

Høringsnotat

**Endringer i pasient- og brukerrettighetsloven og
spesialisthelsetjenesteloven (Avvikling av
godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg)**

Høringsfrist: 1. juli 2022

1	Innledning.....	3
2	Bakgrunn	4
2.1	Historikk	4
2.2	Generelt om godkjeningsordningen.....	4
2.3	Kort om evalueringen av fritt behandlingsvalg.....	6
3	Gjeldende rett	8
3.1	Pasient- og brukerrettighetsloven.....	8
3.1.1	Rett til nødvendig helsehjelp.....	8
3.1.2	Rett til fritt behandlingsvalg.....	9
3.2	Spesialisthelsetjenesteloven § 4-3.....	11
3.3	Forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester	12
4	Departementets vurderinger og forslag	13
4.1	Avvikling av godkjeningsordningen i fritt behandlingsvalg	13
4.2	Nærmere om avviklingen av godkjeningsordningen	14
4.3	Forholdet til Grunnloven § 97.....	17
5	Økonomiske og administrative konsekvenser	20
6	Forslag til lov- og forskriftsendringer	21
6.1	Lovforslag	21
6.2	Forskriftsendringer.....	22

1 Innledning

I dag omfatter fritt behandlingsvalg offentlige virksomheter, private virksomheter som har avtale med et regionalt helseforetak og godkjente private virksomheter som kan levere spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten. Helse- og omsorgsdepartementet foreslår i dette høringsnotatet regelverksendringer for å avvikle godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg. Det foreslås som følge av dette endringer i lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) § 2-4 og lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven) § 4-3. Videre foreslås det å oppheve forskrift 29. oktober 2015 nr. 1232 om private virksomheters adgang til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten (forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester).

Målet med å innføre godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg var å redusere ventetidene, øke valgfriheten for pasientene og stimulere de offentlige sykehusene til å bli mer effektive. Fritt behandlingsvalg har bidratt til økt valgfrihet for noen pasienter, men godkjenningsordningen har i liten grad bidratt til å redusere ventetidene i spesialisthelsetjenesten eller stimulert de offentlige sykehusene til å bli mer effektive. Dette fremkommer i evalueringen av fritt behandlingsvalg (Kaarbøe, Lindén, Ervik, Holmås, Iversen, Hagen m.fl. Evaluering av fritt behandlingsvalg (2021)), se omtale under punkt 2.3. Departementet viser videre til at godkjenningsordningen har redusert forutsigbarheten for den offentlige spesialisthelsetjenesten ved at de godkjente leverandørene ikke har volumbegrensninger. Utfordringene forsterkes i tillegg ved at det er uforutsigbarhet knyttet til behandlingens lengde. Dette kan svekke de regionale helseforetakenes evne til å utøve god planlegging og styring av ressursbruken. For noen helseforetak utgjør godkjenningsordningen en stor utfordring med klare økonomiske konsekvenser.

Forslaget innebærer at private leverandører ikke lenger kan få godkjenning for å levere spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten. Videre innebærer endringene at godkjenningen til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten bortfaller, selv om godkjenningsperioden ikke har utløpt. Forslaget innebærer også at pasientenes rett til å velge disse aktørene bortfaller. Pasienter med rett til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenesten vil imidlertid fremdeles kunne velge mellom offentlige virksomheter og private virksomheter som har avtale med regionale helseforetak. Retten til å velge knytter seg ikke til behandlingen, men hvor behandlingen skal skje. Departementet foreslår derfor at «rett til fritt behandlingsvalg» i stedet kalles «rett til valg av behandlingssted».

Departementet tar sikte på at godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg oppheves fra 1. januar 2023. Det foreslås en overgangsordning for behandlingsforløp som er igangsatt, men ikke fullført, innen ikrafttredelsen av lovendringene. I disse tilfellene legges det opp til at behandlingen kan ytes mot betaling fra staten inntil behandlingen er avsluttet, men ikke utover seks måneder.

2 Bakgrunn

2.1 Historikk

Godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg ble innført av Solberg-regjeringen i 2015 gjennom endringer i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 og ny § 4-3 i spesialisthelsetjenesteloven med tilhørende forskrift. Endringene trådte i kraft 1. november 2015. Endringen innebar at private leverandører kunne få godkjenning fra Helfo for å levere spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten.

Før 1. november 2015 hadde pasienter rett til fritt sykehusvalg. Retten til fritt sykehusvalg omfattet offentlige sykehus, distriktpspsykiatriske senter, private radiologiske institusjoner eller institusjoner som tilbyr tverrfaglig spesialisert behandling for rusmiddelmisbruk, eller behandlingssted i en slik institusjon og private institusjoner som de regionale helseforetakene hadde inngått avtale med. Det var en forutsetning at institusjonen enten var eid av et regionalt helseforetak eller hadde inngått avtale med et regionalt helseforetak.

Med godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg ble pasientens valgfritt utvidet til også å omfatte *godkjente* private institusjoner, i tillegg til offentlige institusjoner og private institusjoner som eies av eller har inngått avtale med et regionalt helseforetak. Målet med å innføre fritt behandlingsvalg var å redusere ventetidene, øke valgfriheten for pasientene og stimulere de offentlige sykehusene til å bli mer effektive. Det ble samtidig understreket at det primære virkemiddelet for å kjøpe kapasitet fra private også fremover skulle være gjennom anbud.

2.2 Generelt om godkjenningsordningen

Godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg innebærer at private virksomheter kan få godkjenning for å levere spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten. Etter gjeldende rett omfatter fritt behandlingsvalg:

1. offentlige virksomheter,
2. private virksomheter som har avtale med et regionalt helseforetak og
3. *godkjente* private virksomheter som kan levere spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten.

Det er Helfo som etter søknad godkjenner virksomhetene i punkt 3, og som deretter kan levere spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten, jf. forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester § 4.

Ordningen omfatter bl.a. døgnbehandling innen tverrfaglig spesialisert rusbehandling, psykisk helsevern (for voksne og barn og unge over 13 år), utvalgte somatiske tjenester, habilitering av barn med hjerneskade og utvalgte rehabiliteringstjenester.

Ordningen er lov- og forskriftsregulert. I pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 andre ledd fremgår pasientens rett til å velge at helsehjelpen skal ytes av en privat leverandør med godkjenning, se punkt 3.1. I spesialisthelsetjenesteloven § 4-3 fremgår det at

godkjente private virksomheter kan yte helsehjelp til pasienter som har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, for en pris fastsatt i forskrift, se punkt 3.2. Forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester regulerer bl.a. vilkårene for at virksomhetene kan få godkjenning i ordningen, godkjente virksomheters plikter, vilkårene for å trekke en godkjenning tilbake, hvilke tjenester virksomhetene kan yte og hvilken pris staten skal betale virksomhetene per tjeneste, se punkt 3.3.

Det er relativt få pasienter som velger å benytte seg av godkjente private aktører, tatt i betraktning at om lag 2 mill. pasienter er i kontakt med spesialisthelsetjenesten hvert år. Antallet pasienter som mottar helsehjelp hos en leverandør som er godkjent har likevel økt hvert år siden ordningen ble innført. I tabellen nedenfor fremgår antall pasienter som har mottatt behandling hos godkjente leverandører fra 2016 til utgangen av 2021:

Tabell 1. Antall pasienter som har mottatt behandling hos godkjente leverandører innen fritt behandlingsvalg i perioden fra 2016 til utgangen av 2021.

