i saksbehandlingen av rettighetsklager. Målet med veilederen er å gi fylkesmennene et redskap til å utøve rett og hensiktsmessig behandling av klagen. Samtidig er det et mål å gjøre behandlingen i fylkene mest mulig lik ettersom loven på en del områder åpner for forskjellige måter å arbeide med sakene på.

Veilederen er utarbeidet i forbindelse med ikrafttreddelsen av lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven (khol)) 1. januar 2012. Fra samme dato ble kommunehelsetjenesteloven fra 1982 og sosialtjenesteloven fra 1991 opphevet. Pasient- og brukerrettigheter knyttet til helse- og omsorgstjenester er etter lovendring av pasientrettighetsloven samlet i pasient- og brukerrettighetsloven.

Lovendringene skal tydeliggjøre kommunens overordnede ansvar for helse- og omsorgstjenester. Kommunenes plikter videreføres, men er utformet mer overordnet og profesjonsnøytralt. Det juridiske skillet mellom helsetjenester og omsorgstjenester oppheves. Det er innført en felles helse- og omsorgstjeneste med felles regelverk og felles klage- og tilsynsinnsinstans. Helsepersonelloven skal gjelde for alt personell som yter tjenester etter den nye loven.

På bakgrunn av lovendringene vil denne veilederen erstatte «Veileder i behandling av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap. 4» (Internserien 8/2008), «Veileder i behandling av pasientrettighetsklager» (Internserien 5/2009) og rundskriv IK 1-2008 Valg av legemidler for substitusjonsbehandling til pasienter innskrevet i LAR tiltak. Retningslinjer for Helsetilsynet i fylkenes behandling av rettighetsklager.

Veilederen omhandler både lovkravene til saksbehandlingen og til innholdet i avgjørelsene. Det er dessuten foretatt noen policyvalg. For å nå målet om tilnærmet enhetlig behandling, er det også gitt en del konkrete føringer for arbeidet med klagehenvendelser.

De rettslige rammene fremgår i hovedsak av lovbestemmelser, forskrifter, forarbeider, rundskriv og tolkningsuttalelser som det eksplisitt vises til. For sammenhengens skyld siteres det i noen grad fra disse, og særlig gjelder det forarbeidene til lovendringene fra 2012. Veilederen kunne på mange punkter vært mer detaljert, og flere spørsmål knyttet til ny lovgivning er fortsatt uavklart. Det er heller forsøkt å gi uttømmende svar på de rettslige spørsmålene som de ulike rettighetsbestemmelsene reiser eller detaljstyre saksbehandlingen på alle punkter. Løsningen av en del spørsmål må derfor fortsatt finne i den enkelte sak hos den enkelte fylkesmann.

Veilederen er et dynamisk dokument som skal revideres med jevne mellomrom. Statens helsetilsyn skal 3. og 4. desember 2012 arrangere en egen samling på rettighetsklager. Vi ber om tilbakemeldinger på problemstillinger knyttet til ny lovendring i forkant av denne samlingen. Selve veilederen vil bli revidert i etterkant av denne samlingen.

1 Innledende gjennomgang av henvendelsene

1.1 Formål med første gjennomgang av henvendelsene/klagene

Når Fylkesmannen mottar henvendelser eller klager der pasient, bruker, pårørende eller andre uttrykker misnøye, må sentrale spørsmål og forhold avklares umiddelbart etter mottakelse av saken. Målet er å sørge for at henvendelsene allerede fra starten blir saksbehandlet rett og hensiktsmessig, herunder ivareta behovet for å kunne avklare om det er nødvendig å treffe midlertidige eller særlig raske avgjørelser i saken.

En klage på en helse- eller omsorgstjenestes handlinger og avgjørelser kan gjelde forskjellige forhold. De kan i hovedsak tenkes behandlet som

- a) råd og veiledningssaker
- b) rettighetssak etter pasient- og brukerrettighetsloven
- c) tilsynssak
- d) klage på tvang etter pasient- og brukerrettighetsloven kap. 4A eller helse- og omsorgstjenesteloven kap. 9 (Omtales ikke nærmere i denne veileder, se [Retningslinjer for Fylkesmannens behandling av vedtak og klagesaker etter pasient – og brukerrettighetsloven kap 4 A IK/-3/2008](#) og [Retningslinjer for fylkesmannens oppgaver etter helse- og omsorgstjenesteloven kap. 9](#) Internserien7/2011 versjon mars 2012.

For saker som omtalt i pkt. b) - d) gjelder spesifikke regler både om saksbehandlingen og om innholdet i realitetsavgjørelsene.

Klagen til Fylkesmannen kan enten komme direkte fra klager/dennes representant eller fra den instans som klagen gjelder. Den umiddelbare gjennomgangen av saken vil på enkelte punkter være forskjellig alt etter om saken mottas fra klager/dennes representant eller er oversendt fra den instans som har truffet vedtaket/avgjørelse.

1.2 Der henvendelsen kommer direkte fra klager/dennes representant

Ved henvendelser direkte fra klager/dennes representant må det avklares om klagen/henvendelsen foranlediger en rettighets- og/eller tilsynssak eller annen form for oppfølging.

- Hvorvidt en henvendelse skal behandles som en tilsyns- eller rettighetssak, eller som begge deler, er ofte uklart. Hvilke regler som skal gjelde ved avgjørelsen av dette spørsmål blir nærmere omtalt i kap. 2.
- Dersom saken skal behandles som en rettighetssak skal Fylkesmannen videresende klagen til den som har truffet avgjørelsen. Se pkt. 1.4.
- Dersom henvendelsen verken medfører tilsynssak eller rettighetssak besvares den i samsvar med Fylkesmannens veiledningsplikt, jf. fvl § 11 (råd og veiledningssak)

1.3 Dersom Fylkesmannen ikke er rett myndighet for henvendelsen

Fylkesmannen kan bare avgjøre spørsmål i henvendelser der han etter loven har rett til å fatte avgjørelser. Derfor må Fylkesmannen ta stilling til om henvendelsene gjelder forhold som faller inn under hans myndighetsområde eller ikke, eventuelt om det er sider ved henvendelsene som skal behandles av andre instanser og myndigheter.

Dersom Fylkesmannen ikke kan behandle saken, må den enten oversendes til rette instans eller returneres til klager med veiledning om mulig rett instans, jf. veiledningsplikten i fvl. § 11. I forbindelse med en muntlig henvendelse, gis tilsvarende muntlig beskjed om hvem som er rett instans.

Dersom Fylkesmannen ikke anser seg som rett instans, sendes henvendelsen som en hovedregel tilbake til avsender med opplysning om hvem som antas å være rett instans. Unntaksvis kan den oversendes rett instans dersom det er klart hvem det er, og dette er avklart med klager.

Gjelder f.eks. saken krav om erstatning returneres den til klager med orientering om NPE dersom saken gjelder pasientoppfølging, eller orientering om at saken må fremmes direkte til den ansvarlige.

Dersom klagen er sendt direkte til Fylkesmannen fra klager, må den oversendes førsteinstansen, jf. neste pkt.

1.4 Klage må oversendes førsteinstansen

Etter endringene i pasient- og brukerrettighetsloven, skal alle klager fra 01.01.12 fremsettes for den instans som har truffet vedtaket/avgjørelse. Dette følger direkte av pasrl § 7-2 første ledd: "Klagen sendes til den som har truffet enkeltvedtaket eller avgjørelsen". Det er også i samsvar med prinsippet som følger av forvaltningsloven, jf. § 32 første ledd bokstav a).

Lovens system er derfor at det er underinstansen – dvs. det organ som har truffet vedtaket/avgjørelsen det klages over – som i første hånd behandler saken. Alle saker skal derfor forberedes og vurderes her, før de oversendes til Fylkesmannen. Det gjelder både for enkeltvedtak og andre avgjørelser som ikke skal regnes som enkeltvedtak. Videre gjelder det både ved klage på kommunale helse- og omsorgstjenester og ved klage på spesialisthelsetjenester. Klagen kan rettes til vedkommende helsepersonell personlig, til helsepersonellens overordnede eller til virksomheten som sådan.

Dersom klagen likevel er sendt/fremmet direkte overfor Fylkesmannen, må denne oversendes til den som har truffet avgjørelsen med kopi til klager.

Klagen kan ha et innhold som kan indikere at klagen ikke er ment å skulle komme til helse- eller omsorgstjenestens kunnskap. I et slikt tilfelle returneres saken til klager med råd og veiledning om fremgangsmåten ved klage, jf. forvaltningsloven § 11. Alternativt kan det i slike situasjoner avklares direkte med klager pr. telefon, e-post eller brev hvorvidt saken skal oversendes førsteinstansen eller returneres til klager.

Også der klagen inneholder tilsynsspørsmål som skal behandles sammen med rettighetsaken, oversendes disse spørsmål til førsteinstansen sammen med rettighetsklagen, jf. kap. 2 nedenfor.

1.4.1 Hvem skal klagen oversendes til

Fylkesmannen skal oversende klagen den enhet eller person som har ansvar for å oppfylle aktuelle helse- og omsorgstjeneste.

Ved klage på et kommunalt vedtak skal klagen oversendes den enhet som har ansvar for aktuelle helse- og omsorgstjeneste til kommunen. Hvis klagen gjelder avgjørelser som er truffet av enkelthelsepersonell, må klagen oversendes den som skal gi den aktuelle hjelp eller tjeneste.

F.eks. skal klage på innsyn i journal oversendes den som har ført journalen, eller den journalansvarlige i en helseinstitusjon, jf. journalforskriften § 6.

Hvis det er uklart hvilket enkelthelsepersonell som er ansvarlig, oversendes klagen til virksomhet eller kommunen som sådan.

Ved klage på spesialisthelsetjenesten skal klagen oversendelsen til **den avdeling/enhet** som er ansvarlig for den aktuelle helsehjelp. I særlige tilfeller kan det vurderes å sende kopi til virksomhetens ledelse(direktør), f.eks. ved særlig alvorlige saker, behov for særlig påtrykk i hastesaker eller gjelder prinsipielle forhold utover den enkelte sak.

1.4.2 Oversendelsesbrevet

I oversendelsen er det viktig å opplyse om at klagen skal vurderes i samsvar med reglene i forvaltningsloven § 33 andre ledd, herunder presisere at dersom ikke klager får medhold i underinstansen klagevurdering, skal saken snarest oversendes Fylkesmannen sammen med alle sakens dokumenter samt underinstansens egen klagevurdering, jf. fvl. § 33, fjerde ledd. [Se vedlegg nr. 1](#), hvor det er eksempel på en mal for oversendelsesbrev.

I saker av stor viktighet og hastegrad for pasient/bruker bør det settes en frist for underinstansens klagevurdering.

1.4.3 Underinstansens saksbehandling

Det følger av forvaltningsloven § 33 andre ledd at underinstansen etter mottak av klagen skal vurdere denne. Den skal også foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til. Underinstansen kan endre eller oppheve avgjørelsen dersom man finner grunnlag for det.

Etter § 33 vil underinstansen ha et direkte ansvar for på eget initiativ å sørge for at klagesaken blir tilrettelagt. Det er likevel Fylkesmannen som i siste instans har ansvaret for saksbehandlingen, og i kraft av sitt overordningsforhold – generelt eller i klagesaken – vil det kunne be ikke bare om tilleggsopplysninger, men også om at underinstansen oversender klagesaken hvis det trekker ut med dette, jf. Ot.prp. nr. 38 (1964-65) s. 106 og Forvaltningskomiteen 1958, s. 246.

Dersom det ikke gis medhold i klagen, skal saken snarest oversendes Fylkesmannen sammen med alle sakens dokumenter samt underinstansens egen klagevurdering, jf. fvl § 33 fjerde ledd.

Selv om kommunen har gitt klager delvis medhold i klagen, skal klagesaken likevel som hovedregel sendes til Fylkesmannen for endelig avgjørelse. Det er viktig å sikre at klager ikke skal måtte gå unødvendige runder med ny søknad, ny klage osv., for å få en endelig avgjørelse i saken.

Eks.: Dersom bruker er innvilget 15 timer BPA pr. uke men ønsker seg 30 timer, og kommunen i sin klagevurdering endrer vedtaket til 20 timer BPA, skal saken likevel som hovedregel sendes Fylkesmannen for videre klagebehandling. Unntaket er når kommunen har avklart med bruker at dette likevel ikke skal gjøres. Enten fordi bruker etter det endrede vedtak er fornøyd med det nye vedtak eller av andre grunner nå likevel ikke ønsker klagebehandling hos Fylkesmannen.

1.5 Innledende saksbehandling etter at klage er mottatt fra helse- og omsorgstjenesten

Etter at saken kommer inn til Fylkesmannen må det umiddelbart foretas en rask gjennomgang av saken for å se om de grunnleggende dokumentene er med, slik som henvisninger, søknad, eventuelt fullmakt, tjenestens vedtak eller avgjørelse, klagen og tjenestens vurdering av klagen. Dersom slike dokumenter ikke er med, må de innhentes raskt, for eksempel ved å ta en telefon til tjenesten.

Videre må det ved den umiddelbare gjennomgangen av saken avklares om

- rett fylkesmannsembete har fått henvendelsen, se. pkt. 1.6.
- henvendelsen etter sin art krever særlig rask avgjørelse, se pkt. 1.7.
- om avgjørelsen som påklages skal utsettes med hensyn til iverksettelse, se pkt. 1.8
- vilkårene for å behandle saken er oppfylt, se kap. 3.
- saken foranlediger en rettighets- og/eller tilsynssak eller annen form for oppfølging, se kap. 2.

I denne fasen må det også vurderes om det skal sendes en foreløpig melding etter forvaltningsloven § 11a annet ledd.

1.5.1 Foreløpig melding/svar

Dersom Fylkesmannen ikke kan ferdigbehandle saken i løpet av en måned, skal Fylkesmannen snarest mulig sende informasjon (foreløpig svar, foreløpig melding, ”forvaltningsbrev”) om saksbehandlingstiden. jf. [forvaltningsloven § 11 a](#). Dette sendes til klager eller klagers representant med kopi til den helse- eller omsorgstjeneste som har oversendt saken.

I den foreløpige melding skal Fylkesmannen gjøre rede for grunnen til at henvendelsen ikke kan behandles tidligere, og når de kan vente og få et svar, dersom det er mulig å si noe om det.

1.5.2 Krav til saksbehandlingstid

Stortinget bestemmer krav til saksbehandlingstid, og kravet til saksbehandlingstid fremgår hvert år av statsbudsjettet (Prop. 1 S for HOD, kap. 721) og [embetsoppdraget til Fylkesmannen](#).

1.6 Vurdér om saken er kommet til rett fylkesmann

Klagen må være rettet mot den virksomhet som etter loven er pliktsubjektet overfor den som skal motta tjenestene - altså rett pliktsubjekt. Det er fylket der denne virksomheten ligger som skal behandle klagen. Det betyr at Fylkesmannen behandler klager fra kommuner i sitt eget fylke eller der virksomheten som skal oppfylle pasient- eller brukerrettigheten befinner seg.

Dersom feil fylkesmann mottar en klage, oversendes den snarest til rett fylkesmann. Klageren/dennes representant og helse- eller omsorgsvirksomheten får gjenpart av oversendelsesbrevet.

1.6.1 Tilknytning til flere fylker

Dersom en sak har tilknytning til flere fylker skal saken behandles etter følgende prinsipper:

- Saken behandles samlet av Fylkesmannen i ett fylke.
- Saken behandles av Fylkesmannen i det fylket der hovedpliktssubjektet ligger.

- Har f.eks. en kommune inngått en avtale om tjenester med en privat eller kommunal tjenesteyter i en kommune som tilhører et annet fylke, er bestillerkommunen fortsatt pliktsubjektet, jf. at det er *oppholdskommunen* som har ansvar for å sørge for tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven, enten ved å yte tjenester selv eller ved å inngå avtale med andre offentlige eller private tjenesteytere, jf. lovens § 3-1. Eksempelvis skal en klage over manglende rett til plass i en rusomsorgsinstitusjon behandles i det fylket der kommunen (pliktsubjektet) som eventuelt er ansvarlig for å gi slikt tilbud er.
- Rettigheter som kan kreves direkte av tjenesteyter skal behandles av embetet i fylket hvor disse er lokalisert. Bl.a. ved klage på de prosessuelle rettigheter som rett til informasjon, rett til medvirkning, rett til journalinnsyn mv., eksempelvis i en rusinstitusjon
- Dette gjelder også der klager flytter til et annet fylke før klagesaken er ferdigbehandlet. (Flyttingen kan imidlertid ha betydning for om vedkommende fortsatt kan ha en rettighet overfor kommunen, jf. prinsippet om *oppholdskommunens* ansvar i khol § 3-1. Saken kan da avvises som en rettighetssak dersom fraflyttingskommunen ikke lenger er å anse som oppholdskommunen, jf. også vilkåret om aktualitet i kap. 3). [Rundskriv I-43/99](#) omtaler situasjonen der en sterkt pleietrengende ønsker å flytte til en annen kommune. En eventuell klage må manglende vurdering av søknad eller avslag behandles av Fylkesmannen i tilflyttingskommunens fylke.
- Saken behandles av Fylkesmannen hvor virksomheten som avgjør hvorvidt rettigheten skal innvilges eller ikke befinner seg.
 - Klagen kan f.eks. være knyttet til en virksomhet (f.eks. helseforetak) som har flere fylker som sitt område, dvs. at saken gjelder behandlingstilbud som går på tvers av fylkes- eller regiongrenser. Der en virksomhet har fått vurderings- og beslutningskompetanse for hele helseregionen, f.eks. for rehabiliteringsopphold eller LAR-tiltak, skal saken behandles i dette fylket. Det medfører f.eks. at avgjørelser om rehabilitering innen spesialisthelsetjenesten skal behandles av Fylkesmannen der beslutningsorganet ligger, og ikke der rehabiliteringsinstitusjonen befinner seg ([Brev fra Helsetilsynet av 11. desember 2006](#)).
- Rettighetssaker som omfatter flere rettighetsspørsmål og/eller behandlingsnivåer på tvers av fylkesgrenser/regiongrenser, behandles av Fylkesmannen i det fylket som hovedspørsmålet gjelder. Eksempelvis ved klage på henteordningen i LAR der pasienten er overført til kommunen/fastlegen men hvor LAR-senteret (som kan være i et annet fylke) fortsatt har en overordnet/rådgivende rolle. Saken behandles av fylket der kommunen ligger dersom det primært er kommunen/fastlegen avgjørelser som er påklaget.
- Saken behandles av Fylkesmannen i det fylket som har best lokale forutsetninger for å avklare de faktiske forholdene.

Det er viktig at saker som berører flere fylker behandles i samråd med de andre berørte fylkesmannsembetene. Fylkesmannen som mottar klagen, avklarer dette snarest mulig, og tar stilling til det videre ansvaret for saksbehandlingen med aktuelle fylkesmenn i andre berørte fylker.

Underveis i behandlingen av saken kan det vise seg at den vedrører andre fylker som burde vært involvert. Som hovedregel ferdigbehandles da saken likevel av den fylkesmann som startet saksbehandlingen. Unntaksvis kan saken overføres til annet fylke etter avtale. Uansett behandles saken i samråd med andre berørte fylkesmannsembeter.

1.7 Er klagen av en slik karakter at den må behandles spesielt raskt?

Alle saker skal behandles uten ugrunnet opphold, jf. forvaltningsloven § 11a. Selv om embetsoppdraget tilsier at minst 90 prosent av alle sakene skal ha en saksbehandlingstid på 3 måneder eller mindre, må noen saker behandles raskere.

Fylkesmannen må ha en saksbehandlingspraksis som er forsvarlig ut fra de oppgavene han er pålagt å ivareta, og som tar høyde for behovet for en rask behandling av noen typer saker. Fylkesmannen må derfor etablere et system for saksbehandling som sikrer at det alltid raskt kan avgjøres om en henvendelse er å se som en hastesak, og ut fra dette kunne foreta en forsvarlig rask behandling av henvendelsen. Noen konkret tidsangivelse er det vanskelig å gi, da det vil avhenge av sakstypene hvor fort det må skje. [Sivilombudsmannen har også i sak 2007/2148](#) påpekt at ved prioritering av saker må sakens karakter og samlet saksbehandlingstid i tjenesten og Fylkesmannen vurderes.

Sakens art forutsetter da ofte at avgjørelse i klagesaken treffes innen dager eller uker for effektivt å kunne verne om de interessene som klagen gjelder. Følgende momenter kan tilsi særlig rask klagebehandling¹:

- alvorlig sak
- stor betydning for klager
- stor mulighet for medhold

Eksempel på saker som krever som bør avgjøres raskt er:

- *avslag på søknad om ferieavlastning rett før ferien starter*
- *spørsmål om tap av pågående behandlingstilbud; f.eks. ved spørsmål om stans av respiratorbehandling, om avslutning av pågående medisiner og om utskrivning fra helseinstitusjon mot pasientens vilje.*
- *spørsmål om brudd på tidsfrister, f.eks. saker som gjelder brudd på 30-dagers fristen etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-2.*

1.8 Utsatt iverksetting av klagen

Dersom helse- eller omsorgstjenesten har avsluttet eller vil avslutte pågående helsehjelp/tjeneste, kan det besluttes at hjelpen skal fortsette inntil klagen er behandlet.

For klageren kan det være svært viktig at en avgjørelse som er truffet av helse- eller omsorgstjenesten ikke gjennomføres før det er avgjort om klagen fører frem.

For eksempel vil en klage på ufrivillig utskrivning fra spesialisthelsetjenesten eller avgjørelse om å avslutte pågående respiratorbehandling, ha liten mening om klageinstansen etter at avgjørelsen er gjennomført gir klagen medhold. En annen situasjon kan være dersom en klager som får redusert antall timer med brukerstyrt personlig assistanse risikerer at assistenten slutter.

Slike forhold innebærer at klageinstansens vedtak kan bli ugjenopprettelig eller vanskelig å gjenopprette.

¹ Se for øvrig embetsoppdraget til Fylkesmannen.

1.8.1 Veiledningsplikt om utsatt iverksetting

Når dette må fremstå som viktig for klageren, må Helse- eller omsorgstjenestens anses å ha en plikt til å gjøre oppmerksom på adgangen til å be om utsatt gjennomføringen av avgjørelsen til klagen er avgjort. En slik informasjonsplikt vil bl.a. følge av pasrl § 2-1 og § 3-2 om retten til ”den informasjon som er nødvendig for å kunne ivareta sine rettigheter”. Videre følger plikten til å informere om bestemmelsene om utsatt iverksetting uttrykkelig av forvaltningsloven § 27 tredje ledd annet punktum. Den vil gjelde direkte der helse- eller omsorgstjenestens avgjørelse er et enkeltvedtak, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7.

Fylkesmannen vil også ut fra si veiledningsplikt, [jf. forvaltningsloven § 11](#), ha en selvstendig plikt å opplyse klager om reglene om utsatt iverksetting der det kan være aktuelt.

1.8.2 Både underinstans og klageinstans kan beslutte utsatt iverksetting

Både helse- eller omsorgstjenesten og Fylkesmannen kan bestemme at et vedtak ikke skal iverksettes før klagen er avgjort, jf. forvaltningsloven § 42, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6.

Fylkesmannen er ikke bundet til å godta helse- eller omsorgstjenestens avgjørelse av spørsmålet og kan beslutte utsatt iverksettelse selv om helsetjenesten har bestemt det motsatte eller ikke vurdert spørsmålet.

Tjenestemottakeren kan ha bedt helse- eller omsorgstjenesten selv om å utsette iverksettelsen, noe den ikke har etterkommet. Det er ikke noen formell klagerett på beslutningen om å nekte utsatt iverksetting, fordi avgjørelsen ikke er enkeltvedtak. Men Fylkesmannen skal der det kan være behov likevel av eget tiltak eller anmodning fra klager behandle spørsmålet om utsatt iverksetting som et eget punkt i en klagesak.

Dersom klager ber Fylkesmannen beslutte utsatt iverksetting uten at helse- eller omsorgstjenesten først har vurdert spørsmålet, bør Fylkesmannen ikke beslutte utsatt iverksetting før spørsmålet er drøftet med den aktuelle helse- eller omsorgstjeneste. Det kan skje pr. telefon.

Uavhengig av om utsatt iverksetting uttrykkelig er krevd, må Fylkesmannen alltid vurdere om dette skal besluttes når det fremstår som viktig for klageren. Dette må bl.a. alltid vurderes i saker hvor det fremstår som stor risiko for at klager vil tape eller få redusert helt nødvendige helse- og omsorgstjenester som vedkommende synes å være avhengig av dersom ny avgjørelse iverksettes.

Det vil f.eks. kunne være situasjonen der tidsrammen i vedtak for praktisk bistand er utløpt og nytt vedtak innskrenker tjenestetilbudet i betydelig grad.

1.8.3 Utsatt iverksetting før klagesaken er oversendt

Når spørsmålet om å få utsatt iverksettelse har stor betydning for pasienten, kan helse- eller omsorgstjenesten oversende anmodningen de har fått om dette til Fylkesmannen før de selv har ferdigforberedt/-behandlet den. Fylkesmannen må da raskt ta stilling til spørsmålet om utsatt iverksetting.

1.8.4 Utsatt iverksetting selv om tilbudet allerede er endret

Fylkesmannen kan også vurdere å beslutte utsatt iverksetting selv om helse- eller omsorgstjenesten allerede har endret eller redusert tjenestetilbudet. Det rettslige grunnlaget følger av en analogisk tolkning av forvaltningsloven § 42 som støttes av formålsbetraktninger om retten til et forsvarlig

tjenestetilbud, og i juridisk teori. Det vises til Bernts lovkommentar til forvaltningsloven § 42 i Gyldendal rettsdata. Der presiseres følgende: ” § 42 forutsetter at vedtak kan iverksettes straks det er truffet. Hvis så har skjedd, må § 42 kunne anvendes analogisk slik at underinstansen, klageorganet og andre overordnede organer kan bestemme at iverksettelsen skal oppheves og den tidligere tilstand retableres inntil videre.”

2 Skillet mellom rettighetssak og tilsynssak

Hvorvidt en henvendelse skal behandles som en tilsyns- eller rettighetssak, eller som begge deler, er ofte uklart.

2.1 Hovedskille

Det er et vesentlig prinsipielt skille om henvendelser gjelder spørsmål om

- a) å oppfylle rettigheter
- b) å konstatere at rettighetene er tilsidesatt men hvor det ikke dreier seg om å få oppfylt dem

Henvendelser av type a) faller i utgangspunktet inn under dem som behandles som klager etter pasient- og brukerrettighetsloven, mens henvendelser av type b) faller i prinsippet utenfor dette.

2.2 Et tosporet system

Rettighetsklager og tilsynssaker er etter lovens bestemmelser et tosporet system. Loven skiller mellom klage på manglende oppfyllelse av de rettigheter som følger av pasient- og brukerrettighetslovens og klage i form av anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd som fører til tilsynssak. Dette skillet følger av pasrl § 7-2 og hpl § 55, jf. pasrl § 7-4.

En anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd skal i medhold av Statens helsetilsyns styrende dokumenter for hendelsesbasert tilsyn, behandles som en tilsynssak. Det er verdt å merke seg at en anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd bare er en av flere mulige kilder for opprettelse av tilsynssak. Andre kilder kan være meldinger etter sphtjl § 3-3 eller helsepersonelloven § 17, eller opplysninger fra Helse- og sosialombud, andre offentlige myndigheter, media m.v. Forholdet til disse andre typer tilsynssaker blir ikke nærmere omtalt her.

I tilsynssaker vurderes det om helse- og omsorgstjenesten eller personellet har brutt sine lovpålagte plikter. Konsekvensene av at plikter er tilsidesatt, er at det gis veiledning slik at de kan forbedre sin praksis, eventuelt gis formelle reaksjoner mot personellet og/eller tjenesten.

I rettighetssaker skal Fylkesmannen ta stilling til om pasientenes rettigheter er oppfylt. Konsekvensene av at pasientenes rettigheter er tilsidesatt, er at de skal oppfylles. Avgjørelsen er, i motsetning til tilsynssaker, rettet mot noe som kan kreves oppfylt i fremtiden.

2.3 Forskjellige saksbehandlingsregler

Saksbehandlingsreglene er i utgangspunktet forskjellige for rettighets- og tilsynssaker. I tilsynssaker gjelder helsetilsynsloven og noen av reglene i forvaltningsloven. Nærmere om dette i veilederne for behandling av tilsynssaker, Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker [del I for Fylkesmannen](#) og [del II for Statens helsetilsyn](#). I rettighetssaker skal forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak gjelde så langt de passer, med de særlige bestemmelser som følger av pasient- og brukerrettighetsloven.

2.3.1 Forskjellig adressat for klagen

Ett skille er at en rettighetsklage skal fremsettes/sendes til den som har truffet enkeltvedtaket eller avgjørelsen, jf. pasrl § 7-2 første ledd, andre setning, mens en anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd skal fremmes direkte til Fylkesmannen, jf. hpl § 55 og pasrl § 7-4. Dersom en klage er fremsatt direkte overfor Fylkesmannen, og saken skal behandles som en rettighetsklage, må Fylkesmannen umiddelbart oversende saken til den som har truffet enkeltvedtaket eller avgjørelsen.

Selv om en anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd skal fremmes direkte til Fylkesmannen, kan og bør ofte en slik sak også først fremsettes og behandles av den som klagen gjelder, jf. [forskrift om internkontrollforskriften i sosial- og helsetjenesten](#) (i dette dokumentet kalt internkontrollforskriften) om at virksomhet skal ”gjøre bruk av erfaringer fra pasienter/tjenestemottakere og pårørende til forbedring av virksomheten”. Videre kan Fylkesmannen oversende en pliktbruddanmodning til ”lokal avklaring”, jf. [Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker Del 1 pkt. 2.1.](#)

Også departementet har i proposisjonen til helse- og omsorgstjenesteloven fremhevet viktigheten av at tvister mellom pasienter eller brukere og helse- og omsorgstjenesten løses på en uformell måte og på et lavest mulig konfliktnivå (Prop. 91 L (2010–2011) pkt. 34.7.3). Alle typer klager bør derfor alltid først fremsettes direkte til den helse- og omsorgstjeneste man er misfornøyd med.

2.3.2 Forskjellig partsforhold

Et annet skille på saksbehandlingsreglene er partsforholdet. I en rettighets sak er klager part i saken, mens det ikke er tilfelle i en tilsynssak. I en tilsynssak er det påklaget helsepersonell eller påklaget virksomhet som er part i saken. Dette tilsier at det som hovedregel må opprettes egen tilsynssak der det er aktuelt med en reaksjon mot påklaget personell/virksomhet.

2.3.3 Begrensninger i Fylkesmannens prøvingsrett

Et tredje skille på saksbehandlingsreglene, er begrensningene i prøvingen av det frie skjønn i rettighets saker, jf. pasrl § 7-6, mens det ikke er gitt tilsvarende begrensninger for prøvingen i tilsynssaker. Det er imidlertid ikke grunn til å tro at dette skillet har nevneverdig betydning i spørsmålet om saken skal behandles som en rettighets sak eller tilsynssak.

2.3.4 Ulike konklusjoner

Konklusjonen i avgjørelsene i de to typene saker vil måtte formuleres ulikt.

I rettighets sakene vil avgjørelsene gå ut på å ta stilling til om rettighetene er oppfylt. Dersom det ikke er tilfellet, må det angi hva som skal oppfylles.

I tilsynssaker må konklusjonene gå ut på om en plikt er brutt eller ikke, og hva som eventuelt er konsekvensene av det for helsepersonell og/eller tjenesten, herunder om det skal gis formelle reaksjoner.

2.4 Når blir en henvendelse til rettighets sak og til tilsynssak

2.4.1 Oversikt – problemstilling

Manglende oppfyllelse av en rettighet og mangel på etterlevelse av en plikt er ofte to sider av samme sak. Det samme temaet er regulert både som en rettighet for pasient/bruker og en

motsvarende plikt for personellet eller virksomhet. En og samme hendelse kan dermed tenkes å foranledige både en rettighets- og en tilsynssak.

F.eks. kan klage på bemanning og sted for avlastning både behandles som en rettighetssak og en tilsynssak. I en rettighetssak blir spørsmålet om avlastningstilbudet innholdsmessig er i samsvar med brukers rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen iht. pasrl § 2-1a, og videre spørsmål om tilstrekkelig brukermedvirkning etter pasrl § 3-1. I en tilsynssak blir det spørsmål om bemanningen og manglende fast avlastningssted er i samsvar med kravet om forsvarlighet i helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 og plikten til å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester i khol § 3-1.

Klassifisering blir avgjørende for hva som er hovedtema for prøvingen og dermed for hvilke konsekvenser prøvingen får.

Hva slags sak det blir, vil avhenge av to hovedforhold:

- Hvordan klager presenterer sin sak, dvs. klagers valg
- Hva saken materielt sett gjelder, dvs. type klage

2.4.2 Pasient og bruker avgjør i utgangspunktet om det skal bli reist rettighets- og/eller tilsynssak

Om henvendelser avleder en rettighetssak eller tilsynssak styres i første omgang av pasient/bruker/klagers valg. Det avhenger av om klager ønsker å få oppfylt rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven eller om hun/han ønsker å få vurdert om tjenesten/personellet har brutt plikter etter helsepersonelloven, spesialisthelsetjenesteloven, eller helse- og omsorgstjenesteloven.

I enkelte klager er det tydelig angitt hva som er klagers mål med henvendelsen. Det fremgår f.eks. eksplisitt at de vil ha innsyn i journalen, eller de vil at Fylkesmannen skal reagere mot personell eller tjeneste som de mener har handlet feil eller uforsvarlig. Mange klager er imidlertid ikke forankret i konkrete lovbestemmelser, og pasient/bruker har heller ikke en klar formening om de vil ha saken behandlet som rettighets- eller tilsynssak. F.eks. kan det i klagen til Fylkesmannen stå at de "klager på mangelfull hjelp og oppfølging", men uten at det er nærmere angitt hvilken (lov)rettighet pasienten ønsker prøvd, og hva som er målet med klagen. Ønsket/"bestillingen" i klagen kan derfor fremstå som uspesifiserte og upresise i forhold til hvilken type sak de vil ha reist. Målet med henvendelsen om misnøye/klage kan videre være sammensatt og ikke entydig. Det kan være uklart om pasient eller bruker ved klagen ønsker å få konstatert at de har (en uoppfylt) rettighet og eventuelt vil ha den oppfylt, eller om poenget er å peke på at helsepersonell/tjeneste har brutt sine plikter og at det bør bli noen konsekvenser for disse.

Innholdet i klagen må derfor ofte fortolkes. Ved fortolkningen må det tas utgangspunktet i hva som kan være klagers mening. Hvis pasienten klager f.eks. over ikke å ha fått nødvendige hjelp i hjemmet, må det vurderes om bruker primært vil ha denne hjelpen, eller om han ønsker å få vurdert om det som er skjedd skal tas opp med personellet/kommunen uten at det nå i ettertid fremmes noe krav om å få hjelp i hjemmet. I en del saker av vil det være nærliggende å avklare dette direkte med dem som klager. Veiledningen som bør gis, kan gis enten skriftlig eller muntlig, f.eks. pr telefon. Klagere vil imidlertid kunne ha problemer med å velge type sak selv etter veiledning om forskjellene og konsekvensene.

Hovedregel:

Viser henvendelsen at misnøyen er knyttet til en hjelp eller tjeneste som vedkommende vil (fortsett) skal bli oppfylt, skal henvendelsen som en hovedregel oppfattes og behandles som en rettighetsklage.

2.4.3 Hva saken materielt sett gjelder, dvs. type klage

Loven og rettspraksis setter visse grenser for pasient og brukers valg. Klager må ha en ”rettslig klageinteresse” for å få behandlet klagen. Følgende krav må oppfylles for at saken skal behandles som en rettighetssak

1. klagen må ha et rettslig grunnlag
2. klager må ha en tilknytning til saken
3. klagebehandlingen må ha aktualitet for klager

Klagen må ha et rettslig grunnlag

Forutsetningen for overhodet å behandle saker etter pasient- og brukerrettighetslovens system, er at spørsmålet gjelder en rettighet som fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven.

Det er viktig å merke seg at en pasient eller brukers klage på rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester, både kan gjelde om pasient eller bruker *har en rett*, f.eks. rett til helsehjelp, rett til hjemmehjelp eller rett til støttekontakt, men også kan dreie seg om *innholdet* i pasient eller brukers rett, f.eks. type hjelp, når hjelpen eller tjenestene skal gis, hvor hjelpen skal gis (valg av tjenestested) og hvem som skal gi hjelp. Herunder skal en klage på manglende oppfyllelse eller uenighet om hva som rent faktisk følger av vedtaket, også behandles som en rettighetssak.

Nærmere om dette vilkår vises det til neste kapittel, pkt. 3.2, og kap. 6 og 7 om de enkelte vurderingstema i de enkelte bestemmelser.

Klager må ha en tilknytning til saken

Vilkår 2 er at klager må ha en tilknytning til saken. Det er pasrl § 7-2 angitt hvem som er klageberettiget. Nærmer om dette vilkår vises det til neste kapittel, pkt. 3.4.

Klagebehandlingen må ha aktualitet for klager

Vilkår 3, aktualitetskravet, innebærer at klageavgjørelsen må ha en aktuell praktisk eller prinsipiell betydning for klager. Nærmer om dette vilkår vises det til neste kapittel, pkt. 3.3. Der det ikke lenger er tale om å oppfylle noe, skal henvendelsen vanligvis ikke behandles som en rettighetssak, men eventuelt som et tilsynsspørsmål.

Eksempelvis der bruker har fått praktisk bistand i hjemmet, men det klages på at hjelpen ikke ble gitt så raskt som man mener man hadde krav på. Når hjelpen allerede er gitt, er det ikke lenger noe som skal oppfylles. Det foreligger da ikke lenger en rettslig interesse å få avgjort saken som en rettighetssak.

Dersom pasient eller bruker til tross for at det ikke lenger er noe å oppfylle, likevel ber om å få vurdert hvorvidt hans rettigheter som pasient er tilsidesatt, er spørsmålet om dette likevel kan eller skal behandles som rettighetssak. Som den klare hovedregel svares benektende på dette (unntaket fremgår nedenfor i pkt. 2.5).

Situasjonen kan være at hjelpen eller tjenesten er blitt gitt, enten senere enn det klager mener eller før Fylkesmannen har (ferdig)behandlet saken.

Ett eksempel er at man flere ganger har ganger søkt om støttekontakt og først tredje gangen blir dette innvilget.

Et annet eksempel er at en vurdering av retten til nødvendig helsehjelp har skjedd, jf. pasrl § 2-2, men etter 30-dagers fristen. Pasienten er misfornøyd og klager på fristbruddet som har skjedd.

Fylkesmannen skal her legge vekt på oppfyllelsen som er skjedd. Saken skal avvises som rettighetssak dersom hjelpen eller tjenesten er blitt gitt når saken kommer til Fylkesmannen. Dersom dette skjer etter at saksbehandlingen er påstartet skal saken avslutte uten ytterligere behandling som en rettighetssak.

2.4.4 Konsekvensen av manglende tilknytning eller aktualitet

Der det i en rettighetsklage ikke foreligger tilstrekkelig tilknytning til saken eller det ikke lenger er tale om å få oppfylt noe, blir neste spørsmål om Fylkesmannen da skal behandle saken som en pliktbruddanmodning. Som hovedregel besvares det nei på dette spørsmålet.

Rettighetsklagen skal i et slikt tilfelle avvises, og det skal heller ikke opprettes tilsynssak.

Klager må aktivt ønske en pliktbruddvurdering før saken skal vurderes som dette. Alternativt kan Fylkesmannen ut fra de forhold som fremkommer i klagen selv vurdere å opprette en tilsynssak ut fra formålet med tilsynssaker. Det er viktig å merke seg at Fylkesmannen står friere til å avgjøre hvorvidt det skal reises tilsynssak og hvilke spørsmål som her skal vurderes. Det skjer ut fra det som finnes påkrevd eller formålstjenlig ut fra den alminnelige retten og plikten Fylkesmannen har til å føre tilsyn, jf. [Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker Del I, pkt. 1.1.](#)

2.5 Felles behandling rettighetsspørsmål og tilsynsspørsmål i en rettighetssak

Som nevnt, skal i utgangspunktet henvendelser som gjelder ytelser/tjenester/hjelp hvor spørsmålet er å oppfylle noe, behandles som rettighetssaker, mens andre saker skal eventuelt behandles som tilsynssaker. Noen klager tar imidlertid samtidig opp to eller flere ulike forhold som dels omhandler noe som kan oppfylles og dels noe som det ikke er aktuelt å oppfylle.

