

Kristín Benediktsdóttir

## AÐSTOÐARMENN OG UMBOÐSMENN SJÚKLINGA\*

### *Efnisyfirlit*

1. Inngangur .....	158
2. Hugtakið sjúklingur .....	160
3. Gildissvið reglunnar um aðstoðarmenn og umboðsmenn .....	162
4. Hver tekur ákvörðun um aðstoð aðstoðarmanns eða umboðsmanns?... 163	
4.1 Almennt .....	163
4.2 Börn sem sjúklingar .....	164
4.3 Aðrir ólöggráða sjúklingar og önnur takmarkatilvik.....	166
4.4 Forráðamaður sem umboðsmaður samkvæmt lögum um sjúkraskrár.....	169
5. Hverjir geta verið aðstoðarmenn og umboðsmenn?.....	170
6. Umfang aðstoðar umboðsmanns.....	171
7. Umfang aðstoðar aðstoðarmanns.....	173
8. Kostnaður vegna aðstoðarmanns eða umboðsmanns .....	173
9. Synjun stjórnvalds á aðkomu aðstoðarmanns eða umboðsmanns .....	174
10. Hvílir skylda á stjórnvöldum að tryggja að einstaklingur njóta líðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns? .....	175
11. Niðurstöður .....	176
Abstract.....	177
Ágrip .....	177
Heimildir .....	178

## 1. Inngangur

Öll eigum við í einhverjum samskiptum við stjórnvöld um ævina, ýmist sjálf eða með aðstoð annarra. Margskonar ástæður geta verið fyrir því að einstaklingur getur ekki eða á erfitt með að sjá um þessi samskipti sjálfur og þarf á aðstoð að halda við þau. Oft er um að ræða mál sem varða mikilsverða hagsmuni fyrir viðkomandi einstakling. Vegna þess getur skipt hann miklu máli að fá aðstoð eða jafnvel að geta falið öðrum að koma fram fyrir sína hönd gagnvart stjórnvöldum. Ekkert ákvæði er í stjórnslulögum nr. 37/1993 sem kveður á um heimild aðila<sup>1</sup> til að njóta liðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns.<sup>2</sup> Þrátt fyrir það má ráða af lögnum að gert er ráð fyrir aðkomu aðstoðarmanna eða umboðsmanna í málum sem falla undir lög, sbr. 1. og 3. tölul. 3. gr. sem fjallar um vanhæfisástæður og 1. mgr. 45. gr. stjórnslulaga, sbr. 3. gr. laga nr. 71/2019, sem fjallar um þagnarskyldu málsaðila, vitna og umsagnaraðila. Gengið hefur verið út frá því að reglur um aðkomu aðstoðarmanna og umboðsmanna að málum fyrir stjórnvöldum byggist á ólögfestum grundvelli og er aðila í samræmi við það því heimilt að leita aðstoðar annarra í samskiptum sínum við stjórnvöld.<sup>3</sup> Að baki reglum um aðstoðarmenn og umboðsmenn býr m.a. það markmið að tryggja að einstaklingar hafi möguleika á að gæta hagsmuna sinna með fullnægjandi hætti í samskiptum sínum við stjórnvöld. Af þeim sökum er ljóst að reglurnar eru þýðingarmiklar út frá réttaröryggis-

---

\* Grein þessi hefur staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt ritrýnireglum.

<sup>1</sup> Stjórnslulögin eru að meginstefnu til bundin við stjórnslumál en með því hugtaki er átt við mál sem er til meðferðar fyrir stjórnvöldum sem mögulega getur lokið með töku stjórnvaldsákvörðunar. Sjá nánari umfjöllun um hugtakið stjórnslumál í Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnslulaga*, bls. 137.

<sup>2</sup> Það á hins vegar ekki við um hin Norðurlöndin þar sem slík ákvæði eru í stjórnslulögum þeirra landa, sbr. 8. gr. dönsku stjórnslulaganna, 12. gr. norsku stjórnslulaganna, 14. gr. sænsku stjórnslulaganna og 12. gr. finnsku stjórnslulaganna. Þess ber að geta að ákvæði um aðstoðarmenn var að finna í 8. gr. frumvarps til stjórnslulaga sem lagt var fram á 112. löggjafarþingi 1989-1990, þskj. 1244 og frumvarps til sömu laga sem lagt var fram á 113. löggjafarþingi 1990-1991, þskj. 256, en bæði frumvörpin dögðu uppi. Í drögum að frumvarpi til núgildandi stjórnslulaga var að finna ákvæði um aðstoðarmenn og umboðsmenn aðila máls en ákveðið var að falla frá að hafa ákvæðið inn í frumvarpi því sem síðar varð að stjórnslulögum nr. 37/1993. Sjá nánar um síðast greint: Páll Hreinsson: *Stjórnsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 187.

<sup>3</sup> Sjá hér umfjöllun Páls Hreinssonar: *Stjórnsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 187. Þess ber að geta að ákvæði í stjórnslulögum hinna Norðurlandanna byggir á óskráðri meginreglu. Sjá um það t.d. *FOB 1997.299*, og Niels Fenger: *Forvaltningsloven med kommentarer*, bls. 295 og sérstaklega er varðar sjúklinga Asbjørn Kjønstad: *Helserett*, bls. 210.

sjónarmiðum. Þá styrkir slík aðstoð við einstaklinginn málsmeðferð stjórnvaldsins auk þess sem hún getur mögulega orðið skilvirkari ef til að mynda aðstoðin er veitt af sérfræðingi.<sup>4</sup>

Í þessari grein er ætlunin að fjalla um þær reglur stjórnsýsluréttarins sem gilda um aðstoðarmenn og umboðsmenn þegar í hlut eiga sjúklingar sem eiga í samskiptum við stjórnvöld og þá einkum til að varpa ljósi á það hvort einhver sér sjónarmið gilda í slíkum tilvikum.<sup>5</sup> Jafnvel þótt sjúklingar séu á öllum aldri, lögráða eða ólögráða, og sjúkir á mismunandi hátt, má ganga út frá að um sé að ræða einstaklinga sem eru oft í viðkvæmri og vandasamri stöðu og þurfi oft en ekki að njóta liðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns. Á þetta einkum við um þá sem eiga erfitt með samskipti við heilbrigðisyfirvöld. Að auki er ljóst að samskiptin varða heilsufarsupplýsingar sjúklinga sem teljast til viðkvæmra persónuupplýsinga, sbr. 3. tölul. 3. gr. laga nr. 90/2018 um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga, sem bundnar eru trúnaði. Þegar allt þetta er haft í huga er ekki loku fyrir það skotið að það kunni að reyna á reglurnar um aðstoðarmenn og umboðsmenn með sérstökum hætti við þessar aðstæður. Gengið verður út frá því að aðstoðarmaður sé sá sem aðstoðar annan einstakling í samskiptum hans við heilbrigðisyfirvöld, þar með talið með því að fara með honum á fund heilbrigðisstarfsmanns.<sup>6</sup> Umboðsmaður er hins vegar sá sem kemur fram fyrir hönd annars einstaklings í tilteknum samskiptum samkvæmt sérstakri viljayfirlýsingu hans þar um, þ.e. samkvæmt umboði, og sem hann beinir til viðkomandi stjórnvalds.<sup>7</sup>

Við umfjöllunina verður gerð grein fyrir dómaframkvæmd og álitum umboðsmanns Alþingis eftir því sem við á auk þess sem horft verður til sjónarmiða í dönskum rétti, þar með talið álita danska umboðs-

<sup>4</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 187-188, þar sem Páll bendir meðal annars á ályktun ráðherra nefndar Evrópuráðsins frá 1977 (Resolution (77) 31 On the Protection of the Individual in Relation to the Acts of Administrative Authorities) þar sem mælt er fyrir um þá meginreglu að aðila að máli eigi að vera heimilt að fá annan mann sér til aðstoðar eða til að vera í fyrirsvari fyrir sig við meðferð stjórnsýslumáls. Sjá einnig Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret - Retsikkerhed, proces, sagsbehandling*, bls. 293.

<sup>5</sup> Ekki verður í þessari grein fjallað um álitafni í tengslum við það hvaða aðilar teljast til stjórnvalda í skilningi stjórnsýsluréttarins eða hvaða reglur gilda þegar í hlut eiga einkaaðilar sem veita slíka þjónustu og sem fá greiðslur frá hinu opinbera til að sinna þjónustunni.

<sup>6</sup> Með heilbrigðisstarfsmanni er átt við einstakling sem starfar við heilbrigðisþjónustu og hefur hlotið leyfi landlæknis til að nota starfsheiti löggiltrar heilbrigðisstéttar. Sjá sömu skilgreininguna í 7. tölul. 4. gr. laga nr. 40/2007, 3. tölul. 3. gr. laga nr. 41/2007, 2. mgr. 2. gr. laga nr. 74/1997 og 4. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 112/2008.

