

Fylkesmannens behandling av anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd i den kommunale helsetjenesten

25.9.2020 (2019/4823)

På bakgrunn av et sykdomsforløp som medførte at pasienten døde, ba pasientens datter Fylkesmannen i Troms og Finnmark vurdere om helsetjenesten på sykehjemmet og legevakten hadde vært i tråd med pasient- og brukerrettighetslovens krav. Fylkesmannen henviste først til lokal avklaring ved å be kommunen og datteren om å løse saken ved dialog seg imellom. Etter at lokal avklaring var gjennomført, fastholdt datteren anmodningen om at Fylkesmannen skulle vurdere mulig pliktbrudd. Fylkesmannen avviste anmodningen.

Ombudsmannen mener Fylkesmannen ikke fulgte saksbehandlingsreglene i pasient- og brukerrettighetsloven eller alminnelige prinsipper for forsvarlig saksbehandling da de fattet avgjørelsene om å henvise til lokal avklaring og om å avvise anmodningen om å vurdere pliktbrudd. Ombudsmannen kan ikke se at Fylkesmannen vurderte synspunktene klageren fremsatte i anmodningen. Avgjørelsene inneholder heller ikke korte begrunnelser for resultatene. Videre ga ikke avgjørelsen om lokal avklaring klageren underretning om resultatet av Fylkesmannens behandling av saken.

Manglene ved Fylkesmannens saksbehandling gjør at ombudsmannen finner det er begrunnet tvil ved om avgjørelsene er riktige. Fylkesmannen bes om å behandle saken på nytt.

Sakens bakgrunn

A, heretter kalt pasienten, bodde på X sykehjem i Harstad kommune. Hun hadde diagnosen cystisk fibrose. Våren 2016 fikk hun BiPAP (enkle, trykkstyrte ventilatorer som fortrinnsvis brukes på pasienter som puster selv, men som trenger en viss ventilasjonsstøtte), og hun fikk tilført oksygen fast.

Fra 8. april 2018 var pasienten på sykehjemmet på langtidsopphold. Samme dag hadde hun problemer med magen og var i dårlig form. Den 18. april ble hun satt på antibiotika. Pasientens datter B, heretter kalt klageren, ba flere ganger i løpet av oppholdet på sykehjemmet om at det skulle bli tatt ekspektoratprøver (prøver av celler og slim fra luftveiene).

Den 26. april registrerte kveldsvakten at pasienten virket noe kortpustet. Kveldsvakten forsøkte å ringe tilsynslegen, men hun fikk ikke kontakt. Deretter ringte hun legevakten og fikk beskjed om at tilsynslegen kunne se til pasienten dagen etter. Klageren ringte sykehjemmet og ba om at pasienten skulle bli sendt på sykehuset for intravenøs antibiotikabehandling og ny ekspektoratprøve med mer. Den 27. april tok også pasientens andre datter kontakt med sykehjemmet og ba om at pasienten skulle sendes på sykehuset umiddelbart. Sykehjemmet kontaktet legevakten, men legevakten mente det ikke var grunnlag for innleggelse. Pasientens barn ringte deretter selv til legevakten. Omtrent klokken fire om natten ble det bestemt at pasienten skulle hentes av ambulansen klokken ti morgenen etter. Legevaktslegen vurderte da at pasienten burde legges inn på sykehuset.

På sykehuset viste en ekspektoratprøve at pasientens infeksjon var resistent mot den gitte antibiotikaen, og det ble byttet type antibiotika. Pasienten ble deretter overført til intensiv. Pasienten responderte ikke på behandlingen og døde 30. april 2018.

Klageren ba Fylkesmannen i Troms (nå Fylkesmannen i Troms og Finnmark) vurdere om det var begått pliktbrudd i den kommunale helsetjenesten.

I brev 3. oktober 2018 tok Fylkesmannen klagen til etterretning og anmodet kommunen ved sykehjemmet og legevakten om å løse saken lokalt i en dialog mellom helsetjenesten og klager. Videre ba Fylkesmannen kommunen om en skriftlig tilbakemelding om hvilke tiltak som ville bli iverksatt.

