

13. Politikken og dens forvaltning: Tilsynspraksis, en oversikt

Innledning

Tilsynspraksis er av flere slag. Den er forebyggende og proaktiv. Da er den uttrykk for forhåndstilsyn eller forhåndskontroll. Den er regulært inspiserende, eller «aktiv», som gjennom inspeksjon av hvordan helsetjenester ytes. Da er den underveiskontrollerende og prosessorientert. Endelig er den reaktiv, eller etterkontrollerende. Vi kan si at den da også er resultatkontrollerende. Klagebehandlingen skal vi se på som en del av etterkontrollen, men altså av en etterkontroll hvor pasienter som regel er de første «kontrollører». Vi skal legge til at prosess og etterkontrollen også har en viktig forebyggende rolle; den skal «skremme» tjenesteyterne både som personer og institusjoner til å opptre på en god måte. Slik sett er slik kontroll også en del av det proaktive tilsynet.

Under det gamle, medikratiske regime, lå vekten på forhåndskontrollen og forhåndstilsynet, men inneholdt også prosesskontroll. Den viktigste forhåndskontrollen var knyttet til sertifiseringen av personellet. Den skjedde reelt i regi av fakultetet (fakultetene) og de aktuelle skoler, gjennom utdanning og eksamener, men formelt gjennom en påfølgende offentlig godkjenning. Siden fagutøverne, spesielt legene og tannlegene, representerte en kunnskap som ofte krevde skjønnsutøvelse gav prosesskontroll mindre mening og resultatkontroll enda mindre mening. Den prosess- og til dels resultatkontroll som foregikk, var da å betrakte som en slags videreutdanning. Den bestod i rådgivning og veiledning. Også en del av etterkontrollen kunne være nokså personlig-pedagogisk. Klagevurderingen var dog mer formelt juridisk og upersonlig. Under det nye regime blir tilsynet og kontrollen, som vi gjentatt ganger har påpekt, mer og mer formalisert og upersonlig. Pedagogikken kommer i bakgrunnen, men endres også til å bli rettslig rådgivende. Denne utviklingen, spesielt når det gjelder prosess- og resultatkontrollen, lettes av at medisinen blir mer presis og dermed regelbasert. Vi skal her ellers spesielt nevne at den nye egenkontrollen representerer en kontrolltenkning som kommer utenfra, og som har potensial for å gjøre både forhånds- og prosesskontrollen meget inngripende, spesielt når den etter hvert kombineres med den mer presise medisins regelutvikling.

Storparten av det praktiske tilsynsarbeidet skjer i regi av fylkeslegene. Vi skal imidlertid ikke gå nærmere inn på hva de ulike fylkeslegekontorer har gjort. Vi skal begrense oss til å gi et litt mer generelt bilde av tilsynspraksisen.

Tilsynspraksis ved begynnelsen av perioden og frem til 1988–89

Vi har sett at helsetilsynsloven av 1984 gjør fylkeslegene til de sentrale tilsynsutførende institusjoner. Men utover dette sier altså ikke loven noe (nytt) om fylkeslegenes rolle; fylkeslegenes rolle var fortsatt definert gjennom lægeforretningsloven av 1912 og forskrift utarbeidet i henhold til den. Det var tatt initiativ til å ajourføre lægeforretningsloven i 1951, men den innstillingen som ble fremlagt i 1956, ble lagt til side, til dels som nok et uttrykk for

Evangs uformuenhet.¹¹⁵⁶ Heller ikke den øvrige reorganisatoriske lovgivning som kom rundt direktoratdelingen, det vil i første trekke si kommunehelsetjenesteloven (1982), omtaler fylkeslegene. Fylkeslegene var for så vidt ikke (helt) glemt. Høsten 1979 ble et utvalg ledet av fylkeslege i Møre og Romsdal, Arne Viktor Larssen, oppnevnt av Sosialdepartementet – og det var da i praksis Helsedirektoratet, for å fremme forslag til endringer i fylkeslegekontorenes organisasjonsoppbygning og administrasjonsordning. Utvalget skulle også utarbeide forslag til ny intruks for fylkeslegene. Utvalget skulle levere sin innstilling innen juni 1980, men mandatet ble etter hvert utvidet og innstillingen, på vel 400 sider, kom først i august 1982, på et tidspunkt da først kommunehelsetjenestelovens iverksettelse og så forberedelsene til delingen av direktoratet tok det meste av oppmerksomheten. Innstillingen var slik noe foreldet allerede da den forelå.

En arbeidsgruppe ble i januar 1987, av departementet, oppnevnt for å vurdere hvilke tilpasninger den nye lovgivning og de omorganiseringer den hadde resultert i, som burde foretaes i fylkeslegeetaten. Arbeidsgruppen fikk spesiallege i departementet, Hans Ånstad som leder. Som vi skal se, fikk heller ikke den rapporten umiddelbare virkninger. Endringene som hadde skjedd i 1983, og oppfølgingen av dem, tok fortsatt det meste av oppmerksomheten. Men med de regimeendringer som kom i begynnelsen av 1980-årene ble i noen grad fylkeslegeetaten plassert mer på sidelinjen. Den mistet jo rollen som en del av den medikratiske linje fra direktorat til distriktsleger, uten at dens nye rolle ble avklart. Et uttrykk for det er den uklarhet om hvem etaten sorterer under, departementet eller direktoratet, som gradvis kom til syne og som kom til å spille en rolle i Norbom-prosessene. Siden skulle fylkeslegene gradvis, om ikke i alle henseender, bli lagt under fylkesmennene og der ende som avdelingsdirektører.

Om Larssen- og Ånstad-rapportene ikke er avklarende sier de, indirekte, en del. Vi skal bruke dem og et dokument som fulgte i kjølvannet av dem, nemlig utvalgsutredningen om fylkeslegenes tilsynsvirksomhet, og som sier noe om utviklingen av fylkeslegenes tilsynspraksis. I tillegg skal vi kort se på noen av direktoratets utspill og tiltak mot slutten av vår periode for å se på hvordan det fulgte opp ansvaret for sitt «overordnede faglige tilsyn»; noe av denne oppfølging har vi dog allerede vært inne på (Hellandsvik-utredningen om tilsyn etter Norbom og egenkontrollforskriften). Vi skal så se på noen sider ved klagesaksbehandlingen. Før vi avslutter omtalen av tilsynspraksisen skal vi si litt om en spesiell sak som både har med tilsynet med behandlere og institusjoner og med klager og erstatningssøksmål å gjøre, nemlig den såkalte Diprivan-saken. Den ble en sak som kom til å markere både «den nye tid» og utfordringene med å bestemme hva den representerte. Saken kom opp først i 1991, men kom til å engasjere Helsetilsynet og de mange involverte ut 1990-årene.

Larssen-utredningen om fylkeslegerollen

Arne Viktor Larssen og (i noen grad) hans medutredere utredet under «det gamle regime», altså på et tidspunkt da linjen fra Helsedirektøren og nedover ennå var intakt. Fylkeslegen var da en del av det som i stor grad var en styrings- og ledelseslinje, særlig overfor

¹¹⁵⁶ Komiteen til revisjon av lov om utførelsen av de offentlige legeforretninger av 26. juli 1912, *Innstilling til lov om det offentlige legevesen med motiver*, levert juni 1956. Komiteen ble oppnevnt ved kgl. res. 2. mars 1951.

primærhelsevesenet. Samtidig var imidlertid fylkeslegen tilsynsfører. Av den ennå gjeldende instruks av 1914 (endret 1931) for «amtslægen» het det i § 1 at «Amtslægen fører det overordnede tilsyn med amtets medicinal- og sundhetsvæsen». Som vi har sett, betydde det at han hadde styring med vesenet og skulle holde oversikt over sunnhetstilstand og passe på visse pasientgrupper. Men det betydde også at fylkeslegen skulle føre tilsyn i betydningen kontroll med lovetterlevelsen. Det het således (§ 1-annet ledd) at «Han paaser..., at love og bestemmelser om medicinal- og sundhetsvæsenet overholdes, og har i tilfælde af forseelser og forsømmelser at træffe eller foranledige truffet de i ethvert tilfælde nødvendige foranstaltninger». Fylkeslegen var slik i noen grad inhabil som tilsynsutfører, spesielt overfor primærhelsevesenet og distriktslegene. Men, som vi har sett, habilitetsproblemene ble forsøkt redusert ved at det ofte ble understreket, også av Larssen-utvalget,¹¹⁵⁷ at (det snevre) tilsynet i stor grad hadde, og burde ha, et pedagogisk preg. Slik kunne man kombinere ledelse og tilsyn; begge kunne gjøres «faderlige» (medikratiske). Vi har sett at denne pedagogiske linjen ble ført videre gjennom Helsetilsynsloven (1984), med den følge at habilitetsproblemene «unødig» ble beholdt.

Utvalget karakteriserer altså fylkeslegerollen ved overgangen fra gammel til ny tid. Under den gamle tid var rollen en generell, kollegial lederrolle. Den ble imidlertid på slutten av den gamle tid mer preget av at fylkeslegen ble en del av en aktiv, statlig forankret styring. Sykehusloven (1969), og de planleggingsfunksjoner den kom til å omfatte, forberedelsene til de store endringer i primærhelsevesenet, folketrygdloven (1967), voksende oppmerksomhet om miljørettet forebyggelse, pasientrettighetsspørsmål og tilsyn mer generelt og endelig en tiltagende delegering av forvaltningsoppgaver fra direktorat/departement til fylkeslegekontorene, er uttrykk for dette. Men i og med at styrings- og ledelsesansvaret nå i større grad ble delegert til fylkes- og primærkommuner, ble statens styringsrolle mer teknisk preget. Den ble knyttet til lovforvaltning og budsjettering, men også i noen grad til plangodkjennelse og planoppfølging. Fylkeslegenes rolle ble mer og mer knyttet til lovforvaltningssiden. Det ble den delvis som en administrativ rolle – og den rollen ekspanderte som følge av en økende delegering av oppgaver fra departement/direktorat – og delvis som en tilsyns- og kontrollrolle. Hva gjaldt den siste rollen, ble imidlertid rettsliggjøringen noe som skjedde over lengre tid. Som vi allerede har påpekt, ble rollen fra 1984 av i mange henseender forstått nokså pedagogisk. Gradvis skulle imidlertid jusen komme til å spille en økende rolle – og den kollegiale pedagogikken en synkende sådan. Pedagogikken ble også mer knyttet til lovanvendelsen og lovforståelsen og mindre og mindre til politikkutviklingen.

Når det gjaldt klagebehandlingen var og ble den i stor grad juridisk preget. Veksten i klagesaker bidro slik til å gjøre jusens rolle ved fylkeslegekontorene større. Fylkeslegekontorene begynte derfor i 1974 å få juridisk utdannede kontorsjefer. Allerede før helsetilsynsloven kom, hadde alle kontorer en kontorsjef. Da denne stillingen kom, begynte en slags faglig todeling av fylkeslegekontoret.

Den generelle omtalen av tilsyn og kontroll opptar 12 sider i Larssen-utredningen; spesielle omtaler gies imidlertid også i omtalen av fylkeslegenes rolle ellers, blant annet i det

¹¹⁵⁷ *Fylkeslegeembedet*, Utredning fra Utvalg til å vurdere og fremme forslag til fylkeslegekontorenes organisasjonsstruktur og administrasjonsordning, herunder kontortekniske problemer m.v. (Larssen-utvalget), avgitt 3. august 1982. Utvalget bestod av fylkeslege Arne Victor Larssen (formann og skretær), kontorsjef Øystein Ruud (opprinnelig Ingar Mjaaland), fylkeslege Gustav Vig, førstekonsulent Jon Oftedal (Statens rasjonaliseringsdirektorat) og byråsjef Vidar G. Wilberg, Sosialdepartementet/Helsedirektoratet.

omfattende kapitlet om forholdet til primærhelsevesenet. Utvalget skriver at fylkeslegene spesielt driver «etterpåkontroll».¹¹⁵⁸ «Forhåndskontrollen», heter det, er begrenset til noen former for budsjettkontroll. Under det gamle regime var imidlertid, som vi har påpekt, fylkeslegenes rolle på et vis mer forhåndskontrollerende enn etterkontrollerende. Fylkeslegenes godkjennelsesoppgaver har et tydelig innslag av forhåndskontroll. Det samme kan man si de oppgaver fylkeslegene før 1984 hadde som medutformere av politikk, spesielt i kommunene, men også i noen grad i fylkeskommunene. Når kunnskapen fortsatt har et viktig intuitivt innslag blir, som vi har vært inne på, kontroll i stor grad et spørsmål om å se til at det personell som brukes har fått den riktige utdannelse, at bemanningen ved institusjoner er «riktig», at det utstyr som brukes av fagfolk er ansett som godt (nok), at de bygninger som brukes er forsvarlig bygget, innredet etc. og at hygieniske ordninger er ansett som faglig gode. Når kunnskapen ikke gjør en løpende prosesskontroll meningsfull, og enda mindre en resultatkontroll mulig, og slike kontrollformer også blir for kostbare, blir den viktigste kontroll forhåndskontrollen. I forlengelsen av den ligger tilliten. Det er når man får mistanke om, eller får se eller høre, at tilliten er brutt at etterpåkontrollen skal slå inn. Undertiden kan det imidlertid være vanskelig for fagmyndighetene, for eksempel fylkeslegene og distriktslegene, å få tilslutning til forslag som skal gi god «forhåndskontroll». Spesielt kan politikere av økonomiske grunner iverksette ordninger som ikke er faglig, og kanskje også juridisk, gode «nok». Når resultatene, i den grad de kan registreres, ikke blir gode «nok», ble (og blir) det vanskelig for fylkeslegene også å drive etterkontroll (kfr. påbudet til Mork, og indirekte fylkeslegene, om å «ligge lavt»).

Larsen-komiteen er både utførlig og grundig, men sier allikevel ikke så meget om hvordan tilsynet faktisk ble utøvet, og enda mindre om omfanget av tilsynet da komiteen arbeidet, altså ved inngangen til vår periode. Det er imidlertid åpenbart at linjearbeidet overfor distriktshelsevesenet, som nå skulle ta slutt, hadde et betydelig omfang og for så vidt også hadde et element av rådgivende tilsyn over seg. Ja, når komiteen sier det er vanskelig å si noe om tilsynets omfang henger det også sammen med at tilsynet i stor grad foregikk som en integrert del av den generelle virksomheten fylkeslegene drev overfor det utøvende helsevesen: Der var litt tilsyn i alt de gjorde. Det er ellers åpenbart at det fagadministrative arbeid ikke bare hadde tiltatt i omfang, men var blitt nokså omfattende. Tilsyn i mer moderne, spesialisert forstand, spesielt som prosesstilsyn og delvis resultattilsyn, hadde et beskjedent omfang, spesielt overfor sykehusene. Det samme hadde klagebehandlingen. Men vedtagelsen av nye lover og forskrifter ga fylkeslegene som kontrollører mer å gjøre. Komiteen skriver:¹¹⁵⁹

Hensynet til overholdelse av helselovgivningen inngår som en naturlig del i praktisk talt alle fylkeslegens arbeidsoppgaver og kan vanskelig sorteres ut med hensyn til arbeidsmengde m.v. Generelt kan det likevel sies at det er blitt mer å passe på etter hvert som nye lover og forskrifter settes ikraft.

Den legger til at fylkeslegene begrenser seg til kontrollen med etterlevelsen av lover forvaltet av Sosialdepartementet.

Fylkeslegene hadde tilsynsansvar, både gjennom forhåndskontroll og prosesskontroll, for bygninger og materiell. Dette ansvar gjaldt også hygieniske forhold. Komiteen bemerker imidlertid at tilsynet med bygninger og materiell i de senere år har «måttet vike til fordel for

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, s. 232.

¹¹⁵⁹ *Ibid.*, s. 234-235.

en rekke andre arbeidsoppgaver som etter hvert er blitt pålagt fylkeslegene».¹¹⁶⁰ At det er blitt flere og større, og mer teknisk kompliserte bygninger og ditto utstyr, og mer kyndig bemanning ved institusjonene, har også bidratt til at fylkeslegene har latt denne tekniske kontrollen komme i annen rekke.

Når det gjelder den faglige kontroll mer konkret, bemerker komiteen at en del av sykehusene i dag drives «på et så avansert teknisk-medisinsk nivå at fylkeslegekontoret med sine nåværende ressurser ikke vil være faglig kompetent til å foreta en vurdering». Som vi har sett, ble jo også den teknisk baserte kontrollen av institusjonene i noen grad ivarettatt av andre kontrollinstanser. Fylkeslegene hadde en helt annen mulighet for å føre et faglig tilsyn med personellet i distriktene. Det var fra distriktshelsevesenet de kom. De var i praksis selv «kombileger». Allikevel var det tilsyn de førte i overgangen mellom det gamle og det nye regime beskjedent, lite systematisert og i stor grad pedagogisk-kollegialt. Før skiftet var det nokså integrert i den generelle ledelsen. Etter skiftet får det gradvis et større omfang, og blir mer regelmessig og mer systematisert. Hvordan det utøves, varierer imidlertid fra kontor til kontor. Generelt gjaldt det imidlertid i praksis bare legene. Etter tradisjonen var det (distrikts)legene som hadde tilsynet med de andre yrkesutøverne, også de uautoriserte; fra 1984 ble det de medisinsk ansvarlige kommuneleger.

Fylkeslegene merker den nye, jus- og mistenksomhetspregede, tid og Larssen-utvalget har interessante betraktninger om det. Det skriver blant annet at «En bør være oppmerksom på svakheter ved for sterkt utviklet tilsyn og kontroll». Blant svakhetene nevnes det økte ressursforbruket, men spesielt hva kontrollordninger kan gjøre med institusjoners, men enda mere enkeltpersoners, motivasjon. En «for omstendelig og nærgående kontroll vil kunne føre til at den kontrollerte instans ensidig konsentrerer seg om å unngå å gjøre feil, og at de av den grunn mister evnen til positivt engasjement og selvstendig innsats for å løse sine arbeidsoppgaver».¹¹⁶¹ Komiteen nevner også at den mistenksomhetsbaserte kontrollen kan føre til at «primærleddet lettere kan fraskrive seg egenansvaret». Her er komiteen preget av de bekreftelsesorienterte sider ved det gamle medikratiske-kollegiale tilsyn, sider som også preger humanistisk orientert ledelsesteori. Men komiteen bryter litt med denne psykologien når den skriver at «En bør heller bidra til å innskjerpe primærsystemets ansvar for egenkontroll og føre tilsyn med hvordan denne egenkontrollen virker». Den industrielle egenkontrollfilosofi som nå var utviklet, og var under utvikling, hadde implikasjoner som snarere skjerpet enn svekket den mistenksomhetsbaserte kontroll. Men komiteen forstod nok i noen grad egenkontroll «gammeldags», altså som autonomibasert.

Komiteen preges også ellers av spenningen mellom det gamle og det nye. Det reflekteres i interessante observasjoner og vurderinger. Fylkeslegenes arbeid preges, heter det, av at det undertiden er spenninger mellom lover og økonomi. Det gjelder, heter det, både krav til bygninger og rettigheter som gies befolkningen: Kravene og rettighetene går utover det det er økonomisk mulig å følge opp. Komiteen siterer fra et brev stadsfysikus i Oslo hadde sendt Helsedirektøren hvor han foreslår at en «får klarlagt tilsynsmyndighetenes rettslige eller juridiske ansvar i den foreliggende situasjon, og... den situasjon som er oppstått ved at visse helt sentrale bestemmelser ikke lar seg oppfylle i dagens situasjon».¹¹⁶² Påpekningen er

¹¹⁶⁰ *Ibid.*, s. 235.

¹¹⁶¹ *Ibid.*, s. 228; alle sitatene i dette avsnittet er fra denne siden.

¹¹⁶² *Ibid.* Brevet det siteres fra ble sendt 2. februar 1981. Vi legger merke til at stadsfysikus bruker uttrykket «rettslige eller juridiske ansvar». Det kan være uttrykk for medisinerens følelse av fremmedhet overfor jusens logikk.

relevant, da som nå – kan vi legge til. Det var imidlertid nå offentlige leger for alvor ble minnet om problemstillingen. De ble det gjennom den økte betoning av jusens rolle og lovens «forkjørersrett» (i det som typisk nok kalles en rettsstat). Hvordan skulle fylkeslegene som kontrollører forholde seg til at loven av og til ikke kunne gies forkjørersrett? Vi lar oss friste til å føye til: Blir den positivt orienterte rettsstaten for ambisiøs (gir rettigheter det kanskje ikke er ressurser til å realisere), skaper den kynisme overfor seg selv. Den opprinnelige rettsstat gav negative rettigheter. Det var, som vi gjentatte ganger har påpekt, slik kynisme Mork mente KS, kommunene, fylkeskommunene og mange av statens representanter skapte.

Indirekte peker komiteen også på at slike spørsmål til dels skapte spenninger innad på fylkeslegekontorene. De fikk, som nevnt, juridiske kontorsjefer fra 1974. Fra da av ble juridiske hensyn mer offensivt fremmet innad i kontorene. Kontorene trengte egne jurister – det var utilfredsstillende å søke råd hos fylkesmannen eller i departementet/direktoratet – men samtidig ble det medisinske formålsskjønn slik utfordret. Nesten defensivt skriver komiteen:¹¹⁶³

Men vurderinger som ligger til grunn for utøvelse av denne [lovbaserte] myndighet omfatter ikke sjelden også et medisinsk/medisinsk-administrativt skjønn. Mangel på forståelse av denne tosidighet synes i enkelte tilfeller å ha ført til kompetansestrid mellom jurister og helsepersonell ved fylkeslegekontorene.

Det gjorde det for så vidt ikke enklere for fylkeslegene at hvis de bøyet seg for jusen, og juristen, kunne de, spesielt etter 1984, komme i konflikt med kommuner og fylkeskommuner. Som vi har vært inne på, i den perioden vi nå omtaler ble spenningen mellom fylkeslegeetaten og Kommunenes Sentralforbund stadig sterkere. Det «nye» tilsynet var en viktig grunn til det. Departementets nøling med å finne en mer stabil og tydelig plass for fylkeslegeetaten i denne perioden har også med dette – «kommunesensitiviten» overfor statens overprøvelse av kommunenes prioritering – å gjøre.

Fra Larssen- til Ånstad-utredningen: fylkeslegene skaper gradvis en ny fylkeslegerolle

Utredningen ledet av departementets Hans Ånstad er på 125 sider, pluss syv vedlegg.¹¹⁶⁴ Larssen-utredningen er på 381 sider (referanser inkludert) og har ni vedlegg. Den første utredningen er ikke bare lenger, den er vesentlig grundigere og mer akademisk preget. Den kom, som vi har sett, på et kinkig tidspunkt, og hadde (derfor) ingen tydelig profil. Den målbar ikke en offensiv idé om hva fylkeslegen kunne og burde være. Den ble sendt til uttalelse, men ble ikke fulgt opp strategisk av departementet. Den siste utredningen er raskere skrevet og mindre stram i oppbygningen. Heller ikke den inneholder imidlertid noen klar og

¹¹⁶³ Ibid., s. 234.