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Totalt
Tverrfaglig spesialisert rusbehandling	157	250	400	499	582	753	2641
Psykisk helsevern	132	174	266	229	280	309	1 390
Somatikk	1 792	4 435	8 117	15 018	17 040	19 968	66 370
Habilitering og Rehabilitering	0	6	15	37	42	180	280
Totalt	2 081	4 865	8 798	15 783	17 944	21 210	70 681

Tabell 2 viser omfanget av utbetalte refusjoner fra Helfo til godkjente fritt behandlingsvalgleverandører i perioden 2016 til utgangen av 2021. Helfo krever refusjon fra de regionale helseforetakene.

Tabell 2. Utbetalte refusjoner til leverandører som er godkjent for fritt behandlingsvalg (mill. kroner) i perioden fra 2016 til utgangen av 2021:

	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Totalt
Tverrfaglig spesialisert rusbehandling	38,4	62,2	103,1	150,2	217,2	301,0	872,1
Psykisk helsevern	14,9	52,4	73,8	74,8	89,5	115,8	421,2
Somatikk	5,0	13,4	29,6	60,4	76,0	87,5	271,9
Habilitering og Rehabilitering	0,0	0,3	1,3	2,5	3,8	6,7	14,6
Totalt	58,3	128,2	207,9	287,9	386,5	514,9	1 584,7

Per 11. november 2021 var det om lag 100 godkjente virksomheter. Fordelingen av godkjente virksomheter mellom fagområdene og i hvilken helseregion de er lokalisert fremgår av tabell 3. Enkelte leverandører er godkjente for å levere tjenester innen flere fagområder, slik at antallet unike virksomheter er noe lavere. Videre kan enkelte

leverandører formelt være godkjente, men likevel ikke være valgbar for pasientene på helsenorge.no. Det kan for eksempel skyldes at de ikke har alle nødvendige systemer på plass.

Tabell 3. Oversikt over godkjente og valgbar virksomheter, fordelt på fagområde og helseregion.

	Godkjent					Valgbar				
	Totalt	Fordelt på RHF				Totalt	Fordelt på RHF			
		Helse Sør-Øst	Helse Vest	Helse Midt-Norge	Helse Nord		Helse Sør-Øst	Helse Vest	Helse Midt-Norge	Helse Nord
TSB	19	12	4	1	2	16	11	3	0	2
PHB	12	7	3	1	1	7	6	1	0	0
Soma-tikk	51	35	10	4	2	45	32	8	4	1
Hab. og rehab.	16	10	1	4	1	9	4	1	3	1
Totalt	98	64	18	10	6	77	53	13	7	4

2.3 Kort om evalueringen av fritt behandlingsvalg

På oppdrag av Norges forskningsråd har forskere fra Avdeling for helseledelse og helseøkonomi (HELED) ved Universitetet i Oslo (UIO) sammen med forskere fra NORCE Samfunn og Senter for Rus og Avhengighetsforskning (SERAF) ved UIO evaluert ordningen med fritt behandlingsvalg.

Evalueringen skulle belyse hvorvidt FBV bidrar til å realisere de sentrale målene om reduserte ventetider, økt valgfrihet for pasientene og mer effektive sykehus. Evalueringen skulle i tillegg belyse effekter av endringene i pasientrettighetene som trådte i kraft 1. november 2015. Evalueringen er basert på data og erfaringer fra de første årene av reformen, i hovedsak 2015-19.

Evalueringens hovedkonklusjoner

- Fritt behandlingsvalg har i liten grad bidratt til å realisere målene om reduserte ventetider og mer effektive sykehus. En forklaring er at bruken av fritt behandlingsvalg så langt har vært relativt begrenset og at helseforetakene i liten grad har opplevd at drift og behandlingstilbud påvirkes. Konklusjonen må modifieres der hvor Helfo-godkjente leverandører er etablert i nær geografisk tilknytning til offentlig institusjoner.

- Fritt behandlingsvalg har bidratt til økt valgfrihet for noen pasienter, både når det gjelder valg av behandlingssted, men også gjennom at private aktører tilbyr alternative tilnærminger og behandlingsmetoder. Dette økte mangfoldet er spesielt relevant innen psykisk helsevern, tverrfaglig spesialisert rusbehandling og rehabilitering.
- Valgfriheten som følger med fritt behandlingsvalg, oppleves som svært viktig for noen pasienter. Andre pasienter ønsker seg denne valgfriheten, men har ikke hatt kjennskap til retten til fritt behandlingsvalg. Henviserer informerer ikke konsekvent pasienter om denne retten, og noen motarbeider pasientens ønsker. Valgfriheten er derfor mer tilgjengelig for pasienter med kapasitet til å manøvrere seg gjennom systemet. Dette støttes av at personer med høy sosioøkonomisk status i større grad velger seg til Helfo-godkjente institusjoner.
- Helfos forvaltningsoppgaver har blitt mer omfattende og kompliserte som følge av at det i hovedsak er aktører utenfor avtalesystemet som har søkt om å bli Helfo-godkjent.
- De fleste pasientene får sin henvisning vurdert innen fristen og for de fleste pasientene starter pasientforløpet innen frist for oppstart av behandling. For de fleste pasientene gis fristene til en reell start på pasientforløpet.
- Personer med lavere sosioøkonomisk status er overrepresentert blant dem som opplever fristbrudd.

I evalueringsrapporten pekes det også på at både mulighet for kostnadskontroll og styring av ressursbruk reduseres vesentlig av fritt behandlingsvalgreformens og godkjenningsordningen spesielt. Hvor utfordrende dette er i praksis varierer etter geografi og nærværet av Helfo-godkjente institusjoner. Det fremgår av rapporten at en viktig forklaring for hvorfor kostnadskontrollen med godkjenningsordningen oppleves som vanskeligere enn anbudsavtaler er at kun sistnevnte har volumbegrensninger. Helseforetakene vil derfor ikke kjenne omfanget på forhånd som i en anbudsavtale. Utfordringen forsterkes av at flere av helseforetakene rapporterer om uforutsigbar behandlingstid i disse godkjente institusjonene.

De helseforetakene som opplever at godkjenningsordningen medfører betydelige kostnader har ofte en geografisk nærhet til Helfo-godkjente institusjoner. For noen helseforetakene i en slik situasjon utgjør godkjenningsordningen en stor utfordring med klare økonomiske konsekvenser. Dette innebærer at reformen må sies å ha ulik betydning i ulike deler av landet, og at det også kan være store forskjeller innad i et regionalt helseforetak.

3 Gjeldende rett

3.1 Pasient- og brukerrettighetsloven

3.1.1 Rett til nødvendig helsehjelp

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b andre ledd at pasienter har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Begrepet «nødvendig helsehjelp» tilsier at pasienter har krav på nødvendig helsehjelp med en forsvarlig standard, basert på en individuell vurdering av behov. Det er vanskelig å angi presist hva som er nødvendig helsehjelp. Omfang og nivå må derfor vurderes konkret. Det avgjørende må være pasientens behov ut fra en helsefaglig vurdering.

Pasienten skal tildeles en rett til nødvendig helsehjelp dersom en helsefaglig vurdering tilsier at vedkommende pasient har behov for spesialisthelsetjenester. Det er følgelig ikke pasientens egen oppfatning av behov som skal avgjøre om vedkommende har rett eller ikke, men en konkret individuell helsefaglig vurdering av behov.

