



UNIVERSITY  
OF OSLO

# Forholdet juss-medisin. Noen betraktninger om juridisk og medisinsk tenkemåte

Nasjonale nettverk for habilitering  
Hamar 23. september 2010

Aslak Syse  
Institutt for offentlig rett





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

- Preken
- Gulrot
- Pisk





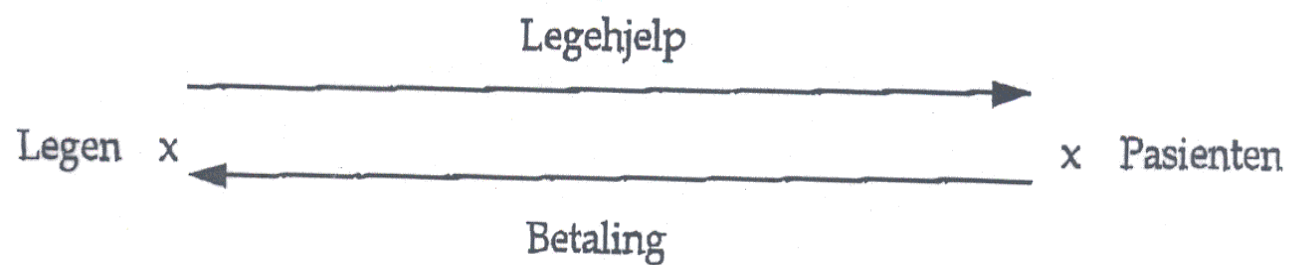
# Legalitetsprinsippet – kan kreve bruk av lovveien

- Ikke bare borgernes privatsfære, men også i sykehuseieres og kommunens selvbestemmelsesrett. Inngrep i personers og organisasjoners, og kommuners, selvbestemmelsesrett (autonomi) krever hjemmel i lov eller i medhold av lov.
- Men klart viktigst i forhold til tvangslovgivning idet også EMK/SP verner borgernes frihet mot inngrep.





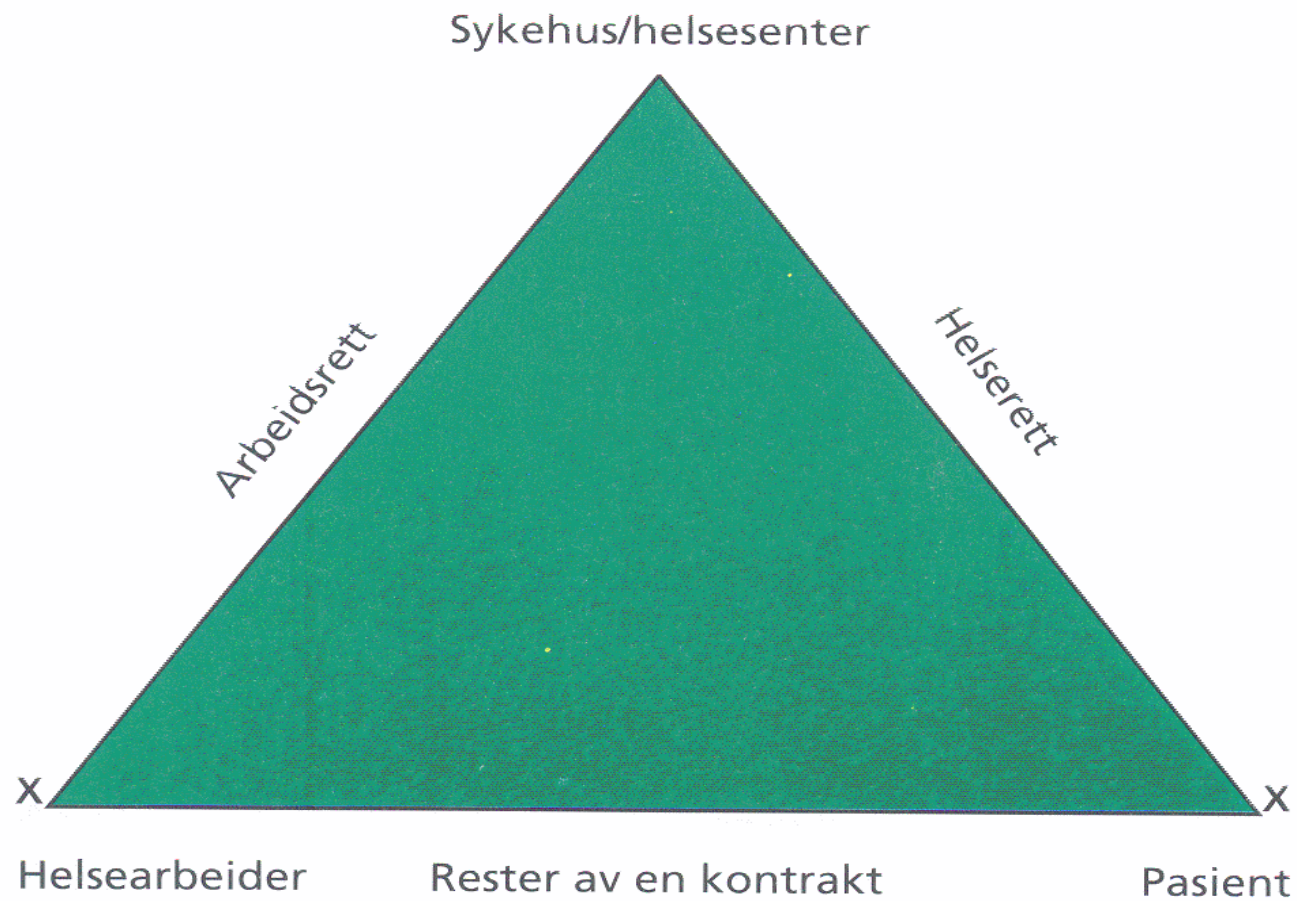
## Figur 2: Topartsforholdet – kontrakten