F.eks. mener klager at han ikke får nødvendig hjelp fra helse- og omsorgstjenesten, og samtidig mener han at personellet har brutt taushetsplikten. Da tas det opp to forskjellige forhold: Ett forhold som kan oppfylles i ettertid og ett forhold som ikke kan oppfylles, men det kan påpekes pliktbrudd.

Et annet eksempel kan det være at klager mener å ha rett til ytterligere hjelp hjemme samtidig som det klages over manglende forsvarlig hjelp tidligere.

I slike saker er det i en del tilfeller hensiktsmessig og mulig for Fylkesmannen i rettighetssaken å behandle de rettighetsspørsmål hvor det ikke lenger er mulig med oppfyllelse som pliktbruddsspørsmål. Grunnene til å skulle se spørsmålene under ett og behandle dem i en og samme sak og da som del av en rettighetssak, er dels at

- oppsplitting av slike henvendelser i to saker som behandles hver for seg, hhv. som en rettighetssak og en tilsynssak er, ofte vanskelig å forstå for klagerne og andre involverte

- mange tilsynssaker som er initiert av pasient- og brukerhenvendelser viser at det ikke er skjedd alvorlige brudd på loven
- tilsynsperspektivet kan ivaretas tilfredsstillende innen rammen av en rettighetssak (påpeke pliktbrudd for å hindre at lignende skjer igjen)
- det er ofte prosessøkonomisk at alt behandles samlet, kombinert med at spørsmålet om å få oppfylt noe som oftest er den viktigste delen av henvendelsen (saken).

Ved behandling av tilsynsspørsmål i en rettighetssak er det viktig å huske på at Fylkesmannen i vurdering av tilsynsspørsmål står friere til hvilke forhold som skal vurderes. Behandlingen må ha tilsynsmessige formål utover kun å gi tilbakemelding til klager, og det er ikke krav om at alle klagepunkter skal behandles i en tilsynssak, jf. [Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker, Del 1 pkt. 1.1.1](#)

Ved slike kombinerte (felles) behandlinger må de særlige regler og hensyn som gjelder for hhv. rettighetssaker og tilsynssaker ivaretas. Rettighetsspørsmålene må i visse situasjoner ha prioritet. Foruten at det kan være spørsmål om å treffe foreløpige avgjørelser, kan det også være spørsmål om behov for å få oppfylt en rett i en pågående prosess om nødvendig hjelp, og hvor det ikke er mye tid å tape. Dette kan tilsi at saken i en del tilfeller deles i to tidsmessig. Først blir spørsmålene som har med oppfyllelse av rettigheter avklart. Det kan f.eks. bety at brev der man ber om opplysninger mv. for å skape avklaring først går ut med tanke på dette. Uansett må dette ha prioritet i forhold til å treffe avgjørelse.

Når rettighets- og tilsynsspørsmål behandles i samme sak, må det også gjøres klart for personellet/tjenesten at det skjer en felles behandling. De som får reist tilsynssak mot seg, må få vite at også dette skjer slik at de kan uttale seg i forhold til det.

Dersom tilsynsdelen konkluderer med pliktbrudd, skal dette som hovedregel tas opp i et eget brev til virksomhet/personell. Hvis det antas å foreligge brudd på plikter som kan medføre formelle reaksjoner eller svært alvorlig kritikk, må det allerede i starten reises egen tilsynssak. Dersom dette viser seg underveis mens man som del med rettighetssaken samtidig også arbeider med tilsynsspørsmål som kan medføre formelle reaksjoner, blir tilsynsspørsmålene å skille ut til en egen tilsynssak.

2.5.1 Eksempler på saker med felles behandling rettighetsspørsmål og tilsynsspørsmål i en rettighetssak

Eks. 1: Klage mangelfull behandling og oppfølging og informasjon – psykiatri

Faktum:

Pasienten er nettopp utskrevet fra psykiatrien mot sin vilje; pasienten ønsker fortsatt opphold i døgninstitusjon. I klagen bes det om at behandlingstilbudet blir vurdert, noe som går fire år tilbake i tid. Det klages over mangel på diagnose. Det ønskes nye vurderinger/utredninger, samt behandling på et annet sykehus og i annen helseregion, bl.a. da det anføres at psykiatere der har spesialkompetanse på pasientens situasjon. Pasienten ønsker videre en vurdering av medisineringsen, samt at sykehusene i større grad må gi informasjon og opplæring slik at pasienten kan lære å leve bedre med sykdommen og medisinene.

Mulig klassifisering av saken:1. *Rettighetsklage med spørsmål om:*

- retten til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten (pasrl § 2-1b)
- retten til fritt sykehusvalg (pasrl § 2-4)
- retten til ny vurdering (pasrl § 2-3)
- retten til informasjon (pasrl kap. 3)

2. *Pliktbruddvurdering med spørsmål om*

- om de gitte tilbud og utredninger (gjort over de siste 4 årene) har vært i samsvar med forsvarlighetskravet, jf. sphtjl § 2-2
- om utskrivningen fra psykiatrisk institusjon var forsvarlig, jf. sphtjl § 2-2
- manglende/mangelfull informasjon, jf. hpl § 10

Rettighets- og/eller tilsynssak – og hvorfor:

Henvendelsen blir i utgangspunktet å behandle som en rettighetssak. Her er det spørsmål om mulig uoppfylte rettigheter.

Henvendelsen gjelder i realiteten både forhold fram og tilbake i tid. Forholdene tilbake i tid gjelder ytelser/tjenester som er (unnlatt) gitt. Disse forhold, som ikke kan oppfylles i ettertid, kan det være hensiktsmessig å behandle sammen med spørsmålet om pasientene skal få oppfylt mulige rettigheter. De blir da å ta opp som tilsynsspørsmål (pliktbruddvurdering) i samband med rettighetssaken.

Dersom Fylkesmannen under behandlingen av rettighetssaken vurderer det som nå skjer eller det som har skjedd tidligere som et pliktbrudd fra enkelthelsepersonells side og/eller lovbrudd som kan medføre formelle reaksjoner eller alvorlig kritikk mot helsetjenesten, skal det reises en egen tilsynssak. For øvrig kan pliktbruddvurdering gjøres som en del av rettighetssaken. Eventuelle pliktbrudd kan påpekes i rettighetssaken, men det må da i tillegg skrives eget brev til virksomhet/personell hvor dette påpekes.

Eksempel 2 - Misnøye med bemanning og sted for avlastningFaktum:

Klage fra foreldre på avlastningstilbudet som sønn på 10 år er innvilget. Han er innvilget avlastning en uke pr. mnd. Han får vedtak om nødvendig hjelp i avlastningsboligen. Foreldrene mener det bør fremgå av vedtaket at sønnen skal ha minst 1:1 bemanning når han er på avlastning. Videre er de misfornøyd med at han ikke får være på en avlastningsbolig nært hjemmet og hvor han trives svært godt. Foreldrene er svært misfornøyd med at deres ønsker om avlastning rett ved heimen ikke er blitt tatt hensyn til.

Mulig klassifisering av saken:1. "7-2 sak" *Rettighetsklage:*

- spørsmål om tilstrekkelig bemanning og valg av avlastningsbolig er i samsvar med brukers rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen etter pasrl § 2-1a.
- spørsmål om tilstrekkelig medvirkning etter pasrl § 3-1.

2. "7-4 sak" Pliktbruddvurdering:

- Spørsmål om bemanningen og manglende ønske om avlastningssted er i samsvar med kravet om forsvarlighet i helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 og plikten til å sørge for nødvendige helse- og omsorgstjenester i khol § 3-1.

Rettighets og/eller tilsynssak – og hvorfor:

Henvendelsen blir i utgangspunktet å behandle som en rettighetsklage om rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Grunnen til dette er at det er spørsmål om å få oppfylt en spesifisert rettighet, dvs. avklaring av spørsmålet om bemanningens størrelse er tilstrekkelig for å gi nødvendige omsorgstjenester og om avlastningstilbud i ønsket bolig skal imøtekommes ut fra individuelle behov og medvirkningsretten. Hovedspørsmålet i rettighetssaken er om bruker får "nødvendige omsorgstjenester". I samme sak kan det i forhold til det som har skjedd vurderes om kommunen har opptrådt "faglig forsvarlig" (pliktbruddvurdering). En utredning av dette tilsynsspørsmål kan gjøres sammen med rettighetssaken. Ved eventuell svikt, må det f.eks. avgjøres hvem som har sviktet, og det vil kunne ta tid. Dette bør ikke forsinke behandlingen av rettighetsspørsmålet.

3 Vilkårene for å behandle en klagesak

3.1 Oversikt over vilkårene

Dette kapitlet tar for seg hvilke vilkår som må være til stede for at Fylkesmannen kan og skal realitetsbehandle en klage som er reist i medhold av pasient- og brukerrettighetsloven. Disse vilkårene følger i hovedsak av pasient- og brukerrettighetsloven kap.ittel 7 og forvaltningsloven kap.ittel VI:

- klagen må gjelde ytelser/tjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven
- klagen må gjelde uoppfylte rettigheter
- klager må være klageberettiget
- klagen må oppfylle form- og innholdsmessige krav til en klage
- klagen må være fremmet innen klagefristen

Det gjelder visse unntak fra disse vilkårene, som omtales i den nærmere gjennomgang av hvert punkt.

Konsekvensene av at de enkelte vilkårene ikke er oppfylt varierer. I hovedsak er konsekvensene at:

- det gis frist til å rette mangelen der det er mulig
- saken skal avvises
- vurdering om det er aktuelt å behandle saken som tilsynssak

3.2 Klagen må gjelde hjelp eller tjenester som omfattes av pasient- og brukerrettighetsloven

For at saker skal behandles som klager etter pasient- og brukerrettighetsloven må klagen gjelde spørsmål om rettigheter/tjenester som følger av denne loven. Det betyr at klagen må ha et relevant rettslig grunnlag. Mer konkret betyr det at sakene må gjelde ett eller flere av følgende forhold;

- kapittel 2 (rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester),
- kapittel 3 (medvirkning og informasjon),
- kapittel 4 (selvbestemmelse og samtykke),
- § 5-1 (innsyn i/kopi av journal),
- §§ 6-2 og 6-3 (barns rettigheter under sykehusopphold), og
- § 5-2, jf. helsepersonelloven §§ 42 og 43 (retting/sletting i journal)

Klageretten gjelder både avgjørelser hvor det foreligger enkeltvedtak og der det foreligger mer uformelle beslutninger/vedtak, jf. at det i mange tilfeller ikke krav til enkeltvedtak ved tildeling av helse- og omsorgstjenester, se pasient- og brukerrettighetsloven § 2-7.

Dersom klagen gjelder en tjeneste eller ytelse som ikke dekkes av pasient- og brukerrettighetsloven må saken avvises.

Som eksempler på dette kan nevnes:

- *tildeling av kommunal bolig eller plass i et kommunalt omsorgskompleks (må ikke forveksles med plass i institusjon)*

(En slik klage må eventuelt behandles av et kommunalt organ der klager primært ønsker en tjeneste som ikke omfattes av loven. Hvis klager primært søker om en omsorgsbolig, alternativt plass på et aldershjem eller sykehjem, må klageinstansen ta saken under vurdering, men avgrense behandlingen slik at vurderingen kun omfatter behovet for tildeling i institusjon.)

- *fritt sykehusvalg ved øyeblikkelig hjelp*
- *klage på ikke å få en bestemt behandler*
- *deltakelse i forskningsprosjekt med utprøvende behandling. (En slik klage må oversendes til og behandles av instansen som er ansvarlig for forskningsprosjektet. Hvis klageren primært klager på manglende nødvendig helsehjelp, og med et ønske om plass i et bestemt angitt forskningsprosjekt, må Fylkesmannen ta henvendelsen til vurdering, men avgrense den til kun å gjelde retten til nødvendig helsehjelp.)*

En generell påstand om at helse- og omsorgstjenestens tilbud på et område ikke er forsvarlig, uten at det mer konkret er angitt hvordan dette rammer en enkelte, oppfyller heller ikke kravet til klage manglende rett etter pasient- og brukerrettighetsloven. Det samme gjelder andre beklagelser og generell misnøye med/over helse- eller omsorgstjenesten. F.eks. vil det gjelde klage på at tilbudet til de eldre er for dårlig, og beklagelser som går på irritasjon over hjemmehjelp som lukter røyk, klesstil, hårfrisyrer, eller en kvinnelig brukers misnøye med å motta hjelp fra menn. Slike klager må avvises. Klager bør da informeres om at slike forhold kan tas opp med tjenestens/kommunens administrasjon.

Noen ganger kan imidlertid innholdet i slike mer generelle henvendelser tyde på at en pasient eller bruker ikke får nødvendige helse- og omsorgstjenester. Da har Fylkesmannen en oppfordring til å få avklart dette nærmere, enten ved å etterspørre mer informasjon fra klageren, eller ved å oversende saken til den aktuelle helse- eller omsorgstjenesten for besvarelse og/eller lokal avklaring. Det kan også ved mistanke om alvorlige pliktbrudd være aktuelt å behandle saken som tilsynssak.

En klagetype kan være at helse- eller omsorgstjenesten ikke oppfyller rettigheter som er gitt i et vedtak. Det er da ikke noe å utsette på beslutningen om tildelte rettigheter, men problemet er at retten ikke oppfylles.

For eksempel er man gitt rett til nødvendig helsehjelp i form av plass på sykehjem, men man får ikke plassen. Kommunen kan begrunne dette med at det ikke har vært mulig praktisk å iverksette vedtaket pga mangel på plass.

Et annet eksempel er vedtak om tildeling av støttekontakt ikke er gjennomført fordi kommunen ikke har klart å finne en støttekontakt, eller støttekontakten har sluttet og denne er ikke erstattet med en ny.

Som angitt i kap. 2, 5 og 6 skal også slike saker i utgangspunktet behandles som en rettighetssak. Fylkesmannen bør i slike tilfeller be om umiddelbar iverksettelse og samtidig vurdere om behovet for nødvendige helse- og omsorgstjenester er blitt oppfylt på annen måte. Dersom vedkommende ikke får nødvendige helse- og omsorgstjenester må det varsles at saken kan bli videre fulgt opp som tilsynssak dersom rettigheten ikke oppfylles, jf. helsetilsynsloven § 5 om oversendelse til Statens helsetilsyn for vurdering av pålegg. Et formelt pålegg kan bare gis av Statens helsetilsyn som tilsynsmyndighet.

En annen klagetype er uenighet om det nærmere innholdet i en tildelt rettighet. F.eks. om det i et tjenestebeskrivende omsorgsvedtak ligger krav om en bestemt bemanning, om endring i et

tjenestetilbud ligger innenfor eller utenfor vedtaket eller om et avlastningsvedtak gir rett til et fast avlastningssted. Som det fremgår av kap. 2, 5 og 6 kan og skal slike saker behandles som en rettighetssak dersom medhold i klagen medfører at en slik rettighet kan oppfylles.

3.3 Klage må gjelde mulig uoppfylte rettigheter

Som angitt i kap. 2 i foreligger et aktualitetskrav som innebærer at klageavgjørelsen må ha en aktuell praktisk eller prinsipiell betydning for klager.

Det er ikke nok at klager har en ideell interesse av å få en avklaring av om loven er brutt. Dersom der ikke lenger er noe (mer) å oppfylle hvis man skulle få medhold i klagen, så er aktualitetskravet ikke oppfylt. Saken behandles da eventuelt som en tilsynssak.

Vanligvis vil oppfyllelse skje etter det tidspunkt som klageavgjørelsen foreligger. F.eks. at vedkommende nå får hjemmehjelp, mer støttekontakt, en medisinsk behandling, innsyn i en journal mv.. At de skulle hatt dette fra et tidligere tidspunkt er i utgangspunktet ikke en del av klageavgjørelsen fordi medhold i klagen ikke kan gjenopprette den eventuelle skade som allerede er skjedd ved et tidligere rettighetsbrudd. Fylkesmannen skal heller ikke ta stilling til eventuelle erstatningsmessige forhold, herunder vurdere om det kan være grunnlag for dette.

Et vedtak om omsorgslønn kan imidlertid gå tilbake i tid da dette, i motsetning til andre tjenester og hjelp, også kan oppfylles i ettertid gjennom en etterbetaling. Som det fremgår i denne veileder kap. 6.5.6, skal medhold i en klage på omsorgslønn som hovedregel medføre at dette skal gis fra søknadstidspunktet.

Videre kan rettighetsspørsmål som ikke kan oppfylles behandles i en rettighetssak dersom det samtidig i samme sak er spørsmål andre rettigheter som kan oppfylles, jf. kap. 2.

3.4 Klager må være klageberettiget – fullmakt

3.4.1 Pasient og brukers klagerett

Det er primært pasient eller bruker selv som har en klagerett, jf. pasrl § 7-2 første ledd.

Også andre enn pasienten har noen selvstendige rettigheter som de kan klage på etter pasrl kapittel 3-6, jf § 7-2 tredje ledd, jf. nedenfor.

Dersom det er fremmet en klage på vegne av andre, uten at det er gitt fullmakt, skal saken avvises. Før avvisningsvedtak fattes, skal imidlertid fullmakt ha vært etterspurt overfor den som fremmer klagen eller den virksomhet som har oversendt saken. Se også Sivilombudsmannen [sak 2005/390 \(se Sivilombudsmannens årsmelding 2005, side 192\)](#) om avvisning av søknad om hjelp på vegne av andre uten fullmakt.

F.eks. skal en klage fra voksne barn på helse- eller omsorgstilbudet til deres gamle foreldre avvises, med mindre barna har fullmakt til å representere foreldrene. Men forholdet kan vurderes tilsynsmessig ut fra Fylkesmannen rett og plikt til føre tilsyn med uforsvarlige forhold, jf. Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker.

3.4.2 Fullmakt

Pasienten eller bruker kan bruke en representant. Den som representerer en pasient eller bruker i en klagesak må fremlegge/oversende skriftlig fullmakt fra pasienten/brukeren, jf. pasrl § 7-2 fjerde ledd og fvl § 12.

I de tilfellene vedkommende er representert ved advokat, kreves ikke skriftlig fullmakt.

Fylkesmannen må påse at det aktuelle forhold som er oversendt til behandling er dekket av fullmakten.

3.4.3 Manglende samtykkekompetanse/rettslig handleevne

Dersom pasient eller bruker mangler samtykkekompetanse/rettslig handleevne vil ikke vedkommende være kompetent eller i stand til å gi en skriftlig fullmakt til pårørende eller andre til å klage på vegne av vedkommende.

I tillegg til pasienten/bruker selv er det andre «som har samtykkekompetanse etter kapittel 4», jf. pasrl. § 7-2, som kan klage. Utover foreldre vedr. mindreårige barn, er det bare helsepersonell som er gitt samtykkekompetanse etter disse regler. Tidligere kunne § 4-6 forstås slik at nærmeste pårørende hadde representert samtykke for myndige personer uten samtykkekompetanse. Men gjennom en lovendring i 2008 ble det klargjort at det er helsepersonellet som skal beslutte om helsehjelpen skal gis, jf. pasrl. § 4-6 og kap. 4A. Disse regler om antatt samtykke og representativt samtykke til helsehjelpen, tilsier at det eventuelt bare er helsepersonellet som uten skriftlig fullmakt kan klage på vegne av pasienter. Det er imidlertid ikke noe sted angitt hvorvidt det er tenkt at helsepersonellet i disse situasjoner skal være de eneste som er gitt selvstendig klagerett og kan klage på vegne av pasienten. Det er lite sannsynlig at det helsepersonellet som er ansvarlig for helsehjelpen, også på vegne av pasienten vil fremme en klage på mangler ved den helsehjelp som vedkommende selv har besluttet. Det kan derfor stilles spørsmål om ikke nærmeste pårørende også i noen tilfeller kan anses å ha en antatt (presumert) fullmakt fra pasienten/bruker uten skriftlig fullmakt eller bli oppnevnt som hjelpeverge.

[Helse- og omsorgsdepartementets har i brev til Helsedirektoratet av 22. desember 2011](#) fremholdt at pårørende til myndige uten samtykkekompetanse ikke har selvstendig rett til å anmode om oppfyllelse av rettigheter og klage etter pasientrettighetsloven. Departementet viser til muligheten for at pårørende setter egne interesser foran pasientens preferanser og ønsker. I slike tilfelle er det behov for en større sikkerhet for ivaretagelse av pasientens interesser, enten i form av vergestatus eller skriftlig fullmakt.

Det vil imidlertid kunne bli veldig formalistisk og tungvint å kreve at pårørende alltid skal få mandat som hjelpeverge for at de skal kunne opptre som fullmektig for en pasient/bruker uten rettslig handleevne. Gode grunner tilsier at det er mulig å legge til grunn at nærmeste pårørende har en antatt (presumert) fullmakt fra pasienten/bruker, uten at en med dette aksepterer en selvstendig klagerett for pårørende.

Statens helsetilsyn legger til grunn at det som hovedregel er et krav til skriftlig fullmakt eller hjelpevergemandat også der pasient/bruker ikke har samtykkekompetanse/rettslig handleevne. Imidlertid åpnes det for at Fylkesmennene legger til grunn antatt (presumert) fullmakt fra pasient/bruker også der pårørende ikke har fått skriftlig fullmakt eller er oppnevnt som hjelpeverge. Dvs. at nærmeste pårørende, eks. en sønn eller datter vil kunne representere sin demente far eller mor uten videre formalia. Forutsetningen er at det ikke er holdepunkter eller tvil om noe motsetningsforhold eller interessemotsetning mellom pårørende og pasient/bruker. Ved minste tvil om dette må det kreves at vedkommende får hjelpevergemandat før vedkommende kan fremsette en gyldig klage. Heller ikke ved

uenighet mellom de pårørende, eks. mellom barna om det skal klages på tilbudet til foreldrene, kan det legges til grunn et antatt samtykke. Også dette må avklares gjennom hjelpevergeordningen.

Klagerett selv om pårørende er uenig:

Et annet forhold er om en pasient/bruker som ikke har samtykkekompetanse har rett til å klage selv om pårørende eller hjelpeverge mener noe annet. En situasjon kan være at pasienten selv kan gi uttrykk for misnøye med helsehjelpen og ønsker å fremsette klage mens nærmeste pårørende/hjelpeverge er fornøyd med den helsehjelpen pasienten mottar.

Statens helsetilsyn legger til grunn at det ikke kan være strengere vilkår for å kunne anses å ha rettslig handleevne til å kunne påklage en forvaltningsavgjørelse, enn det som gjelder for å kunne anvende rettsmidler overfor domstolsapparatet. Høyesterett vurderte i en kjennelse i Rt. 1979 s. 1079 hvorvidt en sinnssyk sikringsdømt var avskåret fra å få sikringsdommen prøvd selv om hjelpevergen vegret seg mot å medvirke til dette. Høyesterett mente at saken ikke avvises fordi det ville være å frata vedkommende ”*elementær rettssikkerhetsgaranti som tilkommer alle andre i dette land.*”

Fylkesmannen kan derfor ikke avvise en klage fra vedkommende pasient/bruker med den begrunnelse at klager ikke har rettslig handleevne. Det følger også direkte av pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4a at vedkommende selv kan påklage avgjørelsen om bruk av tvang selv om vedkommende ikke har samtykkekompetanse.

Pårørende kan ikke overprøve pasient

Når det treffes vedtak som innebærer tvang, jf pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4a, kan nærmeste pårørende som hovedregel klage på dette, jf. pasrl § 4a-7. I lovforarbeidene er det gjort et unntak fra klageretten, jf [Ot.prp. nr. 64 \(2005-2006\) pkt. 4.6.6.12](#) som omfatter følgende situasjon: Pårørende ber om at en av deres nærmeste får helsehjelp f.eks. i institusjon i strid med pasientens ønske, men helsetjenesten mener det kan gis forsvarlig helsehjelp i hjemmet og fatter ikke vedtak om institusjonsopphold. Da har de pårørende ingen klagerett på at pasienten ikke får plass på institusjon, men de kan da anmode om at dette blir vurdert som en tilsynssak.

3.4.4 Pårørende og andres selvstendige klagerett

Pasientens foreldre (eller andre som har foreldreansvar) og pasientens nærmeste pårørende er gitt følgende rettigheter i pasient- og brukerrettighetsloven:

- Nærmeste pårørendes rett til informasjon etter pasrl § 3-3.
- Foreldrenes rett til informasjon etter pasrl § 3-4
- Foreldrenes rett til samtykke etter pasrl § 4-3
- Nærmeste pårørende og foreldrenes rett til innsyn i journal etter pasrl § 5-1

Bestemmelsene gir bare «nærmeste pårørende» en rett til informasjon og innsyn i journal og således også klagerett. Andre slektninger og pårørende har derfor ikke rett på informasjon etter disse regler, og klage fra disse må derfor avvises.

3.4.5 Særlig om klage på omsorgslønn og avlastning

Andres selvstendige klagerett på rettigheter er pasient- og brukerrettighetsloven gjelder i utgangspunktet bare helsehjelp og ikke der det gis andre omsorgstjenester (overfor en *bruker*). Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av § 7-2, må også pårørende/omsorgsyster anses å ha selvstendig klagerett på vedtak som gjelder *omsorgslønn* eller *avlastning*. Etter tidligere lovgivning hadde de slik klagerett, og det har ikke vært meningen å endre rettstilstanden på dette området i ny lov. Disse må også anses som part eller annen med rettslig klageinteresse, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd. Forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak skal fortsatt gjelde så langt de passer, jf. pasrl § 7-6.

3.4.6 Klage fra utenlandske borgere

Utenlandske borgeres rett til helse- og omsorgstjenester følger av [forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket](#) (FOR 2011-12-16 nr 1255). Her fremgår at også personer uten lovlig opphold kan ha rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester. Også utenlandske borgere kan derfor i en klagesak få klagebehandlet spørsmål om hvilke rettigheter de har.

Der klager faller utenfor lovens og forskriftens personkrets og kommunen har fattet avvisningsvedtak på grunn av manglende rettslig grunnlag, må Fylkesmannen behandle klagen på avvisningsvedtaket. Dersom kommunen har behandlet søknaden til tross for at søker faller utenfor lovens og forskriftens personkrets, må Fylkesmannen avvise klagen begrunnet i manglende rettslig kompetanse.

Det vises også til [Nordisk konvensjon om sosialhjelp og sosiale tjenester](#) som fastslår at nordiske borgere som hovedregel skal behandles som om de var norske statsborgere.

3.5 Klagens form og innhold

I hovedsak skal forvaltningslovens prinsipper for behandling av klage på enkeltvedtak gjelde både for underinstansen og klageinstansen behandling av saken. Det er imidlertid fastsatt en noen særregler i lovens kap. 7.

Det tidligere krav om *anmodning om oppfyllelse* til helsetjenesten og retten til å fremsette en klage direkte til klageinstansen bortfalt fra 1. januar 2012. Nærmere om hvor klagen skal sendes omtales nedenfor i pkt. 3.6.

De formelle kravene til selve klagen følger av pasrl § 7-3: «*Klage til Fylkesmannen skal være skriftlig. Klagen skal være undertegnet av pasienten eller brukeren eller den som representerer pasienten eller brukeren. Klagen bør nevne det forhold som det klages over og gi opplysninger som kan være av betydning for behandlingen av klagen.*»

3.5.1 Krav om skriftlig klage

Kravet om at klagen er skriftlig og at den er undertegnet av pasienten/brukeren eller dennes representant, er et absolutt vilkår for å behandle klagen. Den skal avvises hvis vilkåret ikke er oppfylt. Samtidig er dette et forhold som kan rettes. Før saken avvises må det derfor settes en kort frist for retting/utfylling.

Siden klagen skal fremsettes for det organ/tjenesten som har truffet avgjørelsen, vil det oftest være denne instans som må be om at mangler rettes. Det følger av forvaltningslovens § 33 at underinstansen selv skal avvise saken dersom vilkårene for å behandle klagen ikke foreligger. Men også her må klager først gjøres oppmerksom på feilen og gis en kort frist til å avhjelpe den, jf. fvl § 32 tredje ledd.

3.5.2 Innholdet i klagen

De formelle kravene i § 7-3 til selve innholdet i klagen er beskjedne, jf. at *”klagen bør nevne det forhold som det klages over og gi opplysninger som kan være av betydning for behandlingen av klagen”*. Det er ikke oppstilt krav om at klagen skal begrunnes, men det må fremgå at det er en

klage og ikke bare en beklagelse. Den endring som ønskes i vedtaket må fremgå, for eksempel om det ønskes flere timer omsorgslønn eller avlastning. Det stilles imidlertid ikke krav om at det i klagen skal redegjøres for de feil klageren mener at vedtaket inneholder.

Videre må det være mulig å utlede av klagen at de øvrige vilkårene for å behandle den er til stede. Som ovenfor omtalt gjelder det bl.a. krav om at det foreligger et rettsgrunnlag å behandle klagen ut fra etter pasient- og brukerrettighetsloven og at klageren er klageberettiget eller at det foreligger fullmakt. At klagegrunn og omstendigheter som kan være av betydning for klagen ikke er angitt, vil derfor kunne medføre at også andre vilkår for å behandle den ikke anses oppfylt.

Dersom klagen etter anmodning om retting fortsatt har mangler kan den avvises, jf. pkt. 3.7.

3.6 Klagen må være fremmet innen klagefristen

Fristen for å klage er fire uker etter at vedkommende fikk eller burde ha fått tilstrekkelig kunnskap til å fremme en klage, jf. pasrl § 7-5.

3.6.1 Friststart

Friststart vil i utgangspunktet starte og løpe fra det tidspunkt pasient og bruker får kunnskap om vedtaket eller beslutningen i saken. Det vil typisk være ved mottakelse av enkeltvedtak om avslag på en etterspurt tjeneste eller hjelp, f.eks. plass i sykehjem. Der klagen imidlertid gjelder spørsmål om innholdet i tildelt helsehjelp eller omsorgstjeneste, vil fristen først starte og løpe på ett senere tidspunkt. Dersom misnøyen for eksempel gjelder spørsmålet om innholdet i en bestemt behandling, oppfølging, bemanning eller en endring i tjenestetilbudet, kan slike spørsmål oppstå lenge etter at tildelingsvedtaket er fattet.

Vedtaket kan ha løpt en lengre tid før problemet oppstår. Friststart må i slike tilfeller være når klager har eller burde oppdaget problemstillingen, og således får en grunn til å klage på dette.

3.6.2 Oppreisning

Dersom en klage kommer for sent skal både virksomheten og Fylkesmannen uansett vurdere om det skal gis oppreisning, jf. forvaltningsloven § 31. Klagefristen bør ikke tolkes strengt. Dersom fristen er overskredet bare i liten grad, er det rimelig at klagen likevel blir behandlet. Videre gjelder det hvor klager ikke kan klandres for å ha oversittet fristen.

Pasient eller bruker kan også være i en vanskelig og sårbar situasjonen og det tilsier at Fylkesmannen bør ha en lav terskel for å ta klagesaken under realitetsbehandling. Hovedregelen må være at det da skal gis oppreisning.

Det samme bør situasjonen hvor kommunen eller helsetjenesten ikke har opplyst om klageadgang eller har opplyst at det ikke nytter å klage, fordi klager uansett ikke vil få medhold.

I forvaltningsloven § 31 siste ledd er det gitt en absolutt frist for å ta klagen til realitetsbehandling på ett år fra klager fikk eller burde fått tilstrekkelig kunnskap til å fremme en klage.

3.7 Klagen må sendes førsteinstansen

Som nærmere omtalt foran i pkt. 1.4 skal alle klager fra 1. januar 2012 fremsettes for den instans som har truffet vedtaket/avgjørelse, jf. pasrl § 7-2 første ledd: ”Klagen sendes til den som har truffet enkeltvedtaket eller avgjørelsen.” Det gjelder både for enkeltvedtak og andre avgjørelser som ikke skal regnes som enkeltvedtak. Videre gjelder det både ved klage på kommunale helse- og omsorgstjenester og ved klage på spesialisthelsetjenester.

Dersom klagen er sendt/fremmet direkte overfor Fylkesmannen, skal Fylkesmannen videresende klagen til den som har truffet avgjørelsen med kopi til klager. I saker av stor viktighet og hastegrad for pasient/bruker bør det settes en kort frist for underinstansens klagevurdering. Se pkt. 1.3 om underinstansen nærmere behandling av klagen.

3.8 Følgene av mangler ved klagen

Dersom klagen inneholder feil eller mangler, skal Fylkesmannen (eller underinstansen som har mottatt klagen) sette en kort frist for retting eller utfylling, jf. pasrl § 7-3 siste setning.

Der manglene ikke rettes, eller kan rettes, skal saken avvises, jf. forvaltningsloven § 34. Eksempler på avvissningsgrunner er:

- klager er ikke klageberettiget, f.eks. mangler fullmakt fra pasient/bruker
- det mangler rettsgrunnlag etter pasient- og brukerrettighetsloven; forholdet faller utenfor de rettigheter det kan klages på
- oppfyllelse ved medhold i saken ikke lenger er mulig.
- klagen er for sent fremsatt og det gis ikke oppreisning av fristoverskridelsen
- manglende retting innen fristen når frist er gitt for å rette mangler ved klagen
- klagen er åpenbart grunnløs

3.8.1 Avvisningsavgjørelse er et enkeltvedtak

En avvisning av en pasient- og brukerrettighetsklage skal skje i form av enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 34, jf. § 2 tredje ledd. Det stiller krav til forsvarlig saksbehandling. Fylkesmannen fatter enkeltvedtak om avvisning som førsteinstans med rett for klager til å påklage avvisningsvedtaket til Statens helsetilsyn som er overordnet organ etter forvaltningsloven § 35 for klagesaker. (Se [Vedr. klage på avvisningsvedtak](#). Brev fra HOD til Sosial- og helsedirektoratet 21.9.06)

Kravet om eget avvisningsvedtak avgrenses mot de henvendelsene som av andre grunner helt åpenbart ikke skal behandles av Fylkesmannen, og hvor det heller ikke skal fattes vedtak om det. Typiske eksempler på dette er henvendelser som er feilsendt. Da må disse raskt oversendes rett instans, jf. punkt 1.2 om kravet til rett myndighet.

3.8.2 Ny vurdering av tidligere klage

En klage på et vedtak som klageinstansen har behandlet tidligere skal ikke avvises i form av enkeltvedtak. Man har rett til kun én overprøving av saken. Fylkesmannen skal orientere pasient/bruker om at han ikke har rett til å få prøvd spørsmålet på nytt og vise til tidligere brev med melding om vedtak, hvor det fremgår at vedtaket etter forvaltningsloven § 28 tredje ledd er endelig og ikke kan påklages.

3.9 Egen tilsynssak/pliktbruddvurdering

Konsekvensene av at Fylkesmannen ikke finner å ta en sak under realitetsbehandling som en rettighetssak etter pasient- og brukerrettighetsloven, er at klageren som part ikke får sine anførsler vurdert av Fylkesmannen som klageinstans. Som angitt foran i kap. 2 kan Fylkesmannen vurdere samme saksforhold i en tilsynssak/pliktbruddvurdering. Selv om pasienten da ikke er å anse som part, blir problemstillingen likevel vurdert av samme instans, men da som tilsynsmyndighet.

Som angitt foran i pkt. 2.4.4. skal en rettighetsklage der det ikke foreligger tilstrekkelig tilknytning til saken eller det ikke lenger er tale om å få oppfylt noe, ikke automatisk behandles som en pliktbruddanmodning. Det samme gjelder dersom noen av de andre vilkår for å behandle klagen ikke foreligger. Rettighetsklagen skal avvises, og det skal heller ikke automatisk opprettes tilsynssak.

Klager må aktivt ønske en pliktbruddvurdering før saken skal vurderes som dette, og vilkårene for dette må også være oppfylt, jf. [Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker, Del 1 pkt. 1.2](#), alternativt at forholdet er av en slik art at Fylkesmannen selv vurderer behov for tilsynsmessig oppfølging.

Hvis det er aktuelt å behandle saken som en tilsynssak/pliktbruddanmodning, er det i utgangspunktet ikke nødvendig å fatte et eget vedtak om avvisning etter pasient- og brukerrettighetsloven.

Dersom Fylkesmannen heller ikke finner grunnlag for å opprette tilsynssak, er dette en prosessuell beslutning som ikke påklages, jf. [Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker Del 1 pkt. 1.2.9](#).

4 Undersøkelse og prøving av klagen

4.1 Prøvingsplikt – ikke bare prøvingsrett

Ut fra at avgjørelser om pasient- og brukerrettigheter kan påklages til Fylkesmannen, har Fylkesmannen også en plikt til å prøve klagen dersom vilkårene for å behandle saken er oppfylt.

Hvordan klagen skal forstås, kan ut fra slik den presenteres av pasienten være gjenstand for tolkning. Dels gjelder det om den medfører en rettighets- og/eller en tilsynssak, men også hva som er de nærmere klagetemaene.

4.2 Prøvingsretten – oversikt

4.2.1 Saksbehandlingsregler ved klagebehandlingen

Når Fylkesmannen prøver saker etter pasient- eller brukerrettighetsloven, skal det i som hovedregel skje etter reglene i forvaltningsloven, jf. pasrl § 7-6:

” Forvaltningslovens regler om behandling av klager over enkeltvedtak gjelder så langt de passer, med de særlige bestemmelser som er gitt i dette kapitlet. Fylkesmannen skal ved prøving av kommunale vedtak om helsetjenester legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum. For øvrige kommunale vedtak skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.”

Prøvingsretten beskrives i forvaltningsloven § 34:

”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. ...”

4.2.2 Hva som skal vurderes

I utgangspunktet kan Fylkesmannen prøve alle sider ved saken, men det er gitt begrensninger i hvor langt prøvingen kan skje når det gjelder kommunens frie skjønn. Dette er nærmere omtalt nedenfor under pkt. 4.6. Det er ikke gitt tilsvarende lovbegrensninger på avgjørelser som er truffet av spesialisthelsetjenesten. Det forhold at Fylkesmannen er en ikke-klinisk instans kan imidlertid ha betydning for hvor inngående prøvingen skal være i spørsmål om helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.

At Fylkesmannen kan prøve alle sider ved saken, innebærer at det kan prøve fire ulike forhold ved helse- og omsorgstjenestens avgjørelse;

1. om den har lagt rett faktum til grunn (faktum), se pkt. 4.4.
2. om det foreligger (betydningsfulle) brudd på saksbehandlingsreglene (saksbehandlingen), se pkt. 4.5.
3. om rett lov er benyttet og om den er tolket rett i den konkret sak (rettsanvendelsen), se pkt. 4.6
4. om det eventuelle skjønn som forvaltningen har utøvd har vært adekvat (forvaltningens frie skjønn), se pkt. 4.6.

Dersom det f.eks. er klaget på retten til nødvendig omsorgstjenester i hjemmet, kan Fylkesmannen prøve om beskrivelsene av bl.a. bosituasjon, funksjonssvikt og helsesvikt, hvilken nytte av hjelpen og eventuelt kostnadsforhold kommunen har lagt til grunn. (Det er hvilket faktum som er lagt til grunn i forhold til relevante lovkriterier). Videre kan Fylkesmannen prøve hva som er gjort for å klarlegge dette og måten det er gjort på (Det er saksbehandlingen). Dessuten kan Fylkesmannen prøve om riktige regler er lagt til grunn, og hvordan disse er forstått. Det vil si om hjelpen har et forsvarlig omfang og dekker vedkommendes behov for hjelp samt at medvirkningsretten er ivaretatt. (Det er rettsanvendelsen). Kommunen kan bruke eget skjønn hvordan av den praktiske bistanden i hjemmet skal gis, dvs. det nærmere valg av hjelpeform. Det skjønn som kommunen har utøvd ved fastsettingen av innhold av hjelpen kan prøves, og Fylkesmannen kan overprøve dette dersom valgene er åpenbart urimelig (Det er da det frie skjønn som prøves).

4.3 Hva skal prøves

4.3.1 Klagers anførsler

Når Fylkesmannen prøver helse- og omsorgstjenestens avgjørelse, tas det utgangspunkt i klagerens anliggender. Dette følger av forvaltningsloven § 34 annet ledd hvor det heter at klageinstansen ”skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med”. Dette betyr at prøvingen må omfatte alle de innvendinger som fremholdes i klagen, uavhengig av om disse gjelder faktum, saksbehandlingen, rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen.

Forutsetningen er at innvendingene er relevante for saken, det vil si ut fra de aktuelle lovbestemmelsene som skal prøves, herunder at det i en rettighetssak bare skal avgjøres spørsmål som omhandler uoppfylte rettigheter.

