

NOTAT

Til Helse Vest RHF

Fra Svein Aage Valen

Dato 29. mai 2007

Ansvarlig advokat Svein Aage Valen

NEVROKIRURGISK VIRKSOMHET I HELSE VEST - NÆRMERE OM DE FORETAKSRETTLIGE- OG FORVALTNINGSRETTLIGE SIDER VED STYREVEDTAK I HELSE VEST RHF 23. MAI 2007

1 INNLEDNING - BAKGRUNN

Jeg viser til telefonsamtale med Ivar Eriksen i Helse Vest RHF mandag kveld vedrørende ovennevnte. Jeg viser videre til mottatt kopi av notat fra advokat Kjell M. Brygfeldt i Advokatfirmaet ProJure til Helse Stavanger HF inneholdende vurderinger knyttet til vedtak fattet i foretaksmøte i Helse Stavanger HF den 24. mai 2007, brev til Helse Vest v/styreleder Oddvard Nilsen fra styreleder i Helse Stavanger HF Steinar Olsen datert 28. mai 2007, saksforelegg til styremøte i Helse Vest onsdag 23. mai 2007, saksforelegg til foretaksmøte i Helse Stavanger torsdag 24. mai 2007 samt protokoll fra foretaksmøte i Helse Stavanger torsdag 24. mai 2007.

Helse Vest RHF har anmodet om vår vurdering av de rettslige synspunkter som gjøres gjeldende i Advokatfirmaet ProJure DA's notat. Kort oppsummert er kjernen i advokatfirmaets konklusjoner at:

- Spesialisthelsetjenesteloven lest i sammenheng med helseforetaksloven må oppfattes slik at når Helse Vest RHF gjennom foretaksmøtet treffer vedtak som har sitt utgangspunkt i gjennomføring av de plikter foretaket har etter spesialisthelsetjenesteloven representerer dette enkeltvedtak i henhold til forvaltningslovens § 2 a.
- Helse Stavanger HF er å anse som part etter forvaltningslovens bestemmelser i forhold til vedtak fattet av Helse Vest RHF's styre.
- Helse Vest RHF var underlagt forvaltningslovens saksbehandlingsregler i forbindelse med styrevedtak 23. mai 2007 og hadde herunder plikt til å forhåndsvarsle parter (i dette tilfellet Helse Stavanger HF) og samtidig gi nevnte part anledning til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter samt en frist for å gi uttalelse før endelig vedtak ble fattet.

- Det antydes at brudd på de saksbehandlingsregler som er antydnet ovenfor representerer feil som kan ha virket inn på vedtakets innhold og at vedtaket derfor er ugyldig etter forvaltningslovens bestemmelser.
- Det hevdes at styrevedtaket i Helse Vest 23. mai 2007 og etterfølgende foretaksmøte i Helse Stavanger HF innebærer endringer og omstilling i deler av virksomheten i Helse Stavanger HF som får betydning for de ansattes stilling. Det er derfor reist spørsmål om det foreligger brudd på drøftingsplikten etter arbeidsmiljøloven eventuelt brudd på saksbehandlingsregler i tariffavtale. Det antydes at slike arbeidsrettslige reglebrudd kan ha gyldighetsvirkninger for vedtaket.

2 VÅRE VURDERINGER - OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Det er vår bestemte oppfatning at advokat Kjell Brygfeldt gjennom sitt notat har kommet i skade for å trekke konklusjoner og gi anbefalinger til Helse Stavanger HF som er uten rettskildemessig forankring. Notatet er derfor ikke uttrykk for gjeldende rett når det gjelder helseforetakenes rettslige stilling.

Etter vår vurdering er det ikke tvilsomt at:

- De selskapsrettslige (foretaksrettslige) spørsmål i forholdet mellom de regionale helseforetak og foretakene fullt ut reguleres av helseforetaksloven.
- Det tilligger styret i helse Vest RHF som foretaksmøte i helseforetakene å fastsette blant annet helseforetakenes vedtekter (jfr helseforetakslovens § 11). Det fremgår blant annet av helseforetakslovens § 11 nr 3 at helseforetak skal ha vedtekter som blant annet skal angi foretakets virksomhet, herunder hvilke helsetjenester som skal ytes m.v.
- Ved den statlige overtakelse av spesialisthelsetjenesten i 2002 ble tjenesten tatt ut av forvaltningen slik den tidligere var organisert og lagt inn i selvstendige rettssubjekter (helseforetakene). Denne organisering innebærer imidlertid at helseforetakene i en del sammenhenger utøver offentlig myndighet. Forvaltningsloven kommer bare til anvendelse på foretakenes virksomhet i den utstrekning de representerer slik offentlig myndighetsutøvelse.
- Vedtaket i Helse Vest RHF's styre den 23. mai 2007 er ikke et enkeltvedtak idet det ikke er et vedtak truffet under utøvelse av offentlig myndighet og det er under enhver omstendighet ikke et vedtak som gjelder rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer (det har ingen betydning at vedtaket eventuelt rent faktisk vil kunne få konsekvenser for enkeltindivider).
- Av samme grunner som nevnt ovenfor er det utvilsomt at Helse Stavanger HF ikke er part med tilhørende forvaltningsrettslige partsrettigheter i henhold til Helse Vest RHF's vedtak 23. mai 2007.