<sup>7</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur - Málsmeðferð*, bls. 188.

mannsins, þar sem að mörgu leyti er um sambærilegar reglur að ræða og hér á landi. Áður en lengra er haldið er hins vegar rétt að gera grein fyrir því hvað felst í hugtakinu *sjúklingur* í þeirri merkingu sem hér verður notuð.

## 2. Hugtakið *sjúklingur*

Í 1. mgr. 2. gr. laga nr. 74/1997 um réttindi sjúklinga og 1. tölul. 3. gr. laga nr. 55/2009 um sjúkraskrár er hugtakið *sjúklingur* skilgreint sem *notandi heilbrigðisþjónustu*. Í athugasemdum með 2. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 74/1997 kemur fram að „[m]eð sjúklingi [sé] átt við hvern þann einstakling, heilbrigðan eða sjúkan, sem notar heilbrigðisþjónustu.“ Jafnframt er tekið fram að „[þ]egar sjúklingur hefur samskipti við starfsmenn heilbrigðisþjónustunnar verða virk réttindin sem frumvarpið fjallar um. Gert er ráð fyrir því sem meginreglu að sjúklingur sé sjálfráða, en í einstökum ákvæðum frumvarpsins er vísað til þess hvað gildi þegar um er að ræða sjúklinga sem ekki eru sjálfráða.“<sup>8</sup> Í athugasemdum með 3. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 55/2009 er vísað til framangreindra athugasemda og tekið fram að þær eigi við um notkun hugtaksins í því frumvarpi eftir því sem við getur átt.<sup>9</sup> Samkvæmt þessu er við það miðað að um sé að ræða heilbrigðan eða sjúkan einstakling sem notar heilbrigðisþjónustu. Þá skiptir aldur hans ekki máli og á skilgreiningin því við allt frá fæðingu hans og þar til hann deyr. Í þessu felst jafnframt að einstaklingurinn getur verið lögráða eða ólögráða óháð því hvort hann sé það fyrir æsku sakir, þ.e. yngri en 18 ára, eða hafi verið svipur sjálfræði einu sér eða hvoru tveggja sjálfræði og fjárræði, sbr. 1. mgr. 1. gr. og 1. mgr. 4. gr. lögræðislaga nr. 71/1997. Af framangreindu er því ljóst að sjúklingur getur verið barn eða aldraður einstaklingur og allt þar á milli. Þá getur hann verið fatlaður, þ.m.t. haldinn hrörnunar-sjúkdómum af ýmsu tagi.

Í ljósi þess að sjúklingur er skilgreindur sem notandi *heilbrigðisþjónustu* er nauðsynlegt að gera grein fyrir því hvernig það hugtak hefur verið skilgreint í lögum. Í 1. tölul. 4. gr. laga nr. 40/2007 um heilbrigðisþjónustu, 2. tölul. 3. gr. laga nr. 41/2007 um landlækni og lýðheilsu, 3. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 112/2008 um sjúkratryggingar og 2. tölul. 3. gr. laga nr. 55/2009 er heilbrigðisþjónusta skilgreind sem hvers kyns heilsugæsla, lækningar, hjúkrun, almenn og sérhæfð

---

<sup>8</sup> Alþt. 1996-1997, A-deild, bls. 2705-2706.

<sup>9</sup> Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 1026.

sjúkrahúspjónusta, sjúkraflutningar, hjálpartækjapjónusta og þjónusta heilbrigðisstarfsmanna innan og utan heilbrigðisstofnana sem veitt er í því skyni að efla heilbrigði, fyrirbyggja, greina eða meðhöndla sjúkdóma og endurhæfa sjúklinga. Eins og fram kemur í athugasemdum við 4. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 40/2007 er um að ræða mjög víðtæka skilgreiningu sem ætlað er þó að afmarka með ákveðnum hætti hvaða þjónusta teljist heilbrigðisþjónusta í skilningi laganna.<sup>10</sup> Skilgreiningin í lögum nr. 55/2009 og 112/2008 byggir á skilgreiningunni í lögum nr. 40/2007, sbr. athugasemdir í frumvörpum sem urðu að þeim lögum.<sup>11</sup>

Rétt er að benda á að skilgreiningar á þeim hugtökum sem felast í hugtakinu *heilbrigðisþjónusta* eru í 4. gr. laga nr. 40/2007. Sömu skilgreiningar er að einhverju leyti að finna í 3. gr. laga nr. 55/2009 og 3. gr. laga nr. 112/2008 en samkvæmt þeim getur sem dæmi verið um að ræða almenna eða sérhæfða þjónustu lækna og hjúkrunarfræðinga á heilbrigðisstofnunum eins og heilsugæslum og sjúkrahúsum, utan heilbrigðisstofnana eins og á starfsstöðvum sjálfstætt starfandi heilbrigðisstarfsmanna þar sem heilbrigðisþjónusta er veitt með eða án greiðsluþátttöku ríkisins, hjúkrunarheimilum og dvalarheimilum og við sjúkraflutninga. Hugtakið heilbrigðisþjónusta er einnig nátengt hugtakinu *meðferð* sem samkvæmt 3. mgr. 2. gr. laga nr. 74/1997 er skilgreint sem rannsókn, aðgerð eða önnur heilbrigðisþjónusta sem læknir eða annar heilbrigðisstarfsmaður veitir til að greina, lækna, endurhæfa, hjúkra eða annast sjúkling. Varðandi *gæði* heilbrigðisþjónustu er í 3. gr. laganna tekið fram að sjúklingur eigi rétt á fullkomnustu heilbrigðisþjónustu sem á hverjum tíma er völ á að veita, þjónustu sem miðast við ástand hans og horfur á hverjum tíma og bestu þekkingu sem völ er á en heilbrigðisstarfsmaður skal leitast við að koma á traustu sambandi milli sín og sjúklings. Þá á sjúklingur rétt á samfelldri þjónustu og að samstarf ríki milli allra heilbrigðisstarfsmanna og stofnana sem hana veita.

Af framangreindu er ljóst að mikið er lagt upp úr þjónustu þeirri sem veita á sjúklingum í lögum, er hún bæði mjög fjölbreytt og af tilteknum gæðum. Þannig getur verið um að ræða þjónustu á sjúkrahúsum, heilsugæslum, hjúkrunarheimilum eða dvalarheimilum sem veitt er af heilbrigðisstarfsmönnum sem hafa hlotið til þess leyfi landlæknis, sbr.

<sup>10</sup> Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 1347. Nákvæmlega sömu ummæli eru í athugasemdum með 3. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 41/2007, sbr. Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 1381.

<sup>11</sup> Alþt. 2007-2008, A-deild, bls. 5383 og Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 1026.

7. tölul. 4. gr. nr. 40/2007, 3. tölul. 3. gr. laga nr. 41/2007 og 2. mgr. 2. gr. laga nr. 74/1997. Aðkoma aðstoðarmanna og umboðsmanna í þessu sambandi er ekki síst mikilvæg til að tryggja að sjúklingurinn sem notandi heilbrigðisþjónustunnar fái í reynd notið þeirrar þjónustu og af þeim gæðum sem lög gera ráð fyrir.

### 3. *Gildissvið reglunnar um aðstoðarmenn og umboðsmenn*

Eins og áður segir hefur verið gengið út frá því að einstaklingar getið notið liðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns við meðferð mála fyrir stjórnvöldum á grundvelli ólögfestrar meginreglna stjórnsýsluréttarins. Gildir reglan því almennt í samskiptum þeirra við stjórnvöld óháð því hvort taka á stjórnvaldsákvörðun í máli, gera á samninga eða þegar um er að ræða þjónustustarfsemi á vegum stjórnvalda, eins og umönnun sjúkra, fatlaðra eða aldraðra, sbr. framangreindar skilgreiningar á hugtökunum heilbrigðisþjónusta og meðferð.<sup>12</sup> Samkvæmt því er gildissvið reglunnar víðtækt og er einstaklingum, þar með talið sjúklingum, að meginstefnu til því alltaf heimilt að hafa með sér aðstoðarmann og umboðsmann í samskiptum sínum við stjórnvöld. Í þessu felst að þegar einstaklingur sækir sér þjónustu á hann almennt rétt á því að vera með aðstoðarmann eða jafnvel umboðsmann ef svo ber undir. Sem dæmi má nefna samskipti sjúklinga við heilbrigðisstarfsfólk sem starfar á heilsugæslum og sjúkrahúsum. Hins vegar getur