Irrelevante forhold kan det ses bort fra. Det er primært opplysninger som vurderes å angå andre forhold enn det som er sakstemaet eller som er helt perifere for klagebehandlingen. At Fylkesmannen kan se bort fra slike irrelevante innvendinger i forhold til saken, innebærer likevel at Fylkesmannen i sin avgjørelse må vise at han har sett innvendingene. Fylkesmannen kan kort gi uttrykk for at disse ikke anses relevante for klagevurderingen, uten å måtte kommentere dem nærmere.

4.3.2 Forhold som ikke er nevnt av klager

Fylkesmannen er ikke bundet av klagers anførsler, men kan også prøve andre forhold og andre deler av vedtaket enn det klager har tatt opp. Dette følger av setningen ”...og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham” i forvaltningsloven § 34 annet ledd. En klager skal altså ikke kunne bli ”fanget” av å ha begrenset grunnene for klagen sin. Fylkesmannen må foruten å undersøke saken ut fra omstendighetene som klager påberoper seg, også avklare andre forhold som Fylkesmannen kjenner til som kan påvirke resultatet.

Fylkesmannen skal alltid prøve rettsanvendelsen. Det gjelder uansett hva klageren anfører i henvendelsen sin.

4.3.3 Riktig avgjørelse på klagetidspunktet

Fylkesmannen skal foreta prøvingen av saken ut fra hva som er en riktig avgjørelse på vedtakstidspunktet for avgjørelse av klagen. Dette følger av setningen ”og herunder ta hensyn til nye omstendigheter”, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd.

Det betyr at Fylkesmannen ikke primært skal prøve hva som var rett av helse- eller omsorgstjenesten å gjøre da den traff sin avgjørelse, men har plikt til å prøve hvordan saken skal bedømmes ut fra de eventuelt nye faktiske forholdene som foreligger på det tidspunktet prøvingen skjer. Fylkesmannen må ta hensyn til mulige endrede faktiske forhold uansett om helse- og omsorgstjenesten selv har vurdert disse. Det er med andre ord ikke tale om en overprøving av førsteinstansvedtaket, men om en fullstendig ny prøving av forholdene på avgjørelsestidspunktet.

Ett unntak fra dette er klage på omsorgslønn. Som angitt i pkt. 6.5.6. skal medhold i dette spørsmål som hovedregel medføre at omsorgslønn skal betales fra søknadstidspunktet til kommunen. I denne type saker skal det derfor både tas standpunkt til hva vedkommende hadde krav på ved søknadstidspunktet og hva vedkommende har krav på videre fremover i tid.

4.4 Klarlegging og prøving av faktum

4.4.1 Plikt til å opplyse saken

Fylkesmannens plikt til å klarlegge faktum i en klagesak er en funksjon av plikten og retten til å prøve klagen. Dette innebærer at Fylkesmannen har selvstendig plikt til å opplyse saken: ”Klageorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes” jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd og § 17.

Ut fra hvilke forhold som skal prøves i de enkelte sakene må Fylkesmannen vurdere hvor langt utredningsplikten går. Hva en forsvarlig utredning innebærer vil variere fra en sakstype til en annen. Se vedlegg 2 som gir en skjematisk oversikt over kartleggingskriterier i sak om nødvendige omsorgstjenester fra kommunen.

Selv om det allerede foreligger mange opplysninger gjennom førsteinstansens behandling, må Fylkesmannen vurdere om det er behov for ytterligere opplysninger ut fra sitt selvstendige ansvar for at saken er godt nok opplyst.

4.4.2 Mangelfull utredning

Hva som er relevante fakta, avhenger av hvilke kriterier loven har som vilkår for at pasient eller bruker skal ha en rettighet, og innholdet i og omfanget av denne rettigheten. Er klagesaken mangelfullt utredet av den instansen/helsetjenesten som har forberedt saken, må Fylkesmannen sette i verk tiltak som gjør at saken blir tilstrekkelig opplyst.

Fylkesmannen må derfor på et tidlig tidspunkt i saksbehandlingen vurdere om det er behov for å skaffe ytterligere informasjon for å opplyse saken. Plikten til å opplyse saken, gjør at Fylkesmannen må sørge for mer enn at et minimum er kartlagt. For å kunne treffe en faglig riktig avgjørelse, må det gjøres en god saksforberedelse hvor kjernen er at alle relevante opplysninger må foreligge, jf. ovennevnte pkt. om at klageinstansen har plikt til å foreta en fullstendig ny prøving.

For eksempel må det ved spørsmål om praktisk bistand i hjemmet foreligge opplysninger om alle typer funksjonssvikt som søker har for å kunne ivareta praktiske gjøremål og egenomsorg. Pårørende og andre frivilliges hjelpeinnsats må også kartlegges, og det må fremgå om hjelpeinnsatsen er et resultat av nødvendighet eller om den er ønsket fra så vel den som yter tjenesten som den som mottar den. I de tilfeller bistanden ikke er frivillig av yter eller er ønsket av søker, kan den ikke tas hensyn til ved vurdering av kommunens bistandsplikt. (Unntak er der det foreligger en omsorgsplikt på grunn av foreldreansvar).

I saker hvor barn er involvert, er det viktig at barnets rett til å bli hørt også er ivarett, jf. pasrl § 3-1 annet ledd siste pkt. om barnets rett til ut fra utvikling og modning, å bli tatt med på råd i utformingen av tjenestetilbudet. Hvis det ikke har skjedd må kommunen utrede dette.

4.4.3 Innhenting av nye opplysninger

Opplysningene som skal fremskaffes må belyse nå-situasjonen. Avgjørelsen skal være riktig ut fra det som er pasient eller brukers situasjon på det tidspunktet som Fylkesmannen treffer sitt vedtak. Opplysninger om brukers eller pasients tidligere situasjon kan imidlertid fortsatt være relevant i vurderingen av vedkommendes behov for hjelp fremover i tid.

I praksis vil det ofte gå uker eller noen måneder fra helse- eller omsorgstjenesten traff sin avgjørelse før saken avgjøres av Fylkesmannen. Når det er tilfelle, bør det derfor særskilt vurderes om de opplysningene som finnes tilfredsstillende kravet til å være oppdaterte. Saken kan være av en slik karakter at forholdene ut fra alminnelig erfaring vanligvis endrer seg også over kort tid.

Selv om det i utgangspunktet ikke kreves at Fylkesmannen av eget tiltak setter i verk undersøkelser for å bringe på det rene eventuelt endrede forhold, så vil det på grunn av den tid som er gått, sakens karakter eller konkrete omstendigheter være nærliggende å tro at det kan ha skjedd endringer som vil kunne få betydning for realitetsvurderingen. Det må da klarlegges om slike endringer har skjedd, og Fylkesmannen får en plikt til å foreta nærmere undersøkelser i saken. Dette kan gjøres gjennom å få en tilleggsuttalelse fra helse- eller omsorgstjenesten og/eller fra klager.

Det kan også forekomme tilfeller hvor hjelpebehovet er redusert når det treffes vedtak i klagesaken, eksempelvis dersom vedkommendes helsesituasjon har forbedret seg. Også i disse sakene skal Fylkesmannen ta stilling til situasjonen på tidspunktet for klagebehandlingen, og treffe vedtak ut fra situasjonen slik den nå er.

Spørsmålet kan bli om Fylkesmannen skal innhente opplysningene selv eller pålegge helse- og omsorgstjenesten å foreta nærmere undersøkelser. Dersom forholdene effektivt kan avklares på telefon, e-post, eventuelt et felles møte, bør Fylkesmannen gjøre dette selv.

Helse- og omsorgstjenestens lokalkunnskap, nærhet til bruker og fagkompetanse vil likevel i mange saker være sentrale forhold som tilsier at disse selv bør opplyse saken. Dette vil også da kunne være mest effektivt. Forvaltningsloven § 33 femte ledd annet punktum angir denne valgmuligheten. For Fylkesmannen vil det videre i en del tilfeller rent praktisk og faktisk være problematisk og selv fremskaffe nødvendige opplysninger. Særlig gjelder det når vurderingene forutsetter klinisk undersøkelse av pasient eller bruker eller et hjemmebesøk hos disse.

Fylkesmannen klagesaksbehandling er som hovedprinsipp basert på skriftlig saksbehandling. Verken praktisk, ressursmessig eller kompetansemessig er det mulig å legge opp til saksbehandling hvor det foretas personlig undersøkelse av pasient/bruker og eventuelt hjemmebesøk/befaring. Bare

i helt spesielle tilfeller hvor det anses å være helt nødvendig for å sikre en forsvarlig utredning skal Fylkesmannen selv foreta undersøkelse av pasient/bruker eller foreta hjemmebesøk eller befarings. Der klagerens behov tilsier en særlig rask avgjørelse kan også være et viktig forhold som tilsier at Fylkesmannen selv bør foreta de nødvendige undersøkelser. Det er i slike tilfeller også viktig å vurdere spørsmål om oppsettende virkning, jf. pkt. 1.8 foran.

Velger Fylkesmannen å pålegge helse- eller omsorgstjenesten å foreta nærmere undersøkelser eller opplyse saken på annen måte, er det viktig at det settes en stram og gjennomførbar tidsfrist, slik at saken kan ferdigbehandles innen et forsvarlig tidsrom. Fylkesmannen må også ha purrerutiner slik at saken følges opp raskt dersom virksomheten ikke svarer innen tidsfristen.

Mangel på faktiske opplysninger kan gjøre det vanskelig å treffe ny avgjørelse om realiteten. Som alternativ til selv å få opplyst saken, må Fylkesmannen alternativt vurdere å oppheve avgjørelsen og returnere den til helse- eller omsorgstjenesten med beskjed om å utrede forholdet nærmere samt vurdere saken på nytt etter dette, jf., pkt. 4.7 nedenfor.

4.4.4 Informasjon til klager underveis i saksbehandlingen

Når Fylkesmannen klarlegger de faktiske forholdene, må det også tas hensyn til kravet om medvirkning fra pasient/bruker samt eventuelt også fra andre involverte som f.eks. de nære pårørende. Det vises også til det kontradiktoriske prinsipp og partens rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, [jf. forvaltningsloven § 18.](#)

Har klageren ikke fått kopi/ innsyn i klagesaken som er oversendt fra helse- eller omsorgstjenesten **må** klageren gis en kopi av dokumentene, slik at vedkommende kan få mulighet til å uttale seg om innholdet i disse. Videre må viktige nye opplysninger som fremkommer under klagebehandlingen hos Fylkesmannen, og som klager eller tjenesten ikke kjenner til, forelegges dem til uttalelse med kort frist for å komme med tilleggs-merknader.

4.5 Klarlegging og prøving av saksbehandlingen

4.5.1 Innledning

Spørsmål om brudd på prosessuelle rettigheter eller saksbehandlingsregler kan behandles som et eget tema i en klagesak enten fordi det er klaget særlig på dette som en egen (prosessuell) rettighet, eller fordi det hører sammen med prøvingen av en klage på manglende oppfyllelse av materielle rettigheter.

I en klage på at man ikke å få nødvendig hjelp eller tjenester fra kommunen eller spesialisthelsetjenesten er det også ofte klage på manglende medvirkningsrett på den avgjørelse som er tatt. Utfallet av en slik klage kan være at klager ikke gis medhold i at han har krav på annen hjelp enn den han har fått, men han kan likevel gis medhold i klagen på at de prosessuelle rettigheter er brutt. Den faktiske betydningen for pasient/bruker er da ikke så stor, men slike påpekninger kan brukes i virksomhetens kvalitetsarbeid slik at dette ikke skjer igjen.

4.5.2 Saksbehandlingskravene

Bakgrunnen for å ha saksbehandlingsregler er å sikre at det treffes riktige og gode avgjørelser.

Tilretteleggingen for avgjørelser i helse- og omsorgstjenesten skjer primært gjennom en prosess der pasientenes fysiske, psykiske og eventuelle sosiale situasjon undersøkes, og hvor pasient eller

bruker gjøres til aktiv deltager. Når det treffes viktige avgjørelser som tildeling og fordeling av helse- og omsorgstjenester, må det forutsettes at det skal skje ut fra opplysninger som er relevante. Skjer ikke dette, kan Fylkesmannen komme til å underkjenne avgjørelsen ut fra hva det er rimelig å kreve at tjenesten har skaffet seg av opplysninger. Som klageorgan kan Fylkesmannen avgjøre at en avgjørelse er ugyldig pga uforsvarlig saksbehandling fordi saken ikke er godt nok opplyst i forhold til de(t) spørsmål som skal avgjøres.

Vedtak om tildeling av tjenester skal iverksettes straks med mindre annet følger av vedtaket, jf. merknadene til bestemmelsene i kap. 48 i Prop. 91 L (2010-2011). Som angitt i kap. 2, 6 og 7 skal manglende iverksettelse av beslutning av tildelte tjenester behandles som en rettighetssak.

Det foreligger tre hovedtyper av saksbehandlingsregler:

1. Forvaltningslovens saksbehandlingsregler for enkeltvedtak
2. Særlige saksbehandlingsregler fastsatt i pasient- og brukerrettighetsloven
3. Ulovfestede saksbehandlingsregler om forsvarlig saksbehandling

Selv om saksbehandlingsreglene om enkeltvedtak bare gjelder noen avgjørelser etter pasient- og brukerrettighetsloven, er det i loven gitt en rekke spesifikke prosessuelle rettigheter som er tilpasset helse- og omsorgstjenestene. De prosessuelle krav fremkommer hovedsakelig i lovens kap. 3, 4 og 5, men også i kap. 2 er det enkelte saksbehandlingsregler.

For eksempel innebærer 10 og 30 dagers fristene i pasrl § 2-2 spesifikke saksbehandlingskrav om rask saksavgjørelse i spørsmålet om pasienten er en rettighetspasient eller ikke.

Et annet eksempel er informasjonsplikten som følger av pasrl § 2-1a, fjerde ledd om at: «Kommunen skal gi den som søker eller trenger helse- og omsorgstjenester, de helse- og behandlingsmessige opplysninger vedkommende trenger for å ivareta sin rett.»

På enkelte områder gir de prosessuelle rettigheter i pasient- og brukerrettighetsloven utvidede rettigheter sammenlignet med forvaltningslovens regler om enkeltvedtak.

For eksempel vil retten til medvirkning i pasrl § 3-1 og innsynsretten i pasrl § 5-1 normalt gå lenger enn kravet til uttalerett og innsynsrett etter forvaltningsloven § 17 og 18.

Ut fra «lex-specialis-prinsippet» skal pasient- og brukerrettighetslovens saksbehandlingsprinsipper primært brukes foran forvaltningslovens regler i den grad begge lovene gjelder. Det vil normalt sett ikke være noen motsetning mellom disse lover, men det er viktig å bruke den loven som gir størst rettigheter til klager.

For eksempel skal en klage over ikke å bli hørt i spørsmålet om hvor omsorgstilbudet skal gis, i hovedsak prøves etter medvirkningsretten i pasrl § 3-1 fremfor en parts uttalerett i forvaltningsloven §§ 16 og 17.

Siden pasient- og brukerrettighetsloven har en rekke prosessuelle rettigheter som dels overlapper eller går lenger enn forvaltningslovens regler om enkeltvedtak, og dels gir tilpassede saksbehandlingskrav tilpasset den enkelte sakstype, vil det ved klageprøvingen av saken ikke nødvendigvis ha så stor betydning om hjelpen er blitt gitt gjennom et enkeltvedtak eller ikke. De rettighetene som følger av kravene til enkeltvedtak er sikret gjennom andre regler.

4.5.3 Saksbehandlingskravene ved enkeltvedtak

Saksbehandlingsreglene om enkeltvedtak i forvaltningsloven (fvl. kap.ittel IV og V) gjelder tildeling og bortfall av de tjenester som faller inn under helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d, § 3-6 og § 3-8, forutsatt at de forventes å vare lenger enn to uker. Dette omfatter følgende tjenester:

- helsetjenester i hjemmet,
- personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt
- plass i institusjon, herunder sykehjem
- avlastningstiltak
- omsorgslønn
- brukerstyrt personlig assistanse

Det er i lovens forarbeider presisert at reglene om enkeltvedtak skal gjelde for tjenester som tidligere var regulert i sosialtjenesteloven, helsetjenester i hjemmet og plass i institusjon.

Se kap. 6.4.3 om grensetilfeller for hvilke tjenester det er krav til enkeltvedtak etter helse- og omsorgstjenesteloven.

Dersom det vedtak som skal prøves er et enkeltvedtak, må Fylkesmannen undersøke om saksbehandlingsreglene forvaltningsloven har vært fulgt, herunder om saken har vært tilstrekkelig utredet, om pasient eller bruker har fått innsyn i sakens dokumenter og fått uttale seg, om begrunnelsen er tilstrekkelig, om det er opplyst om klagerett og klagefrist mv..

4.5.4 Saksbehandlingskravene der det ikke foreligger enkeltvedtak

Saksbehandlingsreglene om enkeltvedtak vil ikke gjelde direkte for tildeling av mange helse- og omsorgstjenester. Bl.a. gjelder det mange kommunale tjenester som f.eks. habilitering og rehabilitering, oppfølging fra fastlege og helsestasjon og kortere opphold i kommunal institusjon. Det samme gjelder ved tildeling og bortfall av helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.

Som nevnt vil imidlertid de prosessuelle rettigheter i pasient- og brukerrettighetsloven på mange områder likevel gi klare saksbehandlingskrav. Videre må det anses å gjelde et alminnelig prinsipp om at helse- og omsorgstjenestens fremgangsmåte må være forsvarlig i forhold til å kunne komme fram til rett resultat. Dersom heller ikke pasient- og brukerrettighetsloven har særlige saksbehandlingsregler som skal gjelde, må Fylkesmannen som et utgangspunkt kunne legge til grunn de forvaltningsrettslige prinsipper som forvaltningsloven bygger på når saksbehandlingen prøves. Bl.a. må det anses å foreligge en generell plikt til forsvarlig utredning og opplysning av relevante forhold ut fra hva som skal avgjøres. Dersom dette ikke foreligger vil det kunne innebære en saksbehandlingsfeil som kan medføre oppheving eller omgjøring av avgjørelsen.

Den største forskjell på enkeltvedtak og de andre avgjørelser er at kravet til begrunnelse. Det er et mye mer omfattende krav til skriftlig begrunnelse når det fattes enkeltvedtak, jf. [forvaltningsloven §§ 24 og 25](#). Selv om det ikke er krav til enkeltvedtak og skriftlig begrunnelse, vil det normalt måtte foreligge en skriftlig vurdering fra helse- og omsorgstjenesten av spørsmålet om vedkommende har en rettighet eller ikke. Dersom dette likevel ikke foreligger ved helse- og omsorgstjenestens første avgjørelse, vil det gjennom underinstansens forberedende klagebehandling og oversendelse til Fylkesmannen normalt fremkomme en skriftlig begrunnelse for den avgjørelse som er truffet. Hvis dette ikke foreligger må Fylkesmannen be om en tilleggsuttalelse fra underinstansen. Dersom dette ikke gis, kan det foreligge en saksbehandlingsfeil ved underinstansens klagebehandling.

Det påpekes også at de øvrige regler i forvaltningsloven, herunder kapittel II om habilitet og III om alminnelige saksbehandlingsregler, uansett gjelder alle avgjørelser etter pasient- og brukerrettighetsloven, jf. pasrl § 2-7 første ledd. Mao. gjelder disse regler både for alle kommunale helse- og omsorgstjenester og for spesialisthelsetjenesten. Dette er nytt fra 1. januar 2012.

4.5.5 Betydningen av feil i saksbehandlingen

Feil saksbehandling eller brudd på prosessuelle rettigheter påvirker nødvendigvis ikke resultatet av de avgjørelsene som fattes vedrørende de materielle rettigheter. Det følger også av forvaltningsloven § 41: «*Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold*».

Regelen innebærer at vedtak og avgjørelser materielt sett kan være gyldige selv om saksbehandlingen har vært feil.

For eksempel kan det være en riktig at pasienten ikke er en rettighetspasient iht. pasrl § 2-1b, selv om vurderingen ikke oppfyller saksbehandlingskravene i pasrl § 2-2, at svaret fra sykehuset foreligger etter 30-dagers-fristen eller det mangler opplysninger om klagerett. I slike saker må det konstateres brudd på de prosessuelle rettighetene. Disse må oppfylles dersom de ikke allerede er blitt oppfylt, men for øvrig stadfestes vedtaket.

Avgjørelse av det nærmere innholdet/omfanget ved helsehjelp eller omsorgstjenester har ofte betydelige skjønnsmessige sider ved seg. Mangler ved medvirkningsretten/ partsoffentligheten, f.eks. at søker om helse- og omsorgstjenester ikke har fått uttale seg til saken og nye opplysninger, kan påvirke resultatet i avgjørelsene. Det samme gjelder ved mangelfull utredning/innhenting av informasjon i saken, noe som lett kan føre at saken er mangelfullt opplyst, som igjen kan medføre feil bedømmelse av hvilket faktum som skal legges til grunn. Dette kan føre til ugyldighet, og vedtaket må omgjøres eller oppheves.

Mangelfull begrunnelse kan medføre usikkerhet om riktig vurderingstema er lagt til grunn eller kan reise mistanke om at det er tatt utenforliggende hensyn. En avgjørelse kan derfor bli kjent ugyldig når det ut fra begrunnelsen for avgjørelsen ikke er mulig å bedømme om det lider av innholdsmessige feil eller bygger på en uforsvarlig skjønnsutøvelse. Høyesterett har i flere dommer underkjent forvaltningens vedtak fordi det har vært «mangler ved begrunnelsen (som) kan tyde på svikt ved selve avgjørelsen», eller «mangler ved begrunnelsen ... som kan tyde på at det er en svikt i selve avgjørelsen som følge av at avgjørelsesgrunnlaget ikke har vært forsvarlig», jf. bl.a. «Isenedommen» i Rt. 1981 s. 741.

Rent generelt kan det sies at det sjelden er grunn til å underkjenne klart lovbundne vedtak på grunn av feil ved framgangsmåten, for eksempel ved mangelfull begrunnelse. Det henger sammen med at dersom slike vedtak først samsvarer med loven, er det lite sannsynlig at saksbehandlingen kan ha påvirket avgjørelsen. Og dersom vedtaket er i strid med loven, er det i seg selv nok til å underkjenne vedtaket ut fra feil rettsanvendelse. På den annen side, i den grad vedtak er basert på skjønn, er risikoen større for at saksbehandlingsfeil påvirker resultatet. Da lar det seg ikke på samme klare måte kontrollere via selve vedtaket om dette er riktig eller ikke.

4.5.6 Oppheving eller nytt vedtak ved betydningsfulle saksbehandlingsfeil

Ved en saksbehandlingsfeil som vurderes å ha hatt betydning for en materiell rettighet, f.eks. hvilken rett til helse- og omsorgstjenester vedkommende har fra kommunen, står Fylkesmannen overfor valget mellom å sende saken tilbake for ny avgjørelse, eller (utrede og) treffe avgjørelse selv. Som angitt nedenfor i pkt. 4.7.2, skal som hovedregel Fylkesmannen så langt som mulig selv treffe ny avgjørelse i saken. Unntak er imidlertid særlig aktuelt i situasjoner hvor saken ikke er godt nok opplyst for Fylkesmannen, og det er vanskelig å få dette til innenfor rammene av klagesaken.

Som klageinstans vil Fylkesmannen i noen saker ha reduserte forutsetninger for å klarlegge og tilrettelegge det faktiske grunnlaget for avgjørelsen, eks behov for klinisk undersøkelse av pasienten. Tjenesten vil også ofte være nærmest til å kartlegge og vite hva som er det beste tilrettelagte tilbudet for klageren. Fylkesmannen vil i en omgjørings sak normalt kunne treffe vedtak om hvilke tjenester klager har krav på, men samtidig kan det vurderes som lite forsvarlig og formålstjenlig å detaljfastsette hele innholdet i tjenestetilbudet i omgjøringsavgjørelsen.

F.eks. står kommunen nærmest til å ha oversikt over sitt tjenestetilbud og kan tilpasse tjenestetilbudet til eksisterende tilbudsutforming i kommunen. Tjenesten kan også inngå som en del av "en pakke", og en endring av en av tjenestene kan medføre endring av hele tjenestetilbudet til klager. I slike tilfeller vil kommunen være nærmest til å fastsette det nærmere tjenestetilbudet. Det samme gjelder der en tjeneste ytes av private. Da kan ikke Fylkesmannen treffe en realitetsavgjørelse som binder opp kommunens kontraktsinngåelse med en privat tilbyder.

4.6 Prøving av rettsanvendelsen og prøving av skjønnsutøvelsen

4.6.1 Generelt

Skillet mellom hva som er prøving av rettsanvendelsen og hva som er prøving av forvaltningens frie skjønn kan være vanskelig. Dette skillet har imidlertid stor betydning fordi Fylkesmannen kompetanse begrenses når det gjelder det frie skjønn i kommunale vedtak. Dette følger av pasrl § 7-6: «Fylkesmannen skal ved prøving av kommunale vedtak om helsetjenester legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum. For øvrige kommunale vedtak skal klageinstansen legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn. «

Fylkesmannens prøvingskompetanse av det frie skjønn er derfor forskjellig alt ettersom klagen gjelder

1. spesialisthelsetjenester,
2. kommunale *helsetjenester* eller
3. kommunale omsorgstjenester

Grensen mellom rettsanvendelse og skjønnsutøvelse er i mange av bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven heller ikke skarp. Det kan for eksempel være vanskelig å fastslå hvor grensen går for hvilken hjelp klageren har krav på, som hører til rettsanvendelsesskjønnet, og hvilke type tjenesten hjelpen skal bestå av og omfanget på hjelpen (utover forsvarlighetsnivået) som normalt hører under det frie skjønn.

Til prøving av rettsanvendelsen hører både spørsmålet om loven er tolket riktig og det mer skjønnsmessige spørsmålet om vilkårene i loven er oppfylt ut fra det aktuelle faktum. Selv om det

ligger mye skjønn i behovsvurderingen av f.eks. om ”*pasient og bruker har rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen.*”, hører prøvingen av dette vurderingstemaet til rettsanvendelsesskjønnet. Fylkesmannen kan således fullt ut overprøve kommunens vurdering av om klager oppfyller vilkårene for å ha krav på helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Prøvingen av om tjenestene som er tilbudt er forsvarlige og dekker det minstebehov som klager har, hører også til rettsanvendelsen.

Forutsatt at tjenestene dekker et forsvarlig minstenivå, ligger valg mellom hvilke tjenester som skal tilbys og omfanget av tjenestene til kommunens frie skjønn. Nærmere om Fylkesmannens prøving av det frie skjønn er omtalt nedenfor i pkt. 4.6.3.

4.6.2 Klarlegging og prøving av rettsanvendelsen

Det skal kontrolleres om helse- eller omsorgstjenesten har forstått bestemmelsen rett. Det kan skje enten

- ved å se på beskrivelsene av dette i vedtaket/avgjørelsen til helse- eller omsorgstjenesten, eller
- mer indirekte ut fra hvilken avgjørelse som er truffet, eller
- hvordan hjelpen eller tjenesten faktisk fungerer for bruker eller pasient

Alle de avgjørelsene som helse- eller omsorgstjenesten treffer om folks rettigheter på grunnlag av pasient- og brukerrettighetsloven, skjer i tilknytning til en konkret lovbestemmelse. Denne inneholder vanligvis en eller flere vilkår som må være oppfylt for at rettigheten skal inntre, og kan også angi hva det er rettigheten skal gå ut på.

Når det er uklart hvordan en lovbestemmelse er å forstå, må det avklares nærmere. Dette gjøres ved bruk av rettskildene; forskrifter, lovforarbeider, dommer, uttalelser fra Sivilombudsmannen, forvaltningsrundskriv, klageavgjørelser i forvaltningen mv.

Som nevnt vil det å prøve om vilkårene for å anvende de ulike bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven er til stede innbyr ofte til betydelige skjønnsvurderinger.

F.eks. gjelder det spørsmålet om når man har «en rett til å få helse- og omsorgstjenester» og når rett til innsyn i journal er å anse som «klart utilrådelig av hensyn til personer som står pasienten nær».

Hva som ligger i disse kriterier er rettsanvendelsesspørsmål, og ikke et spørsmål om å prøve det frie skjønn, jf. neste punkt.

Hva som innholdsmessig kan ligge i de lovfastsatte kriterier i de enkelte pasient- og brukerrettighetene, og som er gjenstand for prøving, er nærmere omtalt i kapittel 6 og 7.

Når det er rettsanvendelsen som prøves, og bare denne, er det nærliggende alltid for Fylkesmannen selv å treffe ny realitetsavgjørelse dersom det foreligger feil i rettsanvendelsen.

4.6.3 Klarlegging og prøving av forvaltningens frie skjønn

Vedtaket om innholdet i og omfanget av helse- og omsorgstjenester har som nevnt betydelige skjønnsmessige sider ved seg. Prøving av forvaltningens frie skjønn gjelder prøving av de deler av

avgjørelsen hvor tjenesten, innenfor de rammer som loven setter, er gitt mulighet til å benytte et rimelighetsskjønn. At avgjørelsen er overlatt til forvaltningens frie skjønn vil vanligvis fremgå av selve lovteksten ved at det er en ”kan-bestemmelse”, men ikke alltid.

Spørsmålet om klageinstansens kompetanse til å prøve forvaltningens utøvelse av «det frie skjønn» er dels et spørsmål om hvor langt klageinstansen skal kunne kontrollere virksomhetens valg mellom ulike lovlige alternativer, for eksempel kommunens valg mellom ulike tilbud som tilfredsstillende lovens minstekrav, og dels et spørsmål om klageinstansen skal kunne fatte nytt vedtak i saken.

Som nevnt over er Fylkesmannens prøvingskompetanse av forvaltningens frie skjønn forskjellig alt ettersom klagen gjelder spesialisthelsetjenester, klage på kommunale helsetjenester eller klage på andre kommunale tjenester.

4.6.3.1 Fritt skjønn i avgjørelser om kommunale helse- og omsorgstjenester

Som nevnt ligger det til prøving av rettsanvendelsen om klager oppfyller vilkårene for å ha krav på kommunale helse- og omsorgstjenester. Prøvingen av om tjenestene som er tilbudt er forsvarlige og dekker det minstebehov som klager har, hører også til rettsanvendelsen.

Forutsatt at tjenestene dekker et forsvarlig minstenivå, ligger valg mellom hvilke tjenester som skal tilbys og omfanget av tjenestene til det frie skjønn.

F.eks. kan det gjelde en pasient i et sykehjem som krever optimal helsehjelp, men bare tilbys lovens minstestandard, eller en pasient som får et visst timetall hjemmesykepleie som tilfredsstillende kravet til å gi forsvarlig helsehjelp, men som ikke medfører fullgod pleie.

Når det gjelder klage på kommunale tjenester må det skilles på de kommunale helsetjenester og andre kommunale tjenester. Fra og med 2012 er lovkravet at Fylkesmannen ved prøvingen av forvaltningsskjønnet «i vedtak om helsetjenester skal legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre, mens det for de andre vedtak skal legges stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre».

Av forarbeidene, Prop. 91 L (2010–2011), følger at det i utgangspunktet er forvaltningsloven § 34 som skal legges til grunn i saker om de kommunale helsetjenester. I slike saker for skal det derfor legges vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. Det uttales videre at dette ”innebærer en videreføring av gjeldende rett for klage på kommunale vedtak om helsetjenester.” Mao. for vedtak om bl.a. hjemmesykepleie, fysioterapi, psykisk helsevern, ergoterapi og tildeling av plass i sykehjem kan Fylkesmannen overprøve skjønnet hvis man finner tilbudet «urimelig».

F.eks. kan det være tilfellet der det er uenighet om hjelpebehovet skal dekkes av tjenester i hjemmet eller plass på sykehjem. Selv om det også kan gis et forsvarlig tilbud om heldøgns omsorg og pleie i eget hjem, kan det likevel fremstå som urimelig at ikke tilbudet gis på sykehjemmet, f.eks. da ektefellen allerede bor på sykehjemmet.

På bakgrunn av at Fylkesmannens kompetanse tidligere var mer begrenset etter sosialtjenesteloven, ble det for andre kommunale tjenester formulert at det skal legges «stor vekt» på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøving av det frie skjønn. Mao. det skal mer til før Fylkesmannen kan overprøve kommunens frie skjønn i slike saker. Dette gjelder de tidligere kommunale vedtak etter sosialtjenesteloven som personlig assistanse, herunder praktisk bistand i hjemmet og opplæring og støttekontakt, avlastningstiltak, omsorgslønn, brukerstyrt personlig assistanse og plass i institusjon

som ikke er helseinstitusjon. Det betyr at kommunens valg ved utøvelsen av de frie skjønn bare kan overprøves dersom vedtaket er ”åpenbart urimelig”.

Det kan for eksempel være at det er satt urimelig vilkår for ytelse av hjelpen, eller at valg av hjelpetiltak er klart urimelig eller det foreligger usaklig forskjellsbehandling av personer i sammenlignbare situasjoner.

Som ved spørsmål om når det er krav til enkeltvedtak, oppstår også her grensespørsmål når en kommunal tjeneste er en helsetjeneste eller ikke. F.eks. vil vedtak på tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 5 om sosial, psykososial og medisinsk rehabilitering kunne være både helsehjelp men også kun en omsorgstjeneste. Dersom eksempelvis et dagtilbud til rusmiddelmissbrukere tildeles iht. denne bestemmelse (eller § 3-2 første ledd nr. 6 som andre helse- og omsorgstjenester) oppstår spørsmålet om dette er helsehjelp eller ikke. Tradisjonelt har slike tiltak overfor de med rusmiddelproblemer vært ansett som omsorgstiltak og ikke helsehjelp, men slike tiltak kan også ha betydelige helsehjelp-aspekter. Dvs. at tiltakene har både helsebevarende og rehabiliterende formål, jf. definisjonen av helsehjelp. I grensetilfeller legges til grunn kommunens begrunnede valg om dette er en helsetjeneste eller ikke, med mindre dette er en klar feilhemling.

Det er viktig å være tydelig på om begrunnelsen for å endre kommunens vedtak er at den har anvendt loven feil eller om det er skjønnsutøvelsen som er (åpenbart) urimelig. Dersom begrunnelsen er feil rettsanvendelse, betyr det at kommunen må legge til grunn den riktige lovforståelsen i fremtidige saker. Dersom begrunnelsen for endring er (åpenbart) urimelig skjønnsutøvelse i den konkrete saken, vil vurderingen og avgjørelsen ikke nødvendigvis måtte få konsekvenser for vurderingene i andre saker. Dette fordi individuelle forskjeller vil ha større betydning for sakens utfall.

4.6.3.2 Fritt skjønn i avgjørelser fra spesialisthelsetjenesten

Selv om vilkårene i pasient- og brukerrettighetslovens kap. 2 inneholder betydelige skjønnsvurderinger, så hører disse vurderingene i utgangspunktet med til rettsanvendelsen.

F.eks. gjelder det spørsmålet om hva som er å forstå som nødvendig helsehjelp.

Forvaltningens frie skjønn er først relevant i de tilfellene pasientene ikke tilbys helsehjelp ut over det vedkommende har rettskrav på å få.

F.eks. kan det gjelde en pasient på sykehus som krever optimal standard, men som bare tilbys hjelp i samsvar med kravet til forsvarlig helsehjelp. Det samme gjelder for helsehjelpens omfang og utforming der spesialisthelsetjenesten tilbyr helsehjelp til personer som ikke har rettskrav på helsehjelp etter § 2-1b.

Det er flere ”kan-bestemmelser” i de prosessuelle rettighetene i pasient- og brukerrettighetsloven kap. 3, 4 og 5, men det er fortsatt et rettsanvendelsesspørsmål om vilkårene i den enkelte bestemmelse er oppfylt.

For eksempel er det et rettsanvendelsesspørsmål nektelse av innsyn i journal iht. pasrl § 5-1 riktig fordi det er ”klart utilrådelig av hensyn til personer som står pasienten nær”. Men det er da ikke slik at innsyn må nektes selv om det er slik. Det er opp til helsetjenestens/helsepersonellens skjønn om de vil gi innsyn, jf. at innsyn da kan nektes. Dette frie skjønn kan Fylkesmannen overprøve fullt ut.

Nærmere om det eventuelle frie skjønn i klagesaker overfor spesialisthelsetjenesten, er nærmere omtalt i kapittel 7 for de enkelte sakstypene og bestemmelsene.

4.7 Mulige utfall av prøvingen

4.7.1 Konkret om utfallet

Hovedspørsmålet for klager, som skal besvares av Fylkesmannen, er om han/hun får medhold i klagen eller ikke. Med resultatet/utfallet av klagesaksbehandlingen tenker vi i utgangspunktet på om klager får medhold, delvis medhold eller ikke medhold i sine anførsler.

Forvaltningsloven § 34 fjerde ledd regulerer hvilke utfallsalternativer som kan være aktuelle ved klagesaksbehandlingen uten å benytte begrepene medhold/ikke medhold. Bestemmelsen lyder: *”Klageinstansen kan selv treffe nytt vedtak i saken eller oppheve det og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.”*

Alternativene som skisseres i loven er følgelig at Fylkesmannen selv treffer ny realitetsavgjørelse, det vil si endrer helse- og omsorgstjenestens avgjørelse, eller at avgjørelsen oppheves og sendes tilbake for ny behandling.

Forvaltningsloven § 34 fjerde ledd er ikke uttømmende. Et tredje utfallsalternativ er stadfestelse.

Videre kan tenkes variasjoner som delvis endring, delvis oppheving sammen med delvis stadfesting osv. Det vil si variasjoner som innebærer delvis medhold.

F.eks. at Fylkesmannen endrer kommunens vedtak til fordel for klager til en viss grad, men ikke imøtekommer klagers anførsler/krav fullt ut.

Dersom vilkårene for å behandle saken ikke er oppfylt, jf. kap. 3 foran, skal den avvises.

Mulige utfall av Fylkesmannens avgjørelse er etter dette at:

- saken behandles ikke – den avvises
- opprinnelig avgjørelse stadfestes, helt eller delvis
- saken endres helt eller delvis og det treffes ny realitetsavgjørelse, helt eller delvis
- avgjørelsen oppheves og saken sendes tilbake til ny behandling

Saken kan ikke avsluttes med at Fylkesmannen bare gir uttrykk for sin mening eller anbefaling. Heller ikke om slik anbefaling skjer i kombinasjon med en anmodning til kommunen om (å vurdere) å endre avgjørelsen i samsvar med Fylkesmannens mening.

Anbefalinger eller ”bindende føringer” fra Fylkesmannen kan imidlertid gis som en del av begrunnelsen for eller en del av konklusjonen i tilknytning til at Fylkesmannen opphever kommunens avgjørelse og sender saken tilbake til den for ny vurdering. Men i disse tilfellene må det alltid gå klart fram av Fylkesmannens avgjørelse at det vedtaket som er påklaget er opphevet.

Kan ikke endre et vedtak til skade for klageren

I forvaltningsloven § 34 tredje ledd begrenses klageinstansens rett til å endre vedtaket til skade for klageren. Den klare hovedregel er klageinstansens ikke kan endre vedtaket til skade for klageren, dvs. at utfallet ikke kan bli dårligere enn avgjørelsen fra helse- og omsorgstjenesten. Helt unntaksvis kan klageinstansen gjør en endring til skade ”dersom hensynet til klagers interesser må vike for andre privatpersoners eller offentlige interesser.” Men det er vanskelig å se at dette er særlig aktuelt i saker etter pasient- og

brukerrettighetsloven. Av forarbeidene til forvaltningsloven vises det til at dette kan være tilfellet at når vedtak fører til forskjellsbehandling eller går på tvers av loven. En eventuell endring til ugunst må være sendt klageren innen tre måneder etter at underinstansen mottok klagen.

4.7.2 Ny realitetsavgjørelse eller sende tilbake for ny behandling

4.7.2.1 Lovens utgangspunkt

Forvaltningsloven § 34 fjerde ledd nevner *nytt vedtak* og *oppheving* som utfallsalternativer, uten å legge føringer for når det ene alternativet bør benyttes fremfor det andre. Heller ikke andre lovbestemmelser eller forskrifter gir retningslinjer for valget. Andre rettskildefaktorer som for eksempel forarbeider, rundskriv og reelle hensyn må da anvendes for å forsøke å finne veiledning om når det ene alternativet bør velges fremfor det andre.