Selv om en pasient har et rettskrav på nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten betyr ikke det at vedkommende i utgangspunktet har krav på en bestemt type tjeneste eller helsehjelp på et bestemt nivå. Dersom en pasient har krav på nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten er det sykehuset som må vurdere og beslutte hva slags helsehjelp som skal tilbys, ut fra det tilbudet og de ressursene som foreligger.

Det ligger i kravet til «nødvendig helsehjelp» at det også må foreligge et rimelig forhold mellom kostnadene ved utredning eller behandling og den forbedringen av pasientens helsetilstand den eventuelle helsehjelpen kan forventes å gi. Det innebærer at det skal foreligge vitenskapelig dokumentasjon for at pasientens tilstand kan forbedres som følge av behandling i spesialisthelsetjenesten. Det skal videre være et rimelig forhold mellom kostnadene og den forbedring av pasientens helsetilstand behandlingen forventes å gi. Det ligger med andre ord innebygd en kost/nytte-vurdering i vurderingen av hva som er å anse som «nødvendig helsehjelp» fra spesialisthelsetjenesten. Dette kravet er nærmere spesifisert i forskrift 12. januar 2000 nr 1208 om prioritering av helsetjenester, rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, rett til behandling i utlandet og om klagenemnd (prioriteringsforskriften).

Spesialisthelsetjenesten står imidlertid ikke fritt. Formålsbestemmelsene i spesialisthelsetjenesten og pasient- og brukerrettighetsloven er utgangspunktet, og det skal tas hensyn til pasientens ønsker og synspunkter. Forsvarlighetskravet innebærer også at dersom en bestemt type tjeneste er eneste alternativ for å yte et forsvarlig tilbud til pasienten, har vedkommende pasient også et rettskrav på den bestemte tjenesten.

Spesialisthelsetjenesten skal fastsette en frist for når pasienten senest skal få nødvendig helsehjelp. Fristen skal settes i løpet av vurderingsperioden på 10 virkedager, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-2. Den juridiske fristen skal settes i samsvar med det faglig forsvarlighet krever. Det innebærer at alle pasienter skal få en konkret juridisk frist for når helsehjelpen senest skal settes i gang. Helsehjelpen kan i denne sammenheng være

utredning eller behandling. Hvorvidt man har krav på frist til utredning eller behandling avhenger av om pasientens tilstand er avklart eller uavklart.

Fristen skal settes på grunnlag av en konkret helsefaglig vurdering av den enkelte pasient. Pasienten har rettskrav på at det fastsettes en frist og spesialisthelsetjenesten har en korresponderende plikt til å fastsette fristen. Fristen kan ikke settes til et senere tidspunkt enn når medisinsk forsvarlighet krever at pasienten gis nødvendig helsehjelp.

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-2 andre ledd at tidspunktet for oppstart av utredning eller behandling skal settes før fristen for når nødvendig helsehjelp senest skal gis, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b andre ledd. Dersom spesialisthelsetjenesten må endre tidspunktet som er formidlet til pasienten, skal det umiddelbart gis et nytt tidspunkt til pasienten, men dette kan ikke settes etter at fristen for når helsehjelp senest skal gis, er gått ut. Dersom spesialisthelsetjenesten ikke er i stand til å finne et tidspunkt innenfor fristen, skal Helfo umiddelbart kontaktes.

3.1.2 Rett til fritt behandlingsvalg

Pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 gir pasienter rett til fritt behandlingsvalg. Bestemmelsen regulerer både pasientenes rett til å velge hvor henvisningen skal sendes og hvor helsehjelpen skal finne sted. Retten til å velge gjelder alle pasienter som blir henvist til spesialisthelsetjenesten, og gjelder i utgangspunktet hele landet. Retten skiller ikke på institusjonstype, og i utgangspunktet gjelder rettigheten alle typer virksomheter. Et grunnleggende vilkår for valget er at virksomheten som velges kan gi pasienten det tilbudet som pasienten har behov for.

Retten til fritt behandlingsvalg gjelder i forbindelse med planlagt undersøkelse og/eller behandling i spesialisthelsetjenesten. Pasienten kan bruke retten på de forskjellige trinnene i helsehjelpen. Vurderingen av pasientens helsetilstand kan skje ved en virksomhet, og behandlingen ved en annen. Hvis et helseforetak består av flere geografisk atskilte behandlingssteder/sykehus, kan pasienten også velge behandlingssted innenfor helseforetaket.

I øyeblikkelig hjelp-situasjoner har pasienten ikke rett til å velge. Når øyeblikkelig hjelp-situasjonen er opphørt, har imidlertid pasienten rett til fritt behandlingsvalg på vanlig måte.

Utgangspunktet og hovedregelen er at pasienter skal prioriteres likt, uavhengig av bosted. Det er ett unntak fra dette utgangspunktet. De regionale helseforetakene har plikt til å sørge for et tilbud til innbyggerne i egen helseregion, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a. Hvis et helseforetak må prioritere rettighetspasienter fra egen helseregion for å oppfylle sitt sørge-for-ansvar, kan helseforetaket nedprioritere og/eller avvise pasienter fra andre helseregioner. For å benytte denne unntaksregelen må helseforetaket sannsynliggjøre at det ved å motta den aktuelle pasienten vil stå i fare for ikke kunne oppfylle sin forpliktelse til å yte behandling innen fristen til rettighetspasienter fra egen region.

Rett til å velge hvor henvisningen sendes

Det fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 første ledd at pasienter har rett til å velge hvilken offentlig eller privat virksomhet henvisningen skal sendes til og vurderes ved. Valgretten omfatter bare virksomheter som har rett til å tildele pasient- og brukerrettigheter. Det vil si at virksomheten kan vurdere henvisningen og gi pasienten rett til nødvendig spesialisthelsetjeneste og en individuell juridisk frist dersom en helsefaglig vurdering tilsier at pasienten har behov for spesialisthelsetjeneste og vilkårene for dette er oppfylt, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b andre ledd.

Dersom virksomheten pasienten ønsker å få behandling hos, ikke har rett til å tildele pasient- og brukerrettigheter, kan ikke henvisningen sendes dit. Det er altså et krav om at virksomheten kan vurdere henvisningen og gi pasienten rett til nødvendig spesialisthelsetjeneste og individuell frist for når helsehjelpen skal gis.

Alle offentlige virksomheter har i utgangspunktet adgang til å vurdere om pasienten har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. For private virksomheter må adgangen til å tildele pasient- og brukerrettigheter være delegert enten fra et regionalt helseforetak, eller virksomheten må være gitt slik kompetanse i forskrift, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1 b syvende og åttende ledd. Dette innebærer at dersom en privat virksomhet som har avtale med et regionalt helseforetak eller er godkjent etter forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester, ikke har adgang til å tildele pasient- og brukerrettigheter, kan pasienten først velge en slik virksomhet etter at pasienten er rettighetsvurdert, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 andre ledd.

Det er ett unntak fra hovedregelen om at virksomheten som velges må ha adgang til å tildele pasient- og brukerrettigheter. For private radiologiske virksomheter vil det ikke være aktuelt å vurdere pasientens behov for spesialisthelsetjeneste og gi individuell juridisk frist. Disse virksomhetene gir svar på prøver, bildediagnostikk osv. som skal brukes for å vurdere forløp. Slike virksomheter kan derfor velges på ethvert tidspunkt i forløpet dersom pasienten har en henvisning til radiologiske tjenester. Det er imidlertid et krav om at den private radiologiske virksomheten har en avtale med et regionalt helseforetak. Private radiologiske virksomheter som ikke har avtale med et regionalt helseforetak kan ikke velges dersom pasienten ikke ønsker å betale full pris for tjenesten.