---

<sup>12</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 188, Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 537 og Karsten Revsbech: „Aktuelle udviklingstendenser i dansk forvaltningsret“, bls. 17, Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret - Retsikkerhed, proces, sagsbehandling*, bls. 293 og Niels Fenger: *Forvaltningsloven med kommentarer*, bls. 296. Í síðastnefnda ritinu er meðal annars vísað til álits danska umboðsmannsins FOB 1997.299 þar sem tekið var fram að sjúklingur eigi rétt á að hafa aðstoðarmann með sér við læknisfræðilega rannsókn. Gildissvið stjórnsýslulaganna er afmarkað við stjórnvaldsákvörðanir, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna og tekur því ekki til þjónustustarfsemi. Varðandi muninn á stjórnvaldsákvörðun og þjónustustarfsemi og álitamál því tengdu vísat til athugasemda með 1. gr. í frumvarpi því sem varð að stjórnsýslulögum en þar segir meðal annars svo: „Í því efni verður að skoða hvort ákvörðunin lýtur fyrst og fremst að framkvæmdinni, svo sem því hvenær og hvernig lækniáðgerð skuli framkvæmd [...] eða hvort ákvörðunin er fremur lagalegs eðlis, þ.e. fær mönnum réttindi eða skerðir þau, léttir skyldum af mönnum eða leggur á þá auknar byrðar. Þannig verður að líta til þess hvers eðlis ákvörðunin er, en ekki eingöngu til þess hver tekur ákvörðunina og hvers efnis hún er. Sem dæmi má taka þá ákvörðun lækni að framkvæma lækniáðgerð eða synja um framkvæmd hennar. Slík ákvörðun getur augljóslega fallið undir gildissvið laganna, svo sem synjun lækni um að framkvæma fóstureyðingu, meðan synjun um að framkvæma minni háttar læknisverk mundi tæplega teljast stjórnvaldsákvörðun í skilningi laganna.“ Sjá Alpt. 1992-93, A-deild, bls. 3283.

reglan sætt takmörkunum samkvæmt ákvæðum í lögum eða eðli máls samkvæmt einkum þegar um er að ræða heilbrigðisþjónustu eins og nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir. Að lokum er rétt að hafa í huga að samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 74/1997 er markmið laganna að tryggja sjúklingum tiltekin réttindi í samræmi við almenn mannréttindi og mannhelgi og styrkja þannig réttarstöðu þeirra gagnvart heilbrigðisþjónustunni og styðja trúnaðarsambandið sem ríkja ber milli sjúklinga og heilbrigðisstarfsmanna. Reglur um aðstoðarmenn og umboðsmenn aðila skipta miklu í þessu sambandi þar sem slíkir aðilar geta stuðlað að því að framangreind réttindi séu enn frekar tryggð og að komið sé fram að virðingu við sjúklingana. Síðast greint á einnig við um samskipti heilbrigðisstarfsmanna og þeirra sem taka að sér að aðstoða sjúklinga.

#### 4. *Hver tekur ákvörðun um aðstoð aðstoðarmanns eða umboðsmanns?*

##### 4.1 *Almennt*

Í rauninni má segja að reglurnar um aðstoðarmenn og umboðsmenn einstaklinga sem eiga í samskiptum við stjórnvöld byggja almennt á því að einstaklingurinn geti sjálfur tekið ákvörðun hvenær sem er að hafa aðstoðarmann sér til halds og trausts í þessum samskiptum eða veita öðrum umboð til að koma fram fyrir sína hönd. Í þessu felst nánar að einstaklingurinn ákveður sjálfur hvort og hvenær hann vilji njóta þessarar aðstoðar. Þannig getur sjúklingur ákveðið að hafa aðstoðarmann með sér í lækni- og skoðun eða ákveðið að hafa umboðsmann í tilteknum bréfasamskiptum eftir að hann hefur farið í lækni- og skoðun. Í síðastgreinda tilvikinu kemur umboðsmaður fram fyrir hönd einstaklingsins eða í stað hans, þar með talið getur hann tekið við upplýsingum, veitt upplýsingar, óskað eftir upplýsingum og tekið ákvarðanir fyrir hann, allt í skjóli umboðs sem sjúklingurinn hefur veitt honum.

Almennt vakna ekki spurningar í tengslum við það hvort sjúklingur geti tekið ákvörðun um að hafa aðstoðarmann eða umboðsmann í samskiptum sínum við stjórnvöld þegar hann er sjálfráða. Slíkt getur þó valdið ákveðnum vanda þegar sjálfráða einstaklingur er haldinn heilahrörnunarsjúkdómi eða heilabilun. Verður nánar vikið að álitaefnum því tengdu í kafla 4.3. Þegar einstaklingar eru hins vegar ekki sjálfráða eða ólögráða er mælt fyrir um það í lögum hver fari með fyrirvar fyrir þá, jafnvel þótt aðkoma þeirra, einkum þegar þeir eru sjúklingar, geti engu að síður verið nauðsynleg eða æskileg auk þess að

geta verið lögbundin.<sup>13</sup> Fyrirsvar í slíkum tilvikum getur til að mynda verið í höndum foreldra og þeirra sem koma barni í foreldra stað eða lögráðamanna, sbr. ákvæði V. kafla lögræðislaga.<sup>14</sup> Verður nánar vikið að þessu í næsta kafla. Rétt er að áréttta að sá sem fer með fyrirsvar sjúklings getur tekið ákvörðun um að njóta liðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns í samskiptum sínum við heilbrigðisþjónustuna.

#### 4.2 Börn sem sjúklingar

Samkvæmt 1. mgr. 28. gr. barnalaga nr. 76/2003 á barn rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, uns það verður sjálfráða og eru þeir forsjárskyldir við það. Í 5. mgr. ákvæðisins segir jafnframt að forsjá barns felur í sér rétt og skyldu fyrir foreldra til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetu þess og að forsjáforeldri fari með lögformlegt fyrirsvar barns. Af 1. mgr. 1. gr. lögræðislaga er ljóst að tímamörkin eru 18 ára aldur, þ.e. þegar einstaklingur er orðinn 18 ára er hann ekki lengur barn þar sem hann verður á þeim tímamarki lögráða, þ.e. bæði sjálfráða og fjárráða. Samkvæmt 1. mgr. 51. gr. lögræðislaga ráða foreldrar persónulegum högum barns sem er ólögráða fyrir æsku sakir og þeir sem koma barni í foreldra stað. Samkvæmt ákvæðinu nefnast þau lögráð forsjá og fer um hana samkvæmt ákvæðum barnalaga og barnaverndarlaga. Samkvæmt 32. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 hverfur forsjá tímabundið til barnaverndarnefndar hafi foreldrar afsalað sér eða verið sviptir forsjá barns eða barn verður forsjárlaust af öðrum ástæðum. Fer barnaverndarnefnd með lögráð barnsins þar til hún ákveður annað. Getur nefndin óskað eftir því að barni verði skipaður lögráðamaður eða sérstakur fjárhaldsmaður ef hún telur það þjóna hagsmunum barnsins.

Af framgreindu má ráða að þegar um er að ræða barn fara forsjáraðilar með fyrirsvar þess. Hvort þeir hafi heimild til að ráðstafa hagsmunum barnsins án takmarkana er hins vegar ekki eins ljóst. Þannig er almennt ekki hægt að líta fram hjá hæfi barnsins til að ráðstafa eigin hagsmunum miðað við aldur þess og þroska. Verður því

---

<sup>13</sup> Hér má benda á 5. gr. laga nr. 43/2019 um þungunarrof þar sem mælt er fyrir um að stúlkubarn sem er ólögráða fyrir æsku sakir geti sjálft tekið ákvörðun um þungunarrof án samþykkis foreldra eða forráðamanna. Samkvæmt því getur barnið komið sjálft fram í máli sínu þó ekki sé óheimilt að síðast greindu aðilarnir komi fram í málinu sem fyrirsvarsmenn þess.

<sup>14</sup> Rétt er að benda á að fyrirsvar getur einnig verið í höndum ráðsmanna samkvæmt lögræðislögum einkum í tengslum við umsjón eigna. Verður ekki vikið að ráðsmönnum frekar hér.



að taka það til athugunar hverju sinni hvaða hagsmuni barnsins um er að ræða og meta út frá þroska þess hver aðkoma þess er í máli. Sjá nánar um þetta í *áliti umboðsmanns Alþingis frá 7. maí 2018 í máli nr. 9524/2017* sem varðaði myndbirtingu af 14 ára barni. Hér er einnig rétt að víkja nánar að nokkrum reglum í ákvæðum laga nr. 74/1997 sem varða sjálfsákvörðunarrétt barna þegar þau eru sjúklingar.