4.7.2.2 Generelt

Fylkesmannen kan i prinsippet treffe en ny realitetsavgjørelse i alle typer saker. Med det unntak som er nevnt i neste avsnitt, om overprøving av det frie skjønn i de tjenester som tidligere var regulert i sosialtjenesteloven, foreligger det heller ingen rettskildemessige begrensninger i adgangen til å treffe nytt vedtak.

Siden loven ikke gir noen klar anvisning om når klageinstansen skal endre underinstansens vedtak eller oppheve og sende saken tilbake til underinstansen for ny behandling, må Fylkesmannen foreta en selvstendig vurdering på bakgrunn av relevante hensyn som taler for og mot i den enkelte sak. Det vil følgelig bero på en konkret vurdering hvilket utfallsalternativ som er mest hensiktsmessig, bl.a. basert på hvor langt Fylkesmannen selv vurderer å ha forutsetninger for å klarlegge og tilrettelegge det faktiske grunnlaget for avgjørelsen.

Hensynet til klagers rettssikkerhet står meget sentralt og er et tungtveiende moment når det skal vurderes om endring eller oppheving skal benyttes. Videre er virksomhetens selvråderett et viktig moment i vurderingen. Hensynet til tjenestemottakernes rettssikkerhet rommer mange ulike hensyn, og det er grovt sett disse som må veies mot hensynet til virksomhetenes og selvråderett når utfallsalternativet skal velges.

Likeså vil det avhenge av om Fylkesmannen finner det forsvarlig og formålstjenlig å detaljfastsette innholdet i en ny avgjørelse. Kommunen eller virksomheten selv kan være nærmest til å kartlegge og vite hva som er det beste tilbudet, eller godt nok, for klageren. Dette gjelder særlig ved valg av type tilbud fordi virksomheten står nærmest til å ha oversikt over sine tjenester og kan tilpasse tjeneste- og helsetilbudet til eksisterende tilbudsutforming.

4.7.2.3 Hovedregel om nytt vedtak

Hensynet til klagerens/tjenestemottakerens rettssikkerhet og behov, herunder rask avgjørelse tilsier at Fylkesmannen så langt som mulig bør fatte nytt vedtak fremfor å oppheve det og sende saken tilbake til for ny behandling. Dersom Fylkesmannen har en klar oppfatning om hva som er riktig avgjørelse skal, Fylkesmannen fatte endringsvedtak fremfor å oppheve avgjørelsen og returnere den til underinstansen.

Oppheving må velges først og fremst i situasjoner hvor saken ikke er godt nok opplyst for Fylkesmannen, og det er vanskelig å få dette til innenfor rammene av en klagesaksbehandling jf. ovennevnte pkt. 4.5.3. Videre gjelder det ved overprøving av kommunens frie skjønn, jf. neste pkt.

Dersom Fylkesmannen velger å oppheve vedtaket, vil klagers situasjon kunne forbli usikker helt frem til virksomhet tar saken opp til ny vurdering. I mellomtiden kan det være usikkert for klager (og virksomhet) hvilken rettssituasjon klager er i. Det at saken går frem og tilbake mellom Fylkesmannen og virksomhet medfører i noen saker også unødig tidsspille, som kan sies å være med på å undergrave klagers rettssikkerhet.

I de tilfellene saken sendes tilbake for en ny avgjørelse, må det settes krav til saksbehandlingstid og at kopi av vedtaket sendes Fylkesmannen for bekreftelse på at nytt vedtak fattes innen fristen. Fylkesmannen må også ha purrerutiner som sikrer at dette følges opp.

Dersom Fylkesmannen opphever et vedtak om tildeling av hjelp og tjenester, og sender saken tilbake til ny behandling, må det påses at pasient eller bruker ikke blir stående uten tilbud mens han/hun venter på ny vurdering av saken fordi det opprinnelige vedtaket er opphevet. I slike tilfeller kan Fylkesmannen fatte vedtak om midlertidige tiltak som dekker pasient eller brukers behov.

4.7.2.4 Overprøving av det frie skjønn i saker om tjenester som tidligere var regulert av sosialtjenesteloven

Ved utarbeidelsen av den nye helse- og omsorgstjenesteloven foreslo departementet opprinnelig i høringsnotatet at Fylkesmannen ikke skulle ha mulighet til å treffe nytt vedtak. Men dette ble endret i proposisjonen til Stortinget (Prop. 91 L (2010–2011) pkt. 34.7.9). Her fastslås at de vanlige regler i forvaltningsloven § 34 siste ledd, skal gjelde. Dvs. at klageinstansen selv kan treffe nytt vedtak i saken eller oppheve vedtaket og sende saken tilbake til underinstansen til helt eller delvis ny behandling.

Det bemerkes imidlertid at ”*Ved prøving av «det frie skjønn», bør Fylkesmannen som hovedregel ikke benytte kompetansen til å fatte nytt vedtak når det gjelder vedtak om tjenester som i dag reguleres av sosialtjenesteloven. Dette er følgelig ikke til hinder for at klageinstansen kan endre vedtaket i særlige tilfeller, i tråd med gjeldende rett. Ett eksempel kan være at klageinstansen selv endrer vedtaket dersom den tar til følge klage over vedtak om sommeravlastning for et funksjonshemmet barn, og sommerferien nærmer seg.*” Stortinget har ikke kommentert dette særskilt.

Som hovedregel skal derfor Fylkesmannen ved overprøving av det frie skjønn som gjelder vedtak om tjenester som tidligere var regulert i sosialtjenesteloven, ikke fatte nytt vedtak i saken, men returnere denne til virksomheten som selv skal fatte nytt vedtak i saken.

Dette vil først og fremst gjelde der Fylkesmannen fastslår at klager har rett til hjelp, mens kommunen har avslått dette. Nærmere om hvordan retten skal oppfylles overlates da til kommunen.

For eksempel kan kommunen ha avslått søknad om personlig assistanse, jf. khol § 3-2 nr. 6, bokstav b), men Fylkesmannen vurderer at klager likevel har rett på dette. Da må Fylkesmannen fatte nytt vedtak om at bruker har rett til tjenester, og også vurdere å fastsette omfanget av hjelpen. Men som hovedregel må det overlates til kommunen å bestemme i hvilken form tjenestene skal gis. F.eks. herunder om hjelpen skal gis hjemme vs. opphold i

institusjon/dagsenter eller om tjenestene skal gis av kommunens hjemmetjeneste eller organisert som brukerstyrt personlig assistanse.

Der det bare finnes en mulig måte å oppfylle retten til nødvendige omsorgstjenester, må dette fastsettes i Fylkesmannens vedtak.

F.eks. der vedkommende har behov og rett til å få støttekontakt for å få en meningsfull fritid, må retten til denne tjenesten fastsettes i Fylkesmannens vedtak.

Dersom overprøvingen gjelder omfanget av hjelpen eller utformingen av denne, kan det være grunn for Fylkesmannen å fastsette dette i omgjøringsvedtaket. For det første kan det her være tale om at tjenestetilbudet ligger under det minstenivå vedkommende har krav på av hjelp, og da er det ikke kommunens frie skjønn som er overprøvd. Men selv der det er kommunens frie skjønn som er overprøvd fordi dette har vært åpenbart urimelig, bør Fylkesmannen i vedtaket fastslå hva som er rimelig.

F.eks. der kommunens fastsetting av antall timer til praktisk bistand, BPA, omsorgslønn eller støttekontakt vurderes som åpenbart urimelig, bør Fylkesmannen så langt som mulig fastsette det minimum antall timer som anses rimelig.

5 Underretning om avgjørelsen – innhold og form

5.1 Innledning

Fylkesmannens avgjørelse i en klagesak skal treffes i form av enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 34. Dette innebærer at reglene i forvaltningsloven kapittel IV til VI gjelder for vedtaket.

Klageren og andre berørte skal derfor underrettes om avgjørelsen, jf. forvaltningsloven § 27: ”*Det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, skal sørge for at partene underrettes om vedtaket så snart som mulig*”.

Det er stilt visse krav til den underretningen som klageren og eventuelt andre berørte skal ha om avgjørelsen. Nedenfor blir det redegjort for lovens krav. På områder hvor loven ikke gir klart svar eller hvor loven angir et handlingsrom, gis det veiledning om innhold og form for avgjørelsen (vedtaket) og hvordan selve underretningen om det skal skje.

Som en del av underretningen har partene krav på en begrunnelse for vedtaket, jf. forvaltningsloven § 24. Plikten til å begrunne vedtakene er en del av kjernen i prinsippet om forsvarlig saksbehandling og en viktig rettssikkerhetsgaranti. Det er derfor av betydning for en god og enhetlig behandling at Fylkesmannen begrunner sine vedtak godt. Omtale av kravet til begrunnelsen er derfor et sentralt tema i dette kapitlet.

I dette kapitlet behandles hva Fylkesmannens brev med underretning om avgjørelsen skal og bør inneholde og hvilken form underretningsbrevet skal eller bør ha.

5.2 Oppbygging av avgjørelsen

5.2.1 Adressat og kopi

Brevet med underretning om vedtaket skal adresseres til klager som part i saken, jf. forvaltningsloven § 27. Det må også kunne sies å følge av god forvaltningsskikk at klager som har initiert klagesaksbehandlingen er hovedadressat for avgjørelsen. Har klager advokat eller annen fullmektig, er det fullmektigen som underrettes som hovedadressat.

Fylkesmannen må i hver enkelt sak vurdere hvem som er kopiadressat for avgjørelsen. Dersom klager har fullmektig er det i utgangspunktet ikke nødvendig å sende kopi til klager med mindre det fremkommer at klager også skal oversendes en kopi av avgjørelsen.

Ettersom klageren, og eventuelt dennes fullmektig, i de fleste sakene er å se som hovedadressat, vil kommunen være kopiadressat. For at kopien av Fylkesmannens vedtak ikke skal bli feilregistrert eller forlagt hos kommunen, bør Fylkesmannen sende et kort oversendelsesbrev med kopien. Der kommunen forventes å følge opp avgjørelsen, må dette fremgå av oversendelsesbrevet, ellers er det tilstrekkelig kun å henvise til den vedlagte kopien av vedtaket.

5.2.2 Unntatt offentlighet – offentlighetsloven (offentleglova)

Offentlighetsloven inneholder bestemmelser om hvem som har rett til innsyn i forvaltningsorganenes saksdokumenter (innsynsrett). Ifølge offentlighetslovens hovedregel er forvaltningens saksdokumenter offentlige. Enhver kan som utgangspunkt kreve å få innsyn i dokumenter i en bestemt sak. Dersom hovedregelen skal kunne fravikes må det foreligge hjemmel for dette i lov. Når det gjelder enkeltsaker etter pasient- og brukerrettighetsloven, er slik hjemmel gitt. Bestemmelsen som unntar opplysninger fra innsyn finner vi i offentlighetsloven § 13 som viser til bestemmelser om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13 og offl § 12 som bestemmer når det er grunnlag for å unnta resten av dokumentet fra innsyn.

I brevet med underretning om vedtaket skal det innledningsvis vises til de aktuelle bestemmelsene som unntar saken fra innsyn, for eksempel: ”Unntatt offentlighet etter offentlighetsloven § 13, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1”.

5.2.3 Overskrift

Overskriften skal gi mening for klager, og være kort og presis. Det anbefales at bare klagetemaet gjengis i overskriften. For eksempel følgende overskrifter:

*”Klage på avslag på brukerstyrt personlig assistanse” eller
”Avgjørelse i klagesak om rett til nødvendig helsehjelp” eller
”Avgjørelse av klage på avslag på innsyn i journal”*

I overskriften er det ikke nødvendig å ta med hvilken lov klagen er behandlet etter, hvilken lovbestemmelse som regulerer klagetemaet eller hvilken bestemmelse som gir Fylkesmannen myndighet til å behandle klagen. Dette går frem av den nærmere redegjørelsen og begrunnelsen i saken.

5.2.4 Kort henvisning til/identifisering av den aktuelle klagesaken

Innledningsvis bør det vises til den aktuelle klagen på vedtaket, med klagers navn og eventuelt fullmektig, klagetema og hvem som har fattet avgjørelsen.

5.2.5 Fylkesmannens kompetanse

Hjemmelen for Fylkesmannens kompetanse til å behandle klagesaken bør oppgis, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-6, og det bør kort gjøres rede for innholdet i denne bestemmelsen og forvaltningsloven § 34.

5.2.6 Fylkesmannens vedtak

Det bør innledningsvis kort fremgå hva som er resultatet av klagesaksbehandlingen. For eksempel ”Fylkesmannen stadfester kommunens vedtak om avslag på omsorgslønn. Du har med dette ikke fått medhold i din klage.”

5.2.7 Saksgang – oversikt over sakens dokumenter

Det bør redegjøres kort for saksgangen og hvilke dokumenter saksbehandlingen bygger på. Det gjelder bl.a. underinstansens dokumentasjon, eventuelt søknad/henvisning, underinstansens avgjørelse, selve klagen og underinstansens vurdering av klagen. Dersom der er innhentet tilleggsdokumentasjon, bør dette framkomme, uavhengig av om slik dokumentasjon ikke har virket avgjørende på resultatet.

5.2.8 Et kort sammendrag av klagesaken og hva det klages på

I Fylkesmannens avgjørelse bør det for oversiktens skyld tidlig gis et kort sammendrag av klagesaken. Sammendraget bør inneholde en presentasjon av klagers situasjon. Det som det klages over skal formuleres klart, for eksempel at bruker mener at han har krav på ytterligere bistand i hjemmet for å greie dagliglivets gjøremål, eller at avslag på sykehjemsplass medfører at man ikke har fått nødvendig helsehjelp. Det bør videre gis en beskrivelse av saksforholdet med anførselene fra klager og påklaget helse- og omsorgstjeneste.

5.3 Begrunnelse (Fylkesmannens vurdering)

5.3.1 Hvorfor det er krav om begrunnelse

Enkeltvedtak skal begrunnes, jf. forvaltningsloven § 24. Kravet om begrunnelse for vedtaket anses viktig for forsvarlig saksbehandling. Forvaltningskomiteen uttalte i sin innstilling (1958 s. 220-221) blant annet følgende om kravet til begrunnelse:

”Kravet om begrunnelse for vedtaket er en del av kjernen i prinsippet om forsvarlig saksbehandling slik dette er utformet i norsk rett. Den skal sikre en lovmessig og rettferdig forvaltning. Dette innebærer bl.a. at den skal være til hjelp for den vedtaket gjelder. Når han skal ta stilling til om han skal godta avgjørelsen eller om han skal søke den opphevet eller endret ved å klage til høyere administrativ myndighet eller til domstolene, er det ikke nok at han kjenner til slutningen (den dispositive del av vedtaket), han må også ha kjennskap til de faktiske omstendigheter og lovbestemmelser myndighetene har lagt til grunn. (...) Begrunnelsen skal også tjene til å overbevise, slik at vedtaket godtas som riktig og rettferdig. (...) En vesentlig side ved begrunnelsens formål er videre forholdet til forvaltningen selv; et krav om grunngeving oppfordrer til større grundighet og nøyaktighet ved sakens behandling og avgjørelse”

Begrunnelsen i vedtaket skal med andre ord vise de vurderingene som er gjort i en sak, hvordan vurderingene er konkretisert opp mot faktum i saken, og til slutt hvordan vurderingene er vektet for å komme frem til endelig avgjørelse.

Begrunnelsen kan da etterprøves og vurderingene blir mer synlige for offentligheten.

Begrunnelsen er særlig viktig for klageren dersom denne ikke fullt ut har fått medhold i klagen. En klar begrunnelse kan i noen saker gjøre det lettere for klager å forstå og forsones seg med utfallet. Med unntak av de klagesakene hvor Fylkesmannen fatter avvisningsvedtak, er vedtakene til Fylkesmannen endelige, og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28. Begrunnelsen kan likevel gi holdepunkter for å vurdere om det kan være grunn til å be overordnet organ om en ny vurdering av saken og/eller vurdere å få prøvet saken for Sivilombudsmannen eller for domstolene. Hvordan vedtaket er begrunnet vil for disse instansene kunne indikere både mangler ved måten vedtaket er blitt til på, og ved dets innhold.

Begrunnelsen er også viktig for den helse- eller omsorgstjeneste som må innrette seg etter det som Fylkesmannen har bestemt i den konkrete saken. Samtidig kan begrunnelsen i en konkret sak gi helse- og omsorgstjenesten føringer om hvordan liknende saker bør behandles.

5.3.2 Kravet til begrunnelsens innhold – oversikt

Forvaltningsloven § 25 inneholder regler om hva begrunnelsen skal inneholde. Første ledd gjelder krav til vedtakets rettslige grunnlag, annet ledd til gjengivelsen av de faktiske forhold og tredje ledd til skjønnsutøvelsen.

Reglene om begrunnelsens innhold i § 25 må ses på som minimumsregler. Som en generell retningslinje kan det sies at begrunnelsen bør være grundigere dess mer inngripende og/eller alvorlig avgjørelsen antas å være for klageren. Avgjørelsen og begrunnelsen for denne må dessuten fremstå i et språk som er klart og forståelig.

Plikten til å begrunne går ikke så langt at det er nødvendig å redegjøre for hvorfor klagers konkrete anførsler ikke er tatt til følge. Det er derfor ingen plikt til å imøtegå alt det klager har anført. Men dersom begrunnelsen ikke redegjør kort for at klagers anførsler er vurdert, kan det gi ham grunn til å tro at de er oversett. Derfor er det ofte grunn til å nevne at anførslene er tatt i betraktning, men at de ikke er av betydning eller av avgjørende betydning for vedtaket.

5.3.3 Kravet til begrunnelsens innhold – rettsregler vedtaket bygger på

I begrunnelsen skal det vises til hjemmelen (lovbestemmelse, forskrift, rundskriv osv.) for avgjørelsen, jf. forvaltningsloven § 25 første ledd første punktum. Sitat av hele lovbestemmelser og store deler av rundskriv er ikke å anbefale, men den delen av lovbestemmelsen som er relevant må det vises til. Videre bør de ord og formuleringer i hjemmelen som er avgjørende for det spørsmålet som behandles, refereres. For eksempel at det i en klage på avslag på hjelp i hjemmet gjelder spørsmålet om vedkommende får "nødvendige helse- og omsorgstjenester" etter pasrl § 2-1a.

Innholdet i hjemmelen for avgjørelsen bør det også redegjøres for. Er rettsgrunnlaget uklart eller omtvistet, vil det etter forholdene være nødvendig å presisere hvorledes loven er tolket. Dette bør videre sammenholdes med hva som er helse- og omsorgstjenestens tolkning av regelverket og med kommentarer om hvor disse eventuelt har tatt feil.

5.3.4 Kravet til begrunnelsens innhold – vurderingstemaet skal presiseres

Etter en presentasjon av hjemmelen for avgjørelsen, bør Fylkesmannen redegjøre for den eller de problemstillingen(e) vedtaket bygger på. Dette kan for eksempel gjøres slik:

"Vurderingstemaet er om klageren oppfyller vilkårene for rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten."

"Vurderingstemaet er om vilkårene foreligger for retting eller sletting av opplysningene i journalen".

"Vurderingstemaet er om klagers behov for pleie og omsorg innebærer rett til plass i sykehjem"

5.3.5 Kravet til begrunnelsens innhold – de faktiske forholdene som vedtaket bygger på skal nevnes

Det kreves ikke angitt hvordan Fylkesmannen har kommet frem til de fakta som avgjørelsen bygger på og hvorledes bevisene er vurdert. Plikten omfatter å gjøre rede for resultatet av selve bevisvurderingen.

Vedtaket skal kun bygge på de opplysningene som er gjengitt eller henvist til i fremstillingen. De fakta som er lagt til grunn, må fremstilles så fullstendig at det er mulig for klager og eventuelt andre parter å forstå at lovens vilkår for å treffe det aktuelle vedtaket er til stede. For eksempel må de individuelle behovene hos klageren, og tjenestene som kommunen tilbyr for å dekke behovene, være slik beskrevet at det klart går frem hva som har vært avgjørende for konklusjonen, dvs. om tjenestene som tilbys har et forsvarlig omfang eller ikke.

De faktiske forholdene vil i mange saker være kjent for klager på forhånd. Men et vedtak bygger alltid på et bestemt utvalg og en bestemt vektlegging av de faktiske forholdene som er kjent. Det er dette utvalget og denne vektleggingen som er avgjørende for om en lovbestemmelse kommer til anvendelse i det konkrete tilfellet. Hva det er, kan det være vanskelig for klager å komme frem til på egen hånd. Det er derfor viktig at Fylkesmannen gjør rede for de faktiske forholdene han har bygget avgjørelsen på, selv om fakta er opplyst av klager selv eller på annen måte er kjent for ham. Herunder kan det også redegjøres for anførsler fra klager som ikke er å anse som relevante eller avgjørende for saken. Dette bør dessuten sammenholdes med hvordan helse- og omsorgstjenesten har forstått og vektlagt faktum og eventuelt gi kommentarer om hvor disse har tatt feil. Klager vil da ha lettere for å forstå den tankegangen som ligger til grunn for vedtaket.

Med en slik tilnærming til redegjørelsen for fakta, vil klageren ha mulighet til å etterprøve avgjørelsen, ved å se om han/hun kjenner seg igjen i den beskrivelsen som er gitt og kan godta denne. Å begrunne vedtak på denne måten vil kunne bidra til å lette klagerens forståelse av avgjørelsene.

5.3.6 Kravet til begrunnelsens innhold – utøvelsen av skjønn skal begrunnes

Det foreligger etter ordlyden i forvaltningsloven § 25 tredje ledd ingen plikt til å redegjøre for skjønnsutøvelsen, men de hovedhensyn som har vært avgjørende for skjønn, bør nevnes. Dersom det er gitt retningslinjer for bruken av skjønn, skal det også vises til disse så langt de har relevans for saken (jf. ovenfor under henvisning til rettsreglene). Det må videre klart fremgå i begrunnelsen at den individuelle saken er prøvet. Som nevnt ovenfor, skal begrunnelsen for vedtaket også vise at forholdet er riktig vurdert og ikke bære preg av vilkårlighet eller at det er tatt utenforliggende hensyn.

5.3.7 Kravet til begrunnelsens innhold – presisering av eventuelle feil avgjørelsen som prøves lider av

Fylkesmannen prøver avgjørelser som er truffet av helsepersonell, spesialisthelsetjenesten eller kommunen. Ut fra det som har vært tema for Fylkesmannens prøving i den konkrete saken, skal det avslutningsvis redegjøres for og oppsummeres hvilke eventuelle feil kommunens vedtak lider av og hva det er som har sviktet. Dersom vi avgrensner til de avgjørelsene hvor Fylkesmannen treffer en realitetsavgjørelse, kan feilene være

- feil lovanvendelse/rettsanvendelse
- uriktig faktum

- feil ved saksbehandlingen
- feil ved skjønnsutøvelsen

5.4 Vedtaket

Vedtaket må følge som en naturlig og logisk konsekvens av drøftelsen/begrunnelsen slik at vedtaket fremstår klart i samsvar med denne. Konklusjonen skal utformes kortfattet, utvetydig og lett forståelig for klager og med henvisning til hjemmel for avgjørelsen/vedtaket.

Eksempel 1:

Fylkesmannens vedtak:

Kommunens vedtak stadfestes.

Eksempel 2:

Fylkesmannens vedtak:

Kommunens vedtak endres. N.N. gis rett til plass på sykehjem.

Eksempel 3:

Fylkesmannens vedtak:

Helseforetakets vedtak endres. N.N. gis rett til nødvendig helsehjelp i form av utredning ved revmatologisk avdeling.

Eksempel 4:

Fylkesmannens vedtak:

Kommunens vedtak oppheves og saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

Etter selve vedtaket skal/bør det gis en nærmere orientering om hva vedtaket faktisk innebærer, f. eks. i siste tilfellet at det bes om at kommunen foretar en ny vurdering og en angivelse av hva som skal vurderes på nytt. (Se også nedenfor under: "Orientering til klager".)

Oppsummering. Utforming av vedtak

Overskrift: "Avgjørelse i klagesak om rett til nødvendige helse- og /eller omsorgstjenester

- Vis til klage –(husk at det skal svares på klagen)
- Klagetema
- Hvilke rettsregler bygger avgjørelsen på
- Fylkesmannens vurderingstema
 - I vurderingen har vi lagt vekt på følgende forhold
 - Utslagsgivende for resultatet er...
- Konklusjon eks : *Kommunens vedtak endres. N.N. gis rett til plass på sykehjem.*

5.5 Noen særskilte spørsmål

5.5.1 Orientering til klager

Etter selve vedtaket er det i noen tilfeller på sin plass å redegjøre for hva det betyr og/eller innebærer, for eksempel ved å presisere at klager har fått medhold i sin klage. Når helse- og omsorgstjenestens vedtak er opphevet, skal det forklares særskilt at saken er returnert til tjenesten som forutsettes å behandle saken på ny.

Råd, veiledning og lignende til virksomheten hører ikke med i underretningsbrevet til klager eller vedkommendes fullmektig. Dette skal eventuelt tas med i eget brev til virksomhet.

Det skal særskilt orienteres om at vedtaket er endelig og ikke kan påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum. Fylkesmannens vedtak om avvisning kan påklages til Statens helsetilsyn, jf. fvl § 28 tredje ledd, annet punktum, jf. brev fra Helse- og omsorgsdepartementet til Sosial- og helsedirektoratet datert 21. september 2006.

Det skal videre orienteres om adgangen til innsyn i sakens dokumenter.

Retten til å kreve dekning for sakskostnader dersom vedtaket er blitt endret, jf. fvl § 36 siste ledd. Dersom klager får medhold i klagen må det orienteres om adgangen til å få dekket eventuelle saksomkostninger i medhold av forvaltningsloven § 36.

5.5.2 Underskrift/parafering

Vedtaket underskrives av en med vedtakskompetanse og saksbehandler.

5.6 Vedlegg

Følger det vedlegg med Fylkesmannens vedtak, må dette fremkomme av vedtaket.

5.7 Anmodning om omgjøring av Fylkesmannens vedtak

Forvaltningsloven § 28 tredje ledd foreskriver at Fylkesmannens vedtak er endelig og kan derfor ikke påklages. Dette innebærer at et vedtak kan påklages kun én gang.

Lovgiver har i forvaltningsloven § 35 gitt forvaltningen en mulighet til å rette feil som er begått i behandlingen av saker og også å tilpasse tiltak som benyttes til endrede forhold. En omgjøringsadgang kan være til gunst for den som er rammet av feil, og dermed bidra til å styrke den enkeltes rettssikkerhet. Men omgjøringen kan også i noen tilfeller hvor sterke offentlige hensyn gjør seg gjeldende, skje til ugunst for den vedtaket gjelder. Hensyn som taler mot omgjøring, er blant annet hensynet til stabilitet og beskyttelse av berettigede forventninger et vedtak har gitt den enkelte.

Når Fylkesmannen mottar en anmodning om omgjøring, må ovennevnte hensyn tas med i vurderingen, både når en skal ta stilling til om en vil vurdere saken på nytt og til selve resultatet etter en eventuell ny vurdering av saken. Saken avsluttes hos Fylkesmannen og skal ikke rutinemessig oversendes til Statens helsetilsyn.

5.8 Dekning av saksomkostnader etter forvaltningsloven § 36

Fylkesmannen må etter at han har omgjort en klage etter pasrl § 7-6, ta stilling til om vilkårene for dekning av saksomkostnader i forvaltningsloven § 36 er oppfylt. Når et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning av vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket.

Lovens ordning etter § 36 er at det er organet som treffer avgjørelsen (tilkjenner erstatning) i omkostningsspørsmålet som er ansvarlig for å dekke kostnaden. Bestemmelsen gir likevel Fylkesmannen rett til å pålegge kommunen/helseforetaket som underordnet organ å dekke sakskostnader dersom disse har begått feil som har ført til mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen, for eksempel dersom Fylkesmannen endrer virksomhetens vedtak på grunn av saksbehandlingsfeil eller feil rettsanvendelse.

Helse- og omsorgsdepartementet har i [brev av 27.02.12](#) gitt nærmere avklaringer av om ansvaret for dekning av sakskostnader i klagesaker etter pasient- og brukerrettighetsloven.

Det fastslås her at Statens helsetilsyn kan fastsette at Fylkesmannen skal dekke sakskostnadene, dersom det var mangler ved vedtaket eller saksforberedelsen ved behandlingen av saken hos Fylkesmannen. Videre kan Statens helsetilsyn eller Fylkesmannen fastsette at helse- og omsorgstjenesten skal dekke sakskostnader som følge av mangel ved vedtaket eller saksforberedelsen dersom disse var ansvarlig for feilen.

6 Retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester og verdig tjenestetilbud fra kommunen – pasrl § 2-1a

Pasient og bruker har etter pasrl § 2-1b andre ledd rett til «*nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen.*» Videre har de etter tredje ledd «*rett til et verdig tjenestetilbud i samsvar med helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 første ledd, bokstav b.*»

I dette kapittelet beskrives mulige klagegrunner, vurderingstema og problemstillinger knyttet til klager på retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester og verdig tjenestetilbud fra kommunen.

6.1 Klagegrunner

Som angitt i kap. 2. skal en en pasient eller brukers klage på rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester, kan gjelde både om pasient eller bruker *har en rett*, f.eks. rett til helsehjelp, rett til hjemmehjelp eller rett til støttekontakt, men kan også dreie seg om *innholdet* i pasient eller brukers rett, f.eks. type hjelp, når hjelpen eller tjenestene skal gis, hvor hjelpen skal gis (valg av tjenestested) og hvem som skal gi hjelp.

De klagegrunnene/klagetemaene som vil være mest aktuelle etter pasrl § 2-1a annet og tredje ledd er følgende:

- klage på at kommunen ikke mener pasient eller bruker har rettskrav på hjelp etter § 2-1 a
- klage på type hjelp eller tjeneste som er tildelt
- klage på omfanget, innholdet eller oppfyllelse av hjelpen eller tjenesten
- klage på avslag på ønske om økt hjelp/økte tjenester
- klage på vedtak om bortfall/reduksjon av tildelt hjelp eller tjeneste

6.2 Særlig om retten til verdig tjenestetilbud

Det vil sjeldent være aktuelt å behandle en klage bare ut fra spørsmålet om pasient eller bruker har fått retten til et verdig tjenestetilbud oppfylt, selv om dette er formulert som en egen rettighet i pasrl § 2-1a tredje ledd: «*Pasient og bruker har rett til et verdig tjenestetilbud i samsvar med helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 første ledd, bokstav b.*»

Grunnen er at dette vurderingstema er en del av det generelle forsvarlighetskravet, og således må vurderes som en del av spørsmålet om pasient eller bruker har fått retten til forsvarlige tjenester oppfylt. Et tjenestetilbud som ikke oppfyller grunnleggende verdighetskrav, vil heller ikke kunne oppfattes som et forsvarlig tjenestetilbud.

Sammen med formålsbetraktninger, vil verdighetskravet og vurderingene rundt dette være sentrale vurderingstema i en klagesak. Det presiseres i lovens forarbeider at gode helse- og omsorgstjenester ikke bare handler om tilgang til tjenester, innhold og omfang, men også om at tjenestene henger sammen på en forsvarlig og god måte. Et tjenestetilbud som ikke oppfyller grunnleggende verdighetskrav, vil derfor heller ikke kunne oppfattes som et forsvarlig tjenestetilbud.

Departementet påpeker at henvisningen til helse- og omsorgstjenesteloven § 4-1 er foretatt for å vise at retten til et verdig tjenestetilbud faller inn under – og er en del av – det generelle forsvarlighetskravet.

Se også pkt. 6.6.3 nedenfor, hvor verdighetskravet er nærmere omtalt.

6.3 Klage fordi kommunen ikke mener pasient eller bruker har rettskrav på hjelp

6.3.1 Klagetema og Fylkesmannens vurderingstema

Dersom klagen gjelder manglende tildeling av helse- og omsorgstjenester blir spørsmålet om vedkommende har krav på hjelp eller tjenester eller ikke.

Vurderingene må knyttes opp mot den rettslige standard i pasrl § 2-1 a rett til «nødvendige helse- og omsorgstjenester». Det må vurderes konkret og individuelt om kommunen har anvendt bestemmelsen riktig. Fylkesmannen har myndighet til å prøve kommunens anvendelse av bestemmelsen fullt ut selv om bestemmelsen er vag og skjønnspreget. Det er et rettsanvendelsesspørsmål om klager oppfyller vilkårene i bestemmelsen og har krav på hjelp.

6.3.2 Hvem som har krav på hjelp

Bestemmelsen nevner ingen spesielle diagnoser eller årsaker som må foreligge for at man har krav på tjenester. Vurderingstemaet er hvorvidt en person har behov for “nødvendige helse- og omsorgstjenester”. Ulike mennesker med ulike behov kan således ha krav på hjelp eller tjenester. Dette kan for eksempel være unge og eldre med ulike permanente eller midlertidige sykdommer, mennesker med psykisk utviklingshemning, funksjonshemmede, psykisk syke eller rusmiddelmissbrukere.

For eksempel vil foreldre og barn kunne ha rettigheter etter bestemmelsen, hvis omsorgen for barnet overgår foreldrenes omsorgsevne. Dette kan skyldes forhold hos barnet (særlig stort omsorgsbehov) eller foreldrenes egen helse eller funksjonshemning. En aleneforelder som på grunn av et beinbrudd er midlertidig avhengig av hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, vil kunne ha krav på hjelp etter bestemmelsen. Ektefeller har ingen generell omsorgsplikt overfor hverandre. Det betyr at en ektefelle ikke er rettslig forpliktet til å pleie den andre, selv om denne er ute av stand til å dra omsorg for seg selv. Det er feil rettsanvendelse dersom en kommune har avslått en søknad med den begrunnelse at søkers ektefelle må påta seg omsorgsarbeidet for den delen som er rettet mot søkers ekstra behov. Det er også feil rettsanvendelse om kommunen har avslått en søknad om praktisk bistand med den begrunnelse at søker ikke oppfyller vilkårene fordi vedkommendes økonomi er for god eller kommunens økonomi er for dårlig.

6.3.3 Nærmere om den rettslige standard

I de alle fleste klager etter pasrl § 2-1a vil vurderingene knyttes opp mot den rettslige standard rett til «nødvendige helse- og omsorgstjenester».

Begrepet «nødvendig helsehjelp» i tidligere kommunehelsetjenestelov og pasientrettighetslov, samt vilkårene i tidligere sosialtjenesteloven § 4-3 om at de som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, har krav på..., er blitt erstattet med denne rettslige standard. Endringene, herunder med bortfall av vilkårsbestemmelsen i § 4-3, skal imidlertid ikke medføre en endring på hvem som skal anses å ha rett på hjelp etter loven.

Det fremgår klart av lovens forarbeider at endringene er en videreføring av gjeldende rett og ikke skal innebære verken en utvidelse eller innskrenkning i forhold til den tidligere kommunehelsetjenestelov og sosialtjenestelov. Departementet legger således til grunn at dagens samlede rettighetsomfang skal videreføres.

Departementet uttrykker en bekymring for den harmonisering som innebærer en sammenslåing med likelydende rettighetsregulering, kan skape misforståelser om forståelsen av regelverket eller medføre ulik praksis. Særlig fremheves fare ved at de tidligere sosiale tjenestene som vil «miste» sitt tilleggsvilkår for utløsning av en rettighet, og at dette kan oppfattes som at rettighetsbestemmelsen blir mer uklar og skjønnsbasert enn tidligere regulering. Departementet fremholder at dette er utilsiktede utslag og som i praksis kan bli oppfattet som en endring av tidligere rett. Se [Prop. 91 L \(2010–2011\) pkt. 29.5.2](#). Det er derfor viktig at Fylkesmannen ivaretar og sikrer dette hensynet i klagesakene. Som tidligere skal de som ikke kan dra omsorg for seg selv, eller som er helt avhengig av praktisk eller personlig hjelp for å greie dagliglivets gjøremål, gis rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester.

Tidligere lovforståelse og forvaltningspraksis har derfor fortsatt meget stor betydning for hva som skal legges i den rettslige standarden. Se vedlegg 3 som gir en oversikt over rundskriv, veiledere osv. som omhandler tidligere beskrivelser og tolkninger av reglene etter sosialtjenesteloven.

6.3.4 De sentrale vurderingskriterier

Den rettslige standard består av tre hovedelementer:

1. tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet,
2. ytes i tide og
3. i tilstrekkelig omfang.

Det sentrale ordet er ”nødvendig”, og avgjørende er den hjelpetrequendes behov.

I lovens forarbeider ([Prop. 91 L \(2010–2011\) pkt. 29.5.2](#)) er det presisert 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. Omfang og nivå på hjelpen må vurderes konkret, hvor det avgjørende er den hjelpetrequendes behov ut i fra en medisinsk, helse- og/eller sosialfaglig vurdering. Det fremholdes at behovet til den enkelte veies opp mot fellesskapets behov, hvor det kan legges vekt på kommunens økonomiske ressurser. Det er imidlertid også presisert at det foreligger en minstestandard som kommunene ikke kan gå under med henvisning til dårlig økonomi, jf. «Fusa-dommen» Rt 1990 s. 874.

Rett til nødvendig helse- og omsorgstjenester innebærer derfor ikke rett til en optimal ytelse og livsstandard. Fastsettingen av minstestandarden skal bygge på både helsefaglige vurderinger og etiske verdier. Konkret må nivået fastlegges etter en individuell vurdering av hjelpebehov, herunder hensynet til den hjelpetrequendes totale livssituasjon og livskvalitet.

6.3.5 Nærmere hva slags hjelp og tjenester som skal og kan gis

Rettighetsbestemmelsen henger nøye sammen med pliktbestemmelsene som følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2, jf. § 3-1. Kommunen skal iht. § 3-1 sørge for at personer som oppholder seg i kommunen tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester. Dette ansvaret, og pasient eller brukers rett etter pasrl § 2-1b, vil som hovedregel bli oppfylt gjennom tildeling av en eller flere av de deltjenestene som er angitt i khol § 3-2.

Bestemmelsen angir minstekravene til hvilke tjenester kommunen skal ha:

1. Helsefremmende og forebyggende tjenester, herunder:
 - a. helsetjeneste i skoler og
 - b. helsestasjonstjeneste

2. Svangerskaps- og barselomsorgstjenester
3. Hjelp ved ulykker og andre akutte situasjoner, herunder:
 - a. legevakt,
 - b. heldøgns medisinsk akuttberedskap og
 - c. medisinsk nødmeldetjeneste
4. Utredning, diagnostisering og behandling, herunder fastlegeordning
5. Sosial, psykososial og medisinsk habilitering og rehabilitering
6. Andre helse- og omsorgstjenester, herunder:
 - a. helsetjenester i hjemmet,
 - b. personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring og støttekontakt
 - c. plass i institusjon, herunder sykehjem og
 - d. avlastningstiltak.

Her angis bare de helse- og omsorgstjenester kommunen som et minimum plikter å tilby, og retten til ”nødvendige helse- og omsorgstjenester” henviser heller ikke direkte til de lovpålagte deltjenestene, slik som i tidligere sosialtjenesteloven §§ 4-3 og 4-2. I og med at listen ikke er uttømmende, og det heller ikke er en direkte henvisning fra pasrl § 2-1b til tjenestelisten i khol kap. 3, kan det tenkes at retten til hjelp kan bli oppfylt på annen måte en tildeling av de tjenester som er angitt i § 3-2.

Eksempelvis kan retten til nødvendig helse- og omsorgstjenester dekkes gjennom et dagtilbud, som ikke uttrykkelig er angitt som en egen lovpålagt oppgave i khol § 3-2. Ved tildeling av et dagtilbud (fordi vedkommende har behov (og rett) etter pasrl § 2-1a) vil det imidlertid være mest riktig også å tildele en slik tjeneste med henvisning til khol § 3-2. Den nærmere angivelse av hvilket nummer som dagtilbudet defineres som, vil avhenge av hva slags dagtilbud det er tale om og hvorfor tilbudet gis. Det kan for eksempel gis etter khol § 3-2 nr. 5 som et habiliterings- eller rehabiliteringstiltak eller som ”andre helse- og omsorgstjenester” etter khol § 3-2 nr. 6, men uten at det vises til noen av bokstavene a) – d). En tredje og fjerde mulighet er at dagtilbudet gis som avlastningstiltak iht. khol § 3-2 nr. 6 bokstav d) eller som vedtak som plass i institusjon iht. khol § 3-2 nr. 6 bokstav c). Det følger av definisjonen av korttidsopphold i [Forskrift om egenandel for kommunale helse- og omsorgstjenester](#) (FOR 2011-12-16 nr 1349) at dette bl.a. gjelder ”tidsavgrenset opphold i institusjon gitt som ... dagopphold.”. Dersom et dagtilbud gis etter 3-2 nr. 6 bokstav c) eller d) for en periode over 14 dager vil det foreligge krav til enkeltvedtak.