¹¹⁶⁴ Fylkeslegekontorene, Oppgaver, bemanning og organisasjon, rapport fra arbeidsgruppe oppnevnt av Sosialdepartementet den 12. januar 1987. Gruppen hadde overlege i departementet, Hans Ånstad som leder og ellers som medlemmer, medisinalråd Anne Alvik, fylkeslege Edvard Fjærtøft, utredningsleder Ellen Naglestad (Kommunal- og arbeidsdepartementet), byråsjef Steinar Stokke (Finansdepartementet) og underdirektør Andreas Disen (Sosialdepartementet). Kontorsjef Øystein Ruud ved fylkeslegekontoret i Hedmark fungerte nå, som i Larssen-utvalget (skjønt her var formannen den viktigste sekretær), som sekretær. Rapporten ble levert i juni 1987, altså etter knapt et halvt år.

implikasjonsrik idé om hva fylkeslegens rolle bør være. Heller ikke den fikk noen tydelige konsekvenser. Den forsvant litt i støyen både omkring omordningen av den sentrale helseforvaltning og usikkerheten desentraliseringen av eierskapet til det utøvende helsevesen hadde skapt om statsforvaltningen (fylkesmannen og fylkeslegen) på fylkesnivå. Fylkeslegerollen fortsatte å være uklar, og er det for så vidt også når dette skrives. Departementet hadde selv, året før helsetilsynsloven kom, sagt at «Bestemmelsene om fylkeslegene vil bli foreslått tatt inn i en lov om den overordnede faglige ledelse av helsetjenesten».¹¹⁶⁵ Der kom aldri noe forslag om en slik lov.



Hans Johan Ånstad (1932–2015): Han begynte å studere teknisk fysikk ved NTH, men skiftet til medisin og ble cand. med. ved Universitetet i Oslo i 1961. Han arbeidet lenge som distriktslege (Hadsel) og stadslege (Tromsø), men var fra 1979 og karrieren ut knyttet til den sentrale helseforvaltning, først i Helsedirektoratet (som overlege), men etter delingen av direktoratet i 1983 i helseavdelingen i Sosialdepartementet som spesiallege. Da den såkalte Forebyggingsenheten ble opprettet i Sosialdepartementet høsten 1988, fikk han ansvaret for den. Da departementet fikk en egen avdeling for forebyggelse fra 1994, gikk han dit og fungerte der som avdelingsdirektør karrieren ut. Siden hadde han, som pensjonist, flere oppdrag for Helsedirektoratet. Han var aktiv i foreningsarbeidet da han var almen- og samfunnsmedisiner. Ånstad støttet i mange henseender de reformer som kom i

helsevesenet fra slutten av 1970-årene, og kom slik i opposisjon til helsedirektør Mork. Etter hvert syntes han nok en del av reformene ikke var nok folkehelseorientert. I departementet hadde han i noen grad en fri rolle, og kom stadig med innspill med sikte på å styrke og utvikle helsevesenet som egalitært og sunnhetsfremmende vesen. Den rollen spilte han også som pensjonist. Han ledet i 1987 en arbeidsgruppe som laget forslag til hvilke tilpasninger som burde gjøres i fylkeslegeetaten etter de store organisatoriske endringer som hadde skjedd i begynnelsen av 1980-årene. Han var med på å utarbeide St.meld. nr. 37 (1992–93), om *Utfordringer i helsefremmende og forebyggende arbeid*. Han hadde flere roller i Norbom-prosessene. Her var han en «departementsmann». (Bildet er fra Michael, 2009. Foto: Øivind Larsen)

Ånstad-rapporten viser allikevel at mye hadde skjedd og at mer skulle skje. Den er mer av empirisk interesse enn normativ betydning. Desentraliseringen av det utøvende ansvar for helsevesenet, og vedtagelsen av helsetilsynsloven, gjorde at fylkeslegene ble «tvunget» til å se nøyere på sin egen rolle. Disse forhold gjorde dem mere til tilsynsutøvere, men en ny type tilsynsutøvere. Da fylkeslegene mistet sin lederrolle, kunne de ikke lenger primært la tilsynet bli en ikke-utskilt del av en langt på vei pedagogisk-kollegial ledelse. De måtte nå skille ut tilsynet som en tydelig spesialisert virksomhet. De måtte regelbasere det; altså lage de regler staten ikke hadde laget for dem, eller i særlig grad hjulpet dem på vei med. Selv ikke når det gjaldt egenkontroll, hadde departementet vært særlig hjelpsomt. Men nå kom reglene, gjennom prøvende praksis. Noen fylkesleger gikk foran, andre kom etter, til dels relativt raskt. Slik skjedde der en begynnende standardisering av tilsynsvirksomheten. Legene skapte seg i noen grad sin egen jus. Men som vi har sett, de gjorde det samtidig som de, for så vidt etter statlig pålegg og oppmuntring, førte videre elementer av den gamle pedagogikk. Tilsynet skulle jo i stor grad være preget av veiledning. Gradvis ble imidlertid tilsynet «renere» og mer

¹¹⁶⁵ Kfr. Ot. prp. nr. 33 (1983–84), s. 1.

objektivt og upersonlig. Fylkeslegene kom slik i noen grad til å gå foran direktoratet. Direktoratet kom først på offensiven etter rystelsene Norbom-prosessene hadde skapt. Men da kom også direktoratet så vidt sterkt på offensiven at det skapte nye spenninger til iallfall deler av fylkeslegeetaten.

Det mest typiske uttrykk for spesialisert tilsynsvirksomhet er tilsynsbesøk. Når slike startes, melder straks spørsmålet seg om hvordan de skal organiseres, altså hvilke regler de skal legges opp etter. I forarbeidene til helsetilsynsloven skriver departementet: «Fylkeslegen forutsettes å foreta befaringer av helseinstitusjoner i fylket og ved besøk å sette seg inn i hvordan de faglige deler av helsetjenesten virker».¹¹⁶⁶ Man kunne også tenkt seg at helsetjenesteyterne hadde fått pålegg om å registrere virksomheten på en målrelevant måte, gjerne basert på kriterier fylkeslegene eller direktoratet hadde utarbeidet, og så å sende inn resultatrapporter til fylkeslegen. Det var ikke aktuelt å gjøre det i starten, utover den registrering som tradisjonelt hadde foregått. Slik registrering følger naturlig av den målstyring og virksomhetsplanlegging som skulle komme, men var prematur i 1984. Men som vi har påpekt, det juridisk baserte tilsynet kommer undertiden i konflikt med målstyringsbasert kontroll. Hvorom alt er, besøk var en naturligere måte for fylkeslegene å skaffe seg informasjon på. Hvis besøket ble lagt opp litt dialogisk, kunne det brukes som en form for kombinert kontroll og gjensidig rådgivning. Proposisjonsteksten la opp til det, og fylkeslegene ville gjerne ha det slik. Dialogiske besøk gjorde det mulig å kombinere det kollegialt-pedagogiske og det moderne kontrollpregede.

Hvis vi ser på hvordan besøkene ble lagt opp, bekreftes dette. De var mer preget av det gamle kollegialt-pedagogiske tilsyn enn av det kommende jusbaserte sådanne eller det økonomisk inspirerte målstyringsorienterte. I Ånstad-rapporten omtales således besøkene ofte som «rådgivnings- og tilsynsbesøk» eller «informasjons-, rådgivnings- og tilsynsbesøk».¹¹⁶⁷ I den utredning om fylkeslegenes tilsynsoppgaver som kom vel to år senere (november 1989), og som var ledet av fylkeslege Hans Petter Schjønby, forståes og omtales besøkene på en lignende måte. I de to første år foregikk besøkene særlig i kommunehelsetjenesten, men gradvis kom de også i institusjonshelsevesenet, både i sykehjemmene, HVPU-institusjoner og somatiske og psykiatriske sykehus og psykiatriske avdelinger. De spilte liten rolle i tannhelsevesenet og i det private helsevesen (for øvrig). I tannhelsevesenet skjedde tilsynet, med besøk, i første rekke i regi av fylkestannlegen, som vi har sett.

Tilsynsbesøkene ble gradvis mere innholdstunge. Plassert litt mer på sidelinjen enn før, måtte fylkeslegene finne seg selv igjen, og det gjorde de ved å bli mer pågående tilsynsutøvere. De forstod imidlertid tilsynsoppgaven omtrent så vidt som før, men mer aktivistisk. Istedenfor at de delvis var en del av ledelseslinjen ble de nå en mer vaksom representant for en helsestat som var satt mer på sidelinjen. Helsedirektoratet var delvis blitt litt «parkert», eller hadde «parkert» seg selv. Nå ble der derfor, mente, eller oppdaget, fylkeslegene, deres oppgave å sørge for at statens (for)mål med helsevesenet ble oppfylt. Besøkene, og den påfølgende tilsynsrapport, ble viktige innslag i denne sørge-for-oppgaven.

Fylkeslegene begynte straks å utvikle egne retningslinjer for tilsynsbesøkene. I Ånstad-utredningen er retningslinjene, eller «momentene», et av de mest tilsynsoffensive

¹¹⁶⁶ *Ibid*, s. 2.

¹¹⁶⁷ Kfr. Ånstad-rapporten, *op.cit.*, s. 35, 40. På s. 46–47 brukes uttrykket bare «tilsynsbesøk», men det er åpenbart mer av stilistisk-praktiske enn substansielle grunner.

fylkesembeder, Hedmarks, brukte i kommunene, vedlagt.¹¹⁶⁸ Daværende assisterende fylkeslege i Buskerud, Arne Hjemmen (f. 1945), har, i sin masteroppgave (1987), redegjort for helsetilsynslovens praksis, og bekrefter her at Buskerud gikk frem nokså mye på samme måte som Hedmark. Han skriver at et vanlig tilsynsbesøk startet slik: «ordfører eller rådmann ønsket velkommen.. Fylkeslegen redegjorde for besøket.» Fylkeslegen orientert så om den statlige side og ordfører eller rådmann om kommunen, før møtet gradvis gikk over i diskusjon og samtale. «Det enkelte tilsynsmåte varte i gjennomsnitt ca. 3–5 timer ... med informasjonsutveksling og diskusjon». Kommunens representanter deltok «aktivt» i samtalene, heter det. «Tilsynsmøtet ble avsluttet med en muntlig evaluering av fylkeslegens tilsyn med helsetjenesten i kommunen». Tilsynsmøtet ble som regel kombinert med en «befaring av kommunehelsetjenestens lokaler, sykehjem o.l.»

Hjemmen legger her til at fylkeslegen også utførte egne, mer utførlige tilsyn ved somatiske og psykiatriske sykehjem. Rapporten bestod av en deskriptiv og en kommenterende del. Den ble først sendt som utkast til kommunen og rettet og endret på grunnlag av kommentarene. Fylkeslegen bad også om kommunens «evaluering» av besøket og inviterte ellers til «et aktivt samarbeid» om «den videre utvikling av den kommunale helsetjenesten».¹¹⁶⁹ Denne, basert på telefonintervjuer med den medisinsk-ansvarlige lege og en enkel skjemabasert undersøkelse (februar, mars 1987), viste at «Tilsynsmøtet ble oppfattet som positivt og nyttig i alle kommuner med unntak av én,...» Begrunnelsen fra den misfornøyde kommunen var at det bare var «glansbildet» av situasjonen som var kommet frem. Undersøkelsen viste ellers at fylkeslegen etter møtet i større grad enn før ble sett på som en «faglig medspiller og i mindre grad som en byråkratisk kontrollør».¹¹⁷⁰ Vi har ikke tilsvarende opplysninger fra tilsyn for eksempel i sykehusene, og vi vet heller ikke hvor representative opplysningene fra Buskerud er. Indirekte fremgår det imidlertid både av Ånstad-gruppens utredning og Schjønby-utvalgets innstilling at Buskeruds erfaringer ikke er særlige spesielle. I denne første fasen etter 1984 var det nok veiledning og informasjon mer enn resultatorientert kontroll som preget tilsynet. Ja, opplysningene fra Buskerud gir inntrykk av at fylkeslegene i større grad enn før ble, og ønsket å bli, politikkutviklingspartnere for kommunene. Juridisk sett kom de nok nær å gjøre seg inhabile.

De ordinære møtene skulle varsles på forhånd; kommunene måtte få anledning til å forberede seg. Fra fylkeslegen deltok, viser momentlisten, foruten fylkeslegen selv, en sykepleier, en sosionom (også referent) og «eventuelt» en jurist. «Målgruppen» i kommunen var, heter det, ordfører og/eller rådmann, en folkevalgt (formannen i helse- og sosialutvalget), videre lederne i helsevesenet – altså helse- og sosialsjef, helsesjef, kommunelege I og andre kommuneleger, ledende helsesøster, sykepleiesjef, ledende fysioterapeut og ev. andre (blant annet tillitsvalgte), sosialsjefen og bestyrer ved syke- og aldershjem. Møtene gjelder organiseringen og «maktstrukturen», kommunehelsevesenets forhold til sentraladministrasjonen og andre sektorer i kommunen, virksomhetsområdene (helse- og sosialtjeneste, skolehelsetjeneste, helsestasjonstjeneste, legetjeneste, fysioterapitjeneste, pleietjenesten m.m.) – inkludert plan- og budsjettarbeid for disse, det indre samarbeid i helseetaten, egenkontrollen, samarbeidet

¹¹⁶⁸ Ånstad-rapporten, vedlegg 1.

¹¹⁶⁹ Arne Hjemmen, *Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten*, Oslo: Senter for helseadministrasjon, 1987, s. 62–64.

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, s. 86. Vi skal legge til at undersøkelsen viste (s. 88) at deltagerne særlig hadde hatt faglig utbytte av møtet når det gjaldt temaene egenkontroll (40 pst.), medisinsk rehabilitering (85 pst.) og helseopplysning (85 pst.). Vi skal også legge til at alle kommuner ønsket å ha (mer) regelmessige tilsynsbesøk, hvert annet eller tredje år sa de fleste, basert på en generell dagsorden, men med åpning for spesielle temainnslag (s. 89).

med fylkeshelsetjenesten og det interkommunale samarbeid. Sammensetningen av «målgruppen» og oversikten over temaområder sier meget: Fylkeslegen møter alle i linjen (beslutningstagere) og drøfter styringen og ledelsen av de ulike kommunale helsesektorer, samt samarbeidet med spesialisthelsetjenesten og med andre kommuner.¹¹⁷¹ Møtet er altså fagpolitisk. Fylkeslegen møter, kan man si, faglig sett «inhabile» personer, og drøfter situasjonen slik den presenteres av disse. Gruppen understreker dette ved for eksempel å si at «Det er av stor betydning at man ved slike besøk tar tilbørlig hensyn til de som har ansvaret for driften av tjenesten.» «Bare i enkelte tilfeller», heter det videre, «vil det være rimelig å fravike et slikt mønster for tilsynsbesøkene...». «Man tenker da på tilfeller hvor fylkeslegekontoret får signaler om uforsvarlige forhold i helsetjenesten...».¹¹⁷² Gruppen skriver også, men her med referanse til sykehustilsyn, at ved å organisere møtene som foreslått, og som de faktisk praktiseres, «kan man få en dialog med de personer som har en sentral funksjon i ivaretagelsen av driftsansvaret for helseinstitusjonene». Det gjør det også lettere, sier det videre, for fylkeslegene å vinne frem med rådgivning enn de kunne «ved å praktisere en mer kontrollpreget tilsynsfunksjon uten deltakelse fra andre enn institusjonens ansatte».¹¹⁷³

De siste uttalelsene viser at fylkeslegene organiserte møtene med institusjonene og deres eiere omtrent som med kommunene. Temaer som ble tatt opp ved besøk ved somatiske sykehus var innleggelsesrutiner, driftsøkonomiske og personellmessige forhold, tekniske forhold, effektiviseringstiltak, samarbeide med andre institusjoner, medregnet kommunehelsetjenesten, rettssikkerhetsspørsmål, AIDS, «diverse spørsmål» og egenkontroll.¹¹⁷⁴ Igjen ser man altså at «alt» eiere og ledere har ansvar for, og måten ansvaret taes på, blir drøftet. Spesialiserte tilsynstemaer har nesten en underordnet plass. Det er neppe tilfeldig at i en tabell som skal gi en oversikt over hva fylkeslegeembedene bruker tid på ikke har noen kategori for tilsyn; dog én for rettssikkerhet.¹¹⁷⁵

Men gruppen, som departementet, var selvsagt oppmerksom på at intim og dynamisk kontakt – det var jo en sådan fylkeslegene allerede hadde begynt å legge opp til – kunne skape habilitetsproblemer. Gruppen uttalte derfor at fylkeslegen ikke bør «være en for aktiv deltaker i den prosess som foregår når disse organer utformer og treffer beslutninger om den helsetjeneste som de har ansvar for å utforme,...».¹¹⁷⁶ Men gruppen sier ikke noe om den mener (noen) fylkesleger allerede gikk for langt eller forsøkte å lage regler for hvordan fylkesleger kunne unngå å gjøre seg inhabile. Vi har sett at iallfall fylkeslegen i Buskerud gikk nokså langt i «påvirkende» retning. Men siden fylkeslegene, som for så vidt departementet, ville ha med noe av det gamle pedagogisk-kollegiale regime, måtte det ofte bli slik. Denne situasjonen ble for så vidt ytterligere forsterket da et tredje regime, den nyttestatlige målstyringen, ble innført ved tiårets utløp. La oss her legge til at stadsfysikus i Oslo (nå var det Arne Viktor Larssen) hadde påpekt at habilitetsproblemene var så store her at

¹¹⁷¹ Hjemmen er av samme oppfatning: «Erfaringer fra Buskerud taler for at utbyttet av tilsynsbesøket blir best dersom kommunen er representert med folk fra sentraladministrasjonen, sektorpolitikere fra helse- og sosialstyret og de sentrale fagpersonene innen kommunehelsetjenesten». *Ibid.*, s. 59.

¹¹⁷² Ånstad-rapporten, s. 35-36.

¹¹⁷³ *Ibid.*, s. 47.

¹¹⁷⁴ Vi har her brukt det programmet fylkeslegene i Hedmark på dette tidspunkt (1986-87) hadde for sitt sykehustilsyn. Det er gjengitt som vedlegg nr. 2 i Ånstad-rapporten.

¹¹⁷⁵ Oversikten gjelder seks embeder; registreringen er foretatt en uke i mai 1987. Registreringen viste at den eksterne oppgaven fylkeslegeembedene brukte mest tid på var sosial- og trygdemedisin (16,6 pst.); deretter kom «andre oppgaver» og så fylkeshelsetjenesten (9,1) og kommunehelsetjenesten (7,2). Rettssikkerhetsarbeidet krevde 1,6 prosent av arbeidstiden. Indre administrative oppgaver til sammen krevde for øvrig mer tid enn den mest arbeidskrevende eksterne oppgaven (ca. 20 pst.). Kfr. *ibid.*, s. 85.

¹¹⁷⁶ Ånstad-rapporten, s. 94.

stadsfysikatet burde gjøres om til et byuavhengig fylkeslegeembede. Gruppen delte stadsfysikus' syn.¹¹⁷⁷

Habilitet var et problem for fylkeslegene, og for Ånstad-gruppen. Det var imidlertid ikke bare faren for inhabilitet som skapte utfordringer for fylkeslegene, også kommunenes og fylkeskommunenes (nye) frihet gjorde det. Gruppen mente, som nok fylkeslegene generelt gjorde, at fylkeslegene burde vise «varsomhet overfor kommuner og fylkeskommuner hvor disse organer har et selvstendig ansvar for planlegging, utbygging og drift av helsetjenesten».¹¹⁷⁸ Men omfanget av denne selvstendigheten var jo ikke alltid klart. Det er ikke tilfeldig at kommunenes interesseorganisasjon kom mer og mer på kant med fylkeslegeetaten og helst ville ha den bort. Kombinasjonen av øket maktdelegering til lokalt nivå og mer «aktivistiske» fylkesleger måtte skape spenninger.

Gruppen sier nokså lite om forholdet til det organ som har det overordnede tilsyn, Helsedirektoratet, og det som sies er generelt og lite interessant fra et regimesynspunkt. Men det er interessant at rapporten ikke inneholder noe om utarbeidelse av forskrifter, for eksempel om egenkontroll, men også om tilsyn generelt, eller om andre måter å styre og standardisere tilsynet på. Der var bare én i gruppen som kunne «mase» om slikt, fylkeslege Edvard Fjærtøft, men han satt sammen med fire departementsfolk og medisinalråden. De fem siste var heller ikke spesielt samstemte. Spenningen departement/direktorat var «representert», ved Ånstad og Alvik og spenningen Sosialdepartement/Finansdepartement og Kommunal- og arbeidsdepartement, var representert ved Ånstad og Andreas Disen på den ene side og Steinar Stokke (FIN) og Ellen Naglestad (KAD) på den annen side.

Det var, med andre ord, et utvalg som knapt kunne få til så meget. Det gjorde det da heller ikke. Det hadde ingen nye og samlende forslag til hvilket innhold morgendagens fylkeslegerolle og fylkeslegeetat skulle ha. Det anbefalte på en litt upresis måte at det kunne være mer av det og mer av det, men presenterte ingen dynamisk strategi. Et uttrykk for gruppens uformuenhet er at to svært viktige representanter, Stokke og Naglestad dissenterter. De fant «i hovedsak ikke å kunne slutte seg til de vurderinger og anbefalinger som flertallet i arbeidsgruppen fremmer under kap. 5 og 9». Kap. 5 omhandler «Oppgaver som bør tilligge fylkeslegekontorene i framtida» og 9, «Administrative og økonomiske konsekvenser av arbeidsgruppens rapport». De to, og indirekte deres departementer, mente at den styrkelse av det helsefaglige nivå som hadde skjedd i kommuner og fylkeskommuner burde «lede til en mer omfattende nedbygging av fylkeslegens oppgaver enn det flertallet forutsetter...». Mindretallet tenkte seg at nedbyggingen, og den måtte få økonomiske konsekvenser, burde skje innen områdene «kontroll- og tilsynsvirksomhet, helsefaglig opplysningsvirksomhet, rådgivning o.l., samt aktivitet på områder der kommunesektoren er tillagt selvstendig ansvar (miljørettet helsevern, helseopplysning, forebyggende helsearbeid o.l.)».¹¹⁷⁹ Mindretallet gjorde knapt nok noe for å dokumentere de empiriske forutsetninger det la til grunn. Det representerte så mye makt at det kanskje ikke var nødvendig. Det visste for så vidt også et litt vagt og tafatt flertall. Etaten hadde en tid vært utsatt for «slankepress». Det året gruppen virket, viste for øvrig også det. Fylkeslegeetaten ble fratatt i alt 14 stillingshjemler. I dette perspektiv er det ikke så underlig at det forslag til instruks for fylkeslegene som en gruppe, ledet av stadsfysikus Fredrik Mellbye, senhøstes 1984 leverte Helsedirektoratet ble lagt til

¹¹⁷⁷ *Ibid.*, kap. 6.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, s. 90.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, s. 99-100.

side. Gruppens forslag representerte den samme typen holdninger som preget Larssen-utvalget og Ånstad-gruppen, holdninger som innebar at fylkeslegene skulle spille en aktiv rolle på vegne av staten, men særlig helsefagligheten.¹¹⁸⁰

Schjønby-utvalgets tilsynsutredning (1989)

Våren 1989 nedsatte Helsedirektøren et «internt utvalg» for å «utforme forslag til fylkeslegens tilsynsvirksomhet, samt vurdere Helsedirektoratets rolle i forhold til fylkeslegens». Utvalget fikk fylkeslege Hans Petter Schjønby som leder, og bestod ellers av førstekonsulent Mette Walaas (jurist, f. 1951) (Helsedirektoratet), førstekonsulent Arild Gjertsen (psykolog, f. 1945) (Helsedirektoratet), fylkessykepleier Guri Hønningstad (1946–2000) (Oppland) og kontorsjef Per Holger Broch (F.legen i Sør-Trøndelag) (sekretær). Utvalget fremla sin utredning i november 1989.¹¹⁸¹



Hans Petter Schjønby (f. 1936): Han studerte medisin i Groningen i Nederland. Almen- og samfunnsmedisinen ble snart hans fagområder. Han fungerte som distriktslege og siden kommuneoverlege i den kommunen han kom fra, Ringsaker, fra 1972–1986. Fra 1986 og karrieren ut var han fylkeslege i Hedmark. Han ble snart en markert fylkeslege. Han ledet blant annet det utvalget som i 1989 laget utredningen om tilsynsoppgaven. Han spilte også en aktiv rolle i Norbom-prosessene, spesielt som leder av en delprosjektgruppe som så på de folkehelsepregede institusjonene. Han foreslo her å opprette et nasjonalt helseinstitutt. Også han var av de fylkesleger som utfordret Helsedirektøren under Norbom-prosessene, men først og fremst som talsperson for den nye mål- og resultatorienterte styring og ledelse. Han var som fylkeslege en viktig samfunnsmedisinsk tenker. Han var og er svært medisinalhistorisk interessert. (Bildet er fra Tidsskr Nor Legeforen, 131: 2199, 2011; foto: Ellen Juul Andersen.)