Í 1. mgr. 25. gr. laga nr. 74/1997 er sérstaklega tekið fram að ef sjúklingur er yngri en 16 ára skulu upplýsingar um heilsufar og meðferð samkvæmt 5. gr. laganna svo og aðrar upplýsingar samkvæmt lögnum veittar foreldrum. Af þessu ákvæði má ráða að veita á börnum sem eru 16 ára og eldri þessar upplýsingar. Í 2. mgr. er einnig tekið fram að sjúkum börnum skulu veittar upplýsingar að teknu tilliti til aldurs þeirra og þroska. Í niðurlagi þessarar málsgreinar er hins vegar tekið fram að þau eigi þó sama rétt og aðrir á að hafna því að fá upplýsingar um heilsufar og batahorfur, sbr. 6. gr. laganna. Með öðrum orðum hvílir skylda á heilbrigðisstarfsmönnum í heilbrigðisþjónustunni að tryggja að börn sem eru yngri en 16 ára geti fengið þessar sömu upplýsingar miðað við aldur þeirra og þroska en þau eigi óháð aldri rétt á að hafna því að fá þessar upplýsingar. Ákvæði 25. gr. miðar einkum að upplýsingagjöf um heilsufar og meðferð sjúkra barna. Ákvæði 26. gr. fjallar hins vegar um samþykki vegna meðferðar sjúkra barna. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins skulu foreldrar sem fara með forsjá barns veita samþykki fyrir nauðsynlegri meðferð barns yngra en 16 ára. Tekið er fram að eftir því sem kostur er skulu sjúk börn höfð með í ráðum og alltaf ef þau eru 12 ára og eldri. Þetta er einnig í samræmi við 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, sem hefur lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 19/2013.

Af framangreindu er a.m.k. ljóst að börn sem eru sjúklingar og eru orðin 16 ára hafa sömu stöðu og aðrir sjálfráða einstaklingar í heilbrigðisþjónustunni. Í þessu felst jafnframt að börn sem eru sjúklingar hafa í rauninni meiri rétt lögum samkvæmt til að taka ákvörðun um eigið líf frá 16 ára aldri en börn í öðrum tilvikum. Þetta takmarkast þó af því að börnin séu ekki haldin sjúkdómi sem getur haft áhrif á dómgreind þeirra við að nýta þennan rétt. Hins vegar verður að líta svo á að þar sem börn eru enn ósjálfráða fyrir æsku sakir, sbr. 1. gr. lögræðis laga, hafi þetta ekki áhrif á stöðu forsjáraðilanna að öðru leyti. Þannig gætu foreldrar eða aðrir forsjáraðilar áfram komið fram í samskiptum sínum við heilbrigðisþjónustuna sem fyrirvarsmenn og ákveðið að leita aðstoðar annarra ef því er að skipta. Sjálfsákvörðunarréttur varðandi upplýsingar um heilsufar og meðferð og batahorfur og

veiting samþykkis fyrir tiltekinni meðferð þegar í hlut eiga börn sem eru sjúklingar er hins vegar í höndum þeirra þegar þau verða 16 ára.

#### 4.3 *Aðrir ólögráða sjúklingar og önnur takmarkatilvik*

Eins og áður hefur komið fram verða menn lögráða 18 ára, en lögráða maður er sjálfráða og fjárráða. Lögráðamenn eru fyrirvarsmenn einstaklinga sem hafa verið sviptir sjálfræði eða fjárræði, eða hvoru tveggja, sbr. 52. gr. laga lögræðislaga, og verða þeir þá ólögráða. Geta lögráðamenn verið skipaðir til þess að reka tiltekið erindi fyrir ólögráða einstakling ef þess gerist þörf, sbr. 53. gr. laganna. Þannig geta lögráðamenn komið fram í máli ólögráða sjúklings með þeim fyrirvara að einstaklingurinn getur sjálfur þurft að mæta í læknisskoðun. Þá getur verið mælt fyrir um það í lögum að lögráðamenn séu fyrirvarsmenn sjúklings í samskiptum hans við stjórnvöld en að sjúklingurinn skuli hafður með í ráðum eins og kostur er. Sem dæmi má nefna að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1997 gilda ákvæði lögræðislaga um samþykki fyrir meðferð sjúklinga sem vegna greindarskorts, eða af öðrum ástæðum sem þau lög tilgreina, eru ófærir um að taka ákvörðun um meðferð. Í þessum tilvikum skal þó hafa sjúkling með í ráðum eftir því sem kostur er. Það ákvæði lögræðislaga sem einkum kemur til skoðunar hér er 58. gr. Í 1. mgr. ákvæðisins er mælt fyrir um að lögráðamaður sjálfræðissvipts manns hafi heimild til að taka nauðsynlegar ákvarðanir um þá persónuhagi hins sjálfræðissvipta sem hann er ófær um að taka sjálfur. Þrátt fyrir það getur lögráðamaðurinn ekki ákveðið að sá sjálfræðissvipti skuli vistaður á stofnun gegn vilja sínum nema lífi eða heilsu hins svipta sé hættu búin að mati læknis. Lögráðamaðurinn getur þá ákveðið að hinn sjálfræðissvipti verði vistaður á stofnun sem rekin er samkvæmt lögum um heilbrigðisþjónustu eða lögum um málefni fatlaðs fólks, sbr. 2. mgr. ákvæðisins, en lögráðamanninum ber að tilkynna yfirlögráðanda um ákvörðun sína. Verður því ekki betur séð en að í ljósi hagsmuna sjúklingsins geti skipt máli að hann hafi almennt aðkomu að málum sem varða heilsu hans hafi hann heilsu til þess að öðru leyti. Sem fyrr geta lögráðamenn notið aðstoðar aðstoðarmanns eða umboðsmanns í samskiptum sínum við stjórnvöld til að gæta hagsmuna sjúklingsins sem þeir eru í fyrirvari fyrir.

Spurningar vakna hvernig með skuli fara þegar í hlut eiga eldri sjúklingar sem eru sjálfráða en glíma við mikinn heilsubrest eins og heilahrörnun eða vitglöp. Í slíkum tilvikum hefur í framkvæmd verið litið svo á að nánir vandamenn komi fram sem fyrirvarsmenn sjúklings að því gefnu að ekki sé um að ræða meiriháttar ákvarðanir

heldur ákvarðanir sem varða daglegar þarfir sjúklingsins og þjónustu stjórnvaldsins, en ekki er sérstaklega mælt fyrir um slíkt fyrirvar í lögum.<sup>15</sup> Sem fyrr er aðkoma sjúklingsins sjálfs alltaf mikilvæg ef heilsa hans leyfir. Þá er í lögum nr. 74/1997 sérstaklega mælt fyrir um hver sé fyrirvarsmaður í tveimur tegundum mála. Í 3. mgr. 6. gr. laganna er tekið fram að þegar sjúklingur getur ekki tileinkað sér *upplýsingar* um heilsufar og meðferð samkvæmt 5. gr. þeirra, beri að veita þær nánum vandamanni *eða* lögráðamanni hafi sjúklingur verið sviptur lögræði. Í þessu felst nánar tiltekið að nægjanlegt er að upplýsa skyldmenni *eða* venslamann sem er náinn sjúklingnum um heilsufar og meðferð sé þeim fyrir að fara *eða* lögráðamanni hafi sjúklingurinn verið sviptur sjálfræði *eða* hvoru tveggja sjálfræði og fjárræði. Þannig er ekki gerð krafa um að sjúklingurinn sé fyrst sviptur sjálfræði áður en upplýsingarnar eru veittar nánum fjölskyldumeðlimi sem fyrirvars-  
manni sjúklingsins.

Sama regla gildir hins vegar ekki þegar um er að ræða *meðferð* en þá er gert að skilyrði að sjúklingurinn hafi lögráðamann. Þegar sjúklingur er ófær um að taka ákvörðun um það hvort hann þiggur meðferð gilda ákvæði lögræðisлага en hafa skal sjúkling með í ráðum eftir því sem kostur er, sbr. 2. mgr. 7. gr. Sérstaklega er tekið fram í 3. mgr. 7. gr. að enga meðferð megi framkvæma án samþykkis sjúklings, sbr. þó þegar um bráðnauðsynlega aðgerð er að ræða, sbr. 9. gr. laganna, en þá er gengið út frá því sem gefnu *eða* veittu samþykki nema fyrir liggi örugg vitneskja um að hann hafi hafnað meðferðinni. Samþykkið skal eftir því sem kostur er vera skriflegt, þar sem fram kemur hvaða upplýsingar voru gefnar sjúklingi og að hann hafi skilið upplýsingarnar, sbr. 3. mgr. 7. gr.

Rétt er að vekja athygli á því að samkvæmt a. lið 1. mgr. 4. gr. lögræðisлага, sbr. 1. gr. laga nr. 84/2015 um breytingu á þeim lögum, er einungis heimilt að svipta mann tímabundið lögræði með úrskurði dómara *standi brýn þörf til*, enda hafi önnur og vægari úrræði í forni aðstoðar verið fullreynd, ef hann er ekki fær um að ráða persónulegum högum sínum *eða* fé vegna andlegs vanþroska, ellisljóleika *eða* geðsjúkdóms *eða* vegna annars konar alvarlegs heilsubrests. Í athugasemdum við þetta ákvæði í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 84/2015 er tekið fram að breytingarnar séu „til þess fallnar að undirstrika það sjónarmið sem þær grundvallast á að svipting lögræðis sé algert neyðarúrræði þegar önnur lögbundin samfélagsleg úrræði

---

<sup>15</sup> Sjá um sambærilega reglu í dönskum rétti: Niels Fengur: *Forvaltningsloven med kommentarer*, bls. 300-301, Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 464-465 og Jon Vogter: *Forvaltningsloven med kommentarer*, bls. 43.

geta með engu móti nýst viðkomandi.“<sup>16</sup> Af þessu verður ekki annað ráðið en að stíga beri mjög varlega til jarðar varðandi sjálfræðissviptingu sem undanfari þess að taka þarf ákvörðun um meðferð, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 74/1997. Þá má spyrja hvort nánustu aðstandendur séu mögulega betur í stakk búnir til að koma að ákvörðunartöku um meðferð, sbr. að hugtakið meðferð rúmar nánast alla heilbrigðisþjónustu sem heilbrigðisstarfsfólk veitir sjúklingi, í stað lögráðamanns sé sjúklingurinn ekki þegar ósjálfráða en alltaf væri gengið út frá veittu samþykki ef aðgerð væri bráðnauðsynleg, sbr. 9. gr. laganna.<sup>17</sup> Þá ber að hafa í huga að hið læknisfræðilega mat liggur alltaf slíkum ákvörðunum til grundvallar.