3 NÆRMERE OM FORHOLDET MELLOM HELSEFORETAKSLOVEN OG FORVALTNINGSLOVEN

I et helseforetak vil styrets sentrale oppgaver være å forvalte foretaket på vegne av eier, dvs staten ved departementet i de regionale helseforetak og staten ved regionale helseforetak i helseforetakene. Dette

følger av alminnelig selskapsrett, men er også fastslått i forarbeidene til helseforetaksloven, jfr Ot prp nr 66 (2000-2001) side 75-76.

Advokat Brygffjeld legger i sitt notat (punkt 2.1) til grunn at forvaltningslovens regler gjelder for alle sider ved foretakets virksomhet. Dette er åpenbart ikke korrekt og det følger både av forvaltningslovens egen definisjon av hva som er offentlig myndighetsutøvelse og det følger av forarbeidene til helseforetaksloven. Det er naturligvis riktig at forvaltningsloven kommer til anvendelse når helseforetakene treffer enkeltvedtak, men det har ingen relevans i denne sak idet vi her ikke står overfor et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand.

Advokat Brygffjeld påpeker videre at helseforetakene er egne rettssubjekter som etter helseforetakslovens § 6 er gitt partsstilling blant annet i forhold til domstol og andre myndigheter. I motsetning til hva advokat Brygffjeld legger til grunn er helseforetakslovens § 6 uten betydning i forhold til det regionale helseforetaks eierstyring i forhold til helseforetakene. Det regionale helseforetak utøver alle eierbeføyelser i forhold til helseforetakene og den rettslige ramme for dette fremgår av helseforetakslovens Kap 3 flg.

Når advokat Brygffjeld i sitt notat til Helse Stavanger HF søker å etablere et rettslig grunnlag for at Helse Vest RHF er bundet av forvaltningslovens regler når det utøves eierbeføyelser i forhold til helseforetakene så søkes det skapt rettslig klarhet om et spørsmål som ikke er tvilsomt. Vurderingene er løstrevet fra både forvaltningsloven og helseforetaksloven og har intet rettslig fundament.

Dersom de konklusjoner som trekkes i advokat Brygffjelds notat skulle være riktig vil ethvert vedtak, instruks eller styringssignaler fra det regionale helseforetak til helseforetakene representere enkeltvedtak som var underlagt forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Dette er ikke riktig og det kan leses direkte av helseforetaksloven og tilhørende forarbeider (ot.prp nr 66 (2000-01)). Det kan også bemerkes at advokat Brygffjeld i sitt notat ikke har funnet annet rettskildemessig belegg for disse konklusjoner enn at *".....etter det jeg kan se.....", ".....generelt sett antar jeg at det har de beste grunner for seg", ".....er jeg tilbøyelig til forstå helseforetakslovens § 2", ".....etter mitt skjønn taler også sterke reelle hensyn for at ordningen bør være slik ..."*.

Som det fremgår er notatet således tydelig når det gjelder det svake (manglende) rettslige grunnlag for de konklusjoner som trekkes.

4 KORT OM FORHOLDET TIL ARBEIDSMILJØLOVENS REGLER

Det er i advokat Brygffjelds notat videre anført at styrevedtaket i Helse Vest RHF 23.5.2007 og foretaksmøtet i Helse Stavanger HF 24.5.2007 (muligens) innebærer brudd på den informasjons- og drøftingsplikt som følger av arbeidsmiljøloven og eventuelle tariffavtaler. Det samme er gjort gjeldende fra adm.dir Skavoll i Helse Stavanger HF ved protokolltilførsel i foretaksmøtet i Helse Stavanger HF den 24.5.2007.

Advokat Brygffjeld fastslår at det før et *"..slikt gjennomgripende vedtak"* skulle vært foretatt drøftelser med representanter for de berørte ansatte. Det er ikke nærmere redegjort for hva de gjennomgripende endringer består i.

