

Statsforvalternes plikt til å avklare om helselovgivningen er brutt

18.10.2021 (2020/3799)

Sivilombudet har tidligere flere ganger uttalt at statsforvaltere som mottar en anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd etter helselovgivningen, som hovedregel må ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a. Det kan bare unnlates å ta stilling til dette dersom anmodningen kan anses som «åpenbart grunnløs».

En Statsforvalter avsluttet behandlingen av to slik anmodninger uten å ta stilling til om det forelå pliktbrudd. I begrunnelsene for avgjørelsene viste Statsforvalteren til Statens helsetilsyns «[m]idlertidige retningslinjer for håndtering av tilsynssaker i helse- og omsorgstjenesten under koronapandemien». På bakgrunn av klager til ombudet over disse avgjørelsene, besluttet ombudet å undersøke om de midlertidige retningslinjene var i overensstemmelse med pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a.

Under undersøkelsen har det kommet frem at Statens helsetilsyn mener statsforvalterne generelt har større adgang til å utøve skjønn med hensyn til om det skal foretas en pliktbruddvurdering enn det ombudet har gitt uttrykk for i sine uttalelser. Dessuten har koronapandemien skapt en omfattende krisesituasjon som etter deres syn gjør det nødvendig og

rettmessig å foreta strengere prioriteringer enn etter vanlig praksis.

Sivilombudet fastholder at statsforvaltere som mottar en anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd har plikt til å ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted med mindre anmodningen kan karakteriseres som «åpenbart grunnløs». Selv om koronapandemien har skapt store ressursutfordringer hos statsforvalterne, gir ikke dette i seg selv grunnlag for å gjøre unntak fra enkeltpersoners lovbestemte rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a. Slike unntak ville krevd at det ble foretatt justeringer i pliktene statsforvalterne er pålagt gjennom endringer i lovverket. Koronapandemien har gitt grunnlag for flere midlertidige regelendringer, men det er ikke gitt slike endringer på dette området.

Uavhengig av de midlertidige retningslinjene som nå er opphevet, har saken avdekket at Statens helsetilsyn generelt tolker pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a på en måte som ombudet flere ganger tidligere har uttalt at det ikke er rettslig grunnlag for.

Sivilombudet forutsetter at Helsetilsynet nå legger til grunn ombudets forståelse av regelverket, og ber om å bli orientert om hvordan Helsetilsynet vil følge opp denne uttalelsen overfor Statsforvalterne innen 22. november 2021.

Sakens bakgrunn

Sivilombudet har tidligere flere ganger uttalt at statsforvaltere som mottar en anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd etter helselovgivningen, som hovedregel må ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a.

I 2020 mottok ombudet to klager der klagerne hadde henvendt seg til en Statsforvalter med slike anmodninger, men der Statsforvalteren hadde avsluttet sakene uten å ta stilling til om det forelå pliktbrudd. Sakene ble avsluttet under henvisning til «[m]idlertidige retningslinjer for [statsforvalternes] håndtering av tilsynssaker i helse- og omsorgstjenesten under koronapandemien», fastsatt av Statens helsetilsyn 3. april 2020.

I den ene saken uttalte Statsforvalteren at «[v]i oppretter nå bare tilsynssaker der vi anser at det er vedvarende, stor risiko for pasient- og brukersikkerhet i helsetjenestene og skadepotensialet vurderes som omfattende».

I den andre saken uttalte Statsforvalteren at «[v]i vil i denne perioden bare gjøre en full vurdering i saker der vi vurderer at det er høy sannsynlighet for at det har skjedd alvorlige brudd på helselovgivningen, og det fortsatt er stor risiko for omfattende skader på pasienter eller brukere og vilkårene for advarsel, tilbakekall av autorisasjon eller andre reaksjoner etter helsepersonelloven kapittel 11 er oppfylt».

På bakgrunn av klagen besluttet ombudet å undersøke om de midlertidige retningslinjene var i overensstemmelse med pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a.

Våre undersøkelser

I brev til Statens helsetilsyn (Helsetilsynet) ba ombudet om svar på følgende spørsmål:

«Mener Helsetilsynet at de midlertidige retningslinjene endrer rettstilstanden med hensyn til hvilke krav som stilles til statsforvalteres saksbehandling og avgjørelser ved anmodninger om vurdering av pliktbrudd etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4? I så tilfelle ber vi om at Helsetilsynet begrunner sitt standpunkt og redegjør nærmere for hvilke endringer som følger av retningslinjene. Dersom tilsynet mener at situasjonen knyttet til koronapandemien i seg selv kan begrunne unntak fra kravene beskrevet i tidligere uttalelser fra ombudet må også dette begrunnes nærmere.»