Etter dette hadde kommunen og Fylkesmannen ytterligere korrespondanse om gjennomføringen av den lokale avklaringen. Kommunen orienterte Fylkesmannen om at dialogen med klageren var

gjennomført, og kommunen viste til forbedringsområder som var avdekket på bakgrunn av saken. Kommunen ville blant annet se nærmere på rutiner, krav til dokumentasjon og opplæring av helsepersonell.

Klageren orienterte Fylkesmannen om sin opplevelse av dialogmøtet med kommunen og ga sine synspunkter på saken. Hun opprettholdt klagen sin. Klageren ønsket svar på om pasienten hadde fått den helsehjelpen hun hadde hatt krav på etter loven, samt om helsepersonellet hadde begått lovbrudd.

Fylkesmannen avsluttet behandlingen av saken i brev 24. september 2019, hvor de avviste klagerens anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd. Fylkesmannen viste til formålet bak tilsynet med helse- og omsorgstjenesten. Videre viste Fylkesmannen til at de hadde anmodet om lokal avklaring, og at dette var gjennomført. De viste også til at kommunen hadde avdekket enkelte forbedringspunkter og iverksatt tiltak for å forbedre tjenesten. På denne bakgrunnen mente Fylkesmannen at det ikke var grunnlag for videre tilsynsmessig oppfølging av kommunen.

Klageren påklaget avgjørelsen til ombudsmannen. Klageren ba om en vurdering av om anmodningen om vurdering av mulig pliktbrudd hadde blitt behandlet på en tilfredsstillende måte.

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke enkelte sider av saken. Vi ba Fylkesmannen redegjøre for hjemmelen for å henvise saken til lokal avklaring.

Vi spurte også om Fylkesmannen hadde overholdt saksbehandlingsreglene i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a, om saken var tilstrekkelig opplyst til at Fylkesmannen kunne avslutte saken, og om de hadde behandlet klagerens anmodning i tråd med pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4- og 7-4a. Vi ba også om å få oversendt eventuelle interne notater i saken.

Videre spurte vi om Fylkesmannens grunnlag for å avvise anmodningen, og om de vurderte anmodningen som «åpenbart grunnløs». Fylkesmannen ble bedt om å i så fall redegjøre nærmere for det faktiske og rettslige grunnlaget for at anmodningen ble vurdert som «åpenbart grunnløs».

I svarbrevet hit skrev Fylkesmannen at de ved gjennomgangen av opplysningene i saken hadde kommet til at det forelå sikre holdepunkter for at det ikke hadde funnet sted noe lovbrudd, verken ved virksomheten eller ved helsepersonell. Fylkesmannen mente derimot at klageren kunne ha et behov for å få tilbakemelding og informasjon direkte fra kommunen. Saken hadde derfor blitt oversendt kommunen for lokal avklaring. Fylkesmannen fastslo at de hadde plikt til å overholde pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a. Etter Fylkesmannens syn hadde de vurdert synspunktene klageren hadde fremsatt og gitt en underretning og kort begrunnelse for resultatet av sin behandling av saken, jf. § 7-4a fjerde ledd.

Fylkesmannen viste til at de allerede ved første gangs gjennomgang av saken hadde vurdert at det forelå sikre holdepunkter for at det ikke hadde funnet sted noe lovbrudd. Pasienten hadde etter Fylkesmannens syn mottatt adekvat og faglig forsvarlig oppfølging og helsehjelp fra kommunen. Videre skrev Fylkesmannen at pasientens helsetilstand og infeksjon hadde blitt forsvarlig fulgt opp og behandlet. Fylkesmannen mente at sykepleiere og tilsynsleger ved sykehjemmet hadde konferert med kompetent personell ved behandlingen av pasienten, og at pasienten hadde blitt henvist til legevakten og spesialisthelsetjenesten i tråd med god praksis.