Rett til å velge hvor helsehjelpen skal ytes

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 andre ledd at pasienter med rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten har rett til å velge ved hvilken offentlig eller privat virksomhet helsehjelpen skal ytes. Retten gjelder alle offentlige virksomheter, og private virksomheter som enten har avtale med et regionalt helseforetak eller er godkjent etter forskrift om private virksomheters adgang til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten.

Når pasienten er vurdert til å ha rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, kan pasienten velge å motta helsehjelpen ved private virksomheter som har avtale med et regionalt helseforetak eller er godkjent etter forskrift gitt med hjemmel i spesialisthelsetjenesteloven § 4-3. Det er dermed ikke et vilkår at virksomhet som skal yte

helsehjelpen har adgang til å tildele pasient- og brukerrettigheter, slik tilfellet er ved valg av virksomhet som skal vurdere henvisningen. Etter at pasienten er vurdert til å ha rett til nødvendig spesialisthelsetjeneste og har fått tildelt en individuell juridisk frist, har pasienten dermed rett til å velge blant flere private virksomheter enn på henvisningstidspunktet, jf. første ledd.

Det fremgår av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 tredje ledd at pasienten ikke kan velge behandlingsnivå. Retten til fritt behandlingsvalg innebærer altså ikke en rett til å velge mer spesialisert behandling enn det pasienten er henvist for. Det er virksomheten som vurderer henvisningen som avgjør hvilket behandlingsnivå pasienten har behov for, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1 b og 2-2.

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 fjerde ledd at retten etter første og andre ledd ikke gjelder for pasienter under tvungen observasjon eller tvungent psykisk helsevern etter psykisk helsevernloven kapittel 3, dersom dette vil være uforsvarlig eller i betydelig grad er egnet til å svekke formålet med det tvungne vernet. Tilsvarende gjelder for pasienter med rusmiddelavhengighet som tilbakeholdes i institusjon med hjemmel i helse- og omsorgstjenesteloven §§ 10-2 og 10-3, dersom dette vil være uforsvarlig eller i betydelig grad er egnet til å svekke formålet med tilbakeholdelsen. Retten etter første og andre ledd gjelder heller ikke valg av senter for legemiddelassistert rehabilitering i spesialisthelsetjenesten dersom dette vil være uforsvarlig eller i betydelig grad egnet til å svekke formålet med behandlingen.

Etter femte ledd er departementet gitt adgang til å gi nærmere forskrifter om innholdet og gjennomføringen av valgretten etter bestemmelsen. Denne forskriftshjemmelen er ikke benyttet.

3.2 Spesialisthelsetjenesteloven § 4-3

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 4-3 kan godkjente private virksomheter yte helsehjelp til pasienter som har rett til nødvendig spesialisthelsetjeneste for en pris fastsatt i forskrift. For at virksomheten skal kunne levere tjenester til pasienter mot betaling fra staten, er det dermed et krav om at staten har prissatt den tjenesten som pasienten har behov for.

Det fremgår videre at det er et vilkår at virksomheten er godkjent av Helsedirektoratet, eller det organ Helsedirektoratet utpeker, etter vilkår fastsatt med hjemmel i forskrift. Helsedirektoratet har delegert kompetansen til Helfo, og det er Helfo som vurderer, og eventuelt godkjenner, virksomheter etter søknad, jf. forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester.

Prisen for tjenestene fastsettes av staten. Det er Helsedirektoratet som fastsetter og kunngjør prisene for tjenestene. Prisene gjelder for alle godkjente private virksomheter. Dette innebærer at virksomhetene i ordningen ikke kan forhandle på prisen verken før eller etter behandling, for eksempel som følge av komplikasjoner i behandlingen. Videre er det ikke adgang til å yte helsehjelp til pasienter for tjenester som ikke er omfattet av ordningen, for deretter å kreve betaling av det offentlige. Dersom helsehjelp ytes for tjenester som ikke er omfattet av ordningen, skal pasienten i forkant av behandlingen

ekspisitt opplyses om at det offentlige ikke dekker kostnadene. Det er virksomheten som yter helsehjelp til pasienten som er ansvarlig for å informere pasienten om helsehjelpen dekkes av det offentlige eller ikke.

Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 4-3 andre ledd at departementet i forskrift kan gi nærmere bestemmelser om vilkår for godkjenning og bortfall av godkjenningen. Videre kan departementet gi nærmere bestemmelser om forvaltningen av ordningen, herunder prising av tjenester og innfasing og utfasing av tjenester.

Departementet har således adgang til å fase inn og ut tjenester av ordningen. Etter at godkjenningsordningen trådte i kraft i 2015 har det blitt faset inn flere somatiske tjenester og enkelte rehabiliterings- og habiliteringstjenester i ordningen. Helsedirektoratet har utredet og gitt råd til departementet om inn- og utfasing av tjenester. Direktoratet har basert sine vurderinger blant annet på innspill fra hovedorganisasjonene om hvilke tjenester private institusjoner ønsker å tilby. Videre har innspill fra de regionale helseforetakene vært viktige for å vurdere konsekvenser for den offentlige spesialisthelsetjenesten ved innfasing av konkrete tjenester. Helsedirektoratet har i tillegg gjort egne vurderinger av om også andre tjenester enn de som hovedorganisasjonene har pekt på, bør fases inn i ordningen.

Nærmere bestemmelser om blant annet vilkår for godkjenning, bortfall av godkjenningen og priser er gitt i forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester, se nærmere omtale under punkt 3.3.

3.3 Forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester

Forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester § 2 oppstiller krav om godkjenning fra Helfo før en privat virksomhet kan tilby og yte helsehjelp etter forskriften mot betaling fra staten.

Forskriften gir nærmere bestemmelser om vilkårene som må være oppfylt for at private virksomheter får rett til å yte helsehjelp mot betaling fra staten, jf. § 3. I nevnte bestemmelse stilles det enkelte krav til hva en søknad skal inneholde, blant annet må virksomheten opplyse om hvilke av spesialisthelsetjenestene etter § 11 det søkes om godkjenning for og hvorvidt virksomheten er under tilsyn eller lignende for ikke å ha fulgt krav etter helselovgivningen, jf. § 3 første ledd bokstav a og b. Videre må virksomheten forplikte seg til blant annet å rapportere relevant data, delta i relevant samarbeid og å følge gjeldende prosedyrer og regler, jf. § 3 andre ledd. Virksomheten skal også dokumentere at den har etablert et internkontrollsystem, og virksomheten skal fremlegge dokumentasjon av bemanningen og kompetansen den planlegger med for å levere den spesialisthelsetjenesten som det søkes godkjenning for, jf. § 3 tredje ledd. Etter fjerde ledd plikter virksomheten å fremlegge skatteattest for merverdiavgift og skatteattest for skatt.

Dersom virksomheten oppfylder vilkårene i § 3, har virksomheten rett til godkjenning, jf. § 4 første ledd. Dersom virksomheten er under tilsyn eller liknende eller dersom virksomheten har restanser tilknyttet skatteinnbetaling og merverdiavgift, kan Helfo avgjøre at godkjenning ikke skal gis, jf. § 4 andre ledd.