Siden de fleste aktuelle kommunale tjenester fremgår av khol kap. 3, og videre at mange av disse tjenestene har en vid formulering som kan omfatte de fleste ulike typer tiltak, vil det sjeldent bli aktuelt å oppfylle retten til nødvendig hjelp uten å vise til en eller flere av deltjenestene i khol § 3-2.

6.3.6 Fylkesmannens avgjørelse

Der Fylkesmannen kommer til at klager har rett på helsehjelp eller omsorgstjenester må vedtaket endres, og begrunnelsen skal da være feil rettsanvendelse.

Fylkesmannen må konkret vurdere hvor langt det i omgjøringsvedtaket skal detaljfastsettes det nærmere innholdet i rettigheten, dvs. nivå og type hjelp. Ut fra at det i utgangspunktet ligger til kommunens frie skjønn å utforme hjelpen, bør overprøvingen begrenses til å fastslå at klager har rett til hjelp eller tjenester. Kommunen har også selv best oversikt over sitt tjenestetilbud og kan tilpasse tjenestetilbudet til eksisterende tilbud i kommunen.

Dersom Fylkesmannen imidlertid har en klar oppfatning om hva som er riktig hjelp og tjenestetilbud bør dette fastlegges i vedtaket, jf. pkt. 4.7.2 foran. Videre dersom det bare er en mulig måte å oppfylle retten på, må dette fastsettes i Fylkesmannens vedtak.

6.4 Saksbehandlingskrav

6.4.1 Krav til saksopplysninger

For å vurdere en klage på manglende nødvendige helse- og omsorgstjenester må det foreligge opplysninger om vedkommende problemer, funksjonssvikt og hjelpebehov.

Fylkesmannen må, for eksempel hvis det fremgår at klagers hjelpebehov oppstår på ulike tider av døgnet, innhente opplysninger som beskriver utformingen av kommunens tjenestetilbud, dersom dette ikke foreligger. Hvis saken dreier seg om en sterkt funksjonshemmet hjemmeboende med akutte og uforutsigbare behov som vedkommende ikke kan ivareta selv, vil det være avgjørende hvilken beredskap som er tilgjengelig særlig i form av kvelds- og nattjeneste.

Dette er viktige opplysninger for å vurdere om det tjenestetilbudet som tilbys er forsvarlig, og om vedtaket skal endres til gunst for søker. Ufullstendige opplysninger om søkers behov og kommunens tilbud, er en saksbehandlingsfeil som tilsier at saken krever grundigere utredning.

Det vises til vedlagte skjema som angir aktuelle kartleggingskriterier/resultatkrav ved behandling av søknader om kommunale omsorgstjenester, se vedlegg 2.

Dersom det i saken mangler en medisinsk, helsefaglig og/eller sosialfaglig vurdering – alt etter hva saken gjelder – av klagers behov for tjenester eller hjelp, vil det som hovedregel foreligge en betydningsfull saksbehandlingsfeil. Det er da heller ikke mulig å vurdere om kommunens vurdering har vært forsvarlig og i samsvar med vedkommende rett til hjelp eller tjenester.

Prøvingen av saksbehandlingen kan også bli noe forskjellig om klagen gjelder vedtak om tjenester med krav til enkeltvedtak eller ikke. Saksbehandlingskravene ved enkeltvedtak, særlig vedr. kravet til skriftlig og tilstrekkelig begrunnelse, er strengere. Men som det fremgår ovenfor i pkt. 4.5, er det egne prosessuelle rettigheter fastsatt i pasient- og brukerrettighetsloven. Videre foreligger det også ulovfestede krav til forsvarlig saksbehandling for helsehjelp og andre tjenester hvor det ikke er krav til enkeltvedtak. Det kan derfor også i slike saker bli aktuelt å oppheve eller endre en avgjørelse dersom saken ikke er forsvarlig eller tilstrekkelig opplyst. For eksempel vil det at det ikke foreligger nok opplysninger om pasient eller brukers funksjonssvikt og hjelpebehov være en saksbehandlingsfeil om manglende utredning eller begrunnelse jf. prinsippene i forvaltningsloven § 17 og 25.

6.4.2 Henvisning til hjemmel

Det må være et klart saksbehandlingskrav at det ved tildeling av hjelp eller tjenester etter pasrl § 2-1b, vises til denne bestemmelse som grunnlag for tildelingen av hjelpen. Videre må det i klargjøringen av hvilke hjelp eller tjeneste som skal gis, ikke bare vises til khol § 3-1 men også vises til aktuelle deltjeneste i khol § 3-2. Dersom tildelingen skjer i form av et enkeltvedtak følger kravet direkte av fvl § 25 (i begrunnelsen skal det vises til de regler vedtaket bygger på), og for andre typer tjenester må dette følge av det alminnelige saksbehandlingsprinsipp om betryggende og forsvarlig saksbehandling. Selv om dette ikke alltid vil følge av beslutningen om tildeling av hjelp, bl.a. fordi det ikke er krav om skriftlig vedtak, vil dette måtte fremgå av underinstansen klagevurdering og oversendelse til Fylkesmannen.

Som nevnt over vil det sjeldent bli aktuelt å oppfylle retten til nødvendig hjelp uten å vise til en eller flere av deltjenestene i khol § 3-2. Om det likevel skulle skje, vil det være tilstrekkelig at det vises til pasrl § 2-1b, jf. khol § 3-1.

6.4.3 Krav til enkeltvedtak – grensetilfeller

Det vil for en del type kommunale tjenester oppstå grensespørsmål om det er en tjeneste hvor det er krav til enkeltvedtak eller ikke. Som nevnt vil flere typer tjenester vil samtidig falle inn under flere av de deltjenestene som er opplistet i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2.

For personer med nedsatt funksjonsevne, rus- og/eller psykiske problemer som gis hjelp for eksempel knyttet til egenomsorg eller mestre å bo i egen bolig kan hjelpen både klassifiseres som "sosial habilitering", jf. § 3-2 nr. 5 og som "helsetjenester i hjemmet" eller "personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring". Dersom slike tjenester for eksempel defineres som "sosial rehabilitering" jf. § 3-2 nr. 5, er det ikke noe krav til enkeltvedtak, mens det blir krav til enkeltvedtak hvis tjenesten defineres under en av punktene som er nevnt i khol § 3-2 nr. 6 a) d) og i tillegg er ment å vare lenger enn to uker.

Også i forarbeidene ([Prp. 91 L pkt. 15.5.1](#)) fremholdes at deltjenestene, angitt i nummerpunktene i § 3-2, ikke er adskilte tjenester med klare grenser opp mot hverandre, og at en rekke tjenester vil kunne falle inn under flere av de nummerpunktene.

F.eks. vises til at sykepleietjenester vil falle inn under alle nummerpunktene, og at fysioterapi og ernæring vil kunne falle inn under både forebygging, behandling, habilitering og rehabilitering.

Det er ikke i loven eller forarbeidene fastslått om kommunen der en tjeneste kan falle inn under flere av de deltjenestene som er angitt i § 3-2, har en plikt til å hjemle vedtaket etter den bestemmelse hvor det er krav til enkeltvedtak. I en annen sammenheng i lovens forarbeider gis uttrykk for at tildeling av tjenester til personer som har behov for rehabilitering og habilitering, i all hovedsak vil bli fattet med hjemmel i andre bestemmelser enn § 3-2 nr. 5, for eksempel i vedtak om helsetjenester i hjemmet, praktisk bistand eller støttekontakt. Dette er imidlertid ikke angitt som en plikt.

Problemstillingene om hvilke avgjørelser hvor det er krav til enkeltvedtak er omtalt i [Prp. 91 L pkt. 11.7.4](#). Her står bl.a. følgende:

Det kan hevdes at forvaltningsloven bør gjelde der tildelinger og avslag på tjenester skjer via et offentlig kontor og ikke direkte i møte mellom helsepersonell og den enkelte pasient eller bruker. Anvendelse av forvaltningsloven vil i så fall avhenge av hvordan kommunen velger å organisere tildeling av hjelp. Et eksempel er tildeling av fysioterapitjenester, som kan skje ved at fysioterapeuten innvilger et visst antall behandlingstimer direkte til pasienten, eller ved at kommunen innvilger hjelp via et tildelingskontor. Et administrativt kommunalt vedtak vil skille seg fra tildeling direkte fra det enkelte helsepersonell ved at også kommunens økonomi, prioritering og eventuelt andre måter å tildele nødvendig hjelp på, kan trekkes inn i vurderingen. I tillegg blir administrative vedtak gjerne fattet etter forutgående søknad fra pasient eller bruker, og gjerne etter at det er foretatt nærmere medisinske og sosialfaglige vurderinger i tillegg til eventuelle hjemmebesøk. Ved tildeling av hjelp direkte fra det enkelte helsepersonell vil det avgjørende være helsepersonellens helsefaglige vurderinger av pasientens eller brukerens behov.

.... Departementet legger avgjørende vekt på at reglene i forvaltningsloven kapittel IV og V ikke passer for beslutninger som treffes i den kliniske virksomheten. Beslutninger om tildeling av helsehjelp vil ofte ikke være tidsmessig eller saklig atskilt fra helsepersonells øvrige virksomhet og vil i hovedsak ikke være slike avgjørelser som forvaltningsloven kapittel IV og V er ment å regulere. Departementet er enig i at en avgrensning til tjenester i hjemmet og plass i institusjon er uklar og kan skape tolkningsproblemer. Departementet foreslår således at reglene om enkeltvedtak bør gjelde ved tildeling av tjenester etter den nye loven § 3-2 første ledd nr. 6 bokstavene a til d, i tillegg til avgjørelser etter §§ 3-6 og 3-8. Tildeling av slike tjenester skjer som regel ikke i klinisk virksomhet, men via en egen enhet eller et tildelingskontor i kommunen....

Ut fra disse uttalelser er det sentrale kriteriet (utover hvor tjenesten naturlig faller inn ut fra ordlyden) om tildelingen av tjenesten, skjer i en ”klinisk virksomhet” og ikke ”via en egen enhet eller et tildelingskontor”. Dersom avgjørelsen treffes av helsepersonell i operativ/klinisk virksomhet, vil det som hovedregel ikke være krav til enkeltvedtak.

Det blir derfor først og fremst kommunen selv som må definere selv hva tjenesten er. Det er imidlertid grunnleggende at kommunen har tatt et bevisst valg, ellers kan dette innebære en mangelfull saksbehandling.

Ut fra lovens forarbeider vil kommunens organisering av tjenesten være sentralt om tildeling av eksempelvis fysioterapi i hjemmet eller psykisk helsevern i hjemmet må skje gjennom et enkeltvedtak. Formålet med enkeltvedtak vil her også være viktig i spørsmålet om enkeltvedtak eller ikke. Det er et annet behov for forutsigbarhet og etterprøvnbarhet og derfor at tjenester tildeles i form av enkeltvedtak der det gis et regelmessig hjelpetilbud over tid, enn der en klinisk virksomhet skal gi hjelp i kortere periode.

I utgangspunktet må saken behandles ut fra hvordan kommunen har hjemlet vedtaket. Dvs. har kommunen definert hjelpen som en tjeneste hvor det ikke er krav til enkeltvedtak, skal saken vurderes ut fra dette, selv om den også kunne vært hjemlet i 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a)-d).

6.4.4 Kommunal frihet, begrensninger og feilhjemling

Både pga. at kommunen etter helse- og omsorgstjenesteloven som et prinsipp er gitt større frihet i hvordan man organiserer sine helse- og omsorgstjenester og lovens system hvor grensene mellom de ulike tjenestene nevnt i § 3-2 ikke vil være skarpt avgrenset og også kan overlappe hverandre, vil det ligge en stor grad av skjønn i avgjørelsen av hvor den tildelte tjeneste hjemles. I utgangspunktet vil dette være et spørsmål om prøving av forvaltningens frie skjønn, hvor Fylkesmannen skal være tilbakeholden med å overprøve kommunen, jf. pkt. 4.6.2 foran. Men som angitt i pkt. 4.5.2 vil det ved de helt klare feilhjemlingene være aktuelt å overprøve kommunens valg, som feil rettsanvendelse og feil saksbehandling.

For eksempel vil det være en feil rettsanvendelse/saksbehandling dersom et avlastningsopphold i kommunal institusjon er tildelt som et rehabiliteringssopphold etter khol § 3-2 nr. 5 og ikke som et avlastningstiltak etter khol § 3-2 nr. 6 bokstav d).

Et annet eksempel er der tildeling av hjemmesykepleie til eldre som skal løpe over lengre tid er gitt som ”behandling” hjemlet i khol § 3-2 nr. 4, og ikke som ”helsetjenester i hjemmet” etter khol § 3-2 første ledd nr. 6 bokstav a). Her blir hensynet til forutsigbarhet viktigere og det er krav om enkeltvedtak. Dersom det imidlertid det dreier seg om sårstell i en kortere periode gitt

fra hjemmesykepleien, er det ikke samme behov for enkeltvedtak. Slik hjelp besluttes da også ofte mer uformelt fra en klinisk virksomhet.

6.4.5 Konsekvensen av feilhjemling

Betydningen av en eventuell feilhjemling er begrenset, særlig dersom det bare er dette som er problemet. Det vises også til prinsippet i fvl § 41 om at feil saksbehandling ikke nødvendigvis påvirker resultatet i de materielle spørsmål. Pasient eller bruker vil fortsatt kunne få sin rett til nødvendig helsehjelp oppfylt selv om den aktuelle tjeneste skulle vært angitt som en annen type tjeneste.

En feilhjemling vil som sagt ha betydning for om det er krav til enkeltvedtak, og derfor kunne ha en viss betydning bl.a. i spørsmålet om det foreligger saksbehandlingsfeil. Men som nevnt foran i pkt. 4.5 foreligger det uansett flere prosessuelle rettigheter knyttet til tildeling av alle helse- og omsorgstjenester, og gjennom klagesaksbehandlingen vil den aktuelle tjeneste også måtte nærmere beskrives av kommunen.

En feilhjemling kan imidlertid ha betydning for hvilke egenbetalingsregler som gjelder. Bl.a. skal et avlastningsopphold i institusjon fortsatt være gratis i motsetning til rehabiliteringsopphold, jf. § 1 i [Forskrift om egenandel for kommunale helse- og omsorgstjenester](#). (FOR 2011-12-16 nr 1349)

6.4.6 Omgåelse av to-ukers regelen

Fylkesmannen må også påtale saksbehandlingsfeil dersom kommunen har omgått to-ukersregelen ved å treffe flere korttidsvedtak etter hverandre der det er grunn til å tro at behovet for tjenester vil gjelde for et tidsrom på over to uker. Stortingskomiteen fremhevet under lovbehandlingen i Stortinget, viktigheten av at det ikke skal være mulig å omgå to-ukersregelen ved å treffe flere korttidsvedtak etter hverandre. De viser også til at det i lovens forarbeider er presisert at reglene i forvaltningsloven skal følges hvis det er grunn til å tro at behovet for tjenester vil gjelde for et tidsrom på over to uker.

6.4.7 «Andre helse- og omsorgstjenester»

Et annet spørsmål er om det er et krav til enkeltvedtak for de tjenester som bare kan klassifiseres som "andre helse- og omsorgstjenester" i § 3-2 første ledd nr. 6, men som ikke faller inn under de spesifikke deltjenester som er nevnt i bokstavene a) til d). Etter ordlyden i pasrl § 2-7 er det bare de tiltak som faller inn under bokstavene a) til d) hvor det kreves enkeltvedtak, og at det dermed ikke er et slikt krav for "andre helse- og omsorgstjenester". Dette spørsmål er ikke tydelig avklart i lovens forarbeider.

Ordlyden tilsier at det ikke er krav til enkeltvedtak for de tjenester som "bare" er å anse som "andre helse- og omsorgstjenester". Imidlertid sies det ett sted i forarbeidene ([Prp. 91 L pkt. 15.5.7.3](#)) at det skal «fattes enkeltvedtak etter forvaltningslovens regler for alle typer tjenester etter § 3-2 første ledd nr. 6, som forventes å vare lenger enn 2 uker». En slik uttalelse, sammenholdt med intensjonen om enkeltvedtak ved administrative kommunale vedtak, tilsier et krav om enkeltvedtak også der tjenesten bare gis som "andre helse- og omsorgstjenester" etter nr. 6.

For eksempel vil det anses å foreligge krav til enkeltvedtak dersom et kommunalt tildelingskontor tilbyr er dagtilbud for rusmiddelmissbrukere, psykisk utviklingshemmede eller demente for en lengre periode, og dette hjemles i § 3-2 første ledd nr. 6 uten henvisning til noen av bokstavene i bestemmelsen. (Slike tjenester kan forøvrig også være tjenester som defineres inn under "utredning, diagnostisering og behandling" eller "sosial, psykososial

og medisinsk habilitering og rehabilitering”, og således hjemles i disse regler hvor det ikke er krav til enkeltvedtak.

6.5 Hvilke tjenester man har rett til – klage på type hjelp eller tjeneste som er tildelt

6.5.1 Klagetema og Fylkesmannens vurderingstema

Klage kan gjelde den type hjelp eller tjeneste som er tildelt. I disse tilfellene klages det på type hjelp eller tjenester som tildeles fra kommunen, men det er enighet mellom kommunen og klager at pasient eller bruker har rettskrav på hjelp eller tjeneste(r).

Klageorganet må først og fremst i vurderingen av rettsanvendelsen ta stilling til om hjelpen og tjenestene som gis er forsvarlige, dvs. at klagers behov dekkes på en forsvarlig måte gjennom den hjelp og tjenester som tilbys.

Et eksempel på uforsvarlig tjeneste, og dermed også feil rettsanvendelse, er når en bruker som har behov for praktisk bistand hele døgnet, kun tilbys hjemmehjelpstjenester på dagtid fordi det ikke foreligger noen form for nattjeneste i kommunen.

Tidligere erfaring kan medføre at vedtak som i utgangspunktet kan synes forsvarlig og rimelig, anses uforsvarlig.

For eksempel hvis søknad om omsorgslønn er avslått, men det er innvilget avlastning, som i utgangspunkt kan synes å være det mest forsvarlige både av hensyn til bruker og omsorgsyter. Hvis tidligere vedtak om avlastning har vært umulig å gjennomføre eller hatt stadige avbrudd på grunn av personalskifte, kan det være at vedkommende har rett til hjelp i form av omsorgslønn for pårørende, som har fått ansvaret for brukeren når avlastningstjenesten svikter.

6.5.2 Hovedregel om fritt skjønn

I forarbeidene ([Prop. 91 L \(2010–2011\) pkt. 29.5.2](#)) er kommunens valgfrihet ved tildeling av type hjelp beskrevet slik:

«Selv om en person har et rettskrav på nødvendige helse- og omsorgstjenester betyr ikke det at vedkommende i utgangspunktet har krav på en bestemt type tjeneste fra kommunen. Med andre ord er det ikke slik at selv om en person har krav på helse- og omsorgstjenester fra kommunen, så har personen også dermed et rettskrav på en bestemt tjeneste, for eksempel en institusjonsplass. Dette er en videreføring av gjeldende rett både for kommunehelsetjenesten og sosialtjenesten, men blir nå tydeliggjort ved at kommunens plikter og pasientens og brukernes rettigheter blir regulert i ulike lover. Dersom en pasient eller bruker har krav på nødvendige helse- og omsorgstjenester, er det kommunen som må vurdere og i utgangspunktet beslutte hva slags hjelp som skal tilbys ut fra de tilbudene og ressursene kommunen har. Slik sett kan en kommune fatte vedtak om tilbud om helsetjenester i hjemmet, fremfor tildeling av plass i institusjon under forutsetning av at det innebærer et forsvarlig tilbud.

Kommunen står imidlertid ikke helt fritt. Formålsbestemmelsene i lovene er utgangspunktet, og det skal tas hensyn til tjenestemottakerens ønsker og synspunkter. Dette gjelder særlig ved utforming av tjenester etter forslaget i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 nr. 6, hvor det skal legges stor vekt på hva brukeren mener, jf. forslag til pasientrettighetsloven § 3-1 andre ledd. I tillegg er det sentralt at formen for tjenesteyting må være forsvarlig. Hva som er å anse som forsvarlig vil være en helsefaglig og/eller sosialfaglig vurdering i det konkrete tilfellet. Det vil

si at dersom for eksempel en plass i institusjon er eneste alternativ for at hjelpen er å anse som forsvarlig i det konkrete tilfellet, vil vedkommende pasient eller bruker ha et rettskrav på opphold i institusjon.

Videre vil kommunens plikt til å tilby visse tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 3, og da særlig § 3-2 første ledd, være veiledende for hva en person som har rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester kan forvente av tilbud fra kommunen. Av § 3-2 fremgår det en liste over hvilke tjenester kommunen blant annet er forpliktet å yte, og det vil således være naturlig at kommunen vil sørge for at hjelpen gis med utgangspunkt i disse tjenestene. Det skal også bemerkes at det forutsettes at det finnes et minstenivå som kommunene ikke kan gå under med henvisning til dårlig økonomi. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, jf. særlig «Fusa-dommen» (Rt. 1990 s. 874).

Ut fra dette kan kommunen i utgangspunktet selv avgjøre hvordan hjelpen skal gis, forutsatt at ytelsens kvalitet oppfyller retten til nødvendig hjelp. Denne avgjørelse er en del av kommunens «frie skjønn», og hvor det er gitt begrensninger i Fylkesmannens overprøvningsrett, jf. neste pkt.

Kommunen kan foruten faglige hensyn, vektlegge økonomiske og administrative forhold, og ta hensyn til egen ressurs- og personalsituasjon.

F.eks. gjelder det jordmoroppfølging i svangerskap. Selv om kommunen har plikt til å ha en svangerskapsomsorgstjeneste, er ikke denne plikt direkte korresponderende med en rettighetsbestemmelse som sier at den enkelte kvinne har rett til oppfølging fra en jordmor som arbeider i svangerskapsomsorgstjenesten. Kvinnen har rett til er nødvendig helsehjelp fra kommunen gjennom forsvarlig svangerskapsomsorg. Retten kan derfor oppfylles av en annen tjeneste og av annet helsepersonell, for eksempel en lege.

Som nevnt over i pkt. 5.4.1 er retten til ”nødvendige helse- og omsorgstjenester” ikke direkte koblet til de lovpålagte deltjenestene i khol § 3-2, slik som i tidligere sosialtjenesteloven §§ 4-3 og 4-2. Det innebærer derfor ikke nødvendigvis i seg selv en feil rettsanvendelse når kommunen gir hjelpen gjennom andre tjenester enn de som er angitt i § 3-2. Men fordi deltjenestene i khol § 3-2 er så vidt formulert vil det som angitt sjeldent bli aktuelt å oppfylle retten til nødvendig hjelp uten å vise til en eller flere av disse deltjenestene.

6.5.3 Fylkesmannens vurdering og avgjørelse

Dersom hjelpen vurderes som forsvarlig, er valget av tjeneste i utgangspunktet et spørsmål som ligger til kommunens frie skjønn. Etter pasrl § 7-6 skal Fylkesmannen være tilbakeholden med å overprøve kommunens valg av type tjenester. Ut fra tidligere rettspraksis betyr dette at valget bare skal overprøves dersom det er

- urimelig hvis det dreier seg om kommunale helsetjenester og
- åpenbart urimelig om det dreier seg om andre omsorgstjenester

Imidlertid skal kommunens rett til selv å bestemme hva slags hjelp som skal tilbys, også sees i sammenheng med de prosessuelle rettigheter for pasient og bruker til å medvirke ved både utformingen og gjennomføring av helse- og omsorgstjenester. jf. pasrl § 3-1. Ved vurderingen av hvilke tjenester som skal gis, skal kommunen derfor så langt råd er ha tatt hensyn til, og konkret vurdert den hjelpetrequendes uttrykte ønske.

Brukermedvirkning og brukerstyring er i utgangspunktet en egen pasient- og brukerrettighet og kan behandles som eget klagetema etter pasrl § 3-1. Men disse prosessuelle rettigheter kan ikke sees uavhengig av hvilke materielle rettigheter det er klaget på. Manglende oppfyllelse av medvirkningsretten, vil derfor ofte blir det sentrale punkt i spørsmålet om Fylkesmannen skal overprøve kommunens valg av tjenester.

Det kan foreligge en viss motsetning i at kommunen etter pasrl § 3-1 har plikt til å legge «stor vekt» på hva pasienten og brukeren mener ved utforming av tjenestetilbud av det som tidligere var definert som sosialtjenester, samtidig som kommunens utforming av tilbudet bare kan overprøves dersom det er åpenbart urimelig, jf. at Fylkesmannen skal «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn».

6.5.4 Særlig om valg mellom institusjonsplass og hjemmebaserte tjenester

Et vanlig klagetema er valg mellom institusjonsplass og hjemmebaserte tjenester. Som sagt skal kommunen selv vurdere, og i utgangspunktet beslutte hva slags hjelp som skal tilbys, ut fra de tilbudene og ressursene kommunen har.

Et avslag på plass på sykehjemmet fra kommunen kan f.eks. være begrunnet i manglende ledig plass, og ikke at behovet for institusjonsplass ikke foreligger. Dersom det gis avslag på plass begrunnet i at det ikke er ledig plass, men det i stedet gis omfattende hjemmebasert omsorg, blir vurderingstemaet som nevnt over den hjemmebaserte omsorgen er tilstrekkelig til å dekke vedkommendes rett til nødvendig helse- og omsorgstjenester, dvs. om tildelte tjenester holder forsvarlig nivå (ytelsens kvalitet). Hjelpebehovet kan imidlertid være så stort at institusjonsplass er eneste alternativ for å kunne yte et forsvarlig tilbud. Da vil vedkommende ut fra forsvarlighetskravet ha et rettskrav på institusjonsplass.

Videre må det vurderes om det er tatt tilstrekkelig hensyn til pasient eller brukers ønsker og synspunkter, jf. pasrl § 3-1. Som et utgangspunkt innebærer ikke brukermedvirkningen og brukerstyringen at pasient eller bruker har rett til å velge mellom for eksempel mellom sykehjemsplass eller heldøgns omsorg og pleie i egen bolig. Dette ligger til kommunens frie skjønn, som Fylkesmannen skal være tilbakeholden med å overprøve.

Der kommunen har valgt å tilby sykehjemsplass i stedet for omfattende pleie og omsorg i eget hjem slik som pasienten ønsker, kan Fylkesmannen i overprøvingen av kommunens frie skjønn legge vekt på lovens formål om at de kommunale hjelpetiltakene skal legges opp slik at folk kan bo hjemme lengst mulig. Dersom kommunens avgjørelse i spørsmålet om plass i en helseinstitusjon vurderes som urimelig, kan Fylkesmannen overprøve kommunens skjønn.

Dersom det dreier seg om plass i aldershem eller rusomsorgsinstitusjon må skjønnet ha vært åpenbart urimelig for at Fylkesmannen kan endre kommunens vedtak.

F.eks. vil et vedtak fra kommunen om hjemmehjelp til praktiske gjøremål kunne være åpenbart urimelig dersom det er søkt om plass på kommunens aldershem der ektefellen bor. Dersom ektefellene har et sterkt ønske om fortsatt å bo sammen, og er plass på aldershjemmet, kan Fylkesmannen etter konkret vurdering endre eller oppheve vedtaket som åpenbart urimelig (selv om hjelpen som tilbys hjemme i seg selv ikke er uforsvarlig).

Et annet eksempel på hva som kan være åpenbart urimelig er en enslig forelder som søker om brukerstyrt personlig assistanse, men får innvilget institusjonsplass. Selv om

institusjonsoppholdet er forsvarlig, kan tjenesten være åpenbart urimelig og i strid med medvirkningsretten i § 3-1 fordi forelderen da ikke får tatt omsorg for barnet sitt slik de ønsker. Det vises også til barns selvstendige rett til å være sammen med foreldre, og også medvirkningsretten ved utformingen av tilbudet, jf., pasrl § 3-1 annet ledd.

6.5.5 Særlig om deltakelse i fritidsaktiviteter og støttekontakt

Støttekontakt er angitt som ett av eksemplene på en aktuell deltjeneste der vedkommende har behov for «personlig assistanse» i khol § 3-2 nr. 6 bokstav b). I forarbeidene fremholdes at bokstav b er en videreføring av sosialtjenesteloven § 4-2 bokstavene a og c. Videre står det: «Bistand til å delta i fritidsaktiviteter omfattes også. Støttekontakt er nevnt i lovteksten som et eksempel på én måte å gi personlig assistanse på til deltagelse i fritidsaktiviteter. Personlig assistanse kan også organiseres som bistand til organisert deltagelse i aktivitetsgrupper og individuelt tilrettelagt tilbud i samarbeid med en frivillig organisasjon. Formålet er å hjelpe den enkelte til en meningsfull fritid og samvær med andre.»

For det første innebærer dette at det skal fattes vedtak etter i khol § 3-2 nr. 6 bokstav b), ikke bare når det gis tilbud om støttekontakt, men også der det gis tilbud om hjelp til deltakelse i et kommunalt eller privat organisasjons fritidstilbud. Manglende hjemling og enkeltvedtak ved slike tilbud vil derfor innebære en saksbehandlingsfeil.

Videre innebærer dette at det ikke i seg selv en feil rettsanvendelse dersom kommunen ved søknad om støttekontakt vurderer at deltakelse i et kommunalt fritidstilbud kan oppfylle retten til hjelp. Imidlertid vil kravet til brukerstyring og brukermedvirkning, samt forsvarlighetskravet innebære at kommunen ikke mot brukers ønske bare kan tilby deltakelse i et kommunalt fritidstilbud og ikke støttekontakt. I forarbeidene påpekes at det er «sentralt at tjenesten ytes med stor grad av brukermedvirkning, basert på en helhetlig vurdering av brukers behov og ønsker» ([Prp. 91 L pkt. 15.5.7.3](#)). Kommunens avgjørelse kan derfor overprøves enten som feil rettsanvendelse eller åpenbart urimelig skjønnsutøvelse i valget av tilbud etter pasrl § 2-1a, jf. khol § 3-2.

6.5.6 Særlig om omsorgslønn

I likhet med tidligere rett har kommunen også etter helse- og omsorgstjenesteloven en plikt til å ha ordning med omsorgslønn, jf. khol § 3-6. Den enkelte har imidlertid ingen ubetinget rett til omsorgslønn. Bestemmelsen er en videreføring av sosialtjenesteloven § 4-2 bokstav e. Ut fra en konkret individuell vurdering hvor det ikke foreligger andre forsvarlige måter å gi hjelp til en som har særlig tyngende omsorgsoppgaver, vil vedkommende kunne ha rettskrav på å få omsorgslønn.

Et eksempel er der det søkes om omsorgslønn fordi kommunens tilbud om avlastningstiltak tidligere ikke har vært mulig å gjennomføre eller er mislykket. Et avslag på omsorgslønn og tilbud om avlastning i stedet for, kan da endres av klageinstansen som feil rettsanvendelse, selv om tilbudet om avlastning i utgangspunktet anses forsvarlig.

Når det gjelder utmålingen av omsorgslønn ligger det til kommunens frie skjønn å avgjøre hvor mange timer den skal gi omsorgslønn, forutsatt at timeantallet er over det forsvarlige minstenivå. Kommunens skjønn kan overprøves dersom dette er åpenbart urimelig. Utgangspunktet vil være hvor mange timer som omsorgsyter «særlig tyngende omsorgsarbeid». Omsorgslønn er nærmere omtalt bl.a. i Helse- og omsorgsdepartementets [brev av 06.10.11](#), og i [rundskriv I-42/98](#).

Oppfyllelse i ettertid – omsorgslønn bakover i tid

Omsorgslønn er i motsetning til de øvrige helse- og omsorgstjenester en ren økonomisk ytelse. Denne kan derfor på en annen måte enn de øvrige tjenestene også oppfylles etterskuddsvis. Dvs. både fra det tidspunkt kommunen fattet sin avgjørelse, fra den tid kommunens mottok søknad og også fra et enda tidligere tidspunkt, f.eks. da kommunen skulle ha gitt tilbud om dette. Dersom Fylkesmannen kommer til at kommunen urettmessig har gitt avslag på omsorgslønn og omgjør kommunens vedtak, må det vurderes fra hvilket tidspunkt omsorgslønn skal innvilges.

Helse- og omsorgsdepartementets har i [brev av 19.04.11](#) til Statens helsetilsyn påpekt at den klare hovedregel er at omsorgslønn innvilges fra søknadstidspunktet, og at søknader om omsorgslønn for en periode forut for søknadstidspunktet i utgangspunktet skal avslås. Departementet fremholder at det kan tenkes saker der det vil være åpenbart urimelig ikke å innvilge omsorgslønn fra et tidligere tidspunkt, men at det da ikke er tilstrekkelig at vilkårene for omsorgslønn er oppfylt. Videre sies: *”Det må som hovedregel kreves en forutgående klanderverdig opptreden fra kommunen som manglende oppfyllelse av veiledningsplikten eller feil i saksbehandlingen som har medført at søknad om omsorgslønn ikke ble fremsatt før, eller urettmessig ble avvist. Kommunen må kunne utrede saken tilstrekkelig til at det kan fattes et forsvarlig vedtak. Det må kunne dokumenteres at vilkårene for omsorgslønn i den aktuelle perioden var oppfylt og det må anses som åpenbart urimelig ikke å innvilge omsorgslønn i tiden forut for søknadstidspunktet. I vurderingen må det tas hensyn at det er et noe større rom for kommunalt skjønn når det gjelder omsorgslønn enn når det gjelder andre tjenester. Etter departementets oppfatning må forholdet vurderes ut fra kommunens innretning av sine tjenester. Likhets hensynet vil, etter departementets oppfatning, tilsi at det må foretas en vurdering av hva slags avgjørelser kommunen har truffet i lignende saker gjennom den aktuelle tidsperioden.”* Det påpekes videre bl.a. at det vil være vanskelig å vurdere en søknad fremsatt i ettertid hvilke tjenester som ville ha vært mest hensiktsmessig på et tidligere tidspunkt, herunder eventuelle brudd på veiledningsplikten. Dersom kommunen forøvrig sørget for et tjenestetilbud som vurderes som forsvarlig i den aktuelle perioden, vil det normalt ikke foreligge grunnlag for å innvilge omsorgslønn for tiden forut for søknadstidspunktet. Departementet konkluderer derfor med at loven bare unntaksvis gir grunnlag for å innvilge omsorgslønn for en tidsperiode forut for søknadstidspunktet, og kun for et kortere tidsintervall.

På denne bakgrunn skal Fylkesmannen i en klagesak være tilbakeholden med å innvilge omsorgslønn for tiden forut for søknadstidspunktet. Er slikt krav basert på at kommunen har forsømt seg over lengre tid, må primært behandles som et erstatningskrav mot kommunen hvor Fylkesmannen ikke har myndighet til å avgjøre spørsmålet.

6.6 Klage på innholdet, omfanget eller oppfyllelse av hjelpen

Nedenfor redegjøres det for de tilfellene der det er enighet mellom kommunen og klager om at det foreligger rettskrav på hjelp og tjeneste(r) og hvilken hjelp/tjeneste(r) som skal ytes, men det er klaget på omfanget, det nærmere innholdet eller manglende oppfyllelse av det som er innvilget.

6.6.1 Klagegrunner

Klage på innholdet eller omfanget av hjelpen eller tjenesten kan gjelde mange ulike forhold, og de nærmere vurderingstemaene er nærmest ubegrenset. I prinsippet kan det klages over alle deler av de helse- og omsorgstjenester som gis av kommunen. Nærmest enhver form for misnøye med et løpende behandlings- eller tjenestetilbudet vil kunne karakteriseres som en klage på manglende

nødvendige helse- og omsorgstjenester fra kommunen. Klageretten er således ikke bare knyttet de forhold som uttrykkelig følger av avgjørelsen eller enkeltvedtaket. Det avgjørende for å ha en klagerett, er at klager mener at hans behov for helse- og omsorgstjenester ikke er oppfylt.

Eksempler på klagegrunner:

- Klager kan mene at de tjenestene som tilbys ikke dekker behovene. Eksempel:
 - dårlig eller manglende samhandling mellom de kommunale tjenester
 - beboer mener ikke å få nødvendig hjelp/forsvarlig oppfølging på sykehjemmet eller av hjemmesykepleien,
 - for lite hjelp til hjemmetjenester
 - tilbudet om avlastning dekker ikke behovet
 - mangelfull medisinsk oppfølging ved et avlastningstilbud
- Uklarhet om hva kommunens tjenestetilbud rent faktisk medfører av helse- og omsorgstjenester, eksempel:
 - uklarhet om vedtaket innebærer at man har krav på våken nattevakt slik klager mener å ha behov for
 - uklarhet om klager reelt sett har fått sin rett til nødvendige omsorgstjenester oppfylt når man er tilkjent ”inntil 5 timer hjemmehjelp” eller
 - at det er gitt en generell beskrivelse av et tjenestetilbud, men ikke mulig å vite hva som faktisk ligger i dette.
- Klagen kan også gjelde valg type tjeneste eller av tjenestested, eksempel:
 - ønske om at tjeneste gis hjemme og ikke i institusjon
 - ønske om at avlastningstilbud til barn gis i en bestemt avlastningsbolig som foreldrene ønsker
 - klage på kommunens krav om at avlastning skal skje utenfor hjemmet, dvs. i en avlastningsbolig eller hos en privat avlaster.
- Klage på endring i pågående tjenestetilbudet, eksempel
 - krav om flytting til ny bolig
 - klage på flytting til nytt avlastningssted
- Klage på vilkår for tildeling av hjelp, eksempel
 - om flytting for personer med behov for praktisk bistand
 - flytting fra privat bolig til en omsorgsbolig eller et bofellesskap
 - flytting fra ett bofellesskap til et annet
- Klage på avslag på søknad om økt omfang av tidligere tildelt tjeneste

Alle slike typer klager skal behandles som en rettighets sak, forutsatt at det i klagesaken kan fastslås en rettighet som kan oppfylles.

6.6.2 Fylkesmannens vurderingstema

Vurderingstemaet er om pasient eller bruker får oppfylt retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester, jf. pasrl § 2-1a.

Når klageinstansen skal ta stilling til rettsanvendelsen i disse sakene, er det nødvendig å vurdere om det i denne retten ligger at søker har rett til et visst omfang av tjenester eller at tjeneste skal gis på en bestemt måte. Fylkesmannen må derfor først ta stilling til om tjenestene som tilbys har et forsvarlig omfang, dvs. om hjelpen eller tjenestene dekker klares behov for hjelp eller bistand.

Dersom det for eksempel klages på at avlastningstilbudet er for lite, må det ut fra opplysningene i klagen og kommunens saksopplysninger vurderes om det gitte tilbud innebærer at det gis forsvarlig hjelp ut fra de foreliggende behov. Som ved spørsmålet om tilgangen til hjelp, kan det ikke kreves en optimal løsning. Det rettslige utgangspunkt er rett til hjelp av *rimelig standard*, dvs et visst minimumsnivå som samtidig er faglig forsvarlig, jf. pkt. 5.2 over.

I disse sakene kan det være relevant å undersøke om kommunens vurdering av behovet legger til grunn at bestemte pårørende eller andre skal dekke en del av behovet, uten at dette bygger på et samstemt ønske fra tjenestemottaker og de som er forutsatt skal yte hjelpen. Er slike forutsetninger lagt inn ved kommunens utmåling av bistandsbehovet, bygger det på en for snever forståelse av kommunens bistandsplikt, og vedtaket må endres eller oppheves på grunn av feil rettsanvendelse.

6.6.3 Verdighetskravet

I saker hvor det klages over innholdet og/eller omfanget eller kvaliteten på hjelpen som gis, vil det videre i vurderingen av om pasient eller bruker får nødvendig omsorg eller helsehjelp, være nærliggende å vurdere spørsmålet opp mot verdighetskravet, jf. pasrl § 2-1a, tredje ledd.

Hjelpen og tjenestene må ha et nivå, dvs. innhold og omfang som oppfyller grunnleggende verdighetskrav. I vurdering av hva som ligger i dette kravet kan det tas utgangspunkt i de ulike kvalitetsforskriftene som foreligger. Først og fremst gjelder det [kvalitetsforskriften](#), [verdighetsgarantien](#) og [sykehjemsforskriften](#). Forskriftene presiserer bl.a. begrepet «verdige tjenestetilbud», og det angis i disse forskrifter en rekke hensyn som tjenestetilbudet må legge til rette for, bl.a. forsvarlig boform, variert og tilstrekkelig kosthold, adgang til å komme seg ut, tilbud om enerom mv.