Ovennevnte problemstilling reiser flere spørsmål som jeg kort skal kommentere;

- (i) Hvorvidt det gjennom styremøte- og/eller foretaksmøtevedtak av mai 2007 foreligger beslutninger som objektivt sett vil kunne innebære vesentlige endringer i arbeidsforholdet til ansatte ved Stavanger Universitetssykehus (Helse Stavanger HF) og som derfor utløser informasjons- og drøftingsplikt etter arbeidsmiljøloven.
- (ii) Hvem som er ansvarlig for å følge opp eventuell informasjons- og drøftingsforpliktelser overfor de ansattes representanter
- (iii) På hvilket tidspunkt eventuell informasjons- og drøftingsplikt inntreffer

Utgangspunktet etter arbeidsmiljølovens § 8-1 jfr § 8-2 er at arbeidsgiver i visse tilfeller skal gi informasjon og eventuelt innlede drøftinger med representanter for de ansatte. Dette gjelder når det er spørsmål om å gjennomføre/beslutte endringer av betydning for arbeidstakernes arbeidsforhold. Nærmere bestemt gjelder det informasjon om - og drøfting av - beslutninger som kan føre til vesentlige endringer i arbeidsorganisering eller ansettelsesforhold.

Organisering av den nevrokirurgiske virksomheten i Helse Vest RHF har i lengre tid vært gjenstand for vurderinger og det har i hvert fall fra 2005 vært en løpende prosess for å få etablert samarbeid og ansvarsfordeling mellom de berørte avdelinger ved hhv Haukeland Universitetssykehus (HUS) og Stavanger Universitetssykehus (SUS). I august 2005 ble det utarbeidet en konkret samarbeidsavtale mellom HUS og SUS hvor toppledelsen ved begge foretakene var involvert. Da samarbeidsavtalen ikke fungerte i praksis utarbeidet foretakene i felleskap i løpet av 2006 et notat hvor det ble redegjort for de sider ved samarbeidsavtalen som fungerte og de sider som ikke fungerte. Saken ble behandlet på administrerende direktør nivå både i Helse Stavanger HF og Helse Bergen HF. Saken ble høsten 2006 brakt opp til styrebehandling i det regionale helseforetak som i møte 8.11.2006 besluttet å videreføre samarbeidsavtalen, dog slik at det ble besluttet å gjennomføre en faglig gjennomgang for å få eksterne fagkyndige vurderinger av de forhold hvor de to berørte sykehus ikke klarte å finne en omforent konklusjon. Et fagyndig utvalg av representanter for ulike sykehus i Norden (ingen norske) ble oppnevnt og det ble i nært samarbeid med de berørte sykehus utarbeidet et mandat for gruppen som ble gitt frist til 1.5.2007 med å avgi sin rapport.

Den 1. desember 2006 ble samarbeidsavtalen behandlet på foretaksmøter i både Helse Stavanger HF og Helse Bergen HF og det ble lagt til grunn at avtalen av august 2006 skulle legges til grunn for arbeidsfordeling og faglig samarbeid.

Rapporten fra det nedsatte fagkyndige utvalg ble overlevert Helse Vest RHF den 15. mai 2007 og den ble samme dag presentert for Helse Stavanger HF og Helse Bergen HF.

Rapporten ble behandlet i styremøte i Helse Vest RHF en drøy uke senere (23.5.2007) og basert på denne ble det fattet et vedtak som innebærer en mindre justering i arbeidsoppgaver mellom de to sykehusene sammenhold med den foreliggende samarbeidsavtale av august 2005 ("faglig spissing").

Ovennevnte innebærer så langt jeg kan vurdere at;

- (i) De endringer som eventuelt måtte bli aktuelle i forhold til enkelte arbeidstakere er svært begrenset og klart utenfor det som utløser informasjons- og drøftingsplikt etter arbeidsmiljøloven.

- (ii) I den grad det skulle foreligge en informasjons- og drøftingsplikt vil denne påhvile det foretak hvor endringene eventuelt skal implementeres. I dette tilfellet har Helse Stavanger HF vært direkte involvert i prosessen hele tiden, herunder har foretakets ledelse hatt informasjon om at mulige justeringer i ansvars- og arbeidsoppgaver (på foretaksnivå) kunne bli aktuelt.
- (iii) At det regionale helseforetaket fatter vedtak som får konsekvenser for ansatte i de underliggende foretak er ikke noe bemerkelsesverdig. Bl.a vil det gjennom budsjettbehandling og styringssignaler bli lagt rammer som kan ha konsekvenser for aktivitetsnivå og derigjennom arbeidsoppgaver for de ansatte i foretakene. I den grad slike overordnede vedtak får arbeidsrettslige implikasjoner for ansatte tilligger det sykehusforetakene å gjennomføre eventuelle drøftinger med de ansatte og de ansattes representanter.

* * *

Med vennlig hilsen
Thommessen Krefting Greve Lund AS


Svein Aage Valen
advokat (H)