

Hilde Lorentzen

Skjønn versus regler

- om skjønnsutøvelsens vilkår
og konsekvenser

Skjønn versus regler

Andre publikasjoner fra NIBR:

NIBR-rapport 2005:9

Unge folkevalgte

Om rekruttering og frafall blant unge folkevalgte i norsk lokalpolitikk
135 sider inkl. vedlegg.
Kr 250,-

NIBR-rapport 2004:9

Et offentlig rom for lokaldemokratiet?

Deltakelse, dialog og politisk meningsdanning
222 sider inkl. vedlegg.
Kr 250,-

NIBR-rapport 2004:7

Dialogen mellom fylkesmannen og kommunene

108 sider. Kr 250,-

NIBR-rapport 2004:5

Lokale folkeavstemminger om kommunesammenslåing

Dialogen mellom velgere og kommunale eliter.
73 sider inkl. vedlegg. Kr 250,-

Rapportene kan bestilles fra NIBR:

Postboks 44, Blindern,
0313 Oslo

Tlf. 22 95 88 00

Faks 22 60 77 74

E-post til

berit.willumsen@nibr.no

Porto kommer i tillegg til de oppgitte prisene

Hilde Lorentzen

Skjønn versus regler

- om skjønnsutøvelsens vilkår og konsekvenser

NIBR-rapport 2005:7

Tittel:	Skjønn versus regler - om skjønnsutøvelsens vilkår og konsekvenser
Forfatter:	Hilde Lorentzen
NIBR-rapport:	2005:7
ISSN:	1502-9794
ISBN:	82-7071-550-6
Prosjektnummer:	O-1934
Prosjektnavn:	Velferdsstatens klageinstanser – hvor rettferdige?
Oppdragsgiver:	Norges forskningsråd
Prosjektleder:	Hilde Lorentzen
Referat:	Rapporten handler om beslutninger fattet av tre offentlige klageorganer: Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet, Pasientskadenemnda og et kommunalt klientutvalg. Det gjennomgående temaet i rapporten er spennet mellom <i>skjønn og regler</i> – og de konsekvenser utøvelse av <i>skjønn</i> har for beslutningenes kvalitet og for tillitsforholdet mellom beslutningstaker og de som blir berørt av beslutningene.
Sammendrag:	Norsk og engelsk
Dato:	Juni 2005
Antall sider:	68
Pris:	Kr 250,-
Utgiver:	Norsk institutt for by- og regionforskning Gaustadalléen 21, Postboks 44 Blindern 0313 OSLO Telefon: 22 95 88 00 Telefaks: 22 22 37 02
Vår hjemmeside:	E-post: nibr@nibr.no http://www.nibr.no Trykk: Nordberg A.S. Org. nr. NO 970205284 MVA © NIBR 2005

Forord

Denne rapporten er sluttrapporten fra prosjektet ”Velferdsstatens klageinstanser – hvor rettferdige”, finansiert av Norges forskningsråd over forskningsprogrammet *Velferdsprogrammet, samfunn, familie og oppvekst*. Hilde Lorentzen har vært prosjektleder.

Rapporten handler om utøvelse av skjønn ved behandling av klagesaker i Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet, Pasientskadenemnda og Klientutvalget i Drammen kommune. Mange personer i tilknytning til disse klageordningene har bidratt med nyttig informasjon gjennom intervjuer; tusen takk for all velvillig deltakelse! I tillegg har prosjektleder fått anledning til å delta som observatør under klagebehandlingene – noe som har vært til stor nytte for prosjektet. Tusen takk!

Forsker Knut Fossestøl har vært knyttet til prosjektet og gjennomført en analyse av bruk av regler og skjønn i norsk forvaltnings- og velferdsforskning med særlig fokus på velferdsstatens rettighetsorientering. Analysen er publisert som NIBR-notat 2005:106.

Oslo, juni 2005

Hilde Lorentzen
Forskningssjef

Innhold

Forord	1
Sammendrag	3
Summary	5
1 Innledning	7
2 Velferdsordninger og skjønnsutøvelse	11
2.1 Skjønn	11
2.2 Klage	12
2.3 Analytiske tilnærminger	13
2.3.1 Kontekstavhengige beslutninger	13
2.3.2 Skjønnsmessige hensyn	16
3 Tre klageordninger	19
3.1 Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet	19
3.2 Pasientskadenemnda	33
3.3 Klientutvalget	40
3.4 Skjønn og klage	45
4 Skjønn og kvalitet	48
5 Skjønn og tillit	55
Litteratur	65
Vedlegg 1 Tabeller	68

Sammendrag

Hilde Lorentzen

Skjønn versus regler

- om skjønnsutøvelsens vilkår og konsekvenser
NIBR-rapport 2005:7

Denne rapporten handler om beslutninger fattet av tre offentlige klageorganer: Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet, Pasientskadenemnda og et kommunalt klientutvalg.

Det gjennomgående temaet i rapporten er spennet mellom *skjønn og regler*. Å utøve skjønn viser til situasjoner der beslutningstaker må ta stilling til hvilke kriterier som er relevante i den konkrete beslutningssituasjonen, og hvordan de ulike kriteriene skal forstås og anvendes. Regelbaserte beslutninger viser til situasjoner der beslutningstakers fullmakter er mer bundet gjennom formelle normer som legger føringer på beslutningstakers vurderinger og beslutninger.

Rapporten omhandler tre hovedproblemstillinger: Hvordan etableres beslutningstakernes argumenter og holdninger ved behandling av klagesakene?; Hva kan forklare omfanget at skjønnsutøvelsen?; og Hvilke implikasjoner har skjønnsutøvelse for beslutningenes kvalitet og for tillitsforholdet mellom beslutningstaker og de som berøres av beslutningene?

Analysene gjennomføres med bakgrunn i to typer observasjoner: beslutningenes kontekst og aktørenes argumentasjon og vektlegging av ulike skjønnsmessige hensyn. Dataene er samlet inn gjennom intervju, observasjon og dokumentstudier.

Både når det gjelder Klagenemnda og Pasientskadenemnda eksisterer det et relativt detaljert regelverk slik av det utøves minimalt med skjønn når det gjelder *hvilke hensyn* som skal vektlegges. Lovverket beskriver først og fremst de faglige hensynene som beslutningstakerne skal vektlegge, men også rettssikkerhetshensynene har en sentral plass

– ikke minst i Klagenemnda. Når det gjelder Klientutvalgets bruk av skjønn er situasjonen ganske annerledes. Her er rommet for skjønn stort i de beslutningene som fattes.

Forskjellene mellom klageinstansene forsterkes ytterligere dersom vi sammenlikner hvordan operasjonaliseringen av og vektingen mellom hensynene foregår. Også her er det slik at uenigheten mellom beslutningstakerne er liten i Klagenemnda og Pasientskadenemnda, mens den er relativ stor i Klientutvalget. Det er også slående at den uenighet som har vært i de to førstnevnte på et tidligere tidspunkt, langt på vei har blitt eliminert gjennom en rutinisering av skjønn. Eller sagt på en annen måte: det er over tid etablert en omforent forståelse av hvordan de ulike bestemmelsene i regelverket skal forstås.

Diskusjonen av hvilken innvirkning skønnsutøvelse har på beslutningenes kvalitet er i rapporten knyttet til kriterier for høy faglige standarder, til rettsikkerhetshensyn, til sosiale hensyn og til effektivitetsmål. Vurderingene som gjøres relateres særlig til beslutningstakernes faglige bakgrunn og forskjeller som eksisterer mellom de ulike fagenes kunnskapsmessige plattform og tyngde. Rapportens siste tema om forholdet mellom skjønn og tillit mellom beslutningstaker og mottakerne av offentlige goder, diskuteres blant annet i lys av de forskjeller om ofte eksisterer mellom mottakere og beslutningstakere når det gjelder makt og kunnskap, og forskjeller som eksisterer mellom ulike fagpersonell. Tillit i denne type relasjoner vil til en viss grad være betinget av en asymmetrisk fordeling av kunnskap og makt mellom de to partene.

Summary

Hilde Lorentzen

Discretion versus rules

- about the conditions for and consequences of the exercise of discretion

NIBR Report 2005:7

This report discusses decisions taken by three public appeals bodies: The Norwegian Governmental Appeal Board regarding Medical Treatment Abroad, the Patients' Injury Compensation Board (PSN) and a municipal users' committee.

The main focus of the report is the tension between *exercising discretion* and *following rules*. Exercising discretion involves situations in which a decision-maker must decide which criteria are relevant in a specific decision-making situation, and how various criteria should be understood and applied. Rule-based decisions involve situations in which decision-makers' powers are more subject to formal standards that place constraints on decision-makers' opinions and decisions.

The report deals with three main issues: How are decision-makers' arguments and attitudes to the treatment of complaints established?, How can the scope of the exercise of discretion be explained?, and What are the implications of the exercise of discretion on decision quality and for the relationship of trust between decision-maker and those affected by the decisions?

The analyses have been conducted on the basis of two types of observations: the contexts in which decisions are made, and the players' reasoning and emphasis on different types of discretionary factors. The data have been collected through interviews, observation and studies of documents.

Both the Appeal Board and the PSN are governed by relatively detailed regulations that allow only minimal discretion in connection with *which factors* to emphasise. The legislation primarily describes the technical factors to which decision-makers should attach importance, although factors related to security under the law also occupy a central position, not least with a view to the Appeal Board. The exercise of discretion presents a very different situation in the context of a Users' Committee. There is considerable room for discretion in the decisions adopted there.

The differences between the appeals bodies are further exacerbated if we compare how the operationalisation and weighting of the various factors are accomplished. Here, too, there is little disagreement between decision-makers on the Appeal Board and the PSN, but relatively significant disagreement between decision-makers on the Users' Committee. It is also notable that earlier disagreement within the Appeal Board and the PSN has largely been eliminated through routinisation of the way in which discretion is exercised. To put it differently: over time, a unified understanding evolves regarding how the various provisions of the regulations should be understood.

The report links the discussion about the impact of the exercise of discretion on decision quality to criteria related to high professional standards, factors related to security under the law, social considerations and efficiency targets. Considerations are related in particular to decision-makers' professional backgrounds and differences that exist in the various subjects' knowledge-related platforms and their prominence. The report's final topic is the relationship between discretion and trust between decision-makers and the recipients of public benefits. This topic is discussed not least in the light of the differences that often exist between recipients and decision-makers with a view to power and knowledge, and the differences that exist between various types of professionals. In these contexts, trust will to some extent be predicated on an asymmetrical distribution of knowledge and power between the two parties.

1 Innledning

Denne rapporten handler om beslutninger og utøvelse av skjønn. Beslutningene det er snakk om gjelder tildeling av offentlige velferdsgoder som er av en slik art at ikke alle som ønsker det vil motta et tilbud om dem. Godene er altså knappe og potensielle mottakere vurderes i henhold til mer eller mindre spesifikke tildelingsregler. Denne studien starter på det tidspunkt hvor beslutning om tildeling er fattet. Vårt fokus er de tilfeller hvor søkeren til velferdsgodet har fått avslag i første instans og hvor vedkommende har klaget avgjørelsen inn for en ankeinstans. Det er altså beslutningsprosessen i forbindelse med behandling av anken som her er tema.

Ved nesten enhver beslutning om tildeling av offentlige goder skjer det en vurdering ut fra mer eller mindre skjønnsmessige kriterier: Er pasienten så syk at hun trenger innleggelse på sykehus; Har den gamle behov for hjemmehjelp og i tilfelle hvor stor er behovet?; Oppfyller barnet (og dets foreldre) kriteriene for tildeling av en plass i barnehagen – og hvordan er dette barnets behov sammenliknet med andre barns? Det må altså foretas en vurdering av søkerens kjennetegn i forhold til kriterier for tildeling av det offentlige godet – og i forhold til andre søkere. Det er når slike vurderinger gjøres at beslutningsakeren må utøve skjønn. Enkelte ganger oppleves disse skjønnsessige vurderingene som ukompliserte, for eksempel når legen foreskriver antibiotika ved bestemte typer infeksjoner. Andre ganger er det vanskeligere å vurdere om en person har behov for det aktuelle godet, for eksempel om sykehjemsplass er det rette tilbudet for å avhjelpe den gamles pleiebehov. Ikke minst kan det være vanskelig å sammenlikne to personer med ulike fysiske og psykiske kjennetegn med tanke på å velge ut den med størst behov for sykehjemsplassen.

Til hjelp for å løse disse vurderingene benytter beslutningstakere seg av et sett med kriterier. Disse kan være formelle og skriftlige, eller de kan være uformelle, basert på beslutningstakers erfaringer, kompetanse eller holdninger. Enten de er av den ene eller den andre sorten, vil de kreve av beslutningstaker utøver mer eller mindre

skjønn. Kun i svært sjeldne tilfeller vil skjønnsrommet være totalt eliminert. Å utøve skjønn er å ta stilling til hvilke kriterier som er relevante i den konkrete beslutningssituasjonen, og hvordan de ulike kriteriene skal forstås og anvendes.

Utøvelse av skjønn skjer med utgangspunkt i ulike referanser. Det kan for eksempel skje ut fra beslutningstakerens erfaringer, moral eller faglig kompetanse. I de siste årene har en rekke samfunnsforskere vært særlig opptatt av å studere skjønnsmessige beslutninger fattet av velferdsstatens ulike yrkesutøvere (Eriksen 2001, Lorentzen 1995, Terum 1996, 1997, Terum og Nergård 1999). Her har fokus blant annet vært rettet inn mot å klargjøre skillet mellom fag og politikk i de beslutningene som fattes.

Denne rapporten føyer seg delvis inn i denne tradisjonen. Også her er målet å vurdere skjønnsutøvelse ut fra den kunnskapsbase som beslutningstakerne er bærere av. Analysen gjennomføres med utgangspunkt i nærgående studier av beslutningsprosessene der argumenter, holdninger og beslutningsutfall beskrives og forklares ut fra beslutningenes kontekstuelle rammer. Særlig legges det vekt på å forstå de mønstre som iakttas ut fra kjennetegn ved det organet som har beslutningsmyndighet – særlig når det gjelder beslutningseltakernes sammensetning.

Metodisk har det derfor vært nødvendig å ”krype inn i” institusjonene der beslutningene fattes. Ved å lytte på de diskusjonene som utspiller seg når klagesakene behandles, har det vært mulig å få tak i beslutningssakernes argumenter og holdninger som har vært avgjørende for det endelige beslutningsutfallet.

I studien er det valgt ut tre klageordninger: Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet (heretter kalt Klagenemnda), Pasientskadeemnda og et kommunalt klientutvalg (heretter kalt Klientutvalget)¹. Klagenemnda behandler avslag på søknader om økonomisk bidrag til behandling i utlandet. Som hovedregel gjelder at bidrag kan ytes når behandling i Norge ikke kan gis på grunn av manglende medisinsk kompetanse. Nemnda er et fritt og uavhengig domstolslignende forvaltningsorgan som departementet ikke kan instruere i enkeltsaker. Pasientskadenemnda behandler klager på avgjørelser som gjelder erstatning i forbindelse med fysisk skade forårsaket av undersøkelse, diagnostikk, behandling m.m. Nemnda oppnevnes av kongen. Klientutvalget behandler saker som er påklaget etter avgjørelser av kommunenes administrasjon, blant annet saker etter lov om sosiale

¹ Klientutvalget i Drammen kommune.

tjenester, lov om barnevernstjenester og kommunehelseloven. I motsetning til de to andre klageordningene, er denne sammensatt av politikere og ikke av fagfolk.

Som sagt har nærhet til beslutningstakerne og – prosessene vært nødvendig for å observere beslutningstakernes argumenter og håndtering av skjønn. Det har likevel ikke vært et mål å gi en fullstendig oversikt over hvordan de ulike reglene fortolkes i enhver anledning – og heller ikke å forklare utfall i konkrete søknadsbehandlinger. I stedet har målet vært å skape en overblikk over hvordan ulike institusjonelle forhold virker inn på beslutningstakernes håndtering av et problem – og hvordan ulike hensyn avveies mot hverandre.

Studiens første problemstilling er dermed: Hvordan forklare det bildet av hensyn, argumenter og holdninger som beslutningstakerne oppviser. Som et analytisk redskap for dette formålet benyttes David Millers skille mellom universell og kontekstuell forståelse av normdannelse (Miller 2002).

Det neste temaet som behandles – med utgangspunkt i de empiriske studiene – er vilkårene for skjønnsrommets omfang. Dette bestemmes i hovedsak av to forhold: Gjennom regler etablert i forkant av beslutningene, for eksempel gjennom et formelt regelverk, og/ eller gjennom den praksis som beslutningstakerne utøver. I det siste tilfellet kan det utvikles uformelle kjøreregler eller rutiner som hindrer at beslutningsakerne utøver (et pålagt) skjønn.

Det tredje temaet i rapporten er knyttet til skjønnsutøvelsens implikasjoner. For det første diskuteres implikasjoner for beslutningenes kvalitet: På hvilken måte virker skjønn inn på beslutningenes kvalitet?; Når er skjønn for eksempel en forutsetning for gode beslutninger og når vil skjønn hindre kvalitativt gode løsninger. For det andre er vi opptatt av på hvilken måte skjønn virker inn på relasjonen mellom de som fatter beslutningene og de som berøres av dem: Hvordan er forholdet mellom skjønn og tillit?; Hva skal til for at de som blir berørt av beslutningene skal ha tillit til beslutningstakernes skjønnsmessige avveininger?

Rapporten starter med en klargjøring av skjønnsbegrepet – og hva det vil si å utøve skjønn i beslutninger som gjelder tildeling av offentlige goder. I samme kapittel – kapittel to - blir det redegjort for analysens analytiske inntak til de empiriske studiene. I kapittel tre gjennomgås datamaterialet fra studiene av Klagenemnda, Pasientskadenemnda og Klientutvalget. Dataene er hentet fra dokumentanalyser, observasjoner i møter og intervjuer med enkeltpersoner. Kapittel fire diskuterer - med utgangspunkt i de empiriske undersøkelsene – skjønnsutøvelsens

betydning for kvaliteten på de beslutningene som fattes, mens rapportens siste kapittel knytter diskusjonen av skjønn til tillitsforholdet mellom beslutningstaker og de som berøres av beslutningene.

2 Velferdsordninger og skjønnsutøvelse

2.1 Skjønn

Ikke bare politikkenes innhold, men også iverksettelsen av den, er daglig gjenstand for offentlige diskusjoner. Det gjelder ikke minst helse- og sosialpolitikken som har stor betydning for den enkelte borger og for de totale offentlige utgiftene. Både på dette og på andre politikkområder er det økt bevissthet om at det nettopp er ved *implementeringen* av de politiske vedtakene at politikkenes innhold blir bestemt. Det betyr at velferdspolitikken får sin endelige utformingen gjennom profesjonenes praktisering av regelverk og fagkunnskap. Beslutningene som fattes innebærer ofte at profesjonene utøver skjønn. Skjønnsutøvelsen tar blant annet utgangspunkt i beslutningenes juridiske og faglige grunnlag. Spennet mellom *skjønn* og *regler* er et viktig tema i denne rapporten.

Å utøve skjønn kan deles i tre komponenter. For det første dreier det seg om å ta stilling til hvilke hensyn som skal telle med i den aktuelle beslutningssituasjonen. For det andre skal hensynene operasjonaliseres, det vil si at de skal gis et presist innhold. Og for det tredje må det utøves skjønn når man skal ta stilling til hvordan hensynene skal avveies mot hverandre. Hvor omfattende det skjønnsmessige rommet er, vil variere. Relasjonen mellom begrepene *skjønn* og *regel* må derfor ikke forstås som en dikotomi, men heller som et kontinuum langs en dimensjon. Det ene ytterpunktet består av beslutninger hvor det utøves skjønn for å ta stilling til hvilke hensyn som skal være med, hvordan skal de skal forstås og hvordan hensynene skal avveies. I det andre ytterpunktet er skjønnsutøvelsen eliminert gjennom presise regler som foreskriver hvilke hensyn som skal trekkes inn, hvordan de skal operasjonaliseres og hvor stor vekt de skal tillegges.

