



DET KONGELIGE  
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Helsedirektoratet  
Postboks 7000 St. Olavs plass  
0130 OSLO

Deres ref  
16/30943

Vår ref  
16/6528

Dato  
23.06.2017

## **Spørsmål om klagerett for nærmeste pårørende når pasienten er over 18 år og mangler samtykkekompetanse**

### Innledning

Vi viser til brev av 6. mars 2017 fra Helsedirektoratet. Direktoratet avga 23. november 2016 en fortolkning som gjaldt spørsmålet om klagerett etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 for nærmeste pårørende når pasienten er over 18 år og ikke selv kan klage. Direktoratet konkluderte med at nærmeste pårørende har klagerett i de tilfellene hvor det ikke er oppnevnt verge for pasienten. I brev til direktoratet av 13. januar 2017 ber Fylkesmannen i Sogn og Fjordane om at direktoratet revurderer sin fortolkning. Direktoratet har vurdert spørsmålet på nytt, men finner ikke grunn til å endre sin fortolkning. Da direktoratet mener at spørsmålet er av prinsipiell art og at det er viktig at rettstilstanden blir presisert, ber direktoratet om Helse- og omsorgsdepartementets vurdering av saken.

### Bakgrunn

Bakgrunnen for direktoratets fortolkning var en henvendelse fra Pasient- og brukerombudet i Sogn og Fjordane. Henvendelsen gjaldt Fylkesmannen i Sogn og Fjordane sin praksis knyttet til å ikke ta til behandling klager fra nærmeste pårørende til pasienter over 18 år som ikke har samtykkekompetanse uten godkjenning fra oppnevnt verge med myndighet på helseområdet. Pasient- og brukerombudet mener at praksisen er uheldig, både fordi det ikke er oppnevnt verge for alle pasienter, og fordi det kan være oppnevnt verge som ikke er den nærmeste pårørende til pasienten. Pasient- og brukerombudet viser videre til at Fylkesmannen i Hordaland i en sak har lagt til grunn at nærmeste pårørende til voksen pasient uten samtykkekompetanse har klagerett.

Postadresse  
Postboks 8011 Dep  
0030 Oslo  
postmottak@hod.dep.no

Kontoradresse  
Teatergt. 9  
www.hod.dep.no

Telefon\*  
22 24 90 90  
Org no.  
983 887 406

Avdeling  
Helserettsavdelingen

Saksbehandler  
Åshild Flatebakken  
22 24 85 73

### Nærmere om Helsedirektoratet og Fylkesmannen i Sogn og Fjordane sin vurdering av spørsmålet

Helsedirektoratet slutter seg i sin fortolkning til Fylkesmannen i Sogn og Fjordane sin praksis for de tilfellene hvor det er oppnevnt verge med myndighet på helseområdet for pasienter over 18 år som ikke selv kan klage. I likhet med fylkesmannen legger direktoratet for disse tilfellene til grunn at nærmeste pårørende ikke har klagerett etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2. For tilfellene hvor det ikke er oppnevnt slik verge mener direktoratet imidlertid at både formålet med bestemmelsen og reelle hensyn tilsier at nærmeste pårørende bør ha klagerett etter § 7-2. Helsedirektoratet begrunner fortolkningen med at dette gjelder pasienter over 18 år som mangler samtykkekompetanse og derfor ofte er ute av stand til å ivareta sine egne interesser. Dersom nærmeste pårørende ikke får mulighet til å klage i disse tilfellene vil det ikke være noen som kan klage på vegne av pasienten og på den måten ivareta pasientens interesser. Direktoratet finner støtte for sin fortolkning i Aslak Syse sin kommentarutgave til pasient- og brukerrettighetsloven, s. 559.