Ved en ny gjennomgang av saken i forbindelse med ombudsmannens undersøkelse, fant derimot Fylkesmannen at de kunne ha vært tydeligere overfor klager. Fylkesmannen skrev at de kunne vært tydeligere på at de hadde gjennomgått all mottatt dokumentasjon og vurdert klagerens anførsler, og at de på den bakgrunn mente det forelå sikre holdepunkter for at det ikke hadde blitt begått lovbrudd.

Klageren kommenterte Fylkesmannens svarbrev hit. Klageren skrev blant annet at hun ikke kunne se at forholdene Fylkesmannen anså som sikre holdepunkter for at det ikke hadde funnet sted noe lovbrudd, var trukket frem og belyst. Videre mente klageren at vurderingen ikke var utdypet, men fremsto som en konklusjon.

Vi stilte noen oppfølgingsspørsmål til Fylkesmannen. Vi viste til enkelte av klagerens anførsler og spurte om hvilke «sikre holdepunkter» Fylkesmannen hadde for å anta at anmodningen var «åpenbart grunnløs». Videre spurte vi om det at saken foranlediget endringer i kommunens rutiner, opplæring og krav til dokumentasjon lot seg forene med at anmodningen skal ha vært «åpenbart grunnløs».

I svarbrevet hit skrev Fylkesmannen at henvisningen av pasienten til legevakten og videre til akuttmottaket ved Universitetssykehuset Nord-Norge HF (UNN), var i tråd med god praksis. UNN hadde deretter vurdert at pasienten skulle behandles med antibiotika, og at hun kunne få denne behandlingen på sykehjemmet. Fylkesmannen mente behandlingen pasienten fikk på sykehjemmet var i tråd med god praksis. De viste til at tilsynslegen hadde konferert med lungespesialist, og at pasienten ble henvist til spesialisthelsetjenesten da hun ikke responderte på behandlingen. Sykehuset fortsatte deretter behandlingen pasienten hadde fått på sykehjemmet, noe Fylkesmannen mente bekreftet at behandlingen var i tråd med god praksis. Fylkesmannen hevdet det ikke var uforsvarlig helsehjelp at det ikke ble tatt en ekspektoratprøve, på tross av krav fra pårørende.

Videre bemerket Fylkesmannen at det var naturlig å følge opp forbedringsområdene kommunen selv hadde pekt på. Derfor hadde Fylkesmannen bedt om tilbakemelding på hvilke tiltak som var iverksatt. Det at forbedringsområder var avdekket, innebar etter Fylkesmannens syn ikke at det forelå lovbrudd.

Klageren kommenterte deretter Fylkesmannens svarbrev.

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslig bakgrunn

1.1 Plikten til å vurdere mulig pliktbrudd i helsetjenesten

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 første ledd at pasienten, brukeren eller andre som har rett til det, kan be tilsynsmyndigheten vurdere om plikter etter helselovgivningen har vært brutt «til ulempe for seg eller den hun eller han opptre på vegne av».

Ordlyden i bestemmelsen sammenholdt med forarbeidene til denne, innebærer at Fylkesmannen som hovedregel må ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted.

Ombudsmannen har flere ganger uttalt seg om bestemmelsen og Fylkesmannens adgang til ikke å opprette tilsynssak. I uttalelsen 27. oktober 2015 (SOM-2015-234) heter det blant annet:

«Ordlyden i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a og de nevnte forarbeidene må samlet sett forstås slik at Fylkesmannen som hovedregel skal ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted.»

Videre sies det i samme uttalelse:

«Med unntak av de tilfellene der det foreligger formelle avvisningsgrunner, forstår ombudsmannen lovgivningen og de ovennevnte uttalelsene dit hen at Fylkesmannen har en snever adgang til ikke å opprette tilsynssak etter å ha mottatt en henvendelse om mulig pliktbrudd. Anmodningen må i så fall kunne karakteriseres som 'åpenbart grunnløs'. Dette tilsier at det må foreligge sikre holdepunkter for at pliktbrudd ikke har funnet sted.»