Det er utenkelig at en avansert velferdsstat med mange selektive velferdsordninger og mange ulike profesjonelle yrkesutøvere ikke må gjøre bruk av skjønn ved tildelinger av velferdsgoder. Til det er omfanget og karakteren av relevante hensyn som må vektlegges for stort og mangefasettert. Det er likevel ikke rart at det vekker oppsikt når skjønnsutøvelse fører til store forskjeller i fortolkning og praktisering av tildelingsregler. Dette fordi ulik fortolkning kan få (uønsket) ulikhet som resultat. Andre mulige negative konsekvenser er vilkårlig eller uforutsigbar saksbehandling og problemer i forbindelse med klage. Generelt vil omfattende skjønn også redusere muligheter for politisk styring.

Like åpenbart som at skjønnsutøvelse kan ha negative virkninger, er det at skjønn til tider ikke bare er uunngåelig, men faktisk den beste og mest rettferdige måten å fatte beslutninger på. Det normative utgangspunktet for alle beslutninger fattet av offentlige myndigheter er at like saker skal behandles likt, og ulike ulikt. Tildeling av offentlige velferdsgoder krever vurdering av kjennetegn ved enkeltpersoner og sammenlikning mellom personer. Som regel er kjennetegnene av en slik karakter at det er vanskelig å karakterisere to tilfeller som helt like. Beslutninger av denne type krever som regel at beslutningstaker gjør bruk av sitt faglige skjønn. For det første, fordi det som regel er umulig å etablere regler som fanger opp alle relevante og tenkelige hensyn som bør eller kan vektlegges. For det andre, fordi det nettopp er beslutningstakerens faglige kompetanse i kombinasjon med nærhet til beslutningssituasjonen som gjør henne i stand til å finne fram til de viktige og relevante hensynene. Det er altså kun innenfor beslutningenes nære kontekst at den profesjonelle fagkunnskapen kan bidra til de beste beslutningene.

2.2 Klage

Det ble nevnt under forrige punkt at hensynet til mottakernes klagemulighet kan brukes som argument for en begrenset bruk av skjønn. Dersom beslutningene er svært skjønnsmessige og vurderingene som er gjort ikke begrunnes, vil mulighetene for etterprøve skjønnsutøvelsen være vanskelig. Dessuten kan situasjonen oppleves som problematisk for den personen som ønsker å fremme en klage fordi vedkommende ikke kjenner til hvilke hensyn som er vektlagt, og hvorfor. Argumentene kan imidlertid snus trill rundt slik at motsatt konklusjon synes rimelig; bare dersom beslutningene gir rom for skjønn vil det være mulig å vektlegge hensyn som endrer tidligere beslutning.

Å velge klageinstanser i studiet av skjønnsutøvelse har flere fordeler. For det første, gir det mulighet for å studere hvordan samme sak vurderes av ulike instanser: Hvor store er variasjonene mellom beslutningstakerne på ulike nivå i synet på hvilke hensyn som er relevante og hvor tungt de bør vektlegges? For det andre, gir det mulighet for å vurdere betydningen av beslutningenes kontekst for utfallet, ikke minst hvilken rolle egenskaper ved beslutningstakerne spiller. Særlig interessant er hvordan henholdsvis fag- og legfolk vurderer samme sakskompleks. Et tredje poeng er at analyser av forskjellige klageinstanser gjør det mulig å trekke opp generelle diskusjoner om betydningen av ulike måter å organisere klageprosesser på.

2.3 Analytiske tilnærminger

Analysen av klagebehandlingene vil ta utgangspunkt i to typer observasjoner: Beslutningenes kontekst og aktørenes argumentasjon og vektlegging av ulike skjønnsmessige hensyn.

I de empiriske studiene blir det lagt stor vekt på å analysere den sammenheng som klagene blir vurdert innenfor. Dette gjøres med utgangspunkt i en analytisk forståelse av at holdninger, argumenter og beslutningsutfall er tett koplet til beslutningenes nære omgivelser. Det vil si at særtrekk ved beslutningssituasjonens organisatoriske rammer, deltakere og mottakere er viktige elementer for å forstå argumentasjon, utøvelse av skjønn gjennom vektlegging av ulike hensyn og endelig vedtak.

2.3.1 Kontekstavhengige beslutninger

For å forstå utfallet av klageinstansenes håndtering av skjønn er det viktig å danne seg et bilde av den kontekst som beslutningene skjer innenfor. Å utøve skjønn innebærer blant annet etablering av normer som ansees som rimelige og rettferdige. Det er derfor vesentlig å forstå på hvilken måte normer dannes og opprettholdes. På dette feltet er samfunnsviteren David Miller sentral med sin analyse av fordelingsrettferdighet. Han argumenter for at normer er lokalt konstruerte – de er kontekstavhengig. Denne forståelsen av normdanning legger føringer på hvordan beslutninger som inneholder rom for skjønn bør studeres og forstås. Selv om hans analyse er rettet mot teorier om fordelingsrettferdighet, har den også gyldighet ved studier av skjønnsutøvelse. I begge tilfeller er det vesentlig å forstå på hvilken måte oppfatninger om rimelige og rettferdige hensyn oppstår.

Miller har gjennom flere år bidratt i diskusjonen om hvordan spørsmål om rettferdighet bør forstås og hvordan godefordelinger skal begrunnes og evalueres. I artikkelen *Two ways to think about justice* retter han søkelyset mot det faktum at det stadig er flere som gir sitt bidrag til den analytiske diskusjonen om rettferdighet, men at avstanden mellom deltakerne er stor og det er få tegn som tyder på en tiltakende enighet om hvordan rettferdighet skal forstås (Miller 2002). Inntrykket er snarere det motsatte. I artikkelen ønsker han ikke å bidra med ytterligere én rettferdighetsteori, men heller å legge fram to motsetningsfylte måter å tenke om rettferdighet på.

Miller hevder at det går et vesentlig skille mellom det han kaller en *universalistisk* og en *kontekstuell* forståelse av rettferdighet. Den universalistiske forståelsen går ut på å *oppdage* eller *avdekke* rettferdighetsprinsipper som kan og skal rettlede vår dømmekraft og vår adferd i ethvert tilfelle. Prinsippene det her er snakk om betraktes som universelt gyldige i den forstand at vi alltid vil ta utgangspunkt i dem ved evaluering av rettferdigheten i en beslutning, en institusjon eller i politikk generelt. En universalistisk forståelse av rettferdighet innebærer at målet med en rettferdighetsteori må være å legge fram og forklare disse grunnleggende prinsippene. Dette innebærer at *teoriene selv må være uavhengig av alle forhold*. De forteller oss hva rettferdighet *er*, ikke kun hva rettferdighet *krever* gitt bestemte omstendigheter.

Miller kontrasterer det universalistiske inntaket med det han kaller "contextualism". Kontekstualistene antar at rettferdighetsprinsipper er kontekst-spesifikke, og først når vi har fått svar på spørsmålet "Hvem distribuerer hva, til hvem under hvilke omstendigheter?" er vi i stand til å si hvilke rettferdighetsprinsipper som er relevante. Prinsippenes kontekstavhengighet gjelder på et hvert nivå, slik at kontekst-spesifikke prinsipper er frittstående og ikke avledet av et konstant overordnet prinsipp. I følge et kontekstuell synspunkt må vi utarbeide en rettferdighetsteori som binder sammen prinsipper og kontekst på en systematisk måte. I stedet for å legge fram fordelingsprinsipper $P_1, \dots, P_n$, som konstituerer rettferdighet under enhver omstendighet, må teorien ha formen "i K_1, P_1 ; i $K_2, P_2, \dots, i K_n, P_n$ " hvor K representerer den distributive kontekst som rettferdighetsprinsippene formes innenfor.

Tidligere studier av beslutninger om tildeling av offentlige goder støtter til en viss grad den kontekstuelle tilnærmingen (Lorentzen 2002). Disse viser at fordelingsnormer til en viss grad utformes lokalt – innenfor den sosiale og organisatoriske kontekst der godene fordeles. Beslutningene fattes som regel gjennom en samhandling

mellom flere personer og profesjoner. Det dannes lokale kulturer som kan forklare hvorfor fordeling av like goder innenfor relativt like organisatoriske kontekst kan gi ulike fordelingsresultater. Ulik praksis oppstår selv om aktørene tilsynelatende er enige om hva som er riktige og rettferdige fordelingsprinsipper og – kriterier. Normene er altså implisitte og uuttalte. Funnene indikerer også at fordelingene vanskelig kan detaljstyres for på den måten å redusere lokale variasjoner. Særlig ved godefordelinger innen helse- og sosialsektoren med vekt på enkeltindividers behov og velferd som grunnleggende fordelingsprinsipp, vil det være vanskelig å etablere felles praksis og forståelse.

Studiene bekrefter langt på vei at normer er kontekstuel konstruerte – og at det kun er gjennom teorier med dette som utgangspunkt det er mulig å forstå og vurdere ulike fordelingssystemer. Normative analyser av fordelingssituasjoner må derfor springe ut fra en forståelse av at normer er relatert til sosiale fellesskap, som igjen er et produkt av individuelle identiteter. En person kan ikke gjøres ”kontekstløs” slik at egne erfaringer, verdier, kunnskap, kompetanse og samhandlingsevner ”nullstilles”. Hvert individ vil tvert i mot ta med seg disse kjennetegnene når de trer inn i sosiale samhandlingssituasjoner der det vil oppstå en kultur som ikke lar seg gjenskape i en annen. Kulturen oppstår som et resultat av de mennesker og organisatoriske rammebetingelser som utgjør møtet.

Det er også vesentlig at normer dannes gjennom praksis – de konstrueres ikke fritt – men får sin utforming og innhold bestemt gjennom sin anvendelse. Normene blir på denne måten til gjennom en vekselvirkning mellom enkeltindividers verdier, samhandling mellom flere og praksis. Forestillinger om hva som er riktig og galt, rettferdig og urettferdig, forankres i det lokale. Mulighetene for å løfte de lokalt forankret forestillingene ut av den konteksten hvor de oppstår og praktiseres må derfor anses som begrenset fordi normer etableres i møtet mellom de personer som inngår i beslutningssituasjonen.

De tre klageinstansene studeres med den kontekstuelle tilnærmingen som analytisk grunnlag. Det er fire typer rammebetingelser som står sentralt i analysen. Den første type omfatter *de formelle beslutningsreglene*, utformet av offentlige myndigheter. Avhengig av reglenes innhold og detaljeringsgrad vil disse potensielt kunne få avgjørende betydning for om det er rom for å utøve skjønn og eventuelt på hvilken måte dette skal foregå. *Beslutningstakerne* og kjennetegn ved disse er analysens andre sentrale studieobjekt. Det antas at formelle kvalifikasjoner, utdanning og erfaringer har innvirkning på hvilke verdier og holdninger man er bærer av. I tillegg til å kartlegge disse forholdene, er det også viktig å studere hvordan ulike oppfatninger og

verdier håndteres i diskusjoner og avstemmingsprosedyrer. Hvordan klagesakene behandles og hvilke argumenter som vinner fram, antas også å bli påvirket av ytterligere *organisatoriske kjennetegn*. Dette er analysens tredje type observasjoner. I denne sammenheng studeres blant annet betydningen av sekretariatets saksforberedende arbeid og av eventuelt andre oppgaver som konkurrerer om sekretariatets og beslutningstakernes tid og oppmerksomhet. Den fjerde observasjonstypen gjelder de som blir direkte berørt av klageinstansens beslutninger. Det antas at *klageren* i varierende grad har mulighet til å påvirke saksbehandlingen og på den måten influere argumentvalg og beslutningsutfall. Grad av innflytelse vil både avhenge av klagerens ressurser og kunnskaper og av hvor åpen beslutningsprosessen er for innsyn og påvirkningsmuligheter.

I enhver beslutningssituasjon vil de fire elementene bidra til å danne en særegen kultur som virker bestemmende for dannelsen av oppfatninger og normer om hva som er rettfærdige, rimelige og riktige beslutninger. Med utgangspunkt i disse kontekstuelle bestemte holdningene, vil det være mulig å få en bedre forståelse av klageorganenes vurderinger og beslutninger.

2.3.2 Skjønnsmessige hensyn

Det analytiske utgangspunktet for de empiriske studiene er altså at klageinstansenes beslutninger må forstås ut fra beslutningssituasjonens rammebetingelser og kulturelle kjennetegn. Det er kun ved inngående kjennskap til disse at man kan forstå de valg som gjøres når det gjelder hvilke hensyn som ansees som relevante, hvordan hensynene operasjonaliseres og hvilken vekt de gis. Som tidligere nevnt er oppmerksomheten i de empiriske studiene på den ene siden, rettet mot den kontekst som beslutningene blir fattet innenfor og på den andre siden, mot aktørenes avveininger mellom ulike hensyn: Hvilke hensyn vektlegges dersom beslutningssituasjonen tillater utøvelse av skjønn?; Er det mulig å forstå beslutningstakernes vektlegging av bestemte argumenter og hensyn ut fra kunnskap om deres kontekstuelle rammebetingelser? Data om dette er hentet fra intervjuer med beslutningstakerne og fra observasjon under behandling av klagesakene. I disse studiene blir fire typer hensyn fokusert: faglige, etiske, rettssikkerhets- og effektivitetshensyn.

Faglige hensyn er de som viser til den kunnskap og kompetanse som beslutningstakeren har ervervet seg gjennom utdanning og praksis. Fagkunnskap gir imidlertid i varierende grad klare løsninger på de problemer som fagpersonene stilles overfor. Det vitenskapelige

grunnlaget er altså mer eller mindre presist og uomtvistelig. Rent analytisk er det mulig å kople ulike faggruppers kompetanse til ulike måter å fatte beslutninger på. Eckhoff og Graver (1991) skiller mellom tre idealtypiske avgjørelsesmåter: formalistisk, avveiende og målrettet. En typisk representant for den *formalistiske* avgjørelsesmåten er trygdefunksjonæren som utøver sitt arbeid i henhold til regler som betraktes som faste. Trygd er et relativt gjennomregulert område med folketrygden som viktigste virkemiddel. I tillegg er det etablert et system av rundskriv som øker sannsynligheten for at saksbehandleren vil gjøre bruk av formelle regler. Den *avveiende* avgjørelsesmåten gir assosiasjoner til juristens, og da kanskje særlig dommerens, rolle. Målet er en uavhengig saksbehandler som grundig avveier ulike hensyn mot hverandre før beslutningenes fattes. *Målrettet* avgjørelsesmåte har klare paralleller til behandlerens, for eksempel legens eller psykologens rolle. Saksbehandleren, det vil si legen eller psykologen, har relativt klare mål for sitt arbeid og bruker sin fagkunnskap og sin spesialiserte innsikt til å finne de virkemidlene som best kan realisere målene. I virkelighetens verden er ikke alltid koplingen mellom type fagfolk og avgjørelsesmåter slik som beskrevet overfor. Selv om det ofte vil være sånn at spesialisert innsikt vil disponere beslutningstakerne til enten en avveiende eller en målrettet avgjørelsesmåte, vil det også finnes eksempler på at fagpersoner med mindre spesialisert innsikt gjør bruk av samme type avgjørelsesmåte. Det viktige i denne sammenheng er å være klar over at selve utdanningenes karakter i varierende grad vil angi relevante faglige kriterier når beslutninger skal fattes, og at dette vil ha betydning for hvilke andre hensyn som gis tyngde i beslutningssituasjonen. Dersom faget oppleves som en utilstrekkelig veiviser, må skjønnet bestemmes ved hjelp av andre hensyn.

Etiske hensyn tar utgangspunkt i grunnleggende verdier og holdninger. I den type beslutning som behandles her, kan de etiske vurderingene enten være knyttet til den personen som avgjørelsen er direkte rettet inn mot, det vil si mot klageren, eller til andre mer utenforstående personer eller persongrupper. Vurderingene kan være relatert til de konsekvenser en beslutning vil få, men de kan også være frikoplet disse. Tildeling av offentlige velferdsgoder skjer som regel ut fra et etisk prinsipp om at de med størst *behov* for godet skal gå foran de med et mindre behov. Sjeldnere, men ikke totalt fraværende, er bruk av et etisk prinsipp som vektlegger godemottakernes fortjeneste. Godet tildeles da til en person som en belønning for dennes tidligere innsats. Et tredje prinsipp er å tildele et gode ut fra forventede effekter på samfunnsnivå. I slike tilfeller er det samfunnets totale nytte av beslutningen som vektlegges.

Rettsikkerhetshensyn står sentralt ved all utøvelse av offentlig virksomhet. Sentrale rettsikkerhetsmål er beskyttelse mot vilkårlighet og ønsker om forutsigbarhet og likhet. *Vilkårlige* beslutninger er kjennetegnet av tilfeldige beslutningsutfall. Beslutningene er *uforutsigbare* dersom de som beslutningene angår ikke har anledning til på forhånd å danne seg en oppfatning av hvilke utfall som kan forventes. *Likehetskravet* innebærer at like tilfeller skal behandles likt og ulike tilfeller ulikt.

Også *effektivitetshensyn* står sentralt ved enhver utøvelse av offentlig myndighet. I denne sammenheng kan effektivitetshensyn både knyttes til økonomiske mål om å minimere kostnader og til ønsker om rask saksbehandling av hensyn til klageren. Tiltak som øker effektiviteten kan imidlertid slå negativt ut på andre sentrale målsettinger. For eksempel vil etablering av faste mekaniske saksbehandlingsprosedyrer virke tidsbesparende for saksbehandlingen, men slike kan samtidig føre til at relevante forskjeller mellom aktørenes ikke fanges opp.

Dette peker på et mer generelt poeng når det gjelder vektlegging av - og avveining mellom – ulike hensyn. Ofte vil det være slik at vektlegging av ett hensyn bidrar til at man må ta lettere på andre, selv om også disse er ønskelige. Dersom beslutningstaker verdsetter rettsikkerhet med vekt på likhet og forutsigbarhet svært høyt, kan dette gå ut over andre hensyn. For eksempel må hensynet til individuelle forskjeller med utgangspunkt i faglige og etiske vurderinger nødvendigvis måtte vike dersom *likhet* blir fremhevet som et overordnet mål for en beslutning. Andre ganger vil hensynene trekke i samme retning: presise saksbehandlingsregler vil for eksempel både kunne ivareta rettsikkerhetshensyn og ønsket om effektive beslutninger.

I de empiriske studiene har det som sagt ikke vært et mål å analysere enkeltsaker og beslutningsutfall i disse. Hensikten har i stedet vært å foreta nærgående studier av beslutningenes kontekstuelle ramme – og på denne måten få en forståelse av hvordan argumenter og holdninger dannes og foredles. Dette er tema for neste kapittel.

3 Tre klageordninger

Innsamling av data ble gjennomført over en toårs periode med start tidlig i år 2000². Datakildene består for det første, av skriftlig materiale som lover, forskrifter og merknader til disse, samt brev fra klager og klageinstansens saksfremstilling og endelig beslutning. For det andre, er det gjennomført intervjuer med representanter for de ulike klageinstansene og med ansatte i klageinstansenes sekretariater. En tredje datakilde stammer fra observasjoner gjort i møter med Klagenemnda, Pasientskadenemnda og Klientutvalget. Dette var ordinære møter der klagesakene ble diskutert og beslutninger fattet. Alle de tre datakildene blir benyttet i analysen av beslutningenes rammebetingelser, mens det kun er intervjuene og observasjonene som er kilde til analysen av aktørenes argumenter og hensyn.

3.1 Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet

Det har aldri foreligget en juridisk rett til å få godtgjort utgifter ved sykehusbehandling i utlandet. Det står imidlertid enhver fritt til å søke Rikstrygdeverket om å få dekket slike. Dersom søknaden ikke blir innvilget kan søkeren klage vedtaket inn for Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet.