Det er imidlertid verdt å merke seg at ingen av disse forskriftene er gitt i medhold av pasient- og brukerrettighetsloven, bare i med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven. Forskriftene stiller krav til kommunens system og er i utgangspunktet ikke rettigheter som den enkelte kan kreve direkte. Men dersom ikke den enkelte har fått oppfylt slike systemkrav for seg, kan det tilsi at nivået på tilbudet heller ikke er forsvarlig for den enkelte. Pasienten kan dermed ikke ha fått sin rett til nødvendig hjelp eller tjenester oppfylt.

F.eks. vil det med utgangspunkt i kvalitetsforskriften og verdighetsgarantien angivelse av hva som er et verdig og forsvarlig tilbud, kunne fastslås at retten til nødvendig helse- og omsorgstjeneste til en eldre sykehjemspasient bare kan oppfylles på en forsvarlig måte ved at vedkommende får enerom på sykehjemmet.

I saker som gjelder omfanget av tjenestene vil kommunens praksis i relativt like saker være av betydning. Ligger utmålingen av omfanget av tjenester i forholdsvis like saker på et høyere nivå, må Fylkesmannen prøve om dette er begrunnet ut fra konkrete forhold i saken eller om dette skyldes usaklig forskjellsbehandling. Dersom Fylkesmannen kommer til at ulikheten skyldes usaklig forskjellsbehandling må vedtaket endres eller oppheves.

6.6.4 Saksbehandlingskrav til angivelsen av omfanget

Dersom klagen gjelder manglende presisering eller avklaring av hva slags hjelp som er innvilget, må det først tas stilling til hvilke krav som gjelder til vedtaket. Bl.a. må det vurderes om tjenesten skal tildeles i form av enkeltvedtak, og om kravene i forvaltningsloven skal være oppfylt. Kravet til begrunnelse, jf. fvl. § 25, er sterkere i saker hvor det er enkeltvedtak enn i andre saker.

Omfanget av hjelpen kan beskrives på mange ulike måter. For eksempel som et tjenestebeskrivende vedtak hvor det fremgår hva vedkommende skal få hjelp til f.eks. hjelp til nødvendig stell og pleie. En annen måte er beskrivelse av tildelte ressurser, f.eks. om vedkommende skal ha 1:1 bemanning eller 2:1 bemanning. En tredje måte er en presis angivelse av antall timer hjelp, for eksempel 3 timer støttekontakt eller 3 timer fysioterapi i uka.

Kravet til presisering vil avhenge av hvilken type hjelp som gis, og det er vanskelig å gi en generell beskrivelse av hvilke krav som må være oppfylt. Der det foreligger krav til enkeltvedtak må det i utgangspunktet forventes at det er mulig å utlede fra selve vedtaket hvilken hjelp som er tildelt, på hvilken måte hjelpen skal gis og omfanget av denne.

Uansett om det er krav til enkeltvedtak, herunder med særlig krav til begrunnelse, må det i sakens dokumenter, enten i klagen eller kommunens egne dokumenter, fremgå hva slags hjelp som faktisk gis, herunder på hvilken måte og omfanget av denne. Fylkesmannen må derfor i sin faktumvurdering ha avklart hva som er hjelpens eller tjenestens reelle innhold. *Dvs. at det må foreligge en beskrivelse og vurdering av omfanget av hjelp og hvordan denne faktisk blir gitt.* Det er først når dette er klargjort, at Fylkesmannen kan vurdere dette faktum opp mot spørsmålet om retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester er oppfylt.

Hvorvidt Fylkesmannen selv skal gjøre utredningene og undersøkelsene for å opplyse saken må vurderes konkret. Som nevnt foran i pkt. 4.4.3, vil det oftest være nærliggende at underinstansen foretar denne utredning/undersøkelse, og avgir en tilleggsuttalelse. Videre kan Fylkesmannen også be om tilleggsopplysninger fra klager selv, denne representant, pårørende eller andre (offentlige) instanser som kjenner til saken.

F.eks. vil spesialisthelsetjenesten, der de har vært inne med rådgivning i saken, kunne si noe om det kommunale tilbudet er tilstrekkelig.

6.6.5 Fylkesmannens prøving av kommunens frie skjønn

Nærmere om hvordan og i hvilken form tjenestene og hjelpen gis ligger til det frie skjønn, og hvor Fylkesmannen skal være noe tilbakeholden i overprøvingen, jf. pkt. 4.6.3 foran.

Forhold som har stor betydning for tjenestemottakerens livskvalitet må kunne tillegges vekt ved prøvingen av om skjønnsutøvelsen. Bl.a. om denne er åpenbart urimelig når det gjelder tildeling av omsorgstjenester.

Et eksempel kan være at hjelpen er utmålt uten at det gir brukeren mulighet til å lage seg/få hjelp til å lage et varmt måltid i løpet av dagen. Når dette er av stor betydning for brukers livskvalitet, kan vedtaket være åpenbart urimelig. Et slikt vedtak kan også være uforsvarlig, særlig hvis tjenestemottaker er underernært eller har andre sykdommer der ernæring er viktig for helbredelse eller for å unngå forverring. Ved slike vurderinger kan det også være relevant å ta utgangspunkt i helse- og omsorgstjenestelovens formål, slik det er uttrykt i § 1-1, ”å sikre at den enkelte får mulighet til å leve og bo selvstendig og til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre,” jf. § 1-1 nr. 3. Dersom vedtaket får helt klare negative konsekvenser for brukers livskvalitet og anledning til å ha en meningsfylt tilværelse, vil det være åpenbart urimelig.

Et annet eksempel på et vedtak som kan overprøves som åpenbart urimelig kan være en rullestolbruker som ikke får praktisk bistand i form av snømåking eller kjøring. I

utgangspunktet kan det være at han ikke anses å ha krav på hjelp til dette, men dersom problemer med dette over lengre tid gir han redusert mulighet til å delta på fritidsaktiviteter eller ha samvær med andre, kan et avslag på slik hjelp anses som åpenbart urimelig. Dette gjelder selv om de øvrige tjenester rullestolbrukeren mottar er forsvarlige.

Når det foreligger et rettskrav på tjenester, må hensynet til at klager mottar tjenester som lar seg praktisk gjennomføre telle særlig tungt til gunst for klageren i denne type saker. Det vil derfor være relevant å overprøve kommunens skjønnsutøvelse som åpenbart urimelig, der søkeren tilbys en form for tjenester som er vanskelig gjennomførbart. Dersom tilbudet ikke er gjennomførbart slik at klager ikke har fått nødvendige helse- og omsorgstjenester på et forsvarlig nivå, kan kommunens avgjørelse overprøves som feil rettsanvendelse.

6.6.6 Fylkesmannens vurdering og avgjørelse

Avgjørelser der hjelpen eller tjenestetilbudet ikke er innenfor forsvarlighetsstandarden, må Fylkesmannen endre eller oppheve, og begrunnelsen skal da være feil rettsanvendelse.

Ugyldighet handler om hva slags feil som er gjort og hvilken betydning feilene kan ha hatt for vedtaket. Hvis et vedtak rammes av en ugyldighetsgrunn, blir ikke vedtaket alltid ugyldig i sin helhet av den grunn. Hovedregelen er at ugyldigheten ikke rekker lenger enn grunnen tilsier. Det er da tale om delvis opphevelse eller delvis omgjøring.

Dersom hjelpen ikke er tilstrekkelig eller gitt på feil måte, må Fylkesmannen vurdere om det skal fattes nytt vedtak hvor nivået angis/presiseres, eller om vedtaket skal oppheves. I samsvar med det som fremgår foran i pkt. [4.7.2](#) skal Fylkesmannen så langt som mulig fatte nytt vedtak fremfor å oppheve det og sende saken tilbake til for ny behandling. Dersom Fylkesmannen overprøver kommunens skjønn, skal Fylkesmannen være noe mer tilbakeholden å fatte nytt vedtak. Alternativt må da vedtaket oppheves, helt eller delvis, og det må i avgjørelsen angis hva som er urimelig. Kommunen gis da mulighet til å utrede saken på nytt og fatte nytt vedtak på bakgrunn.

6.6.7 Manglende oppfyllelse av tildelt hjelp eller tjenester

Vedtaket om tildeling av hjelp eller tjenester skal iverksettes straks med mindre annet følger av vedtaket, jf. [merknadene til bestemmelsene i kap. 48 i Prop 91 L \(2010-2011\)](#).

Dersom klagetemaet er manglende oppfyllelse av tildelt hjelp, blir vurderingstema om kommunen har kompensert dette på annen måte. Har for eksempel pasienten fått tildelt plass i sykehjem, har vedkommende vanligvis krav på rask oppfyllelse. Det kan imidlertid av vedtaket fremgå at vedkommende i første omgang blir satt på venteliste. I et slikt tilfelle må Fylkesmannen vurdere om den hjelp som gis hjemme oppfyller kravet til nødvendig helsehjelp.

Dersom det følger av vedtaket at retten til nødvendig hjelp oppfylles ved plass i institusjon, må det rimelig raskt også bli tildelt en plass på institusjonen. Hvis det ikke skjer, kan Fylkesmannen som klageinstans be om umiddelbar iverksettelse. Det kan eventuelt samtidig varsles at saken kan oversendes Statens helsetilsyn for å gi pålegg dersom det ikke skjer rask iverksettelse. Saken går da over til å bli en tilsynssak hvor vurderingstema følger av påleggsbestemmelsene. Fylkesmannen kan sette en tidsfrist for oppfyllelse.

6.7 Klage på avslag på søknad om økt omfang av tidligere tildelt tjeneste

I dette avsnittet omtales klagesaker der det er enighet mellom kommunen og klager om at det foreligger et rettskrav på hjelp og hvilken type hjelp og tjenester som skal ytes. Klager mottar i disse tilfellene hjelp, men ønsker økt omfang, som kommunen avslår.

Vurderingstemaet og kravene til saksbehandling er her tilsvarende som ved tildeling av tjeneste, eller uenighet om innholdet av en tjeneste. Spørsmålet er om klager får nødvendige helse- og omsorgstjenester. Dette må vurderes på grunnlag av beskrivelsene og avgjørelsen til helse- eller omsorgstjenesten, sammenholdt med foreliggende opplysningene om hvordan hjelpen eller tjenesten faktisk fungerer for bruker eller pasient.

Fylkesmannen må i disse tilfellene vurdere om klagers hjelpebehov har økt fra situasjonen ved tidligere vedtak. For å vurdere dette må det foreligge opplysninger om nå-situasjonen og situasjonen ved det tidligere vedtaket. Er dokumenter fra tidligere mangelfulle, slik at de gir liten informasjon om klagers helhetlige situasjon og behov, er det grunnlag for en mer omfattende utredning av saken. Journalnotater eller referater fra møter som gjelder det tidligere tjenesteforholdet, kan gi klageorganet bedre innsikt i om klagerens behov for økte tjenester har saklig grunnlag. Konsekvensen av at tilbudet ikke utvides slik klager ønsker, må komme fram i saksutredningen både slik kommunen vurderer forholdet, og klagers oppfatning av temaet.

Spørsmålet er om omfanget av tilbudet dekker et forsvarlig minstekrav til nødvendige helse- og omsorgstjenester. Hvis ikke, må vedtaket endres eller oppheves på grunn av feil rettsanvendelse eventuelt mangelfull saksbehandling dersom dette ikke er godtgjort i sakens dokumenter. Økning i omfanget kan også overprøves ut fra at dette er urimelig/grovt urimelig ikke å gi økte tjenester, jf. prøvingen av forvaltningens frie skjønn.

6.8 Endring av tjenestested – vilkår om flytting

I september 2011 ble det tatt inn et vedlegg til veileder i behandlingen av klagesaker etter sosialtjenesteloven kap. 4 (Internserien 8/2008). Vedlegget omhandler kommunens adgang til å sette vilkår om flytting.

I vedlegget gis føringer for Fylkesmannens klagebehandling av vedtak der kommunen har satt vilkår om flytting for personer med behov for praktisk bistand iht. tidligere sosialtjenestelov § 4-2 og § 4-3. Problemstillingene som beskrives er knyttet til flytting fra privat bolig/ bofellesskap til en omsorgsbolig/bofellesskap, samt vedtak der det er satt krav om at avlastning skal skje utenfor hjemmet, dvs. i en avlastningsbolig eller hos en privat avlaster. Selv om beskrivelsene av rammene for kommunens rettslige handlingsrom og forhold som kan ha betydning for Fylkesmannens vurderinger ved vilkår om flytting relateres til tidligere lovgivning, vil de samme prinsipper gjelde etter ny lovgivning. Materielt sett er rettstilstanden ikke endret, og Fylkesmannen kan bruke vedlegget i sin behandling av slike klagesaker.

6.9 Klage på vedtak om reduksjon av tjenester

6.9.1 Vurderingstema

I dette avsnittet omtales Fylkesmannens prøvelsestema med utgangspunkt i situasjoner der kommunen reduserer hjelpen eller tjenestetilbudet. Dette kan enten skje i form av

- et nytt vedtak/avgjørelse,
- endring av det løpende vedtak, men
- det kan også være at hjelpen eller tjenestetilbudet faktisk blir redusert uten at vedtak(ene) i saken endres.

F.eks. kan det foreligge vedtak om heldøgns omsorg i en omsorgsbolig. Etter en nedbemanning får ikke bruker den samme oppfølging som tidligere. Kommunen gjør imidlertid ingen endringer i vedtaket da kommunen fortsatt mener at vedkommende får heldøgns omsorg, mens klager mener at han ikke får dette lenger.

Vurderingstema er fortsatt om klager får «nødvendige helse- og omsorgstjenester» ut fra sitt behov for tjenester og hjelp.

Fordi et vedtak om reduksjon av tjenestetilbudet vil kunne dreie seg om omgjøring av et løpende vedtak til ugunst for bruker, må Fylkesmannen først finne ut om kommunens nye vedtak/faktiske reduksjon av tjenester er et omgjøringsvedtak etter forvaltningsloven § 35.

Dersom Fylkesmannen kommer til at endringene innebærer en omgjøring av et tidligere vedtak/avgjørelse til ugunst for klager, må det vurderes om endringene er innenfor de begrensninger som følger av forvaltningsloven § 35, jf. neste avsnitt.

Forvaltningsloven § 35 gjelder omgjøring av løpende vedtak, det vil si at det gjøres endringer i tjenestetilbudet i den perioden tjenesten er innvilget for. Treffer kommunen vedtak for en ny periode etter at den første vedtaksperioden er utløpt, gjelder ikke forvaltningsloven § 35. Kommunen står derfor friere til å foreta endringer i tjenestetilbudet ved en ny periode. Det må imidlertid også i slike tilfeller tas hensyn til at tjenestemottakeren har krav på en viss forutsigbarhet i tjenestetilbudet, og tilbudet må fortsatt oppfylle retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester.

6.9.2 Omgjøring etter forvaltningsloven § 35

Et vedtak er i utgangspunktet bindende for forvaltningen, og omgjøring av et vedtak i vedtaksperioden til ugunst for parten er begrenset. Forvaltningsloven § 35 vil gjelde alle avgjørelser om helse- og omsorgstjenester gitt etter pasrl § 2-1b, også de avgjørelser hvor det ikke er krav til enkeltvedtak, jf. pasrl § 2-7.

Dersom avgjørelsen om reduksjon av tjenester griper inn i et løpende vedtak, reguleres kommunens omgjøringsadgang av bestemmelsene i forvaltningsloven § 35 første og siste ledd. Fylkesmannen må i så fall konkret vurdere om kommunen rettmessig kunne omgjøre vedtaket til ugunst for tjenestemottakeren. Dvs. at kommunen har rett til å redusere eller endre tjenestene. Varslingsplikten i forvaltningsloven § 16 gjelder også ved omgjøring av vedtak etter § 35. Når Fylkesmannen prøver om kommunens omgjøringsvedtak er rettmessig, må han også undersøke om kommunen har varslet tjenestemottakeren om den forestående reduksjonen av tilbudet.

Kommunen kan i henhold til forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c omgjøre et vedtak til ugunst for tjenestemottaker dersom vedtaket er ugyldig. Videre kan et vedtak omgjøres til ugunst dersom det følger av vedtaket selv, jf. § 35 siste ledd andre alternativ, eller dersom endringsadgangen følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, jf. § 35 siste ledd tredje alternativ.

Se nærmere om kommunens adgang til å omgjøre vedtak uten forutgående klage i [Saksbehandling og dokumentasjon for pleie og omsorgstjenester](#)” [Veileder IS-1040](#) fra Sosial- og helsedirektoratet kapittel 5.

Når en kommune har omgjort et løpende vedtak til ugunst for tjenestemottaker må Fylkesmannen prøve om:

- det løpende vedtaket er ugyldig
- omgjøringen følger av vedtaket selv
- omgjøringen følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper

Ugyldighet

Et vedtak kan være ugyldig, dersom det bygger på opplysninger om et større hjelpebehov enn brukeren/pasienten i realiteten har. Det kan da ha foreligget feil fakta som har hatt betydning for vedtaket, og en antitetisk tolkning (motsetningsslutning) av forvaltningsloven § 41 tilsier at vedtaket kan være ugyldig. Omgjøringsadgangen må videre bygge på en helhetlig vurdering, der det også er tatt hensyn til om feil fakta kan legges brukeren/pasienten til last, og hvilke konsekvenser det har for vedkommende at hjelpen bortfaller i en vedtaksperiode der han/hun har innrettet seg på hjelpetilbudet.

Vedtaket selv

Omgjøringsadgangen kan følge av vedtaket selv. Ofte er det i førstevedtaket satt som vilkår at vedtaket kan omgjøres hvis behovene endrer seg, eller det står i melding om vedtak at hjelpetilbudet vil bli vurdert løpende sett ut fra brukers eller pasientens behov.

Selv der det ikke er sagt uttrykkelig i det første vedtaket at hjelpen kan endres og reduseres hvis behovet endrer seg, så vil dette kunne anses å følge forutsetningsvis av vedtaket. Når det beskrevne hjelpebehov endrer seg, vil det også kunne endre på hva som er nødvendig hjelp.

I en slik sak vil prøvingstemaet i hovedsak være en bevis- og faktumvurdering av om bistandsbehovet er endret eller ikke. Fylkesmannen må da ut fra en konkret vurdering av alle de foreliggende opplysninger vurdere hva som er det mest sannsynlige faktum, og legge dette til grunn i avgjørelsen om vedkommende fortsatt får nødvendige helse- og omsorgstjenester.

Alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper

Omgjøringsadgangen ut fra «alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper», bygger uskrevne regler som har utviklet seg på bakgrunn av sedvane fra før forvaltningsloven ble vedtatt. Det mest sentrale momentet i vurderingen er hensynet til private interesser målt opp mot det offentliges interesser. Det må særskilte og kvalifiserte omstendigheter til før vedtaket kan omgjøres, og de hensyn som taler for omgjøring må veie vesentlig tyngre enn de som taler mot. Utgangspunktet er at risikoen for endrede forhold ligger på den forpliktete part, det vil si den instans som har utferdiget vedtaket, altså kommunen. Normalt må være tale om en ekstraordinær situasjon for at dette vilkår er aktuelt.

Eksempelvis vil det kunne være situasjonen ved en stor pandemi eller ulykke, hvor kommunen må prioritere andre med større behov og dermed prioritere ned de som har vedtak på løpende tjenester.

6.9.3 Fylkesmannens prøving av kommunens omgjøringsvedtak

Dersom kommunen har endret vedtak eller redusert tjenestetilbudet for bruker, må Fylkesmannen foreta en konkret vurdering av om kommunen rettmessig kunne omgjøre vedtaket/tjenestetilbudet. Hvis kommunen ikke hadde rettslig grunnlag for å omgjøre vedtaket, må Fylkesmannen endre eller oppheve det nye vedtaket med begrunnelse i feil rettsanvendelse, og første vedtak blir stående/gjelder fortsatt.

Hvis Fylkesmannen finner at kommunen hadde rett til å omgjøre eget vedtak eller det første vedtaket er utgått, er vedtaket det klages på i realiteten et nytt vedtak. Fylkesmannen må da vurdere det nye vedtaket som kommunen har fattet og som det klages på, på samme måte som tilsvarende vedtak i andre klagesaker. Det vil si at kommunens nye vedtak kan prøves med grunnlag i feil rettsanvendelse, feil saksbehandling eller de ulovfestede regler om myndighetsoverskridelse. Fylkesmannen må derfor sjekke at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven er fulgt ved fastsettelsen av omgjøringsvedtaket. Det betyr blant annet at parten må varsles før omgjøringsvedtaket fattes, selv om det foreligger et løpende vedtak, og at det er klageadgang på omgjøringsvedtaket. Dersom parten ikke er varslet, er det en saksbehandlingsfeil som kan innebære at saken ikke er tilstrekkelig opplyst, noe som kan medføre at omgjøringsvedtaket er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 41. Hvis tjenestemottakeren ikke har fått uttalt seg, vil dette lettere tale for ugyldighet dersom tjenestemottakers situasjon er vesentlig endret, enn der den er uendret.

Er det fattet et nytt vedtak etter at vedtaksperioden er løpt ut, må det vurderes om det ble gitt et eget varsel eller at dette var unødvendig fordi opplysningene var kjent både for kommunen og for parten.

7 Klage- og vurderingstema i enkelte av rettighetsbestemmelsene

I dette kapittelet beskrives de mulige klagegrunnene og de sentrale vurderingstemaene knyttet til enkelte av de øvrige rettighetsbestemmelsene. Aktuelle problemstillinger i forbindelse med Fylkesmannen klage- og saksbehandling blir omtalt. Det gjelder også enkelte lovtolkningsspørsmål. Fremstillingen er ikke uttømmende og flere av pasient- og brukerrettighetene er ikke tatt med.

7.1 Rett til øyeblikkelig hjelp fra kommunen (påtrengende nødvendig hjelp) – pasrl § 2-1a

Pasient og bruker har etter pasrl § 2-1 a rett til øyeblikkelig hjelp fra kommunen i samsvar med kommunens plikt i helse- og omsorgstjenesteloven § 3-5. Her videreføres kommunehelsetjenesteloven § 1-3 første ledd nr. 5 og kodifiseres gjeldende rett om at også sosialtjenesten har en plikt til å yte øyeblikkelig hjelp.

Den nye regel om kommunens plikt til å ha tilbud om døgnopphold til pasienter og brukere med behov for øyeblikkelig hjelp vil først tre i kraft fra 1. januar 2016. Regelen omtales ikke i denne veileder.

Øyeblikkelig hjelp plikten innebærer at kommunen har et ansvar for straks å tilby eller yte helse- og omsorgstjenester til den enkelte når det etter de foreliggende opplysninger, må antas at den hjelp kommunen må gi er påtrengende nødvendig. Dersom kommunen ikke er i stand til å yte den hjelpen pasienten eller brukeren har behov for, må vedkommende henvises videre til den eller de som er i stand til å gi den hjelpen som er nødvendig. Det vil i de aller fleste tilfeller tilsi videre henvisning til spesialisthelsetjenesten.

Alle som oppholder seg i Norge, lovlig eller ulovlig, har rett til øyeblikkelig hjelp fra kommunen, jf. [forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket](#) (FOR 2011-12-16 nr 1255).

Retten til øyeblikkelig hjelp følger av pasrl § 2-1a 1. ledd 1. pkt. Klageretten er knyttet til manglende øyeblikkelig hjelp fra

- enkeltpersonell, jf. hpl § 7
- legevakt
- helse- og omsorgstjenesten

Øyeblikkelig hjelp er aktuelt der pasient eller bruker har behov for umiddelbar eller snarlig undersøkelse, behandling, pleie eller omsorg. Retten til å få dekket øyeblikkelige omsorgsbehov, vil for eksempel gjelde ved pårørendes akutte sykdom eller ved akutt endring av brukers behov.

Vurderingstema er om hjelpen er påtrengende nødvendig. Avgjørende er om det ut i fra et forsvarlig medisinsk/helsefaglig/sosialfaglig skjønn dreier seg om et tilfelle der det er akutt fare for liv eller alvorlig nedsettelse av funksjonsevne, eller akutt betydelig smertetilstand, og at rask hjelp er nødvendig for å avverge eller begrense denne faren. Alternativt at undersøkelse eller behandling kan gjenopprette skaden.

Norsk indeks for medisinsk nødhjelp klassifiserer følgende hastegrader for øyeblikkelig helsehjelp i den prehospitaltjeneste:

- **Akutt:** Antatt kritisk tilstand der de vitale funksjoner kan være truet eller manifest forstyrret. Pasienten må mottas/behandles umiddelbart.
- **Haster:** Antatt alvorlig tilstand der de vitale funksjonene kan bli truet. Pasienten må mottas og bør behandles så snart som mulig.
- **Vanlig:** Tilstand som skal mottas/behandles innen 24 timer.

Retten til øyeblikkelig hjelp vil vanligvis bare være aktuelt med antatt hjelpebehov innen maksimalt 24 timer fra første kontakt med pleie- og omsorgstjenesten. Dersom det aktuelle hjelpebehov ligger utenfor denne tidsramme, er det bare spørsmål om rett til nødvendig helsehjelp og ikke rett til øyeblikkelig hjelp.

Ut fra slike tidsrammer, vil det sjeldent bli aktuelt for Fylkesmannen å behandle klage på manglende øyeblikkelig hjelp som en rettighetsklage. Fylkesmannen vil ikke ha mulighet til å saksbehandle en slik klage mens behovet er aktuelt. Det er da ikke lenger mulig å oppfylle rettigheten ved å gi medhold i klagen.

Klager i ettertid på manglende øyeblikkelig hjelp, behandles vanligvis derfor som en tilsynssak. Ut fra de hensyn og føringer som fremgår i foranstående kapittel 2, kan dette spørsmålet likevel bli aktuelt å behandle i en rettighetsklage (tilsynsvurdering) der det i samme sak er spørsmål om andre uoppfylte rettigheter.

[Statens helsetilsyn har i en sak \(2008/541\)](#) gitt uttalelse om ansvarlig behandlers selvstendige plikt til å foreta en konkret vurdering av plikten til å gi øyeblikkelig hjelp i en bestemt form.

7.2 Klage på fastlegetilbudet eller klage på fastlegen

Retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester innebærer en rett til å få tilbud om fastlege. Rettighetene etter fastlegeordningen følger av pasrl § 2-1c, og innebærer en klar rett til en bestemt type tjeneste i motsetning til retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester etter § 2-1a.

Dette gir rett til å stå på en fastlegeliste, rett til skifte fastlege inntil to ganger i året og rett til å få en ny vurdering av sin helsetilstand hos en annen lege med fastlegeavtale.

Aktuelle klagetema kan være:

- manglende legetilbud og tilgang til fastlege
- ønske om å stå på en bestemt liste
- kvaliteten ved legens helsehjelp, for eksempel mangelfull oppfølging, medisiner og/eller diagnostisering
- service ved fastlegekontoret

Retten til å stå på en fastlegeliste, gir ikke rett til å stå på en bestemt liste. Klage over ikke å få den fastlege man ønsker seg, skal Fylkesmannen avslå å behandle som en pasientrettighetssak, med mindre det samtidig klages over manglende nødvendig helsehjelp. Ved alvorlige trusler eller annen alvorlig truende adferd kan en lege nekte pasienten å stå på hans liste. Klage på at en lege nekter å

ha pasienten på sin liste, må prøves ut fra om pasienten får sine pasientrettigheter i fastlegeordningen oppfylt. Ved manglende oppfyllelse får kommunen, men ikke en enkelt lege, en oppfylleelsesplikt.

En klage kan også gjelde legens manglende undersøkelse, diagnostikk, behandling og/eller oppfølging. Pasienten ønsker å få prøvd om vedkommende får nødvendig helsehjelp ved legens oppfølging og beslutninger, eksempelvis legens forskrivning av medisiner. Slike klager har tradisjonelt blitt behandlet som spørsmål om pliktbruddvurdering/tilsynssak. Pasientens hovedansvar kan likevel være å få vurdert sin rett til nødvendig helsehjelp. Slike klager må behandles som en klage på rett til nødvendige helse- og omsorgstjenester etter pasrl § 2-1a. Kommunen er pliktsubjektet etter pasrl § 2-1a, og ikke det enkelte helsepersonell. Dette har betydning for hvem Fylkesmannen kan forplikte til å oppfylle rettigheten. Kommunen benytter enkelthelsepersonell, enten det er ansatt i kommunen eller har driftsavtale med kommunen, til å oppfylle forpliktelsen på kommunenes vegne. I en rettighetssak er det imidlertid ikke mulig å konkludere med at en enkeltstående lege skal oppfylle pasientens rett. Pålegg om å oppfylle pasientrettigheten må rettes til kommunen som sådan.

Vurderingstemaet ved spørsmål om pasienten får eller har fått nødvendig helsehjelp fra fastlegen er om retten til nødvendige helse- og omsorgstjenester etter pasrl § 2-1a er oppfylt. Blir helsetjenestens/legens helsehjelp vurdert å være forsvarlig, innebærer det vanligvis at pasienten også får/har fått nødvendig helsehjelp. Motsatt kan Fylkesmannen komme til at pasienten ikke har fått sin rett til helsehjelp oppfylt. Oftest vil da legen eller helsetjenesten heller ikke ha opptrådt i samsvar med forsvarlighetskravet eller andre pliktbestemmelser i helsepersonelloven.

Et særskilt klagetema kan være problem med å få time hos legen eller manglende tilgjengelighet på telefon, slik at det er vanskelig å få bestilt time. I første omgang bør klager av denne art oversendes kommunen for vurdering og tiltak. Dette er også forhold som kan berøres av driftsavtalene mellom kommunen og leger/legekontorene. Kommunen kan avklare og besvare en slik klage. Fylkesmannen kan vurdere forholdet som tilsynssak dersom kommunens svar ikke er tilfredsstillende. I spesielle tilfeller kan slike saker tenkes behandlet som klage på manglende nødvendig helsehjelp.

Helse- og omsorgsdepartementet sendte ut den 22. desember 2011 forslag til «Forskrift om pasientrettigheter i fastlegeordningen» sammen med forslag til ny fastlegeforskrift.

7.3 Klage på fengselshelsetjenesten

Aktuelle klagetema

- manglende tilgang til egen fastlege
- manglende tilgang til spesialisthelsetjeneste
- manglende oppfølging fra fengselshelsetjenesten

Den innsatte har ikke rett til å bruke egen fastlege i fengsel når vedkommende har legetilbud gjennom fengselshelsetjenesten, jf. § 8 i Forskrift om fastlegeordning i kommunene (FOR 2000-04-14 nr 328). Som hovedregel kan det av denne grunn ikke klages på manglende tilgang til egen fastlege når vedkommende er i fengsel. Nevnte bestemmelse er imidlertid ikke til hinder for samarbeid mellom fastlege og institusjonens lege når det er behov for det. Personen fortsetter å stå på fastlegens liste og fastlegen mottar fortsatt tilskudd for denne.

Innsatte har ved behov rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Aktuelle klage- og prøvingsstema er de samme som ellers, jf nedenfor om spesialisthelsetjenesten.

Det kan imidlertid oppstå særlig problemer ved gjennomføring av helsehjelpen når pasienten er i fengsel. At vedkommende sitter i fengsel skal som hovedregel ikke vektlegges i helsetjenestens vurdering av om den innsatte har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Likevel vil enkelte behandlingstilbud være lite eller helt uaktuelle fordi pasienten oppholder seg i fengsel. Som eksempel nevnes opphold i rusinstitusjon, med mindre fengselsmyndighetene aksepterer soning i institusjonen.

Bruk av spesialisthelsetjeneste utenfor fengsel forutsetter et samarbeid med fengselsmyndigheten. Mangel på medvirkning og tillatelse fra fengselsmyndigheten, slik at den innsatte ikke får nødvendig helsehjelp, skal imidlertid ikke behandles av Fylkesmannen. Slik klage skal behandles av fengselsmyndigheten som klage på soningsforholdene. Grensen mellom ansvaret som tilligger henholdsvis fengselsmyndigheten og fengselshelsetjenesten kan i praksis være vanskelig å trekke. Det er viktig at Fylkesmannen har gode rutiner for kontakt med fengselshelsetjenesten og fengselet for å sikre en ryddig og rask avklaring av de spørsmålene om dette som kan oppstå i forbindelse med en klage.

Klage på manglende oppfølging fra fengselshelsetjenesten, kan gjelde i forhold til ansatte i fengselshelsetjenesten (oftest sykepleiere), og/eller oppfølgingen fra legen (fengselslegen). Klagetemaene vedrørende fengselslegen vil være av samme art som klage på fastlegen, eksempelvis manglende undersøkelse eller behandling. I praksis er det mange klager på manglende medisinerings. Fengselslegen nekter for eksempel å fortsette samme forskrivning som den innsatte hadde før soningen startet.

7.4 Klage på manglende rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten (pasrl § 2-1b)

7.4.1 Oversikt og aktuelle klagetema

Retten til nødvendig helsehjelp følger av pasrl § 2-1b. Klageretten gjelder ikke bare om en pasient er blitt klassifisert som rettighetspasient eller ikke, men omfatter også en kvalitativ vurdering av helsehjelpen som gis, herunder beslutninger om å endre/avslutte helsehjelpen.

Det er derfor to hovedgrupper av klagetyper etter § 2-1b.

1. Klage på ikke å få tilbud om helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten
2. Klage over mangelfull kvalitet ved helsehjelpen fra spesialisthelsetjenesten

Konkret kan klagegrunnene inndeles slik:

- ikke status som ”rettighetspasient”
- manglende fristfastsettelse
- behandlingsfristens lengde
- fristbrudd
- det er satt flere frister, eks en frist for undersøkelse og en annen frist for behandling
- hvilken helsehjelp som skal tilbys innen fristen
- manglende helsehjelp selv om man ikke er en rettighetspasient
- manglende behandling i utlandet

- innholdet og kvaliteten på helsehjelpen

Klage på ikke å være rettighetspasient behandles her. Klage på at det ikke foreligger *vurdering* av hvorvidt pasienten er rettighetspasient, mangelfull *begrunnelse* eller oppfyllelse av de øvrige formkravene behandles under pkt. 6.6 om klager på § 2-2. Det samme gjelder klage på mangler ved vurderingen av pasientens rettighetsstatus etter mottak av henvisningen.

Vedrørende helsehjelp til personer uten lovlig opphold i Norge, vises til egen forskrift som kom i 2011: [Forskrift om rett til helse- og omsorgstjenester til personer uten fast opphold i riket](#) (FOR 2011-12-16 nr 1255).

7.4.2 Krav til sakkyndighet

Mange av vurderingene her beror i stor grad på fagmedisinske vurderinger. Bl.a. vil en avgjørelse av spørsmålet om akkurat hvilken helsehjelp en pasient vil ha krav på, i de fleste tilfeller bero på et medisinsk skjønn. I et prøvingsperspektiv er det relevant å skille mellom nettopp klager som innebærer at det må innhentes faktisk kunnskap ut fra faglige vurderinger og klager som ikke eller bare i liten grad forutsetter dette. Avgjørelser av behov for og nytte av helse- og omsorgstjenester vil i stor grad måtte baseres mye på rene medisinske vurderinger; f.eks.

- indikasjon for videre behandling, herunder medisinerer
- indikasjon for annen/endret behandling, herunder valg av metode og medisinerer
- indikasjon for stans av behandling, herunder medisinerer
- indikasjon for (videre) kontroll, rehabilitering, habilitering
- hvilket innhold skal den videre helsehjelpen ha
- hvor omfattende skal den videre helsehjelpen være

Det finnes imidlertid en del avgjørelser som i varierende, men likevel i avgjort størst grad innbyr til ikke-medisinske vurderinger; f.eks.

- stans av behandling pga manglende innretning etter faglige anbefalinger
- om gitte frister er oversittet
- om avgjørelsen er truffet av rett (kompetent) person
- har tilretteleggingen av avgjørelsen vært adekvat
- rimelig forhold mellom kostnader og forventet nytte
- budsjettbegrunnelser

Ved prøving av den førstnevnte typen saker, vil Fylkesmannen i en del tilfeller mangle tilstrekkelig kompetanse til å foreta spesialisert faglige vurderinger. Særlig gjelder det vurdering av spesialisthelsetjenester. Dette kan avhjelpest ved bruk av særskilt sakkyndige på samme måte som i tilsynssaker. Kostnadshensynet og hensynet til rask behandling, og hva det er mulig å få prøvd ved en klagevurdering basert på skriftlighet, tilsier at bruk av sakkyndige ikke vil være vanlig. Men fullføring av oppdraget Fylkesmannen har som klageinstans å skulle foreta faglig relevant prøving, forutsetter at det i noen saker benyttes slik kompetanse. Dersom det er nødvendig med slik sakkyndig kompetanse for å avgjøre en klage, må det alltid søkes slik bistand. Fylkesmannen kan aldri ut fra manglende egen realkompetanse la være å avgjøre dette spørsmålet. Ut over dette må det brukes sakkyndige i den grad Fylkesmannen trenger det for å oppfylle rollen som en reell klageinstans.

7.4.3 Ikke status som rettighetspasient

Alle som blir henvist fra primærhelsetjenesten til spesialisthelsetjenesten, har rett til å få sin helsetilstand vurdert innen 30 virkedager (10 dager for barn og unge under 23 år med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet).

Innen vurderingsfristens utløp skal pasienten bli vurdert om man er rettighetspasient eller ikke, og om når behandlingen forventes å bli gitt, jf. § 2-2.

Dersom pasienten defineres som rettighetspasient, skal han settes på venteliste i henhold til ventelisteforskriften, jf. [forskrift om ventelisterregistrering](#) (FOR-2000-12-07-1233).

Før Fylkesmannen kan behandle en klage over ikke å være rettighetspasient, må spesialisthelsetjenesten ha vurdert pasientens situasjon opp mot pasrl § 2-1b og prioriteringsforskriften. Mangler dette, må opplysninger og dokumentasjon om slik vurdering først innhentes.

7.4.4 Prioriteringsforskriften

Ved spørsmålet om pasienten er en "rettighetspasient", er vurderingstemaet *pasientens behov for hjelp, om pasienten "kan ha forventet nytte av helsehjelpen, og om kostnadene står i rimelig forhold til tiltakets effekt"*, jf § 2-1 andre ledd, andre pkt. Retten til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten er nærmere avgrenset/presisert i prioriteringsforskriften § 2: Vilklårene for å få rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten er:

1. Alvorlighet: Det må foreligge behov for hjelp. Pasienten må ha et vesentlig prognosetap – enten tap av livslengde eller livskvalitet – dersom behandlingen ikke gis
2. Forventet nytte: Hvor sannsynlig det er at pasienten vil bli bedre etter behandling – dvs. forventet nytte og dokumentert effekt
3. Kostnad: Om de økonomiske kostnadene står i rimelig forhold til behandlingens effekt

Alle vilkår må være oppfylt for at pasienten skal ha rett til helsehjelp. Det skal foretas en samlet vurdering av disse. Vilklårene er relative, dvs. at lav vektning av et vilkår kan oppveies av høyere vektning av et annet. Hvor grensen mellom rettighetspasienter og pasienter uten slik rett går, er i stor grad overlatt til det medisinskfaglige skjønn uten særlig spesifikke angivelser.

Helsedirektoratet har for de fleste fagområder innen spesialisthelsetjenesten utgitt prioriteringsveiledere og veiledertabeller som skal være beslutningsstøtte for de som vurderer eller deltar i vurdering av henvisninger til spesialisthelsetjenesten. Veilederne gir nærmere kriterier for prioritering. Se <http://www.helsedirektoratet.no>

7.4.5 Fylkesmannens prøving

Vurderingen av hvem som skal gis rett til nødvendig helsehjelp samt fastsettelsen av fristen for å gi slik hjelp, baseres på medisinskfaglige vurderinger. Dette kan ha betydning for hvor langt Fylkesmannen går i overprøvingen av helsetjenestens avgjørelse, samt hvor langt Fylkesmannen skal gå i å fastslå innholdet i rettigheten.

Et aktuelt spørsmål er om Fylkesmannen selv skal vurdere å ta stilling til alle vurderingskriteriene selv om helsetjenesten ikke har gjort det først. Helsetjenesten har for eksempel vurdert pasienten til ikke å være rettighetspasient pga manglende forventet nytte av behandling, [jf prioriteringsforskriften § 2 nr 2](#) (FOR-2000-12-01-1208). Fylkesmannen kommer til et annet

resultat. Spørsmålet er da om Fylkesmannen skal sende saken tilbake slik at helsetjenesten kan vurdere de øvrige vilkårene eller om Fylkesmannen selv skal avgjøre saken. Dersom Fylkesmannen har tilstrekkelig opplysninger til å ta stilling til alle kriteriene, bør Fylkesmannen avgjøre saken så langt som mulig. Ellers må avgjørelsen oppheves og returneres helsetjenesten for ny vurdering.