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane mener at Helsedirektoratets fortolkning er i strid med ordlyden i § 7-2, idet den ikke åpner for at nærmeste pårørende kan ha klagerett, heller ikke i de tilfellene der det ikke er oppnevnt verge. Fylkesmannen mener at det er uheldig om det utvikler seg en praksis med slik klagerett i strid med ordlyden. Etter fylkesmannens syn forutsetter en slik klagerett at loven endres.

Fylkesmannen mener at både ordlyden i § 7-2, forarbeidene, formålet bak og sammenhengen mellom reglene i pasient- og brukerrettighetsloven, helse- og omsorgstjenesteloven, forvaltningsloven og vergemålsloven, samt reelle hensyn ellers, taler for å kreve fullmakt også der pårørende ønsker å klage på vegne av en pasient over 18 år som mangler samtykkekompetanse og ikke har verge.

Fylkesmannen viser videre til at pasientens interesser i disse tilfellene kan ivaretas ved at det oppnevnes verge etter reglene i vergemålsloven, samt at både førsteinstansen og klageinstansen har muligheten for vurdere omgjøring av vedtak uten klage etter forvaltningsloven § 35 dersom det i spesielle tilfelle skulle oppstå behov for å vurdere et vedtak på nytt før verge er oppnevnt.

### Det rettslige grunnlaget

Pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 regulerer hvem som har rett til å klage til fylkesmannen på brudd på bestemmelser i loven. De som har rett til å klage er etter første ledd "pasient eller bruker eller dennes representant". Det følger av sjette ledd at pasienten eller brukerens representant er "den som har fullmakt til å klage på pasienten eller brukerens vegne, eller som har samtykkekompetanse etter kapittel 4." Den som har fullmakt til å klage på pasienten eller brukerens vegne er en advokat eller en person som kan legge frem skriftlig fullmakt, mens den som har samtykkekompetanse etter kapittel 4 først og fremst er foreldre eller andre med foreldreansvar for mindreårige pasienter og verge for personer satt under vergemål.

§ 7-2 gir etter sin ordlyd ikke pasienten og brukerens nærmeste pårørende selvstendig rett til å klage i egenskap av å være nærmeste pårørende. I forarbeidene til lov om pasientrettigheter ble det diskutert om pårørende også skulle få klagerett, men konkludert med at klageretten i utgangspunktet burde begrenses til å gjelde for pasienten eller dennes representant eller fullmektig. Av Ot. prp.nr. 12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven), fremgår følgende på side 104:

*"Departementet har vurdert om retten til å klage skal begrenses til pasienten eller dennes representant, eller om pårørende skal gis selvstendig klagerett. Pårørendes klagerett kan eventuelt begrenses til å gjelde for bestemte rettigheter. I mange tilfeller vil pårørende være pasientens representant eller fullmektig, og vil dermed ha klagerett i den utstrekning representasjons- eller fullmektigforholdet tillater det. Behovet for selvstendig klagerett antas derfor å i praksis være lite.*

*Etter departementets vurdering bør klageretten i utgangspunktet begrenses til å gjelde for pasient eller dennes representant eller fullmektig. Pårørende gis imidlertid klagerett der de har selvstendige rettigheter, f.eks. rett til innsyn i journal etter pasientens død i § 5-1, se § 7-1 annet ledd."*

Samtidig følger det til sammenligning direkte av ordlyden til pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 første ledd annet punktum at nærmeste pårørende til pasient- eller bruker over 18 år uten samtykkekompetanse kan fremme anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd. Av en rekke andre bestemmelser i loven fremgår også forholdet til nærmeste pårørende direkte av bestemmelsenes ordlyd. Det vises i denne sammenheng til §§ 4A-6 og 4A-7 (under kapittelet som regulerer helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som motsetter seg helsehjelpen mv.). Bestemmelsene regulerer at nærmeste pårørende skal underrettes om vedtak om helsehjelp som pasienten motsetter seg og at nærmeste pårørende har adgang til å klage på slikt vedtak.