Klagenemnda ble opprettet 1. januar 1999 og er et fritt og uavhengig domstolslignende forvaltningsorgan som departementet ikke kan instruere. Klagene blir endelig avgjort i klagenemnda, men kan bringes inn for domstolene. Antall saker som Klagenemnda har

² Prosjektet har strukket seg over flere år fordi prosjektleder har kombinert prosjektarbeidet med andre arbeidsoppgaver. Rapporten er skrevet med utgangspunkt i de rådende forhold på analysetidspunktet. Det vil derfor kunne eksistere avvik mellom opplysninger i teksten og den gjeldende situasjon ved slutføring av rapporten.

behandlet har variert mye i perioden, fra 68 saker som det meste i 1999 til 18 saker som det minste i 2003. Antall innvilgede saker varierer fra 0 til 9, eller fra 0 til 18 % av det totale antall saker³. Klagene spenner over en rekke ulike diagnosegrupper⁴.

I det videre skal vi se litt nærmere på de rammebetingelser som klagesakene blir behandlet innenfor. Klagenemndas medlemmer er bærere av kunnskap og erfaringer med stor betydning for hvordan klagesakene blir håndtert. I tillegg påvirkes medlemmene av en rekke forhold i sine omgivelser. Vi starter med det antatt viktigste: det formelle regelverket som regulerer klagebehandlingen.

Regelverk

Tidligere var praksis for ytelse av bidrag basert på retningslinjer fastsatt av Rikstrygdeverket. Fram til 1999 kunne Rikstrygdeverkets vedtak om behandling i utlandet påklages til departementet etter bestemmelsene i forvaltningsloven. I forbindelse med departementets behandling opprettet regjeringen et rådgivende utvalg ved kongelig resolusjon i 1993. Rådet fikk bred faglig sammensetning med medisinsk etisk, juridisk, økonomisk og samfunnsfaglig kompetanse. Utvalget fikk følgende mandat:

Utvalget skal innhente faglige vurderinger av de forutsetninger som ligger til grunn for den faglige vurderingen. Slike faglige vurderinger kan innhentes fra andre aktuelle universitetsmiljøer i Norge enn det miljø som var rådgiver for Rikstrygdeverket i første hånd, eller fra universitetsmiljøer i Skandinavia, dersom det medisinske miljøet i Norge er lite.

Utvalget skal gi en vurdering av de faglige forutsetninger i forhold til de rammer som gjelder for helsetjenesten generelt i Norge. Eventuell behandling i utlandet må sees i forhold til prioriteringer generelt, og vedtak som er fattet på sentralt hold av Stortinget, Sosialdepartementet eller underliggende organ.

Utvalget skal gi etiske vurderinger i denne sammenheng – både i forhold til hva som synes rimelig i forhold til tilbud som gis andre grupper og i hvilken grad pasientens ønske skal tas hensyn til. Utvalget har anledning til å ta

³ En oversikt over antall innvilgede saker finnes i Vedlegg 1.

⁴ En oversikt over disse finnes på Klagenemndas Internettsider: www.Klagenemnda.no

hensyn til andre forhold enn de rent medisinske (Sosial- og helsedepartementet 1995).

I forbindelse med endringer av retningslinjer og klageadgang ble det pekt på flere uheldige sider ved det rådgivende utvalgets funksjon. Blant annet ble det anført at reglene ikke i tilstrekkelig grad sikret prinsippet om likebehandling, men særlig uheldig var det at retningslinjene for den primære saksbehandlingsinstansen og klageinstansen ikke var fullt ut overensstemmende. Utvalgets mandat var nemlig videre enn Rikstrygdeverkets regelverk på den måten at førstnevnte hadde rett til å ta hensyn til andre forhold enn de rent medisinske, noe Rikstrygdeverket ikke hadde.

Gjeldende regler for bidrag til behandling i utlandet og om klagenemnd finnes i Forskrift fastsatt av Sosial- og helsedepartementet 14. januar 1999.⁵ I paragraf 2, som omhandler vilkår for ytelse av bidrag, står det:

Bidrag kan etter søknad ytes når behandling i Norge ikke kan gis på grunn av manglende medisinsk kompetanse. Manglende kapasitet ved norske sykehus gir ikke grunnlag for bidrag.

Bidrag kan ytes når det: a: foreligger en livstruende eller sterkt belastende langvarig sykdom eller tilstand og b: behandling ikke kan utføres forsvarlig i Norge etter akseptert metode.

Det skal foreligge uttalelse fra norsk regionsykehus eller sykehus med regionfunksjon innen angjeldende område. Dette kan likevel unnlates dersom det foreligger uttalelse fra et sykehus med kompetansesenter for sjeldne medisinske tilstander.

Ved avgjørelsen skal det legges vekt på nytteverdi og hensiktsmessighet for pasienten i form av sannsynlighet for helbredelse, bedring av helsetilstand, økt livslengde og/eller bedret livskvalitet, samt omfanget av eventuelle bivirkninger. Kostnadshensyn kan også tillegges vekt.

I § 4 står det videre:

Det ytes ikke bidrag til eksperimentell eller utprøvende behandling. Bidrag kan likevel unntaksvis ytes til

⁵ Departementet har utarbeidet utfyllende merknader til de enkelte bestemmelsene i forskriften. Disse er lagt ved forskriften.

enkelpersoner med sjeldne sykdomstilstander, såfremt de øvrige vilkår i § 2 er oppfylt.

De nye forskriftene avviker både når det gjelder kriterier for tildeling av bidrag og selve klageprosessen. Dagens tildelingskriterier er på ett område strengere fordi de krever at det på det aktuelle området må dokumenteres manglende medisinsk kompetanse i Norge. I de gamle reglene var det tilstrekkelig at den aktuelle behandlingen ikke kunne gjennomføres i Norge. Nytt er også at det er mulig å gi midler til eksperimentell behandling. I tillegg – og særlig interessant i denne sammenheng – er altså selve klageprosessen endret, både gjennom opprettelse av et nytt og uavhengig klageorgan og når det gjelder klageorganets mandat. I forskriftene er klageorganets tidligere pålegg om å foreta etiske vurderinger samt muligheten til å ta hensyn til andre forhold enn de rent medisinske, fjernet. Dette innskrenker i betydelig grad klageorganets mulighet til å utøve ikke-medisinsk skjønn.

Når det gjelder hvordan regelverket blir forstått og anvendt, kommer vi tilbake til dette.

Beslutningstakere

I forskriften slås det fast at Klagenemnda skal ha en tverrfaglig sammensetning og bestå av fem medlemmer. Klagenemndas medlemmer og deres vararepresentanter oppnevnes av departementet for fire år om gangen. Med unntak for lederen, som må ha juridisk embetseksamen, stiller forskriftene ikke krav til medlemmenes formelle eller uformelle kvalifikasjoner. I merknader til forskriften er representasjonskravet imidlertid utdypet. Her står det at det skal sikres representasjon fra fylkeskommunen og brukerne – i tillegg til medisinsk og juridisk kompetanse. I praksis har den medisinske kompetansen veid tallmessig tyngst i Klagenemnda og antas derfor å spille en avgjørende rolle i de beslutningene som fattes – i samspill med lederens juridiske kompetanse.

Organisatoriske rammer

Klagesakene forberedes for Klagenemnda av et sekretariat bestående av to personer. I merknadene til forskriftene står det av sekretariatet skal ha juridisk kompetanse, og at det i tillegg bør ha samfunnsfaglig kompetanse.

I det Rikstrykdeverket oversender saken til Klagenemnda får klageren tre ukers frist til å komme med ytterligere anførsler i sakens anledning. Når de tre ukene har gått, får klageren et foreløpig svar med opplysning om når saken forventes å komme opp for Klagenemnda. Sekretariatet utarbeider en innstilling til nemndsvedtak i hver

sak. Innstillingen inneholder en framstilling av sakens gang, medisinsk og forvaltningsmessig. Så følger en fremstilling av klagerens og Rikstrygdeverkets anførsler. Til slutt følger en begrunnet innstilling til vedtak. Under arbeidet med innstillingen innhenter saksbehandleren eventuelle nødvendige uttalelser og sørger for at saken er godt opplyst for Klagenemnda.

Klagenemnda møtes en gang i måneden for å fatte vedtak i enkeltsaker. Vedtaket sendes umiddelbart til klageren og til Rikstrygdeverket.

Det foreligger altså klare prosedurale regler for hvordan klagesakene skal behandles. Dette sikrer at sakene er godt opplyst når de blir lagt fram for klagenemnda. Sekretariatets arbeid bidrar også til at sakene behandles på en likeverdig måte og representerer dermed kontinuiteten og hukommelsen i klageordningen. Sekretariatet har avgjørende innflytelse over hvilke argumenter som skal vektlegges, hvordan selve saksforholdet fremstilles og over endelig utforming av vedtak og begrunnelse.

Selv om sekretariatets arbeid har stor innflytelse over Klagenemndas beslutninger, er det grunn til understreke at påvirkningsmulighetene gjelder begge veier. Sekretariatets ansatte deltar alltid under Klagenemndas møter og dette bidrar sannsynligvis til at sekretariatet tilpasser sine saksframlegg de standpunkter og diskusjoner som utspilles i Klagenemnda.

Ordningen med et faglig kompetent sekretariat som over tid tilegner seg omfattende kunnskap om praksis, verdier og individuelle egenskaper hos nemndsmedlemmene, åpner for en *rutinisering* av saksbehandlingen. Det vil si at det dannes uformelle normer eller tommelfingerregler for hvordan sakene skal håndteres. Denne rutiniseringen kan medføre at hensynet til *likhet*, forstått som likebehandling og forutsigbarhet får stor betydning i saksbehandlingen. Dette kan igjen medføre at selve Klagenemndas innflytelse svekkes over tid fordi tidligere oppgaveforståelse og verdidiskusjoner i Klagenemnda lagres og videreføres i nye saker gjennom sekretariatets arbeid.

Klagerne

I denne studien er det ikke gjennomført en kartlegging av de som ber om å få sin sak vurdert av Klagenemnda. Det vi imidlertid vet, er at disse personene enten har eller har hatt, en langvarig sykdom som er

livstruende eller som oppleves som sterkt belastende⁶. I følge sekretariatet får stadig flere søkere hjelp til å utforme sin søknad av advokater eller andre med relevant kompetanse. Ofte henvises det i søknaden til Internettsider med opplysninger om sykdommen eller behandlingsformer. Også Klagenemnds egne nettsider blir flittig brukt for å vise til liknende tilfeller som Klagenemnda har behandlet tidligere. Her henter pasienten argumenter og synspunkter som styrker egen sak. Nettsidene bidrar altså til en sementering av argumenter og holdninger som igjen legger føringer på Klagenemndas framtidige begrunnelses- og handlingsrom.

Det er ikke bare søkerens *kunnskap* om egen sykdom og behandling som øker med bruk av nye kunnskapskilder. Også *antall søkere* antas å henge sammen med tilgang til Internett, populærvitenskapelige tidsskrifter og databaser. Kunnskap om nye behandlingsformer og vellykkede resultater vil nødvendigvis øke presset på å få behandling der den finnes. De nye kunnskapskildene gjør det enklere for personer uten profesjonell medisinsk kunnskap å få oversikt over den nyeste medisinske kunnskap og andre fagfolks vurderinger både om forskningsresultater, kunnskapsstatus og behandlingsmetoder. Det som tidligere var forbeholdt noen ganske få, spres nå tynnere utover: profesjonskunnskapen blir mer demokratisert. Denne tendensen styrkes ytterligere av et stadig høyere utdanningsnivå i befolkningen (Sosial- og helsedepartementet 1997). Utviklingen representerer utvilsomt en sosialpolitisk utfordring fordi den kan bidra til økte forskjeller mellom de som kan og de som ikke kan nyttiggjøre seg de nye kunnskapskildene.

Argumenter og hensyn

Hittil har vi sett på beslutningenes kontekst. I det følgende er oppmerksomheten rettet mot de argumenter og hensyn som kan spores i debattene. Avslutningsvis sees diskusjonenes rammebetingelser og innhold i sammenheng.

I klagenemnda møtes to typer *faglig kompetanse*: juridisk og medisinsk. Begge typer er svært sentrale i de diskusjoner som føres, og de fleste hensyn som vektlegges kan enten direkte eller indirekte knyttes til disse. Selv om det bare er én jurist i Klagenemnda, står altså den juridiske tenkemåte sentralt, både når det gjelder hvordan sakene prosederes og når det gjelder konkrete verdier og hensyn som vektlegges. De juridiske diskusjonene kan ofte knyttes til spørsmål som gjelder pasientenes rettssikkerhet, noe vi snart kommer tilbake til.

⁶ Mange av søkerne har på søketidspunktet allerede gjennomgått den behandlingen som det søkes økonomisk bidrag til.

Mesteparten av tiden i klagenemndas møter går imidlertid med til å diskutere i hvilken grad de medisinske vilkårene i forskriften er innfridd. Særlig sentralt er diskusjonen om begrepene *medisinsk kompetanse; eksperimentell eller utprøvende behandling og livstruende og sterkt belastende sykdom eller tilstand*. Det grunnleggende vilkåret for å få bidrag er manglende medisinsk kompetanse ved norske sykehus. Dette tolkes slik at kriteriet er oppfylt så sant det gis et behandlingstilbud til personer med den aktuelle lidelsen/sykdommen ved norske sykehus. Eksisterer det et tilbud så eksisterer det medisinsk kompetanse, selv om det er utviklet et annet og muligens mer avansert behandlingstilbud i utlandet. For å avgjøre hvorvidt det finnes medisinsk kompetanse – og for å ta stilling til om behandlingen er eksperimentell eller utprøvende eller ikke – stilles det krav til dennes effekt: behandlingen som tilbys må være dokumentert effektiv. Det er på dette punktet det kan oppstå noe uenighet i Klagenemnda om beslutningsgrunnlaget. I praksis støtter Klagenemnda seg til tre ulike kilder for å avgjøre om den behandling som tilbys er dokumentert effektiv: til den medisinske ekspertise i klagenemnda, til uttalelser fra Helsetilsynet og til hva andre spesialister på området har uttalt. Enkelte nemndsmedlemmer understreker at denne praksisen er noe problematisk fordi Klagenemnda ikke opererer med entydige kriterier på hva som kan betraktes som god dokumentasjon. Dette skyldes delvis at Klagenemnda ikke har vurdert det vitenskapelige grunnlaget for de aktuelle behandlingsformene. Det ble av enkelte ansett som uheldig at man manglet et system – eller en institusjon – som kunne gi en uavhengig vurdering av hva som er dokumentert effektivt. Et nemndsmedlem uttalte: ”Å foreta en slik vurdering er i praksis komplisert og svært tidkrevende. Vi har derfor støttet oss til enklere vurderinger”.

Det hersker altså noe ulik oppfatning om kvaliteten på de metoder som benyttes for å fortolke regelverkets bestemmelser. Enkelte synes at den praksis som følges er god, andre kunne tenke seg et utvidet rom for skjønn, mens atter andre ønsker en innsnevring.

I følge enkelte nemndsmedlemmer kan det synes som om det har skjedd en viss rutinisering av beslutningsprosessen i den forstand at mange diskusjoner om hvor grensene skal trekkes, for eksempel mellom eksperimentell og ikke-eksperimentell behandling, ble foretatt tidlig i Klagenemnda historie. Når man siden har behandlet saker med klare likhetstrekk, har man tatt utgangspunkt i de tidligere vurderingene. Rutiniseringen innebærer altså at nye saker ikke drøftes uavhengig av tidligere liknende saker. En illustrerende observasjon i denne sammenheng er at Klagenemndas leder ofte starter behandlingen av en sak med spørsmålet: ”Har vi hatt en tilsvarende sak

tidligere?” Dette styrker en målsetting om likebehandling, men kan redusere oppmerksomheten rundt det unike i hver sak. Dette dilemmaet diskuteres noe senere i avsnittet.

Det er altså først og fremst spørsmålene om det finnes medisinsk kompetanse og om en behandling er eksperimentell eller ikke som særlig preger Klagenemndas diskusjoner. Enkelte ganger oppstår det også diskusjoner om det foreligger en livstruende og sterkt belastende sykdom, men oppfatningene her er mindre sprikende.

Forskriftens paragraf to, siste ledd, diskuteres imidlertid nesten aldri. Bestemmelsens ordlyd er:

Ved avgjørelsen skal det legges vekt på nytteverdi og hensiktsmessighet for pasienten i form av sannsynlighet for helbredelse, bedring av helsetilstand, økt livslengde og/eller bedret livskvalitet, samt omfanget av eventuelle bivirkninger. Kostnadshensyn kan også tillegges vekt.

Dette siste leddet innebærer et *krav* om skjønnsmessig vurdering. Det vil si at selv om de nevnte medisinske kravene er innfridd, så *skal* disse sees i sammenheng med og veies mot andre hensyn som nytte, hensiktsmessighet og eventuelle kostnader. Til tross for påbudet om å vurdere disse forholdene, blir de i praksis sjelden tematisert.

Holdningen syntes å være at hvis en pasient tilfredsstiller de øvrige vilkårene, så blir det ansett som et tilstrekkelig grunnlag for å innfri søknaden. Ytterligere forskriftsmessige krav ser man bort i fra. Denne praksisen kan synes noe problematisk, ikke minst fordi det i forskriftens merknader er understreket at vilkårene i paragraf 2 er kumulative. Det vil si at alle vilkår må være oppfylt for at bidrag skal kunne gis. At Klagenemnda ser bort fra forskriftens bestemmelser om avveining mellom ulike hensyn – faktisk den bestemmelsen som inneholder den videste muligheten for skjønnsutøvelse – kan synes noe problematisk.

I en evaluering av det tidligere nevnte rådgivende utvalget for behandling i utlandet, ble det understreket som særdeles viktig at utvalget hadde en bred sammensetning med hensyn til fag- og erfaringsområder. Også ved opprettelse av Klagenemnda er tverrfaglighet en uttalt målsetting. Spørsmålet er om man har lyktes i å ballansere ulike typer kompetanse slik klagenemnda fungerer i praksis. Observasjonene i Klagenemnda viser at det særlig er én type kompetanse - i tillegg til den medisinske – som blir tillagt vekt: nemlig den juridiske. I et intervju blir det hevdet at den juridiske problemforståelse over tid har fått stadig større betydning. Den aktuelle informanten hevdet at den medisinske kompetanse var særlig

viktig i Klagenemndas startperiode fordi den da satte de faglige premissene for beslutningene, men at dens betydning har avtatt noe senere. Dette synspunktet understøttes til en viss grad av en utbredt forestilling blant nemndsmedlemmene om at: ”Reglene er ganske enkle å anvende, og de har blitt enklere etter hvert”. Slike uttalelser tilsier at det foregår en viss harmonisering og en rutinisering av forståelsen av sakskomplekset. Andre typer kompetanse enn den medisinske og juridiske, er lite synlig i de diskusjoner som gjennomføres.

I tillegg til de rene medisinsk-faglige hensynene er argumenter knyttet til pasientenes *rettssikkerhet* blant de mest sentrale. På Klagenemndas websider står det: ”Bakgrunnen for opprettelsen av Klagenemnda var et ønske om å styrke rettssikkerheten og samtidig sørge for raskere saksbehandling”. Dette var ett av hensynene som Sosial- og helsedepartementet la vekt på i forbindelse med utarbeidelsen av de nye forskriftene (Sosial- og helsedepartementet 1997b). For det første, ble det understreket at det var i utakt med den generelle forvaltningspolitiske utviklingen at et så stort antall vedtak i enkeltsaker ble truffet av et departement. Det ble uttrykt som en klar målsetting at slike faglige spesialfunksjoner i hovedsak bør håndteres av forvaltningsorganer utenfor departementet. For det andre, uttalte departementet at denne type kompliserte saker er tidkrevende, og at hensynet til rettssikkerhet kan komme i konflikt med hensyn til behovet for rask saksbehandling. Et tredje argument for opprettelse av Klagenemnda ble knyttet til et ønske om å løfte klagen ut fra den politiske arenaen. Behandlingen i departementet ble ofte gjenstand for stor oppmerksomhet fra mediene og førte i enkeltsaker til en uheldig politisering av sakene. Riktignok ble det understreket at opprettelsen av det rådgivende utvalget bidro til at saksfeltet ble brakt inn i et ”smulere farvann” (Sosial- og helsedepartementet 1995), men det var åpenbart at det også i utvalgets funksjonstid var uheldig medieoppmerksomhet som fikk innvirkning på prioriteringsbeslutningene og de vurderingene som ble foretatt. I utvalgets egnevaluering står det om dette: ”Allianser av aktører, blant annet politiske pressgrupper og media, har demonstrert en uheldig innflytelse på saksbehandlingen i enkelte saker. En ordning med et ankeutvalg kan kanskje redusere illegitim innflytelse, men kan sannsynligvis aldri forhindre at dette vil være potensielt ”politiske saker” (Sosial- og helsedepartementet 1995).