Godkjenningen gjelder for fem år, og det kan søkes om at godkjenningen forlenges med fem år av gangen, jf. § 5 første og andre ledd. Etter bestemmelsens tredje ledd kan departementet beslutte at godkjenninger knyttet til å levere tjenester som blir faset ut av ordningen skal opphøre fra et tidligere tidspunkt enn etter fem år dersom dette er nødvendig av vektige grunner, herunder hensynet til konsekvenser for samlet kapasitet i helsetjenesten, geografisk fordeling av helsetjenester og tilgang til helsepersonell.

Forskriften regulerer også godkjente virksomheters plikter, jf. §§ 6 og 7, samt bestemmelser om Helfos kontroll og oppfølging av godkjente virksomheter, jf. §§ 8 og 9.

Forskriften regulerer også vilkårene for å kunne trekke en godkjenning tilbake, jf. forskriften § 10.

Videre fastsetter forskriften hvilke spesialisthelsetjenester godkjente virksomheter kan yte mot betaling fra staten, jf. § 11.

Virksomhetens økonomiske ansvar ved fristbrudd er regulert i § 12.

§ 13 fastsetter at avgjørelser etter forskriften kan påklages til Helsedirektoratet.

4 Departementets vurderinger og forslag

4.1 Avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg

Departementet foreslår å avvikle godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg. Pasienter med rett til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenesten skal fremdeles kunne velge mellom offentlige virksomheter og private virksomheter som har avtale med regionale helseforetak.

Målet med å innføre fritt behandlingsvalg var å redusere ventetidene, øke valgfriheten for pasientene og stimulere de offentlige sykehusene til å bli mer effektive. Departementet viser til at godkjenningsordningen i liten grad har bidratt til å redusere ventetidene i spesialisthelsetjenesten eller stimulere de offentlige sykehusene til å bli mer effektive. Dette fremkommer i evalueringen av fritt behandlingsvalg (Kaarbøe, Lindén, Ervik, Holmås, Iversen, Hagen m.fl. Evaluering av fritt behandlingsvalg (2021)).

Evalueringsrapporten peker på at godkjenningsordningen har bidratt til økt valgfrihet for noen pasienter, både når det gjelder valg av behandlingssted, men også ved at private aktører tilbyr andre tilnærminger og behandlingsmetoder. Samtidig viser evalueringen til at valgfriheten har vært mer tilgjengelig for pasienter med kapasitet til å manøvrere seg gjennom systemet og at personer med høy sosioøkonomisk status i større grad velger seg til godkjente virksomheter. Departementet mener at dette kan gi uønskede virkninger på prioritering i spesialisthelsetjenesten, i den forstand at sosioøkonomiske forhold og ikke behandlingsbehov påvirker tilgangen til helsehjelp.

Leverandørene innen fritt behandlingsvalg er ikke jevnt fordelt mellom ulike deler av landet. Leverandørene er i større grad lokalisert i Helse Sør-Øst sitt opptaksområde enn det befolkningsgrunnlaget skulle tilsi. Det er naturlig at private aktører etablerer seg i områder der folk bor tett og det er enklest å rekruttere helsepersonell. Departementet

mener likevel at det er uheldig at det er markedsforholdene og ikke behovet for helsetjenester som styrer hvor det etableres offentlig finansierte tilbud. Det legger ikke til rette for likeverdig tilgang til tjenester over hele landet.

Det er de regionale helseforetakene som, i tråd med sitt sørge for-ansvar, finansierer pasientbehandling utført av fritt behandlingsvalgleverandører. Pasientene som benytter seg av ordningen, har rett til nødvendig helsehjelp i spesialisthelsetjenesten, og de ville alternativt ha mottatt helsehjelp i en offentlig virksomhet eller i en privat virksomhet som de regionale helseforetakene har avtale med. Samtidig medfører godkjenningsordningen redusert forutsigbarhet for den offentlige spesialisthelsetjenesten. Det henger blant annet sammen med at fritt behandlingsvalgleverandørene ikke har volumbegrensninger i sine godkjenninger og at de i prinsippet kan etablere seg hvor de vil i landet. Det kan svekke de regionale helseforetakenes evne til å utøve god planlegging og styring av ressursbruken.

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 2-4 andre ledd at pasienten kan velge mellom offentlig virksomhet, privat virksomhet med avtale med et regionalt helseforetak eller en privat virksomhet *som er godkjent etter forskrift med hjemmel i spesialisthelsetjenesteloven § 4-3*. Avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg forutsetter derfor at det gjøres endringer i nevnte bestemmelse.

Departementet foreslår derfor å endre ordlyden i andre ledd slik at alternativet privat virksomhet som er godkjent etter forskrift med hjemmel i spesialisthelsetjenesten § 4-3 fjernes. Videre foreslår departementet at overskriften på bestemmelsen endres fra «rett til fritt behandlingsvalg» til «rett til valg av behandlingssted». Pasienten har ikke rett til å velge behandling, men hvor behandlingen skal ytes. Departementet mener derfor dette bør bedre fremgå av overskriften. Det foreslås ikke øvrige endringer i bestemmelsen, se nærmere forslaget til lovendringer under punkt 6.1.

Det foreslås videre en teknisk endring i pasient- og brukerrettighetsloven § 2-6 første ledd om rett til dekning av utgifter til pasientreiser.

Videre foreslår departementet å oppheve spesialisthelsetjenesteloven § 4-3.

Bestemmelsen fastsetter at godkjente private virksomheter kan yte helsehjelp til pasienter som har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten. Videre gir bestemmelsen hjemmel til å forskriftsfeste nærmere bestemmelser om vilkår for tildeling og bortfall av godkjenning av virksomheter som kan yte helsehjelp og om forvaltning av ordningen, herunder prising av tjenester og innfasing og utfasing av tjenester.

Det foreslås imidlertid en overgangsordning for pasienter som er i et behandlingsforløp og en hjemmel for departementet til å fastsette nærmere overgangsbestemmelser, se nærmere omtale under punkt 4.2.

4.2 Nærmere om avviklingen av godkjenningsordningen

Departementet tar sikte på at godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg avvikles med virkning fra 1. januar 2023. Avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg

vil blant annet ha konsekvenser for pasienter, for godkjente leverandører, for den offentlige spesialisthelsetjenesten og for den sentrale helseforvaltningen.

Pasientenes rett til å få forsvarlig og nødvendig helsehjelp må ivaretas ved avviklingen. De regionale helseforetakene har ansvaret for å sørge for at det til enhver tid er tilstrekkelig behandlingsskapasitet til å yte nødvendige spesialisthelsetjenester til befolkningen i regionen. De regionale helseforetakene skal etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1 a sørge for at personer som bor eller har fast opphold i helseregionen tilbys nødvendige spesialisthelsetjenester. Dette innebærer at de regionale helseforetakene har en plikt til å sørge for at spesialisthelsetjenesten har tilstrekkelig kapasitet for å ivareta behovene for nødvendig spesialisthelsetjenester for hele befolkningen i helseregionen. De regionale helseforetakene må derfor ha tilstrekkelig tid til å sikre nødvendig kapasitet ved avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg. Departementet har gitt de regionale helseforetakene i oppdrag i 2022 å sikre tilstrekkelig kapasitet når godkjenningsordningen oppheves. De regionale helseforetakene må vurdere hvilke tiltak som er nødvendige for å ivareta dette ansvaret. De må ha en oversikt over de private leverandørene som leverer tjenester innenfor ordningen, og må vurdere hvorvidt dette volumet i fremtiden skal leveres av egne helseforetak eller av private leverandører gjennom nye anskaffelser.