Helsetilsynet svarte blant annet at statsforvalternes ressurser til å ivareta oppgaven som tilsynsmyndighet hadde blitt kraftig redusert som følge av koronapandemien, og at det derfor hadde vært nødvendig å prioritere å rette innsatsen mot områder der helse- og omsorgstjenestene hadde særlige utfordringer og der det var forhøyet risiko for svikt i tjenestene. Hensikten med de midlertidige retningslinjene hadde vært å gi et felles sett med vurderingskriterier for hvordan tilsynsmyndighetenes ressurser skulle prioriteres.

Ombudet fant det nødvendig å stille oppfølgingsspørsmål til svaret, og i et nytt brev til Helsetilsynet ba vi om svar på følgende spørsmål:

1. Legger Helsetilsynet til grunn samme forståelse av lovverket som har kommet til uttrykk i ombudets uttalelser? Hva er eventuelt Helsetilsynets tolkning av lovverket?
2. Mener Helsetilsynet at de midlertidige retningslinjene og/eller pandemisituasjonen gjør at det nå stilles andre krav til statsforvalternes saksbehandling og avgjørelser ved anmodninger etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4. Hvilke krav er eventuelt endret, og hva er i så fall det rettslige grunnlaget for dette?
3. Har Helsetilsynet vurdert om ressursituasjonen som følge av pandemien nødvendiggjør unntak fra rettighetene i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a? Har Helsetilsynet eller andre foreslått permanente eller midlertidige endringer i disse reglene som følge av den pressede ressursituasjonen under pandemien?
4. Mener Helsetilsynet at Statsforvalterens utsagn i de to klagesakene som var bakgrunnen for undersøkelsen, gir uttrykk for en riktig tolkning av når statsforvalterne kan unnlate å ta stilling til om det er begått pliktbrudd etter å ha mottatt en anmodning etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4?

Helsetilsynet svarte at de mente tilsynsmyndigheten hadde større adgang til å utøve skjønn enn det ombudet hadde gitt uttrykk for i sine uttalelser.

Det rettslige utgangspunktet for Helsetilsynets tolkning av loven var at tilsynsmyndighetene har en overordnet plikt til å utøve forsvarlig tilsyn, jf. Ot.prp. nr. 105 (2001-2002) kapittel 3.1 om statlig tilsyn med helsetjenesten, og at det ved vurderingen av hva som er forsvarlig må legges vekt på at tilsynsmyndighetenes prioriteringer og måten tilsynet utøves på må være egnet til å ivareta formålet med tilsyn slik det er formulert i helsetilsynsloven § 1.

Under henvisning til Ot. prp. nr. 12 (1998-1999) om lov om pasientrettigheter kapittel 9.6.2.2 og Ot. prp. nr. 13 (1998-1999) om lov om helsepersonell kapittel 23.2.5, mente Helsetilsynet at det fremgikk av forarbeidene at hensikten med å lovregulere pasienters adgang til å anmode om en vurdering av mulig pliktbrudd først og fremst hadde vært å formalisere pasienter og pårørendes adgang til å henvende seg til tilsynsmyndighetene og gjøre oppmerksom på forhold det kunne være grunn til å undersøke nærmere, og gjennom det bidra til overholdelse av helselovgivningen, om nødvendig gjennom vedtak om administrative reaksjoner.

Helsetilsynet mente også at hensynet til pasienter og pårørendes eventuelle behov for å få avklart om det hadde forekommet lovbrudd eller ikke, var et moment som burde tillegges vekt i tilsynsmyndighetenes prioriteringer og valg av fremgangsmåter, men at det ikke kunne være et selvstendig grunnlag for å utløse omfattende plikter til utredninger som ellers ikke ville blitt foretatt, eller forhindre valg av mer hensiktsmessige fremgangsmåter.

Helsetilsynet understreket at avgjørelser i tilsynssaker ikke har direkte rettsvirkninger for den som fremmer anmodningen, men at avgjørelsene skal bidra til å styrke sikkerhet og kvalitet i tjenesten

for fremtidige pasienter, og gjennom dette også befolkningens tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten.