Gjennom opprettelse av Klagenemnda, og ikke minst ved å etablere et eget sekretariat, ønsket man å skape en mer enhetlig praksis og ro omkring saksbehandlingen. I det nevnte høringsnotatet finnes også en annen type argumentasjon for at Klagenemnda ville håndtere likhets-hensynet på en god måte (Sosial- og helsedepartementet 1997a). Det

vises her til at en del saker fremmes via advokat, og at pasientens lege opptrer som pasientens fullmektig. En bidragsordning som gir rom for søknader fra enkeltpasienter, kan favorisere de som er mest ressurssterke. Fordi Klagenemnda er et domstolsliknende organ, og derved den type organ som anses best skikket til å ivareta rettsikkerhet og likebehandling i enkeltsaker, er denne organisatoriske løsningen å foretrekke.

Hensynet til *likhet* står sentralt under behandlingen av saker i klagenemnda. Som nevnt tidligere kommer dette blant annet til uttrykk ved at Klagenemndas leder ofte starter behandlingen av en sak med spørsmålet: "Har vi hatt en slik sak tidligere". Dette viser at man ønsker å legge betydelig vekt på å behandle relativt like saker på en lik måte. Et slikt utgangspunkt kan som nevnt ha som negativ konsekvens at det i for liten grad legges vekt på det unike i hver sak. Likhetskravet innebærer nettopp at like tilfeller skal behandles likt, og ulike tilfeller ulikt. En for intens opptatthet av om man tidligere har behandlet liknende saker, kan bidra til at man overser, eller legger for liten vekt på, de kjennetegn som skiller sakene fra hverandre. Dette dilemmaet må løses i hver enkelt sak, fordi en a priori bestemmelse om hva som synes likt og ulikt i seg selv setter likhetsprinsippets sentrale verdier til side. Et annet poeng er at det kanskje nettopp innen medisinen er problematisk å vise til et generelt likhetsprinsipp, fordi nesten ingen saker kan sies å være like. Sykdommer har forskjellige forløp hos ulike individer, og medfødte biologiske variasjoner fører til at behovet for helsetjenester varierer (Sosial- og helsedepartementet 1997a). I en del tilfeller kan det kanskje derfor oppstå en konflikt mellom behovet for likebehandling og behovet for individuell behandling.

Etter behandling i Klagenemnda legges mange av sakene ut på nemndas nettsider i anonymisert form. Argumentene som blir anført for denne praksisen er blant annet hensynet til likhetsprinsippet. Offentliggjøringen tvinger nemndsmedlemmene til å være ekstra årvåkne når det gjelder å behandle like tilfeller likt. Gjennom dette systemet sikrer man at pasienter som har påklaget, eller som ønsker å påklage, et avslag på søknad om bidrag til utlandet, kan bruke andre saker som støtte i sin argumentasjon. Offentliggjøringen har imidlertid også den konsekvens at det synes vanskelig og ubehagelig å endre praksis i visse typer saker, selv om det skulle dukke opp gode argumenter for dette. Full åpenhet om - og innsyn i - sakene kan dermed bidra til en viss konserverende saksbehandling.

Forutsigbarhet er et annet viktig rettssikkerhetshensyn som Klagenemnda vektlegger. Dette kommer særlig til uttrykk som

argumenter for åpenhet og innsyn i saksbehandlingen. Konkret benyttes dette som begrunnelse for at sakene bør legges ut på Internett, slik at potensielle søkere har anledning til selv å vurdere hvilke hensyn som blir vektlagt i saker som likner deres egne. Forutsigbarhetsargumentet var også sterkt framme da dagens forskrifter ble etablert. Ved utarbeidelse disse var man særlig opptatt av å lage mer presise regler enn de man til da hadde praktisert.

Beskyttelse mot vilkårlighet er som tidligere nevnt et tredje viktig rettsikkerhetshensyn. I tilfeller der dette argumentet dukker opp, er det særlig knyttet til Klagenemndas skriftelige behandling av sakene. Det gjelder både hvordan sakene forberedes av sekretariatet og formidling av Klagenemndas vurdering og beslutning til søkerne. Sekretariatet skal påse at sakene er tilstrekkelig opplyst og at alle nødvendige uttalelser er hentet inn. Dersom noe synes uklart i saken sendes den omgående tilbake til sekretariatet med beskjed om videre utredning. Når det gjelder tilbakemelding til søkeren legges det mye arbeid i formulering av begrunnelser. Mange av Klagenemndas medlemmer understreker at dette er et svært viktig punkt i saksbehandlingen. Både fordi man ønsker å utføre sin informasjonsplikt vis-a-vis søkeren på en best mulig måte, men også fordi man er seg bevisst at begrunnelsene offentliggjøres via Internett. Beslutningene og deres begrunnelser kan derfor i etterkant benyttes av mange aktører.

Argumenter knyttet til de to siste hensynene; effektivitetshensyn og hensyn tatt til etiske og sosiale forhold, blir langt sjeldnere benyttet enn de medisinske og juridiske. Dette inntrykket blir stadfestet både gjennom intervjuene og ved observasjon i nemndsmøtene. Når det gjelder *etiske hensyn* skiller dagens regler seg klart fra de foregående. Som nevnt kunne man tidligere – ja man var faktisk pliktig til – å la etiske overveielser inngå i beslutningsgrunnlaget. Her har det skjedd en klar innsnevering av reglenes adgang til skjønnutøvelse (Sosial- og helsedepartementet 1997a). I følge dagens forskrifter er mulighetene for å vektlegge etiske hensyn minimale. I denne sammenheng bør det nevnes at departementet i sitt høringsnotat før ny ordning ble vedtatt, eksplisitt uttalte at det å ta hensyn til andre forhold enn de rent medisinske er svært positivt, og argumenterte derfor for at denne muligheten burde opprettholdes. Det ble ikke slik, men det forhindrer imidlertid ikke at nemndsmedlemmene av og til benytter argumenter som strengt tatt ikke kan knyttes til faglig-medisinske forhold. Her skal tre slike eksempler nevnes. I et konkret tilfelle ble det uttalt som et generelt prinsipp at dersom man var nødt til å prioritere noen saker framfor andre på grunn av tidsnød, skulle man alltid foretrekke de sakene hvor pasienten ikke hadde gjennomført den behandlingen det ble søkt økonomisk støtte til. Argumentet ble gjerne ikledd en generell

human begrunnelse, der man la vekt på å prioritere de som ikke hadde råd til å gjennomføre behandlingen før tilskudd ble gitt.

I et annet tilfelle ble det diskutert om man i vurderingene også skulle ta hensyn til andre personer enn pasienten selv. Saken gjaldt en søknad om bidrag til elektroejakulasjon for å muliggjøre befruktning. Søknaden innebar at også søkerens kone måtte gjennomgå medisinsk behandling, noe vedkommende etter dagens regler ikke ville få i Norge på grunn av for høy alder. Diskusjonen i nemnda dreide seg særlig om hvorvidt kunnskap om pasientens ektefelle skulle påvirke sakens utfall: Skulle man i vurderingen legge vekt på hvilke effekter Klagenemndas beslutning hadde for andre personer enn søkeren? En slik argumentasjon ville i tilfelle representere noe nytt i nemnda. Saken er interessant både fordi nemndsmedlemmene vektlegger andre hensyn enn vanlig, og fordi de fraviker konsensusprinsippet slik at saken ender med dissens. Dette er ytterst sjelden, men ble av et av nemndsmedlemmene karakterisert som lite viktig akkurat i denne saken fordi den ikke ville skape presedens for senere saker. I begrunnelsen for Klagenemndas vedtak, som endte med medhold for klageren, står det:

Behandlingen det søkes om er todelt. Den ene delen skal mannen underkaste seg, den andre delen kvinnen. Når det gjelder mannens del, elektroejakulasjon, støtter nemnda seg på uttalelsen av 4. mai 2000 fra avdelingsoverlege dr. A ved regionsykehus Z.

Flertallet (Norheim, Strengenhagen og Søreide) legger vekt på at elektroejakulasjon ikke er et etablert tilbud i Norge, og at pasienter i samme situasjon som klageren henvises til andre sentra i Norden for denne behandlingen, som ikke er eksperimentell og ikke forbudt i Norge. Vilkåret i § 2 første ledd er oppfylt. Videre anser nemnda tilstanden som langvarig belastende, følgelig er vilkåret i § 2 annet ledd oppfylt. Uttalelsen fra dr. A av 4. mai 2000 er fra kompetent institusjon, og vilkåret i § 2 tredje ledd er oppfylt.

IVF-behandlingen gjelder kvinnen, som det ikke foreligger noen søknad eller klage fra. Denne delen av saken behandles derfor ikke.

Mindretallet (Dueland og Strøm Bull) er enig med flertallet i at elektroejakulasjon ikke er et etablert tilbud i Norge, og at pasienter i samme situasjon som klageren henvises til andre sentra i Norden for denne behand-

lingen, som ikke er eksperimentell og ikke forbudt i Norge. Mindretallet mener at man ikke kan se mannens situasjon isolert fra ektefellens og de retningslinjer som gjelder for IVF-behandling i Norge. Mindretallet finner at saken ikke er tilstrekkelig opplyst rundt disse spørsmål til å kunne avgjøres, og foreslår utsettelse av saken. Da dette ikke fikk tilslutning, finner mindretallet ikke å kunne imøtekomme klagen ut fra de foreliggende opplysninger.

Nemnda har på bakgrunn av flertallets forslag truffet slikt VEDTAK:

Klageren gis bidrag til elektroejakulasjon.

Oslo, 9. oktober 2000⁷

Det tredje eksempelet er også interessant i denne sammenheng. Dette fordi begrunnelsen for vedtaket ikke er knyttet til den aktuelle pasienten, og heller ikke til dennes pårørende, men til mulige framtidige pasienter. I diskusjonen om man skulle innfri søknaden eller ikke, ble altså beslutningens helsepolitiske konsekvenser trukket inn. Argumentet som ble benyttet var at en innvilgelse i dette konkrete tilfellet var nødvendig dersom det i framtida overhodet skulle være mulig å etablere denne behandlingstypen i Norge. Ved å gi økonomisk støtte til behandling i utlandet sørget man samtidig for å signalisere til de politiske myndigheter at dette var et behandlingstilbud som Norge burde etablere.

Rene *effektivitetshensyn* ble aldri benyttet som argument ved behandling av klagen. Selve opprettelsen av Klagenemnda ble imidlertid i sin tid begrunnet med effektivitetsmål, knyttet til hensynet til pasientene. Målet var å etablere en klageordning som skulle sikre en rask og effektiv behandling. Effektivitetshensyn knyttet til økonomiske eller institusjonelle forhold, på bekostning av de faglige kriteriene, forekom aldri.

Sammenfatning

Det analytiske utgangspunktet for de empiriske studiene har som drøftet i kapittel to vært at de holdninger, argumenter og verdier som beslutningstakerne formidler ved behandling av klagesakene, må forsås i lys av de kontekstuelle forholdene som beslutningene skjer innenfor.

⁷ www.Klagenemnda.no

I dette tilfellet er det særlig ett forhold som har stor betydning for beslutningstakernes oppfatninger om hva som er riktige beslutninger, nemlig det formelle regelverket som regulerer hvordan klagesakene skal saksbehandles og hvilke hensyn som er relevante. Reglene gir dermed beslutningstakerne et lite skjønnsmessig slingsmonn. Hensynene som vektlegges kan hovedsakelig knyttes til medisinske og juridiske forhold. Ved operasjonalisering av disse foregår det en viss skjønnsutøvelse, men gjennom saksbehandlingsprosedyrene og tildelingspraksis foregår det en viss rutinisering som heller lukker enn åpner det skjønsmessige rommet.

Nemndsmedlemmenes oppfatning om rettferdighet er særlig knyttet til rettssikkerhetshensyn. Analysen viser at likhet, forstått som likebehandling, har fått en sentral plass i saksbehandlingen. Denne klare vektleggingen kan forstås ut fra en rekke forhold som alle peker i samme retning. For det første, er det formelle regelverket også viktig her. Reglene er relativt detaljerte og gir dermed ganske presise anvisninger på hvilke hensyn som er relevante og hvordan de skal forstås. Også den praksis som benyttes ved operasjonalisering av hensynene befester likhetsprinsippets stilling. En viss rutinisering gjennom mange års praksis bidrar til at (relativt) like tilfeller behandles likt. Også egenskaper ved beslutningstakerne trekker i samme retning. Det gjelder spesielt den innflytelse som den juridiske tenkemåte har fått i nemnda, blant annet ved at nemnda ledes av en jurist som også fungerer som ordstyrer under Klagenemndas møter. En ytterligere faktor er selve den organisasjonsmodell som er valgt der man ved å erstatte en departemental saksbehandling med et domstolsliknende organ ønsket å styrke rettsikkerhetsaspektet ved klagebehandlingen. Også opprettelsen av et sekretariat (også dette med juridisk kompetanse) bidrar gjennom sin årelange erfaring med klagesakene til at likhetsaspektet holdes oppe som en sentral rettesnor. Og til slutt: gjennom økt tilgang til relevant kunnskap og økt innsikt i saker og argumenter bidrar klagerne til at likebehandling får en sentral plass hos beslutningstakerne.

Likebehandling er utvilsomt et viktig hensyn når offentlige myndigheter skal utøve sin virksomhet. Spørsmålet som kan stilles er om denne betydelige oppmerksomheten omkring likhet også kan ha uheldige konsekvenser, ikke minst for klagerne selv. I systemer som legger avgjørende vekt på likebehandling ligger det en fare for at oppmerksomheten blir mer rettet mot detaljer som likner enn detaljer som skiller. I samme retning kan en målsetting om konsensusvedtak trekke. Dersom enighet oppfattes som en sentral beslutningsnorm - slik tilfellet er i Klagenemnda - kan beslutningstakerne være villig til å overse detaljer som skiller beslutningstakernes oppfatninger.

Konsekvensen av en slik innstilling kan bli at det unike i hver enkelt klagesak ikke løftes fram.

Et annet viktig moment er hvordan målsettinger om likhet nedfelles. Dersom likhetsaspektet blir operasjonalisert gjennom et formalisert regelverk, krever det at sakskomplekset egner seg for standardisering og detaljstyring. Spørsmålet er om det er like enkelt å etablere regler på helseområdet som det er på andre politikkområder. Er det like enkelt å utarbeide utvetydige kriterier for begrepene *sykdom*, *helse* og *behov for behandling* som det er å utforme beslutningskriterier ved søknad om skjenkebevilling eller tildeling av studielån? Selve sakskompleksets egnethet for regulering og standardisering blir tatt opp igjen i rapportens siste kapittel.

3.2 Pasientskadenemnda

Norsk pasientskadeerstatning (NPE) ble opprettet i 1988 for å behandle erstatningskrav fra pasienter som mener at de er blitt påført skade. Fram til 2003 ble ordningen administrert av KLP-forsikring. Fra 1. januar 2003 er NPE organisert som et uavhengig statlig forvaltningsorgan underlagt Helsedepartementet⁸.

Erstatningskravene avgjøres av en regjeringsoppnevnt Pasientskadenemnd. Nemnda har delegert avgjørelsesmyndighet til administrasjonen i NPE. Administrative avgjørelser kan påklages til Pasientskadenemnda⁹. Dette avsnittet handler om Pasientskadenemndas behandling av klagesaker. Også her er fokus hvordan klagebehandlingens kontekst påvirker de normer og argumenter som får avgjørende betydning for beslutningenes begrunnelse og utfall.

Opprinnelig gjaldt ordningen personer som hadde fått behandling ved somatiske sykehus, men stadig nye pasientgrupper har seinere blitt inkludert i ordningen. Fra 1. juli 1992 ble ordningen utvidet til å omfatte skader oppstått på psykiatriske sykehus og poliklinikker, ved kommunale legevakter og i kommunelegetjenesten. Venteliste-pasienter behandlet i utlandet (den såkalte utenlandsmilliarden) ble inkludert mot slutten av 2000. Med innføring av den nye pasientskadeloven 1. januar 2003, er all offentlig helsetjeneste dekket av ordningen. I tillegg er private tjenesteytere, som private sykehus og leger som har avtale med det offentlige, også en del av ordningen.

⁸ Den foreliggende analysen bygger på situasjonen slik den var før 2003.

⁹ Etter endringene i 2003 er Pasientskadenemnda skilt ut som et selvstendig klageorgan under Helsedepartementet.

NPE skal treffe vedtak både *om* erstatning skal ytes og om erstatningens *størrelse*. Disse vedtakene kan som nevnt påklages til Pasientskadenemnda av den som krever erstatning. Klagen sendes NPE. Før en klage behandles av Pasientskadenemnda vil det på nytt bli vurdert om det er nødvendig med ytterligere opplysninger eller sakkyndige uttalelser. Dersom Pasientskadenemnda omgjør avslagsvedtak i NPE, vil saken gå tilbake til NPE for utmåling av erstatning. Hvis Pasientskadenemnda derimot opprettholder sekretariatets avslag, kan pasienten bringe saken inn for domstolene.

Antall klagesaker behandlet i Pasientskadenemnda har i perioden 1998 til 2003 variert med 456 som lavest antall i 1998 til 639 i 2003. Omgjøringsandelen har variert mellom 11 og vel 14 %¹⁰.

Nedenfor følger en oversikt over de *rammebetingelsene* som Pasientklagenemndas beslutninger fattes innenfor. I likhet med foregående klageinstans er det fire forhold som studeres: regelverk, beslutningstakere, organisatoriske rammer og klagerne.

Regelverk

Kriterier for erstatningskrav ved pasientskade var fram til 2003 nedfelt i *Regler for midlertidig ordning med Pasientskade erstatning*. Her står det i § 2:

Erstatning ytes ved fysisk skade forårsaket av undersøkelse, diagnostikk, behandling, pleie eller informasjonssvikt, med mindre tilfellet faller inn under begrensningene i § 3. Det gis også erstatning når skaden er en følge av infeksjon eller teknisk svikt ved medisinsk utstyr. Erstatning ytes dessuten ved skader som følger av en ulykke av annen art som sykehuset svarer for etter de alminnelige erstatningsregler.

Denne paragrafen går under betegnelse ”årsakssammenheng-paragrafen” fordi den peker ut hvilke forhold som skal utløse erstatning. Den neste bestemmelsen, § 3, spesifiserer de tilfeller hvor erstatning likevel ikke gis:

a. når skaden er en følge av en risiko ved undersøkelse, diagnostikk eller behandling som er kjent og som ut fra den medisinske kunnskap på skadetidspunktet må aksepteres,

¹⁰ En oversikt over antall klagesaker og omgjøringsvedtak finnes i Vedlegg 1.

- b. når skaden i det vesentlige skyldes pasientens grunnsykdom,
- c. når skaden er en følge av særlig forhold ved pasienten selv,
- d. når skaden skyldes behandling, og den behandlingsmåte som ble brukt ut fra etterfølgende vurdering fremstår som adekvat,
- e. når skaden skyldes diagnose, og den diagnosen som ble stilt var adekvat ut fra den viten man på det aktuelle tidspunkt hadde tilgjengelig,
- f. når skaden skyldes infeksjon i områder med særlig høy bakteriekonsentrasjon eller hos pasienter med nedsatt motstandskraft eller
- g. når skaden er voldt av legemiddel.