Videre må også de godkjente leverandørene ha tid til å forberede virksomheten på at ordningen avvikles. Departementet peker i denne forbindelse til at de godkjente leverandørene har plikt til å sørge for at helsehjelpen som de yter er forsvarlig, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 2-2. Det følger av nevnte bestemmelsen at virksomheten skal tilrettelegge sine tjenester slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter og slik at den enkelte pasient eller bruker gis et helhetlig og koordinert tjenestetilbud. Etter departementets vurdering innebærer forsvarlighetskravet at tjenesteyteren må ivareta sine pasienter til de har mottatt den nødvendige helsehjelpen. Dette innebærer at de private leverandørene må sørge for at de pasientene som tas inn til behandling får et forsvarlig behandlingsforløp frem til de er ferdig med den aktuelle behandlingen. For å ivareta dette ansvaret bør de private leverandørene ikke ta imot pasienter som krever langvarig behandling og som derfor ikke vil kunne bli behandlet ferdig i løpet av overgangsperioden. Dersom det allikevel er slik at leverandørene har pasienter som i løpet av overgangsperioden ikke vil kunne ferdigbehandles eller ikke kan sikres et forsvarlig behandlingsforløp, vil den aktuelle leverandøren ha et ansvar for å sikre at pasienten får forsvarlig og sømløs overgang til en offentlig leverandør eller privat leverandør med avtale med regionalt helseforetak som kan ivareta pasientens behov. Departementet viser videre til at godkjente virksomheter har forpliktet seg til å delta i samarbeid og samhandling med helseforetak, kommuner og andre helsetjenesteytere slik at pasientens behov for sammenhengende og koordinerte helsetjenester ivaretas, jf. forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester § 3 annet ledd bokstav g.

Det er viktig å understreke at finansieringen av de regionale helseforetakene ikke endres av forslaget. Følgelig vil ikke forslaget innebære at spesialisthelsetjenesten får mindre ressurser til å behandle pasienter.

Departementet viser til at det varierer mellom fagområdene hvor mange pasienter som benytter seg av tilbud i godkjenningsordningen, jf. oversikt i tabell 1. Totalt har over 90 pst. av pasientene som har mottatt tjenester gjennom ordningen, mottatt somatiske tjenester. Dette er i hovedsak polikliniske undersøkelser og dagkirurgiske tjenester. Sett opp mot den totale kapasiteten i spesialisthelsetjenesten, inkludert private avtaleparter, legger departementet til grunn at det i liten grad vil være utfordringer knyttet til den offentlige spesialisthelsetjenestens evne til å absorbere denne aktiviteten, og at det i liten grad vil ha påvirkning på ventetider, fristbrudd mv. Det vises til at evalueringen av fritt behandlingsvalg fant at ordningen i liten grad har bidratt til å redusere ventetidene i spesialisthelsetjenesten. Tilsvarende utgjør tjenester innen psykisk helsevern og rehabilitering og habilitering i godkjenningsordningen også små andeler av den totale aktiviteten i spesialisthelsetjenesten innen disse fagområdene.

Innen tverrfaglig spesialisert rusbehandling (TSB) utgjør aktiviteten i godkjenningsordningen en høyere andel av den samlede aktiviteten i spesialisthelsetjenesten enn innen de andre fagområdene. I 2020 var det totalt om lag 14 000 innleggelser i TSB, og det var om lag 600 pasienter som mottok døgnbehandling i TSB gjennom godkjenningsordningen. Oppholdene er til dels langvarige. Disse tallene er kun en illustrasjon av pasientvolumet, og sier ikke noe om ressursbruken knyttet til pasientforløpene.

Departementet har vurdert om det er hensiktsmessig å fase ut en eller flere tjenester av ordningen før eventuelle lovendringer trer i kraft. Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 4-3 andre ledd at departementet i forskrift kan gi nærmere bestemmelser om forvaltningen av ordningen, blant annet innfasing og utfasing av tjenester. Etter forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester § 5 tredje ledd kan departementet beslutte at godkjenninger knyttet til å levere tjenester som blir faset ut av ordningen skal opphøre fra et tidligere tidspunkt enn etter fem år dersom dette er nødvendig av vektige grunner, herunder hensynet til konsekvenser for samlet kapasitet i helsetjenesten, geografisk fordeling av helsetjenester og tilgang til helsepersonell. En slik utfasing innebærer at det må foretas vurderinger av hvilke tjenester som eventuelt bør fases ut på et tidligere tidspunkt med hjemmel i den nevnte bestemmelsen. Departementet mener at en slik løsning vil redusere forutsigbarheten for de godkjente leverandørene.

Hensynet til forutsigbarhet for de godkjente private virksomhetene tilsier etter departementets vurdering at de skal kunne yte helsehjelp mot betaling fra staten frem til de foreslåtte lovendringene trer i kraft. Videre vil Helsedirektoratet kunne bruke konsultasjonsmekanismen som er etablert for dialog med hovedorganisasjonene som organiserer de private leverandørene for å gi informasjon og avklare eventuelle spørsmål knyttet til avviklingen.

Departementet foreslår at de godkjente virksomhetenes adgang til å tilby spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten opphører fra det tidspunktet de foreslåtte lovendringene skal tre i kraft. Fra dette tidspunktet vil godkjenningene opphøre og de private tjenesteyterne vil ikke lenger ha krav på betaling fra staten for helsehjelp som ytes. Det innebærer at etter tidspunktet for ikrafttredelse av endringene i utgangpunktet ikke vil

være adgang til å yte tjenester mot betaling fra staten, selv om perioden for godkjenningen ikke er utløpt.

Departementet mener likevel at det er behov for en overgangsordning som sikrer at pasienter som er i et behandlingsforløp hos de private godkjente leverandørene ved ikrafttredelsestidspunktet kan få fullført den påbegynte behandlingen, med mindre pasienten selv ønsker å fortsette behandlingen ved annen institusjon. Dette innebærer at de private godkjente leverandørene vil motta betaling fra staten i samsvar med reglene i forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester for behandling som var påbegynt før tidspunktet de foreslåtte lovendringene trer i kraft og inntil behandlingen er avsluttet. Det må imidlertid settes et endelig tidspunkt for når pasienten må overføres til virksomhet som eies eller har avtale med det offentlige. Departementet foreslår derfor at overgangsordningen gjelder i seks måneder.