Hér vakna einnig spurningar hvernig fara skuli með umsóknir um dvalarheimili, hvíldarinnlögn eða hjúkrunarheimili, sbr. 2. tölul. 1. mgr. 14. gr. laga nr. 125/1999 um málefni aldraðra þegar sjúklingur er með heilahrönnunarsjúkdóm eða vitglöp á háu stigi. Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. skulu öll önnur raunhæf úrræði sem miða að því að fólk geti búið í heimahúsi vera fullreynd áður en kemur að dvöl einstaklings í hjúkrunar- eða dvalarrými, samkvæmt umsókn hans. Tekið er fram að enginn geti dvalið til langframa í hjúkrunarrými eða dvalarrými nema að undangengnu mati færni- og heilsumatsnefndar á þörf fyrir slíka dvöl. Ekki er fjallað um það í lögunum hvernig með skuli fara ef um er að ræða sjúkling sem er með heilahrönnunarsjúkdóm á háu stigi, þ.e. hvort nægilegt sé að nánustu ættingjar sæki um slíka dvöl eða hvort rétt sé að lögráðamaður hafi aðkomu að slíkri umsókn, en fyrir liggur að umsækjandinn þarf að vera orðinn mikill sjúklingur til að uppfylla skilyrði til að hljóta dvöl. Hér ber að hafa í huga að um er að ræða ákvörðun sem tekin er að undangengnu mati sérstakrar nefndar þar sem fram fer læknisfræðilegt og félagslegt mat en hvorki er um að ræða meðferðarúrræði né upplýsingar um heilsufar og meðferð. Með

---

<sup>16</sup> Alþt. 2014-2015, þskj. 1161 – 687. mál, bls. 17. Í athugasemdunum er jafnframt tekið fram að breytingarnar taki mið af ákvæðum 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks. Sjá hér sem dæmi um ágreining þessu tengdu í *úrskurði Landsréttar 16. maí 2019 í máli nr. 277/2019*. Í málinu var kona, sem var haldin heilbilun, svipt fjárræði. Dómurinn klofnaði bæði í héraði og í Landsrétti þar sem dómarrar í minnihluta töldu skilyrði 4. gr. lögræðis laga ekki vera uppfyllt.

<sup>17</sup> Tilvik geta komið upp þar sem mögulega slíkt er ekki heppilegt. Sem dæmi má nefna álit danska umboðsmannsins *FOB 2000,338* þar sem ágreiningur var milli ættingja eldri manns sem var illa haldinn af vitglöpum og bjó á sérhæfðu hjúkrunarheimili og gat ekki tekið sjálfur ákvörðun um flutning á annað almennt heimili. Hann var fluttur án samþykkis dætra sinn og féll hann frá skömmu eftir flutninginn. Þar sem ágreiningur var milli ættingja og sveitarfélagsins hefði því borið að leiðbeina ættingjunum að fá skipaðan lögráðamann í málinu.

hliðsjón af 1. mgr. 4. gr. lögræðislaga verður að telja að náinn vandamaður gæti komið í stað sjúklings í þessu tilliti sé hann sjálfráða á annað borð, en í ljósi þeirra hagsmuna sem um er að ræða væri eðlilegt að um það fyrirsvar væri mælt í lögum.

Rétt er að benda á að vandamenn sjúklings skulu hafðir með í ráðum sé dauðvona sjúklingur of veikur andlega eða líkamlega til þess að geta tekið þátt í ákvörðun um meðferð áður en læknir ákveður framhald eða lok meðferðar, sbr. 2. mgr. 24. gr. laga nr. 74/1997. Þá er starfsmönnum heilbrigðisstofnunar skytt að leiðbeina sjúklingi eða vandamanni sem vill koma á framfæri athugasemd eða bera fram kvörtun, sbr. 3. mgr. 28. gr. laganna.

#### 4.4 Forráðamaður sem umboðsmaður samkvæmt lögum um sjúkraskrár

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 55/2009 gilda lög in um sjúkraskrár sem færðar eru þegar meðferð er veitt hér á landi. Í 16. tölul. 3. gr. þeirra er tekið fram að umboðsmaður sjúklings geti verið forráðamaður hans eða sá sem sjúklingur hefur veitt skriflegt umboð til að taka ákvarðanir varðandi sjúkraskrá sína eða heimild til aðgangs að henni.<sup>18</sup>

Í þessu felst að forráðamaður getur sem umboðsmaður byggt rétt á lögum nr. 55/2009 fyrir hönd sjúklingsins til að mynda gert athugasemdir við færslu í sjúkraskrá, fengið aðgang að henni í heild eða hluta eða afrit af henni.

Almennt má ganga út frá því að forráðamaður sjúklings sé sá sem fer með forræði á réttindum einstaklings lögum samkvæmt jafnvel þótt þetta hugtak sé ekki að finna í annarri löggjöf en barnaverndarlögum nr. 80/2002. Í þeim lögum er vísað til samþykkis foreldris eða forráðamanns í 43. gr. laganna sem fjallar um rannsóknarheimildir, 79. gr. sem varðar ágreining milli einstaklings og forráðamanns við Barnaverndarstofu um þjónustu og 94. gr. laganna um skyldur foreldra og forráðamanna barna.<sup>19</sup> Þannig má ganga út frá því að forráðamaður í framangreindri merkingu séu til að mynda foreldrar eða aðrir forsjáraðilar barna sem eru yngri en 18 ára. Eins og áður er rakið fara þeir með fyrirsvar barna samkvæmt barnalögum og lögræðislögum en

<sup>18</sup> Þessi skilgreining kom inn í frumvarpið sem varð að lögum nr. 55/2009 við meðferð þess á Alþingi. Í nefndaráli til heilbrigðisnefndar segir um þessa viðbót: „...nefndin leggur til skilgreiningu á hugtakinu umboðsmaður sjúklings en það kemur m.a. fyrir í 7. og 14. gr. frumvarpsins.“ Alþt. 2008-2009, A-deild, bls. 4356.

<sup>19</sup> Rétt er að benda á að í 3. mgr. 3. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002 er með hugtakinu foreldri átt við foreldra skv. I. kafla barnalaga. Þá er tekið fram að í lögum sé með foreldrum einnig að jafnaði átt við þá sem fara með forsjá barns.

eru ekki umboðsmenn þeirra. Þá fara lögráðamenn með fyrirvar þeirra sjúklinga sem hafa verið sviptir sjálfræði. Eru þeir því ekki umboðsmenn þeirra þó þeir komi fram í máli þessara sjúklinga í stað þeirra þegar einstaklingar hafa verið sviptir sjálfræði eða hvoru tveggja sjálfræði og fjárræði, sbr. 52. gr. lögræðislaga. Hins vegar virðist sem gengið sé út frá því í framangreindu ákvæði laga nr. 55/2009 að forráðamaður sé forsjáraðili barns og lögráðamaður ósjálfráða sjúklings. Verður því að líta svo á að forsjáraðilar barna og lögráðamenn ósjálfráða sjúklinga geti verið umboðsmenn sjúklinga í skilningi ákvæðisins. Engu að síður væri æskilegt, í ljósi þeirra hagsmuna sem um ræðir, að hugtakanotkunin væri skýrari að þessu leyti og til að mynda beinlínis vísað til forsjáraðila og lögráðamanna í ákvæðinu sjálfu.<sup>20</sup> Hins vegar verður að hafa í huga það sem áður var sagt um hæfi barns og aðkomu þess að málum sínum að teknu tilliti til aldurs þess og þroska sem gæti haft áhrif á það hvort það gæti komið sjálf fram í málum á grundvelli laganna. Það sama gæti átt við um ósjálfráða sjúkling.