Selv om regelverket er relativt omfattende og detaljert når det gjelder å ringe inn de situasjoner som skal utløse erstatning, er det langt fra åpenbart entydig hvordan de enkelte bestemmelsene skal fortolkes. I likhet med regelverket som regulerer søknad om behandling i utlandet, inneholder disse bestemmelsene en del sentrale begreper og uttrykk som er gjenstand for diskusjon og uenighet. Ett slikt begrep er ordet ”adekvat” i paragraf tre. Synet på hva som er adekvat behandling eller diagnose kan variere. Et annet sentralt punkt er kravet om selve årsakssammenhengen i paragraf to. For å bli tildelt erstatning må det godtgjøres at skaden er forårsaket av den behandling vedkommende har fått. Måten disse begrepsmessige utfordringene blir løst på er tema seinere under dette punktet.

Beslutningstakere

Pasientskadenemndas sammensetning er regulert gjennom regelverkets paragraf seks. Der står det at kongen oppnevner en pasientskadenemnd bestående av 5 medlemmer med to sett av personlige varamedlemmer. Disse 15 personene rullerer slik at sammensetningen varierer fra møte til møte. Leder og nestleder av nemnda – og deres vararepresentanter - skal ha juridisk embetseksamen. To medlemmer – og deres respektive vararepresentanter – oppnevnes som representanter for brukerne etter at det er innhentet forslag fra Forbrukerrådet, Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon og Norsk Pasientforening. Funksjonstiden på samtlige medlemmer er tre år.

Som i Klagenemndas tilfelle, så spiller den medisinske og juridiske fagkompetansen avgjørende rolle. På grunn av den systematiske rulleringen av nemndsmedlemmene, varierer imidlertid person-sammensetning langt mer her enn tilfellet er i det foregående eksempelet. Dette kan forhindre en eventuell uønsket rutinisering av saksbehandlingen og diskusjonene i nemnda.

Organisatoriske rammer

Også i dette tilfellet forberedes klagesakene av et sekretariat og representanter derfra deltar også under møtene i Pasientskadenemnda. I regelverkets paragraf 7 er det foreskrevet prosedyrer for saksbehandling. Sekretariatet er forpliktet til å innhente sakkyndige uttalelser dersom dette ansees som nødvendig. Endelig beslutning treffes med alminnelig flertall der lederens stemme er avgjørende ved stemmelikhet. Per mars 2001 hadde sekretariatet syv personer som i det vesentligste arbeidet med forberedelse av klagesakene for nemnda. I et intervju med sekretariatets leder opplyser hun at nemnda slett ikke alltid følger sekretariatets innstilling.

Klagerne

Heller ikke i dette tilfellet er det gjennomført en egen analyse av pasientene som klager sin sak inn for klagenemnda. Sekretariatet opplyser imidlertid at det ikke er uvanlig at klageren benytter advokat for å fremme sin sak. Pasientskadenemnda legger ikke på samme måte som tilfellet er i Klagenemnda fram hele saksfremlegget på Internett. Pasientene har derfor mindre tilgang til relevante argumenter fra andre sakers dokumenter og vedtaksbegrunnelsen.

Argumenter og hensyn

Regelverkets krav til klageorganenes sammensetning ved både klage på økonomiske bidrag til behandling i utlandet og klage ved pasientskade, sikrer at ulike typer kompetanse og erfaringer er representert. Når det gjelder de *faglige* hensynene så er det også i dette tilfellet to typer som skal samordnes: de juridiske og medisinske. I begge klagesystemene gjennomføres det grundige debatter i hvilken grad de rettslige vilkårene er oppfylt. I denne debatten spiller juristene en avgjørende rolle. Det som skiller de to er særlig vektleggingen av sakens *rettsikkerhetsmessige* sider. Mens pasientens rettsikkerhet er et svært sentralt og eksplisitt diskusjonstema ved søknad om økonomisk bistand til behandling i utlandet, er det mindre fremtredende i diskusjonen om pasientskadeerstatning. De juridiske argumentene som fremføres her er først og fremst knyttet til oppfyllelse av vilkår og i den forbindelse står selve saksfremstillingen

sentralt. Pasientskadenemnda nøler ikke med å sende tilbake saken til sekretariatet dersom de mener at den ikke er tilstrekkelig opplyst.

Når det gjelder de medisinsk-faglige diskusjonene tar disse ofte utgangspunkt i de sentrale punktene om *adekvat behandling* og om den påståtte *årsakssammenhengen* mellom behandling og skade. I disse spørsmålene er medisinerens vurdering og argumenter helt avgjørende for det endelige utfallet av sakene. Det føres ofte inngående diskusjoner med utgangspunkt i de medisinske ekspertuttalelsene, i medisinerens egen kompetanse og erfaringer samt på bakgrunn av analyser av røntgenbilder m.m. I disse drøftingen inngår ofte faguttrykk som gjør det vanskelig for ikke-medisinere å følge med. Deres rolle blir å sammenholde de konklusjoner som medisinerne trekker med regelverkets bestemmelser. Generelt gis det ikke inntrykk av at den skjønnsutøvelse som utføres volder deltakerne store problemer. Men i de tilfeller der saksfremstillingen er noe uklar eller ekspertuttalelsene spriker, føres det inngående drøftinger før saken eventuelt sendes tilbake med ønske om klarere saksfremlegg og nye ekspertuttalelser.

Underveis i diskusjonene og også ved endelig beslutning hender det at det dannes allianser innad i nemnda. Disse skifter noe, men ofte dannes alliansene langs profesjonsgrensene, det vil si at medisinerne og juristene er innbyrdes enige. Det kan også synes som om juristene og nemndas leperson oftere tenderer mot å innta pasientens side enn det medisinerne har. Selv om det kan være noe uenighet innad i nemnda er det sjelden dette resulterer i dissens ved utforming av de endelige beslutningene.

Generelt er det grunn til å tro at beslutningsorganets sammensetning har betydning for innholdet i de diskusjonene som føres. I dette tilfellet bidrar sirkulasjonen av nemndsmedlemmer til at sammen-setningen – og dermed diskusjonens kontekst – stadig endres. Likeledes påvirker selve møteledelsen diskusjonenes form og innhold. I denne sammenheng er det åpenbart at nemndas leder spiller en avgjørende rolle. Et enkelt eksempel kan belyse dette. Avgjørende for hvordan diskusjonen forløper i en konkret sak, er på hvilken måte denne presenteres og hvordan deltakerne inviteres til menings-utveksling. Nemndslederne, som er de som styrer debattene, har derfor stor innflytelse over debattenes omfang og innhold. En inviterende åpningsreplik som: "Hvilke oppfatninger har dere om behandlingen i dette tilfelle" gir opplagt grobunn for en mer omfattende diskusjon enn den konstaterende: "Dette er vel en opplagt avslag-sak". Observasjoner fra nemndsmøtene bekrefter at ledernes håndtering av debatten har stor betydning for hvilke argumenter som blir løftet fram,

hvor grundig diskusjonen blir og også hvilke signaler som sendes tilbake til sekretariatet. Denne tilsynelatende banale observasjonen illustrerer hvor kontekstavhengige diskusjonene – og muligens de endelige beslutningene – er. Sammenliknet med Klagenemnda kan det synes som om møtene i Pasientskadenemnda generelt er noe mindre disiplinerte og mer uformelt, ledet. Diskusjonene i Pasientskadenemnda er til tider litt uorganiserte og ufokuserte. Hvilken betydning dette har for det endelige utfallet av sakene er imidlertid uvisst.

Når det gjelder argumenter knyttet til pasientens rettssikkerhet er de som nevnt mindre synlige i drøftingene i Pasientskadenemnda enn i Klagenemnda. Dette kan skyldes det faktum at Klagenemnda er en nyere konstruksjon enn Pasientskadenemnda, og at slike diskusjoner er særlig fremtredende ved opprettelse av en nytt organ for å sikre etablering av prosedyrer som ivaretar rettssikkerhetshensyn. Likeledes er det sannsynlig at den negative omtalen som behandlingen av utenlandssakene fikk før opprettelsen av Klagenemnda - der det særlig ble fokusert på at enkelte saker ble sterkt politisert - førte til en ekstra årvåkenhet av dette problemet ved opprettelse av nemnda.

Selv om rettssikkerhetsargumentene ikke er særlig fremtredende i nemndas diskusjoner, så sikrer diskusjonenes institusjonelle rammer at disse blir tatt hensyn til. Målet om å behandle *like tilfeller likt* sikres delvis gjennom regelverket som relativt detaljert foreskriver hvilke hensyn som skal vektlegges og delvis sikres det gjennom sekretariatet som representerer kontinuitet i saksbehandlingen og hukommelsen i organisasjonen. Og ikke minst sikrer Pasientskadenemndas *presedensarkiv* at nye tilfeller holdes opp mot vurderinger og beslutninger i tilsvarende saker tidligere. Sekretariatet understreker at de er veldig bevisst muligheten for at beslutningene som fattes skaper presedens for senere saker. Det er sannsynlig at dette blir et stadig viktigere moment fordi bruk av advokat i klageprosessen øker. Advokatene vil gjennom sin praksis være i stand til å utnytte begrunnelser og hensyn som benyttes hyppig. Særlig gjelder dette for de advokater som spesialiserer seg på saker om pasientskadeerstatning og da spesielt dersom dette gjøres på bestemte type feilbehandlinger.

Når det gjelder sekretariatets betydning for innfrielse av likhetsprinsippet, kan dette muligens bli noe utfordret gjennom måten Pasientskadenemnda er organisert på med ganske hyppige omkalfatringer i nemnda. Dette kan til tider skape noe "motstand" for sekretariatet, men i følge sekretariatets medlemmer så endres praksis relativt lite ved nye nemnder. Det er altså heller slik at nye nemnder sosialiseres gjennom sekretariatets arbeid. Tilsvarende er det rimelig å anta at det skjer en parallell sosialisering i sekretariatet gjennom deres

deltakelse i Pasientskadenemndas møter. Her blir sekretariatets medlemmer kjent med de ulike nemndsmedlemmenes vurderinger og standpunkter.

Det kan synes som om det legges noe mindre vekt på å diskutere seg fram til enighet i disse sakene sammenliknet med utenlandsbehandlingsklagene. Det kan diskuteres om dette har noen betydning for i hvilken grad de ulike søkerne får en lik behandling. Som nevnt tidligere er det mulig at en diskusjon med enighet som mål bidrar til å vinkle sakene på en spesiell måte slik at de harmoniseres i større grad enn tilfellet ville vært dersom oppmerksomheten særlig var orientert mot det unike i hvert tilfelle. I denne forbindelse er det interessant å nevne at sekretariatet eksplisitt uttaler at det er et hovedpoeng for dem at hver sak skal være gjenstand for en individuell vurdering, og at de derfor søker å *unngå* begrunnelser som kan virke standardiserte. Sekretariatet ser det altså som et mål å løfte fram det unike i hver sak. Dette er et saksbehandlingsprinsipp som til en viss grad står i motstrid til en praksis der en første vurdering av enhver ny sak starter ned å søke etter liknende saker, slik tilfellet er i Klagenemnda.

Når det gjelder rettsikkerhetsprinsippet vektlegging av *forutsigbarhet* skjer dette først og fremst gjennom lovverket som inneholder bestemmelser om beslutningens materielle innhold og krav til beslutningsprosedyrene. I dette tilfelle har man tilsynelatende ikke valgt en like offensiv offentliggjøringsstrategi som Klagenemnda har.

Pasientskadenemnda bruker mye tid på å finne fram til gode formuleringer i vedtaket. Både dette, og det faktum at saksbehandlingen i forkant av behandlingen i nemnda er skriftlig, bidrar til å hindre *vilkårlighet* i saksbehandlingen. I debatten om vedtaksformulering understrekes det gjerne at det er viktig at det kommer tydelig fram at vedtaket er gjort i henhold til de bestemmelser som finnes i regelverket. Det skal med andre ord vises til de bestemmelser, eller paragrafer, som har vært vurdert og man skal så lang det er mulig besvare alle anførsler. På den måten er det mulig for pasienten å vurdere de overveielser som er gjort og også muligheten for å vinne fram ved en eventuell anke til domstolsmyndighetene.

Heller ikke ved studier av Pasientskadenemndas praksis, er det tegn som tyder på at saksbehandlingen, debattene eller beslutningene i noen vesentlig grad blir preget av effektivitetshensyn eller hensyn tatt til sakens sosiale eller allmennmenneskelige forhold. Tvert i mot. Det er de faglige argumentene som benyttes og som blir hørt. Det bør likevel nevnes at det synes å være en noe mer følelsesladet stemning i Pasientskadenemnda enn i Klagenemnda. Fortolkningen av dette kan

være at den mer uformelle stilen som Pasientskadenemnda praktiserer i større grad tillater emosjonelle ytringer, men det kan like godt skyldes individuelle særtrekk og forskjeller. I noen ganske få tilfeller blir beslutningens mer sekundære konsekvenser trukket fram som et vesentlig hensyn i diskusjonen. Ett eksempel å på dette er en sak der diskusjonen av beslutningen konsekvenser ikke var knyttet til pasienten, dennes pårørende eller til dem som hadde utført behandlingen, men til hva pasienten ville gjøre dersom vedkommendes klage *ikke* ble tatt til følge. Dette ble formulert slik at nemnda burde innstille på tilsagn fordi det var åpenbart at saken ville få medhold i domstols-systemet, noe som ble ansett som uheldig for nemndas arbeid.

Sammenfatning

Også i dette tilfellet spiller det formelle regelverket en avgjørende rolle for de diskusjoner som føres i nemnda og for de endelige beslutningene. Det utøves også her et faglig skjønn, men andre skjønnsmessige hensyn vektlegges i liten grad. Som i det foregående eksempelet bidrar et profesjonelt sekretariat til en viss rutinisering av saksbehandlingen, selv om denne antas å være noe mindre her på grunn av sirkulasjon av nemndsmedlemmene. I tillegg kan det synes som om vektleggingen av det unike i hver sak er enda større i dette tilfellet – noe som også bidrar til å redusere rutiniserte saks-behandlingsprosesser.

I diskusjonene blir likhetsprinsippet som det bærende rettferdighets-prinsippet, i mindre grad løftet fram enn tilfellet er i Klagenemnda. Dette må blant annet forstås i lys av resonnementet overfor, men også på bakgrunn av det faktum at Pasientskadenemnda er en eldre og mer etablert institusjon enn Klagenemnda der et vesentlig motiv for opprettelse av nemnda nettopp var å sikre likebehandling av søkerne.

3.3 Klientutvalget

Den tredje klageordningen vi skal se på er av et annet slag enn de to foregående, og den vil derfor få en noe annerledes presentasjon. Forskjellene er betydelig, både når det gjelder type saker som behandles, hvem som deltar i beslutningene og beslutningenes status.

I følge kommuneloven er det opp til den enkelte kommune å bestemme hvorvidt det skal opprettes et klientutvalg eller ikke. Drammen kommune opprettet et slikt utvalg. Uvalget behandler saker som er påklaget etter avgjørelser av kommunens administrasjon, blant annet saker etter lov om sosiale tjenester, lov om barneverntjenester

og kommunehelseloven §2-4¹¹. Utvalget har anledning til å ta klagen til følge, men dersom det ikke gjør det, sendes saken videre til Fylkesmann som endelig klageorgan. Utvalget er oppnevnt av – og består av – politiske representanter. En sammenlikning mellom et slikt utvalg og de to foregående klageorganene kan bidra til interessante innsikter når det gjelder hvordan ulike kontekster skaper forskjellige saksbehandlingskulturer og dermed forskjellige argumenter og holdninger.

Klagesakene som klientutvalget behandler gjelder beslutninger fattet at kommunens boligtjeneste, omsorgstjeneste og sosialsenteret. Generelt er det svært sjelden at saker som gjelder sosialområdene blir tatt til følge. Det betyr at sosialarbeiderne på sosialsenteret i mindre grad enn andre blir overvåket og overstyrt av kommunens politiske representanter.

I likhet med de to foregående ordningene er sakene ikke anonymiserte når de behandles av klageorganet. Denne praksisen ble av enkelte i kommunens administrasjon oppfattet som uheldig, mens politikerne i utvalget uttrykte motsatt oppfatning. På dette punktet støtte fagfolkenes opptatthet av taushetsplikt og ivaretagelse av klienten gjennom anonymitet utenfor sosialkontorets vegger, sammen med politikernes opptatthet av åpenhet og ønsker om lokal kunnskap og innsikt.

Beslutningstakere

Klientutvalget består av fem medlemmer med varamedlemmer, valgt for den kommunale valgperioden av hovedutvalget for helse- og sosialtjenester. Flertallet av medlemmene skal være medlemmer av hovedutvalget. Hovedutvalget velger leder og nestleder. Utvalget avspeiler den politiske sammensetningen i bystyret.

Regelverk

Det juridiske grunnlaget for tildeling av de offentlige godene som klientutvalget behandler, finnes i Lov om sosiale tjenester, lov om barneverntjenester og kommunehelseloven. Rommet for skjønn er stort og valg av kriterier og prosedyrer er langt på vei delegert til de lokale beslutningsmyndighetene. Tidligere forskning har vist at dette fører til betydelige variasjoner i tildelingspraksis (Lorentzen 1995, Terum 1996). I denne sammenheng er vi imidlertid mest opptatt av å studere de argumentene som klientutvalgets medlemmer bruker, særlig i de tilfeller hvor utvalget går inn for å ta klagen til følge.

¹¹ Reglement for klientutvalget i Drammen kommune. Vedtatt 9.5.1996.

Organisatoriske rammer

Dersom klienten er misfornøyd med vedtaket som er fattet av omsorgstjenesten, boligtjenesten eller sosialsenteret, kan dette påklages den instans som fattet avgjørelsen i første instans. Vedkommende saksbehandler kan i samråd med sin leder beslutte å ta klagen til følge eller holde fast ved opprinnelig vedtak. I sistnevnte tilfeller skriver saksbehandler en innstilling til klientutvalget som signeres av dennes overordnede.

Klientutvalget holder møter når lederen finner det påkrevet, når minst to medlemmer krever det eller når sekretariatet finner det nødvendig. Utvalget innkalles i god tid og med minst fem dagers varsel. Redegjørelse for sakene sendes medlemmene. Utvalget er beslutningsdyktig når minst tre av medlemmene, herunder lederen eller nestlederen er til stede. Ved stemmelikhet er lederens stemme utslagsgivende. Det skal føres referat fra møtene.

Det er sosialsjefen som er klientutvalgets sekretær. Vedkommende har også møterett og –plikt, tale- og forslagsrett. Sekretariatet kan i samråd med lederen innkalle andre som det er ønskelig å rådføre seg med. I saker som helt eller delvis er forberedt av andre fagsjefer enn sosialsjefen, har disse møterett og –plikt, samt tale- og forslagsrett. Når saker etter kommunehelselovens § 2-4 behandles, har helsesjefen/kommunenes medisinsk-faglige rådgiver møterett og –plikt, tale- og forslagsrett. Kommunaldirektøren for helse- og sosialsektoren har møte-, tale og forslagsrett i utvalget.¹²

I møtene holdes en uformell tone. Det foretas sjelden formelle avstemninger. Sekretariatet har en svært tilbaketrukket rolle. Ordstyrer griper i liten grad inn for å styre debatten. Fraværet av henvisning til regler og lovverk er påfallende. Det brukes liten tid til vedtaksformulering.

Mottakere

Mottakerne "tilstedeværelse" under klagebehandlingen skjer kun gjennom brev o. l. som gjerne følger saksframlegget som vedlegg, eller som en såkalt "klagetekst" i de utdelte papirene. Mange av søkerne er svært ressurssvake, med begrenset mulig til å argumentere for sin sak.

¹² Ibid.

Argumenter og hensyn

I klientutvalgets møter møtes to ulike kompetanse- og erfaringsverdenser: den faglige, representert gjennom administrasjonens deltakere og den politiske, gjennom utvalgets medlemmer.

De faglige hensynene og vurderingene fremstilles i saksdokumentene gjennom henvisning til lovverk og vurdering av sakens spesifikke kjennetegn i forhold til dette. Under møtene er imidlertid klientutvalgets sekretær (sosialsjefen) og andre fagsjefer tilbakeholdne i diskusjonene.