1.2 Adgangen til å henvise til «lokal avklaring»

Gjeldende rett åpner for at saker forsøkes løst i minnelighet ved at helsetjenesten og den som ber om tilsynssak møtes, se eksempelvis ombudsmannens uttalelse 21. september 2017 (SOM-2016-2946). Dette kalles «lokal avklaring». I Statens helsetilsyns 'Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker del I', heretter kalt veilederen, punkt 3.1 står det at dette vil være aktuelt for saker av «mindre alvorlighet» der fylkesmannen «tror det ikke foreligger lovbrudd». Som eksempler på slike saker nevner veilederen saker der det er mest sannsynlig at det er informasjonen pasienten har fått som er mangelfull, eller der kommunikasjonen ellers har sviktet mellom pasienten og helsepersonell. Det fremgår videre av veilederen at fylkesmannen ikke skal henvise til lokal avklaring i «saker som retter seg mot virksomheter, og der forholdet er av en slik karakter at det må følges opp av tilsynsmyndighetene for at kvalitet og sikkerhet i tjenesten skal anses ivaretatt». Saken skal heller ikke henvises til lokal avklaring dersom saken er av en slik karakter at den vil kunne resultere i reaksjon mot helsepersonell.

Dersom saken ikke blir løst i minnelighet, følger det av veilederen at klageren kan opprettholde anmodningen om vurdering av mulig pliktbrudd. Og dersom klageren vil opprettholde anmodningen,

må fylkesmannen åpne tilsynssak, med mindre anmodningen er «åpenbart grunnløs».

1.3 Krav til saksbehandlingen og avgjørelsen

Pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a gir nærmere regler for Fylkesmannens saksbehandling av anmodninger om vurdering av pliktbrudd. I første ledd heter det:

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

Videre fremgår det av fjerde ledd:

«Statens helsetilsyn eller Fylkesmannen skal gi den som har fremsatt en anmodning, underretning om resultatet av sin behandling av saken og en kort begrunnelse for resultatet, så langt taushetsplikt ikke er til hinder for dette.»

Ombudsmannen har tidligere uttalt seg om begrunnelsesplikten etter § 7-4a fjerde ledd, se eksempelvis ombudsmannens uttalelse 20. desember 2018 (SOM-2018-169). Der fremgår det at begrunnelsesplikten skal ivareta klagerens behov for informasjon, men også bidra til å sikre at Fylkesmannen foretar en tilstrekkelig vurdering av de synspunktene klageren har tatt opp, jf. bestemmelsens første ledd.

Hvilke krav som kan stilles til begrunnelsen i den enkelte sak, må vurderes konkret. Klageren må i alle fall gis tilstrekkelige opplysninger til å kunne ivareta sine interesser, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) punkt 23.2.5.1 (om tilsvarende bestemmelse i tidligere helsepersonelloven § 55 femte ledd). I den ovennevnte uttalelsen 20. desember 2018 (SOM-2018-169) presiserte ombudsmannen hva som ligger i dette. Det uttales at begrunnelsen bør reflektere hovedtrekkene i tilsynets vurderinger, og utformes slik at det klart fremgår at de sentrale problemstillingene er selvstendig og forsvarlig vurdert. Videre uttales det at begrunnelsen bør berøre de mest sentrale anførselene i saken.

I en annen ombudsmannsuttalelse, se uttalelsen 18. november 2019 (SOM-2018-1950), ble det slått fast at det også følger av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper at forvaltningens avgjørelser skal være saklig begrunnet, og at saksbehandlingen skal være forsvarlig. For at det skal være mulig å etterprøve at forvaltningen har fulgt disse kravene, må i det minste hovedpunktene i saksbehandlingen og de vurderingene som ligger til grunn for saksutfallet, nedtegnes skriftlig. I tilfeller hvor det ikke gis en begrunnelse til klageren – eller hvor begrunnelsen gir et ufullstendig bilde av saksbehandlingen og de vurderinger som er gjort – må forvaltningen like fullt sørge for at hovedpunktene i saksbehandlingen og forvaltningens vurderinger blir nedtegnet internt.