De to første utvalg var generelle fylkeslegerolleutvalg. Dette utvalget skulle spesielt ta for seg én av fylkeslegens roller, tilsynsrollen. Utvalget forstod imidlertid tilsynsrollen nokså vidt, i tråd med den tradisjonelle medikratiske oppfatningen av tilsyn. Dets innstilling ble derfor langt på vei en innstilling også om fylkeslegerollen generelt. Dette utvalget gikk imidlertid lenger enn de to første i å definere rollen med eksplisitt utgangspunkt i tilsynsbegrepet. Det tok, kan man si, noen forsiktige skritt i retning av en mer spesialisert forståelse av tilsyn, nemlig som en juridisk basert virksomhet. Men de skrittene var forsiktige. Utvalget var imidlertid litt mer «utålmodig offensivt» enn de to foregående utvalg. Det tok til orde for å gjøre fylkeslegene til mer aktive representanter for den nasjonale helsepolitikk. Ånstad-

¹¹⁸⁰ Mellbye-gruppen ble oppnevnt av Helsedirektoratet i april 1984 og leverte sitt forslag den 22.11.84. Gruppen bestod, foruten Mellbye, av fylkessykepleier Torhild Bjørlykke (f. 1943), overlege Ingrid Lycke Ellingsen (f. 1933) (Helsedir.), fylkeslege Edvard Fjærtøft, u.dir., Idunn Heldal Haugen (Helsedir.), dir. Christian Lerche (Helsedir.), sjefsykepleier Martha Quivey (1933-2007) (Oslo) og kontorsjef Øystein Ruud (f.legen i Hedmark). Det utførlige forslaget hadde 20 paragrafer. I § 3 het det innledningsvis: «Fylkeslegen skal ved utøvelsen av tilsynet legge særlig vekt på å gi råd, veiledning og opplysning».

¹¹⁸¹ Utvalget til å utforme forslag til fylkeslegens tilsynsvirksomhet, samt vurdere Helsedirektoratets rolle i forhold til fylkeslegens, *Innstilling*. Innstillingen er datert november 1989.

gruppen hadde for så vidt gjort det samme, men Schjønby-utvalget inntok en mer pågående holdning. Det rettet, hva de to første utvalg ikke hadde gjort, mye av sitt «skyts» oppover, mot direktorat og indirekte departement. Det ønsket at disse skulle gjøre det enklere for fylkeslegene å spille en mer advokaturpreget rolle, nemlig ved å komme med samordnende og standardiserende forskrifter. Fylkeslegene ville ikke komme lenger på egen hånd, het det. Som de hadde forsøkt seg frem ble det, mente utvalget, for mye prøving og feiling, og dermed også for store variasjoner embedene imellom. Utvalget var nok enig med Tor Inge Romøren, legen og sosiologen som i 1989 hadde vurdert virkningene av reformen i primærehelsevesenet, og som konstaterte at fylkeslegenes kontorer «i dag befinner seg i en krise» og lenge har «vært overmoden for drastiske omlegginger».¹¹⁸²

Larssen-komiteen var diagnostisk grundig. Ånstad-gruppen var mer omtrentlig i sin empiriske diagnostikk. Schjønby-utvalget er kortfattet og omtrentlig hva angår å beskrive og karakterisere tilsynssituasjonen. Utvalget foretok en liten telefonisk undersøkelse blant fylkeslegene for å kartlegge sider ved praksis. Den sier noe generelt om besøkspraksis, men intet utover det. Innstillingen er i all hovedsak «terapeutisk».

Den enkle undersøkelsen viste at i 13 fylker var samtlige kommuner blitt gjenstand for tilsynsbesøk; i de samme fylkene var en ny runde med slike besøk satt i gang. I 12 av disse 13 fylker var besøk nr. to konsentrert om spesielle tjenester eller problemer. 10 av 19 fylkeslegeembeder var kommet igang med tilsynsbesøk ved somatiske sykehus; syv av disse hadde besøkt alle sykehus i fylket. 12 av embedene hadde besøkt fylkets psykiatriske sykehus. 14 fylkeslegeembeder hadde besøkt sentralinstitusjoner for psykisk utviklingshemmede. Alle de 13 embedene som hadde besøkt kommunene hadde brukt en egen mal ved besøkene; det samme hadde de syv embeder som hadde besøkt alle sykehus i fylket. Som vi har nevnt, ble tilsynsvirksomheten utviklet gjennom en kombinasjon av planlegging og erfaringsbasert praksis og ble slik mer og mer ambisiøs. Momentlistene ble til maler og maler til programmer. Spørsmålsstillingen under besøkene ble etter hvert mer poengtert. Tilsynsfolkene lærte etter hvert hva de særlig skulle se etter og spørre om. De oppdaget også at problemene var større i enkelte tjenester enn i andre, og nye besøk kunne bli mer institusjons- og problemspesialiserte.

Erfaringene med tilsynsvirksomheten gjorde at fylkeslegene konfererte mer med hverandre. Slik tiltok ambisjonene, men slik fremstod også behovet for nasjonal standardisering og profesjonalisering som større. Det er derfor Schjønby-innstillingens forfattere «roper» på staten.

Den mer aktive tilsynsvirksomhet som kommer i løpet av den perioden vi ser på, er altså preget av den gamle forståelse av tilsyn. Utvalget sier at det forstår tilsyn slik: «Gjennom råd, veiledning og kontroll [å] påse at virksomheten ivaretaes og utføres i tråd med aksepterte faglige, etiske og rettslige prinsipper». Med en slik begrepsforståelse gies fylkeslegene et vidt spillerom for å drive tilsyn. Som vi har nevnt, reflekterer begrepet både medikratiske,

¹¹⁸² Tor Inge Romøren, *Kommunehelsetjenestens fem første år*, Sosialdepartementets utredningsserie, Rapport nr. 12 1989, s. 61. Assisterende fylkeslege i Vestfold, Vidar Bjørn (f. 1948), kom i sin masteroppgave i 1990 til samme konklusjon, men mente at han nå så tegn til at iallfall direktoratet begynte å ta fylkeslegeetatens rolle mer alvorlig. For ham var omorganiseringen i direktoratet og samordningen av virksomhetsplanarbeidet mellom direktorat og fylkesleger uttrykk for det. Kfr. hans masteroppgave, «*Kyndighet og myndighet*». *En studie av fylkeslegeetatens rolle i helseforvaltningen og helsepolitikken*, Oslo: Senter for helseadministrasjon, 1990, s. 40-41, 63-64, 71.

nyttestatlige og rettsstatlige styringsregimer. Ikke så overraskende blir utvalgets forslag derfor nokså upresise; de innebærer i hovedsak at fylkeslegene skal holde frem som de stevner. Men, som nevnt, er utvalget også utålmodig. Det vil ha mer bistand fra staten for å komme videre. Men den bistanden peker i en bestemt retning, en juridisk. Utvalget vil, som fylkeslegene, og som allerede Larssen-komiteen ville, ha forskrifter.

Utvalget henviser til at andre tilsynsorganer, for eksempel Arbeidstilsynet, «i kraft av sin lovgivning har stor myndighet til å gi pålegg, ilegge sanksjoner og ellers påvirke tilsynsobjektene i retning av ønsket utvikling og prioritering». Utvalget anbefaler «at dette også skjer for helsevesenets vedkommende». Det vil at helsetilsynsloven skal utfylles av «forskrifter som nærmere angir tilsynets omfang, gjennomføring og virkemidler». Spesielt nevnes at fylkeslegene bør få myndighet «til å gi pålegg». Det heter videre at Helsedirektoratet, i samarbeid med Sosialdepartementet, bør utvikle «standarder og normer» «som grunnlag for å kunne stille konkrete krav til innholdet og omfanget av de enkelte tjenester i helsevesenet».¹¹⁸³

Utvalget definerer innledningsvis tilsyn nokså tradisjonelt, nemlig som pedagogisk og til dels diplomatisk virksomhet. Mot slutten av innstillingen er utvalget mer pågående og mer preget av jusens tilsynslogikk. Kanskje kan man se denne glidning i standpunkt som en refleksjon av de erfaringer fylkeslegene hadde gjort seg etter regimeskiftet i 1983. De fortsatte etter 1983 i det gamle spor. De fleste av fylkeslegene var jo da også nokså erfarne og gikk mot slutten av sin karriere. Rådgivningsideologien preget dem og de praktiserte, og formidlet, den videre. Den yngre fylkeslegen i Hedmark hadde lært av sin forgjenger Gustav Vig, og førte på det generelle plan ideologien videre. Men de erfaringer fylkeslegene, ikke minst de nye blant dem, som Schønby, Edvard Fjærtøft, og de enda yngre Anne Berit Gunbjørud og Paul Hellandsvik, gjorde, drev dem i en mer tilsynsspesialisert (og juridisk) retning.

Fylkeslegene hadde nokså alment reagert kritisk på at Ånstad-gruppen ikke hadde sagt noe om direktoratets og departementets rolle. Schjønshys mer sentrumsuavhengige utvalg kunne gjøre det Ånstad-gruppen ikke kunne eller ville, nemlig forsøke å «stramme opp» direktorat og departement. Utvalgets utredning er således interessant også der den er normativ. Den normative snerten er delvis et uttrykk for hvordan stadig flere fylkesleger begynner å forstå og til dels praktisere tilsyn og et forvarsel om det tilsyn som skal komme utover i 1990-årene, men for alvor altså fra høsten 1992. Vi skal føye til at stadig flere i direktoratet hadde begynt å se hva som var iferd med å skje. Direktoratet begynte nå, rundt tiårskiftet, i større grad å «mobilisere» fylkeslegene som partnere. Ikke minst skjedde det, som vi har sett, gjennom arbeidet med virksomhetsplanene, og samordningen av dem. Disse planene, arbeidet med omorganiseringen – og etableringen av helserettsavdelingen – «vekket» direktoratet. Det gjorde at det som styringsorgan kunne tenke på annet enn striden med departementet.

Tilsynspraksis etter 1990 – Helsedirektoratets rolle

Vi har sett at fylkeslegenes tilsyn i første del av vår periode i hovedsak hadde vært generelt og at denne tilsynspraksisen aktualiserte spørsmålet om standardisering av tilsynet, altså om nasjonal styring og i den forbindelse konkretisering av lovgivningen gjennom forskrifter. Vi

¹¹⁸³ Schjønshy-utvalget, s. 25.

har også kort nevnt at tilsynspraksis hadde gjort at mange begynte å spørre om ikke deler av tilsynet burde spesialiseres, og helst bestemmes nasjonalt. De første fem-seks år med protomoderne tilsyn aktualiserte spørsmålet om en mer aktiv nasjonal tilsynspolitikken enn den som fulgte av helsetilsynsloven alene. Det var naturlig at Helsedirektoratet tok initiativ til en slik politikk, men som vi har sett, direktoratet var for opptatt av dragkampen med departementet til at det klarte å ta slike initiativ. Fylkeslegene ble delvis overlatt til seg selv, spesielt når det gjaldt tilsyn. Det bidro til denne situasjonen at heller ikke departementet var spesielt opptatt av tilsyn, og nærmest advarte direktoratet mot å bli for tilsynsaktivt. Men ved overgangen til 1990-årene begynte presset på direktoratet å virke, samtidig som striden med departementet gjorde det fristende for direktoratet å bli mer tilsynsorientert. Men, som vi har sett, det gikk sakte, og intet dramatisk skjedde så lenge Mork levde.

Der hadde imidlertid skjedd, og der skjedde, noe innad i direktoratet som nå ble viktig. Som vi har vist i bind 1 var det gamle helsedirektorat i stor grad et medikratiske styrt direktorat. Denne styringen gikk spesielt ut over juristene; de kunne (nesten) bare bli byråsjefer. De ble hjelpepersonell for legene. At juristene fra gammelt av hadde dominert og nesten «eid» forvaltningen, gjorde ikke ydmykelsen av dem i direktoratet mindre følt. Mork viste juristene større respekt enn det Evang hadde gjort; hans «førstejurist», Knut Munch-Søegaard, hadde han også, fra starten av, stor respekt for. Mork var allikevel av legning medikrat. Han satte seg ikke godt inn i jusen. Hans forsøk på å opptre som «vaktbikkje» var ikke preget av juridisk kyndighet og eleganse. Men han så at helsetilsynsloven endret hans direktorats stilling og gjorde det mer avhengig av jusen. Da juristene etter den første omorganisering, den som førte til avdelingene, begynte å dytte på for å få en tydeligere plass, gav han derfor gradvis etter. De gjenværende legeledere var ikke tydelige forsvarere av det gamle regime; det var jo også egentlig allerede gitt grunnskuddet i og med delingen. Morks nye nestkommanderende (fra våren 1985), Anne Alvik, dyttet også snarere på i medikratinedbyggende enn medikratibevarende retning.

Etableringen av helserettsavdelingen fra 1989 ble et symbolsk uttrykk for den nye tid. Juristene var kommet tilbake, om de dog måtte godta at avdelingens sjef ikke ble avdelingsdirektør; det var, interessant nok, departementet som holdt igjen – og opptrådte uintendert pseudomedikratiske. Men med opprettelsen av en avdeling for jusbasert styring og forvaltning, ble også en agent for tilsynets rettsliggjøring etablert. Avdelingen ble i starten ikke en tydelig sådan agent. Den kom raskt til å «drukne» i klagesaker. Men veksten i slike saker var i seg selv noe som bidro til å skape en mer juridisk forståelse av helsetilsynsloven og dens forvaltning. Det som så skjedde i 1992 skulle gi denne juridiske offensiv enda mer tyngde og bidra til at juristene og deres forvaltningsfilosofi fra 1994 i stadig flere henseender ble den dominerende i Helsedirektoratet. Med overgangen til et smalere helsetilsyn i 2002, ble denne prosessen fullført. At den som nå hadde overtatt ledelsen av Helsetilsynet, Lars E. Hanssen (f. 1949), allerede var blitt en selvlært «jurist», er et tydelig uttrykk for det som hadde skjedd.

Helsedirektoratet skulle, etter loven, først og fremst være et klagebehandlingsorgan; bare det hadde myndighet til å gripe sanksjonerende inn. Det var også et overordnet tilsynsorgan, altså et som skulle utforme forskrifter og lage retningslinjer for hvordan fylkeslegene skulle utføre sitt tilsyn, men også bestemme hvilke oppgaver fylkeslegene til enhver tid skulle prioritere høyest. Allikevel var det særlig klagebehandlingen som nå, mot slutten av 1980-årene, fikk mest oppmerksomhet: Publikum etterspør som regel mer de individuelle tjenester klagebehandling er enn de kollektive tiltak sertifiseringer og prosess- og resultatkontroll er. Klagebehandlingen skulle imidlertid også bli et springbrett for en rettslig mobilisering også på

området prosess- og resultattilsyn. Et uttrykk for det er prosjektet (nevnt tidligere) «Fra klage til kvalitet», som kom i gang i 1989.

Virksomhetsplanen, som også nå kom, er, som vi har sett, uttrykk for en litt annen styrings- og forvaltningsfilosofi enn jusens, nemlig den mål-middelorienterte. Men for så vidt som jusen i Norge for lengst var dominert av en «instrumentell» forståelse – lovene ble mere virkemiddelregulerende enn normativt prinsipporienterte – ble ikke spenningen mellom dem alltid så stor. Innen tilsyn ble den imidlertid til tider relativt tydelig. Direktoratet brukte imidlertid i noen grad virksomhetsplanen for å markere en økt betoning av tilsyn. At direktoratet i så stor grad omfavnet målstyringsfilosofien, var imidlertid også et uttrykk for hvordan det forlot medikratiet. Direktoratet hadde, mer enn departementet, begynt å ta innover seg den demedikatiserende nye rettsstatlighet og nyttestatlighet. I direktoratets første virksomhetsplan (1989), het det at det er satt av flere faste årsverk til klagebehandling «som en følge av etableringen av helserettsavdelingen og prosessen med virksomhetsplanlegging». Det heter videre at direktoratet vil bli mer kvalitetsorientert og bidra til det «gjennom det statlige tilsyn, herunder ved å utvikle videre tilsynet med at helsetjenesten har godt fungerende egenkontrollsystemer». Direktoratet skriver også at det vil «vurdere» å bruke handlingsprogrammer og konsensuskonferanser i større grad, altså bidra til større grad av statlig standardisering av tjenesteytelsen. Direktoratet skriver ellers at det å styrke «tilsynsarbeidet i samarbeid med fylkeslegeetaten er en av de prioriterte oppgavene i 1989».¹¹⁸⁴

For de følgende år blir planene for tilsynsarbeidet mer ambisiøse og mer konkrete, spesielt overfor klinikken (i regi av helsetjenesteavdelingen). Det heter for 1990-planen at direktoratet vil fortsette arbeidet med å styrke kvalitetssikringen, og gjøre det ved å systematisere og utvikle tilsynslovarbeidet, «definere» direktoratets overordnede tilsynsrolle, klargjøre egenkontrollbegrepet, bidra til utvikling av egenkontrollsystemer og bygge ut eksisterende «eksterne kontrollsystemer» (teknisk utstyr).¹¹⁸⁵ I planen for 1991 pekes det på at myndighetene er kommet langt når det gjelder kvalitetssikring av virksomheten i laboratorier og i innkjøpet og bruken av teknisk utstyr, men at det er «gjort lite systematisk når det gjelder selve de helsefaglige prosesser». Det sies at det siste vil det nå bli gjort noe med; 1989-bemerkningene om handlingsprogrammet er forøvrig relevante i denne sammenheng. Det sies videre at regelverksarbeidet på tilsynsområdet nå får stor oppmerksomhet. I den forbindelse nevnes selvsagt spesielt arbeidet med egenkontrollforskriften, et arbeid som altså til sist ble stanset av departementet. I 1991-planen nevnes også oppfølgingen av ideer fra «Fra klage til kvalitet»-prosjektet og videreføringen av arbeidet med å «styrke rettssikkerheten i helsevesenet», det vil si å få unna klage- og erstatningssaker.¹¹⁸⁶ Det er ellers et ekstra tydelig uttrykk for direktoratets høyere prioritering av tilsynsarbeidet, og i den forbindelse av fylkeslegenes rolle, at planen inneholder et eget kapittel (4) om «Samarbeid med fylkeslegene».

I planene som nå følger, fortsetter direktoratet å betone tilsynsarbeidets rolle, og i den forbindelse å markere direktoratets samarbeid med fylkeslegene. Etter begivenhetene i 1992 trappes også for alvor Helsedirektoratets arbeid med tilsyn opp, et arbeid som, typisk nok, fører frem til etableringen av det store og ambisiøse tilsynsprosjektet (fra 1994). Det er nå, og

¹¹⁸⁴ Alle sitater i dette avsnitt er fra *Helsedirektoratets virksomhetsplan 1989*, s. 11.

¹¹⁸⁵ *Helsedirektoratets virksomhetsplan 1990*, s. 10–11.

¹¹⁸⁶ *Helsedirektoratets virksomhetsplan 1991*, s. 12–13.

egentlig først nå, at Helsedirektoratet, som Helsetilsynet, starter det faglig-teoretiske arbeid med å bestemme hvordan det skal forstå tilsyn – og definere sin nye identitet, en mer juspreget, og styrende, sådan.

Vi har nevnt at direktoratet, tilskyndet av fylkeslegene, fra 1990 etablerte de såkalte «særlige tilsyn». Også det var uttrykk for at Helsedirektoratet gjorde mer ut av sitt overordnede tilsyn. I 1990 omfattet det, etter «samråd med sosialministeren», psykisk helsevern, med vekt på barne- og ungdomspsykiatrien og langtidspasienter, somatiske sykehjem, med vekt på inn- og utskrivningsrutiner, samarbeidet med sykehusene og tilbudet til senil-demente, og fødeavdelingene, med vekt på vaktordningen.¹¹⁸⁷ Direktoratets ambisjoner om styring gjennom standardisering viser seg også ved at det lot tilsynsbestillingen ledsage av en «momentliste», nærmest en mal, for utførelsen av de tre typer tilsyn. Direktoratet presiserer imidlertid at momentlisten er tentativ; det vil ikke detaljstyre fylkeslegene. «Det enkelte kontor står med andre ord fritt til å utføre tilsynet slik det er mest hensiktsmessig», skriver det.¹¹⁸⁸ Fylkeslegenes rapporter viser at mange av dem gikk meget detaljert og kritisk til verks. Fylkeslegen i Sør-Trøndelag skrev en rapport på 37 sider; også fylkeslegen i Hordaland sendte inn en omfattende rapport. Andre fylkesleger var imidlertid knappere. Flere av rapportene inneholder omfattende vedlegg. Helsedirektoratets egen oppsummering av rapportene er på syv godt poengterte sider.¹¹⁸⁹

I 1991 gjaldt det særlige, fra nå av kalt felles, tilsyn egenkontroll i institusjonshelsetjenesten, kommunehelsetjenestens tiltak for barn og unge og helsetjenester for mennesker med psykisk utviklingshemning. I 1992 gjaldt fellestilsynet fengselshelsetjenesten og egenkontrollen i kommunehelsetjenesten og i 1993 kvalitetssikring av forskrivning, håndtering og bruk av legemidler. Tilsynet ble noe amputert i 1992. Fire fylkesleger sendte ikke inn rapporter og flere sendte sin rapport etter fristens utløp. «Opplegget har vært for lite metodisk», skriver direktoratet i sin oppsummering, og deler ansvaret med fylkeslegene.¹¹⁹⁰ 1992 ble et stressende år for begge parter, men direktoratet tar ikke svakhetene i fellestilsynet dette året for alvorlig. Direktoratet var begynt å se fremover. Men det direktorat som nå vokser frem i kjølvannet av Norbom-prosessene, blir et mer selvbevisst, mer tilsynsbevisst og mer styringsopptatt direktorat enn fylkeslegene hadde vært vant til. De, eller mange av dem, hadde delvis bedt om noe slikt selv, men når de nå fikk det, likte de det bare sånn passe, skjønt noen, særlig de eldre, mer enn andre. Det skulle bli noe av grunnen til at det «nye» direktorat gikk inn i en periode som ble mer krevende enn den nye direktoratsledelsen hadde ventet, og som skulle avsluttes med uro på toppen og med at direktoratet i gammel forstand ble helt avvirket og gjort til et rettsliggjort helsetilsyn. Restene av det gamle direktorat skulle så gjenoppstå som et nyorganisert direktorat.