Videre mente Helsetilsynet at lovlighetskontroll ikke i seg selv var et mål, men et virkemiddel tilsynsmyndigheten benyttet der det var nødvendig for å ivareta formålet med tilsyn. Helsetilsynet viste til at god oppfølging av virksomhetene i mange tilfeller kunne være en bedre ivaretagelse av pasientenes behov enn tilsynsmyndighetens utredning av om helselovgivningen var overholdt eller ikke. I tilfeller der virksomhetene tok ansvar mente Helsetilsynet det ville ha liten hensikt å foreta en full utredning av om svikten også var et lovbrudd.

Endelig mente Helsetilsynet at sterke reelle hensyn talte mot en lovforståelse som forhindret prioritering, og som forpliktet tilsynsmyndighetene til å foreta fullstendige utredninger og avgjørelser av spørsmål om eventuelle pliktbrudd, uavhengig av alvorlighetsgrad, hensiktsmessighet og om det kunne være aktuelt med formelle reaksjoner dersom nødvendig korrigerende ikke skjedde. En slik lovforståelse ville etter Helsetilsynets vurdering ikke henge godt sammen med reguleringen av tilsyn som sådan.

Under henvisning til sin forståelse av lovverket, og særlig til tilsynsmyndighetens plikt til å sørge for forsvarlig tilsyn, mente Helsetilsynet at det var rettslig grunnlag for å gi midlertidige veiledende retningslinjer om prioritering av tilsynssaker.

Helsetilsynet mente at det ikke hadde vært nødvendig å ta initiativ til midlertidige endringer i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a som følge av ressursituasjonen under pandemien. Deres vurdering var at disse bestemmelsene var ivare tatt i rimelig grad, situasjonen tatt i betraktning. Tilsynet viste til at deres utgangspunkt var at de har en plikt til å utøve forsvarlig tilsyn, og uttalte i den anledning følgende:

«Hva som er forsvarlig tilsyn vil måtte vurderes ut fra situasjonen. Situasjonen er som kjent at landet er inne i en omfattende og langvarig krise, med betydelige konsekvenser for helse- og omsorgstjenestenes evne til å yte tjenester. Målløsting av de tilsynsressursene vi har tilgjengelig er dermed helt nødvendig. Dette er for øvrig i samsvar med slik behovet for endringer i helselovgivningen er blitt vurdert.

Vår vurdering var at dette lå innenfor de endringer i praksis som vi hadde myndighet til å foreta, gitt de utfordringene pandemien har medført både for behovet for å målrette innsatser der behovet for tilsyn er størst og for statsforvalternes mulighet til å utøve tilsyn når de operative beredskapsoppgavene tar såpass mye ressurser.»

På spørsmålet om Statsforvalterens utsagn i klagesakene som var bakgrunnen for opprettelsen av Sivilombudets undersøkelse ga utrykk for riktig forståelse av regelverket, svarte Helsetilsynet at det var vanskelig å uttale seg om de to klagesakene uten å kjenne disse nærmere.

Ombudets syn på saken

1. Innledning

Sivilombudet har tidligere uttalt at statsforvaltere som mottar en anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd etter helselovgivningen har plikt til å ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted, med mindre anmodningen kan karakteriseres som «åpenbart grunnløs», jf. SOM-2015-234, og senere presiseringer i SOM-2017-672, SOM-2018-303 og SOM-2018-631. Ombudet har også lagt samme syn til grunn i en rekke andre uttalelser.

Slik ombudet har sett det, er dette en selvstendig plikt etter pasient- og brukerrettighetsloven som påhviler statsforvalteren uavhengig av tilsynsmyndighetens plikt til å sørge for forsvarlig tilsyn. Utøvelse av plikten etter pasient- og brukerrettighetsloven vil riktignok ha betydning for, og inngå i, utøvelsen av et samlet forsvarlig tilsyn. Det forhindrer ikke at pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a fastsetter selvstendige plikter.

Utgangspunktet for herværende sak var at ombudet ønsket å undersøke om Helsetilsynets midlertidige retningslinjer for statsforvalteres håndtering av tilsynssaker under koronapandemien var i overensstemmelse med ombudets forståelse av regelverket. Undersøkelsene har tydeliggjort at Helsetilsynet har en annen forståelse av regelverket enn det ombudet har uttalt. Den forståelsen Helsetilsynet nå gir uttrykk for er også en annen enn det som kommer til uttrykk i deres egen veileder for behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker. Helsetilsynet gir nå klart uttrykk for at de mener statsforvaltere ikke har en plikt til å ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted når de mottar en anmodning om dette fra en pasient som mener seg utsatt for pliktbrudd. Slik ombudet forstår tilsynet, mener de at spørsmålet om det skal foretas en vurdering av pliktbrudd i hovedsak skal avgjøres ut fra hva statsforvalterne vurderer som hensiktsmessig i et tilsynsperspektiv. En slik tolkning innebærer at det er opp til statsforvalternes skjønn og prioriteringer om pasienter skal få vurdert om de er utsatt for pliktbrudd. I vurderingen vil den overordnede målsettingen med tilsyn og tilgjengelige ressurser stå sentralt.