Det mest i øyenfallende i utvalgets diskusjoner er at disse føres uten å relatere sakene til formelt lovverk eller til mer uformelle regler utformet av administrasjonens saksbehandlere. Det er altså få prinsipielle diskusjoner. I stedet dreier diskusjonene seg særlig om realitetene i sakene og om saksframstillingen. At sakene i liten grad diskuteres i lys av lover og annet regelverk kan skyldes flere forhold. For det første, at reglene er allment kjent og at de dermed preger innholdet i debattene uten at de nevnes eksplisitt. For det andre, at de reglene som eksisterer er så vage at man ikke føler seg spesielt bundet av dem. Her er det betydelige variasjoner mellom sakene. Når det gjelder økonomisk sosialhjelp følger kommunen veiledende normer. Når det derimot gjelder sykehjemsplass og hjemmehjelp er tildelinsreglene mer uklare og skjønnsmessige. Disse nevnes ikke eksplisitt i sakens dokumenter og heller ikke i diskusjonene. I de tilfeller hvor allmenne kriterier for tildeling er et tema skjer dette indirekte. For eksempel kan fagsjefen i en hjemmehjelpssak uttale at kommunen har søkere som er langt dårligere enn vedkommende klager. Implisitt forstår man dermed at det legges et behovsprinsipp til grunn slik at de med størst omsorgsbehov plasseres først i køen til velferdsgodet. Det faktum at mange andre har større omsorgsbehov sammenliknet med klager, er imidlertid en opplysning som klientutvalget i liten grad forholder seg til. I stedet vektlegges denne spesielle klagers fysiske og mentale tilstand og behov (og alder), og beslutningen fattes ut fra mer private normer for hva klientutvalgets medlemmer synes er rimelig og rettferdig.

Sakene blir altså vurdert noe isolert – uten direkte kopling til andre saker eller til en standard av mer generell karakter.

Som nevnt tidligere er det sjelden klage over vedtak som gjelder økonomisk sosialhjelp blir gjort om i Klientutvalget. Selv om det også ved behandling av disse sakene kan være mye diskusjon, gjelder det i liten grad beslutningsutfallet, men heller sakens innhold og forløp. Når det gjelder klage over (avslag på) søknad om velferdstjenester, er

situasjon ganske annerledes. Her griper klientutvalgets medlemmer raskt tak i sakens utfall, og ikke sjelden ønsker de at dette gjøres om. Argumentene som brukes er heller ikke her preget av en vurdering av sakens innhold i forhold til formelle kriterier for tildeling, men heller til private erfaringer i tilsvarende saker. Argumentene i forbindelse med behandling av avslag på sykehjemsplass er for eksempel: ”Jeg er ikke enig i innstillingen. Jeg er misfornøyd – fordi dette har jeg vært oppi selv. Med egen svigermor. Hvem skal få plass hvis ikke denne klienten?” Eller ved klage over avslag på hjemmehjelp: ”Når man er så gammel bør man få hjelp”. Det faktum at det formelle regelverket er mer diffust i disse tilfellene sammenliknet med for eksempel tildeling av økonomisk sosialhjelp, kan antakelig forklare hvorfor denne type argumenter fremføres. I tillegg berører disse sakene mer dagligdagse spørsmål som mange har personlig erfaringer med. Fordi sakene representerer kjente situasjoner og dilemmaer, er det lettere å ha en formening om dem. Som tidligere nevnt er det også disse sakene som oftest blir omgjort i utvalget.

Rettsikkerhetsargumentet er lite tilstede under diskusjonene. Verken hensyn tatt til likhet, forutsigbarhet eller beskyttelse mot vilkårlighet blir benyttet som argumenter for et bestemt utfall i en sak, eller for den prosedyre som følges i saksbehandlingen. Kun i ett tilfelle kommer temaet opp, og det er i forbindelse med en diskusjon om sakene bør være anonyme eller ikke for utvalgets medlemmer. Her er oppfatningene som nevnt delte. Effektivitetshensyn bringes bare inn som hjertesukk fra enkelte av utvalgets medlemmer som mener at sakene er for omstendelig framstilt, og at det går med for mye tid til forberedelse før møtene. Motargumentet fra administrasjonen er at en forenkling av saksgangen kan gå ut over klientens rettsikkerhet.

Sammenfatning

Klientutvalgets praksis avviker radikalt i forhold til de to foregående klageordningene. Dette gjelder særlig vektingen av de ulike hensynene. Mens fagkunnskap og rettsikkerhet står sentralt i diskusjonene i klagenemnda og pasientskadenemnda, er de langt mer nedtonet i klientutvalget. Dette skyldes åpenbart egenskaper ved de sakene som behandles og det lovverk som beslutningene skal treffes innenfor. Det skyldes selvfølgelig også at deltakernes kompetanse og kunnskap varierer. Politikerne skal nettopp vektlegge andre forhold enn fagekspertisen. Og det er også særlig i klientutvalget det er mulig å trekke frem mer verdimessige forhold, nettopp fordi fagene er mindre presise og regelverket mer skjønnsmessig. Det er imidlertid interessant å legge merke til at klientutvalgets medlemmer særlig

engasjerer seg i å få omgjort vedtak i de tilfeller hvor de selv har oppfatninger bygget på private erfaringer og verdier.

Deltakerne i Klientutvalget understreket viktigheten av at politikerne deltar i denne form for beslutninger. Nettopp fordi det er svært skjønnsmessige beslutninger er det viktig med politisk innsyn, kontroll og påvirkning. Siden de i sitt daglige virke befinner seg langt unna de kommunale tjenester som de er ansvarlige for, gir deltakelse i utvalget dem den nødvendige nærhet til mottakernes situasjon og saksbehandlerens beslutningspraksis.

Nærhet mellom de styrende, administrasjonen og de styrte var også et sentralt tema i forbindelse med Klagenemnda for bidrag til behandling til utlandet. Men i det tilfelle var holdningene motsatte. Konstruksjonen av Klagenemnda var i seg selv en måte å skape *avstand* mellom politikere og administrasjon – og mottakere. Det må imidlertid understrekes at man gjennom opprettelse av klageorganet sørget for å redusere skjønnets betraktelig slik at politisk kontroll til en viss grad blir ivaretatt gjennom et strammere regelverk. Klientutvalgets beslutninger gir rom for skjønn, men styres politisk gjennom aktiv deltakelse av politiske representanter.

Et interessant spørsmål i denne sammenheng er hvorfor mange i Klientutvalget synes å mene at skjønnets best ivaretas av politikere og ikke av fagfolk. Er det nettopp fordi beslutningene innebærer en type avveining som ikke kan karakteriseres som faglige, men heller som politiske? Eller skyldes det at den faglige ekspertisen som beslutningene skal lene seg mot er noe uspesifisert, og dermed ikke kan gi svar på de problemene som reises.

3.4 Skjønn og klage

En sammenlikning mellom de tre klageordningene når det gjelder beslutningenes skjønnsmessige side, viser både klare likheter og forskjeller. Innledningsvis i kapittel en ble det foretatt en presisering av hva skjønnsutøvelse innebærer; nemlig valg mellom hensyn, operasjonalisering av hensyn og vekting mellom disse. La oss ta den første type avveining først: altså det at beslutningstakerne må ta stilling til hvilke hensyn som skal telle med i den aktuelle beslutningssituasjonen. Beslutninger fattet av helseprofesjonene er ofte svært skjønnsmessige der fagpersonalet er gitt vide fullmakter til å fatte vedtak ut fra beste faglige skjønn. Dette er ikke tilfelle i de to helserelaterte klageorganene som er studert. Både når det gjelder Klagenemnda og Pasientskadenemnda eksisterer det et relativt

detaljert regelverk slik av det utøves minimalt med skjønn når det gjelder *hvilke hensyn* som skal vektlegges. Lovverket beskriver først og fremst de *faglige* hensynene som beslutningstakerne skal vektlegge. Selv om *rettssikkerhetshensynene* ikke nevnes eksplisitt er også de svært sentrale når beslutningene fattes. Mest i øyenfallende er kanskje dette når saker behandles i Klagenemnda. Dette må forstås ut fra den forhistorien som nemnda har og de negative erfaringer som ble høstet gjennom den tidligere organisasjonsmodellen. Hensynet til pasientens rettsikkerhet sto sentralt ved opprettelse av nemnda. Et mer detaljert regelverk, en sterkere vektlegging av vedtaksbegrunnelse, et krav om at nemndas leder skal være en jurist, en synlighet gjennom nemndas websider og en opprettelse av et sekretariat er alle momenter som bidrar til å øke rettssikkerheten. Når det gjelder de to andre hensynene som ble undersøkt: hensynet til effektivitet og sosiale hensyn har de en svært beskjeden plass i de to klageordningene.

Når det gjelder klientutvalgets bruk av skjønn er situasjonen ganske annerledes. For det første er rommet for skjønn stort i de beslutningene som fattes her sammenliknet med det to andre. En annen ulikhet er at det i klientutvalgets tilfelle som regel er snakk om å fatte beslutninger som innebærer en prioritering mellom enkeltpersoner. Det vil si at godet er så knapt at det må foretas en rasjonering som utelukker noen. Denne type beslutninger krever at det foretas en sammenlikning av ulike individers behov. Det interessante er at dette ikke alltid gjøres fullt ut. Selv når ansvarlig fagsjef informerer om at andre pasienter har større behov for godet enn klageren, blir ikke dette alltid tatt hensyn til når klagesaken behandles. En tredje viktig forskjell er at de sosiale hensynene spiller en langt viktigere rolle i klientutvalgets beslutninger sammenliknet med de to andre. Én årsak til dette kan være at fordi regelverket ikke gir klare anvisninger på hvilke hensyn som skal vektlegges, gir det større plass for mer normstyrte holdninger og personlige erfaringer. Når beslutningstakerne hovedsakelig er legfolk vil de faglige argumentene stå svakere. Samtidig er dette et felt hvor "faget" uansett er lite spesifikt. I tillegg vitner selve organisasjonsmodellen om at man nettopp har ønsket at folkemeningen skal ha forrang framfor profesjonskompetansen. Studien viser at det er i disse mer dagligdagse avveiningsspørsmålene at folkeviljen særlig kommer til uttrykk. Det lite presise regelverket og menigmanns gjennomslagskraft bidrar også til at det først og fremst er i dette klageorganet at det oppstår uenighet om hvilke hensyn som bør tillegges vekt.

Forskjellene mellom klageinstansene forsterkes dersom vi sammenlikner hvordan operasjonaliseringen av og vektingen mellom hensynene foregår. Også her er det slik at uenigheten er liten i

Klagenemnda og Pasientskadenemnda, mens den er relativ stor i klientutvalget. Det er også slående at den uenighet som har vært i de to førstnevnte, langt på vei har blitt eliminert gjennom en rutinisering av skjønnnet – eller kanskje bedre: en omforent forståelse av hvordan de ulike bestemmelsene i regelverket skal forstås. Enkelte informanter vil hevde at denne utviklingen har ført til at rommet for skjønn har blitt noe mindre enn regelverket strengt tatt tilsier - og kanskje også mindre enn ønskelig er.

4 Skjønn og kvalitet

Hensikten med dette kapitlet er å diskutere betingelser for å fatte kvalitativt gode beslutninger. Eller mer presist: å diskutere den rolle som *utøvelse av skjønn* spiller i bestrebelsen etter å fatte slike.

Ofte blir ”regelbaserte” og ”skjønnsbaserte” beslutninger oppfattet som to fundamentalt ulike måter å fatte beslutninger på. Det hevdes at reglene fortrenger skjønn og at skjønnsmessige beslutninger hindrer rutinisering og standardisering. Begge deler er åpenbart feil. Regler *kan* innhold bestemmelser som hindrer utøvelse av skjønn, men kan like godt inneholde bestemmelser som pålegger og dermed sikrer skjønnsutøvelse. Tilsvarende kan uregulerte beslutningssituasjoner innebære at beslutningstakerne utøver skjønn, men det kan også medføre at beslutningene rutiniseres – og på den måten eliminerer skjønnsutøvelsen.

En like viktig presisering gjelder forholdet mellom skjønnsutøvelse og vilkårlighet i beslutningene. Enkelte bruker disse to betegnelsene som om de betyr det samme. Nemlig at utfallet av en beslutning er tilnærmet tilfeldig dersom skjønnsmessige avveininger spiller en sentral rolle. Dette er åpenbart uriktig – både språklig og empirisk. Vi har sett at det skjønnsmessige rommet i de foreliggende klagesakene ikke fylles av vilkårlige hensyn, men av hensyn som særlig bygger på faglig kunnskap og erfaring.

Dette leder over til et litt mer generelt poeng: nemlig det at omfanget av skjønn ikke i seg selv sier noe om kvaliteten på de beslutninger som fattes. I hvilken grad skjønn påvirker beslutningenes kvalitet, avhenger av en rekke forhold som vi skal se litt nærmere på i dette kapitlet. Videre drøftes hvilken betydning forholdet mellom skjønn og kvalitet kan ha for valg av beslutningsmodell. I neste kapittel diskuteres den rolle tillitsrelasjoner spiller i forholdet mellom offentlige velferdsinstitusjoner og mottakere av velferdsgoder. Også her er oppmerksomheten rettet mot skjønnsutøvelse: på hvilken måte er skjønnsutøvelse og tillit koplet?

Dataene som er samlet inn til dette prosjektet lar seg ikke benytte til å foreta empiriske analyser av kvalitet og tillitsforholdene i de tre velferdsordningene. Kunnskap fra kasusstudiene benyttes i stedet som inspirator til en mer analytisk diskusjon om vilkår for kvalitativt gode beslutninger og om tillitsforhold mellom institusjoner som forvalter velferdsordninger og mottakerne av de velferdsgodene som disse institusjonene er satt til å forvalte.

En diskusjon av hvilken innvirkning skjønnsutøvelse har på beslutningenes kvalitet, krever aller først en avklaring av hva som menes med kvalitativt gode beslutninger.

Beslutningers kvalitet kan knyttes til alle de hensynene som er diskutert tidligere: til faglige standarder, til rettsikkerhet, til sosiale hensyn og til effektivitetsmål. Selv om vurdering av kvalitet må skje ut fra en samlet vurdering av disse målene, vil vi av pedagogiske hensyn drøfte disse hver for seg.

Høy faglig kvalitet kan oppnås dersom det eksisterer relevant kunnskap om de problemer som skal løses, og der denne får gjennomslagskraft. Innen den medisinske verden vil dette bety at en sykdomstilstand behandles på en faglig god måte dersom a) fagpersonene stiller rett diagnose, b) det eksisterer medisiner/ behandling som kan avhjelpe sykdomstilstanden og c) der faglig kunnskap og effektive virkemidler blir anvendt på den aktuelle pasienten på rett måte. Dette er idealmodellen. Ofte vil situasjonen være en ganske annen. Enten fordi den kunnskapen som skal løse problemet ikke makter å gi svar på problemene – den er altså for lite eksakt eller den er mangelfull – eller fordi selv såkalte eksakte vitenskaper kan være utilstrekkelige. Medisinsk vitenskap er en relativt eksakt vitenskap – i hver fall hvis vi sammenlikner den med sosialarbeiderens, men den er lite eksakt sammenliknet med naturvitenskapelige lover innen fysikk eller kjemi.

Både i Klagenemnda og i Pasientklagenemnda var dette en diskusjon som dukket opp ved flere anledninger. Det ble hevdet at nettopp fordi også medisinsk vitenskap er noe uspesifikk så er en sterk juridifisering av beslutningenes materielle innhold uhensiktmessig. Større enighet var det når det gjaldt regelfesting av selve beslutningsprosessen.

Argumentene mot en detaljert regelfesting av hvilke forhold som skal utløse økonomiske bidrag var i hovedsak knyttet til det faktum at det er vanskelig å si eksakt hva som kan karakteriseres som like saker. Så lenge det er vanskelig å si hva som er likt, er selvfølgelig målsettingen om å behandle like tilfeller likt noe problematisk. Grunnen til at dette problemet synes å være særlig stort i dette tilfellet, er at det er

vanskelig å karakterisere to menneskekropper som helt like. Tilsvarende er det sjelden man kan hevde – eller anta – at samme sykdom gir identiske utslag og forløp hos forskjellige mennesker. Akkurat som behandling og medisinerer vil virke ulikt på ulike pasienter. Dette koker ned til et synspunkt om at dersom sakene representerer et mangfold av små og store ulikheter – også i såkalte *like* tilfeller – så er konkretisering og kategorisering i forkant gjennom et presist regelverk nærmest umulig.

Hvordan virker så bruk av skjønn i de faglige avveiningene? Sikrer det, eller hindrer det kvalitativt gode beslutninger. Igjen må vi skille mellom de ulike fagenes kunnskapsmessige plattform og tyngde. Dersom faget er uspesifikt, med svakt utviklet forståelse av sammenhenger mellom mål og virkemidler for å løse konkrete problemer, kan omfattende utøvelse av skjønn være uklokt fordi det nødvendigvis fører til at man lener seg mot mer eller mindre tilfeldige ikke-faglige normer. Dersom faget derimot har sterk forståelse av mål-middel-sammenhenger, er skjønnsutøvelse mindre risikabelt fordi den faglige kompetansen som avveiningene foretas innenfor er solid. Mange vil hevde at skjønnsutøvelse faktisk er helt nødvendig i disse beslutningene. Nettopp fordi vitenskapen om menneskenaturen ikke er presis, så er det avgjørende at beslutningstakere har mulighet til å utøve skjønn for å gjøre individuelle tilpasninger. Sånn sett kan man forstå dem som hevder at detaljerte regler der fortolkningsrommet er lite kan oppleves som uheldig.

Dersom *rettssikkerhetsmålene* settes i høysetet må beslutningene være preget av likebehandling, forutsigbarhet og fravær av vilkårlighet. Vi skal se litt nærmere på hvordan sammenhengen mellom skjønnsutøvelse og måloppnåelse er på dette området. Sjansen for *vilkårlige beslutninger* er størst når beslutningsrommet er åpent for skjønn på områder hvor den faglige ekspertisen er svak eller lite presis. Over tid har det skjedd en betydelig fagliggjøring av beslutningstakerne innen de fleste offentlige forvaltningsområder. Men som påpekt overfor, vil ikke fagkompetansen nødvendigvis gi tilstrekkelig anvisning når politiske vedtak skal iverksettes. Tidligere forskning viser at det kan være betydelig grad av asymmetri mellom distributørens profesjonskunnskap og de fordelingsspørsmål de er satt til løse. Studiene viser at beslutningene til en viss grad hviler på andre – og mindre legitime – vurderinger enn de rent faglige, for eksempel beslutningstakernes eget *verdisyn* (Terum og Nergård 1999), *private erfaringer* (Lorentzen 2002) eller *private interesser*. Å tenke seg at man helt kan eliminere denne type private innslag er vanskelig. Så lenge skjønnsrommet er av et visst omfang, og så lenge vi alle er bærere av egenskaper,

holdninger, verdier og erfaringer, vil disse nødvendigvis også kunne farge de beslutningene vi tar.

Svært skjønnsmessige beslutninger er lite *forutsigbare*. Lite presise beslutningssystemer kan skape problemer for dem som søker et velferdsgode fordi søkeren ikke får kjennskap til hvilke forhold som vektlegges og i hvor stor grad. Vurderingene forblir skjulte og mulighetene for å planlegge ut fra forventet utfall blir liten. I verste fall vil uforutsigbare beslutningssystemer kunne oppfattes som illegitime. Problemet med uforutsigbarhet drøftes mer inngående i neste kapittel om skjønnsutøvelse og tillit.

Forholdet mellom bruk av skjønn og likebehandling er mindre opplagt. Det ville være illusorisk å forvente full *likebehandling* i beslutninger som medfører betydelig bruk av skjønn. Skjønnsutøvelsens begrunnelse hviler jo nettopp på en oppfatning om at ingen tilfeller er helt like, og at dette medfører en individuell behandling med risiko for ulikt resultat. Etablering av detaljerte ikke-skjønsmessige regler vil kunne hindre saksbehandlerne i å ta tilbørlige hensyn, fordi man på forhånd vanskelig kan ramse opp alle vesentlige forhold som bør vektlegges. Spørsmålet er likevel hvor store ulikheter som kan tolereres.