Vi ser at i 1991 og 1992 skulle fylkeslegene se nærmere på egenkontrollen. Rapportene viser, særlig den for sykehusene (1991), at sykehusene, og for så vidt fylkeslegene, var usikre på

¹¹⁸⁷ «Fylkeslegenes særlige tilsyn i 1990 – felles satsningsområder», brev fra Helsedirektoratet til fylkeslegene av 19. februar 1990; saksnummer 90/01712.

¹¹⁸⁸ «Momentliste – fylkeslegenes særlige tilsyn i 1990», brev av 22. februar 1990; saknr. 90/01712.

¹¹⁸⁹ «Oppsummering av fylkeslegenes særlige tilsyn 1990», datert 20. august 1991. Oppsummeringen har saksnummer 90/01712 (406, boks 18).

¹¹⁹⁰ «Oppsummering av fylkeslegekontorenes felles tilsynsområde - egenkontroll i kommunehelsetjenesten i 1992», datert 29. juli 1993; saksnummer: 91/06547. Vi skal nevne at direktoratet i sine konklusjoner (s. 6-7) nevner at fylkeslegerapportene «avviker betydelig fra de spørsmål direktoratet har stilt». Det heter også at rapportene varierer så mye i omfang og detaljeringsgrad at det ikke er mulig å si om det som skrives er uttrykk for forskjeller i tjenestepraksis eller i tilsynspraksis og tilsynsrapportering.

hvordan de skulle forstå egenkontroll og fylkeslegene dermed også hvordan de skulle føre tilsyn med egenkontrollpraksisen. I et notat skrevet av en konsulent i helserettsavdelingen, Gunhild J. Røstadsand (f. 1964), høsten 1993, summerte hun (avdelingens syn) opp slik: «Prinsippet om egenkontroll har til nå ikke fått tilstrekkelig gjennomslag». Hun nevner at prinsippet inntil 1992 hadde hatt en svak rettslig hjemmel, men det er åpenbart at de som skulle stå for den ikke var helt sikre på hvordan de skulle gå frem. Hun legger forhåpningsfullt til: «Både fylkeslegene og Helsedirektoratet er iferd med å forberede overgang til et effektivt tilsyn med egenkontrollsystemene».¹¹⁹¹ Vi kan ellers konstatere at det siste tilsynet med egenkontrollen viser at den av mange fylkesleger ble forstått nærmest som kvalitetskontroll. Hvorom alt er, så ser vi at et avgjørende punkt i det nye tilsynet, egenkontroll, knapt kom til å spille noen dynamisk rolle i løpet av Helsetilsynslovens første tiår, altså hele den perioden vi nå omtaler.

Medisinalmeldingene fortsatte å være en slags generelle tilsyns- og tilstandsrapporter. De ble imidlertid gradvis strammere og mer basert på overvåknings- og kontrollpregede spørsmål. De ble mer mål- og resultatorienterte. I de siste meldingene i vår periode, 1994-meldingene, var «meldingsoppdraget» til fylkeslegene organisert under de to overskriftene, Kommunehelsetjenesten og Fylkeshelsetjenesten.¹¹⁹² Under disse overskrifter kom det så underoverskrifter. For kommunehelsetjenesten var det Personellressurser, Helsetjenesten for spesielle grupper og Medisinsk rehabilitering og habilitering. For fylkeshelsetjenesten var det Somatiske helsetjenester (særlig ventelistesituasjonen), Reumatikeromsorgen, Ambulansetjenesten, Organisatoriske endringer i sykehusstrukturen, Kvalitetsutvalg for somatiske og psykiatriske sykehus, Helsemessig beredskap, og Psykiatriske helsetjenester – akutt psykiatri. Til slutt kom der et eget avsnitt om Klagesaker. Under hver overskrift kom der en bestilling i form av nokså konkrete spørsmål. Under Personellressurser i kommunene ble det blant annet spurt: (2) «Har det skjedd endringer i personellsammensetningen i kommunene, og i tilfelle hvilke? Er budsjetterte stillinger besatt med forutsatt stillingskategori? Innen hvilke personellkategorier er det størst problemer med ubesatte stillinger?» Under fylkeshelsetjenesten, Reumatikeromsorg, ble det spurt: «I Stortingsmelding nr. 50 er tilbudet til reumatikere nevnt spesielt. Hvordan er tilbudet til reumatikere organisert – egen sykehusavdeling, sykehuspoliklinikk, praktiserende spesialister? Har man tilbud om reumakirurgi i fylket? Hva er eventuelt «normal» ventetid for dette?». Under Klagesaker ble det blant annet spurt: «Hvordan fordeler innkomne klagesaker seg på de ulike yrkesgruppene i helsevesenet i forhold til oppførsel/atferd og yrkesutøvelse?»

Meldingsoppdraget inneholder intet direkte om tilsyn. Tilsynet forsvinner, som en del av nedsiden i kontrolloppdraget og dette er igjen en del av den nye styringsformen, mål- og resultatstyringen.

I «Røynslemeldinga», som altså ble lagt frem våren 1990, skriver departementet meget målstyringsoffensivt om den statlige styring av kommunehelsevesenet (kap. 9). Her lanseres blant annet (s. 123) «Informasjons- og overvakingssirkelen», det som ble til Styrings- og

¹¹⁹¹ Notatet vi har sitert fra har overskriften «Den «regionala tilsynskonferens» i Jönköping», og er altså et notat skrevet for den nevnte konferansen. Det er datert Rostad/Jönköping 30. august 1993 (GJR), men det eksemplar vi har (fått av en medarbeider i direktoratet), har ikke fått noen saks/arkivreferanse. Sitatene er fra s. 1. Notatet er en orientering om tilsynet i Norge, men spesielt klagebehandlingen.

¹¹⁹² Helsedirektoratet laget en samlerapport av meldingene, kalt «Oppsummering av fylkeslegenes medisinalmeldinger 1994». Den er på 68 sider. Selve rapporten har intet arkivnummer. Vi har brukt et eksemplar som har tilhørt en av medarbeiderne i direktoratet. Sitatene nedenfor er fra s. 1, 32 og 65.

informasjonshjulet («Hjulet») for helse- og sosialtjenesten i kommunene. Det ble gjort operativt, som vi har nevnt, fra 1992 og var et system for potensielt løpende kvantitativ overvåkning av og kontroll med den lokale helse- og sosialtjeneste. For departementet ble «Hjulet» snart et potensielt viktig kontrollinstrument. 7. juni 1993 holdt således departementet et møte med fylkesmennene, fylkeslegene og direktoratet om tilsynsvirksomheten med kommunene.¹¹⁹³ Ett av innleggene på møtet gjaldt «Praktisk gjennomføring av aktivt tilsyn med kommunene. Hjulet som virkemiddel i dette arbeidet». Det var byråsjef Jan Tvedt som holdt innlegget. På møtet innledet og deltok begge statsråder og to ekspedisjonssjefer; departementsråden hadde innkalt til møtet. Selv om «Hjulet» først kom mot slutten av vår periode og slik ikke ble av større betydning før senere, var det nok et uttrykk for statens voksende styrings- og kontrollambisjoner.

Som et uttrykk for den økte statlige styring av og kontroll med de lokale myndigheter ønsket det forvaltningspolitiske departement å samle de statlige tilsyns- og kontrollorganer på fylkesnivå. Dette ønske gav seg utslag i at der fra 1990 i fire fylker, Hedmark, Rogaland, Møre og Romsdal og Sør-Trøndelag, ble satt i gang forsøk med samordning av embedene for fylkesmannen, fylkeslegen og skoledirektøren, under fylkesmannen. Forsøkene skapte varierende, men stor sett beskjeden, begeistring ved de berørte fylkers fylkeslegeembeder. Siden skulle forsøkene bli til institusjonell realitet og de siste rester av fylkeslegemedikrati forvitte.

Vi har sett at departementet før 1992 ikke var spesielt opptatt av tilsyn, og særlig ikke tilsyn i Helsedirektoratets regi. Det viser seg blant annet i at tilsyn ikke nevnes i budsjettene og det som etter at etatsstyringen kommer fra 1991–92 kalles tildelingsbrev (nevnt tidligere). For 1990, 1991, 1992 og 1993 sies intet om tilsyn. For 1994 står det at «Statens helsetilsyn har påbegynt arbeidet med utforming av tilsynsfunksjonen etter omorganiseringen. Departementet vil etter drøftinger med Helsetilsynet komme tilbake til prioriteringen av de ulike tilsynsfunksjonene». Det skjer, om enn i varierende konkret grad, gjennom budsjettet/tildelingsbrevet for 1995.

Misnøyereaksjoner: Spesielt om klagebehandlingen

Vi har tidligere omtalt Hirschmans skille mellom misnøyereaksjonene «exit» og «voice». Klager fra pasienter på behandlere, institusjoner eller deres eiere er uttrykk for den siste, den «politiske» reaksjonen. Det å skifte behandler er uttrykk for den andre, den «økonomiske» reaksjonen. Men når det gjelder tjenester, særlig personlige sådanne, er ikke alltid skillet klart. Å skifte behandler kan ofte sees på som en «politisk» reaksjon; den kan være følelsesladet på en helt annen måte enn det å gå fra ett produkt, for eksempel ett vaskemiddel, til et annet. Enda tydeligere blir dette når det gjelder det vi kunne kalle samlivsvalg, som å bytte partner, arbeid (kolleger) eller bosted (naboer). Selv om skifte av personlig tjenesteyter og samlivspartner er blitt litt enklere etter hvert, er det fortsatt så emosjonelt krevende at «exit» kan sees på som «voice-preget» (og «politisk»). Det er også grunn til å se på misnøyereaksjonene på en langt mer kontinuerlig enn trinnpreget måte. En legekonsultasjon er i noen grad samhandlingspreget og kan, inneholde «korreksjoner» i begge retninger: Legen

¹¹⁹³ Møteinncallelsen («Møte med Sosialdepartementet 21. ds. om tilsynsvirksomheten overfor kommunene») hadde direktoratets arkivnummer 93/03664-001.

kan forsøke å «korrigere» («irettesette») pasienten og pasienten legen underveis, gjerne flere ganger. I psykiatrien kan et slikt korreksjonsmoment, endog en konflikt, spille en betydelig rolle. Når konsultasjonen er over kan begge parter sitte igjen med litt negative følelser. Legen er da i praksis blitt utsatt for «voice» og han eller hun kan lure på om pasienten vil gå videre med sin misnøye, til andre personer (pasienter), til mediene, til legen (skriftlig), til arbeidsgiveren eller til fylkeslegen. Jo mer pasienten tyr til de siste former for «voice» jo mer får den preg av klage. Hvis pasienten klager til, eller besværer seg overfor, behandleren eller institusjonen, kan det resultere i samtaler og at pasienten velger ikke å gå videre med sin misnøye. Klage i formell (juridisk) forstand blir den «politiske» reaksjonen først når den går til fylkeslegen (eller direktoratet, som dog først vil sende saken videre til fylkeslegen). Misnøyen kan også gi seg utslag i en ekstra sterk reaksjon, nemlig når en pasient går til søksmål mot legen eller den behandlende institusjon, for eksempel med krav om erstatning (og annen straff). Ansøking om pasientskadeerstatning etter den offentlige, «objektive» erstatningsordningen, eller billighetserstatning, er mildere former for reaksjoner, siden den misfornøyde ikke ber om at noen skal gies skyld og straffes.

Tjenesteytere, medregnet institusjonseiere, kan også «be» om reaksjoner, men da gjerne både misnøye- og tilfredshetsreaksjoner. Det kan de gjøre gjennom spørreskjemaordninger knyttet til behandlingen. Slike ordninger begynte å komme i den perioden vi ser på, men ble vanligere, ja, svært vanlig, senere. Tilfredshetsundersøkelser kan også gjøres av andre, som myndighetsorganer og forskere eller forskningsinstitusjoner. Slike ble gjennomført i vår periode, men også disse ble vanligere senere.

Tilsyn er ikke minst kontroll med at helsevesenet og dets aktører ikke opptre slik at publikum og pasienter blir misfornøyde. Misnøyereaksjoner, men spesielt de formelle (klager) er, som vi har pekt på, tilsynsrelevante i den forstand at de, spesielt hvis de resulterer i reaksjoner, kan virke forebyggende. Men også andre former for misnøyereaksjoner, som medieoppslag om påstått svikt i behandlingen og (funn i) spørreskjemaundersøkelser har en mulig forebyggende virkning. Spørreskjemaundersøkelsene kan dog også virke dempende på det misnøyeinntrykk som klager og avisoppslag – «ensidige» som de ofte er – kan skape: Slike undersøkelser kan, og gjør gjerne det, vise at misnøyen ikke dominerer. Vi skal legge til at misnøyereaksjoner hovedsakelig dreier seg om kliniske tjenester. Den viktigste unntagelsen er noen klinisk pregede forebyggende tjenester, som vaksinasjoner. Noen kan føle seg kallet til å klage over utilfredsstillende miljørettede forebyggende tiltak eller snarere, mangel på tiltak, men slike klager blir snarere å betrakte som politiske innlegg; borgere har ikke formell klageadgang i slike saker.

I det følgende skal vi først og fremst se på pasientklagene og hva de umiddelbart fører til. Vi skal til slutt, for å sette klagefunnene inn i en bredere tilfredshets- og misnøyesammenheng, referere noen funn fra en undersøkelse av pasienters tilfredshet med leger, utført i mai 1987.

Misnøyereaksjoner: en klassifikasjon

Pasienters misnøye kan være knyttet til alle ledd i den kliniske kjeden, men også noe som går utover kjeden og formålet med den. Tar vi først utgangspunkt i kjeden kan misnøyen gjelde det som skjer før behandlingen, i første rekke *adgangen* til (en bestemt) behandling eller omsorg. Den kan videre gjelde det som skjer i løpet av den kliniske prosess (omsorgsprosessen). Her er (svikten i) *tjenestekvaliteten* av spesiell interesse, men kvalitet

omfatter da ikke bare kjernetjenesten, men også den omsorg den er integrert i. Endelig kan den gjelde sider ved det som skjer etter at en pasient er kommet ut av et avgrenset forløp. Pasientene kan få mer eller mindre uforutsette (bi)virkninger av behandlingen eller oppfølgingen kan svikte (det taes ikke nok hensyn til at forløpet egentlig ikke har noen annen slutt enn døden). Med det som går utover kjeden eller forløpet mener vi svikt i pasientenes person(vern)interesser, for eksempel det at pasienter ikke har fått tilgang til sin journal, at behandlere ikke har overholdt sin taushetsplikt, at behandlere på andre måter har opptrådt krenkende eller at pasienter er blitt utsatt for urimelig frihetsberøvelse og uønsket (tvangs)behandling (i den psykiatriske tjeneste eller i forbindelse med behandlingen av personer med særlig farlige smittsomme sykdommer).

Hvis pasienter handler på grunnlag av sin misnøye kan det skje på ulike vis, fra det uformelt, mer eller mindre dialogiske – men også fornærmende, via det «besværende» til det formelt klagefremmende eller saksøkende. Det første skjer ved at (potensielle) pasienter kontakter tjenesteytere og ber om å få slippe til, får nei, men ikke uten videre gir seg og forsøker å overtale eller «krangle» seg til adgang. Det skjer også ved at pasienter i løpet av den kliniske prosess, mer eller mindre tydelig og provoserende, forsøker å påvirke behandleren eller behandlerne både til å gi dem en bestemt behandling behandlerne er skeptiske til eller endre på måten de behandler og forholder seg til pasienten på. Det kan videre skje ved at pasienter tar kontakt angående det de mener er bivirkninger eller manglende oppfølging og slik forsøker å få bedre oppfølging. Endelig kan det skje ved at pasienter spontant eller i etterkant kan reagere på behandlernes adferd og be dem endre den. I dette siste tilfelle kan også diskusjoner om pasientenes adgang til å få se (hele) sin journal være et tema. Slik, nokså uformell «voice» (klaging), er det liten sikker oversikt over, men der begynte å komme noen undersøkelser som gav et visst inntrykk av omfanget av slik klaging.

Besværing er klager til behandlere eller deres arbeidsgivere. Slike blir behandlet gjennom en eller annen form for kommunikasjon og kan enten få sin endelige avklaring mellom disse partene eller bli til en mer formell klage til fylkeslegen eller direktoratet, eller til ansøknings om erstatning (billighetserstatning eller NPE-erstatning) eller til søksmål (med krav om straff og evt. erstatning). Klage, eller anmeldelse, kan også bli sendt inn etter initiativ fra tilsynsmyndigheten. Undertiden er medieoppslag utgangspunktet for klager, erstatningskrav og anmeldelser. Vi skal i det følgende først se kort på den første typen pasientlige misnøyereaksjoner og så, mer utførlig, si noe om utviklingen av klagepraksisen og klagesaksbehandlingen. I det første tilfelle skal vi begrense oss til å se på (primært uformelle) reaksjoner på leger og deres praksis.

Misnøyereaksjoner: de uformelle

Utviklingen av de uformelle misnøyereaksjoner har vi, naturlig nok, ikke særlig oversikt over. Fra vår periode, men enda mer fra tiden etterpå, er det imidlertid gjort spørreskjemabaserte undersøkelser som gir et visst inntrykk av misnøyen, men også tilfredsheten. Vi var selv med på en slik undersøkelse i vår periode, nemlig i mai 1987, og skal bruke den som grunnlag for noen betraktninger. Vi skal imidlertid først kort si noe om noen funn gjort i en stor internasjonal metaundersøkelse av pasienters tilfredshet med leger.

Sosialpsykologene Judith Hall (f. 1946) og Michael Dorman stod bak den internasjonale undersøkelsen.¹¹⁹⁴ Den baserte seg på 107 studier. De fant at de generelle tilfredshetsrater lå i området mellom 0,76 og 0,84 på en skala fra 0,00 til 1,00, men at vurderingene lå lavere for mer konkrete sider ved legenes praksis. De nådde høyest for generell kvalitet og menneskelighet, deretter fulgte kompetanse og utfall (ned til 0,60). Lavest lå vurderingene for tilgjengelighet (0,42), informasjon (0,40), pris (0,28), «byråkrati» (0,24) og oppmerksomhet overfor psyko-sosiale problemer (0,15). Studien sier ikke eksplisitt noe om misnøyereaksjoner, inkludert «exit»-reaksjoner, men den viser at fornøydheden dominerer. Når den generelle tilfredsheten er så høy, viser det også at det pasientene er minst fornøyd med, er de sider ved behandlingen og omsorgen de er minst opptatt av. Studien gjelder undersøkelser gjort i første del og litt før begynnelsen av vår periode. Den reflekterer nok derfor en tid da kulturen var preget av forholdsvis «underdanige» pasienter, altså pasienter som i utgangspunktet var tilbøyelige til å være tilfredse.

Undersøkelsen vi utførte ble foretatt av Markeds- og Mediaplattformen (MMI) og omfattet et tilfeldig utvalg på 1206 personer i Norge over 15 år. Vår undersøkelse ble gjort på et tidspunkt da forbrukerrevolusjonen hadde satt seg (1987), men ennå ikke hadde slått tungt inn i helsevesenet.¹¹⁹⁵ Våre funn ligner imidlertid på dem vi nettopp har referert fra meta-studien. 44 og 40 prosent svarte at den legen de oftest gikk til var svært eller nokså dyktig. På spørsmål om de syntes legen gav dem nok tid under konsultasjonen svarte 45 og 37 prosent ja, i stor eller nokså stor grad. Andelene for hvor mange som oppfattet legen som svært eller nokså omsorgsfull var 31 og 38 prosent. Folks almene tilfredshet etter en konsultasjon var på 50 og 44 prosent for meget og nokså stor. For sykehusleger (svarerne sist hadde vært hos) er tilfredshetsandelene omtrent like høye som for almenlegene når det gjelder faglig dyktighet (52 svært dyktig, 31 prosent nokså dyktig), men litt lavere når det gjelder omsorgsfullhet (21 og 27 prosent for de to høyeste vurderingene).

Med slike holdninger skulle det bli få eksplisitte misnøyereaksjoner, både «exit»-reaksjoner og «voice»-reaksjoner. I vår undersøkelse av folks holdninger til almenleger var det imidlertid 28 prosent som hadde skiftet lege på grunn av misnøye (og 69 prosent som ikke hadde gjort det; 3 pst. hadde ikke svart). Blant de 28 prosent var det et lite flertall, 16 prosent, som bare hadde skiftet lege én gang. Når det gjelder «voice»-aktivitet spurte vi om utvalgsmedlemmene har uttrykt kritikk av sin lege overfor andre (ikke direkte overfor legen). 6 prosent svarte «ofte», 19 prosent «av og til», 23 prosent «sjelden» og 52 prosent «aldri». På den positive siden hadde 14 prosent ofte og 31 av og til anbefalt en bestemt lege overfor venner og bekjente. Flere var altså positive enn negative markedsførere av sin lege. Vi har inndelt legene, som de oppfattes av pasienter, som «autokrater», «patere», «forretningspersoner» og «aktiviserere» (basert på hvor hierarkisk og avgrenset somatisk/sosialt helhetlige de er). De to siste rollene er de mest moderne. Det viser seg da også at pasientene, selv om de selv opptrer «tradisjonelt» (som «undersatter» eller «tradisjonelle pasienter»), foretrekker de «moderne», og spesielt de aktiviserende, legene. Ettersom pasientene også blir mer «moderne», det vil si mer «kunder» (forretningsmessige og svært lite underdanige) og «deltagere» (dialogiske og svært lite underdanige), blir pasientene mer fornøyd med sine leger, men også mer «evaluerende». Det siste betyr at de blir mer tilbøyelige både til å være «troløse» (særlig

¹¹⁹⁴ Judith A. Hall og Michael C. Dorman, «What Patients Like About Their Medical Care and How Often They Are Asked: A Meta-Analysis of the Satisfaction Literature», *Social Science and Medicine*, bind 27, 1988, s. 935-939.

