

Helse- og omsorgsdepartementet

Oslo, 3. mai 2021

Høring: Forslag til endringer i helsepersonelloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv. om administrative reaksjoner og tilsynsmyndighetenes saksbehandling av henvendelser om pliktbrudd

Bakgrunn

Statsforvalterjuristene viser til Helse- og omsorgsdepartementet sitt høringsnotat om endringer i helsepersonelloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv., med høringsfrist 03.05.2021. Statsforvalterjuristene er en forening under Juristforbundet, og vi representerer et stort antall ansatte jurister ved embetenes Helseavdelinger. Vår høringsuttalelse er gitt på vegne av Statsforvalterjuristene og ikke Juristforbundet som sådan.

Vi vil i det videre kommentere enkelte deler av høringsnotatet. Vi har ikke kommentarer til resten av forslaget.

Statsforvalterjuristenes kommentarer

Endring av plikt til å følge opp henvendelser etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a

Statsforvalterjuristene er overordnet enig i at tilsynsmyndighetene bør få et større handlingsrom enn i dag til å prioritere om, og i hvilket omfang, anmodninger om vurdering av mulig pliktbrudd skal utredes nærmere. Vi understreker at formålet med dette må være at vi som tilsynsmyndighet kan prioritere de *riktige* sakene for pasientsikkerheten og kunne følge disse sakene opp på en så god måte som mulig.

Vi er i denne sammenheng enig med departementet i at det ikke innføres et krav om at pasienter og pårørende må ha lagt frem en henvendelse/klage om kvalitet og pasientsikkerhet for tjenesten før det kan rettes en eventuell anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd til tilsynsmyndigheten. Det å avskjære muligheten for å kontakte tilsynsmyndigheten direkte vil kunne bety at vi ikke blir kjent med forhold som vi burde vært kjent med, og det vil være uheldig å innføre en form for «toinstansbehandling» på dette området. Da er det en bedre løsning å endre utforming av plikten til å følge opp henvendelser etter pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 7-4 a.

Departementet foreslår å endre pbrl. § 7-4 a første og andre ledd til følgende:

«Statsforvalteren skal vurdere de synspunkter som er fremsatt i anmodningen etter § 7-4 første ledd og hvordan anmodningen skal følges opp. Statsforvalteren kan også ta opp forhold som ikke er berørt i anmodningen.

Dersom det er grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten, skal statsforvalteren snarest mulig undersøke forholdet.»

Vi mener at det bør gå klarere frem av ordlyden i første ledd at Statsforvalteren kan konkludere med at enkelte henvendelser ikke følges opp tilsynsmessig. For å få frem dette på en mer pedagogisk måte kan pbrl. § 7-4 a første ledd, første setning endres til: «Statsforvalteren skal vurdere de synspunkter som er fremsatt i anmodningen etter § 7- 4 første ledd og **hvorvidt og i tilfelle** hvordan anmodningen skal følges opp.»

Vi vurderer at departementet med dette forslaget i utgangspunktet treffer en god balanse mellom å gi tilsynsmyndighetene større rom til å prioritere hvilke anmodninger som følges opp tilsynsmessig, samtidig som skjønn til en viss grad bindes der det er «grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten». Vi mener at det er en god løsning.

Imidlertid mener vi at «grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten» er en svært vag formulering. Dette inneholder et slags beviskrav i «grunn til å anta» - som etter vanlig ordlydsforståelse er et lavt beviskrav – og en vurdering av situasjonen, altså at det kan være «til fare for pasient- og brukersikkerheten». På mange måter er det en indre motstrid i formuleringen med et lavt beviskrav og en potensielt høy terskel for den faktiske situasjonen (fare for pasient- og brukersikkerheten), som er kjent fra for eksempel reglene om opplysningsplikt til barnevernet.

Departementet skriver tilnærmet ingenting om hva som ligger i «grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten» i høringsnotatet. Vi mener at departementet bør si mer om hva som ligger i dette i kommende proposisjon. Aktuelle spørsmål er helt konkret hva som ligger i at det skal være «grunn til å anta», og mer om hva som skal til for at et forhold kan være til fare for pasient- og brukersikkerheten. Erfaringsvis er klagen og henvendelsene fra privatpersoner som kommer til Statsforvalterne av varierende omfang og kvalitet, noe som også kan ha en del å gjøre med hvor ressurssterk klager er, og en proposisjon bør også si noe om når Statsforvalteren bør innhente informasjon fra klager og/eller fra tjenesten for å ta stilling til om det faktisk er «grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten».

Forslag om ny administrativ reaksjon med faglige pålegg til helsepersonell

I det videre legger vi til grunn at advarsel vil bli fjernet som administrativ reaksjon.