2. Fylkesmannens avgjørelser

2.1. Henvisningen til lokal avklaring

Saken reiser spørsmål om Fylkesmannen oppfylte saksbehandlingsreglene i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a da de fattet avgjørelsen 3. oktober 2018 om å henvise saken til lokal

avklaring. Etter bestemmelsens fjerde ledd skal, som nevnt, Fylkesmannen gi klageren «underretning om resultatet av sin behandling av saken og en kort begrunnelse for resultatet».

I avgjørelsen skrev Fylkesmannen at de tok klagen til etterretning, men at klagen best kunne løses lokalt i en dialog mellom helsetjenesten og klager. I svarbrevet hit mente Fylkesmannen at saksbehandlingsreglene i § 7-4a fjerde ledd ble fulgt da avgjørelsen ble fattet.

Ombudsmannen er uenig i at saksbehandlingsreglene i § 7-4a fjerde ledd ble fulgt. Fylkesmannen gav ikke klageren en tilstrekkelig underretning om resultatet av behandlingen av saken i avgjørelsen 3. oktober 2018. Fylkesmannen skrev at klagen var tatt «til etterretning», samtidig som de ba helsetjenesten om å bli holdt orientert om saken. Ombudsmannen mener formuleringene gjør det uklart for klageren om saken er avsluttet eller ikke og hva som er utfallet av Fylkesmannens behandling. Dersom Fylkesmannen trodde det ikke forelå lovbrudd, gir veilederen anvisning på at de kan henvise til lokal avklaring. Ifølge veilederen skulle da Fylkesmannen samtidig ha opplyst om at klageren kunne henvende seg til Fylkesmannen igjen med sin anmodning etter at lokal avklaring var gjennomført.

2.2 Fylkesmannens plikt til å vurdere klagerens anførsler og begrunnelsesplikten

Saken reiser også spørsmål om Fylkesmannen oppfylte begrunnelsesplikten og plikten til å vurdere klagerens anførsler da de fattet avgjørelsene om å henvise til lokal avklaring og avvise klagerens anmodning om pliktbrudd. Ved slike avgjørelser skal Fylkesmannen som nevnt «vurdere de synspunkter som er fremsatt i anmodningen», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a første ledd, samt gi klageren «en kort begrunnelse for resultatet», jf. bestemmelsens fjerde ledd.

Klagerens anmodning inneholdt en rekke konkrete anførsler. Hun anførte blant annet at utfallet kunne ha blitt et annet dersom pasienten hadde blitt overført til spesialisthelsetjenesten tidligere. Videre mente hun at dersom det hadde blitt tatt ekspektoratprøver og/eller sjekket tidligere resistensbestemmelser av tilsynslegene og legevaktslegen, ville pasienten fått adekvat behandling på et langt tidligere tidspunkt. Klageren hevdet at nødvendig legehjelp ble nektet pasienten av legevaktslegen uten konsultasjon, samt at tilsynslegens fokus på sinnslidelse og personlighetsforstyrrelse medførte at pasienten ikke ble tatt alvorlig da hun fortalte om økende symptomer på alvorlig sykdom.

I svarbrevet hit utdypet Fylkesmannen noe hvordan klagerens anmodning var vurdert og hvorfor anmodningen ble avvist. Ombudsmannen kan derimot ikke se at klagerens anførsler er omtalt i verken avgjørelsen om lokal avklaring eller den senere avgjørelsen om å avvise saken.

Spørsmålet blir om Fylkesmannen likevel har vurdert klagerens anførsler, selv om anførslene ikke ble nedtegnet i avgjørelsen. Ved denne vurderingen må det ses hen til at alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper for forsvarlig saksbehandling tilsier at vurderingene som ligger til grunn for saksutfallet skal nedtegnes. Ombudsmannen har bedt Fylkesmannen om å få oversendt sakens dokumenter, inkludert eventuelle interne dokumenter. Ombudsmannen kan ikke se at det fremkommer vurderinger av klagerens anførsler i dokumentene. Klagerens anførsler vurderes delvis

i Fylkesmannens svarbrev til ombudsmannen, men dette er ikke tilstrekkelig til å sannsynliggjøre at Fylkesmannen gjorde slike vurderinger da avgjørelsene ble fattet.