Likhetskravet innebærer ikke bare at like tilfeller skal behandles likt, men også at ulike tilfeller skal behandles ulikt. Som påpekt flere ganger tidligere, blir ikke dette kravet oppfylt dersom beslutningstaker *rutiniserer* skjønn, det vil si at hun etablerer uformelle regler eller rutiner for hvordan bestemte typer vedtak skal fattes. Rutinisering innebærer at hvert enkelt tilfelle ikke blir behandlet individuelt slik skjønnsutøvelse krever. Det utvikler seg i stedet kulturer innen enkelte institusjoner, eller profesjoner, som sier at ”sånn gjør vi det her”, eller ”sånn gjør vi det i slike tilfeller”. Til en viss grad synes dette uunngåelig. Når man over lang tid tildeler velferdsgoder, er det ikke til å forundres over at man kommer fram til felles kriterier og oppfatninger av hvilke hensyn som bør vektlegges. Noe annet ville også bli oppfattet som urimelig, fordi det ville stride mot prinsippet om likebehandling. Rutinisering kan altså betraktes som et gode. Først og fremst fordi den sikrer likhet, men også fordi det synes rimelig at beslutninger som fattes av kvalifiserte personer som over tid og i fellesskap kommer fram til hvordan skjønn skal utøves. Samtidig sikrer skjønn at det alltid vil være mulig å endre rutinen dersom nye relevante hensyn skulle komme til. Men ikke all rutinisering er av det gode. Særlig i de tilfeller hvor rutiniseringen bygger på kvalifiserte vurderinger, og oppslutningen om den er sterk og vedvarende, bør skjønn erstattes med formelle regler. I de tilfeller hvor rutinisering

ikke kan begrunnes og forsvares, må kravet til individuell behandling løftes fram og styrkes. *Årsakene* til at det etableres rutiner kan være flere. Som nevnt kan det skje som en fornuftig og naturlig følge av erfaring og kompetanse på et område. Det kan også være et resultat av et ønske om effektivisering. En tredje forklaring kan knyttes til et ønske om å beskytte seg i tildelingssituasjonen. Særlig dersom faget ikke gir tilstrekkelig anvisninger, kan det være behagelig å kunne vise til regler. Skjønnsutøvelse kan også gå ut over likhetsprinsippet på en noe annen måte. Som tidligere nevnt åpner skjønn for påvirkning fra mottakerne. Mottakerne vil imidlertid i varierende grad være i stand til å levere de argumenter som har betydning for beslutningsutfallet. Det rapporteres stadig om økt bevissthetsnivå, klarere krav og forventninger fra mottakerne av velferdsgoder. Mange, men ikke alle, har muligheter til å tilegne seg relevant kunnskap og hjelp for å forbedre sin stilling. Forskjellen mellom de som klarer dette, og de som ikke gjør det, vil dermed øke. Dersom beslutningene ikke styres av regler, og dersom forskjellene i mottakernes ressurser øker, vil prinsippet om likhet bli vanskeligere å realisere.

Forholdet mellom skjønn og rettsikkerhet er altså ikke entydig. Mens fravær av skjønn kan bidra til at beslutningene er forutsigbare, kan skjønnsutøvelse være svært positiv for å hindre vilkårlighet og sikre likebehandling. Men motsatt kan også være tilfelle: skjønnsutøvelse kan i enkelte tilfeller være direkte uheldig dersom man ønsker å oppnå likhet og hindre vilkårlighet. En avgjørende faktor for hvordan skjønnsutøvelse vil slå ut i disse tilfellene er fagets robusthet.

Hva som anses som etiske riktige beslutninger vil avhenge av hvilke grunnleggende verdier man tar utgangspunkt i. I moralfilosofien skilles det mellom to hovedgrupper av etiske teorier: de konsekvensialistiske og de deontologiske. Det som skiller de forskjellige konsekvensialistiske teoriene fra hverandre, er hva de betrakter som verdier, det vil si hvordan de vil rangordne konsekvensene av de forskjellige handlingsalternativene i forhold til hverandre. Deontologiske teorier skiller seg fra hverandre gjennom hvilke andre faktorer - i stedet for, eller i tillegg til, konsekvensene - de legger vekt på, for eksempel noe ved selve handlingen, dens motiver eller det sinnelag handlingen ble utført med. I denne sammenheng konkretiserer vi fenomenet "beslutninger med høy etisk kvalitet" til de hvor det er konsistens mellom de overordnede verdiene og de mer konkrete kriteriene som benyttes i beslutningsprosessen. Prinsippene må konkretiseres gjennom mer presise kriterier eller mekanismer (Lorentzen 1995), som gir klare anvisninger når beslutningene skal treffes. Eksempelvis må "behov" for et helsegod spesifiseres gjennom hvilke kjennetegn ved pasienten en skal vektlegge. På hvilken måte

skjønnsmessige vurderinger spiller inn i dette ”oversettelsesarbeidet” vil ikke minst avhenge av aktørenes kunnskap om sammenhenger mellom handlinger og konsekvenser. Det innebærer igjen at fagets presishet og vitenskapelig grunnlag har stor betydning.

Effektivitetsmål knyttet til offentlige beslutninger kan operasjonaliseres på ulike måter. Det kan for eksempel operasjonaliseres til å gjelde de økonomiske konsekvensene som følger av beslutningene, til beslutningenes treffsikkerhet i forhold til mottakernes behov eller til ressursinnsatsen i saksbehandlingen. Effektiv saksbehandlingen vil som regel harmonere dårlig med omfattende skjønnsmessige vurderinger. Å utøve skjønn innebærer store krav og forventninger til saksbehandleren om nøye overveielser og grundige undersøkelser og vurderinger. Detaljerte regler om beslutningenes materielle og prosessuelle sider vil ofte øke effektiviteten ved at det kreves mindre ressurser og tid medgått til beslutningsprosessen.

Som en hovedregel kan vi oppsummere at omfattende skjønnsutøvelse har mest åpenbare negative effekter på rettssikkerhetsmålet som gjelder forutsigbarhet i beslutningene. I tillegg kan likhetsprinsippet og kravet til effektivitet bli noe skadelidende. Relatert til de andre hensynene, kan det konkluderes med at skjønnsutøvelse har overveiende positive effekter – og bidrar dermed til kvalitativt gode beslutninger. Det bør imidlertid presiseres at dette gjelder kun dersom beslutningstakernes faglige plattform er solid og spesifikk.

Hvilke implikasjoner har så disse konklusjonene for valg av beslutningsmodell i konkrete tilfeller? Med *modell* menes de kontekstuelle forholdene som er diskutert tidligere, og da særlig omfanget og utformingen av regelverk, beslutningstakernes kvalifikasjoner og sammensetning og beslutningssituasjonens organisatoriske rammer. Utgangspunktet for en slik vurdering vil være et konkret gode og den type fagkunnskap som denne inngår i. Hvis det er snakk om et helsegode, så er kjennetegn ved medisinsk vitenskap avgjørende, dersom vi snakker om sosiale velferdsgoder er sosialfaglig kompetanse viktig etc. Avgjørende for valg av beslutningsmodell vil være i hvilken grad faget er egnet til å løse de problemer en står overfor, om enkelte rettssikkerhetsmål bør tillegges avgjørende vekt, om effektivitet, for eksempel forstått som kort saksbehandlingstid, bør prioriteres osv. Til sammen vil dette kunne gi signaler om eksempelvis hvilke egenskaper beslutningstakere bør ha, om sammensetning av beslutningstakerne og om regelverkets detaljeringsnivå. Signalene vil kunne gå i forskjellige retninger, og modellen må derfor bestemmes ut fra en avveining mellom ulike mål og hensyn.

I denne analysen har mottakernes, eller potensielle mottakeres, situasjon foreløpig blitt holdt utenfor. Spørsmålet om beslutningenes kvalitet og valg av beslutningsmodell har blitt diskutert uten at omverdenes oppfatning av disse forholdene har blitt trukket inn. Det er åpenbart at alle offentlige ordninger er avhengig av en viss oppslutning og anerkjennelse i samfunnet. Det hjelper lite at beslutningene som tas er rimelige, korrekte og rettferdig dersom de som rammes av dem ikke er av en slik oppfatning. Beslutningsmyndighetene er kort sagt avhengig av legitimitet. Spørsmålet om legitimiteten til beslutninger innen offentlige velferdsordninger er nær koplet til det tillitsforholdet – eller mangel på sådan – som eksisterer mellom den offentlige institusjonen og mottakeren av velferdsgodet. Neste kapittel drøfter forholdet mellom skjønn og tillit.

5 Skjønn og tillit

Spørsmålet som skal drøftes er hva som skaper tillit til den type institusjoner vi her er opptatt av. Er det mulig å peke på noen faktorer som bidrar til å danne og opprettholde tillit. Og: er det eventuelt mulig å identifisere noen forhold som kan bidra til mistillit eller til tillitskrise? I denne diskusjonen vil særlig forholdet mellom skjønn og tillit stå sentral: På hvilken måte påvirker utøvelse av skjønn tillitsforholdet mellom beslutningstaker og de som blir berørt av beslutningene?

Tillit mellom personer eller mellom personer og institusjoner kan være gjensidig eller ensidig. Diskusjonen her vil ta utgangspunkt i den siste typen, der det først og fremst er snakk om pasienten eller klientens tillit til institusjonen – og ikke omvendt. Diskusjonen er dekomponert til følgende spørsmål:

- Hva er tillit og hvilke betingelser må være til stede for dannelse og opprettholdelse av tillitsrelasjoner? Gir det mening å snakke om tillit både til personer og til institusjoner?
- Hva kjennetegner tillitsforholdet mellom offentlige institusjoner som tildeler velferdsgoder og mottakerne av godene?
- Hvilken rolle spiller utøvelse av skjønn for tillitsforhold mellom offentlige institusjoner og klientene?
- Og helt til slutt: Kan tillit konstrueres?¹³

Det er vanskelig å gi begrepet tillit et presist innhold. Å ha tillit til et menneske likner på det fenomenet vi sikter til når vi sier at vi stoler på en person. Tillit krever en viss type kontekst eller strukturelt grunnlag som bidrar til en viss orden eller systematikk. Det er vanskelig å tenke seg tillitsrelasjoner i en totalt kaotisk verden (Grimen 1996). Dersom vi snakker om tillit mellom personer – og sosiale fenomener som er

¹³ De generelle betraktningene om tillitsrelasjoner og tillitsforholdet mellom offentlige institusjoner og enkeltindividet bygger på resonnementer hentet hos Grimen 1996.

skapt av personer - er grunnlaget for denne at personene (og de sosiale fenomenene som er skapt av personene) oppfører seg på en *ordnet og forutsigbar måte*. Grimen skriver:

Personer som handlar i institusjonelle kontekstar, syner at dei er pålitelege mellom anna ved å utføre rutinar på ein adekvat eller god måte, utan at dei nødvendigvis har det å vera påliteleg som eit mål med handlingane sine (Grimen 1996:4).

Dette krever imidlertid at omverden har grunn til å tro at rutinene blir utført på en god eller adekvat måte, eller bedre: at de selv faktisk er i stand til å undersøke - eller få informasjon om – at dette er tilfelle. I den grad det faktisk er mulig å sjekke om rutinene er utført på en god eller adekvat måte, er altså grunnlaget for tillit mulig å evaluere. Dette forutsetter etablering av kriterier eller standarder som rutinene kan måles opp mot.

En viktig diskusjon er om det gir mening å snakke om tillit til institusjoner på samme måte som vi snakker om tillit mellom personer. I følge Giddens bygger abstrakte systemer, som for eksempel "helsevesenet", på tillit. Det kan imidlertid argumenteres for at også tillit til abstrakte system i stor grad er avhengig av tillit til konkrete personer, og særlig til konkrete personers kompetanse slik Grimen gjør det (1996:21). Vi skal ikke gå dypt inn i denne diskusjonen her, men heller ta som et gitt utgangspunkt at abstrakte systemer og institusjoner kan dekomponeres til konkrete rutiner eller praksiser som utføres av enkeltpersoner, og da gjerne slike som tilhører en profesjonalisert gruppe. På denne måten kan tillit mellom for eksempel pasient og sykehus dekomponeres til den tillitsrelasjonen som oppstår i møtet mellom pasienten og sykehusets personale. Dette er selvfølgelig en veldig forenkling. Tillit til helsevesenet dreier seg ikke bare om personlige tillitsforhold, men også om tillit til at tekniske apparater fungerer slik de skal, at medisinen virker som antatt og så videre.

Hva er det som er karakteristisk for tillitsforholdet mellom offentlige velferdsinstitusjoner og mottakere av velferdsgoder? Og dersom vi holder oss til helsevesenet: mellom helsevesenets institusjoner og pasientene? Det er rimelig å betrakte dette forholdet som en delegering av makt og myndighet fra person til institusjon, eller bedre: til bestemte helseprofesjoner. Utgangspunkt for denne overføringen er at pasienten ikke (lenger) makter å ta hånd om sin egen helse og at hun trenger profesjonell hjelp til diagnostisering og medisinsk behandling. Videre må pasienten få hjelp til en del mer trivielle ting

som hun normalt utfører alene uten hjelp: som for eksempel å spise og vaske seg. Når en person overlater slike viktige praksiser til en gruppe profesjonelle personer, noe som blant annet innebærer at hun tillater at de gjør ting med henne som hun ikke alltid vil forstå årsaken til, så kjennetegnes tillitsforholdet av fire fenomen (Grimen ibid s. 13-19):

- ensidighet
- kunnskaps- og maktesløshet
- maktoverføring
- overføring av tillatelse, oppdagelse og oppretting av feil

Ensidigheten er allerede nevnt: Selv om legen i noen grad må ha tillit til pasienten, så er pasientens tillit til helsepersonellet av en langt mer alvorlig og grunnleggende art. Det er også først og fremst pasienten som eventuelt kan oppleve en tillitskrise i forholdet til den andre. Og ikke omvendt. Dette innebærer at pasienten i langt større grad må stole på den andre parten enn motsatt. Det andre særtrekket gjelder den asymmetriske fordelingen av kunnskap og makt. I de fleste tilfeller er pasienten helt avhengig av å ha tillit til legen når det gjelder hennes evne – og vilje – til å fastsette rett diagnose og foreskrive rett medisin. Pasienten har sjelden tilstrekkelig kompetanse når det gjelder egen sykdom og behandlingsmuligheter. Pasienten må stole på at legen vet hva hun gjør og at hun gjør det beste. Det tredje kjennetegnet gjelder overføring av makt. Som pasient gir vi vår tilslutning til at legen fatter beslutninger på våre vegne. Denne typen delegasjon av beslutningsmyndighet kan sjelden gis en helt presis eller detaljert form. Som pasient må vi derfor godta at det kan oppstå uforutsette ting som legen må ta stilling til der og da. Denne form for beslutningsoverføring må dermed med nødvendighet også innebære en overføring av skjønnsmessige avveininger. Det siste punktet handler om at overføring av makt og beslutningsmyndighet også fordrer en tillit til at disse personene vil oppdage og rette opp eventuelle feil de måtte begå.

Tillitsforholdet mellom pasient og helsevesen kan oppsummeres som følger:

Å vera pasient inneber difor ein viktig type tillit til konkrete personar. Det er tillit til konkrete personer i den tyding at situasjonsoppfatningane som tilliten bygger på, alltid viser til korleis konkrete personar handlar, og til korleis deira handlingsmønstre stettar visse standarder.[...] Ein stolar på at desse konkrete personane kan og vil utføre mange rutinar som pasienten i frisk tilstand normalt kan utføre sjølv, og at dei verkeleg er

kompetente til å gjera det dei gjer, når dei gjer ting med pasienten som han ikkje sjølv skjønar godt (Grimen1996:17).

Grimen understreker at denne form for tillit, selv om det dreier seg om tillit mellom konkrete personer, er noe ganske annet enn den tilliten man har til gode venner. Den vesentligste forskjellen mellom disse er den rolle som tillit til andre personers kompetanse spiller. Vi stoler på kompetansen til de som holder funksjonene til et abstrakt system oppe. Av dette følger at tilliten til et medlem av en profesjonell stab vil forvitte dersom en oppdager at deres kompetanse ikke holder mål (Grimen: 18,32). Nettopp kompetanse-aspektet spiller en viktig rolle når nå forholdet mellom utøvelse av skjønn og tillitsrelasjoner skal diskuteres.

Tillitsrelasjoner mellom velferdsinstitusjoner og mottakere av velferdsgoder kjennetegnes som nevnt av asymmetri. Denne asymmetrien gjelder både kunnskap, makt og overføring av beslutningsmyndighet under usikkerhet. Spørsmålet er om omfanget av skjønnsmessige vurderinger har innvirkning på tillitsrelasjonen. Legitimiteten til de skjønnsmessige beslutningene vil være avhengig av at mottakerne har tillit til at beslutningstakerne utøver skjønn på best mulig måte. Er det da slik at et stor skjønnssrom stiller ekstra store krav til tillit mellom partene mens fravær av skjønnsutøvelse inngir tillit? Og videre: hvilken betydning har kompetansefordeling i denne sammenheng? Vil et stort rom for skjønn kombinert med et stort kompetansegap mellom partene skape større tillitsutfordringer, sammenliknet med en situasjon preget av et sterkt avgrenset skjønnssrom og et stort kompetansegap? Og hva hvis kompetanseforskjellene er små? Vil grad av skjønnsmessighet i beslutningene ha betydning for tillitsforholdet i slike tilfeller.

Dersom beslutningene hviler på en type kompetanse som er totalt ukjent for mottakeren er vedkommende tvunget til "å stole blindt på" beslutningstakeren. Om selve beslutningssituasjonen gir rom for omfattende skjønn eller ikke, er antakelig av mindre betydning. Spørsmålet om tillit i slike situasjoner vil i stedet avhenge av:

- Tidligere personlige erfaringer; gode erfaringer skaper tillit
- Oppfatninger, holdninger og erfaringer formidlet fra tredje part. Her kan massemediene spille en viktig rolle
- Om beslutningene kan vurderes i ettertid. Dersom de kan det, vil mottakerne i større grad stole på at beslutningstakerne fatter de riktige beslutningene, enn i tilfeller der etterprøving er utelukket

- Beslutningstakers allmenne anseelse og respekt for utøvelse av sitt yrke i befolkningen

Det neste spørsmålet er: hvordan påvirkes tillitsforholdet av et mer likevektig (spesifikt) kunnskapsgrunnlag hos de to partene. Det vil si situasjoner der beslutningstakernes kompetanse ikke i vesentlig grad skiller seg fra den som de som berøres av beslutningene har. Vil grad av skjønnsutøvelse i slike tilfeller påvirke tillitsforholdet mellom partene? Det er grunn til å tro at dersom partene har tilnærmet like stor innsikt i – og kunnskap om – det problemet som skal løses, vil et omfattende rom for skjønn oppfattes som problematisk. Som nevnt tidligere er selve asymmetrien i denne type relasjon vesentlig for tillitsforholdet. Kompetanselikevekt kan dermed sette tilliten på prøve. I disse situasjonene er det ikke nødvendigvis slik at mottakerne av velferdsgodet er overbevist om at beslutningstaker vet best. Tvert imot vil det være avgjørende for mottakeren å få en oversikt over – og selv vurdere - hvilke hensyn som har blitt tillagt vekt, siden hun oppfatter seg like kompetent som beslutningstaker til å vurdere dem.

Tilsvarende kan det tenkes at tilliten vil forvitte dersom den profesjonelle staben ikke har en *spesifikk* kompetanse, og at mottakeren av den grunn føler seg like kompetent til å foreta de riktige vurderingene. I slike tilfeller kan et detaljert regelverk bidra til å styrke tillitsforholdet. Dette – og andre tiltak – vil bli diskutert avslutningsvis i dette kapitlet.