7.4.6 Manglende fristfastsettelse

Dersom pasienten er vurdert som rettighetspasient, men helsetjenesten ikke har fastsatt en individuell behandlingsfrist, foreligger mangel ved vurderingen(s kvalitet), jf. pasrl § 2-2. En klage på dette skal vurderes og behandles etter vilkårene i pasrl § 2-2, se kapittel 6.6. nedenfor.

7.4.7 Klage på behandlingsfristens lengde

Spesialisthelsetjenesten skal fastsette en frist for når pasienten senest skal få den nødvendige helsehjelpen. Fristen fastsettes etter en skjønnsmessig vurdering ut fra når medisinsk forsvarlighet tilsier at pasienten senest må få nødvendig helsehjelp. De alvorligst syke skal prioriteres foran de mindre syke. Frister skal således settes ut fra pasientens behov og ikke egen kapasitet.

Dersom pasienten mener at den fastsatte behandlingsfristen er for lang, kan det klages på manglende oppfyllelse av retten til nødvendig helsehjelp etter §§ 2-1b og 2-2. Klage over selve fristfastsettelsen er bare aktuelt der pasienten er rettighetspasient.

Fylkesmannens vurderingstema er hvorvidt den fastsatte behandlingsfrist er medisinsk forsvarlig. Er behandlingsfristen fastsatt ut fra ressurs- eller kapasitetsbegrensninger, og ikke basert på en medisinskfaglig vurdering, foreligger det feil ved rettsanvendelsen.

Eksempelvis gjelder det når sykehuset ved mindre alvorlige tilstander rutinemessig setter behandlingsfristen til 12 måneder pga. manglende kapasitet.

Fylkesmannen kan overprøve helsetjenestens fristfastsettelsesvurdering fullt ut. Men vurderingskriteriet kan være svært skjønnsmessig og kreve en særlig faglig kompetanse å prøve. Det vil ha betydning for hvor langt Fylkesmannen går i prøvingen av helsetjenestens avgjørelse, samt hvorvidt Fylkesmannen fastsetter ny behandlingsfrist.

Dersom Fylkesmannen kommer til at fristen er basert på den ressurs- og personellmessige vurderinger, og ikke en medisinskfaglig vurdering, vil Fylkesmannen vanligvis oppheve avgjørelsen og sende saken tilbake for nye behandling. Institusjonen vil selv oftest ha best kompetanse og oversikt over pasientens situasjon til å fastsette ny frist.

Der Fylkesmannen finner at medisinsk forsvarlighet tilsier raskere behandling, må Fylkesmannen vurdere om det har tilstrekkelig opplysninger og kompetanse til selv å fastsette ny frist. Alternativet er også her å oppheve avgjørelsen, og sende den tilbake til vurderingsinstansen for ny vurdering med beskjed om å sette kortere frist.

7.4.8 Fristbrudd

Dersom spesialisthelsetjenesten har brutt behandlingsfristen, skal pasienten ta kontakt med HELFO pasientformidling for å finne et annet behandlingstilbud. Fylkesmannen skal derfor ikke behandle klage på fristbrudd, men henvise pasienten, eller oversende saken til:

HELFO pasientformidling
Serviceboks 1412, 1602 Fredrikstad

Telefon: 815 33 533

Telefaks: 69 01 11 09

E-post: pasientformidling@helfo.no

HELFO Pasientformidling foretar seg ikke noe før fristen er overskredet, selv om det på forhånd er mer eller mindre klart at pasienten ikke vil få behandling innen fastsatt frist. Spesialisthelsetjenesten (foretaket) har derfor helt frem til fristdato mulighet til å oppfylle plikten til å gi behandling.

Når pasienten henvender deg til HELFO pasientformidling, tar de umiddelbart kontakt med sykehuset/institusjonen som har brutt fristen. Sykehuset/institusjonen får kort frist til å finne en ny behandlingsdato, helst være innen 10 virkedager. Dersom sykehuset/institusjonen ikke finner behandlingsdato, tar HELFO pasientformidling kontakt med de sykehusene og behandlingsinstitusjonene de har rammeavtaler med og bestiller deretter behandling.

Der det er uenighet mellom pasient og institusjon om det foreligger fristbrudd, vil HELFO Pasientformidling i praksis forholde seg til institusjonens vurdering. Det finnes ikke egen klageordning over dette forvaltningsorgans standpunkt. Ved uenighet mellom pasient og helseinstitusjon kan saken påklages til Fylkesmannen, som kan prøve institusjonens standpunkt. Som eksempel på aktuelt klagetema er uenighet om behandlingsfristen gjelder ferdig utredning eller påstartet behandling.

7.4.9 Flere frister? Frist for undersøkelse og en annen frist for behandling

Det skal i løpet av den 30 (eller 10) dagers vurderingsperiode (eller raskere ved alvorligere tilstander) settes en frist for når nødvendig helsehjelp skal gis.

Fristens ytterpunkt er når medisinsk forsvarlighet krever at det gis helsehjelp. Fristen innebærer derfor et "sluttprodukt", alt etter forholdene at behandling påstartes eller fullføres. Dette sluttproduktet behøver imidlertid ikke alltid være konkret angitt behandling, men kan også angi en utredning eller endelig diagnose. Der det av medisinske årsaker ikke er mulig å sette diagnose eller fastslå et behandlingsopplegg innen 30 dager, skal det allikevel foreligge en tilstrekkelig vurdering av det videre undersøkelses- og behandlingsopplegg.

Hovedregelen er at det skal settes en frist for hele behandlingsforløpet. Det er i utgangspunktet ikke adgang til å fastsette separate frister for de enkelte elementer i behandlingsforløpet. Å først sette en frist for videre undersøkelse og deretter en ny frist for behandling er det derfor ikke adgang til. ([Se rundskriv IS-12/2004 side 11-13.](#))

Det er to unntak fra dette:

1. Der et behandlingsopplegg er testet ut, men opplegget viser seg ikke å føre fram, har pasienten krav på at det settes en separat frist for det nye behandlingsopplegget ([Rundskriv IS-12/2004 side 13](#))
2. Når det ikke er faglig grunnlag for å legge plan for hele behandlingsforløpet innen 30 dager, åpnes det for separat frist for undersøkelse

Hvorvidt det er gjort en tilstrekkelig vurdering innen 30 (10) dagersfristen, er et spørsmål om oppfyllelse av vurderingsretten etter pasrl § 2-2. Klage på dette skal derfor behandles som spørsmål om vedkommende har fått tilstrekkelig vurdering i henhold til § 2-2, jf nedenfor.

7.4.10 Manglende tilbud om helsehjelp selv om man ikke er en rettighetspasient

Pasient som har behov for spesialisthelsetjenester, men som ikke anses å være rettighetspasient, kan eller skal i en del tilfeller tilbys slike tjenester. Pasienten vil da få ”annen helsehjelp”, og blir prioritert etter rettighetspasientene.

Spørsmålet er om denne pasientgruppen kan klage over manglende oppfyllelse. For det første kan avgjørelsen av ikke å være rettighetspasient påklages. Videre kan det klages på at helsehjelpen ikke er på et forsvarlig nivå. F.eks. kan det være indikasjon for et plastisk kirurgisk inngrep selv om pasienten ikke er vurdert som rettighetspasient, og pasienten tilbys operasjon, men ikke av det omfang vedkommende selv mener at det er behov for.

Er pasienten ikke vurdert å være rettighetspasient, foreligger ikke rett til individuell behandlingsfrist. Det er imidlertid ikke til hinder for at spesialisthelsetjenesten angir en behandlingstid også for den som ikke er rettighetspasient. Det kan imidlertid ikke klages på denne fristfastsettelse, men bare på ikke å bli ansett som rettighetspasient.

7.4.11 Manglende behandling i utlandet

Pasienten kan ha rett til behandling i utlandet når det ikke finnes behandlingstilbud i Norge, jf pasrl § 2-1 femte ledd. [Retten er nærmere beskrevet i forskrift om prioritering av helsetjenester m.m.](#) (FOR 2000-12-01 nr 1208). Klage på et helseforetaks avgjørelse (enten dette er 2. eller 3. linjetjeneste) om hvorvidt vedkommende skal søkes/sendes til behandling i utlandet, behandles ikke av Fylkesmannen men av en egen klagenemnd:

Dispensasjons- og klagenemnda for behandling i utlandet

Besøksadresse: Grønlandsleiret 27, 0190 Oslo

Postadresse: Postboks 8022 Dep, 0030 Oslo

Tlf.: 23 15 95 50 Faks: 24 10 13 01

<http://www.klagenemnda.no/>

7.5 Klage på innholdet/kvaliteten av helsehjelpen

7.5.1 Innledning

Mange klager gjelder pasientens misnøye med kvaliteten på helsehjelpen man får, eventuelt klage på manglende hjelp.

Tradisjonelt har slike klager, som ikke gjelder de mer eksplisitte pasientrettigheter som bl.a. spørsmål om pasienten er en rettighetspasient, vurdering innen 30 dager, eller rett til fornyet vurdering, blitt behandlet som tilsynssaker (anmodning om pliktbruddvurdering, jf. hpl § 55 og pasrl § 7-4.) Da klagen ofte gjelder manglende oppfyllelse av ønsket helsehjelp, skal slike klager som hovedregel behandles som pasientrettighetssaker. Det vises til kapittel 2 og om grensen mellom tilsyns- og rettighetssaker, og kapittel 3 om vilkårene for å behandle en pasientrettighetssak.

7.5.2 Klagegrunner

Klagegrunnene over innholdet i helsehjelpen kan være mange og ulikartete, og vurderingstemaene er nærmest ubegrenset. I prinsippet kan det klages over alle deler av helsehjelpen gitt av spesialisthelsetjenesten. Nærmest enhver form for misnøye med behandlingstilbudet vil kunne karakteriseres som en klage over manglende nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.

Eksempler på klagegrunner:

- klage over innholdet og endring/manglende endring av pågående behandling;
- klage over mangelfull konsultasjon/behandling/oppfølging på sykehuset
- klage over mangelfull oppfølging etter en operasjon
- klage over ikke å få raskere vurdering underveis i behandlingsforløpet
- klage på manglende diagnostisering
- klage på manglende eller endret medisinerings
- klage over omfanget av behandlingstilbudet fra psykiatrien, f.eks. ønsket om mer samtalebehandlingen hos psykiater, eller plass i døgninstitusjon i stedet for poliklinisk oppfølging
- klage på ektefellers/samboeres avslag på å få ”parbehandling” i rusinstitusjon

Klage over bortfall av pågående behandling:

- bortfall av respiratorbehandling
- utskrivning fra døgninstitusjon, f.eks. over til poliklinisk oppfølging
- tap av behandlingsplass, f.eks. pga. manglende oppfølging eller oppmøte eller brudd på vilkår for behandlingen

7.5.3 Fylkesmannens vurderingstema

Det er lite aktuelt å knytte vurderingen i denne type saker direkte til prioriteringsforskriftens regler. Problemstillingene har heller ikke blitt vurdert av helsetjenesten etter denne forskrift. Imidlertid vil de sentrale vurderingsmomenter i prioriteringsforskriften; behovet, forventet nytte og kostnadseffektivitet, også gjelde her.

Ved en prøving av innholdet i løpende helsehjelp, møtes kriteriene ”nødvendig helsehjelp” og ”forsvarlig behandling”. Ved spørsmålet om kriteriet *nødvendig*, vil hovedvurderingen oftest knyttes til en vurdering av om helsehelptilbudet er/var forsvarlig, jf hpl § 4 og sphtj § 2-2. F.eks. dersom det klages over doseringsnivået ved forskrivning av legemidler, vil prøvelsestemaet bli en forsvarlighetsvurdering i forhold til den medikamentelle oppfølging. Vurderes medisinerings som forsvarlig, innebærer det også vanligvis at pasienten får nødvendig helsehjelp. Motsatt; dersom medisineringsen anses som uforsvarlig vil pasient ha rett til en annen medisinering eller annen helsehjelp.

I slike saker er det også ofte spørsmål om retten til medvirkning og informasjon, jf. pasrl kap. 3.

Som ved spørsmålet om tilgangen til helsetjenester (prioriteringsforskriften), kan det ikke kreves en optimal løsning. Det rettslige utgangspunkt er rett til helsehjelp av *rimelig standard*, dvs et visst minimumsnivå som samtidig er faglig forsvarlig.

7.5.4 Fylkesmannens avgjørelse

De fleste av de nevnte eksempler på sakstyper, gjelder misnøye knyttet til en tildelt eller pågående behandling, eller misnøye med at den er blitt avsluttet. Da kan rettigheten oppfylles i ettertid der Fylkesmannen finner at rettigheten er satt til side. Fylkesmannen kan treffe avgjørelse om oppfyllelse, og uformelt pålegge helsetjenesten å gjennomføre angitt helsehjelp gjennom å fastsette denne rettighet i avgjørelsen. Hvis det ikke skjer, kan Fylkesmannen som klageinstans be om umiddelbar iverksettelse. Det kan eventuelt samtidig varsles at saken kan oversendes Statens

helsetilsyn for å gi pålegg dersom det ikke skjer rask iverksettelse. Fylkesmannen kan sette en tidsfrist for oppfyllelse.

7.5.5 Særlig om rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten i form av Legemiddelassistert Rehabilitering (LAR).

Spørsmålet om hvem som har rett til nødvendig helsehjelp i form av LAR avgjøres ikke bare på grunnlag av kriteriene i pasrl. § 2-1 annet ledd, og prioriteringsforskriften. I tillegg foreligger en egen LAR-forskrift, [Forskrift om legemiddelassistert rehabilitering av 18.12.09](#). I tillegg til forskriften gir Helsedirektoratets retningslinjer i "[Nasjonal retningslinje for legemiddelassistert rehabilitering ved opioidavhengighet](#)" rammeverket for LAR-behandling. Forholdet mellom pasientrettighetene og reglene for LAR er også nærmere omtalt i rundskriv [I-8/2004](#) "Rusreformen – pasientrettigheter og endringer i spesialisthelsetjenesteloven",) Rundskrivet er imidlertid mindre relevant etter ny LAR-forskrift og nye retningslinjer.

En klage kan gjelde følgende

- manglende LAR-tilbud,
- innholdet og
- vilkårene i LAR-tilbudet
- ufrivillig utskrivning fra LAR
- valg av legemidler for substitusjonsbehandling

Etter ny LAR- forskrift og retningslinjer gjelder de fleste klagesaker innholdet i LAR-tilbudet. Det kan f.eks. være urimelige vilkår ved oppstart i LAR, valg av legemidler, doseringsnivå og doseringsform, henteordningen av medisin, mulighet for bruk av legemidler sammen med LAR-legemiddel, og manglende oppfølging fra LAR-senteret eller annen del av helsetjenesten.

For en LAR- pasient som klager på type legemiddel, må klagen vurderes som en klage over manglende nødvendig helsehjelp fra helsetjenesten. I saken må også vurderes om pasientens rett til medvirkning ved gjennomføring av helsehjelpen etter pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 er ivaretatt. Fylkesmannen kan overprøve helsetjenestens vurdering fullt ut. Pasientens valgtrett er begrenset. Han/hun kan ikke velge en annen behandling hvis legen finner den foreslåtte behandlingen mer egnet og forsvarlig (Sosial- og helsedirektoratets rundskriv IS-12/2004). Er det knyttet vilkår til helsehjelpen, følger det av ulovfestede forvaltningsprinsipper at vilkårene må være saklig begrunnet, og ikke være uforholdmessig inngripende.

Klager på substitusjonslegemiddelet kan oppstå på ulike tidspunkter i behandlingsforløpet.

Der klagen gjelder skifte av legemiddel fra pasienten, for eksempel der pasienten ønsker å skifte medisinering pga. bivirkninger, må det stilles strenge krav til at helsetjenesten har foretatt individuelle vurderinger av bivirkningenes art og forløp, og dette må klart framgå av sakens dokumenter. Fortsatt forskrivning av et legemiddel ut fra generelle betraktninger om sannsynligheten for reelle bivirkninger, kan ikke aksepteres. Det er heller ikke et gyldig argument at medisinen er mer egnet ut fra generelle samfunnmessige betraktninger, for eksempel faren for lekkasje ved videreomsetning av legemiddelet. I de tilfelle der pasienten klager over bivirkninger som ikke påvirker allmenntilstanden i særlig grad, er det som hovedregel ikke urimelig at pasienten prøver ut legemiddelet i kort tid for å se om bivirkningen forsvinner. Hvis pasienten har et ønske om å skifte til et annet bestemt legemiddel, følger det av pasientrettighetsloven § 3-1 at pasienten

har rett til å medvirke ved gjennomføring av helsehjelpen, herunder tilgjengelige og forsvarlige behandlingsmetoder. Ut fra denne bestemmelsen kan utledes at behandlende lege som forskriver substitusjonslegemiddelet må begrunne sitt avslag på pasientens anmodninger om å bytte til det andre legemiddelet med at det forskrevne legemiddelet er mer egnet.

Det må også foretas en konkret forsvarlighetsvurdering som knytter seg til konsekvensene av skifte i forhold til rusmestring og retensjon. Å pålegge pasienten å benytte et legemiddel som gir ubehag og bivirkninger hvis det finnes andre legemidler med samme substitusjonsvirkning med mindre bivirkninger for pasienten, er et inngripende tiltak. Selv om det kan dokumenteres et behov for større rusmestring som kan imøtekommes ved skifte av legemiddelet, må det derfor også dokumenteres at det, i samarbeid med pasienten, er vurdert om ev. kontrollbehov kan ivaretas på en mindre inngripende måte. Dette kan eksempelvis være hyppigere kontroller eller regelmessige serumtestinger. Hvis pasienten motsetter seg dette eller at denne ordningen er lite egnet av andre grunner, må det følge av begrunnelsen hvis legemiddelet skal byttes/ skiftes.

Der klagen gjelder skifte av legemiddel fra helsetjenesten, er det rettslige grunnlaget det samme. Her er det altså helsetjenesten som krever at pasienten skal skifte legemiddel. I disse sakene gjelder de samme hensynene som i saker der pasienten ønsker å skifte legemiddel. Helsetjenesten må derfor begrunne hvorfor det nye legemiddelet må anses som mest egnet for den bestemte pasienten. Hvis det framkommer i en klagesak at helsetjenesten har framsatt et krav overfor LAR- pasienten at han/hun skal skifte legemiddelet må det, til gunst for klager, legges stor vekt på om det har fungert godt, og om hun/han har vært rusfri over en lengre periode. Det vises også til føringene i vedlagte brev av [10. januar 2008 fra Sosial- og helsedirektoratet vedrørende valg av buprenofinpreparat i legemiddelassistert rehabilitering](#).

En annen type klage kan være krav om substitusjonsbehandling uten innblanding/medvirkning fra LAR. En slik "privat" LAR ordning, for eksempel i samarbeid med fastlege og sosialtjeneste, kan være begrunnet i manglende tillit til LAR-senteret. Forskriftene og retningslinjene er imidlertid klare på at LAR ikke kan igangsettes uten godkjenning og avtale med et LAR-senter. Det vises til forskrift om rekvirering og utlevering av legemidler ([utleveringsforskriften](#)) § 2-1 tredje ledd bokstav d). Her følger uttrykkelig at legemidler til bruk ved legemiddelassistert rehabilitering ved narkotikamisbruk, bare kan rekvireres til den enkelte pasient når vedkommende er med i tiltak godkjent av departementet.

Ved ikke-planlagt avslutning/utskrivning grunnet brudd på vilkår for tilbudet eller manglende behandlingseffekt, stilles krav til en forsvarlig utskrivelse, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 jf, §2-1a første ledd nr, 5 og internkontrollforskriften §§ 3, 4 og 5. Det innebærer at pasienten ikke skal utskrives uten at det er vurdert andre mulige behandlingsoalternativer, og eventuelt tilbudt slike. Se [Klage på vedtak om utskrivning fra LAR. Omgjøring av klageinstansens vedtak. Brev fra Helsetilsynet 6. nov. 2007. Sak 2007/786](#)

Det følger av rundskriv [I-8/2004](#), at når utskrivningsbeslutningen blir opprettholdt, skal Fylkesmannen vurdere særskilt om vedkommende har rett til annen nødvendig helsehjelp.

I en klagesak som gjelder utskrivning av LAR, kan det fremkomme opplysninger om at for eksempel sosialtjenesten eller spesialisthelsetjenesten ikke har vært i stand til å oppfylle sine plikter i den tverrfaglige spesialistbehandlingen. Dette kan ha hatt vesentlig og noen ganger avgjørende betydning for pasienten og hans muligheter til å oppfylle vilkårene for LAR. Fylkesmannen kan etter en individuell vurdering komme til at pasienten i et slikt tilfelle ikke har fått oppfylt sin rett til nødvendig helsehjelp. Se [Utskrivning fra LAR Sammendrag av Statens helsetilsyns vedtak i sak](#)

[07/739](#). Se også [Klage på utskriving fra LAR. Omgjøring av klageinstansens vedtak. Statens helsetilsyns vedtak i sak 07/786](#).

7.5.6 Tildeling av behandlingshjelpemidler

Det er reist spørsmål om tildeling av behandlingshjelpemidler fra helseforetakene skal behandles som pasientrettighetssak som tildeling av helsehjelp.

I brev fra departementet av 28.11.06 fastholdes at tildeling av behandlingshjelpemidler fra helseforetakene ikke skal anses som helsehjelp. Det fremgår av brevet at departementet har planer om å foreta en vurdering av om tildeling av behandlingshjelpemidler bør omfattes av helsehjelpsbegrepet eller betraktes som enkeltvedtak ut fra forvaltningsloven. Inntil dette er gjort betrakter departementet disse sakene som en forvaltningsbeslutning, og ikke som helsehjelp knyttet til pasientrettighetslovens bestemmelser. Klagemyndigheten er departementet. Slike saker skal derfor ikke behandles av Fylkesmannen som en rettighetssak etter pasient- og brukerrettighetsloven.

I Helse- og omsorgsdepartementets [brev av 22.11.11](#) vedr. klargjøring av ansvarsforhold vedr behandlingshjelpemidler, varsler departementet at de vil komme tilbake til spørsmålet om beslutning om tildeling av behandlingshjelpemidler skal vurderes som helsehjelp og reguleres av pasient- og brukerrettighetsloven. Det er ikke angitt noen tidsfrist for dette.

7.6 Retten til vurdering fra spesialisthelsetjenesten (pasrl § 2-2)

7.6.1 Aktuelle klagetemaer

Retten til å få vurdert sin helsetilstand følger av pasrl § 2-2. Bestemmelsen angir de særskilte (saksbehandlings)krav som stilles til spesialisthelsetjenestens vurdering av retten til nødvendig helsehjelp etter § 2-1b.

Etter bestemmelsen er det i hovedsak seks forhold som vil kunne påklages. Det er at

- fristen for vurdering ikke er overholdt
- forarbeidet til vurderingene
- vurderingen ikke er kvalitativt god nok
- ukyndige har foretatt vurderingen
- det ikke er gitt tilfredsstillende tilbakemelding til pasient og henvisende instans
- det ikke er gitt frist for når det vil bli gitt nødvendig helsehjelp
- det ikke er informert om klagerett, -frist og fremgangsmåte.

7.6.2 Skal det skje fornyet vurdering før Fylkesmannen behandler klage knyttet til vurderingen?

Det følger av Helsedirektoratets rundskriv [IS-12/2004 \(s.18\)](#) at ”hvis pasienten er uenig i det medisinske grunnlag som ligger til grunn for vurderingen [etter § 2-2] må pasienten be om en fornyet vurdering, se § 2-3”. Det samme fremgår av forarbeidene: ”Hvis pasienten imidlertid ønsker å klage over den medisinske indikasjon som ligger til grunn for vurderingen må pasienten be om en fornyet vurdering, ” (Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 46).

Det kan stilles spørsmål om dette innebærer en bestemt rekkefølge mellom å be om fornyet behandling og å fremme klage, og krav om fornyet vurdering før klage til Fylkesmannen.

Faglig sett vil det ofte være en fordel at pasientene først får prøvd sine anliggender innenfor en klinisk sammenheng, og den utøvende helsetjenesten har vanligvis best kompetanse til å foreta vurderingene. Ut fra slike bør det først skje en fornyet vurdering før klage behandles av Fylkesmannen. Det foreligger imidlertid ikke frister for gjennomføring av den fornyede vurderingen. Det kan derfor ta lang tid før det skjer, og klagemuligheten kan bli skjøvet langt ut i tid.

Uttalelsene i rundskriv og forarbeider er ikke slik å forstå at det er et absolutt krav om at pasienten har fått en fornyet vurdering før saken kan behandles av Fylkesmannen. Dette vil imidlertid ofte kunne være en fordel, og Fylkesmannen kan avklare med klager om det bør skje før eventuell klagebehandling. Fylkesmannen vil etter en fornyet vurdering også ha et bedre og bredere grunnlag for å vurdere klagen.

7.6.3 Fristene for vurdering

Hvor raskt det skal foretas en vurdering, avgjøres i utgangspunktet av hva som er å regne som faglig forsvarlig. Det beror på en konkret helhetsvurdering basert på medisinskfaglig eller tverrfaglig spesialisert skjønn om retten til vurdering er oppfylt i det enkelte tilfellet, jf. kravet til forsvarlighet i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2.

Det gjelder en absolutt ytre frist på 30 virkedager (vanligvis 6 uker) for når vurderingene skal foretas. I noen tilfeller kan det gjelde en 15-dagers frist eller enda raskere (10 dager for barn og unge under 23 år med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet).

Pasienter som vurderes å ha rett til nødvendig helsehjelp, skal innen disse frister få vite når undersøkelse/behandlingen vil bli gitt. De som ikke har rett til nødvendig helsehjelp, skal innen fristene få vite om de likevel blir tilbudt helsehjelp, og eventuelt når den kan forventes gitt. De som ikke vil bli tilbudt behandling, skal få vite om dette.

15-dagers fristen

I sosialkomiteens merknader til § 2-1 gis det anvisning på en 15-dagers frist til henvisninger som gir begrunnet mistanke om alvorlig eller livstruende sykdom. Da må det innen 15 virkedager gis prioritet for vurdering og eventuelt undersøkelse (og behandling) av pasienten.

30-dagers fristen

Ved henvisninger som inneholder opplysninger om vage og uspesifikke symptomer, og man ikke med rimelig sikkerhet kan utelukke at det foreligger alvorlig eller livstruende sykdom, må det iverksettes tilstrekkelige undersøkelser av pasienten slik at det kan gis en realistisk vurdering av pasientens helsetilstand innen 30 virkedager.

10-dagers fristen

Det gjelder særskilte fristregler for barn og unge under 23 år med psykiske lidelser eller rusmiddelavhengighet. For denne pasientgruppen skal det en frist for når nødvendig helsehjelp skal gis innen 10 virkedager fra henvisningen er mottatt.

Fylkesmannens vurdering

Klage på brudd på vurderingsfristene er en type klagesak – dersom saken bare gjelder dette forhold – som vil kreve rask saksbehandling hos Fylkesmannen. En slik klagesak vil imidlertid innebære lite saksbehandling da det oftest ikke vil være noe problem å fastslå hvorvidt vurderingsfristen er

overskredet. I alle fall gjelder det den ytre frist på 30 dager. Imidlertid vil det på bakgrunn av saksbehandlingsreglene om at klage skal fremsettes for den aktuelle helsetjeneste, som skal videresende denne til Fylkesmannen, ikke bli så mange saker å behandle som blir oversendt fra virksomhetene. De vil nok heller besvare henvisningen enn å sende saken videre til Fylkesmannen. Imidlertid kan det hende at pasienten klager direkte til Fylkesmannen om at det ikke er gitt svar innen fristen. I et slikt tilfelle må Fylkesmannen raskt oversende saken til virksomheten med anmodning om å gi raskt svar eller ta kontakt med virksomheten pr. telefon å høre hvor saken står.

Ved konstatering av brudd på fristene for vurdering, vil utfallet av klagesaken ikke være annet enn å fastslå at fristen er brutt. Fylkesmannen kan i en slik situasjon selv foreta vurderingen, men det normale vil være å sende saken til spesialisthelsetjenesten med beskjed om umiddelbar vurdering.

7.6.4 Forarbeidet til vurderingene

En klage kan gjelde mangelfullt (for)arbeid ved vurderingen. Fylkesmannen kan fullt ut prøve om spesialisthelsetjenesten har hatt tilstrekkelig grunnlag for å foreta en riktig vurdering.

Vurderingen skal som utgangspunkt skje på bakgrunn av henvisningen. I den grad henvisningen ikke danner godt grunnlag for å avklare tilstanden og den videre helsehjelpen, må spesialisthelsetjenesten fremskaffe relevant materiale. Det kan skje på en eller flere av følgende måter:

- Be om mer opplysninger fra henvisende instans.
- Innkalle pasientene til samtale, undersøkelse eller prøvetaking.
- Innhente opplysninger fra andre deler av helsetjenesten som kan være relevante for avgjørelsen.

Spesialisthelsetjenesten kan ikke returnere eller avvise mangelfulle henvisninger. Det vil være en klar saksbehandlingsfeil om dette skjer. Fylkesmannen må i en slik situasjon enten selv foreta vurderingen, eller sende saken tilbake til spesialisthelsetjenesten med angivelse av hvilke tiltak som må iverksettes for å oppfylle kravet til vurdering etter § 2-2.

7.6.5 Kvaliteten på (innholdet i og omfanget av) vurderingene

Klagen kan gjelde at det ikke er foretatt en tilstrekkelig reell vurdering av pasientenes helsetilstand. Dette kan skyldes mangelfull grunnlag, jf forrige punkt, men kan også skyldes mangelfull eller dårlig vurdering selv om grunnlagsmaterialet er tilstrekkelig.

Helsetjenestens må foreta en forsvarlig vurdering av henvisningen. En klage på at det er skjedd en uforsvarlig vurdering, vil ofte henge sammen med at utfallet av vurdering ikke er slik pasienten ønsker. Typisk at pasienten ikke er vurdert som en rettighetspasient eller behandlingsfristen er satt for langt frem. Det vil derfor sjelden foreligge en selvstendig klage bare på mangelfull kvalitet i vurderingen.

Dersom utfallet av vurderingen er uklar, kan det tyde på at den er mangelfull. De mulige utfallene av vurderingen etter § 2-2 skal være:

1. Pasienten gis rett til nødvendig helsehjelp – gis individuell frist
2. Pasienten trenger helsehjelp. Vil ha behov og nytte, men har ikke en rett. Pasienten settes da vanligvis på venteliste og får beskjed om når helsehjelp kan forventes
3. Pasienten gis avslag på helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten

Dersom utfallet av vurderingen ikke er en av disse tre, foreligger det vanligvis en saksbehandlingsfeil.

En vurdering etter § 2-2 må i utgangspunktet skje i forhold til alle de relevante vilkårene (kriteriene). Det gjelder særlig hovedvilkårene etter prioriteringsforskriften om pasienten har rett til nødvendig helsehjelp:

- behov
- forventet nytte,
- kostnadseffektivitet

Er det ganske åpenbart at pasienten ikke fyller ett eller flere av disse vilkårene, kan det være tilstrekkelig at spesialisthelsetjenesten bare fastslår det. Imidlertid vil det vanligvis være nødvendig å vurdere alle vilkårene ut fra spørsmålet om pasienten har behov og nytte av annen helsehjelp.

7.6.6 Hvem som skal foreta vurderingene – kompetansekrav

I lovbestemmelsen er det ikke angitt kompetansekrav til det helsepersonellet som skal foreta vurderingen av retten til å få helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten.

Henvisningene må håndteres på en forsvarlig måte, jf. sptjtl § 2-2, herunder utføres av en som har tilstrekkelig kompetanse. I spesialisthelsetjenesten må det derfor som hovedregel kreves det at ferdig utdannet spesialist (lege, psykolog) innenfor relevant fagområde foretar vurderingen. Ut fra omstendighetene godtas at lege/psykolog som er under aktuell spesialistutdanning gjør det når denne i sitt arbeid er under veiledning eller lett kan søke råd/er under nært tilsyn i sitt arbeid. Det samme gjelder også for annet personell med relevant faglig kompetanse (f.eks. psykiatrisk sykepleier og klinisk sosionom) som er under veiledning og tilsyn, eller i sitt arbeid kan søke bistand fra spesialister.

I en veileder for landsomfattende tilsyn har Statens helsetilsyn uttalt at det ved henvisning til indremedisinsk poliklinikk kreves at spesialist i indremedisin eller lege under spesialistutdanning med supervisjon utfører vurderingene. ([Veileder for landsomfattende tilsyn med hvordan pasientene sikres vurdering, nødvendig helsehjelp og fritt sykehusvalg ved somatiske poliklinikker \(2003\)](#)).

I [veilederen om henvisning til tverrfaglig spesialisert rusbehandling IS-1505](#), sier Helsedirektoratet at vurdering av henvisning til spesialisert rusbehandling skal være tverrfaglig. Personell med tverrfaglig kompetanse må være inne i vurderingen. Selve beslutningen kan likevel legges til legespesialist, dersom tverrfaglighet er ivaretatt i vurderingsfasen.

Manglende kompetanse ved vurderingen er en saksbehandlingsfeil, som kan ha ledet til feil resultat av vurderingen. Fylkesmannen må vurdere om feilen kan ha påvirket utfallet av denne.

Både pasient og henvisende instans skal få melding fra spesialisthelsetjenesten om pasienten er å se som en rettighetspasient eller ikke. Pasienten skal også bli informert om klageretten, -fristen og - fremgangsmåten i alle avgjørelsene som treffes knyttet til utfallet av vurderingene om rett til helsehjelp. Slike forhold vil imidlertid sjelden være en aktuell klagegrunn alene i Fylkesmannens klagebehandling, da dette vanligvis er blitt avhjulpet gjennom den klage pasienten har fremsatt overfor virksomheten. Problemstillingene kan imidlertid bli tatt med som en av flere innsigelser om hvordan spesialisthelsetjenesten har håndtert henvisningen.

7.7 Retten til fornyet vurdering (pasrl § 2-3)

7.7.1 Aktuelle klagetemaer

Retten til fornyet vurdering av pasientens helsetilstand følger av pasrl § 2-3. Etter denne bestemmelsen er det i hovedsak fem forhold som kan påklages. Det er at

- allmennlegen ikke har henvist til ny vurdering
- spesialisthelsetjenesten ikke har villet foreta ny vurdering
- vurderingen ikke er kvalitativ god nok
- vurderingen skjer for sent
- reell ny vurdering ikke kan skje i Norge

7.7.2 Fastlegens manglende henvisning

Når allmennlegen nekter å henvise pasienten til ny vurdering, kan dette bare gjøres på faglig grunnlag. Det kan for eksempel dreie seg om situasjoner der pasienten allerede er grundig utredet og konklusjonene ut fra faglige vurderinger ikke synes tvilsomme, men hvor pasienten likevel har vanskelig for å forsones seg med diagnosen. Denne vurderingen kan prøves ut fra forsvarlighetskravet og hva som er en ny vurdering av samme forhold.

Dersom pasienten tidligere har fått flere vurderinger for samme forhold, er det både saklig og lovmessig grunnlag for å nekte henvisning på nytt. Dersom imidlertid henvisning til fornyet vurdering unnlates ut fra utenforliggende grunner, for eksempel at det er for kostbart eller at det byr på mye tidsbruk å få tak i relevant spesialist, kan avgjørelsen overprøves av Fylkesmannen.

7.7.3 Spesialisthelsetjenesten vil ikke foreta ny vurdering

Når spesialisthelsetjenesten får henvisning til ny vurdering, har pasienten krav på å få vurdert helsetilstanden og/eller behandlingsopplegget på ny med mindre det er det samme forholdet som vises til vurdering for mer enn andre gang. Hva som er å anse nytt forhold, kan prøves.

7.7.4 Vurderingen er ikke kvalitativ god nok

Pasienten kan mene vurderingen ikke er god nok, dvs at det ikke er funnet grunnlag for å ta nye prøver eller gjennomføre andre typer undersøkelser. Dette er gjenstand for prøving.

Den fornyede vurderingen må være et selvstendig alternativ til den første vurderingen knyttet til pasrl § 2-2, jf. § 2-1b. Det skal vurderes om pasienten har behov for helsehjelp, og om denne har rettigheter overfor spesialisthelsetjenesten. I tilfeller hvor henvisningen ikke gir tilstrekkelig informasjon til å kunne vurdere helsetilstanden skal det foretas de nødvendige kliniske undersøkelser.

7.7.5 Vurderingen gjennomføres for sent

Det er ikke krav om at vurderingen skal skje innen et visst antall dager. Vurderingen må likevel gjennomføres innenfor en forsvarlig tidsramme i forhold til problematikken som er oppe, jf. prinsippet i sphtjl § 2-2. Det vil bero på en konkret og individuell vurdering hvor raskt den fornyede vurdering må gjøres.

7.7.6 Vurdering fra en tjeneste med landsfunksjon

Pasienter som blir vurdert av en helsetjeneste med landsfunksjon, har ikke rett til å få en ny vurdering i utlandet. Dersom pasienten er vurdert av spesialist på landsfunksjonsnivå, er det derfor begrenset mulighet til å få en fornyet vurdering. Selv om det i disse tilfellene ikke er en

pasientrettighet å få en vurdering i utlandet, kan pasienten selvsagt henvises til utlandet når sykehuset finner faglig og økonomisk grunnlag for det. Det er imidlertid ikke mulig å klage på spesialisthelsetjenestens beslutning om ikke å henvise til en second opinion i utlandet, med mindre det er tale om klage på manglende nødvendig helsehjelp etter § 2-1.

7.8 Fritt sykehusvalg (pasrl § 2-4)

7.8.1 Innledning og klagegrunner

Rett til valg av sykehus følger av pasrl § 2-4. Valgretten gjelder ikke bare ved behandling, men også når pasienten henvises for vurdering, jf. § 2-2. Rett til fritt sykehusvalg oppstår i praksis primært i forbindelse med planlagt behandling, det vil si når en pasient blir henvist til sykehus av en primærlege eller legespesialist. Viktigste unntak fra retten til å velge sykehus er øyeblikkelig hjelpsituasjoner, men pasienten har rett til å velge sykehus når den akutte situasjonen er over.

Når et sykehus avviser å ta imot en pasient, må det begrunnes i at retten til fritt sykehusvalg ikke gjelder for denne pasienten. Et avslag kan ikke begrunnes i at valget anses mindre bra for pasienten. Da er det tatt hensyn til utenforliggende grunner, og Fylkesmannen må overprøve dette.

Avgjørelsen om pasienten skal settes på venteliste eller avvises, skal skje straks etter at sykehuset har mottatt henvisningen, jf [rundskriv IS-12/2004, s. 21](#). Sendretting ved denne beslutning vil kunne påklages som en saksbehandlingsfeil. Fylkesmannen må da vurdere om beslutningen, ut fra den aktuelle problematikk og tilstand, tas innenfor en forsvarlig tidsramme.

En klage vil vanligvis gjelde avvisning fra ønsket behandlingssted. Avslag fra spesialisthelsetjenesten vil oftest knytte seg til ett av følgende forhold:

- avvisning pga. manglende kapasitet
- pasienten er fra annen helseregion
- pasienten er fra et annet fylke
- manglende kapasitet ved sykehuset til å motta alle pasienter fra egen region
- medisinsk uforsvarlig å avbryte en påstartet behandling et sted
- det ønskede tilbud er et annet behandlingsnivå

Oppdatert informasjon om retten til fritt sykehusvalg finnes på nettstedet <http://www.sykehusvalg.no/>

7.8.2 Avvisning pga. manglende kapasitet

Sykehus, eller institusjon som er omfattet av ordningen, plikter å ta i mot alle pasienter som ønsker det uavhengig av bostedsregion. Pasientene skal som hovedregel prioriteres etter prioriteringsforskriften på lik linje og uavhengig av hvilken helseregion vedkommende bor i.