Kjønstad 2005



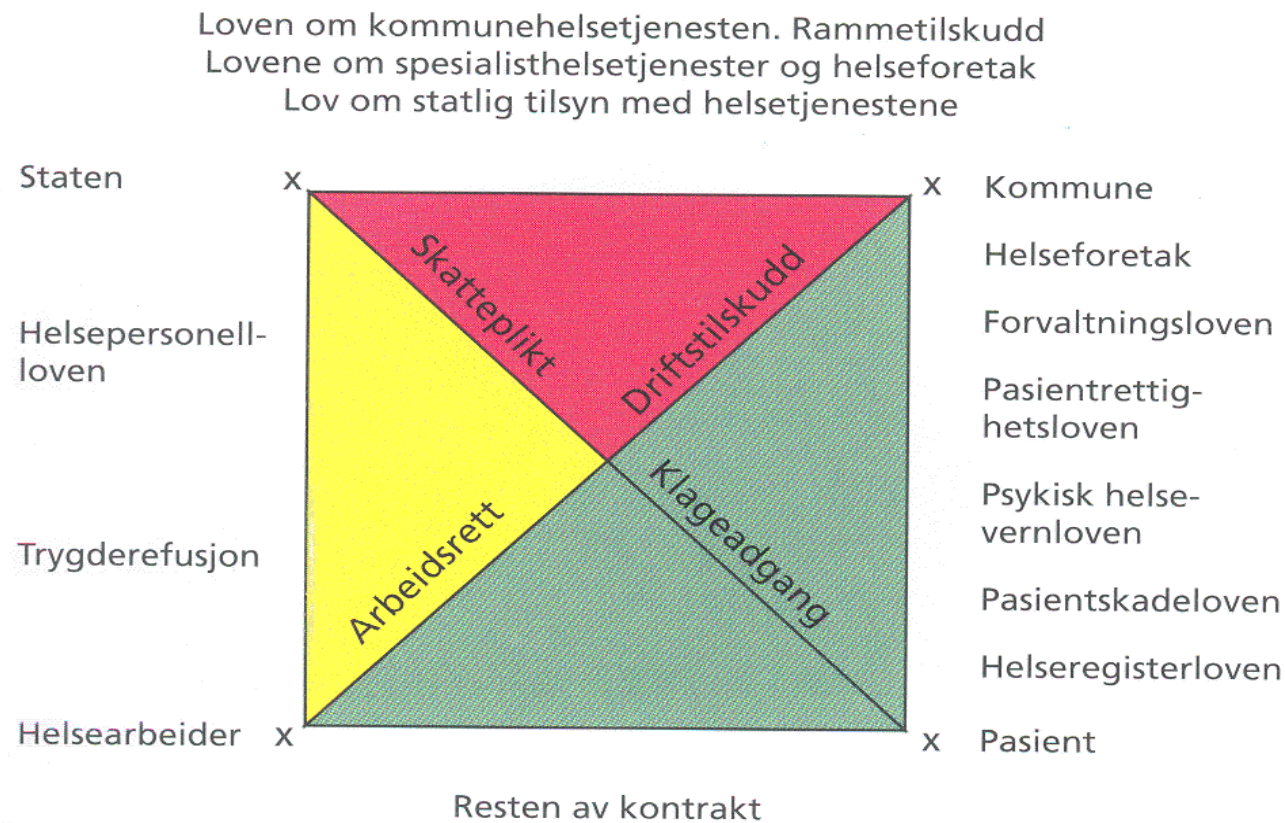
Figur 3: Trepartsforholdet



Kjønstad 2005



Figur 4: En kvadratisk modell



Kjønstad 2005



# Foreløpig vurdering

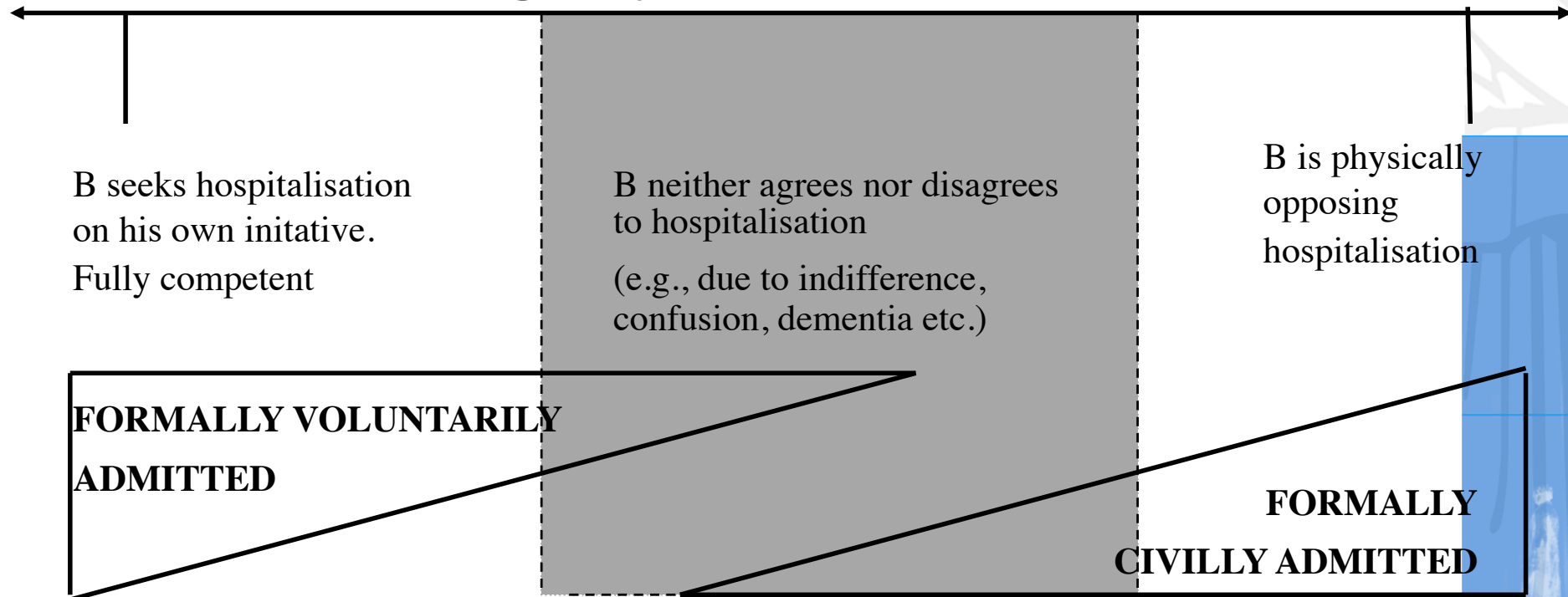
- I et samfunn av vår type vil styring av helse- og omsorgstjenester, og herunder tilsyn være:
- *helt uhåndterbart* uten rettsregler, men også
- *vanskelig håndterbart* med rettsregler





**Og reglene er ikke klare. Tallrike gråsoner.**

**Vanskelig for jussen som tenker i dikotomer.**



*Decisions regarding the formal status of a psychiatric patient; voluntary admitted or civilly committed (Syse, 1999)*