### 5. *Hverjir geta verið aðstoðarmenn og umboðsmenn?*

Umboðsmaður sjúklings getur í rauninni verið hver sem er, til að mynda sérfræðingar eins og lögmaður, heilbrigðisstarfsmaður, fulltrúi hagsmunasamtaka, eða einhver sem er persónulega tengdur einstaklingnum eins og vinur eða fjölskyldumeðlimur, þar með talið maki og börn. Þessir aðilar geta einnig verið aðstoðarmenn í máli ef sá sem nýtur aðstoðar kys það frekar.<sup>21</sup> Þá geta stjórnvöld almennt ekki skipt sér af því hvort sá sem ætlar sér að njóta aðstoðar ákveður að hafa umboðsmann eða aðstoðarmann og hvaða einstaklingar verða fyrir valinu. Stjórnvöld mega ekki heldur krefjast þess eða jafnvel þrýsta á sjúkling að hann komi einn fram í samskiptum sínum við stjórnvöld án aðstoðar.<sup>22</sup>

Umboðsmaður þarf ekki að uppfylla nein sérstök hæfisskilyrði önnur en að ganga má út frá að stjórnvöld geti krafist þess að hann sé lögráða þar sem hann getur í ljósi þeirra hagsmuna og eðli þeirra upplýsinga

---

<sup>20</sup> Rétt er benda á að í 5. gr. laga nr. 43/2019 um þungunarrof er vísað til þess að heimilt sé að rjúfa þungun samkvæmt ákvæðum laganna hjá stúlku sem er ólögráða fyrir æsku sakir, að hennar beiðni, án samþykkis foreldra eða forráðamanna. Væntanlega er í síðastgreinda tilvikinu átt við forsjáraðila og lögráðamenn.

<sup>21</sup> Sjá Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 536.

<sup>22</sup> Sjá Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 231 og álit danska umboðsmannsins *FOB 1992.347* þar sem umboðsmaðurinn komst að þeirri niðurstöðu að dönskum félagsmálafyrirvöldum hefði ekki verið heimilt að meina aðilum að leita utanaðkomandi aðstoðar.

sem um ræðir mögulega bæði sætt bótaábyrgð og refsíbyrgð með athöfnum sínum eða jafnvel athafnaleysi. Hins vegar gildir ekki það sama um aðstoðarmann aðila í samskiptum hans við stjórnvöld, sbr. að börn geta mögulega verið aðstoðarmenn foreldra sinna til að mynda þegar tungumálaerfiðleikar eru fyrir hendi.<sup>23</sup> Í ljósi þess að sú aðstoð sem um ræðir varðar heilsufarsupplýsingar, sem teljast til viðkvæmra persónuupplýsinga, sbr. 3. tölul. 3. gr. laga nr. 90/2018 um persónuvernd og vinnslu persónuupplýsinga, verður að ganga út frá að stjórnvöld krefjist alltaf skriflegs umboðs frá umboðsmanni sjúklings. Að sama skapi hvílir þagnarskylda á aðstoðarmönnum og umboðsmönnum.<sup>24</sup>

## 6. Umfang aðstoðar umboðsmanns

Hafi sjúklingur ákveðið að hafa umboðsmann sér til aðstoðar í samskiptum sínum við stjórnvald ber stjórnvöldum að snúa sér til umboðsmannsins í þeim samskiptum, þ.e. beina fyrirspurnum og tilkynningum að honum og jafnframt að taka á móti því sem umboðsmaðurinn sendir stjórnvöldum. Umboðsmenn hafa hins vegar ekki heimild til að taka við greiðslum frá stjórnvöldum eða taka bindandi ákvörðun sem er íþyngjandi fyrir umbjóðandann án skýrrar heimildar hans.<sup>25</sup> Það er þess sem nýtur aðstoðar að ákveða umfang aðstoðarinnar eða hversu víðtækt umboðið er.<sup>26</sup> Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að almennt hvílir ekki skylda til framlagningar umboðs nema mælt sé um slíkt í lögum en stjórnvaldinu er hins vegar ávallt heimilt að krefjast þess.<sup>27</sup> Sem dæmi um slíkt lagaákvæði má nefna 16. tölul. 3. gr. laga nr. 55/2009 sem fjallað var um hér að framan þar sem mælt er fyrir um að umboðsmaður sjúklings í skilningi laganna geti verið sá sem sjúklingur *hefur veitt skriflegt umboð* til að taka ákvarðanir varðandi sjúkraskrá sína eða heimild til aðgangs að henni. Í ljósi eðlis þeirra upplýsinga sem eru í sjúkraskrá má gera ráð fyrir að slíkt umboð verði að vera skýrt um að sjúklingurinn veiti umboðsmanninum umboð og um þær heimildir sem hann hefur. Sem

<sup>23</sup> Sjá Niels Fengler: *Forvaltningsloven med kommentarer*, bls. 297.

<sup>24</sup> Sjá t.d. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 77/1998 um lögmennt þar sem tekið er fram að lögmaður beri þagnarskyldu um hvaðeina sem honum er trúð fyrir í starfi sínu.

<sup>25</sup> Sjá Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 234. Þessa reglu má sem dæmi finna í 3. mgr. 21. gr. laga nr. 77/1998 um lögmennt þar sem fram kemur að lögmaður geti ekki tekið við greiðslu svo bindandi sé gagnvart umbjóðanda nema hann hafi til þess sannanlegt umboð.

<sup>26</sup> Sjá Hans Gammeltoft-Hansen: *Forvaltningsret*, bls. 538.

<sup>27</sup> Sjá Hans Gammeltoft-Hansen: *Forvaltningsret*, bls. 538.

fyrir verður í ljósi þeirra hagsmuna sem um er að ræða að ganga út frá því að umboðsmaðurinn sé sjálfur lögráða. Hér ber að hafa í huga að sá sem nýtur aðstoðar á þennan hátt getur alltaf haft áhrif á ákvarðanirnar og jafnvel leiðbeint umboðsmanninum auk þess sem hann getur afturkallað umboðið hvenær sem er.<sup>28</sup>

Gengið hefur verið út frá því að sé stjórnvaldið í vafa með hversu víðtækt umboð er verði stjórnvaldið að eiga frumkvæðið að því að kanna það, sbr. rannsóknarregla stjórnsluréttarins. Að öðrum kosti getur sú hætta verið fyrir hendi að stjórnvaldið brjóti gegn þagnarskyldu. Ef vafi er fyrir hendi hvort umboðsmaður sé í máli þá ber stjórnvöldum að sama skapi að kanna það og að minnsta kosti bregðast þannig við að einstaklingurinn sem á hagsmuna að gæta sé alltaf upplýstur um gang mála.<sup>29</sup> Hér vísast til eftirfarandi *álits umboðsmanns Alþingis frá 20. júní 2005 í máli nr. 4252/2004*:

Í málinu reyndi á það álitaefni hvort það hefði áhrif á skyldur stjórnvalds í samskiptum þess við aðila máls að aðillinn hefði notið aðstoðar lögmanns fyrir stjórnvaldinu. Í álitinu sagði svo: „Hér verður líka að hafa í huga að í stjórnslurétti hefur verið byggt á því að leiki vafi á um það hversu víðtækt umboð aðili máls hefur veitt öðrum, þ.m.t. lögmanni sem umboðsmanni, til að koma fram fyrir sína hönd gagnvart stjórnvaldi, beri stjórnvaldinu að leita skýringa á því hjá aðila málsins.“ [...] almennt hefur verið gengið út frá því að einstaklingar og lögaðilar eigi rétt á að njóta aðstoðar lögmanns í samskiptum við stjórnvöld enda hafi löggjafinn ekki fjallað um slík atriði í lagareglum á einstökum sviðum. Á hinn bóginn verður að hafa í huga að þrátt fyrir aðkomu lögmanns að máli á stjórnslustigi beinast lögmaeltar skyldur stjórnvalda fyrst og fremst að málsaðilanum enda þótt aðkoma lögmanns geti, að virtu umfangi og efni þess umboðs sem hann hefur frá skjólstæðingi sínum, haft þar tiltekin réttaráhrif. Þá er ekki útilokað að stjórnvöld verði eftir atvikum í ljósi leiðbeiningarskyldunnar og óskráðra reglna stjórnsluréttar að gera viðhlítandi ráðstafanir ef sýnt þykir af gögnum máls og af samskiptum starfsmanna stjórnvaldsins við aðila máls að lögmaðurinn hefur t.d. ekki upplýst skjólstæðing sinn um breytingu á réttarstöðu hins síðarnefnda sem átt hefur sér stað í samskiptum lögmannsins og stjórnvalds.

---

<sup>28</sup> Sjá Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 231.

<sup>29</sup> Í dönskum rétti hefur verið litið svo á að ef aðili sem nýtur aðstoðar umboðsmanns tekur sjálfur þátt í málsmeðferðinni þannig að vafi kemur upp varðandi það hvort stjórnvaldið eigi að snúa sér til aðilans eða umboðsmannsins, geti stjórnvaldið beðið aðilann um að upplýsa hvort það sé hann sjálfur eða umboðsmaðurinn sem komi fram í málinu. Verði það ekki skýrt af hálfu aðilans getur stjórnvaldið vísað umboðsmanninum frá. Sjá hér Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 232-233.