Det fremstår etter dette som usikkert om Fylkesmannen har foretatt en tilstrekkelig, selvstendig og forsvarlig vurdering av de sentrale problemstillingene i saken. Ombudsmannen mener derfor at Fylkesmannen verken fulgte saksbehandlingsreglene i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a første ledd eller alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper for forsvarlig saksbehandling da de fattet avgjørelsene om å henvise til lokal avklaring og senere om å avvise klagerens anmodning om pliktbrudd.

Videre har Fylkesmannen en plikt til å gi klageren en «kort begrunnelse for resultatet», jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a fjerde ledd. Kravet om en «kort begrunnelse» innebærer neppe at klageren kan kreve å få samtlige anførsler omtalt i detalj i en avgjørelse fra Fylkesmannen, men hovedtrekkene i vurderingene må kommenteres, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) punkt 23.2.5.1 og den ovennevnte uttalelsen 20. desember 2018 (SOM-2018-169).

Ombudsmannen kan ikke se at Fylkesmannen oppfylte begrunnelsesplikten i avgjørelsene i foreliggende sak. Det fremgikk ingen nærmere begrunnelse for avgjørelsen om å henvise til lokal avklaring. I svarbrevet hit utdypet Fylkesmannen hvordan klagers anmodning var vurdert og hvorfor det ble henvist til lokal avklaring. Dette ble imidlertid ikke gjort da avgjørelsen ble fattet. I avgjørelsen om å avvise klagerens anmodning viste Fylkesmannen til at de hadde gjennomført lokal avklaring, til tiltakene kommunen hadde orientert om og til formålet bak Fylkesmannens tilsynsmyndighet. Fylkesmannen kommenterte eller vurderte ikke anførselene og de aktuelle hendelsene som var bakgrunnen for klagerens anmodning om vurdering av pliktbrudd. Vilåret for å avvise anmodningen er som nevnt at den er «åpenbart grunnløs». Det fremgår ikke av avgjørelsen om Fylkesmannen vurderte anmodningen som «åpenbart grunnløs». En generell henvisning til formålet med tilsynsmyndigheten og til at det er gjennomført lokal avklaring, gir heller ikke grunnlag for å forstå hvorvidt anmodningen ble vurdert som «åpenbart grunnløs» eller hvorfor Fylkesmannen har vurdert det slik.

De ovennevnte manglene ved Fylkesmannens saksbehandling gjør at ombudsmannen mener det er begrunnet tvil om Fylkesmannens avgjørelser om å henvise til lokal avklaring og å avvise anmodningen om pliktbrudd er riktige, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd.

3. Ny behandling

Etter dette anmodes Fylkesmannen om å behandle saken på nytt innen 20. november 2020.

Ombudsmannen er kjent med at klageren jobber med å fremskaffe ytterligere dokumentasjon i saken. Dersom partene er enige om å avvente Fylkesmannens nye behandling til det er fremskaffet mer dokumentasjon, ber vi om å bli holdt orientert om dette.

Konklusjon

Ombudsmannen mener at Fylkesmannen ikke fulgte saksbehandlingsreglene i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a eller alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper for forsvarlig saksbehandling da de fattet avgjørelsene om henvisning til lokal avklaring og avvisning av klagerens anmodning om pliktbrudd. Ombudsmannen kan ikke se at Fylkesmannen har vurdert synspunktene klageren fremsatte i anmodningen. Avgjørelsene gir ikke klageren en kort begrunnelse for resultatene. Videre gir ikke avgjørelsen om lokal avklaring klageren underretning om resultatet av Fylkesmannens behandling av saken.

Manglene ved Fylkesmannens saksbehandling gjør at ombudsmannen finner det er begrunnet tvil ved om avgjørelsene er riktige. Fylkesmannen bes om å behandle saken på nytt innen **20. november 2020**.

25.9.2020 (2019/4823)