¹¹⁹⁵ Ole Berg og Per Hjortdahl, *Medisinen som pedagogikk. En studie av pasienters erfaringer med leger*, Oslo: Universitetsforlaget, 1994. De tall vi refererer er hentet fra kapitlene 5 og 6.

«kundene») og kritisk utfordrende. Vi kan slik for så vidt få både flere legefornøyde pasienter og flere «utro» og utfordrende – blant annet klagende, pasienter. Det er mot denne bakgrunn vi kan tolke de tall som finnes om utviklingen av klageomfanget og andre «voice»-reaksjoner i den perioden vi ser på.

Misnøyereaksjoner: de formelle

Går vi tilbake til tiden før krigen arbeidet de fleste klinikere i praksiser og andre mindre organisasjoner. Kritikk overfor helsevesenet kom da i hovedsak direkte til tjenesteyterne. Men fordi slik kritikk da gjerne ble personlig, og fordi den tidens tjenesteytere gjerne var nokså paternalistiske og pasientene både relativt underdanige og dessuten avhengige av sine behandlere, fikk den ikke særlig omfang. Ettersom mer av praksis etter krigen flytter inn i stadig større organisasjoner og får ikkebehandlende ledere og eiere, blir det lettere å klage; den klagende sårer sjeldnere og sjeldnere direkte den det klages på. Denne utviklingen skyter fart med demedikratiseringen som for alvor slår inn fra 1970-årene av. En lignende utvikling skjer nå også i mye av vareproduksjonen og den øvrige tjenesteytelsen. Noe av grunnlaget for 1980-årenes forbrukerrevolusjon kan ligge her: Objektene for misnøyen blir fjernere og mer upersonlige.

Mye, antagelig langt det meste, av misnøyereaksjonene i helsevesenet var relativt uformelle og til dels bare muntlige. Vi har ikke oversikt over disse reaksjonene og kritikkmottagernes reaksjoner. Vi må konsentrere oss om de (forholdsvis) formelle klager.

Det er interessant at den gamle lovgivning ikke direkte inneholdt bestemmelser om klageadgang og klagebehandling. Den gjorde det bare indirekte, gjennom de plikter den påla helsepersonell og lenge i første rekke tann/leger. Ja, før krigen fantes, som vi har sett, slike plikter nesten bare for leger, jordmødre, farmasøyter og tannleger. På et vis kunne vi også ta med alternative behandlere her (kvaksalverlovgivningen). Den viktige unntagelsen er knyttet til lovgivningen for institusjoner som asylene og i noen grad andre omsorgs- og oppbevaringsinstitusjoner (leprainstitusjoner, tuberkuloseinstitusjoner). I slike «totale» institusjoner spilte tvang en viktig rolle; pasienthensynene ble her vanskelige å se helt bort fra. Men at det var slik, altså at lovgivningen henvendte seg til datidens makt og mektige er ikke så underlig. Samfunnet var et øvrighetssamfunn; øvrigheten sørget også for den, også i overført forstand, uformuende almuens beste. Innen klinikken var den selvsagte pater, legen, men i bakgrunnen «lurte» også, av og til til legenes ergrelse, den rettsbaserte – og juristbaserte – staten. Vi minner imidlertid igjen om at den lovgivning som gav legen plikter og dermed pasientene rettigheter først kom i 1927. Før det stod den medisinske paternalisme så sterkt at det ikke var nødvendig å formalisere legens plikter; de fulgte av den uformelle legeetikken. I ytterste fall fantes dog straffeloven (1902) og erstatningsretten (culpa-normen). Etter krigen vokser, som vi har sett, lovgivningen og kommer etter hvert til å omfatte alle aktuelle yrkesgrupper: Slik føres i noen, om enn redusert og generalisert, grad helsefagstyret videre. Denne lovgivningen mister imidlertid litt, men ikke meget, av sitt paternalistiske preg ved at pasienter får noen rettigheter på egne premisser. Det gjelder for eksempel legeloven (1980), som gir pasienter rett til journalinnsyn (§ 46) og tannhelsetjenesteloven (1983) som gir bestemte grupper rett til nødvendig tannhelsehjelp (§ 2-1). Men det viktigste er at institusjonslovgivningen ekspanderer. Staten – og dens forlengelse gjennom lokale myndigheter, en kombinert retts- og nyttestat, blir den mer og mer dominerende pater, men en

ytterst upersonlig sådan. Litt, men bare litt, av denne lovgivningen inneholder imidlertid selvstendige pasientlige rettigheter. Statligheten modifieres slik litt. Modifikasjonene finner man i kommunehelsetjenesteloven (1982), gjennom bestemmelsen om rett til nødvendig helsehjelp, § 2-1. Det bør nevnes at en spesiell lov som lov om svangerskapsavbrudd (1975) gav gravide kvinner en direkte rettighet.

Det ble, som vi har sett, tatt initiativ midt i vår periode til å få en egen pasientrettighetslov. Vi har også sett at initiativet ikke førte frem. Den første pasientrettighetsloven kom først i 1999. Men også den hadde noe paternalistisk over seg: Det var den store øvrighetsinstitusjon, staten, som gav borgerne et sett av rettigheter (riktignok var staten formelt i denne sammenheng folkets valgte representanter), nemlig rettigheter til, når de ble pasienter, å «pålegge» «alle» andre plikt til å betale for den behandling de «krever». Paternalismen blir ikke helt borte før tilgjengelighetsvilkårene blir til frivillig inngåtte (forsikrings)avtaler. Man kan for så vidt se på den forsiktige, men gradvise innføring av «indirekte» pasientrettigheter i løpet av vår periode som uttrykk for at staten ikke bare ble mer styrende, men også mer paternalistisk. Det er også et uttrykk for paternalisme at rettighetene ikke ble helt presist beskrevet. Det skyldes nok i noen grad at det var vanskelig å gjøre det, men først og fremst at staten ikke ønsket å gjøre det.

Den ønsket det ikke delvis fordi den, og dens kliniske representanter, visste best selv (paternalisme) og delvis fordi den fryktet de økonomiske konsekvenser av rettigheter som lett, slik den velferdskultur staten selv hadde vært med å bygge opp, kunne bli definert som nokså «altomfattende». Det er et uttrykk for dette siste at der i forarbeidene til kommunehelsetjenesteloven ble tatt forbehold om kommunens økonomiske evne når det gjaldt forståelsen av pasientenes rett til «nødvendig helsehjelp». Kommune-Norges opposisjon mot et rettighetsaktivistisk helsedirektorat, og departementets ønske om selv å overta det overordnede tilsyn (1991–92), skyldes også i stor grad hensynet til økonomi. Men det at rettighetene slik hovedsakelig ble indirekte formulert (som plikter for tilbyderne), og når de ble mer direkte formulert, ble uklart formulert, åpnet jo for klager. Ja, i takt med forbrukerbevissthetsutviklingen åpnet de for stadig flere klager. Slik gikk det også. Klageomfanget, og også omfanget av erstatningsansøkninger, økte gjennom perioden.

Nyttestatlig plantenkning preget i økende grad den norske stat etter krigen. Ved overgangen til 1950-årene kom der reaksjoner på utviklingen, fra (deler av) partiet Høyre, med også fra en del jurister – endog jurister med tilknytning til Arbeiderpartiet. Kritikerne mente den nye planstaten kunne true borgernes *borgerlige* rettigheter. Regjeringen og Arbeiderpartiet kom da noe på defensiven og der kom etter hvert en rekke ordninger som skulle hindre at planstatligheten ble en borgerlig rettssikkerhetstrussel. I 1962 kom så ombudsmannsloven, i 1967 forvaltningsloven og i 1970 offentlighetsloven. I 1978 kom den allerede omtalte personregisterloven; så kom forbrukerlovgivningen. Disse lovene begrenset statens suverene myndighetsutøvelse og gav borgere både innsyns- og klagerett. Selv om staten vokser og blir mer ambisiøs – den blir «den nye staten», en stat som blir ambisiøst målstyrende – må den altså utfolde sine ambisjoner innen de rammer og begrensninger den «makttemmende» lovgivningen gir. Det gjaldt også innen helsevesenet. Her forble imidlertid både innsyns- og klageretten begrenset. Spesielt viktig er det at beslutninger i helsevesenet, med noen unntagelser, ikke ble og blir sett på som forvaltningsbeslutninger, altså som myndighetsutøvende.

Eksplisitt klagerett fikk pasienter eller borgere i vår periode bare ved avslag på innsyn i journal (om dem selv) (1980), og ved nektelse av «nødvendig helsehjelp» i

kommunehelsetjenesten (1982) eller, for visse grupper, «nødvendig tannhelsehjelp» (1983). Men fylkesleger og direktorat har «en viss plikt», skriver Asbjørn Kjønstad, til å «foreta undersøkelser når det kommer klager». Han henviser i den forbindelse til helsetilsynsloven og den tilsynsplikt den gir de nevnte instanser. Denne loven fikk imidlertid ingen regler om klagebehandling. Olav Molven (f. 1948), lederen for Helsetilsynets klagesaksprosjekt (1995–1997), kunne derfor konstatere i sin sluttrapport om klagesaksprosjektet, at «Adgangen [til å klage] må sannsynligvis sies å være sedvanerettslig forankret». Han nevner videre at hvordan tilsynsmyndigheten skal forholde seg til klager heller ikke er uttrykt klart i lovgivningen. Han legger til at (den sedvanerettslige) klageretten og tilsyns- og personellovgivningen sett i sammenheng gir «tilsynsmyndighetene både ... en rett og en plikt til å behandle pasientklager».¹¹⁹⁶ Den nevnte lovgivningen gir heller ingen klare anvisninger på hvordan klager skal behandles. Den forutsetter bare at «tilsynsmyndighetene skal behandle avvik fra krav som følger av lov og/eller forskrift». Hvilke konklusjoner «avvik» skal resultere i, gies det heller ingen generelle bestemmelser om. For en del av personellgruppene, som leger og tannleger, men ikke alle, gies det imidlertid i personellovgivningen, som nevnt, anvisninger om hvilke reaksjoner som kan gies, nemlig tap av eller begrensning av autorisasjonen (godkjennelsen), advarsel og tilrettevisning. Personell kan i tillegg få kritikk, som da imidlertid er en uformell reaksjon. Fylkeslegene kan ikke, noe de jo gjennom hele perioden mislikte, vedta formelle reaksjoner; det kan bare Helsedirektoratet. De kan imidlertid gi uformell kritikk, som en del av den generelle veiledning de eksplisitt er pålagt å gi.

Det ligger i sakens natur at de ulike reaksjonsformene brukes etter hvor *alvorlige* «avvikene» har vært. Det er imidlertid ikke klare regler for å bestemme graden av alvorlighet og hva den må være for at reaksjonen skal bli den ene eller annen. Om behandlingen av klagesaker hos tilsynsmyndigheten skriver Molven at den:

styres dels av alminnelig saksbehandlingslovgivning, dels av spesiallover som også har saksbehandlingsregler, og dels av ulovfestede forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling. Mer presist kan det sies at de avgjørelsene og reaksjonene som regnes som enkeltvedtak, styres av forvaltningslovens og profesjonslovgivningens regler, mens avgjørelser som ikke er enkeltvedtak styres av det alminnelige forvaltningsrettslige prinsippet om forsvarlig saksbehandling og unntaksvis av spesielle regler i profesjonslovene.

Molven konkluderer slik: «Samlet etterlater gjeldende rettsregler om klagesaksbehandling og tilsyn med og reaksjoner mot helsepersonell og helsetjeneste en rekke uklarheter».¹¹⁹⁷

Vi har sett at fylkeslegene behandler klagesakene først. Saker som først sendes direktoratet blir således normalt sendt derfra til den aktuelle fylkeslegen for førsteinstansbehandling. Hvis fylkeslegene, etter å ha gjort nærmere undersøkelser, finner at en klage ikke gir grunnlag for reaksjoner er saken (normalt) avsluttet. Hvis en fylkeslege finner at saken krever råd og eventuelt (uformell) kritikk kan han eller hun gi slike, og dermed (normalt) avslutte saken. Klagere kan være misfornøyde med en fylkesleges «avslutning» av en sak og klage på «avslutningen». Da sendes saken til Helsedirektoratet for endelig avgjørelse. Hvis en

¹¹⁹⁶ Olav Molven, *Klagesaksprosjektet – sluttrapport*, Oslo: Statens helsetilsyn, 08.01. 1997, s. 4. Det neste sitatet er fra s. 5.

¹¹⁹⁷ De to siste sitatene: Molven, *op. cit.*, s. 5.

fylkeslege finner at en sak er mer alvorlig og kan kreve formelle reaksjoner, oversendes den direktoratet for endelig avgjørelse. Disse, mer eller mindre formelle, reglene¹¹⁹⁸ ble gradvis konkretisert gjennom praksis. Det samme skjedde med behandlingen innad i direktoratet.

Etter at helserettsavdelingen kom i virksomhet i 1989, ble klagesaksbehandlingen innad i direktoratet gradvis mer systematisert (regulert). Det var den nye avdelingen som i første rekke stod for denne systematiseringen, og for så vidt for demedikratiseringen og rettsliggjøringen av den interne klagesaksbehandlingen. Noe av det samme skjedde, om enn ikke i så utpreget grad, ved fylkeslegekontorene; kontorsjefene dyttet på i systematiserende retning. Dyttingens virkning var avhengig av fylkeslegens interesse for og forståelse av jus.

Vi skal i første rekke redegjøre for hvordan saksbehandlingen var ved vår periodes utløp, eller litt i etterkant av den (1995–1996). Vi baserer oss på Olav Molvens meget grundige sluttrapport fra Klagesaksprosjektet.¹¹⁹⁹

Når sakene ble mottatt i direktoratet ble de, etter arkivregistrering, sendt til helserettsavdelingen. Etter denne avdelingens opprettelse var det altså en juridisk ledet og bemannet avdeling som hadde ansvaret for sakene; tidligere var det avdelinger med helsefaglig ledelse som «eide» dem. Klagesaksbehandlingen ble derfor et symbolsk viktig uttrykk for tilsynsutviklingens rettsliggjøring og for direktoratets begynnende omdannelse fra direktorat til tilsyn.

Helserettsavdelingen vurderte først sakene og sendte dem så til helsefaglig vurdering – for å få de helsefaglige fakta frem og vurdert. I de fleste saker stod den aktuelle helseavdeling i direktoratet for denne utredningen og vurderingen, men undertiden ble saken også sendt til eksterne eksperter. Sakene gikk frem og tilbake mellom helserettsavdelingen og helsefaginstansene før den første utarbeidet en endelig uttalelse. Var der uenighet mellom juristene og helsefagfolkene kunne saken bli diskutert i et møte, eller sendt ledelsen til avgjørelse. Hvis en uttalelse endte med en formell reaksjon ble saken sendt til direktoratsledelsen for endelig vurdering og avgjørelse.

Molven bemerker at de juridiske saksbehandlere var yngre konsulenter, stort sett uten særlig erfaring fra helsevesenet (før de kom til direktoratet/tilsynet), mens helsepersonellet i stor grad var eldre, klinisk erfarne, i noen tilfeller også forvaltningserfarne, leger. En del av legene var eksterne eksperter som arbeidet på timebasis for direktoratet. Juristene arbeidet «møysommelig ... ut fra rettssikkerhetstenkning, reglene i forvaltningsloven, kravene til forsvarlig saksbehandling og god forvaltningsskikk..», og sendte ofte sakene tilbake til helsefagfolkene for nærmere vurdering av om det dreiet seg om «avvik». Helsefagfolkene la en mer skjønnsmessig verdi-middel-tenkning til grunn og tok ofte utgangspunkt i den påklagedes situasjon. Juristene syntes ikke helsefagfolkene alltid opptrådte tilstrekkelig uhildet. Molven forteller at i de sakene han har sett på var forslagene til reaksjon «klart forskjellige» mellom jurister og helsefagfolk i 15 prosent av sakene. I ytterligere 20 prosent av sakene viser korrespondansen han har studert, at der har vært uoverensstemmelser. I det første tilfelle ville helserettsavdelingen i alle tilfeller bortsett fra ett ha en strengere reaksjon

¹¹⁹⁸ De ble formulert i brev fra Helsedirektoratet av 20. mars 1986.

¹¹⁹⁹ Olav Molven var ansatt som førsteamanuensis ved Diakonhjemmets høyskole, men var i perioder engasjert av Helsetilsynet for å arbeide med juridiske spørsmål, i første omgang spesielt knyttet til det såkalte Klagesaksprosjektet.

enn helsefagavdelingene. I det annet tilfelle gikk sakene frem og tilbake en del ganger. Ble det ikke enighet endte saken hos ledelsen, som gav de to «parter» medhold omtrent like ofte.¹²⁰⁰

Legene og andre helsefagfolk representerte fortiden; den formålsrettede og skjønnspregede, og delvis kollegiale, form for tilsyn. De unge juristene representerte det nye, jusbaserte tilsyn. Dragkampen de to grupper imellom er uttrykk for en del av den dragkamp mellom helsefagfolk og jurister som i noen grad preget Helsedirektoratets hverdag etter 1984. Nå kunne juristene, som vi har nevnt tidligere, begynne å ta litt igjen overfor legene (og de andre helsefagfolk). Men denne dragkampen kom jo nå ellers i skyggen av maktkampen mellom departement og direktorat. Som vi har sett, i denne siste maktkampen stod helserettsjuristene i direktoratet på linje med legene og direktoratet, til departementsjuristenes forskrekkelse.

Vi skal ikke gå nærmere inn på Molvens klagesaksprosjekt, men bare kort peke på at hans prosjekt er, eller blir, et uttrykk for juristenes forsøk på å føre rettsliggjøringen av klagesaksbehandlingen, og indirekte tilsynet generelt, videre i det nye Helsetilsynet. Prosjektet hadde effektivisering av klagesaksbehandlingen som et overordnet siktemål, men Molven viser også at Helsetilsynet ikke alltid klarer å ivareta hensynet til klageres, men til dels også påklagedes, rettssikkerhet. Han skriver således at tilsynsinstansene «ikke utøver sin myndighet aktivt nok i en del tilfeller ... der det foreligger åpenbare svikt» og at de «på enkelte områder avvike[r] noe fra lovgivers forutsetninger for bruk av reaksjonstype ved å gi «mildere reaksjoner»». Med andre ord, fylkeslegene og direktoratet er fortsatt for preget av den gamle, medikratiske kultur. Ja, fylkeslegene er det i enda større grad enn direktoratet; de står det personell, særlig det legelige, det klages på, nærmere enn det legene og andre i direktoratet gjør. Han har også sett nærmere på fylkeslegenes behandling av klagen de får, og finner en god del variasjoner.¹²⁰¹ Hans materiale er fra våren 1996, men det er usannsynlig at ikke disse variasjonene var minst like store i vår periode. Molven konstaterer at både tilsyns- og reaksjonslovgivningen «er sparsom, fragmentarisk og inkonsistent,...», og vil ha «mer enhetlige retningslinjer for fylkeslegene» og større grad av etterlevelse, både hos fylkesleger og i helsetilsyn, av de retningslinjer som finnes.¹²⁰² Molven gir slik premisser for å forsterke tilsynets rettslige preg. Det fortsetter han for så vidt å gjøre godt utover vår periode. Ja, det var nærmest hans oppdrag å bidra til det. Hans premisser «faller» på fruktbar grunn.

Tabell 13.1. Antall klager mottatt hos fylkeslegene 1987–1989, etter klagegrunn; 13 av 19 fylkeslegekontorer. Enquete-undersøkelse

Klagegrunn	År			Prosentvis økning 1987–89
	1987	1988	1989	
Nektet helsetj.	15	31	72	380
Tvangsmedis.	177	220	261	48
Tekn. svikt	1	5	3	
Diagn./ter. feil	136	150	159	17
Oppfølg.feil	13	15	21	62

¹²⁰⁰ *Ibid.*, s. 13.

¹²⁰¹ Olav Molven, *Klagesaksprosjektet*, vedlegg 5, «Fylkeslegenes «siling» av klagesaker som sendes til Helsetilsynet», 8.1. 1997.

¹²⁰² *Klagesaksprosjektet - sluttrapport*, s. 20-21.

Personaloppførsel	30	26	38	27
Service, mat etc.	1	2	0	
Samlet	373	449	554	48

Kilde: Eivind Falkum og Erik G. Nilsson, Pasienthenvendelser og -klager som grunnlag for læring i helsevesenet, SINTEF, Rapport nr. 89 11 02 – 1, s. 28.

Det foreligger ikke lett tilgjengelige og sikre opplysninger om klageomfanget til fylkeslegene. SINTEF-forskerne Eivind Falkum og Erik G. Nilsson utførte imidlertid i 1989–90 en undersøkelse om pasientklager for Helsedirektoratet (helserettsavdelingen) som sier noe om utviklingen fra 1987 til 1989 (og delvis 1990). Undersøkelsen hva gjelder klager til fylkeslegene er basert på en enquete, der 13 av 19 fylkesleger har svart. Undersøkelsen gir altså ufullstendige opplysninger om det totale antall klager, men sier noe om utviklingstendensen og om fordelingen av klagenes innhold. Det er god grunn til å tro at den tendensen som tegnes er representativ for hele landet. Resultatene av undersøkelsen er gjengitt i tabell 13.1.

Som vi ser øker klageantallet markert i løpet av bare tre år. Det er i første rekke det å ikke slippe til som viser stor vekst. Det er altså klager mot institusjoner som vokser mest, men omfanget av slike klager er moderat. Klager på behandlingen og på personellets adferd er langt større, men viser mer moderat vekst. Det er imidlertid en tydelig vekst i klager på oppfølgingen av pasientene. Hva gjelder omfang, er det klager på bruk av medikamentell tvang i psykiatrien som dominerer; her er det også en ikke ubetydelig vekst.

For så vidt som antallet møter mellom pasienter og helsevesen er meget stort, er klageomfanget meget lite. Selv om det øker, gir det slik inntrykk av at publikum ikke er spesielt misfornøyd med helsevesenet og helsetjenesteyterne. Som vi har sett, er det langt flere som er litt misfornøyd enn det klagantallet viser. Vi vet ikke hvor representative de som klager er. Det kan godt være en del av klagenes ikke reflekterer særlig alvorlig svikt, men det kan også godt være at en god del flere har grunner som gjør at de kunne klaget. Når flere klager, tyder det på at den demedikatisering vi har sett preger hele perioden vi ser på, også slår inn kulturelt: Flere borgere har tapt noe av ærbødigheten overfor helsevesenet generelt og leger spesielt. Dog kan nok noe av klageøkningen skyldes den institusjonelle demedikatisering, altså at der er kommet flere ordninger som gjør klaging mulig og at ordningene får mer publisitet. Viktige i en slik sammenheng er også pasientombudene og Pasientforeningen; begge institusjoner kommer, som vi har sett, i løpet av den perioden vi ser på. Innføringen av pasientskadeerstatningen fra 1988 er et ekstra viktig tiltak for å øke klageomfanget. Nevnes her bør også at massemediene blir mer kritiske i løpet av perioden og at helserett får mer oppmerksomhet akademisk, forvaltningsmessig og på advokathold.