Af framangreindu álitni má ráða að litið sé svo á að stjórnvöld hafi skyldur fyrst og fremst gagnvart málsaðilanum þrátt fyrir að hann sé með umboðsmann sem á að koma fram í máli fyrir hönd hans. Samkvæmt því verður stjórnvald að bregðast við ef ljóst þykir að umboðsmaðurinn sé ekki að sinna hlutverki sínu. Ganga má út frá að umboð falli niður þegar sjúklingurinn fellur frá.<sup>30</sup>

### 7. Umfang aðstoðar aðstoðarmanns

Ef sjúklingurinn ákveður að njóta aðstoðar aðstoðarmanns í máli þá tekur aðstoðarmaðurinn til að mynda þátt í fundum eða læknisheimsóknnum með sjúklingnum auk þess að tala fyrir eða tala máli hans á slíkum fundum. Hér skiptir máli að oft getur verið nauðsynlegt að taka aðstoðarmann á mikilvæga fundi eða í læknisheimsóknir til að aðstoða sjúklinginn við að muna hvað kom fram eða veita upplýsingar um líðan sjúklings eða heilsu hans. Staða aðstoðarmanns er því allt önnur en umboðsmanns þar sem aðstoðarmaðurinn kemur ekki fram í skjóli umboðs í máli. Almennt eiga stjórnvöld því ekki að beina samskiptum sínum að aðstoðarmanninum þó þeim sé það heimilt hafi sá sem nýtur aðstoðar mælt sérstaklega fyrir um það.

Dæmi er um að mælt sé fyrir um aðstoðarmenn í lögum, sbr. t.d. réttindagæslumenn og persónulega talsmenn fatlaðs fólks á grundvelli samnings milli talsmannsins og hins fatlaða, sbr. lög nr. 88/2011 um réttindagæslu fyrir fatlað fólk. Þá verður ekki betur séð en að gert sé ráð fyrir aðstoðarmönnum í lögum nr. 74/1997 en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laganna getur sjúklingur tilnefnt annan einstakling til að taka við upplýsingum um heilsufar og meðferð og batahorfur samkvæmt 5. gr. laganna en skrá skal slíkt í sjúkraskrá viðkomandi sjúklings, sbr. 2. mgr. 6. gr.

### 8. Kostnaður vegna aðstoðarmanns eða umboðsmanns

Kostnaður vegna aðstoðarmanns eða umboðsmanns er á ábyrgð sjúklingsins nema mælt sé fyrir um slíkt í lögum með skýrum hætti. Þó getur stjórnvaldið þurft að greiða slíkan kostnað á grundvelli reglna skaðabótaréttar hafi bótaskylda stofnast.<sup>31</sup> Hér vísast sem dæmi til *dóms Hæstaréttar Íslands 30. október 2008 í máli nr. 70/2008* en í því máli var

<sup>30</sup> Sjá Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 234.

<sup>31</sup> Sama regla gildir í dönskum rétti, sjá Hans Gammeltoft-Hansen: *Forvaltningsret*, bls. 537.

meðal annars deilt um lögfræðikostnað sem aðilar höfðu orðið fyrir við meðferð stjórnáskilum og fyrir umboðsmanni Alþingis. Var fallist á greiðslu skaðabóta á grundvelli reglna skaðabótaréttar og talið sannað að orsakatengsl væru milli hinnar saknæmu og ólögmaetu háttsemi starfsmanna stjórnvaldsins og þess að hinn útlagði kostnaður aðilanna ónýttist þeim. Í dómnum segir nánar:

Það er meginregla íslensks réttar að borgararnir verði sjálfir að bera þann kostnað sem þeir hafa af erindum sínum til stjórnvalda og málarekstri fyrir þeim. Hið sama á við um þann kostnað, sem þeir kunna að hafa af því að leita álits umboðsmanns Alþingis. Kjósi þeir að nota aðstoð sérfræðinga við slík erindi og hafi af því kostnað geta þeir ekki krafist þess að sá kostnaður verði þeim bættur, þótt erindið eða málareksturinn verði árangurslaus. Þarf sérstaka lagaheimild til svo unnt sé að krefjast greiðslu slíks kostnaðar úr hendi stjórnvalda. Áfrýjendur telja sig hafa orðið fyrir tjóni vegna þess að útlagður kostnaður ónýttist þeim vegna annmarka á málsmeðferð og niðurstöðu landbúnaðarráðuneytis á máli þeirra. Skilyrði þess að unnt sé að líta svo á, að um tjón sé að ræða, sem áfrýjendur eigi rétt á að fá bætt á grundvelli reglna skaðabótaréttar, eru að orsakatengsl séu milli saknæmrar og ólögmaettrar háttsemi starfsmanna landbúnaðarráðuneytisins og þess að hinn útlagði kostnaður ónýttist. [...] Málsmeðferð og niðurstaða landbúnaðarráðuneytis fól í sér brot á lögum nr. 37/1993 gagnvart áfrýjendum, einkum 9., 10., 12. og 13. gr. þeirra laga. Málsmeðferðin var því ólögmet. Telja verður að meðferð og afgreiðsla málsins af hálfu starfsmanna landbúnaðarráðuneytis hafi verið haldin slíkum annmörkum, að skilyrðinu um saknæmi sé einnig fullnægt og stefndi sé því skaðabótaskyldur vegna tjóns áfrýjenda, sem felst í því að útlagður kostnaður þeirra ónýttist þeim.

### 9. *Synjun stjórnvalds á aðkomu aðstoðarmanns eða umboðsmanns*

Stjórnvöld geta hafnað að einstaklingur sé með umboðsmann í máli ef nauðsynlegt er að einstaklingurinn komi sjálfur fram í sínu máli. Þetta á t.d. sérstaklega við þegar um er að ræða sjúklinga í lækniáskilum eða þegar fram fer mat á heilsu þeirra að öðru leyti. Slíkt á eðli málsins ekki við um aðstoðarmann í máli þar sem aðstoðarmaðurinn getur mætt með sjúklingi í lækniáskilum og verið honum til aðstoðar eða innan handar í samskiptum hans við viðkomandi lækni. Þannig má segja að aðkoma aðstoðarmanna sé víðtækari en umboðsmanna í samskiptum sjúklinga við stjórnvöld.<sup>32</sup> Umboðsmaðurinn gæti hins vegar komið að málinu á öðrum vettvangi síðar þar sem byggt væri á lækni-

---

<sup>32</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnáskilur – Málsmeðferð*, bls. 188.

skoðuninni, t.d. við kvörtun til Landlæknis samkvæmt 12. gr. laga nr. 41/2007. Hér ber einnig að hafa í huga að lög gætu mælt fyrir um að einstaklingur þyrfti sjálfur að koma fram í máli eða að slík aðstoð væri ekki heimil.<sup>33</sup>

Synjun stjórnvalds á því að tiltekinn einstaklingur gegni hlutverki aðstoðarmanns eða umboðsmanns sjúklings væri einungis heimil í undantekningartilvikum og að undangengnu hagsmunamati þar sem vegast á hagsmunir einstaklingsins að hafa þessa aðstoð og hins vegar þau sjónarmið sem mæla því í mót.<sup>34</sup> Í því mati kemur til skoðunar hvort umboðsmaðurinn eða aðstoðarmaðurinn hafi verið að vinna gegn hagsmunum sjúklingsins. Það sama getur átt við ef aðilinn skiptir oft um aðstoðarmenn eða umboðsmenn.<sup>35</sup> Það skal tekið fram að synjun stjórnvalds á því að einstaklingur fái að njóta aðstoðar aðstoðarmanns eða umboðsmanns í samskiptum sínum við stjórnvald er ein og sér ekki kæránleg til æðra stjórnvalds þar sem um er að ræða ákvörðun um málsmeðferð.<sup>36</sup> Óréttmæt synjun á því að hann njóti þessarar aðstoðar getur leitt til þess að íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun teljist ógildanleg. Það að hún sé haldin slíkum annmarka leiðir þó ekki sjálfkrafa til þess að hún sé ógildanleg ef niðurstaðan er efnislega í samræmi við lög.<sup>37</sup> Þá má ganga út frá að ívilnandi ákvarðanir séu alltaf gildar óháð því hvort stjórnvald hafi brotið gegn framangreindum rétti sjúklingsins.<sup>38</sup>

## 10. Hvíliir skylda á stjórnvöldum að tryggja að einstaklingur njóta liðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns?

Sú staða getur komið upp að stjórnvöldum beri að leiðbeina einstaklingi um möguleikann á að leita til aðstoðarmanns eða umboðsmanns. Þetta getur til að mynda átt við í tilviki sjúklings sem stendur illa andlega eða líkamlega og þarf á aðstoð annarra að halda við málsmeðferðina.<sup>39</sup> Hins vegar má ganga út frá því að sjálfráða

<sup>33</sup> Sjá Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*, bls. 539.