# Om materielle og prosessuelle rettigheter

I utgangspunktet: Pasientrettighetsloven en lov om prosessuelle rettigheter

Mens for eksempel § 2-1 andre ledd flg. gir klassisk materielle rettigheter, kostnadskrevende, derfor juss

Også andre regler kan ha en materiell side, for eksempel regler om pasienters vern mot overgrep, vilkår i psykisk helsevernloven mv. og pasienters rett til erstatning

De fleste rettighetene i pasientrettighetsloven er prosessuelle, men de materielle er mest populære blant politikere. Og koster mest



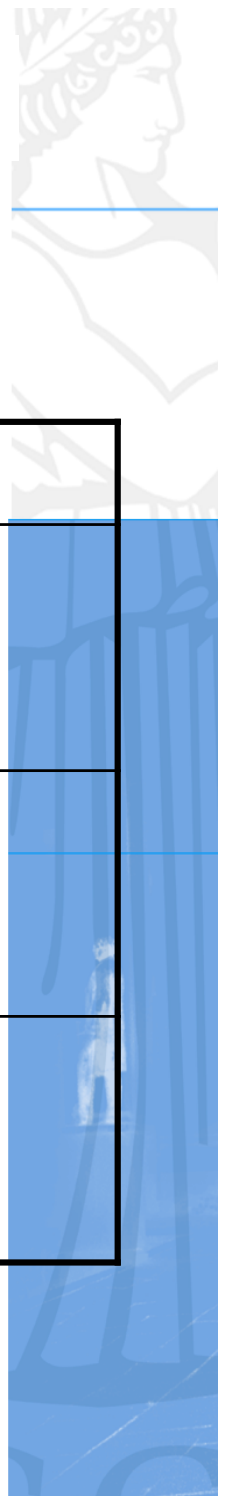
# Om jusskjønn og fagskjønn

Skjønnsmessige og faglige vurderinger på den ene siden,

- og klarheten i det juridiske rettighetspreget på den andre siden
- står helt sentralt ved tolkningen av – og for vurderingen av – innholdet i materielle rettigheter

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





# Faste regler og skjønn

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



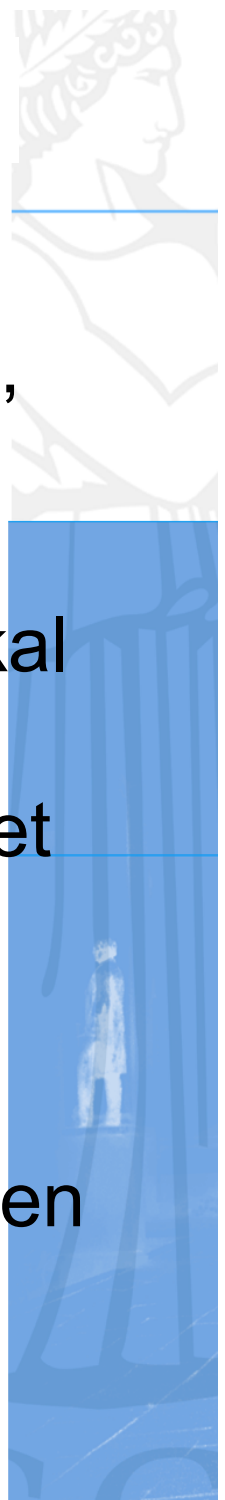
# Medisinsk versus juridisk tenkemåte

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



# Kvalitet i helsetjenesten

*Kravene til kvalitet i helsetjenesten er nedfelt i helselovgivning og i de nasjonale mål og prioriteringer*



# Om usikkerhet

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

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



# Forholdet juss og politikk – I

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







# Forholdet juss og politikk – II

- Rettighetsfesting øker sannsynligheten for oppfyllelse, men:

krever prosessuelle rettigheter

– både vurdering og frist er påklagbare til

Helsetilsynet i fylket og domstolsprøving

gir trygghet og forutsigbarhet for den enkelte

– redusere risikoen for vilkårlig forskjellsbehandling

Das er rettighetsfesting et mer tjenlig

redskap for allerede ressurssterke pasienter



# Forholdet juss og politikk – III

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



# Fra Lønning-utvalg til rettighetsfesting

- Det er Lønning II-utvalgets prioriteringskriterier som ligger til grunn for pasientrettighetsloven § 2-1
- På den andre siden har ikke lovgiverne tatt hensyn til Lønning II-utvalgets advarsler mot detaljert rettighetsfesting.
- Og et viktig spørsmål er om *reglene* er klare og enkle, men *praktiseringen* vanskelig og/eller omvendt



- men når bare 0,8 %??
- spekulasjon i ikke-oppfyllelse?
- hva hvis alle krever??