Falkum og Nilsson så også på antallet klagesaker de 13 fylkeslegene ferdigbehandlet selv, eller sendte videre til Helsedirektoratet, i løpet av de tre år. Når tvangsmedisineringssakene holdes utenfor – dem ferdigbehandler fylkeslegene selv – viser det seg at fylkeslegene ferdigbehandlet 78 prosent flere saker i 1989 enn i 1987 og sendte opp til direktoratet 21 prosent flere saker i 1989 enn i 1987. Fylkeslegene sendte opp 20 prosent av de aktuelle sakene i 1987, 17 prosent i 1988 og 14 prosent i 1989.¹²⁰³ Det kan være uttrykk for at sakene som gjaldt personell samlet sett ble mindre alvorlige.

¹²⁰³ Falkum og Nilsson, *op.cit.*, s. 29.

Falkum og Nilssons undersøkelse viser også at klagerne i langt større grad gjaldt institusjons- enn primærhelsevesenet. I 1987 kom der 311 klager rettet mot institusjonshelsevesenet, 83 mot primærhelsevesenet. Tallene for 1989 er 410 og 186. Selv om antallet klager rettet mot den førstnevnte instansen er klart størst, øker altså klager på den annen mer, nemlig med 32 mot 124 prosent.¹²⁰⁴

I tabell 13.2 vises det samlede antall klager Helsedirektoratet fikk til behandling fra 1984 til og med 1988. Som vi ser, var det en jevn, men ikke dramatisk, økning.

Tabell 13.2: Klager Helsedirektoratet fikk til behandling fra 1984 til og med 1988

År	Antall klager	Pst.vis økn.	Pst. avgjort samme år	Pst. klager på leger av tot.	Pst. økning i legeandel
1984	132		77		
1985	142	7,6	82		
1986	117	-17,6	70	24	
1987	122	4,2	79	31	29,2
1988	152	25,0	80	38	22,6

Kilde: Falkum og Nilsson, *op.cit.*, s. 21.

Som vi ser, stiger klageantallet, men ikke jevnt og ikke dramatisk. Over hele perioden stiger klageantallet med 22,7 prosent. Det er bare oppgitt tall for klager på legene for de tre siste år, men her er stigningen totalt på vel 58 prosent. Klagebehandlingen ble meget ressurskrevende for direktoratet, og var noe av grunnen til opprettelsen av helsrettsavdelingen, men allikevel ble de fleste år henimot 80 prosent av klagerne behandlet i løpet av det samme år som de kom inn.

De tallene vi her har gitt, gjelder i hovedsak første halvdel av vår periode. Vi skal ta med også noen tall som gjelder litt etter avslutningen av vår periode, nemlig slike som kom frem gjennom Olav Molvens klagesaksprosjekt. De gir et inntrykk av tendensen for siste del av vår periode. Hvis vi forsetter at de fylkeslegene vi ikke har informasjon om fra 1989 er representative for dem vi har informasjon for, skal det totale antall klager fylkeslegene mottok være 809. Molven fant at i første halvår 1996 kom der inn 789 klager til fylkeslegene, altså omtrent det samme som i hele 1989. Det kan altså være at antallet klager fra 1989 til 1996 er fordoblet. Det ser dermed ikke ut til at økningen i antallet klager til fylkeslegene relativt sett er større i den siste periode enn i slutten av 1980-årene. Molven fant at vel 10 prosent av klagerne fylkeslegene mottok, ble videresendt til Helsetilsynet.¹²⁰⁵ Andelen som ble videresendt fortsatte altså å gå litt ned etter 1989.

Når det gjelder saker som kommer til Helsetilsynet, mangler det presis statistikk. Olav Molven opplyser imidlertid at det i 1995, året etter avslutningen av vår periode, kom inn ca. 180 saker, altså vel 18 prosent flere enn i 1988. Omfanget av pasientklager økte altså etter hvert litt saktere. Molven opplyser også at i de to årene etter vår periodes utløp klarte Helsetilsynet å behandle like mange saker som det kom inn nye. Der var imidlertid et visst etterslep; noen saker, gjerne de vanskeligste, hadde sirkulert i Helsetilsynet i to-tre år.

¹²⁰⁴ *Ibid.*, s. 29.

¹²⁰⁵ Molven, *Klagesaksprosjektet, Fylkeslegene, vedlegg 5, s. 4 og Klagesaksprosjektet – sluttrapport, s. 16.*

Klage og tilsyn: Diprivan-saken

Saken(e)s art

Klagesaker kommer nedenfra, men de kan også utløse «ettertilsynssaker», altså saker hvor helseforvaltningen vurderer om helsepersonell eller helseinstitusjoner har opptrådt uforsvarlig i pasientbehandlingssaker. «Ettertilsynssaker» kan også komme opp ved at helsepersonell eller helseinstitusjoner eller tilsynsorganer får informasjon om eller oppdager pasienthendelser de ser på som kritikkverdige, eller (bare) uventede. Undertiden kan den samme, eller de samme, hendelsene utløse både en klageprosess og en hendelsesbasert «ettertilsynsprosess», altså både en nedenfra- og ovenfrapreget prosess. Den saken vi nå skal se på, den såkalte Diprivan-saken, ble en slik sak. Det vil si, den var to prosesser som i viktige henseender kom til å påvirke hverandre. Prosessene startet høsten 1991 som «prosesser» og varte til høsten 1999. De kom i gang fordi to små barn, en pike og en gutt, døde på Sentralsykehuset i Østfold etter å ha vært behandlet for øvre luftveisobstruksjoner. I forbindelse med behandlingen ble de intubert. Ved intuberingen ble det relativt nye anestesimidlet Diprivan brukt. Piken døde i mai og gutten i oktober 1991.

Saken fortsetter altså i noen år etter vår periodes utgang. Vi skal allikevel omtale hele saksforløpet. Saken sier også en del om regimeendringene i helseforvaltningen, men skal vi få dem godt frem må vi omtale hele saksforløpet. Vi skal ikke gå i særlig detalj, og baserer oss bare på dokumentarisk materiale.

Sakenes første fase: høsten 1991 – sommeren 1992. Helsedirektoratets første reaksjon

Saken fikk sin begynnelse ved at en av overlegene ved anesthesiavdelingen i Fredrikstad, etter det andre dødsfallet, reiste spørsmålet overfor sin avdelingsoverlege om dette dødsfall og det i mai kunne ha sammenheng med bruken av Diprivan (propofol) som innsovningsmiddel. De kom til at de ville melde mistanken til Bivirkningsnemnda og sendte den 24. desember – julaften – melding om mistanken til nevnden. Før de gjorde det hadde de tatt opp spørsmålet med produsenten av legemidlet, ICI-Pharma. Firmaet beroliget legene med at det ikke fant grunn til å tro at Diprivan kunne ha alvorlige bivirkninger. Utover høsten hadde også foreldrene til det barnet som døde i mai, en pike, begynt å undersøke omstendighetene omkring den behandling deres datter hadde fått. De hadde fulgt datterens behandling nøye og underveis stilt kritiske spørsmål til sider ved behandlingen. Deres tillit til legene og den behandling de gav ble etter hvert svekket. Det bidro til det at piken på et tidspunkt ble gitt blodoverføring, mot foreldrenes ønske; de tilhørte trossamfunnet Jehovas Vidner. Utover høsten tok foreldrene kontakt med sykehusets pasientombud. Ledelsen ved anesthesiavdelingen varslet Statens legemiddelkontroll/Bivirkningsnemnda før den tok kontakt med foreldrene, men de visste at foreldrene allerede hadde begynt å undersøke premissene for behandlingen av sin datter. Overlegene ante at det som hadde skjedd kunne ende i retten.

Fylkeslegen i Østfold, Odd H. Lien (1923–2008), ble informert muntlig om dødsfallene og bruken av Diprivan i et møte den 22. januar 1992, nesten tre måneder etter det siste dødsfallet på sykehuset. Helsedirektøren ble så informert personlig om saken i brev av 27. januar 1992 fra Bivirkningsnemndas formann, Egil Bodd (f. 1955). Formelt fikk imidlertid

Helsedirektoratet saken først ved at fylkeslegen oversendte den, den 13. mars. Den 17. februar 1992 sendte direktoratet et brev til «landets anestesileger» der det «ber om at bruken av Diprivan til barn straks opphører». Det henviser til at det er rapportert om «alvorlige reaksjoner hos barn under tre år som bl.a. er behandlet med Diprivan». Det hører med til bildet at det sommeren 1991, etter pikens, men før guttens, dødsfall var kommet inn en formulering i Felleskatalogen om at Diprivan ikke ble anbefalt brukt for barn under tre år. Basert på en sakkyndigvurdering av overlege ved Regionsykehuset i Trondheim, Ola Dale (f. 1948), og utenlandsk informasjon om barnedødsfall etter bruk av Diprivan, kom Bivirkningsnemndas formann til at Diprivan var en *mulig* årsak til pikens og en *sannsynlig* årsak til guttens dødsfall. Den 7. april (1992) informerte så Helsedirektoratet de leger som hadde behandlet de to barna om at det ville bli reist tilsynssak mot dem.¹²⁰⁶ Én måned senere, den 7. mai, opplyste advokat Steinar Winther Christensen (f. 1946) i brev til Østfold sentralsykehus og Helsedirektoratet at han av pikens foreldre var bedt om å vurdere om det burde reises erstatningssak mot «de aktuelle sykehusleger» og produsenten av Diprivan.¹²⁰⁷ Den litt venstreorienterte Winther Christensen, som i studietiden hadde vært med å starte JussBuss (1970), hadde etter hvert begynt å interessere seg for erstatningsrett, ikke minst ved pasientskader, og samarbeidet med pasientombudene.¹²⁰⁸

Pasienter, eller deres pårørende, kan kreve erstatning også med utgangspunkt i skadeserstatningsloven av 1969 (kap. 3). De kan kreve oppreisningserstatning. Da må det imidlertid vises at dem det reises erstatningssøksmål mot har utvist grov uaktsomhet. Det var oppreisningserstatning pikens foreldre gikk til sak for å få.

De aktuelle legene ved anesthesiavdelingen ved Østfold sentralsykehus kom altså under «dobbel ild». De ble vurdert kritisk ovenfra, fra direktoratet – og indirekte Statens legemiddelkontroll/Bivirkningsnemnda, og nedenfra, fra den avdøde pikens foreldre, ved en advokat. Begge de to aktørene antok i utgangspunktet en streng tone. Direktoratet var nå iferd med å bli et tydeligere og mer legeutfordrende tilsynsorgan og et foreldrepar kunne symbolisere en mer legeskritisk pasient- og pårørende-kultur. For begge var altså jusen et viktig utgangspunkt. Men der hang igjen elementer av medikrati i saken. Direktoratet så også på sykehusets rolle, men konsentrerte seg om legene, både de overordnede og de underordnede. Etter legeloven, som slik sett i stor grad forutsatte medikratiets eksistens, var alle leger ansvarlige for å praktisere *forsvarlig*. Etter skadeserstatningsloven var de personlig ansvarlig for ikke å drive (grovt) uaktsomt. De kunne ikke, i noe tilfelle, gjemme seg bak overordnede, altså hierarkiet. Avdelingen ved sykehuset hadde våren 1991 innført en rutine for sedering av barn der Diprivan var førstevalget. To av legene som var med på å lage rutinen hadde uttalt seg imot at Diprivan skulle være førstevalget. Etter loven, mente direktoratet at de, som andre leger ved avdelingen, var ansvarlige for bruken av rutinen. Som vi har påpekt før, utviklingen mot at helsefaglinjen ble svekket og til dels erstattet av en

¹²⁰⁶ Brev, «Spørsmål om reaksjon etter legeloven – to dødsfall ved Østfold sentralsykehus i forbindelse med bruk av Diprivan», arkivreferanse 92/010568-4. Legene fikk anledning til å uttale seg om saken, men avdelingslederen og de to aktuelle seksjonsansvarlige overleger valgte å svare mer generelt om avdelingens organisering og de varslingsrutiner og kliniske rutiner de fulgte. Dette brevet, sendt den 13. april, har direktoratsarkivreferanse 92/01058-014.

¹²⁰⁷ Brevene har direktoratsarkivreferansen 92/01058-? og 92/01058-018.

¹²⁰⁸ Kfr. intervjuet «Steinar Winther Christensen: "No Cure No pay No greed", *Advokaten – advokatbladet*, 11. april 2014 (<http://www.advokatbladet.no/2014/04/steinar-winther-christensen-no-cure-no-pay-no-greed/>). Kfr. også advokatens artikkel, «Å plastre med penger», *Tidsskrift for Den norske legeförening*, b. 132, nr. 14, 2012, s. 1716.

ledelseslinje – nytestyret impliserte at denne underordningen av faglinjen under ledelseslinjen i det alt vesentlige skulle være «fullstendig» – var langt fra fullstendig.¹²⁰⁹ Helsedirektoratets «dom» falt den 16. juni 1993, og gikk ut på at 11 av anestesivdelingen 12 leger fikk advarsler eller tilrettevisninger. Syv, hvorav én assistentlege, fikk advarsler, fire, alle assistentleger, tilrettevisninger. Den assistentlegen som fikk advarsel hadde satt sitt navn under den nye rutinen, og slik bidratt til «systemsvikt». Avdelingsoverlegen fikk også kritikk for å ha bidratt til slik svikt. Direktoratet tok slik et visst hensyn også til ledelseslinjen. Sykehusledelsen slapp imidlertid unna med en kort og litt vagt formulert kritikk. Kritikken mot legene gjaldt spesielt uforsvarlig behandling, særlig bruken av anestesimidlet Diprivan, og manglende journalføring. Produsentens norske representant hadde tidligere (1992), av Statens legemiddelkontroll, fått ett års forbud mot å reklamere for Diprivan.

Erstatningssaken, første runde. Legenes reaksjoner

Vel tre måneder før direktoratet kom med sine reaksjoner, nemlig den 11. mars 1993, tok advokat Steinar Winther Christensen ut stevning ved Fredrikstad byrett mot A/S ICI-Pharma og syv leger ved Sentralsykehuset i Fredrikstad med krav om oppreisningserstatning for den avdøde pikens foreldre, begrenset oppad til 1 million kroner for firmaet og 100 000 kroner for hver av legene. Advokaten hevder at alle de saksøkte hadde opptrådt grovt uaktsom og at piken døde som følge av denne uaktsomhet. Vår og forsommermånedene 1993 ble slik vanskelige for sykehusets anestesivdeling. Avdelingsoverlegen skrev i et brev til direktoratet den 19. august (1993) at det som hadde skjedd, og nå refererte han til direktoratsreaksjonene, hadde «ført til en apatisk og håpløs stemning» i avdelingen.¹²¹⁰ Avdelingen hadde blant annet hatt krisemøte med den kjente psykiateren Tor Jacob Moe (f. 1938). Etter at reaksjonene var kommet, skrev de ulike leger til direktoratet og redegjorde nærmere for sin medvirkning i sakens anledning. To av assistentlegene, som hadde fungert i en fadderordning fikk da tilrettevisningen opphevet. For de andre ble reaksjonene stående.¹²¹¹ Erstatningsrettssaken kom opp for Fredrikstad byrett sent i januar 1995, med stor pressedekning, særlig i lokalpressen. I byrettens dom, som falt den 21. februar 1995, ble avdelingsoverlegen og to overleger dømt til å betale erstatning til pikens foreldre; to av dem måtte også betale saksomkostninger til saksøkerne. De øvrige leger ble frifunnet.¹²¹²

Reaksjonene og dommene – som de forelå ved og like etter utløpet av vår periode – reflekterte altså en kombinasjon av det nye rettsstatlige tilsyns- og skadeserstatningsregime og en delvis medikratisk lovgivning. Det nye regimet var i stor grad avhengig av en mer presis medisin. For at legenes praksis skulle bli vurdert som utvilsomt uforsvarlig i noen henseender, og for så vidt grovt uaktsom, krevdes der forholdsvis utvetydige retningslinjer for hva som var god medisinsk praksis. Det igjen forutsatte en kausalt basert kunnskap om de aktuelle tilstander og om de aktuelle behandlingsformers og –midlers virkning. I noen grad kunne

¹²⁰⁹ Det individuelle ansvar forsvant med dette (nytestyret) selvsagt ikke helt: Hvis underordnede brøt lover på «ulydig» grunnlag, forble de personlig ansvarlige.

¹²¹⁰ Brevet har overskriften «Advarsel for mangler i medisinsk behandling og oppfølging av to barn som døde i ØSS, intensivavdelingen – brev av 16.06.93». Det har arkivreferanse (Helsedirektoratet) 92/01058-084. Sitatet er fra s. 6 i brevet.

¹²¹¹ Direktoratets avgjørelser fremgår av brev av 16. juni 1994. Det har tittelen «Vedrørende anmodninger om omgjøring av reaksjonsvedtak fattet 16. juni 1993 – Diprivansaken» og arkivreferanse (direktoratet) 94/01748-4.

¹²¹² Saken mot firmaet ble trukket da partene inngikk forlik.

imidlertid kunnskapsusikkerhet kompenseres for med forsiktighetsregler, altså tydelig jus. Hvor kunnskapen var usikker, f.eks. når det gjaldt virkningen av Diprivan brukt hos små barn, skulle således leger etter slike regler være ekstra tilbakeholdne og eventuelt søke om å få ta midlet i bruk gjennom et kontrollert forsøk. Kravene til journalføring, som var hjemlet i legeloven og konkretisert gjennom forskrifter, var en del av det rettsliggjorte forsiktighetsregime, men for så vidt også rettsliggjorte forsvarlighetsregime (journalen er et vitalt arbeidsredskap for leger), som gjaldt. Legene ble «felt» med henvisning både til de faglige retningslinjer og de sistnevnte regler. Men reglene fikk en særlig betydning. De gjorde det også fordi de relevante retningslinjene var mange, lite formaliserte og måtte anvendes på en skjønnsmessig balansert måte. Når der var såpass mye igjen av den intuitive medisin ble forsiktighetsreglene og kravene til dokumentasjon ekstra viktige.

Legene det ble reagert mot, og som ble dømt til å betale erstatning, så det derfor slik at de hadde et visst grunnlag for å gå til motangrep. 15. (flertallet av legene) og 22. desember (én av legene) 1994 stevnet de således staten ved departementet for å få kjent Helsetilsynets reaksjonsavgjørelser ugyldige. De legene som ble dømt til å betale erstatning og saksomkostninger i saken anlagt av den avdøde pikens foreldre, anket denne dommen til lagmannsretten. I det medisinske miljø, særlig det anesthesiologiske, kom det, spesielt fra annen halvdel av 1994 og videre utover i 1995, kritiske reaksjoner mot Helsetilsynets tildeling av advarsler og tilrettevisninger. Blant annet reagerte en del på at også leger i utdannelsestillinger ble «tatt».¹²¹³ Juristenes rolle ble også trukket frem av flere: «Juristene er over oss», skrev Petter Jensen (f. 1952) i Ylf-Forum nr. 12, 1994 (s. 6). Direktoratet/Helsetilsynet, og også byretten, hadde brukt sakkyndige som kom fra de akademiske miljøer ved de store sykehus. Disse uttalte seg alle nokså forsiktig – om det som i stor grad var deres kollegers og bekjentes praksis. Helsetilsynskritikerne var forsiktige med å kritisere de sakkyndige, men det ble nevnt at de var akademikere og at noen manglet fersk klinisk erfaring.¹²¹⁴ De hadde ikke, den hektiske kliniske hverdags mange utfordringer tilstrekkelig «under huden». De var, kan vi si, opptatt av retningslinjer, altså «teori», og stod slik sett det nye, juridisk pregede tilsyn, nærmere.¹²¹⁵ Saken gjorde at forholdet mellom deler av det medisinske, og særlig anesthesiologiske, miljø og til dels Lægeforeningen og det gamle, tidligere, medikratiske topporgan ble mot slutten av 1990-årene nokså anstrengt.¹²¹⁶ Da legene

¹²¹³ Guttorm Brattebø (f. 1961) skrev i YLF-Forum nr. 11, 1994.s. 3, under overskriften «Ansvar»: «Sterkt beklagelig er der derfor at tilsynsmyndigheten i denne aktuelle saken i Østfold har villet «ta» underordnede leger». Han skriver videre at spesialistutdannelsen «vil bryte sammen dersom det skal stilles de samme krav til leger under utdanning som til spesialister».

¹²¹⁴ I en lederartikkel i NAForum, medlemsbladet for Norsk Anesthesiologisk Forening, nr. 5, 1994, skrev således formannen, Fridtjof Riddervold (f. 1952) om de to sakkyndige Helsedirektoratet hadde oppnevnt at de nøt høy respekt i fagmiljøet, «Men om ingen av dem kan det sies at de har en arbeidssituasjon som er sammenlignbar med den kollegene fra Fredrikstad hadde på sin intensivavdeling» (s. 5).

¹²¹⁵ De to sakkyndige for Helsedirektoratet, professor Petter Andreas Steen (f. 1947), Ullevål sykehus og overlege Ola Dale, Regionsykehuset i Trondheim, kommenterte senere en del av kritikken av dem, blant annet i et innlegg i NAForum nr. 1, 1995, s. 8, under overskriften «Diprivansaken og den store høstjakten». Om sin kliniske «fjernhet» skrev de blant annet: «Vi tror ikke at kun den som i øyeblikket arbeider i en intensivavdeling kan være sakkyndige i en «intensivsak», men at innsikt bevares noe framover i tid». De sakkyndiges rapport ble levert den 31. august 1992 (92/1058, 521.4-1.1143).

¹²¹⁶ Helsedirektør Anne Alvik skrev flere innlegg i NAForum, Ylf-forum og Tidsskrift for Den norske lægeforening der hun redegjorde for Helsetilsynets rolle i saken og blant annet påpekte at jurister og leger arbeidet godt sammen i tilsynssaker. Hun manet også til saklighet i debatten om reaksjonstildeling.

i Fredrikstad anket byrettsdommen i erstatningssaken, og fylkeskommunen ikke ville bære saksomkostningene ved ankesaken, gjorde Lægeforeningen det.¹²¹⁷

Domstolene: sak etter sak

Oslo byrett meddelte i brev av 14. september 1995 at saksøkernes påstand ikke kunne prøves av domstolene, med mulig unntagelse for deler av saksbehandlingen. Domstolen gav staten (og dermed Helsetilsynet) rett i at reaksjonene var (kritiske) meningsytringer, ikke avgjørelser med rettslige virkninger. Meningsytringer kunne ikke prøves for domstolene. Rettens slutning ble, etter nok et prosesskrift fra saksøkernes advokater, stående (13.11. 1995). Vel to uker senere (den 29. og 30.11. (for den ene)) svarte advokatene med kjæremål til Borgarting lagmannsrett. De ville ha saken fremmet til realitetsavgjørelse. Partene (ved advokatene og regjeringsadvokaten) sendte flere prosesskrifter, før lagmannsretten den 21. februar 1996 behandlet kjæremålssaken. Retten kom til at reaksjonene fra Helsedirektoratet etter legelovens § 52 «har slike faktiske og rettslige virkninger at tvistemålslovens § 54 hjemler et søksmål med den prinsipale påstand» (om at reaksjonene kan behandles, og eventuelt kjennes ugyldige, av domstolene) (s. 6). Retten pekte blant annet på at en advarsel legger noe til, altså i tillegg til *grunnlaget* for advarselen (s. 6). Den uttalte således at en eller flere advarsler eller tilrettevisninger i seg selv senket terskelen for senere alvorlige reaksjoner mot en lege (s. 7).