Utgiftene til tjenester i fritt behandlingsvalg dekkes over bevilgningene til de regionale helseforetakene. Forvaltningen av ordningen innebærer bl.a. at Helfo skal betale til de private aktørene. Det er derfor nødvendig med et påfølgende oppgjør mellom Helfo og de regionale helseforetakene. Det er opprettet en post i statsbudsjettet (kap. 740, post 72) for denne oppgjørsordningen. Helfo krever refusjon fra helseforetakene og inntektsfører på posten ved innbetaling fra helseforetak. Oppgjørsløsningen vil forutsetningsvis gå regnskapsmessig i null over tid. Som følge av at utbetalinger og innbetalinger ikke vil skje samtidig, vil det for posten kunne komme fram en regnskapsmessig saldo forskjellig fra null ved periodeavslutning. Ved avvikling av godkjenningsordningen vil det være behov for å videreføre oppgjørsordningen i en periode for å ta høyde for krav som sendes inn etter tidspunktet for avviklingen av godkjenningsordningen. Ordinære pengekrav har etter § 2 i lov 18. mai 1979 nr 18 om foreldelse av fordringer en foreldelsesfrist på tre år. Fristen vil regnes fra dato for behandling. Det må følgelig være en ordning som ivaretar at krav kan sendes inn inntil tre år etter at pasientbehandlingen er utført. Som det fremgår over foreslås det også en overgangsordning som innebærer at pasienter som har påbegynt sin behandling før avviklingsdatoen, skal kunne fullføre behandlingen hos den private leverandøren. Dette innebærer at det også vil være krav som sendes inn for helsehjelp som ytes etter tidspunktet for avviklingen.

Helfo må også etter at ordningen er avviklet kunne føre kontroll med utbetalingene og innhente nødvendig informasjon i den forbindelse. Det foreslås derfor at forskriftens bestemmelser som knytter seg kontroll og oppfølging og adgang til å innhente opplysninger fortsatt skal gjelde for krav om betalinger etter forskriften.

4.3 Forholdet til Grunnloven § 97

Departementet foreslår at godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg avvikles. Det følger av forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester § 5 første og andre ledd at en godkjenning gis for fem år. Forslagene innebærer imidlertid at godkjenningen til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten bortfaller, selv om godkjenningsperioden ikke har utløpt. Konsekvensen av dette er at en rettsposisjon (godkjenningen) som har oppstått før lovendringen svekkes. Det må vurderes om en slik

endring er i strid med Grunnloven § 97 som bestemmer at ingen lover må gis tilbakevirkende kraft.

Begrepet lov i Grunnloven § 97 omfatter ikke bare lover fastsatt av Stortinget, men også forskrifter. Bestemmelsen gir først og fremst vern mot regler som legger nye byrder på handlinger eller begivenheter som fant sted før den nye regelen kom til (såkalt «egentlig» tilbakevirkning). Nye regler som utelukkende svekker den enkeltes rettslige posisjon fremover i tid (såkalt «uegentlig» tilbakevirkning), vil som hovedregel gå klar av tilbakevirkningsforbudet. Dette fremgår av høyesterettsdommen Rt. 2010 s. 143 som gjaldt rederibeskatning. I dommens avsnitt 153 uttales følgende:

Ut frå rettspraksis kan det etter mitt syn stillast opp nokre hovudpunkt. Spørsmålet om ei lov som knyter verknader til tidlegare hendingar eller grip inn i etablerte rettsposisjonar, er i strid med Grunnlova § 97, er avhengig av kor sterkt tilbakeverknadselementet er. Dersom lova direkte knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar, er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Om lova derimot berre gir reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida, er hovudregelen den motsette. Mellom desse ytterpunktta finst det overgangsformer.

De foreslåtte endringene knytter ikke virkninger til tidligere hendelser, men svekker etablerte rettsposisjoner ved at de private leverandørene ikke lenger kan yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten. Det sentrale spørsmålet er således hvilket vern den enkelte leverandør har mot at ny lovgivning griper inn i rettigheter som har grunnlag i den offentlige godkjenningen. I Høyesteretts plenumsdom i Borthen-saken (Rt. 1996 s. 1415), som gjaldt hvilket vern rettigheter med grunnlag i folketryktdloven hadde mot ny lovgivning, var det etter Høyesteretts syn avgjørende for vurderingen om lovendringen var i strid med Grunnloven § 97, om den innebar «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning. I dette ligger en avveining av motstående hensyn. Høyesterett uttalte følgende om hva som ligger i avveiningen (s. 1430):

Inn i avveiningen vil blant annet komme hvilke rettigheter eller posisjoner inngrepet gjelder, hvilket grunnlag den enkelte eller en gruppe har for sine forventninger, om inngrepet er plutselig og betydelig og om fordelingen av byrdene rammer den enkelte eller en gruppe særlig hardt.

I avveiningen må det også tas hensyn til statens behov for handlefrihet. Kriteriet «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning har vært benyttet også i senere saker på andre rettsområder, jf. Rt. 1998 s. 1965 på s. 1970-1971 (sivilprosess, verneting) og Rt. 2001 s.762 på s. 767 (skatterett).

I denne forbindelse må det vurderes hvilke rettigheter den private leverandøren har som følge av sin godkjenning og hvilket grunnlag for forventninger den enkelte har og om inngrepet rammer de private leverandørene hardt.

De foreslåtte endringer griper ikke inn i leverandørenes adgang til å drive virksomhet. De private godkjente leverandørene kan fortsette sin virksomhet mot betaling fra privatpersoner eller forsikringsselskaper. I tillegg kan de delta i anbudsrunder for levering av spesialisthelsetjenester til de regionale helseforetakene. Flere av de godkjente virksomhetene har allerede avtaler med regionale helseforetak. Enkelte virksomheter kan også ha tilbud som faller inn under kommunalt ansvar, og kan dermed også potensielt

inngå avtaler med kommuner. I tillegg skal det påpekes at leverandørene ikke er garantert inntekter fra staten selv om de er godkjent til å yte tjenester i ordningen. Leverandørene er avhengige av at pasienter velger å motta behandling hos dem.

Det følger av forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester § 5 første og andre ledd at godkjenningen gjelder for fem år, og det kan søkes om at godkjenningen forlenges med fem år av gangen. For de private godkjente leverandørene er den økonomiske virkningen av inngrepet at de ikke lenger kan tilby helsehjelp mot betaling fra staten i godkjenningsperioden. Godkjenningen innebærer imidlertid ikke at de private leverandørene er sikret at betalingen fra staten utløses. Forutsetningen for utbetalingen er som nevnt at pasienter faktisk velger å motta spesialisthelsetjenester fra den aktuelle private leverandøren.

Departementet bestemmer videre hvilke tjenester som omfattes av ordningen og prisfastsettelsen. Det følger av forskriften § 5 tredje ledd at departementet kan beslutte at godkjenninger knyttet til å levere tjenester som blir faset ut av ordningen skal opphøre fra et tidligere tidspunkt enn etter fem år dersom dette er nødvendig av vektige grunner, herunder hensynet til konsekvenser for samlet kapasitet i helsetjenesten, geografisk fordeling av helsetjenester og tilgang til helsepersonell. De private leverandørene er således ikke vernet mot inngrep i deres adgang til å yte spesialisthelsetjenester mot statens betaling fordi staten kan fase ut eller endre prisen på spesialisthelsetjenester som omfattes av ordningen.

Det følger av spesialisthelsetjenesteloven § 4-3 og forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester at de private leverandører ikke er forpliktet til å yte de aktuelle spesialisthelsetjenestene i godkjenningsperioden. De kan si fra seg godkjenningen, jf. nevnte forskrift § 5 fjerde ledd. Godkjenningen har således ikke preg av å være et gjensidig bebyrdende forhold.

Det stilles i forskrift om private virksomheters spesialisthelsetjenester en rekke vilkår for å få godkjenning, jf. § 3. Formålet med å ha godkjenningsordningen er å sikre at de som tilbyr spesialisthelsetjenester mot statens betaling foretar nødvendig rapportering og ivaretar krav som gjelder for helsehjelp som ytes på det offentliges bekostning

Formålet med godkjenningen er etter departementets vurdering ikke å sikre de private leverandørene mot at det gjøres endringer i hvilke tjenester som omfattes og prissettingen for tjenestene. Departementet viser særlig til at departementet kan beslutte endringer når det gjelder prissettingen og med hensyn til hvilke tjenester som omfattes.