<sup>34</sup> Sjá Niels Fenger: *Forvaltningsloven med kommentarer*, bls. 308.

<sup>35</sup> Sjá nánar um þetta Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 194.

<sup>36</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 194.

<sup>37</sup> Sjá nánar um þetta Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 198 og Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 235.

<sup>38</sup> Sjá Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 235 og Páll Hreinsson: *Stjórnsýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 198.

<sup>39</sup> Sjá hér Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*, bls. 233-234 og álit danska umboðsmanns FOB 2000.338 sem varðaði flutning manns með vitglöp á háu stigi á milli dvalarheimila sem ættingjar hans voru ósáttir við en hann lést nokkrum dögum eftir flutninginn. Var það niðurstaða umboðsmanns að þar sem það var ágreiningur milli stjórnvalda (í þessu

einstaklingi verði ekki gert að sæta því að stjórnvöld ákveði að hann skuli njóta aðstoðar aðstoðarmanns eða umboðsmanns í máli nema mælt sé fyrir um slíkt í lögum.<sup>40</sup> Að sama skapi má gera ráð fyrir að einstaklingur sem er ekki nægilega heill heilsu til að geta gætt hagsmuna sinna í samskiptum sínum við stjórnvöld sé ekki heldur hæfur til að aðstoða aðra í því hvort heldur sem aðstoðarmaður eða umboðsmaður.<sup>41</sup>

### 11. Niðurstöður

Hér hefur verið farið yfir helstur reglur um aðstoðarmenn og umboðsmenn þegar í hlut eiga sjúklingar. Ekki er sérstaklega mælt fyrir um slíka reglu í lögum hér á landi og gildir því hin ólögfesta grundvallarregla stjórnisýsluréttarins þó að nokkrar sérreglur eigi hér einnig við. Ljóst er að aðstoðarmenn og umboðsmenn sjúklinga geta gegnt veigamiklu hlutverki í því að tryggja þá þjónustu sem sjúklingar eiga rétt á lögum samkvæmt sem og réttaröryggi þeirra í samskiptum þeirra við heilbrigðisstarfsmenn í heilbrigðisþjónustunni. Almennt er það sjúklingurinn sjálfur sem tekur ákvörðun um það að njóta liðsinnis aðstoðarmanns eða umboðsmanns, en þegar hann er ólöggráða, eru það almennt forsjáraðilar eða lögráðamenn sem taka ákvörðun um slíkt þó mögulega með aðkomu hins ólöggráða allt eftir þroska hans og aldri og heilsu að öðru leyti. Miðað við þá hagsmuni sem um er að ræða er mikilvægt að ákvæði laga sem mæla fyrir um slíkt fyrirvar séu skýr. Þá verður að telja æskilegt, í ljósi þeirra hagsmuna sem um er að ræða og til að tryggja réttaröryggi þeirra einstaklinga sem einna mest þurfa á liðsinni aðstoðarmanna eða umboðsmanna að halda, að slík regla væri lögfest í stjórnisýslulögum sem hefði almennt gildissvið, sambærilegt og hin ólögfesta grundvallarregla. Myndi slík regla því gilda óháð því hvort taka á stjórnvaldsákvörðun í máli, við gerð samninga eða þegar um er að ræða þjónustustarfsemi á vegum stjórnvalda.

Ljóst er að aðkoma aðstoðarmanna að samskiptum sjúklings við heilbrigðisstarfsmenn í heilbrigðisþjónustunni er raunhæfari en aðkoma umboðsmanna þar sem aðstoðarmennirnir eiga þess kost að fylgja sjúklingnum í læknisskoðun og gæta hagsmuna hans að öðru

---

tilviki amtskommunen) og ættingjanna hefði borið að leiðbeina ættingjunum um þann möguleika að fá skipaðan lögráðamann.

<sup>40</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnisýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 189. Páll vísar í umfjöllun sinni til heimildar sýslumanns til að skipa erfingja málsvara til að koma fram við dánarbússkipti, sbr. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 20/1991 um skipti á dánarbúum o.fl.

<sup>41</sup> Sjá Páll Hreinsson: *Stjórnisýsluréttur – Málsmeðferð*, bls. 189.

leyti auk þess að aðstoða hann á allan annan hátt, bæði munnlega og skriflega. Takmarkatilvik geta komið upp þegar um er að ræða sjúklinga með heilahrörnunarsjúkdóm á háu stigi sem eru sjálfráða og hvort nægjanlegt sé að vandamenn komi að ákvörðunartöku til að mynda um meðferð eða jafnvel umsóknum um dvöl á hjúkrunarheimili og dvalarheimili. Þótt slíkt sé að mörgu leyti heppilegt og jafnvel eðlilegt, einkum í ljósi nýlegra breytinga sem gerðar voru á lögræðislögum um að lögræðissvipting skuli einungis gerð þegar brýna nauðsyn beri til, séu vandamenn sammála á annað borð, og þess að hið læknisfræðilega, félagslega og faglega mat liggur alltaf til grundvallar slíkum ákvörðunum, verður engu að síðar að telja betur fara á því að um slíkt sé mælt í lögum.

### *Abstract*

The article discusses the rules on assistants and representatives of patients within the field of administrative law. General rules on assistants and representatives are not laid down in the Administrative Act No. 37/1993. Instead the matter is governed by an unwritten principle of administrative law and few special rules regarding patients. The principle has a wider scope than the Administrative Act since it applies to administrative decisions, contracts and public service activities such as caring for the sick, disabled or elderly. The article points out that it is clear that assistants and representatives of patients can play a significant role in ensuring the services that patients are entitled to according to law and their legal security in their dealings with health care professionals. In view of this and together with the interests of the patients, it is concluded that it would be preferable that a general rule would be enacted in the Administrative Act that would have similar scope as the unwritten principle of administrative law. Moreover it is stated that it is of importance that the law requiring the representation of minors should be clear. Finally it would be more appropriate to legislate the representation of relatives when patients with dementia are legally competent.

### *Ágrip*

Í greininni er fjallað um þær reglur stjórnisýsluréttarins sem gilda um aðstoðarmenn og umboðsmenn sjúklinga. Engin slík regla er í stjórnisýslulögum nr. 37/1993 og gildir því hin ólögfasta grundvallarregla stjórnisýsluréttarins ásamt nokkrum sérreglum. Gildissvið

reglunnar er víðtækara en almennt á við um reglur stjórnýslulaga þar sem hún gildir um stjórnvaldsákvarðanir, gerð samninga og þjónustustarfsemi hins opinbera eins og umönnun sjúkra, fatlaðra eða aldraðra. Ljóst er að aðstoðarmenn og umboðsmenn sjúklinga geta gegnt veigamiklu hlutverki í því að tryggja þá þjónustu sem sjúklingar eiga rétt á lögum samkvæmt sem og réttaröryggi þeirra í samskiptum þeirra við heilbrigðisstarfsmenn í heilbrigðisþjónustunni. Í ljósi þessa og hagsmuna sjúklinga að öðru leyti var komist að þeirri niðurstöðu að æskilegt væri að almenn regla væri lögfest í stjórnýslulögum sem hefði sambærilegt gildissvið og hin ólögfesta grundvallarregla stjórnýsluréttarins. Þá var komist að þeirri niðurstöðu að mikilvægt væri að lög sem kvæðu á um fyrirvar ólöggráða sjúklinga væru skýr og að betur færi á því að mælt væri um það í lögum þegar fyrirvar væri í höndum vandamanna þegar í hlut ættu sjálfráða sjúklingar með heilabilun.

### *Heimildir*

*Alþingistiðindi.*

Asbjørn Kjønstad: *Helserett*. 2. útgáfa. Osló 2013.

Hans Gammeltoft-Hansen o.fl.: *Forvaltningsret*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2002.

Jon Andersson: *Socialforvaltningsret*. 4. útgáfa. Kaupmannahöfn 2012.

Jon Votger: *Forvaltningsloven med kommentatarer*. 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 1999.

Karsten Revsbech: „Aktuelle udviklingstendenser i dansk forvaltningsret“. *Forvaltningsretlige perspektiver*. Ritsstj. Carsten Henrichsen, Steen Rønsholt og Peter Blume. Kaupmannahöfn 2006.

Niels Fenger: *Forvaltningsloven med kommentarer*. Kaupmannahöfn 2013.

Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnýslulaga*. Reykjavík 2005.

Páll Hreinsson: *Stjórnýsluréttur – Málsmæðferð*. Reykjavík 2013.

Steen Rønsholdt: *Forvaltningsret - Retsikkerhed, proces, sagsbehandling*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2006.

### *Dómaskrá*

Dómur Hæstaréttar Íslands 30. október 2008 (70/2008).

Úrskurður Landsréttar 16. maí 2019 (277/2019).

*Álit umboðsmanns Alþingis*

Álit umboðsmanns Alþingis 20. júní 2005 (4252/2004).

*Álit danska umboðsmannsins*

FOB 1992.347.

FOB 1997.299.

FOB 2000.338.