Statsforvalterjuristene vil dele opp våre kommentarer her: Først knytter vi noen kommentarer til forslaget om faglig pålegg som administrativ reaksjon, og så vil vi si noe om hvor myndigheten til å fatte disse vedtakene bør legges dersom denne reaksjonsformen blir innført.

Kommentarer til faglig pålegg som administrativ reaksjon

Statsforvalterjuristene stiller spørsmål ved om faglig pålegg er en egnet administrativ reaksjon, og om den bør innføres. Som departementet skriver vurderer vi at det er hensiktsmessig at begrensning av autorisasjon brukes noe mer aktivt enn i dag for vedvarende faglige svikt. Det blir da et spørsmål om faglig pålegg bør innføres som en administrativ reaksjon med noe lavere terskel enn begrensning av autorisasjonen, men allikevel som noe mer enn at tilsynssaken avsluttes med ett eller flere lovbrudd hos Statsforvalteren.

Vi mener overordnet at flere av argumentene som departementet fremfører for hvorfor advarsel fjernes som administrativ reaksjon også vil gjelde for faglig pålegg. Det vil være en inngripende reaksjon for det enkelte helsepersonell, som det ikke er utredet at vil ha en nevneverdig effekt. Utformingen av faglig pålegg vil ha en del likhetstrekk med hvordan Statens helsetilsyn i dag utformer en del begrensninger overfor helsepersonell, men slik at tilsynsmyndigheten med faglig pålegg går enda mer inn i detaljstyring av faglig utøvelse enn i andre reaksjoner.

Under forutsetning av at advarsel fjernes som reaksjon, kan vi heller ikke se at det er et særlig behov for en reaksjon som fyller rommet mellom det å avslutte en tilsynssak med ett eller flere lovbrudduten å

oversende til Helsetilsynet for å vurdere administrativ reaksjon, og det å begrense eller tilbakekalle autorisasjon. Der Statsforvalteren i dag gir lovbrudd som knytter seg til faglig utøvelse uten at saken oversendes til Helsetilsynet, så er det en forventning av at helsepersonellet tar lærdom av dette, og at arbeidsgiver følger det opp på egnet måte. Hvis det fremover viser seg gjennom nye klager e.l. at dette ikke har skjedd, vil det kunne være aktuelt å vurdere begrensning/tilbakekall av autorisasjon, avhengig av alvorlighetsgrad. Enkelte tilsynssaker overfor helsepersonell følges også opp igjen etter en stund, da særlig saker om forskrivning av A- og B-preparater. I høringsnotatet er det ikke utredet eller dokumentert at dette ikke er tilstrekkelig og at det i tillegg er behov for faglig pålegg som reaksjon, særlig hvis begrensning som reaksjon brukes noe mer aktivt.

Det er også en ikke ubetydelig risiko for at et faglig pålegg kan pulverisere ansvaret som arbeidsgiver har for å følge opp helsepersonell med faglige svikt, selv om disse påleggene skulle utformes slik at man i så stor grad som mulig prøver å ansvarliggjøre arbeidsgiver for de helsepersonell som har en arbeidsgiver.

Departementet har heller ikke sagt noe særlig om hvordan denne type faglige pålegg kan utformes der helsepersonellet ikke har en arbeidsgiver. Privatpraktiserende allmennleger får i dag en betydelig andel av administrative reaksjoner, noe som nok også vil gjelde for faglig pålegg. Hvordan slike pålegg skal utformes for denne gruppen helsepersonell, hvordan dette skal følges opp løpende og hvordan Statsforvalteren som tilsynsmyndighet skal kunne avslutte denne type pålegg, er høyst uklart.

Juridisk mener vi også at det er betenkelig med en såpass vag påleggshjemmel for hvilke typer tiltak som kan pålegges. I forslaget til ny helsepersonelloven § 56 første ledd, første setning står det at «[t]ilsynsmyndighetene kan gi pålegg til helsepersonell om å gjennomføre tiltak for å heve sin kompetanse.» Dette skal være et enkeltvedtak med partsrettigheter, som kan påklages. I høringsnotatet står det at «[u]tformingen av hvert pålegg må vurderes konkret og i dialog mellom tilsynsmyndighetene og helsepersonell og/eller arbeidsgiver», noe som ikke gir særlig med holdepunkter.

I denne sammenheng vil det også – som departementet skriver – være slik at denne typen administrativ reaksjon vil være en «ferskvar» på en helt annen måte enn en advarsel, begrensning og tilbakekall av autorisasjon. Det å gi faglig veiledning er noe som bør gjøres så raskt som mulig etter noe har skjedd, og over tid. Det er allikevel liten grunn til at disse sakene skal prioriteres over andre alvorlige tilsynssaker overfor helsepersonell, eller tilsynssaker overfor helsevirksomheter. Sakene vil også gjelde faglig svikt og vil derfor kunne være kompliserte. Saksbehandlingstiden vil derfor bli flere måneder. Det mener vi at er et argument mot hensiktsmessigheten av dette som en administrativ reaksjon.