7.8.3 Pasienter fra andre helseregioner kan avvises

Sykehuset kan nedprioritere og/eller avvise pasienter fra andre helseregioner når det må prioritere rettighetspasienter fra egen helseregion. Dette unntak er verken lov- eller forskriftsfestet, men følger av Helsedirektoratets rundskriv [IS-12/2004 \(s. 21\)](#) og merknadene til [forskrift om ventelisteregistrering](#) (FOR 2000-12-07 nr 1233). (Merk at forskrift om ventelisteregistrering ikke er gitt med hjemmel i pasient- og brukerrettighetsloven.) For å benytte denne unntaksregelen må det

sannsynliggjøres at sykehuset ved mottak av den aktuelle pasienten, står i fare for ikke å kunne oppfylle sin forpliktelse til å yte behandling innen fristen til "egne" rettighetspasienter.

Adgangen til å avvise pasienten på dette grunnlag gjelder bare inntil pasienten er registrert på venteliste, jf ventelisteforskriften med merknader § 3.

Fylkesmannen kan fullt ut overprøve sykehusets beslutning om å returnere henvisningen for en pasient fra annen region fordi de må prioritere egne pasienter.

En pasient kan ikke avvises pga. manglende kapasitet dersom pasienten er fra et annet fylke eller fordi pasienten tilhører annet lokalsykehus innen samme helseregion, jf. neste avsnitt.

7.8.4 Rett til å velge et bestemt sykehus i et helseforetak

Retten til fritt sykehusvalg gjelder også innenfor et helseforetak med flere sykehus, jf formuleringen "*.. eller behandlingssted i en slik institusjon..*". Et sykehus kan derfor ikke avslå en henvisning med at pasienten kommer fra en annen del av helseregionen enn det som er sykehusets/helseforetakets primæropptaksområde. Se pkt. 6.8.6. nedenfor om valg av lokalsykehusfunksjon på et regionsykehus.

Helse- og omsorgsdepartementet har i brev til Helse Øst av 29. mai 2006 innfortolket et unntak for fødende. I brevet sies at retten til å få fødeplass ved et bestemt sykehus bare gjelder så langt det aktuelle sykehuset har kapasitet til å gi forsvarlig helsehjelp: "*Pasientenes rett til fritt sykehusvalg innebærer ikke en plikt, verken for sykehuset eller sykehusets eier, til å bygge ut tjenestetilbudet til bestemte sykehus slik at alle som ønsker det, kan få helsehjelp, herunder fødselshjelp, ved dette sykehuset. 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.*" Helseforetaket kan i henhold til denne uttalelse avslå en søknad om fødeplass på et bestemt sykehus, dersom de på grunn av manglende kapasitet mener ikke å kunne gi forsvarlig helsehjelp på tidspunktet for termin.

7.8.5 Medisinsk uforsvarlig å avbryte en påstartet behandling et sted

Retten til fritt sykehusvalg gjelder ved de forskjellige trinnene i helsehjelpen, og pasienten kan for eksempel kan la seg undersøke ved ett sykehus, få utført en operasjon ved et annet sykehus og motta rehabilitering ved et tredje sykehus.

Dersom bytte av behandlingssted anses uforsvarlig eller i betydelig grad er egnet til å svekke formålet med behandlingen, kan spesialisthelsetjenesten avslå ønske om bytte av sykehus underveis i et behandlingsforløp. For pasienter innen psykisk helsevern, fremgår dette uttrykkelig av den bestemmelsen i § 2-4 tredje ledd. Prinsippet må gjelde generelt, jf. forsvarlighetsprinsippet i sptjl § 2-2 på den måten at helsetjenesten ikke kan pålegges å gjøre noe som er uforsvarlig. Uenighet om dette kan prøves i en klagesak hos Fylkesmannen.

Det er ikke anledning til å avvise fritt sykehusvalg alene ut fra at skifte av behandlingssted vil gi et dårligere tilbud for pasienten, med mindre byttet er uforsvarlig.

7.8.6 Avvisning av fritt sykehusvalg fordi tilbud er et annet behandlingsnivå

Fritt sykehusvalg gjelder ikke valg av behandlingsnivå. Pasienten kan etter bestemmelsen om fritt sykehusvalg derfor ikke velge en mer spesialisert behandling enn det som man er henvist for. For eksempel kan en pasient ikke velge innleggelse på sengepost om vedkommende er henvist til poliklinisk behandling. Klage på valg av behandlingsnivå skal behandles etter § 2-1b om rett til nødvendig helsehjelp.

Dersom tilstanden tilsier utredning eller behandling på lokalsykehusnivå, kan pasienten heller ikke velge å få dette utført på regionsykehus. Ett og samme sykehus kan imidlertid ha både lokalsykehusfunksjon og mer spesialiserte funksjoner. Da må pasient som kun er henvist på lokalsykehusnivå kunne velge dette sykehuset. Behandling på lokalsykehusnivå kan altså velges på alle sykehus som har lokalsykehusfunksjon på det aktuelle området, også på et regionsykehus dersom dette ivaretar en lokalsykehusfunksjon. Se brev fra [Helsedirektoratet til Pasient- og brukerombudet i Hordaland av 11.06.10](#).

Et tredje behandlingsnivåskille, er der de regionale helseforetakene har opprettet regionale spesialenheter, gjerne definert som ”tredjelinjetjeneste”. For eksempel gjelder det Regional avdeling for spiseforstyrrelser. En annen type av ”tredjelinjetjeneste” er sykehusavdeling oppnevnt med landsfunksjoner. Som et utgangspunkt må denne type enheter anses som et annet behandlingsnivå, som ikke pasienten fritt kan velge ut fra retten til fritt sykehusvalg.

7.9 Retten til individuell plan (pasrl § 2-5)

7.9.1 Innledning og klagegrunner

Pasient og bruker som har behov for langvarige og koordinerte helse- og omsorgstjenester, har rett til å få utarbeidet individuell plan. I bestemmelsen vises det til retten til slik plan etter bestemmelsene i helse- og omsorgstjenesteloven, spesialisthelsetjenesteloven og psykisk helsevernloven.

I [forskrift om habilitering og rehabilitering, individuell plan og koordinator](#), (FOR 2011-12-16 nr 1256), er det gitt nærmere regler om ansvar, gjennomføring og utarbeidelse av individuell plan.

Oppnevning av koordinator er ikke omfattet av klageadgangen etter pasient- og brukerrettighetsloven kap. 7, særlig § 7-2, jf. [brev fra Helse- og omsorgsdepartementet til Fylkesmannen i Vestfold 22. mars 2012](#).

7.9.2 Aktuelle klagetemaer

Aktuelle klagetemaer etter pasrl § 2-5, vil særlig kunne være

- at individuell plan ikke vil bli laget
- at vedtatt individuell plan ikke er utarbeidet
- innholdet i planen
- hvem som har ansvaret for å utarbeide planen

7.9.3 Individuell plan vil ikke bli laget

Dersom søknad om å få en individuell plan er avslått eller søknad ikke blir behandlet, kan det i en klagesak prøves om pasient eller bruker har en rett til å få utarbeidet individuell plan.

Hvis først vilkåret er oppfylt, kan det ikke avslås å utarbeide en individuell plan ut fra ulike hensiktsmessighetsgrunner. For eksempel at det vil være for arbeids-, ressurs- eller kostnadskrevende for kommunen eller helseforetaket.

7.9.4 Individuell plan er ikke ferdig utarbeidet

Situasjonen er at det foreligger et vedtak om at individuell plan skal lages, men det er ikke blitt effektuert, eller det tar lang tid å få den ferdiglaget. Det må forutsettes at en individuell plan skal lages innen rimelig tid ut fra det som pasientens situasjon. Dette er gjenstand for prøving.

Dersom den påklagede virksomheten er i ferd med å lage en individuell plan, men denne burde vært laget tidligere eller raskere, kan Fylkesmannen påpeke at planen forutsettes ferdigstilt innen kort tid, med krav om å bli orientert når det har skjedd. Fylkesmannen kan eventuelt sette en tidsfrist for når planen skal være ferdig, og varsle at saken kan oversendes Statens helsetilsyn for pålegg dersom dette ikke følges.

7.9.5 Innholdet i planen

Planen skal ha et tematisk innhold som svarer til kravene i forskriften om individuell plan. Om planen har et slikt innhold, kan prøves.

Derimot er den videre kvaliteten av, og de tiltakene som følger av planen, ikke gjenstand for direkte prøving. Den prøvingen som i tilfelle kan skje, er om hjelpen som følger av planen oppfylder kravene om rett til nødvendig omsorgstiltak eller helsehjelp, og om den nødvendige hjelpen faktisk gis, jf. pasrl §§ 2-1a og 2-1b.

7.9.6 Hvem som har ansvaret for å utarbeide planen

I forskriften § 18 fastslår hvem som har ansvar for å utarbeide individuell plan. Ansvar er som hovedregel lagt i kommunen mens spesialisthelsetjenesten har plikt til å medvirke i arbeidet.

Fylkesmannen kan i en klagesak plassere ansvaret for å påbegynne arbeidet med å utforme en individuell plan.

7.10 Rett til medvirkning

7.10.1 Innledning

Pasient og brukers rett til å medvirke ved utforming og gjennomføring av helsehjelpen, følger av pasrl § 3-1. Rett til medvirkning, sammen med retten til informasjon, er en av de grunnleggende prosessuelle pasient- og brukerrettigheter.

Pga. kravet til aktualitet (saken må gjelde spørsmål om rettigheter som kan oppfylles i ettertid), vil det sjeldent være aktuelt å behandle en klage på manglende medvirkning (og informasjon) som en rettighetsklage dersom dette er eneste klagetema.

Dersom f.eks. klagen gjelder manglende medvirkning ved utforming av et tjenestetilbud om hjemmebasert omsorg, men klager ikke er misfornøyd med det tilbudet som likevel gis, vil eventuelt medhold i klage på manglende medvirkning ikke ha noen konsekvenser. Det er da ikke noe som kan oppfylles i ettertid. En slik klage må eventuelt vurderes behandlet som en pliktbruddanmodning, jf., veilederen kap. 2.

Etter helse- og omsorgstjenesteloven skal i hovedsak retten til medvirkning gjelde tilsvarende for mottakere av tjenester som tidligere var regulert i sosialtjenesteloven. Mottakere av omsorgstjenester har derfor fra 2012 fått en lovregulert adgang til å klage over manglende oppfyllelse av prosessuelle rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven.

Det skilles i loven på medvirkningsretten for pasient og bruker. Det er fortsatt bare pasient som er gitt ”rett til å medvirke ved valg mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder”. Imidlertid skal det ved utforming av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-2 første ledd nr. 6, 3-6 og 3-8 legges *stor vekt* på hva pasienten og brukeren mener.

Som nevnt vil en klage som *alene* gjelder manglende medvirkning ofte gjelde forhold det vil være for sent å oppfylle, da hjelpen allerede kan være gjennomført. Imidlertid vil klage på manglende medvirkning oftest være en sentral del av klagen på manglende nødvendig hjelp, og således kan oppfylles dersom det gis medhold sakens materielle spørsmål. Medvirkningsretten er en viktig prosessuell rettighet som ofte blir en del av klagen når pasienten ikke får den hjelp vedkommende mener å ha behov for eller der pasient eller bruker er misfornøyd med måten som hjelpen gis på, jf. kap. 6 foran om klage på nødvendig helse- og omsorgstjenester.

Bestemmelsen gjelder både det å medvirke ved *utformingen* av hjelpen og tjenestetilbudet og ved selve *gjennomføringen*. Pasient eller bruker kan derfor også få prøvet om de er blitt involvert i gjennomføringsprosessen uavhengig av eventuelle valg mellom alternativer som skal treffes. Da er det deltagelse/involvering og de mer løpende prosessene som er det sentrale, f.eks. i forhold til måten hjelpen skal gis på og gjennomføres på, om pårørende skal involveres mv.

Ut fra at § 3-1 er en prosessuell rettighet, behøver ikke brudd på denne retten nødvendigvis medføre endring av den materielle rett. Som ved brudd på andre saksbehandlingsregler må det vurderes om feilen har påvirket avgjørelsen av hva som er nødvendige helse- og omsorgstjenester eller nødvendig helsehjelp. Det kan derfor i rettighetssak konkluderes med at retten til medvirkning ikke er, eller har vært, oppfylt, uten at det medfører endret eller økt tjenestetilbud.

7.10.2 Aktuelle klagetemaer og vurderingstema

Aktuelle temaer for klage er særlig

- at pasient eller bruker ikke i tilstrekkelig grad har fått medvirket og blitt hørt ved utformingen av hjelpe- eller tjenestetilbudet, herunder at vedkommendes ønsker ikke er etterkommet
- at pasienten ikke får velge mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder
- manglende involvering i andre sider ved gjennomføring av hjelpen
- at pasient eller bruker ikke har fått medvirke på rett tidspunkt
- måten pasient eller bruker har fått medvirke på

Det kan hende pasient eller bruker ikke har fått anledning til å medvirke, dvs uttale seg og bli lyttet til av dem som reelt treffer avgjørelsene om eller skal gjennomføre prosessene. Dette kan prøves, og det kan tenkes fastslått at pasienten ikke er blitt involvert på en riktig måte.

Når det reises spørsmål om pasient eller bruker har fått medvirke, kan ikke hele hendelsesforløpet som er knyttet til medvirkning automatisk slås sammen og gjøres bare til et spørsmål om hva som i hovedsak har skjedd. Det hele må, ut fra sakens innhold, vanligvis brytes ned til de mange

delspørsmålene som reises. Det vises også til at loven omtaler både om medvirkning både ved *utformingen* av tjenestetilbud og ved *gjennomføringen* av denne. Disse behandles da hver for seg, hvorved loven kan være brutt i forhold til deler av dette, men ikke i forhold til andre deler.

Ved spørsmål om mangel på medvirkning, går det en noe uklar grense mot det å få informasjon, jf nedenfor. Informasjonen må imidlertid ses på primært å bli delaktig i fakta som foreligger og de vurderingene som helsetjenesten/helsepersonell gjør. Medvirkning dreier seg mer om å involveres i form av å få uttale seg, bli lyttet til og gjøres til samtalepartner i forhold til fakta, vurderinger og som gjøres i beslutningsprosessen og senere når det gis hjelp og tjenester.

Pasient og bruker kan ha fått være med på valg, og ha blitt løpende involvert i mindre spørsmål ved hjelpen og tjenestene som gis. Det klages imidlertid på at dette har skjedd på tidspunkter som ikke er relevante i forhold til å oppfylle kravet om medvirkning. Slike klagetema vil det som oftest være for sent å oppfylle. Spørsmålet kan imidlertid prøves og klagebehandles i den grad det likevel er aktuelt å behandle andre deler av saken som en pasientrettighetsklage, jf. ovenfor i kapittel 2.

7.10.3 Pasient eller bruker har ikke i tilstrekkelig grad fått medvirke ved utformingen av tjenestetilbudet

Det skal legges *stor vekt* på hva pasienten og brukeren mener ved utforming av tjenestetilbud jf. helse- og omsorgstjenesteloven § 3-2 første ledd nr. 6, § 3-6 og § 3-8. Bestemmelsen omfatter blant annet helsetjenester i hjemmet, personlig assistanse, praktisk bistand, opplæring, støttekontakt, plass i institusjon (også sykehjem) og avlastningstiltak. §§ 3-6 og 3-8 gjelder henholdsvis omsorgslønn og brukerstyrt personlig assistanse. Medvirkningsretten gjelder under hele saksbehandlingen og frem til vedtak fattes.

Tjenestetilbudet skal utformes etter den enkeltes spesielle behov og ønsker. I dette ligger at bruker eller pasient skal tas med på råd og være delaktig i beslutningsprosessen. Jo mer vesentlig tjenesten er for brukerens eller pasientens velferd og livssituasjon, jo viktigere er medvirkningsretten.

Medvirkningsretten innebærer i utgangspunktet ikke en rett til en spesiell type tjeneste og rett til hvordan tjenesten skal gis. Fylkesmannen skal være tilbakeholden med å overprøve kommunens valg.

7.10.4 Valg mellom undersøkelses- og behandlingsmetoder

Pasienten kan få prøvet om han har blitt tilstrekkelig involvert i de aktuelle muligheter som finnes. Denne rettigheten gjelder ikke bare i spesialisthelsetjenesten, men også når det ytes helsehjelp i kommunen. Medvirkningsretten gjelder også for undersøkelses – og behandlingsmetoder som er vanlig å tilby ellers i landet, og eventuelt i utlandet dersom ikke noe tilbud finnes i Norge.

Pasienten kan ikke overprøve hva legen finner mest egnet eller forsvarlig, jf. Helsedirektoratets rundskriv [IS-12/2004](#). Er metodene likeverdige, også økonomisk for helsetjenesten, må pasienten kunne velge.

Klage på manglende medvirkning vil særlig være aktuelt sammen med klage over mangelfull helsehjelp etter § 2-1, for eksempel ved klage på en pågående behandling der det er uenighet om aktuell medisiner. Spørsmålet om hvor langt medvirkningsretten gjelder i slike saker må da vurderes særlig, i tillegg til spørsmålet om det ytes nødvendig helsehjelp.

7.11 Rett til informasjon

7.11.1 Aktuelle klagetemaer og Fylkesmannens prøving

Hovedbestemmelsen om pasienter rett til å få informasjon når det gis helsehjelp er gitt i pasrl § 3-2. Brukers rett til informasjon er fra 2012 innarbeidet i bestemmelsens siste ledd om at også brukeren skal ha den informasjonen som er nødvendig for å få tilstrekkelig innsikt i tjenestetilbudet og for å kunne ivareta sine rettigheter.

Aktuelle temaer for klage etter § 3-2 er særlig at

- informasjon ikke gis eller er blitt gitt
- innholdet i gitt informasjonen ikke holder mål
- måten og tidspunktet for informasjonen

Som ved klage på medvirkningsretten, vil klage på manglende informasjon ofte gjelde situasjoner der det vil være for sent å oppfylle retten, fordi hjelpen allerede er gitt. Dersom klagen for eksempel bare gjelder manglende eller unnlatt informasjon om risiko ved en operasjon som er gjennomført er rettigheter for sent å kunne oppfylles. En slik klage kan vurderes som en anmodning om pliktbruddvurdering, jf hpl § 55 jf. § 10. Dersom klagen også gjelder klage på manglende helse- og omsorgstjenester og manglende helsehjelp, som vil kunne oppfylles i fremtiden, vil klage på manglende informasjon ofte høre med i en slik klagebehandling og behandles som en del av rettighetssaken, jf., kap. 2 og 3 foran.

Gjenstand for prøving i forhold til om informasjonen har vært for dårlig, er alle de elementene som går fram av bestemmelsen. Det må prøves om pasientinformasjonen er for snau ut fra enkeltelementene i bestemmelsen, og om det som er gitt samlet sett er for snaut i forhold til å oppfylle kravet til informasjon. I forhold til en bruker blir vurderingstema om han har fått den informasjonen som er nødvendig for å få tilstrekkelig innsikt i tjenestetilbudet og for å kunne ivareta sine rettigheter, herunder bl.a. bruke sin rett til medvirkning og klagerett. Det kan også prøves om informasjonen er blitt gitt på feil tidspunkt eller gitt på en for dårlig måte. Den som skal få informasjonen er f.eks. indisponert, i krise eller lignende, som gjør det særlig belastende eller vanskelig å motta informasjonen og forstå denne.

7.12 Retten til vern mot spredning av opplysninger

7.12.1 Aktuelle klagetemaer og Fylkesmannens prøving

Pasientens rett til vern mot spredning av opplysninger følger av pasrl § 3-6, og motsvarer helsepersonellens plikt til taushet etter hpl § 21 flg. Aktuelle temaer for klage etter § 3-6 er særlig at

- taushetsbelagte opplysninger muntlig eller skriftlig er formidlet videre
- opplysninger er håndtert på andre måter slik at de er blitt tilgjengelige for andre
- det ikke er informert om at taushetspliktbelagte opplysninger er brakt videre

Vanligvis vil det ikke være aktuelt å behandle spørsmål om klage angående rett til vern mot spredning av pasientopplysninger som en rettighetssak. Det er ikke lenger tale om en pasientrettighet som kan oppfylles, men spørsmål hvorvidt et foreligger brudd på taushetsplikten. En slik klage vil vanligvis bli en anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd, og behandles etter reglene for dette. Men spørsmålet kan likevel bli behandlet i en rettighetssak dersom det er tale om andre uoppfylte pasientrettigheter i saken, jf. kap. 2 foran.

En mulig situasjon hvor klageretten likevel fortsatt er reell i forhold til oppfyllelse, er der hvor det er uenighet mellom pasient og helsepersonell om hvor langt annet helsepersonell skal informeres etter hpl § 25 og § 45. Det kan for eksempel gjelde der det er spørsmål om å sende epikrise til fastlegen etter utskrivning fra opphold i psykiatrisk institusjon. I henhold til hpl § 23. nr. 4, forarbeider og rundskriv åpnes det for at tilfeller der helsepersonell, ut fra kravet til forsvarlig helsehjelp, kan utlevere opplysninger til samarbeidende personell selv om pasienten motsetter seg det. Ved uenighet om dette, og epikrise fortsatt ikke er sendt, kan saken behandles som en pasientrettighetsklage.

Pasientenes rett til vern mot spredning av opplysninger om seg selv går så langt som det følger av hpl § 21, sptjl § 3-2 og forskrift om dokumentasjonsplikt og behandling av pasientjournal kapittel 5. Eventuelle brudd på disse bestemmelsene er samtidig å se som brudd på pasrl § 3-6.

Pasientene skal som hovedregel informeres om at opplysninger er brakt videre, hvilke opplysninger det gjelder og til hvem de er meddelt. Det er imidlertid mindre aktuelt med en pasientrettighetsklage på dette, all den tid pasienten ikke kan klage på noe man er ukjent med. Dersom man er blitt kjent med dette, vil det ikke lenger foreligge en uoppfylt rettighet. En pliktbruddvurdering er derfor mest aktuell ved klage på at informasjon ikke er blitt gitt, eller er blitt gitt for sent.

Det er utarbeidet rundskriv vedrørende tilgang til og utlevering av opplysninger i elektroniske pasientjournaler ([Rundskriv IS-7/2006](#)).

7.13 Rett til innsyn i/kopi av journal

Klagetema er om pasienten eller brukeren, eller andre som kan ha selvstendig rett til innsyn i journal, skal gis innsyn i, eller kopi av, journalopplysninger.

Selv om helsepersonelloven gjelder for alle personer som gir tjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven, er det gjort unntak for dokumentasjonsplikten for de som yter tjenester som ikke er å anse for helsehjelp, jf. [Forskrift om helsepersonellovens anvendelse for personell som yter tjenester etter lov om kommunale helse- og omsorgstjenester](#) (FOR 2011-12-16 nr 1393).

Pasient og bruker har etter pasrl § 5-1 rett til innsyn i og kopi av journal. Det skal svært mye til for å nekte innsyn i eller å få kopi av egen journal: ”..hindre fare for liv eller alvorlig helseskade for pasienten selv, eller innsyn er klart utilrådelig av hensyn til personer som står pasienten nær.”

Den utvidelse av innsynsretten som skjedde ved innføring av pasientrettighetsloven, gjelder bare for journalopplysninger som er ført etter at pasientrettighetsloven trådte i kraft i 2001, jf [Helsedirektoratets rundskriv IS-12/2004 s.38](#). Se også uttalelse fra Helse- og omsorgsdepartementet til Helsedirektoratet i [brev av 2. oktober 2008](#).

Andre enn pasient og bruker som kan ha rett til innsyn i journal, jf. § 5-1 annet og tredje ledd, kan også nektes av samme grunner som pasienten selv.

Et praktisk tilfelle der andre enn pasienten ber om innsyn, er der en av foreldrene ønsker det i barnets journal. Dersom foreldrene ikke bor sammen, og det er et høyt konfliktnivå mellom disse,

kan barnets journal inneholde opplysninger, f.eks. om mor og konflikten med far, som det kan tenkes det er ”klart utilrådelig” at den andre forelder får innsyn i. Innsyn kan nektes dersom det kan innebære en reell skaderisiko for barnet eller den andre av foreldrene. Videre kan innsyn nektes dersom opplysningene gjelder et barn som er mellom 12 og 16 år, og barnet har motsatt seg at en eller begge foreldre skal få helseopplysninger om vedkommende, jf. pasrl § 3-4 annet ledd.

I prøvingen av disse spørsmål har Fylkesmannen full kompetanse til å overprøve helsetjenesten/helsepersonellets nektelse av innsyn.

7.14 Rett til retting og sletting av journal

7.14.1 Aktuelle klagetemaer og Fylkesmannens saksbehandling

Journalen skal rettes eller slettes dersom vilkårene i hpl § 42 til § 44 foreligger. Journalforskriften gir utfyllende bestemmelser om hvordan dette skal gjøres.

Reglene om retting/sletting medførte en utvidelse sammenlignet med tidligere rettstilstand. Det er lagt til grunn at retting og sletting også kan gjøres for journalnedtegnelser fra tiden før pasientrettighetsloven trådte i kraft i 2001, jf Helsedirektoratets [rundskriv IS-12/2004 s.38](#).

Klagetema er at man ikke får rettet eller slettet opplysninger i journalen.

Ved krav om retting/sletting, har den som har ført journalen, eller den journalansvarlige, plikt til å foreta en selvstendig vurdering av det fremsatte kravet opp mot vilkårene i helsepersonelloven §§ 42 og 43. Dersom Fylkesmannen finner at helsetjenesten ikke har foretatt en tilstrekkelig grundig vurdering av saken, bør beslutningen oppheves og saken sendes tilbake for ny behandling. Dette sikrer en reell toinstansbehandling og en betryggende saksbehandling.

Datatilsynet skal alltid uttale seg til saken før Fylkesmannen avgjør en klagesak, jf § 43 tredje ledd. Denne bestemmelsen er under/til vurdering i Helse- og omsorgsdepartementet.

Vilkårene er dels meget skjønnsmessige, f.eks. om det er ”ubetenkelig ut fra allmenne hensyn” å slette opplysningene, eller om de ”føles belastende for den det gjelder”. Fylkesmannen kan i en klagesak prøve disse skjønnsmessige vurderingene fullt ut.

Link til sammenfatning av våre avgjørelser.

Sivilombudsmannen har avgitt en forholdsvis omfattende uttalelse vedrørende forståelsen av reglene om retting og sletting, inntatt i årsmeldingen for [2006, s. 114](#) (Dokument nr. 4 (2006–2007)). Se også [Ot.prp. nr 13 \(1998-1999\) 13.5.9 retting og sletting](#). Ombudsmannen uttalte til den konkrete sak bl.a. at Helsetilsynet i fylket hadde tolket helsepersonelloven § 43 for snevert ved vurderingen av kravet om sletting, og at terskelen for sletting derfor var blitt for høy. Helsetilsynet i fylket vurderte saken på nytt, og tok til følge enkelte av de fremsatte kravene om sletting.

7.14.2 Forholdet mellom reglene om sletting og retting

Loven oppstiller strengere vilkår for sletting enn for retting. Spørsmålet om retting og sletting må derfor i utgangspunktet vurderes uavhengig av hverandre. Kjerneområdet for opplysninger som skal slettes, er de feilaktige eller misvisende opplysninger som ved at de står i journalen oppleves som belastende for pasienten. Dette gjelder selv om det tilføres ny informasjon i journalen gjennom en

retting. Sletting skal derfor ikke betraktes som subsidiært i forhold til retting. Det som skal vurderes er journalopplysningene slik de fremstår på det tidspunktet hvor kravet fremsettes, og spørsmålet er om lovens vilkår for henholdsvis retting og sletting er oppfylt.

7.14.3 Sletting av opplysninger som muligens vil kunne komme til nytte ved senere helsehjelp

Sivilombudsmannen drøfter i sin uttalelse om det ved vurderingen av alternativet i helsepersonelloven § 43 første ledd nr. 1 (sletting av «feilaktige eller misvisende» opplysninger som «føles belastende») skal tas i betraktning om opplysningene «muligens vil kunne komme til nytte» dersom pasienten senere skulle få behov for helsehjelp. Sivilombudsmannen fant at vurderingskriteriet om opplysningene vil kunne komme til nytte ved senere helsehjelp, bare knytter seg vilkåret i helsepersonelloven § 43 første ledd nr 2, dvs til om sletting av opplysninger som «åpenbart ikke er nødvendige for å gi pasienten helsehjelp». Opplysningenes eventuelle betydning for fremtidig helsehjelp skal derfor ikke trekkes inn ved vurderingen etter denne regelen.

I den aktuelle saken fant Helsetilsynet i fylket i første omgang at alle de aktuelle opplysningene i journalen enten var relevante for den helsehjelpen klager fikk, eller at de vil kunne være til nytte dersom hun senere skulle få behov for hjelp. Uten å gå inn i den aktuelle saken, syntes Sivilombudsmannen at Helsetilsynet her hadde lagt en for streng vurderingsnorm til grunn. Den eventuelle nytten av en del av de aktuelle opplysningene, fremstod for Sivilombudsmannen som relativt hypotetisk.

7.14.4 Sletting av «feilaktige eller misvisende» opplysninger

Sivilombudsmannen uttalte at det sentrale vurderingstemaet for alle typer opplysninger vil være om det på et senere tidspunkt kan sannsynliggjøres at opplysningene er «feilaktige eller misvisende». Dette gjelder både faktiske opplysninger og informasjon som helsepersonellet har fått fra pasienten selv eller andre. Utgangspunktet må være at dersom det kan sannsynliggjøres at opplysningene er feilaktige eller misvisende, må disse kunne kreves slettet dersom også de øvrige vilkårene for sletting er oppfylt.

Det poengteres at i den grad opplysningene, både isolert sett og ut i fra sammenhengen, fremstår som faktaopplysninger, skal være korrekte og i samsvar med etterprøvbare faktiske forhold. Dersom dette ikke er tilfelle, vil opplysningene være å anse som «feilaktige». Opplysninger om diagnose, når de fremstår som endelige, må være korrekte. Dersom det senere kan dokumenteres at diagnostiske vurderinger som ble gjort var feilaktige, vil slike opplysninger i prinsippet kunne kreves slettet i medhold av helsepersonelloven § 43 første ledd nr. 1.

Sivilombudsmannen kommenterer at selv om feilaktige diagnoser skal kunne slettes, så er muligheten for å vurdere «riktigheten» av slike opplysninger, og pasientens muligheter til å påvise at opplysningene er feilaktige, ofte begrenset. Det dreier seg i mange tilfeller om tilstander som er i stadig endring, og det kan forekomme glidende overganger mellom ulike diagnoser. Til dette kommer også at det kan være delte oppfatninger mellom kompetente fagpersoner knyttet til hva som var en «riktig» diagnose på det aktuelle tidspunktet, særlig vil det gjelde innen psykiatrien. I uttalelsen vises til bemerkningene i forarbeidene om at det er den som fører journalen eller den journalansvarlige som skal prøve om stilte diagnoser er riktige. Fylkesmannen må ved tvil ved overprøvingen, vurdere å innhente informasjon fra kompetente fagpersoner.

8 Vedlegg

Vedlegg 1 Eksempel på mal for oversendelsesbrev til virksomhet der klagen er fremsatt direkte til Fylkesmannen

Rettighetsklage – pasient- og brukerrettighetsloven § ?? – oversendelse

Vedlagt følger mottatt klage fra vedrørende

Saken gjelder spørsmål om... og behandles som en klage etter pasient- og brukerrettighetsloven (pasrl). Det følger av lovens § 7-2 at en klage skal sendes den som har truffet enkeltvedtaket eller avgjørelsen.

Saken oversendes med dette til (..virksomhet..) for klagebehandling etter reglene i pasrl kap. 7 og i forvaltningsloven (fvl) kap. VI.

(..virksomhet..) bes vurdere klagen og de forhold som fremkommer i denne, herunder oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet, jf. fvl § 33 annet ledd.

Dersom klagen ikke gis medhold ved (..virksomhet..) sin klagevurdering, skal saken så snart som mulig (event. innen en viss frist) oversendes Fylkesmannen sammen med alle sakens dokumenter og virksomhetens vurdering av klagen, jf. fvl § 33 fjerde ledd.

Vedlegg 2 Kartleggingskriterier/resultatkrav ved behandling av søknader om kommunale omsorgstjenester etter pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1a

Tjeneste i helse- og omsorgstjenesteloven	Presisering av tjenesten	Relevante forhold som må kartlegges	Resultatkrav
<p>§ 3-2 nr. 6, bokstav b): Personlig assistanse, herunder praktisk bistand og opplæring</p> <p>§ 3-8: Personlig assistanse organisert som brukerstyrt personlig assistanse.</p> <p>Ikke begrenset til hjelp i hjemmet, jf. lovens formål om å sikre den enkelte mulighet til å ha en aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre</p>	<ul style="list-style-type: none"> • hjelp til praktiske oppgaver både i og utenfor hjemmet/daglige gjøremål. • Hjelp til (praktisk) opplæring for å mestre de daglige gjøremålene. • Eks. hjemmehjelp, miljøarbeider, brukerstyrt. personlig assistent, • Det kan ikke tas betalt for tjenester som ivaretar personlig stell og egenomsorg, jf. Egenandelsforskriftens § 8 	<ul style="list-style-type: none"> • hjelpetrengendes funksjons- og helsesvikt • ressurser som bør vedlikeholdes • pårørendes (frivillige) bistand(konkret) • bosituasjon, fysiske hindringer, funksjonalitet • evt. tidligere tilståelse av tilsvarende tjeneste • andre kompensierende hjelpetjenester • hjelpetrengendes ønsker, uttrykte hjelpebehov • hjelpens innhold og evt. andre tjenester. 	<ul style="list-style-type: none"> • forsvarlig omfang • relevante behov dekkes, som personlig stell og egenomsorg (hjelp til å stå opp og legge seg, personlig hygiene, toalettbesøk, til å kle av og på seg, til å spise, nødvendig tilsyn og tilsvarende grunnleggende behov, jf. kvalitetsforskriften § 3) eller annen praktisk hjelp også utenfor hjemmet (renhold, innkjøp, matlaging, snømåking, vedbæring mm) • omfanget er ikke så begrenset at det vurderes som åpenbart urimelig. Det samme gjelder valg av hjelpeform.

Saksbehandler: Åsmund Edvardsen
 Godkjent av: Geir Sverre Braut, 1. april 2012
 Vurderes innen: 28. februar 2013

Tjeneste i helse- og omsorgstjenesteloven	Presisering av tjenesten	Relevante forhold som må kartlegges	Resultatkrav
§ 3-2 nr. 6, bokstav d): Avlastningstiltak	<ul style="list-style-type: none"> • hjelp til omsorgsytere for å lette omsorgsbyrden. • skal sikre den omsorgstrengende forsvarlig omsorg • tjenesten kommer i tillegg til tjenester til den omsorgstrengende • det kan ikke tas betalt for tjenesten eller transport til avlastningsstedet 	<ul style="list-style-type: none"> • hjelpetrengendes omsorgsbehov • arbeidets tyngde • pårørendes situasjon/ særlige behov • bosituasjon, fysiske hindringer • nettverk/annen avlastning • andre bistandstiltak • hjelpetrengendes/ • pårørendes ønsker • avlastningssted • tidligere tjenester • helsesvikt som utløser særlige bistandsbehov 	<ul style="list-style-type: none"> • forsvarlig omfang og dekning av omsorgstrengendes omsorgsbehov for at pårørende (vid tolkning) skal kunne ivareta omsorgsmottakers behov for tjenester over tid. • sikre pårørende nødvendig fritid/ferie for å makte omsorgen over tid • omfang ikke åpenbart urimelig • omfanget er ikke så begrenset at det vurderes som åpenbart urimelig. Det samme gjelder valg av hjelpeform.
§ 3-2 nr. 6, bokstav b): Støttekontakt eller annen form for personlig assistanse for å sikre deltagelse i fritidsaktiviteter	<ul style="list-style-type: none"> • hjelp til meningsfull fritid • tilrettelegge for sosialt samvær • det kan ikke tas betalt for tjenesten 	<ul style="list-style-type: none"> • hjelpetrengendes fysiske og psykiske funksjonsnivå og/eller • familiens sammensatte problemer • nettverk • aktivitetstilbud • rusmiddelmisbruk • hjelpetrengendes ønsker • andre forhold • helsesvikt som utløser særlige bistandsbehov 	<ul style="list-style-type: none"> • forsvarlig omfang • bidra til aktiv og meningsfylt tilværelse i fellesskap med andre, jf. formålsbestemmelsen • innhold på brukers premisser • omfanget er ikke så begrenset at det vurderes som åpenbart urimelig

Tjeneste i helse- og omsorgstjenesteloven	Presisering av tjenesten	Relevante forhold som må kartlegges	Resultatkrav
§ 3-2 nr. 6, bokstav c): Plass i institusjon	<ul style="list-style-type: none"> • barnebolig, herunder avlastningsboliger • institusjon for rusmiddelavhengige • aldershjem 	<ul style="list-style-type: none"> • hjelpetrequendes funksjonssvikt/ressurser • pårørendes bistand • bosituasjon (fysiske hindringer/lokalisering) • hjelpetrequendes hjelpebehov • hjelpetrequendes ønsker • helsesvikt som utløser særlige bistandsbehov 	<ul style="list-style-type: none"> • forsvarlig dekning av søkers omfattende bo- og omsorgsbehov • hjelpeformen ikke fremstå som åpenbart urimelig. Det samme gjelder lokalisering av institusjonen.
§ 3-6 Omsorgslønn til personer som har et særlig tyngende omsorgsarbeid	<ul style="list-style-type: none"> • kan gis til omsorgsytere, både familiemedlemmer og andre omsorgsytere. • ingen har rettskrav på tjenesten i seg selv 	<ul style="list-style-type: none"> • hjelpetrequendes funksjonssvikt (barn i forhold til andre på samme alder) • omfang/tyngde av hjelpebehov • andre hjelpetiltak • omsorgen hindrer omsorgsgiver å være i lønnet arbeid • pårørendes frivillige bistand • boforhold/fysisk utforming • hjelpetrequendes ønsker • hjelpebehovets krav til kompetanse hos tjenesteyter • mottar hjelpestønad og størrelsen på denne • helsesvikt som utløser særlige bistandsbehov 	<ul style="list-style-type: none"> • faglig forsvarlig dekning av omsorgsbehov • omfang og andre kompensierende tiltak ikke fremstå som åpenbart urimelig

Vedlegg 3 Oversikt over rundskriv, veiledere mv. om tjenester etter tidligere sosialtjenesteloven kap. 4

Om sosialtjenesteloven § 4-2:

- rundskriv I-1/93 Lov om sosiale tjenester mv.
- rundskriv I-1/94 Tilleggsrundskriv til rundskriv I-1/93
- veileder [IS-1382 Anbefalinger til saksbehandlingsprosessen](#)
- veileder [IS-1201 Kvalitet i pleie- og omsorgstjenestene](#)
- veileder [IS-1040 Saksbehandling og dokumentasjon for pleie- og omsorgstjenester](#)
- rundskriv [I-43/99 Ansvar for å yte pleie- og omsorgstjenester til sterkt pleietrengende ved flytting mellom kommuner](#)
- [Nordisk konvensjon om sosialhjelp og sosiale tjenester](#)
- Kartleggingskriterier/resultatkrav ved behandling av søknader om tjenester etter sosialtjenesteloven § 4-2 a-e (vedlegg nr.1)

Om brukerstyrt personlig assistanse, sosialtjenesteloven § 4-2 a):

- rundskriv [I-15/2005](#)
- rundskriv [I-20/2000](#)
- [Sosial- og helsedirektoratets brev av 25. juni 2007](#) vedrørende adgangen til bruk av brukerstyrt personlig assistanse i skole og skolefritidsordningen, sak nr. 07/245

Om avlastning og støttekontakt, sosialtjenesteloven § 4-2 b) og c):

- [Helsetilsynets veileder for landsomfattende tilsyn med avlastnings- og støttekontakttjenester etter sosialtjenesteloven 2007](#)

Om omsorgslønn, sosialtjenesteloven § 4-2 e):

- rundskriv [I-42/98](#)

Om individuell plan, sosialtjenesteloven § 4-3a):

- rundskriv [I-17/2004](#)
- rundskriv [I-3/2004](#)
- veileder [IS-1253](#)
- rundskriv [U-13/2003](#)

Om midlertidig husvære, sosialtjenesteloven § 4-5:

- [brev fra Sosial- og helsedirektoratet av 24. oktober 2007](#)
- rundskriv [U-5/2003](#)
- [Helsetilsynets veileder for landsomfattende tilsyn med tjenestetilbudet til rusmiddelmissbrukere etter sosialtjenesteloven kapittel 4, 2004](#)

Om rusmiddelmissbrukeres rett til sosiale tjenester i:

- [Helsetilsynets veileder for landsomfattende tilsyn med tjenestetilbudet til rusmiddelmissbrukere etter sosialtjenesteloven kapittel 4, 2004](#)