Staten og Helsetilsynet hadde hevdet at man måtte sondre mellom den formelle reaksjonen, meningsytringen – som det ikke kan klages på, og det saksforhold den bygget på – og som de som hadde fått reaksjoner kunne utfordre Helsetilsynets beskrivelse og tolkning av. Domstolen uttalte også, muligens med en smule ironi, at det «synes.. noe inkonsekvent at man kan få dom for at grunnlaget for en reaksjon er uriktig, men man ikke kan anfekte selve reaksjonen» (s. 8). Retten konkluderte således: «Kjæremålene har etter dette ført frem». Vi kan konstatere: med dette hadde «lykken snudd» for (noen av) legene. Det var en mager trøst for staten, det vil si Helsetilsynet, at retten ikke hadde tatt stilling til om reaksjonstildelinger var å forstå som enkeltvedtak etter forvaltningsloven, altså vedtak som hadde betydning for en persons rettigheter eller plikter. Staten, og egentlig Helsetilsynet, påkjæret lagmannsrettens beslutning til Høyesteretts kjæremålsutvalg. I prosesskrift av 22. april 1996 henviste regjeringsadvokaten blant annet til at Helsedirektoratet/Helsetilsynet i 15 år, altså siden legelovens vedtagelse, hadde betraktet advarsler og tilrettevisninger som meningsytringer.¹²¹⁸ Ved sin kjennelse av 15. mai 1996 forkastet Høyesteretts kjæremålsutvalg kjæremålet. Utvalget fant at det forelå en rettslig interesse etter tvistemålslovens § 54: «Gyldigheten av den lovbestemte reaksjon må sies å gjelde et rettsforhold».¹²¹⁹ Sakens realiteter ble så tatt opp i Oslo byrett, men først i 1999.

Like etter at kjæremålsutvalget hadde gitt legene medhold, kom ankeerstatningssaken opp for Borgarting lagmannsrett. Etter ankeforhandling fra 9. til 12. april, ble dom avsagt den 9. mai 1996. Lagmannsretten kom til at den «ikke finner at det foreligger årsakssammenheng mellom bruk av Diprivan og dødsfallet» og derfor at det ikke er «grunnlag for ansvar mot de ankende

¹²¹⁷ Fylkeskommunen sa nei til å betale saksomkostninger for de tre legene fordi deres praksis var funnet å være grovt uaktsom.

¹²¹⁸ Skriftet er utarbeidet av advokat hos regjeringsadvokaten, Sam E. Harris (f. 1959). Det henviser til Borgarting lagmannsrett sa nr. 96-217 K og 96-128 K. Kopi av skriftet finnes i Helsetilsynets arkiv under Diprivan-saken, 521.4, kassett 3. 1149. Her henvises til uttalelse på s. 6.

¹²¹⁹ Uttalelsen, s. 4. Den har referansenummer i Høyesterett Lnr 273 K/1996, j.nr. 118/1996. Kopi finnes i Helsetilsynets arkiv, se forrige note.

parter». ¹²²⁰ Lagmannsretten kom til at dødsårsaken antagelig var Reyes syndrom og altså at dette syndrom ikke var forårsaket av Diprivan-bruken. Aktsomhetsspørsmålet var derfor uten betydning. De tre legene ble altså frifunnet. Pikens foreldre ble også dømt til å betale saksomkostninger. Den 5. juli varslet de, via sin advokat, Steinar Winther Christensen, at de anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Advokaten uttalte bl.a. i sin ankeerklæring at Reyes syndrom er en symptomdiagnose – som kun bestemmes klinisk, og altså ikke sier noe om den underliggende kausalitet. Han pekte videre på, med internasjonal litteratur som referanse, at det ikke var uvanlig at pasienter ble feildiagnostisert som lidende av dette syndromet. Han fremholdt at piken manglet en del av de symptomer som var typiske for Reyes syndrom og sluttet at hun døde av en ukjent bivirkning av den langvarige sederingen med Diprivan. Han henviste i den forbindelse også til at den sakkyndige, overlege Ola Dale, ikke utelukket den muligheten. Advokaten gjentok også at det å ta i bruk Diprivan som det ble gjort i dette tilfelle, var uttrykk for «eksperimentell legevirksomhet», og derfor også for uaktsomhet. ¹²²¹ I november samme år (1996) avviste Høyesteretts kjæremålsutvalg saken fra videre behandling. Lagmannsrettens kjennelse ble altså stående; domstolene hadde slik rettskraftig «avgjort» at det ikke forelå årsakssammenheng mellom bruken av Diprivan og pikens død. For legene var dette viktig ikke bare fordi de slik ble frikjent for erstatningsansvar, men også fordi det gav dem nye premisser i kravet om at de administrative reaksjoner skulle erklæres ugyldige.

Under forberedelsene til saken om de administrative reaksjoner i Oslo byrett oppnevnte byretten, i samråd med partene, men også etter litt dragkamp mellom dem om oppdraget, professor dr. med Asbjørn Langslet (f. 1939), Ullevål sykehus og overlege, dosent Krister Nilsson ved Östra Sjukhuset i Göteborg som sakkyndige. Det skjedde i februar 1997. Begge avgav skriftlige erklæringer. Hovedforhandlingene ble avholdt fra 4. til 15. januar 1999. De sakkyndige var tilstede under det meste av forhandlingene; professor Langslet gav også en tilleggsforklaring den 14. Syv vidner, hvorav fem sakkyndige, avgav forklaring. De sakkyndige var, foruten de som tidligere hadde vært sakkyndige for direktoratet, Dale og Steen, seksjonsoverlege Anton F. Hole ¹²²², Regionsykehuset i Trondheim, professor dr. med Harald Breivik (f. 1940), og overlege dr. med. Fridtjov Riddervold (f. 1952), de to siste fra Rikshospitalet. Men før denne saken kom opp for byretten hadde Helsetilsynet sett nærmere på reaksjonstildelingene fra 1993. Fagsjef Paul Linnestad (f. 1940) hadde, i et notat til helsrettsavdelingen den 18. oktober 1993, med «enkelte rettinger» den 11.5.94, som svar på Østfold-legenes kommentarer til reaksjonene overfor dem, åpnet for en bredere «nedgradering» av reaksjonene. ¹²²³ Han fikk ikke helserettsavdelingen og helsetilsynsledelsen med seg. Saken ble nærmere vurdert i et notat skrevet den 25. juli 1996 og drøftet på et møte hos Helsedirektøren den 19. september 1996. Tilstede på møtet var, foruten Helsedirektøren, hennes nestkommanderende, Lars Hanssen, avdelingsdirektør Hilde Jordal fra helserettsavdelingen, den nye lederen (1996) for spesialhelsetjenesteavdelingen, Jørgen Holmboe (f. 1946) og den nye saksbehandleren i helserettsavdelingen, utredningsleder Gorm Are Grammeltvedt (f. 1967). De kom til at den (tidligere) assistentlegen som hadde vært med på å utarbeide sederingsprosedyren vinteren 1991, burde få endret reaksjonstildeling fra advarsel til tilrettevisning. Han hadde, som nevnt, protestert mot at Diprivan ble førstevalg

¹²²⁰ Borgarting lagmannsrett, ankesak nr. 95-01626 A og 95-01627 A, s. 24. Kopi finnes i Helsetilsynets arkiv, kfr. foregående note.

¹²²¹ Ankeerklæring til Høyesterett fra advokat Steinar Winther Christensen, datert den 5.7. 1996. Erklæringen har arkivreferanse (Helsetilsynet) 94/1748-87. Henvisningene er fra sidene 6-10 og 12.

¹²²² Hole hadde vært rettsoppnevnt sakkyndig for Fredrikstad byrett og Borgarting lagmannsrett.

¹²²³ Notatet har overskriften «Diprivansaken» og referansen 92/01058 Pli/TUM.

– og for så vidt, som Grammeltvedt bemerker i referatet fra møtet, underbygget «vår vurdering av rutinen som uforsvarlig».¹²²⁴ I brev av 11. desember 1997 blir assistentlegen meddelt dette.¹²²⁵ Ett år senere tar spesialhelsetjenesteavdelingen, nå ved den nye fagsjefen (1997) Bjørn Magne Eggen (f. 1950), igjen opp spørsmålet om Helsetilsynet bør revurdere noen av reaksjonstildelingene. Eggen skriver, til ledelsen, at de fleste av tildelingene er «berettiget og -greie å skulle forsvare». Han tror imidlertid tildelingen av tilrettevisning overfor to av assistentlegene og advarselen til den overlegen (fra en annen seksjon) som fikk sitt navn under «Diprivan-prosedyren», ikke var «like enkle å forsvare». Utspillet irriterer helseettsavdelingen; det kom like før byrettsforhandlingen og kunne, mente Hilde Jordal, «ha en uheldig effekt» – etter de tilbaketog Helsetilsynet allerede hadde foretatt.¹²²⁶ Saken gikk da også uten ytterligere endringer i påstandene fra Helsetilsynet.

Legene – og deres advokater – begynte, i sine prosesskrift, med å kommentere behandlingen av de to barna generelt, fortsatte med å si noe om saksbehandlingen og kom til slutt inn på prosedyresaken. De hevdet, hva behandlingen angikk, at de hadde behandlet de to barna «i samsvar med barnas beste etter den praksis og [de] normer [som gjaldt] for god legeskikk i 1999», men sa også at «Enkelte mindre feil knyttet til manglende blodtrykk og blodgasskontroller og journalføring kan konstateres». Feilene er dog ikke, hevdet legene, så alvorlige at de administrative reaksjonene kan opprettholdes.¹²²⁷ De pekte så på at direktoratets saksbehandling ikke var akseptabel, og slett ikke hvis forvaltningsloven skulle legges til grunn. Legene fikk ikke kjennskap til de to (første) sakkyndig-rapporter og hvilke sider ved behandlingen direktoratet ville se på. Dermed kunne de heller ikke, fremholdt de, redegjøre nærmere for hvordan de så på disse sidene. Legene uttalte også at direktoratet «åpenbart» var påvirket av Bivirkningsnemndas syn på sammenhengen mellom bruk av Diprivan og dødsfallene. De «antar» at hvis direktoratet hadde vært kjent med det som nå var konstatert, nemlig at det «rettslig sett» ikke var noen årsakssammenheng mellom Diprivan-bruken og dødsfallene, ville det ikke satt i gang tilsynssaken mot legene.

Hva prosedyren angikk, uttalte legene at de midler for å sedere barn som fantes i 1991 var utilfredsstillende og at det derfor var god grunn til å vurdere Diprivan som nytt alternativ. Innføringen av prosedyren var godt forberedt, blant annet gjennom kollegial kontakt og søk i faglitteraturen. De mente også det var unødvendig å innføre spesielle kontrollordninger for bruken av Diprivan, eller å endre prosedyren før gutten ble behandlet. De henviste til de nye sakkyndige og mente de hadde fått støtte fra dem, selv om de – og nå kom de tilbake til behandlingen – også ble kritisert for at de ikke ved en del anledninger hadde målt blodtrykket og kontrollert blodgassene i pikens tilfelle. Hva det siste angikk, sa de at de hadde kontrollert henne klinisk og ved hjelp av pulsoksymeter. De føyet til at disse mindre mangler ikke berettiget reaksjonstildelingene.¹²²⁸

¹²²⁴ Referat fra møte hos Helsedirektøren 19.9. 1996, skrevet av Gorm Are Grammeltvedt. Diprivan-saken, 521.4, kassett 6. 1152.

¹²²⁵ Brevet har arkivreferanse (Helsetilsynet) 94/1748-108. (Diprivan-saken, 521.4, kassett 6. 1152.)

¹²²⁶ Notatet fra Bjørn Magne Eggen har overskriften ««Diprivan-saken» - grunnlag for endring av reaksjoner?», er datert (bare) november 1998 og har arkivreferansen (Helsetilsynet) 94/1748-2. Kommentarene fra Hilde Jordal finnes på et håndskrevet ark og er datert 17.11. 1998.

¹²²⁷ Sitert etter byrettskjennelsen av 22. februar 1999, s. 8-9. Saksnummer (byretten): 94-08637 A/84 og 94-08476 A/84.

¹²²⁸ Kfr. *ibid*, s. 13.

Staten (Helsetilsynet) uttalte i sine prosesskrifter at det ikke hadde forutsatt en sannsynlig sammenheng mellom bruken av Diprivan og barnas død, bare at en slik sammenheng ikke kunne utelukkes, hvilken den heller ikke kan i dag (1998–99). Men spesielt la staten vekt på at legene tok «sjanser»; de var i en «forsøkssituasjon». Det tilsa, fremholdt staten, at de burde fått en etisk vurdering av forsøket (med Diprivan) og informert samtykke fra de pårørende. Legene hadde kanskje ikke fått de nødvendige tillatelser slik, men det gjør ikke at de kunne gått til «den motsatte ytterlighet» og innføre en ny prosedyre og gjennomføre behandling uten forsiktighetsregler.¹²²⁹ I alle tilfeller burde legene og sykehuset revurdert prosedyren sommeren 1991, etter det første dødsfallet og den nye indikasjonsbestemmelsen i Felleskatalogen. Staten påpeker også at reaksjonstildelingene, som meningsytringer, var ment vel så mye pedagogisk (for å indikere hvor forsvarlighetsnivået lå) som punitivt, samt at det at den «manglende journalføring» ikke fikk konsekvenser for behandlingen ikke unnskylder manglene, spesielt ikke siden legene var i en «forsøkssituasjon».¹²³⁰ Staten mener ellers at der ikke forelå saksbehandlingsfeil som kunne få betydning for reaksjonsvedtakene. Staten, det vil si Helsetilsynet, la altså vekt på Diprivan-saken, innføringen og videreføringen av prosedyren og måten den ble brukt på. Tidligere hadde Helsetilsynet forsøkt å få frem at saken var så mye mer enn en Diprivan-sak, selv om den også var det.

Retten «bemerkninger» er meget utførlige; de er på 65 sider. Retten påpeker, om sin kompetanse, at den kan prøve om en reaksjon hviler på riktig grunnlag og da tilsier rettssikkerhetshensyn at reaksjonen skal ansees ugyldig hvis en viktig del av grunnlaget svikter. Den henviser her til Høyesteretts kjæremålsutvalg og avviser Helsetilsynets standpunkt om at reaksjoner, som meningsytringer, kan bli stående hvis et punkt i hendelsesforløpet kan klassifiseres som uforsvarlig.¹²³¹ Hva gjelder statens (Helsetilsynets) syn at reaksjonsvedtak har som et vesentlig siktemål å veilede for å sikre kvalitet, og dermed at legers rettssikkerhet kommer i annen rekke, sier retten av den ikke deler dette syn. Retten kan ikke tillegge rettssikkerhetshensyn mindre vekt «fordi Statens helsetilsyn i det alt vesentlige har et pedagogisk formål med reaksjonsvedtakene».¹²³² Retten henviser her til Marit Halvorsens (f. 1957) doktoravhandling, *Rettslig grunnlag for medisinsk behandling*, hvor hun skriver at lovgiveren, ved å lovfeste Helsedirektoratets adgang til å påtale uheldige forhold i helsevesenet (1980), «løftet «meningsytringene» opp på et formelt nivå» og gjorde dem til «meget sterke virkemidler».¹²³³

Med utgangspunkt i de sakkyndiges utredninger fant retten at det var forsvarlig at Diprivan ble «forsøkt brukt som sedasjonsmiddel» og pekte, på skjønnsmessig medisinsk vis, at «forsøksvis bruk av nye medikamenter er nødvendig for å etablere grunnlag for bedre pasientbehandling», men fant det uforsvarlig at den seksjonsansvarlige overlegen besluttet å innføre Diprivan som rutinemessig sedasjonsmiddel «uten å iaktta særlige forsiktighetsregler..»¹²³⁴ Slik gjorde altså byretten i stor grad igjen saken til en Diprivan-sak. Det betydde også at den gjorde saken til en fagledelsessak. Prosedyren ble i praksis utarbeidet, og vedtatt, først og fremst av den seksjonsansvarlige overlegen. Han hadde avdelingsoverlegens eksplisitte støtte. Det var også disse som kunne ha endret prosedyren,

¹²²⁹ Kfr. *ibid.*, s. 20.

¹²³⁰ *Ibid.*, s. 22. Neste poeng finnes på s. 23.

¹²³¹ *Ibid.*, s. 25.

¹²³² *Ibid.*, s. 27.

¹²³³ Marit Halvorsen, *Rettslig grunnlag for medisinsk behandling*, Oslo: Universitetsforlaget, 1998, s. 86. Sitatet er gjengitt i rettens bemerkninger, s. 28.

¹²³⁴ Sitert etter byrettskjennelsen av 22. februar 1999, s. 35.

f.eks. etter pikens død eller etter at Felleskatalogen for 1991 forelå (og sa at Diprivan ikke var anbefalt til barn under tre år). Overlegen var dratt på ferie da Felleskatalogen kom, og hadde fra høsten av permisjon. Slik ble også hans vikar som seksjonsansvarlig overlege medansvarlig. De to første ble da særlig rammet av konklusjonen om uforsvarlighet.¹²³⁵ Den sistes rolle var mindre klar.

To leger hadde fått kritikk for å ha behandlet piken med Vaponefrin, Ventoline og Aminophyllin. Kritikken baserte seg på de to første sakkyndiges uttalelser. De to rettsoppnevnte sakkyndige, som ble svært viktige i denne rettsprosessen, hadde ikke innvendinger mot denne behandlingen og retten kom derfor til at kritikken baserte seg på sviktende grunnlag. Helsetilsynet frafalt også, etter å ha hørt de siste sakkyndiges uttalelse, kritikken. Retten kom også til at kritikken for at piken ikke var blitt intubert før, for grunnløs. Her ser vi typiske eksempler på hvordan kritikken mot den generelle behandlingen – den som gikk utover Diprivan-behandlingen – ble avvist av retten.

Retten gav Helsedirektoratet/Helsetilsynet rett i at journalførselen var kritikkverdig, men knyttet også denne kritikken til avdelingsoverlegen og de to seksjonsansvarlige overleger (den ene under pikens, den annen under guttens sykehusopphold).¹²³⁶ Denne kritikken ble slik en parallell til kritikken for Diprivan-medikamenteringen: Den reflekterte mangelen på forsiktighetsregler og –praksis og den ble knyttet til ledelseslinjen.

«Saksbehandlingen har åpenbart ikke vært tilfredsstillende», uttalte retten videre. Den la til at direktoratet burde ha sendt de aktuelle deler av Steen og Dales sakkyndigerklæring til de berørte leger, og ha opplyst dem om hvilke problemstillinger det var opptatt av å studere. Retten fant imidlertid ikke at denne «saksbehandlingsfeilen» hadde påvirket reaksjonsvedtakene slik at disse måtte erklæres ugyldige. Retten fant heller ikke at legene i Fredrikstad var blitt utsatt for forskjellsbehandling. Legene hadde hevdet dette, siden direktoratet visste at andre leger ved andre sykehus hadde brukt Diprivan på lignende måte som dem.¹²³⁷

For retten ble altså bruken av Diprivan det avgjørende. Det betydde at det problematiske utgangspunktet var innføringen av prosedyren for sedering av barn. Medikamentet var relativt nytt og der forelå lite informasjon om hvor godt egnet det var til å sedere barn. Retten kom til at det *ikke* var uforsvarlig å ta medikamentet i bruk, heller ikke som «rutine», men fremholdt at siden det å gjøre det hadde et visst eksperimentelt preg, burde prosedyrebeskrivelsen inneholdt forsiktighetsregler. Selv om slike ikke ble laget, burde de legene som brukte det ha vært ekstra årvåkne og for eksempel jevnlig kontrollert blodtrykk og blodgasser. Da piken døde, og siden, da Felleskatalogen for 1991 kom ved månedsskiftet juni/juli burde seksjons- og avdelingsledelsen ha sett kritisk på «Diprivan-prosedyren», mente retten.

Når det gjelder de enkelte leger begynner byretten sin vurdering med den seksjonsansvarlige overlege, fortsetter med avdelingsoverlegen og så med de øvrige overleger bortsett fra den som var knyttet til operasjonsseksjonen, før den avslutter med assistentlegene og den siste overlegen. Staten frifinnes når det gjelder de to førstnevnte; advarslene til dem opprettholdes. Det er også de som får den skarpeste kritikk av byretten. Den første får aller skarpest kritikk;

¹²³⁵ *Ibid.*, s. 41.

¹²³⁶ *Ibid.*, s. 46. Neste punkt i dette avsnittet er behandlet på s. 47.

¹²³⁷ *Ibid.*, s. 47-48.

han var den som tok initiativet til Diprivan-prosedyren og fikk den vedtatt, selv om han møtte motstand fra to andre. Avdelingsoverlegen får skarp kritikk ikke minst fordi han legitimerte den seksjonsansvarliges initiativ, fortsatte å støtte det og ikke gjorde noe for å få prosedyren revurdert etter det første dødsfallet. Deres søksmål blir derfor avvist av retten, og advarselsreaksjonen blir stående. Den som midlertidig overtok som seksjonsansvarlig overlege fra sommeren 1991 hadde ikke, mente retten «foranledning til å overprøve og endre iverksatt opplegg», altså Diprivan-prosedyren. Han kunne kritiseres, mente retten, for enkelte overvåkningstiltak, men det kan «ikke være tilstrekkelig til å la vedtaket [om advarselstildeling] bli stående». ¹²³⁸ Retten uttrykte dog litt tvil når det gjaldt ham – på grunn av hans midlertidige ledelsesansvar – og han måtte derfor bære sine egne saksomkostninger.

De to øvrige overleger tapte sine søksmål. Retten fant at de var (med)ansvarlige for en «uforsvarlig rutinemessig bruk av for store doser Diprivan uten særlige forsiktighetsregler». ¹²³⁹ Advarselstildelingen de hadde fått ble altså stående. De to måtte dele saksomkostninger med den seksjonsansvarlige overlegen og avdelingsoverlegen og halvparten av utgiftene til de sakkyndige.

For den ene assistentlegen fant retten «at vesentlige elementer i Helsedirektoratets vedtak er uriktige» og erklærer derfor tilrettevisningen ugyldig. ¹²⁴⁰ For den andre assistentlegen fant retten at det «vesentlige grunnlag for kritikken som ligger til grunn for vedtaket [om tilrettevisning] er uriktig». ¹²⁴¹ For den assistentlegen som opprinnelig hadde vært med på å utarbeide Diprivan-prosedyren, og som fikk en advarsel – som i desember 1997 ble omgjort til tilrettevisning, kom retten til den samme konklusjon som for den forannevnte assistentlegen. Det heter om hans bidrag til prosedyreutarbeidelsen at han i så henseende, siden han hadde fremmet motforestillinger, «åpenbart» ikke hadde opptrådt uforsvarlig. ¹²⁴² Overfor den overlegen (fra en annen seksjon) som hadde bidratt til utarbeidelsen av prosedyren, og som hadde fått advarsel, blir rettens vurdering den samme: Det var ikke grunnlag for Helsedirektoratets vedtak. ¹²⁴³ De fire som fikk sine reaksjoner opphevet ble staten dømt til å betale knapt 90 000 kroner hver, samt deres andel av ansvaret for omkostningene til de rettsoppnevnte sakkyndige.