☆ 6 NYHETER

# Kan ha spart titalls millioner

■ Sykehuset Asker og Bærum er politianmeldt

– Dette er den mest alvorlige saken jeg har vært borti noen gang, sier fylkeslegen i Oslo og Akershus, Petter Schou. Han anslår at sykehus kan spare titalls millioner kroner årlig på å unngå regningen for tidsfristbrudd.

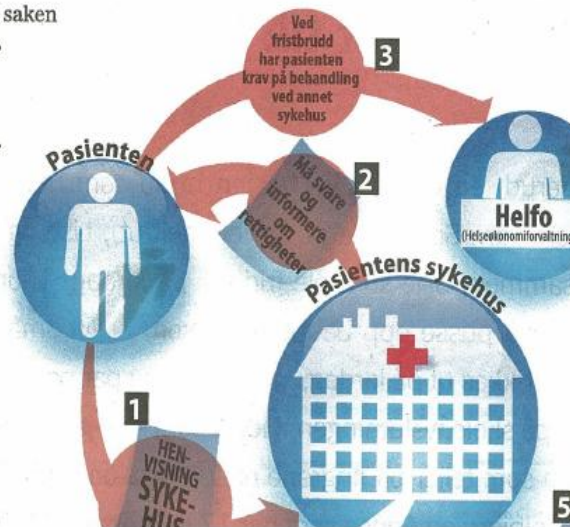
JUNE WESTERVELD  
JENNY SANDVIG  
MONICA STRØMDAHL (foto)

– Vi ser at for-  
sømmelsene  
ved Sykehuset  
Asker og Bæ-  
rum (SAB) er  
flere, alvorlige  
og omfattende,  
sier Schou.

I helgen av-  
slørte VG at da-  
toer for innkal-  
ling av pasien-



Fylkeslege  
Petter Schou





# Er reglene klare og enkle?

- Medisinske vurderinger etter rettsregler:
- Vurderingen: rettighetspasient eller ikke?
  - en sammensatt vurdering
- Forsvarlig frist, uavhengig av ressurser
- Oppfyllellesrett ved fristoversitting
- Strengt informasjonskrav
- Klageregler for rettighet og for frist
- Men vel laget for – og passer best for – subakutte somatiske tilstander





## Når jussen ikke fungerer – mer juss, kamouflert som ”Prioriteringsprosjektet”

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

# Habilitering av barn og unge i spesialisthelsetjenesten

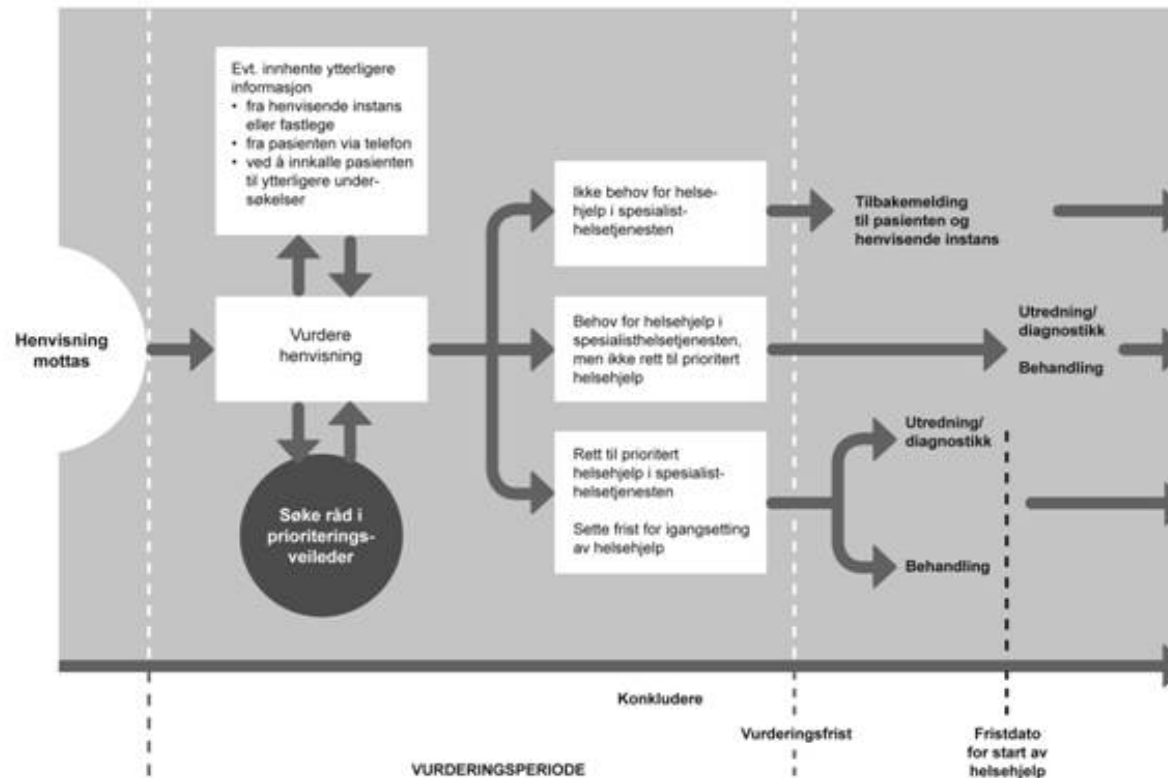
Prioriteringsveileder: Veiledertabell, juni 2010