I kassustudiene så vi at det var store forskjeller når det gjelder partenes kompetanse på de områdene det blir tatt beslutninger på. Mens det i Klagenemnda og Pasientskadenemnda er et åpenbart asymmetrisk forhold mellom beslutningstakerne og pasientene, er avstanden til de berørte langt mindre når Klientutvalget fatter beslutninger. Et annet vesentlig kjennetegn er at rommet for skjønnsutøvelse er langt mindre i de to førstnevnte instansene sammenliknet med det siste. Resonnementet overfor gikk langt i å påstå at tillit mellom pasient/klient og offentlig institusjon vil være mer influert av kompetansegapet mellom beslutningstaker og mottaker av velferdsgodet, enn av skjønnsutøvelsens omfang. Denne påstanden må til syvende og sist besvares empirisk, men vi vil allerede her nyansere den noe.

For det første, det er forskjell på skjønnsutøvelse. Det er grunn til å tro at skjønnsutøvelse som fullstendig skjuler hvilke hensyn som vektlegges og hvordan de operasjonaliseres ikke vil bli akseptert selv om kompetansen til beslutningstakerne ansees å være aldri så høy og spesialisert. For det andre, kompetansegapet vil aldri i seg selv kunne

være det enkeltfenomenet som inngir tillit. I begge tilfeller er det sannsynlig at tillit også må baseres på andre forhold, som for eksempel etablering av visse saksbehandlingsprosedyrer eller innsyn i beslutningsprosessen. Tillit vil alltid bygge på en situasjonsoppfatning som blir ansett å være dekkende, og grunnlaget for tillit er evaluativt i den grad uttrykk som "god" og "adekvat" viser til standarder for hvordan handlinger bør utføres (Grimen 1996: 8, 5). Kun i de tilfeller hvor de som blir berørt av beslutningene har mulighet til å evaluere situasjonen mellom beslutningstaker og mottaker – for eksempel gjennom tidligere personlig erfaringer eller gjennom tredjepart - vil tillit kunne dannes og opprettholdes. Et neste viktig spørsmål er: lar tillit seg bevisst konstrueres? Dette kan være en aktuell problemstilling dersom misstilt har oppstått eller det skal etableres en ny relasjon mellom en offentlig velferdsinstitusjon og dens klienter.

Før vi går løs på spørsmålet om tillit kan bygges, skal vi vie oppmerksomhet til *årsakene* til at tillit endres.

Forskning viser at tilliten til helsevesenet og legestanden generelt har vært synkende i etterkrigstiden (Rogers 1994). Som nevnt bygger tillit til personer i stor grad på erfaring: Jeg har tillit til en person, dersom det tidligere har vist seg at jeg kan stole på vedkommende. Siden tillitt til institusjoner også langt på vei kan dekomponeres til å gjelde tillit til enkeltpersoner, vil negative opplevelser med representanter for institusjonen kunne føre til redusert tillit. På tilsvarende måte vil andres erfaringer kunne influere det inntrykk en danner seg av institusjoner og større abstrakte systemer. Dette gjelder ikke bare når bekjente forteller om negative opplevelser, men også når inntrykk og erfaringer spres gjennom moderne massemedier. Massemedienes oppmerksomhet mot helsevesenet har vært omfattende de siste tiårene. Oppslagene har vært mange og innfallsvinklene flerfoldige, fra temaer som helsesektorens politiske styringsutfordringer, økonomiske problemer, feilbehandling, behandlingsskøer og overfylte sykehus. Det er ikke gitt at oppslagene automatisk fører til redusert tillit mellom (potensielle) pasienter og helseinstitusjon. En god egenopplevelse vil antagelig oppveie mange negative omtaler i mediene, mens en medieformidlet virkelighet vil kunne underbygge det inntrykk som en mindre god erfaring etterlater seg.

Det er ikke bare mediebildet som har endret seg, også kompetansenivået og tilgangen til kunnskap er endret. Når det gjelder helsevesenet er det åpenbart fremdeles stor avstand i kompetanse mellom helseprofesjonene og pasientene. Pasientene må langt på vei stole på legen uten mulighet for å kontrollere deres beslutninger. I noen grad er likevel dette bildet endret. Pasienter har i større grad enn tidligere

mulighet til å vurdere den behandling som gis, ikke minst takket være lettere tilgang til kunnskap gjennom Internett. Det snakkes om en demokratisering av kunnskap, der de nye mediene bidrar til at flere får oversikt over behandlingstilbud og effekter av disse. Særlig i svært spesialiserte sykdomstilfeller vil pasienten lettere kunne skaffe seg innsikt i sin sykdom, sammenliknet med en allmennpraktiserende lege som må opprettholde en generell kunnskapsbase over et bredt spekter. Denne type elektronisk formidlet kompetanse gir pasientene ikke bare en innsikt i egen sykdom, men vedkommende får også en oversikt over ulike faglig baserte oppfatninger, behandlinger, tilbud og forskningsresultater som hun kan konfrontere sin lege.

Økte valgmuligheter kan også bidra til et endret tillitsforhold, enten det nå gjelder muligheten til å velge mellom ulike leger eller sykehus. Pasientens valgmuligheter gjør avhengigheten til bestemte personer eller institusjoner mindre, og forrykker dermed asymmetrien i forholdet.

Det kanskje viktigste inntaket til forståelse av et eventuelt endret tillitsforhold mellom offentlige velferdsinstitusjoner og mottakerne av velferdsgoder generelt – og helsevesenet spesielt - er å studere de endringer som har skjedd i rolleoppfatninger. Mens rollen som mottaker av offentlige velferdsgoder tidligere var preget av passivitet og tilbakeholdenhet, er den i dag langt mer aktiv og inkluderende. Den aktive klienten/pasienten ønsker å bli hørt i sitt møte med offentlige myndigheter, ønsker påvirkningsmuligheter i beslutningsprosessene og ønsker å kontrollere beslutningene i ettertid. Denne utviklingen har blitt møtt med regler som sikrer innsyn, innflytelse, rettigheter og kontrollmuligheter. Til sammen kan denne utviklingen bidra til omfattende endringer i tillitsforholdene. Historisk har enkelte profesjoner, for eksempel legene, nytt stor anerkjennelse og tillit, til tross for suveren beslutningsmyndighet med lite innsyn i vurderinger og avveininger. Tillit til disse var bygget på profesjonenes faglig autoritet og troen på at eksperten vet best og gjør det rette. Dagens relasjonsbygging mellom tilbyder og mottaker av velferdsgoder legger større vekt på formaliserte avtaler som definerer rettigheter og plikter, enn stilltiende uformelle overenskomster. I mindre grad enn tidligere er vi sikre på at de profesjonelle vet best, og ikke minst: gjøre det beste. Relasjonen mellom velferdsprodusent og velferds-mottaker reguleres derfor i større grad enn tidligere gjennom formaliserte regler som sikrer innsyn, innflytelse og kontroll.

Det er viktig å understreke at påstandene overfor må betraktes som utgangspunkt for empiriske analyser. Det synes likevel rimelig – og ikke særlig kontroversielt – å påstå at tillitsforhold kan endres, at dette

stadig skjer og at disse endringene kan skyldes noen av de momenter som er anført.

Men selv om tillitsforholdet kan *endres*, gjenstår spørsmålet om tillit kan *bygges* eller *konstrueres*? Grimen sier dette om muligheten av å etablere tillitskapende tiltak:

[...]det kan være ei viktig innsikt at tillit sjeldan let seg etablera eller gjenetablera gjennom "tillitsskapande tiltak" åleine. Tillit er som oftest eit bi-produkt: den bygger først og fremst på handlingar som har andre mål, og på at desse vert utførde på ein god måte. Dessuten er det slik at adekvat tillit bygger på dekkande situasjonsoppfatningar; å skape grunnlag for velgrunna tillit er difor å sjå til at det er samsvar mellom situasjonsoppfattinga og faktiske tilhøve (Grimen 1996:11).

Når det gjelder påstanden om at tillit som oftest må betraktes som et biprodukt sier Grimen:

Ein person kan skape tillit til at han held avtalar ved faktisk å halde avtalar, men ikke nødvendigvis ved å gjera det å skape tillit til at han held avtaler til det overordna målet med det han gjer (Grimen 1996:9).

Tillit blir på denne måten et resultat av handlinger som har andre målsettinger enn det å skape tillit. Det er altså vedkommendes handlinger som kan være, eller ikke være, tillitskapende. Som tidligere nevnt er det avgjørende kriteriet for tillit i hvilken grad handlingene fremstår som ordnet og forutsigbar. Det er det repetitive ved handlingene som bestemmer grad av tillit. Bare gjennom gjentakelser av praksis eller rutiner, kan omverden erfare at personen eller institusjonen er til å stole på.

På hvilken måte påvirkes institusjoner, organisasjoner og deres representanter slik at den praksis som utøves får en forutsigbar karakter? Lar tillit seg konstrueres gjennom institusjonelt design? Vi skal se på noen institusjonelle faktorer som kan ha betydning for målsettingen om en forutsigbar og ordnet praksis – og dermed for tillit. Viktige momenter i denne sammenheng er innsyn og gjennom-siktelighet i de institusjonelle beslutningene, institusjonell effektivitet, konsistente og institusjonaliserte verdier og rettferdige beslutninger. Spørsmålet er hvordan institusjoner kan designes for å fremme slike målsettinger? Når det gjelder den første målsettingen så kan formelle regler, skriftlig saksbehandling, grundige begrunnelser, og offentlig tilgjengelig informasjon om vedtak gi innsyn i saksbehandling, hensyn

og rutiner. Effektivitet kan sikres gjennom rutinisert saksbehandling av kompetente personer. Verdier kan institusjonaliseres og sikres gjennom faglige etiske standarder, og rettferdighet, for eksempel definert som likebehandling, kan sikres gjennom saksbehandlingsrutiner, sammensetning av beslutningstakere og prosedyreregler for vedtak. Det er sannsynlig at denne type institusjonelt design til en viss grad vil kunne påvirke institusjonens grad av forutsigbar praksis, som igjen vil ha stor betydning for tillit til institusjonen.

I forlengelsen av det foregående vil vi avslutningsvis diskutere i hvilken grad formelle regler kan bidra til å øke tillitsforholdet. I kapittel fire diskuterte vi om økt grad av juridifisering er ønskelig – og et egnet virkemiddel – for å fatte beslutninger av høy faglig kvalitet. Konklusjonen her var at sterk formalisering gjennom faste regler – med reduksjon av skjønnsrommet som resultat – er uheldig dersom det som skal vurderes vanskelig lar seg definere presist i forkant av beslutningene. En formalisert beslutningsprosess gjennom presise saksbehandlingsregler vil derimot bidra til å høyne kvaliteten på beslutningene. Vårt spørsmål nå er: Er formaliserte regler veien å gå for å designe tillitsforhold mellom den type institusjoner vi her er opptatt av og de personer institusjonen er satt til å tjene? Vi har tidligere slått fast at et detaljert regelverk som bidrar til å redusere det faglige skjønnet ikke bidrar til et bedret tillitsforhold i de tilfeller kompetansegapet er stort. Det er vel snarere tvert i mot. Dersom kompetansen er spesialisert, men likevel ikke lar seg direkte oversette til presise handlingsanvisninger (noe som er svært sjelden innen de helse- og sosialfaglige områdene), vil utøvelse av skjønn være essensielt for tillitsrelasjonen. En detaljregulering i slike tilfeller ville faktisk kunne føre til redusert – og ikke økt – tillit. Som nevnt tidligere i dette kapitlet er tillit både avhengig av forutsigbarhet, men også av følelsen av å bli tatt alvorlig. Svært detaljerte og skjematiske handlingsdirektiver for beslutningstakerne vil kunne true sistnevnte kriterium. Å bli tatt på alvor handler blant annet om å se det unike i hvert tilfelle og å anvende sine faglige kvalifikasjoner i henhold til disse personlige kjennetegnene.

Når dette er sagt er det like viktig å understreke at formaliserte regler er viktig for tillitsrelasjonene når det gjelder sakens *prosessuelle sider*. Regler som foreskriver skriftlig saksbehandling, begrunnelsesplikt, innsynsrett, prosedyrer for vedtak osv., vil alle bidra til en økt forutsigbarhet for de som berøres av beslutningene, noe som er vesentlig for tillitsforholdet.

Også påstanden om at formaliserte regler kan bidra til å skape tillit må undersøkes empirisk. Det synes imidlertid rimelig å hevde at slike kan

bidra til en viss åpenhet og gjennomsiktighet som vil fremme en ordnet og forutsigbar praksis.

I den siste tiden har det vært betydelig oppmerksomhet rettet mot rettighetsfesting innenfor velferdssektoren område. Diskusjonene – som dels er svakt analytisk og empirisk fundert, har hatt ulike innfallsvinkler. Dels har den dreid seg om oppfatninger om at rettsliggjøringen øker dramatisk på velferdsområdet. Et annet tema er rettsliggjøringen som et demokratisk problem, med avpolitisering av viktige politikkfelt som resultat. I den forbindelse har noen vært opptatt av domstolenes potensielle økende makt, mens andre har stilt seg kritisk til en eventuell avprofesjonalisering. Felles for disse diskusjonene er imidlertid en svak utgreiing av hva som menes med begreper som *rettsliggjøring* og *rettighetsfesting*.

En viktig presisering nå det gjelder rettsliggjøring kan knyttes til den foregående diskusjonen om formalisering gjennom regler og skillet som her ble trukket mellom formaliserte saksbehandlingsprosedyrer og formalisering av beslutningenes materielle innhold. Det er formalisering av sistnevnte type som har betydning for omfanget av det faglige skjønnet. En diskusjon av rettsliggjøringens konsekvenser bør forholde seg til dette skillet fordi det har avgjørende betydning for hvilke konklusjoner en kan trekke om hvorvidt rettsliggjøring er et problem eller ikke. En formalisert forankret prosedyre vil kunne fremme forutsigbarhet, effektivitet og likhet – og øke tilliten mellom beslutningstaker og de som berøres av beslutningene. Et formalisert regelverk knyttet til beslutningenes materielle – eller innholdsmessige – side, vil ikke nødvendigvis gi tilsvarende positive effekter. Her må tillit skapes ved å gi spesialisert, men ikke nødvendigvis eksakt, kompetanse det beslutningsrom som er nødvendig for å behandle det enkelte tilfelle ut fra sine særegne kjennetegn. Å skape forutsigbarhet gjennom rutinisering av det faglige skjønnet vil i disse tilfellene ikke bidra til tillitskapende beslutninger med høy kvalitet.

Forskningsbehovene på dette området er mange. Fremdeles gjenstår mye når det gjelder å definere hva som er spesifikke faglige spørsmål, og hva som må karakteriseres som moralske eller politiske. For det andre må tillitsrelasjoner og endringer i disse studeres empirisk. For det tredje må det gjennomføres empiriske undersøkelser av hvilke forhold som påvirker tillitsforhold generelt, og spesielt må forholdet mellom et formalisert, ikke skjønnsbasert regelverk og tillitsrelasjoner studeres. Et fjerde punkt gjelder behovet for brede analyser av rettsliggjøringens konsekvenser, enten dette gjelder konsekvenser knyttet til grupper som velferdsmottakere, profesjoner, politikere, eller for normative verdier knyttet til effektivitet og demokrati.

Litteratur

- Burrage, Michael og Rolf Torstendahl (ed) (1990), *Professions in Theory and History, Rethinking the Study of the Professions*. Sage Publications
- Eckhoff, Torstein og Hans Petter Graver (1991), *Regelstyring av lokale forvaltningsvedtak, Praktisering av bygningsloven*. Oslo: Tano.
- Elster, Jon (1990), "Lokal rettferdighet. Hvordan institusjoner fordeler knappe goder". *Nytt norsk tidsskrift*, 7:325-337.
- Elster, Jon (1992), *Local Justice How Institutions Allocate Scarce Goods and Necessary Burdens*. New York: Russel Sage Foundation.
- Eriksen, Erik Oddvar (2001), *Demokratiets sorte hull – om spenningen mellom fag og politikk i velferdsstaten*. Oslo: Abstrakt forlag.
- Fossestøl, Knut (2005), *Regler og skjønn i norsk forvaltnings- og velferdsforskning. En kritisk analyse men særlig fokus på velferdsstatens rettighetsorientering*. NIBR-notat 106. Oslo: Norsk institutt for by- og regionforskning.
- Grimen, Harald (1996), *Tillit og rutinar*. Notat 9618, Bergen: LOS-senter.
- Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse (2000), *Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter. Rettssikkerhet. Tvang*. Oslo: Gyldendal Akademiske.
- Lipsky, Michael (1980), *Street-level Bureaucracy – Dilemmas of the Individual in the Public Services*. New York: Russel Sage Foundation.

- Lorentzen, Hilde (1989), "Institusjonelle fordelinger av knappe goder" *Norsk statsvitenskapelig tidsskrift*, 2/1995:161-168.
- Lorentzen, Hilde (1995), *Når ikke alle kan få – om fordeling av knappe goder*. ISF_rapport 95:13. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Lorentzen, Hilde (1996a), *Velferdsstat og rettferdighet*. ISF-Rapport 96:20. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Lorentzen, Hilde ((1996b), "Ikke-juristers anvendelse av lovregler i nåtidig norsk sosialadministrasjon". I *Tidsskrift for samfunnsforskning*. 1996:2.
- Lorentzen, Hilde (2001), "Rettferdig fordeling av velferdsgoder". I *Tidsskrift for Velferdsforskning*. 2003(3):144-160.
- Mashaw, Jerry L. (1983), *Bureaucratic Justice. Managing Social Security Disability Claims*. Yale University Press.
- Miller, David (2002), "Two ways to think about justice" i *Politics, Philosophy & Economics*, Vol 1, (2002:5), Sage Publications Ltd.
- Norsk pasientskadeerstatning, Regler for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning.
- Rogers., D.E. (1994), "On rust. A basic building-block for healing doctor-patient interactions". In *Journal of the Royal Society of Medicine*. Vol 87.
- Sosial- og helsedepartementets rådgivende utvalg for behandling i utlandet. Utvalgets internevaluering etter 2 ½ års funksjonstid (juni 1993-desember 1995).
- Sosial og helsedepartementet (1997a), *Høringsnotat om endringer i folketrygdloven og sykehusloven vedrørende behandling i utlandet*.
- Sosial- og helsedepartementet (1997b), *Følgrebrev til Høringsnotat om endringer i folketrygdloven og sykehusloven vedrørende behandling i utlandet*.

- Sosial- og helsedepartementet, Forskrift om bidrag til behandling i utlandet og om klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet. Fastsatt av Sosial- og helsedepartementet 14. januar 1999 med hjemmel i lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd §§ 5-22, 20-9 og 21-17.
- Terum, Lars Inge (1996), *Grenser for sosialpolitisk modernisering*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Terum, Lars Inge (1997), "Profesjonsskapt ulikhet – et demokratiproblem?" *Nordisk Sosialt Arbeid* no.1.1.
- Terum, Lars Inge og Trude Nergård (1990), "Medisinsk skjønn og rettstryggleik. Legar som portvakter i fordelinga av offentlige goder." I *Tidsskrift for Den norske Lægeforening*. 119(15):2192-96.
- Walzer, Michael (1983), *Spheres of Justice*, Oxford: Martin Robertson og Jennifer Hochschild (1981), *What's fair? American Beliefs about Distributive Justice*. Havard; Havard University Press.

Vedlegg 1

Tabeller

Tabell 1 *Antall vedtatte og antall og andelen innvilgede klagesaker i Klagenemnda for bidrag til behandling i utlandet.*

	1999	2000	2001	2002	2003
Antall vedtatte saker	68	66	50	55	18
Antall/andel i prosent innvilgelser	8 (12%)	4 (6%)	9 (18%)	3 (5%)	0 (0%)

Tabell 2 *Antall klagesaker og antall og andel omgjøringsvedtak i Pasientskadenemnda. 1998-2003.*

	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Antall klagesaker	456	498	545	595	625	639
Antall og andel omgjøringsvedtak	56 12%	56 11,2%	62 11,4%	86 14,4%	81 13,0%	83 13,0%