Domstolsbehandlingen og etterreaksjonene

Selv om reaksjonene overfor fire av legene ble stadfestet av retten, og selv om staten, det vil si Helsetilsynet, fikk rettens tilslutning på flere punkter, ble kjennelsen sett på som et tilbakeslag for Helsetilsynet. Regjeringsadvokatens advokat i saken, Ingvald Falch (f. 1963), hadde noen innvendinger mot dommen, spesielt det at «de behandlende leger generelt sett frifinnes for kritikk for den manglende overvåkning av jenta, en overvåkning jo retten mener var mangelfull». Av den grunn stiller han seg tvilende til frifinnelsen av den vikariende seksjonsansvarlige overlege, og kanskje én av assistentlegene. Men han tviler på at en anke vil føre frem overfor disse: «Staten må også i lagmannsretten kjempe mot de rettsoppnevnte

¹²³⁸ *Ibid.*, s. 63-64.

¹²³⁹ *Ibid.*, s. 71; kfr. også s. 78.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, s. 82.

¹²⁴¹ *Ibid.*, s. 84. Retten fant at det var grunnlag for kritikken om manglende journalføring.

¹²⁴² *Ibid.*, s. 85-86.

¹²⁴³ *Ibid.*, s.

sakkyndige, hvilket ikke er så enkelt». Han ser det også som utfordrende at det vil oppstå et inntrykk av at retten behandler sakene grundigere enn det Helsedirektoratet har gjort. Han nevner så de prosessøkonomiske hensyn og ender sine betraktninger slik: «Samlet sett er det min tilråding at mange grunner taler mot at staten anker noen del av dommen». Men hvis de dømte legene gjør det, kan det være aktuelt for staten å gjøre det for én eller to av legene. Han tilbyr seg å avklare dette med motpartens advokater.¹²⁴⁴ Det kom imidlertid snart frem gjennom pressen at de legene som tapte i byretten ikke ville forfølge saken. En av overlegene, han fikk advarselen opphevet, uttalte til Fredrikstad Blad at legene nå hadde fått klarlagt ansvarsfordelingen mellom seg, «så får vi heller leve med at fire av advarslene blir opprettholdt». Han sa at saken hadde kostet. «Nå er det på tide å komme videre».¹²⁴⁵ Helsetilsynet gjorde som advokaten hadde anbefalt, nemlig å la være å anke. Dommen inneholdt imidlertid kritikk av legene og Helsetilsynet kunne ha brukt denne som utgangspunkt for å gi nye reaksjoner. Som situasjonen var, mye tid var gått med og Helsetilsynets forhold til legestanden var blitt nokså belastet, bestemte Helsetilsynet seg for ikke å gi slike. Det skjedde gjennom brev til de ni legene, datert 30. juni 1999.¹²⁴⁶

Der ble to ekstraomganger i retten om saksomkostningene. De som ikke vant frem i byretten, hevdet at det var urimelig at de måtte dekke omkostningene forbundet med å behandle sakene til de frikjente legene. Staten var enig i det, og erstatningssummene ble justert, men ikke fullt så mye som saksøkerne hadde ønsket. Staten prosederte på at omkostningene var større for de dømte enn for de frikjente og byretten sa seg enig i det.¹²⁴⁷

Diprivan-saken og det nye tilsynet

Diprivan-saken ble symptomatisk for det nye, mer juridisk baserte og generelt strengere tilsynsregime som kom i løpet av den perioden vi ser på og som særlig skjøt fart ved Helsedirektoratets omdannelse til helsetilsyn. Helsetilsynet ble, nesten brått, mer tilsyn og mindre et medikratiske-strategisk og ledende direktorat. Fortiden skulle for alvor bli fortid. Torbjørn Mork ble (d)revet med i denne utviklingen gjennom sin opposisjon mot delingen i 1983, men med den nye ledelsen ble denne utviklingen for alvor institusjonalisert. For juristene var utviklingen både naturlig og gledelig. Noen av legene i direktoratet og, enda mer, i fylkeslegeetaten, var mer nølende – altså mer legeforståelsesfulle. Den nye helsedirektøren, Anne Alvik, var bestemt. Hun gav sin tilslutning til det nye, jusbaserte tilsynet, og forklarte og forsvarte Diprivan-reaksjonene på en bestemt og aktiv måte, blant annet i legenes og anestesilegenes tidsskrift. Men, som vi har sett, fagligheten var ikke så presis som et strengt tilsyn «krevde». Helsetilsynet, og for så vidt Bivirkningsnemnda, fikk de sakkyndige relativt

¹²⁴⁴ Brev fra advokat Ingvald Falch, Regjeringsadvokaten, datert 11.3. 1999. Det er sendt pr. fax. Brevet har avsenderreferanse 940632/IF/NSC, men på vår kopi finnes ingen helsetilsynsreferanse. Det faxede brevet befinner seg imidlertid i Helsetilsynets arkiv under Diprivan-saken. Våre sitater er fra s. 6 i brevet.

¹²⁴⁵ Fredrikstad Blad, 11. mars 1999, s. 8. Oppslaget over fire spalter, og med bilde fra retten, har overskriften «Ingen Diprivan-anke». Til avisen sa ellers advokat Ingvald Falch hos Regjeringsadvokaten, hvis han er riktig gjengitt: «Dette er jo ikke verdens viktigste sak. Derfor blir det hele et spørsmål om hvor mye tid og ressurser man ønsker å bruke».

¹²⁴³ I konklusjonen (til alle) står det blant annet: «Helsetilsynet legger til grunn at det for Deres vedkommende gjenstår kritikkverdige punkter. Vi har likevel ikke funnet grunn til å vurdere formell reaksjon etter legeloven § 52, jf. § 25».

¹²⁴⁷ Kjæremålssaken for lagmannsretten ble behandlet den 4. mai 1999, byrettssaken om fordelingen av saksomkostningene den 3. september 1999.

godt med seg i første omgang. Nye sakkyndige bragte inn mer usikkerhet, og Helsetilsynet ble presset over på defensiven. Det siste gjorde dermed også de som angrep legene nedenfra, pikens foreldre.

Den faglige usikkerheten gjorde at de mer juridisk pregede forsiktighetsreglene, medregnet reglene om journalførsel, ble sentrale. Det var slike regler som felte de fire legene som ble stående med reaksjoner, endog advarsler. Men et flertall ble frifunnet. Forsiktighetsreglene var altså ikke nok (for å tildele reaksjoner). Ja, i noen grad ble de svekket i de siste rettsrundene. Legene kunne henvise til at de første sakkyndige var for teoretisk forankret og manglet nærhet til klinikkens press og stress. Helsetilsynet understreket at det var den «gode lege» som skulle være modellen, ikke vanlig praksis. Men legene henviste til, og fikk i den siste rettsrunde en viss forståelse for, at tidspress gjorde at man ikke alltid kunne følge strenge sikkerhetsregler, blant annet regler for dokumentasjon. Det var, mente legene, gode grunner til at den konkrete handling i mange situasjoner, ikke minst på en intensivklinikk, fikk forrang for forsiktighetsregler og krav til dokumentasjon. Med andre ord, også forsiktighetsreglene måtte anvendes med skjønn, ikke «mekanisk». Oslo byrett viste, med den nye sakkyndighet som grunnlag, en viss forståelse for det. Også her, hvor Helsetilsynet mente jusen skulle stå sterkere, ble tilsynsorganet presset litt tilbake. Saken viste altså at overgangen til et mer «presist» tilsyn ville ta noe tid, og skape en del utfordringer for Helsetilsynet og dets medarbeidere, selv om tilsynets jurister, og til dels ledere, prøvde å tone ned virkningen av dommen for deres fremtidige tilsynspraksis.

Det er interessant, og nesten ironisk, at det var domstoler som gjorde at Helsetilsynet måtte ta noen skritt tilbake fra sin strenge jus, både når det gjaldt den «rene» faglighet og når det gjaldt forsiktighetsreglene, og igjen ta inn over seg i hvilken grad iallfall denne delen av medisinen både faglig og organisatorisk fortsatt var preget av usikkerhet og bruk av skjønn. Da det gikk mot slutten av Diprivan-prosessene, «duknet» en ny sak opp, den såkalte Bærums-saken, også den en sak fra det hektiske og ofte etisk krevende anestesimiljøet. Men her kom Helsetilsynet i skuddlinjen ikke for overdrevent juristeri, men for *for* «forståelsesfull», og nesten medikratisk, tilsynsutøvelse. Det var nesten som om Diprivan-saken hadde skremt Helsetilsynet tilbake til det mer intuitive skjønn. Den saken skal vi imidlertid ikke si noe mer om her.

Vi kan ellers konstatere at virkningen av rettsprosessene var at ledelseslinjens betydning for ansvar ble styrket: Det var legene med ledelsesansvar som fikk de strengeste reaksjoner. Slik sett fikk disse prosessene en «moderniserende» virkning; de styrket nyttestatligheten. Ansatte leger ble slik som leger mer ansatte og mindre frie profesjonelle, som de jo i stor grad hadde vært under medikratiet. Men forskyvningen av ansvar over mot ledelseslinjen ble begrenset, for så vidt som den først og fremst skjedde overfor de kliniske legene i denne linjen; sykehusledelsen, inkludert sjeflegen, slapp unna med mild kritikk.

Om tapet langt fra ble fullstendig for Helsetilsynet, ble det det for den saksøkende pikens familie. Jo større plass det ble for skjønnsutøvelsen på medisinsk side, jo mindre ble deres mulighet for å vinne frem. De gjorde det i første omgang, kanskje med litt drahjelp fra et strengt Helsedirektorat. Da direktoratet begynte å komme på defensiven, ble det nytteløst for foreldrene å vinne frem. De endte med å måtte betale utgifter til sakkyndige og til retten (rettsgebyrer). De ble også dømt til å betale saksomkostninger til Lægeforeningen; de var på kr. 700 000. De klarte å betale de første beløpene, men ikke det siste. De mistet sin datter og ble så truet av personlig konkurs. Det ble etter hvert avisoppslag om deres situasjon og det medførte at Lægeforeningen frafalt kravet. President Hans Petter Aarseth (f. 1940) uttalte at

det aldri hadde vært foreningens intensjon å drive inn beløpet, men oppmerksomheten gjorde at de formelt frafalt det. Også foreldrenes advokat frafalt sitt salærkrav; det var på 500 000 kroner.¹²⁴⁸

Ett av de oppslagene om saken som var ubehagelig for Lægeforeningen og for så vidt legene ved sykehuset i Fredrikstad kom i VG den 13. januar 1999. Over et dobbeltsidig oppslag (s. 14–15) i landets mest leste avis ble foreldrene til gutten som døde, intervjuet. Intervjuet var forårsaket av et brev foreldrene skrev til avisen og som ble offentliggjort parallelt med intervjuet. Foreldrene skriver at de ikke tviler på at legene handlet i beste mening, men at «feil og tabber» «alltid vil bli gjort». De avsluttet sitt innlegg slik:

Det som imidlertid forundrer oss, er at ikke én av de involverte legene har tatt oss foreldrene i hånden og sagt «beklager, jeg er redd vi gjorde en tabbe». Det ville på en måte ha brakt saken ut av verden på den eneste måten det synes riktig å gjøre det på. Ut over det holder vi en knapp på det lite kjente ellefte bud: «Du skal ikke bedrive jus med ditt liv». Blant annet valgte vi allerede tidlig i 1992 ikke å gå til sak. Det synes vi også de involverte leger burde ha avstått fra.

Klagebehandling, en sluttkommentar

Tilsyn er, som vi har sett, i økende grad tilsyn med at helselovgivningen, den preventive som den kliniske, etterleves. Men som vi har sett, legges vekten på det kliniske. Her er stikkordet pasientrettigheter – og det er rettigheter som blir stadig flere. Vi taler i økende grad om person(vern)rettigheter.

Tilsynet har, som det primære, og mest offensive formål, å forebygge regelbrudd. I noen grad, og her er (det relativt nye) begrepet om forsvarlighet sentralt, skal denne regelbruddforebyggelse også være en forebyggelse av skader og sykdommer (pasienten kan bli påført i forbindelse med behandling). Men tilsynet går altså (mer og mer) utover det. Undertiden svikter forebyggelsen og pasienten blir skadet eller syk, eller dør, som en følge av behandlingen (vidt forstått) eller han eller hun påføres en annen type «skade» (får sitt personvern krenket). Da kan vedkommende på ulike vis klage, altså ty til formell «voice». En god del av disse klagenes havner i det formelle «tilsynshierarkiet», altså hos fylkesleger og helsedirektorat, men en del kan også, eller bare, havne i Pasientskadeerstatningen, i billighetserstatningsordningen, hos pasientombudene, i Pasientforeningen eller i domstolene. Noen klager kan ha startet i mediene eller hos en advokat. Klagen kan ha som formål å få «rettet» på skaden, hvis det er mulig, eller få en eller annen form for erstatning og «hevning» (straff for skadepåførende institusjon eller personell). Klagerens «stemmebruk» blir forsterket gjennom reaksjoner som erstatning og (annen) straff.

Mens tilsynet i den første forstand kan sees på som en parallell til, og en del av, helsevesenets folkehelsevirke, blir da klagebehandlingen både en parallell til og en del av helsevesenets vanlige kliniske virksomhet. Klagebehandlingen har imidlertid også en forebyggende funksjon. Den skal avskrekke institusjoner og behandlere fra å bryte de regler de er underordnet. I det vanlige helsevesen blir gjerne forebyggende tiltak utkonkurrert av kliniske

¹²⁴⁸ Kfr. *Dagens Medisin*, 25.3. 1999.

tiltak: Behovet for klinisk hjelp er individuelt og gjerne påtrengende, «behovet» for forebyggelse er kollektivt og sjelden påtrengende. Klinikken vinner derfor ofte prioriteringskonkurransen med preklinikken. Slik er det i noen grad også med tilsynet. Det klagebaserte tilsyn får mer oppmerksomhet og fremstår som mer påtrengende nødvendig enn det forebyggende tilsyn. Som vi har påpekt, denne følelsen av at noe må gjøres blir også sterkere og sterkere i løpet av vår periode; nemlig ettersom publikums underdanighet overfor leger og klinikken svekkes og de blir mer pågående forbrukere. Veksten i antallet klager som ikke var behandlet hos fylkesleger, men særlig i direktoratet, ble derfor et følt problem for disse instansene. Aviser skrev om at klager ble liggende «vinter og vår» uten å bli behandlet, og i noen grad om at behandlingen ofte førte til for «vennlige» reaksjoner overfor de påklagede instanser, særlig hvis disse var personer. Som vi har nevnt, kom ikke helserettsavdelingen primært for å styrke det «forebyggende» tilsyn, det kom for å styrke klagebehandlingen. Det betydelige antall klagesaker, og den lange tiden det tok for å få behandlet en del av klagen, ble, som vi har sett, så ubehagelig for Helsetilsynet (fra 1994) at det satte i gang et eget klagesaksprosjekt.

En del av klagen skapte imidlertid så mye offentlig irritasjon at klagen fikk en sterkere forebyggelsesstyrkende funksjon enn det sykdom og skader som opptrer ute i samfunnet gjorde og gjør for den forebyggende innsatsen. Sykdom og skader som følge av klinikkens virksomhet fremstod som langt mer «unødvendig» og «uakseptabel» enn den patologi som oppstod ute i samfunnet. Det mer forebyggende tilsyn fikk derfor også, som vi har sett, mer oppmerksomhet i løpet av vår periode. Men det skjedde også på grunn av helsetilsynsloven og at det ble et spesielt «prosjekt» for Helsedirektoratet, og til dels fylkeslegene, å bli en mer aktiv forebyggelsestilsynsinstans. Denne tilsynsrollen ble jo mer og mer eksistensielt viktig for direktoratet og dets embeds- og tjenestemenn. Det forebyggende tilsyn ble altså båret og beskyttet kanskje like mye av «byråkrater» som av politikere og opinion.

Tilsyn – en sluttcommentar

Styringsutviklingen fra styringsrevolusjonen av, altså fra midt i 1970-årene, er preget av en mer formalisert styring, med utgangspunkt i økonomikken og dens mål-middeltenkning og jusen og dens regel-tenkning. Den første fører til nyttestatlig målstyring («ny offentlig ledelse»), den annen til en blanding av idealistisk og nyttestatlig, stadig mer bokstavtro regelstyring. I Helsedirektoratet slår den første styringsmåten inn gjennom en relativt positiv holdning til, men ikke like elegant innføring av, virksomhetsplanlegging: Direktoratet manglet økonomer.

Den andre måten å tenke på slo mer gjennomgripende inn fra slutten av 1980-årene, symbolisert ved opprettelsen av helserettsavdelingen. Helsedirektoratet hadde en god del jurister, og selv om avdelingen måtte vente nesten perioden ut før dens «fører» fikk tittelen avdelingsdirektør (når vi ser bort fra den gamle ekspedisjonssjefen), markerte de seg stadig sterkere. Det hjalp dem at direktoratet i stigende grad, men nærmest av en helt uplanlagt indrepolitisk nødvendighet, ble et tilsynsorgan. Stortingsvedtaket i juni 1992 gav en ordentlig dytt til denne utviklingen. Etter Morks død høsten 1992 ble det et eget prosjekt for direktoratets nye ledelse å drive utviklingen videre i juridisk forstått tilsynsretning. Navneskiftet ble et symbolsk uttrykk for utviklingen.

Da direktoratet fra 1994 ble til tilsyn, var kursen frem mot 2002 reelt, om ikke intensjonelt, lagt. Direktoratet skulle bli et rent tilsynsorgan. Da det nye Helsetilsynet begynte å virke ble snart to viktige prosjekter lansert, det allerede nevnte klagesaksprosjektet og det som ble kalt tilsynsprosjektet. Det siste ble ledet av en medisiner, men en som på dette tidspunktet hadde gått «ombord» i det rettslig definerte tilsynsskipet, Magnar Kleppe (f. 1951).

Juristene ble holdt «nede» under Evang. Mork var mer positiv til dem, men først fra 1983 kunne de slippe ordentlig til. Da vår periode tok slutt (1994) hadde de ideologisk kommet langt, men ennå gjenstod en del før de posisjonelt hadde etablert seg som likeverdig profesjonsgruppe med legene i Helsetilsynet. Jus ble da også kilden til dramatisk uro i Helsetilsynet i dets første periode (1994–2002). Den skulle bli kilde til dets første sjefs fall (2000).

Med overgangen til rettslig basert tilsyn fikk en måte å styre på, hvis virkninger er vanskelig å bestemme, for alvor innpass. Det gamle tilsyn hadde vært kollegialt og skjønsmessig preget. Det hadde slik på mange måter, om ikke i alle konkret tilfeller, vært «vennlig» overfor helsetjenestens institusjoner og, ikke minst, personell. Nå ble det mer kritisk overvåkende; truslene om sanksjoner for «avvikere» kom stadig tydeligere frem. Styringen gjennom tilsyn ble mer upersonlig, og potensielt negativ – avkreftende. Som vi har sett, forsøkte mange av legene, særlig fylkeslegene, å beholde den mer positive rådgivningstonen gjennom mye av vår periode. Også de ble imidlertid trukket inn i en mer kontrollpreget og halvt «truende» styrings- eller forvaltningsform. Molven fant imidlertid, endog i etterkant av vår periode, at jurister i direktoratet oftere enn leger fortsatt trakk i streng retning.

Jurister har gjerne et «kantiansk» forhold til regler: de skal følges, som regel uavhengig av konsekvensvurderinger (annet enn presedenspregede). Nytteorienterte jurister, og de spilte og spiller en betydelig rolle i norsk jus, kunne nok være opptatt av å bruke jusen til å lage instrumentelle regler (der kom mange slike på tilsynsområdet), men når først reglene var laget skulle de håndheves «kantiansk». Gitt denne holdningen, og juristenes entreprenørrolle som tilsynsbyggere, er det ikke så overraskende at de ikke tok initiativ til å få vurdert tilsynets, både det forebyggende og det klagesaksbehandlendes, *nytte*. Molvens klagesaksprosjekt hadde også effektivitet som vurderingskriterium, men mer av rettssikkerhetshensyn enn av økonomiske hensyn. Hans prosjekt var ellers først og fremst rettssikkerhetsorientert (likhetsorientert). Det er imidlertid svært vanskelig virkelig å vurdere nytten av tilsyn, og for den saks skyld, andre kontrollformer. Revisjonsprofessoren Michael Power påpeker, som vi har nevnt, at dette alltid har vært et hovedproblem for revisjonsstanden. Fra tid til annen tematiseres dette problemet, nemlig når store finansskandaler – der var mange slike knyttet til finanskrisen i 2008, dot.com.-krisen rundt årtusenskiftet og bankkrisen tiåret før – inntreffer: Revisjonsfirmaer og andre markedsovervåkende organisasjoner hadde ikke oppdaget noe, eller så iallfall ikke fra om hva de eventuelt hadde oppdaget. Skandaler skjer også i helsevesenet, lobotomibehandlingen i psykiatrien – iallfall etter 1950, deler av tvangsbehandlingen på Reitgjerdet psykiatriske sykehus, leger og tannleger som lenge får holde på selv om de har demonstrert inkompetanse, pleiere som i iallfall en viss tid får bedrive «eutanasi» uten at det oppdages, er noen eksempler. I slike tilfeller er det både det forebyggende og det overvåkende (egen)tilsyn som svikter.

Når det gjelder klagebehandlingen er det nærmest umulig å bestemme hvilken forebyggende virkning den har. Men både den og den tettere overvåkningen kan, i tillegg til å få personell og institusjoner til å «skjerpe seg», være med på å skape en frykt og forsiktighetskultur som både fører til overdiagnostikk og kanskje også overbehandling – i noen tilfeller

underbehandling, og til et generelt trivsels- og motivasjonsfall. Disse sider fikk altså liten oppmerksomhet i den perioden vi ser på, selv om flere saker etter hvert – mot slutten av og etter vår periode, fører til at der begynner å komme undersøkelser av hvordan påklagede og «straffede» reagerer på den behandling de har fått. Vi har forsåvidt allerede pekt på hvordan reaksjonene overfor og erstatningssøksmålene mot anestesilegene i Fredrikstad førte til at de, og deres avdeling, en tid nærmest ble «slått ut».

Etter hvert som der kommer stadig flere tilsyn, og lovgivning som krever at alle sektorer må ta mer hensyn til premisser som representerer andre sektors politikk, blir kontrollomfanget stadig mer kostbart og man får en spenning mellom de egentlige sektorhensyn og alle andre hensyn. Men dette er en problemstilling som i liten grad tematiseres i vår periode. Den reflekterer det forhold at styringsambisjoner hele tiden vokser, og begynner å bli sin egen fiende.