- 1 Lovmessig grunnlag og ansvar for rettighetstildeling i spesialisthelsetjenesten
- 2 Fagspesifikk innledning – habilitering av barn og unge i spesialisthelsetjenesten
- 3 Juridiske spørsmål knyttet til habiliteringstjenestens behandling av henvisninger
- 4 Mistanke om, eller påvist utviklingsforstyrrelse/forsinkelse av kognitive funksjoner
- 5 Mistanke om, eller påvist omfattende motorisk utviklingsforsinkelse/forstyrrelse
- 6 Mistanke om gjennomgripende utviklingsforstyrrelse
- 7 Ervervet hjerneskade
- 8 Mistanke om progredierende sykdom i hjerne, nervesystem eller muskulatur
- 9 Mistanke om eller påvist syndrom som påvirker funksjon og utvikling
- 10 Omfattende kommunikasjons- og språkvansker i målgruppen
- 11 Omfattende vansker knyttet til pubertet, seksualitet og identitet i målgruppen
- 12 Omfattende atferdsvansker i målgruppen
- 13 ADHD som komorbid tilstand i målgruppen
- 14 Omfattende og sammensatte spise/ernæringsvansker i målgruppen
- 15 Juridiske spørsmål knyttet til habiliteringstjenestens behandling av henvisninger ved professor dr juris Aslak Syse, Universitetet i Oslo



# Vurderingsforløpet når prioriterings-veilederen brukes.

Illustrasjon av bruk av prioriteringsveileder ved fastsetting av rettighet og frist for start helsehjelp





# Juss og prioriteringsproblemer – enkelte observasjoner

- Det er alltid mulig å prioritere behandling opp i Norge
  - uten kostnadsvurderinger mv.
  - populistiske helsepolitikere
- Det er rent faktisk umulig å prioritere noe ned i Norge
  - politisk (betaling for sterilisering)
  - faglig (prioritering av barn-debatten)
- Jussifiseringen (rettsliggjøringen) av helsetjenesten synes ikke å ha et metningspunkt,
  - går parallelt med behandlingsmuligheter og kostnadsvekst,
  - og det er muligvis "tre sider av samme sak"?
- Hvor mange skal måtte "brekke nakken" på spørsmålene?
  - foreløpig Prioriteringsprosjektet dersom rettighetene tas på alvor
  - SH-dir, når kommer deres første "nederlag" i en kontinuerlig opptur?
  - Hvilke regler, først da kan det påvises avvik



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

- Et godt eksempel:  
”Verdighetsgarantien”
- Når regler bare pålegger plikter, som for eksempel ”kvalitetsforskriften”
- Uklar (=dårlig) juss, men den kan lett bli tatt på alvor.
- Individuell plan og kommunehelse- og sosialtjenesteloven er neste??”





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

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



# Førde og Berge: Samanhengen mellom helsetenester og helsetilstand. (I Kjøenstad og Syse 1992)

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

# Kvifor går det ikkje i hop?