Etter departementets vurdering gir ikke en godkjenning de private leverandørene vern mot framtidige inngrep. Bakgrunnen for avviklingen av godkjenningsordningen er blant annet at ordningen ikke har virket etter hensikten og at den gir uønskede virkninger. Det vises til nærmere omtale av disse forholdene under punkt 4.1. Departementet mener således det er gode og saklige grunner for å oppheve godkjenningsordningen.

Som det fremgår under punkt 4.2 har departementet vurdert om man heller skal fase ut enkelte tjenester, men mener det vil gi bedre forutsigbarhet for de private leverandørene dersom ordningen avvikles for alle tjenester samtidig.

Tidspunktet for avvikling av ordningen vil tidligst kunne skje 1. januar 2023. De private leverandørene vil således ha tid på å innrette seg på avviklingen. Videre er det lagt opp til en overgangsordning slik at pasienter som har startet opp en behandling hos leverandøren før avviklingen av ordningen kan fortsette behandlingen inntil den er avsluttet.

Overgangsperioden er imidlertid begrenset til seks måneder. Det innebærer at det ikke vil ytes betaling for helsehjelp som ytes senere enn seks måneder fra tidspunktet for avviklingen. Belastningen ved inngrepet i gitte tillatelser fremstår ikke etter departementets vurdering som mer tyngende enn det som på en lang rekke områder må aksepteres. Etter departementets vurdering vil det ikke være «klart urimelig eller urettferdig» tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97 å oppheve godkjenningen, selv om godkjenningsperioden for den enkelte private leverandøren ikke er utløpt.

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det legges opp til at Kongen bestemmer ikrafttredelse av de foreslåtte lovendringene. Dersom Stortinget slutter seg til en avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg, vil departementet ta sikte på at dette skal skje fra 1. januar 2023. Avvikling av godkjenningsordningen i fritt behandlingsvalg vil blant annet ha konsekvenser for pasienter, for godkjente leverandører, for den offentlige spesialisthelsetjenesten og for den sentrale helseforvaltningen.

Avvikling av godkjenningsordningen vil ikke ha bevilgningsmessige konsekvenser for de regionale helseforetakene. De finansierer pasientbehandling som er omfattet av ordningen over sine ordinære driftsbevilgninger, i tråd med sitt sørge for ansvar. Det vises til tabell 2 for en oversikt over utbetalte refusjoner for pasientbehandling i fritt behandlingsvalg-ordningen. En avvikling innebærer derfor at midlene de regionale helseforetakene i dag bruker på pasientbehandling i denne ordningen, kan omprioriteres til pasientbehandling i egenregi eller gjennom kjøp fra private aktører gjennom anbud. Det kan være forskjeller i kostnadsnivået mellom de godkjente virksomhetene og offentlige sykehus. Det er ikke mulig å anslå om avviklingen legger til rette for mer, mindre eller like mye pasientbehandling når denne skal utføres i egenregi eller gjennom anbud. Dette vil bl.a. avhenge av type behandling og varigheten for de ulike typene behandling.

De godkjente private virksomhetene i ordningen vil ved en avvikling ikke lenger kunne yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten, med mindre de regionale helseforetakene anskaffer tjenester av de samme virksomhetene gjennom avtale. Det er de regionale helseforetakene som vurderer hvilke tjenester som settes ut på anbud, og i hvilket omfang.

Sentrale oppgaver i forvaltningen av godkjenningsordningen er søknads- og klagebehandling, oppfølging av leverandører, informasjon til pasienter, fastleger og leverandører, fastsetting av priser, mottak av aktivitetsdata og økonomiske oppgjør. Helfo har ivaretatt de fleste av disse oppgavene. Helsedirektoratet har blant annet fastsatt prisene i ordningen og utredet og gitt råd om innfasing av nye tjenester. Avvikling av godkjenningsordningen innebærer at de ressursene som i dag brukes på disse oppgavene etter hvert kan omprioriteres til andre områder. I statsbudsjettet for 2015 ble det bevilget

20 mill. kroner til Helsedirektoratet til forvaltning og IKT som følge av ordningen med fritt behandlingsvalg. Bevilgningen er videreført i påfølgende budsjettår. Disse midlene er imidlertid ikke knyttet til administrasjon av fritt behandlingsvalg alene, men er også knyttet til blant annet utvikling og forvaltning i forbindelse med fristbruddordningen og ordningene for utenlandsbehandling. Departementet vil komme tilbake til eventuelle budsjettmessige konsekvenser for underliggende etater ved avvikling av fritt behandlingsvalg i den ordinære budsjettprosessen.

Ved en avvikling av godkjenningsordningen vil det være behov for å videreføre oppgjørsordningen over kap. 740, post 72 i en periode på minst fire år. Det vises til omtale under punkt 4.2.

6 Forslag til lov- og forskriftsendringer

6.1 Lovforslag

I

I lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter gjøres følgende endringer:

§ 2-4 overskriften skal lyde:
Rett til valg av behandlingssted

§ 2-4 andre ledd skal lyde:

Pasient som har rett til nødvendig helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten, jf. § 2-1 b andre ledd, kan velge ved hvilken *virksomhet helsehjelpen skal ytes. Retten etter første punktum gjelder kun virksomheter som eies av eller har avtale med et regionalt helseforetak.*

§ 2-6 første ledd første punktum skal lyde:

Pasienten og ledsageren har rett til dekning av nødvendige utgifter når pasienten må reise i forbindelse med en helsetjeneste som omfattes av spesialisthelsetjenesteloven og som dekkes av helseforetak etter *helseforetaksloven.*

II

I lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. gjøres følgende endringer:

§ 4-3 oppheves.

III

Loven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette i kraft de enkelte bestemmelsene til forskjellig tid.

IV

Overgangsbestemmelser

1. Staten yter betaling i samsvar med bestemmelser gitt i medhold av spesialisthelsetjenesteloven § 4-3 for helsehjelp som er påbegynt før denne lovs ikrafttreden og inntil den påbegynte helsehjelpen er avsluttet, likevel ikke for helsehjelp som ytes senere enn seks måneder etter ikrafttredelse av denne loven.
2. Departementet kan gi forskrifter med nærmere overgangsbestemmelser.

6.2 Forskriftsendringer

I forskrift 29. oktober 2015 nr. 1232 om private virksomheters adgang til å yte spesialisthelsetjenester mot betaling fra staten foreslås det følgende endringer:

§ 14 skal lyde:

§ 14 *Overgangsordning*

Staten yter i samsvar med bestemmelsene i denne forskriften betaling for helsehjelp som er påbegynt før 1. januar 2023 og inntil den påbegynte helsehjelpen er avsluttet, likevel ikke for helsehjelp som ytes senere enn seks måneder etter ikrafttredelse av denne forskriftsendringen.

§§ 8 og 9 gjelder fortsatt for kontroll og oppfølging av om vilkårene for utbetaling etter denne forskriften er oppfylt.

Ny § 14 a skal lyde:

§ 14 a *Opphevelse*

Forskriften oppheves 1. januar 2023. Godkjenninger gitt i medhold av denne forskriften opphører fra samme tidspunkt.