#### Departementets vurdering

Ordlyden i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-2 sammenholdt med forarbeidene til loven sitert ovenfor, taler mot at nærmeste pårørende har klagerett etter bestemmelsen. Det samme gjør andre bestemmelser i loven, som etter sin ordlyd regulerer forholdet til nærmeste pårørende.

Departementet foretok dessuten en vurdering av dette i 2011, da det ble stilt spørsmål ved hvilken betydning endringene i daværende pasientrettighetslov § 4-6 annet ledd ville få for pårørendes adgang til å klage på vegne av pasienten etter pasientrettighetsloven § 7-2. I fortolkningen av 22. desember 2011 konkluderte departementet med at nærmeste pårørende ikke hadde selvstendig klagerett etter pasientrettighetsloven § 7-2 og at dette ville bli videreført i ny pasient- og brukerrettighetslov § 7-2 fra januar 2012.

Av departementets fortolkning følger blant annet dette:

*"Helsedirektoratet har vist til at det er et synspunkt at "rettsikkerheten til myndig pasient uten samtykkekompetanse i mange tilfelle ville være sterkere ved at også pårørende har hatt rett til å anmode om oppfyllelse av rettigheter og klage på manglende oppfyllelse."*

*Departementet kan ikke uten videre slutte seg til dette syn. I utgangspunktet legger også departementet til grunn at pårørende er en viktig ressurs og støtte for myndige pasienter uten samtykkekompetanse. Dette er imidlertid ikke alltid tilfelle. Det forekommer også situasjoner hvor pårørende setter egne interesser (for eksempel økonomiske hensyn) foran pasientens preferanser og ønsker. I slike tilfelle vil man heller si at det er behov for en større "sikkerhet" for ivaretagelse av pasientens interesser. Dette kan for eksempel være vergestatus eller skriftlig fullmakt, jf. pasientrettighetsloven § 7-1."*

Ut i fra ordlyden i § 7- 2 som ikke omfatter nærmeste pårørende, ordlyden i andre bestemmelser i loven som omfatter nærmeste pårørende samt forarbeidene til loven, kommer departementet til at det vanskelig kan innfortolkes i § 7-2 at nærmeste pårørende har klagerett etter bestemmelsen. Heller ikke i tilfellene hvor det ikke er oppnevnt verge for pasienter over 18 år som mangler samtykkekompetanse og ikke selv kan klage.

Departementet ser imidlertid at det kan være grunn til å foreta en vurdering av om hensynet til å ivareta pasientens eller brukerens interesser kan tilsi at det bør lovreguleres at pasientens eller brukerens nærmeste pårørende har klagerett når det ikke er oppnevnt verge. I de fleste tilfeller antas nærmeste pårørende å fungere som pasientens eller brukerens "forlengede arm" selv om det i noen tilfeller hender at pasienten eller brukeren og den nærmeste pårørende har motstridende interesser.

Departementet mener uansett at nærmeste pårørende inntil videre vil kunne ivareta pasienten og brukerens interesser i slike tilfeller. Dette kan gjøres enten ved å benytte eventuell fullmakt til å klage på pasienten eller brukerens vegne, eller ved å bidra til at det blir oppnevnt verge etter reglene i vergemålsloven. Dersom det i spesielle tilfelle skulle oppstå behov for å vurdere et vedtak på nytt før verge blir oppnevnt, har både førsteinstansen og klageinstansen mulighet til å vurdere omgjøring av vedtaket uten klage etter forvaltningsloven § 35, herunder i tilfeller der nærmeste pårørende skulle be om det.

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane og Pasient- og brukerombudet i Sogn og Fjordane orienteres om lovforklningen med kopi av dette brevet

Med hilsen

Elisabeth Salvesen (e.f.)  
avdelingsdirektør

Åshild Flatebakken  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Kopi

Fylkesmannen i Sogn og Fjordane  
Pasient- og brukerombudet i Sogn og Fjordane