Alt dette vurderer vi også at tilsier at dersom faglig pålegg blir innført som administrativ reaksjon, er det sannsynlig at reaksjonen pga. klarheter både knyttet til reaksjonens effekt og utforming av pålegg vil bli relativt lite brukt.

Hvor bør myndighet til å ilegge faglig pålegg ligge?

Under forutsetning av at faglig pålegg blir innført som administrativ reaksjon, stiller departementet spørsmål i høringsnotatet om hvem som bør ha påleggsmyndigheten. Vi gjengir for oversiktens skyld forslaget til ny helsepersonelloven § 56 i sin helhet her:

«Tilsynsmyndighetene kan gi pålegg til helsepersonell om å gjennomføre tiltak for å heve sin kompetanse. Pålegget kan gis når helsepersonell forsettlig eller uaktsomt overtrer plikter etter denne lov eller bestemmelser gitt i medhold av den, hvis pliktbruddet er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helse- og omsorgstjenesten, til å påføre pasienter eller brukere en betydelig belastning eller til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helse- og omsorgstjenesten.

Pålegget må være nødvendig for å forhindre at helsepersonellet foretar nye overtredelser eller på ny utviser atferd etter første ledd.

Dersom pålegget ikke etterkommes, kan statsforvalteren oversende saken til Statens helsetilsyn for vurdering av administrativ reaksjon etter §§ 57-59.

Faglig pålegg er enkeltvedtak etter forvaltningsloven og kan påklages til Statens helsetilsyn dersom det

er vedtatt av statsforvalteren, eller Statens helsepersonellnemnd dersom det er vedtatt av Statens helsetilsyn.»

Hovedvilkårene for å ilegge faglig pålegg som reaksjon er altså i stor grad de samme som i dagens helsepersonelloven § 56 om advarsel.

Vi mener helt klart at dersom faglig pålegg blir innført, må myndigheten til å ilegge faglig pålegg ligge til enten statsforvalterne eller Statens helsetilsyn *i sin helhet*. Det vil være svært betenkelig dersom Helsetilsynet skal være klageinstans på statsforvalternes vedtak om faglig pålegg *samtidig* som man skal være førsteinstans og ha påleggskompetanse på andre faglige pålegg. Prinsipielt mener vi også at Statens helsepersonellnemnd – som et uavhengig, domstollignende forvaltningsorgan – er en mer rettssikker klageinstans for helsepersonell enn Helsetilsynet, som i tillegg til å være klageinstans vil være statsforvalternes overordnede tilsynsmyndighet.

Vi mener videre at påleggskompetansen bør legges til Helsetilsynet som førsteinstans. Det er i dag Helsetilsynet som vurderer alle administrative reaksjoner, og som over mange år har vurdert dagens helsepersonelloven § 56 og vilkårene der. I forslaget til utforming av ny helsepersonelloven § 56 ligger det vurdering av skyldkrav – «*forsettlig eller uaktsomt*» – som bare kommer inn i vurdering av administrative reaksjoner, og som det er viktig at gjøres likt for alle de administrative reaksjonene. Det er også sannsynlig at det ikke vil være snakk om veldig mange faglige pålegg i året, noe som er et argument for å samle myndigheten hos ett organ, altså Helsetilsynet. Som vi har gjennomgått ovenfor er det også en vid hjemmel for hva faglige pålegg kan inneholde av tiltak, og for helsepersonells rettssikkerhet vil det være positivt at en slik hjemmel samles hos Helsetilsynet. Når det gjelder det å gi faglig pålegg til særlig leger i spesialisthelsetjenesten er det også noe som Helsetilsynet vil ha størst kompetanse til å gjøre, da de ulike statsforvalterembetene har ulik helsefaglig kompetanse.

Vi påpeker også at det nok i praksis vil være gråsoner mellom faglig pålegg og begrensnings i autorisasjonen som reaksjoner i en og samme sak. Det er da gode grunner for at Helsetilsynet bør være organet som vurderer disse gråsonene samlet.

Vi ser effektivitetsargumentet ved å legge myndigheten til alle ti statsforvalterne, på den måten at man da unngår den «doble behandlingen» av disse sakene som følger med når saker sendes over til Helsetilsynet. Men rettssikkerhetshensyn veier her tyngre i retning av at det bør ligge hos Helsetilsynet. Som vi har skrevet ovenfor vurderer vi også at dette med hvor viktig det er at faglige pålegg blir gitt raskt er et argument *mot* faglig pålegg som administrativ reaksjon.

Med vennlig hilsen

Hallvard Øren
Leder i Statsforvalterjuristene