Det sentrale spørsmålet i saken er etter dette om Helsetilsynets argumentasjon eller særlige forhold knyttet til pandemisituasjonen gir grunn til å endre ombudets syn på hvilke plikter som følger av pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a. I punkt 2 nedenfor redegjøres kort for det syn ombudet tidligere har gitt uttrykk for, og også for hva som har vært lagt til grunn i Helsetilsynets veileder for hendelsesbaserte tilsynssaker. Formålet med redegjørelsen i punkt 3 er å presisere ombudets syn på regelverket i lys av Helsetilsynets svar på undersøkelsen. I punkt 4 omtales de midlertidige retningslinjene som var utgangspunkt for undersøkelsen og spørsmålet om disse er i samsvar gjeldende rett. I den sammenheng vil vi også komme inn på hvordan retningslinjene synes å ha blitt tolket i de to enkeltsakene som dannet grunnlag for undersøkelsen.

2. Ombudets uttalelser og Helsetilsynets veileder for hendelsesbaserte tilsynssaker

Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 første ledd første punktum at pasienter og pårørende har rett til å anmode tilsynsmyndigheten om å vurdere om plikter etter helselovgivningen

har vært brutt til ulempe for seg eller den hun eller han opptrer på vegne av. Statsforvalternes saksbehandling av slike anmodninger er nærmere regulert i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a. Av bestemmelsens første ledd fremgår det at statsforvalterne skal vurdere de synspunkter som er fremsatt i anmodningen etter § 7-4 første ledd. Videre fremgår det i fjerde ledd at den som har fremsatt anmodningen skal få en underretning og en kort begrunnelse for resultatet i saken.

I SOM-2015-234 uttalte ombudet følgende:

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

I den aktuelle klagesaken hadde Statsforvalteren avsluttet behandlingen av en anmodning etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4, uten å ta stilling til anførselene om pliktbrudd. Sivilombudet vurderte derfor hvilken adgang Statsforvalteren hadde til å la være å ta stilling til en anførsel om pliktbrudd. Sivilombudet konkluderte slik:

«Med unntak av de tilfellene der det foreligger formelle avvisningsgrunner, forstår [ombudet] lovgivningen og de ovennevnte uttalelsene dit hen at [statsforvalteren] 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.»

Dette synet er senere lagt til grunn i en rekke uttalelser fra ombudet, senest i SOM-2019-4823.

Helsetilsynet viser også til SOM-2015-234 i sin «Veileder i behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker del I» punkt 2.1.2. I punkt 2.2.9 presiserer Helsetilsynet at «Man kan som tidligere nevnt i punkt 2.1.2 unnlate å opprette tilsynssak ved åpenbart grunnløse anmodninger. Dette tilsier at det må foreligge sikre holdepunkter for at lovbrudd (pliktbrudd) ikke har funnet sted». Veilederen gir dermed uttrykk for at Helsetilsynets forståelse av regelverket er sammenfallende med det ombudet har uttalt. Helsetilsynet opplyste også til ombudet i denne saken at de har innrettet sin veiledning, for eksempel i saksbehandlingsveilederen for statsforvalterne, «i henhold til de føringer som har fremkommet i Sivilombudets avgjørelser».

Dersom det forutsettes at statsforvalterne følger veiledning fra Helsetilsynet, som er et overordnet organ, tilsier dette at også forvaltningspraksis er i samsvar med ombudets syn. Om det i realiteten er slik er likevel noe usikkert når det sees hen til at Helsetilsynet nå gir uttrykk for et annet syn.

3. Helsetilsynets tolkning av regelverket

Ombudets syn på tolkningen av pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a fremgår av uttalelsene nevnt i punkt 2. I hovedsak viser ombudet til begrunnelsen som fremgår i disse uttalelsene, som delvis er gjengitt ovenfor. Det er likevel grunn til å knytte noen merknader til den argumentasjonen Helsetilsynet har kommet med nå.

I begrunnelsen for sitt standpunkt opplyser Helsetilsynet at det rettslige utgangspunktet for deres syn er at tilsynsmyndighetene har en overordnet plikt til å utøve forsvarlig tilsyn, slik det er beskrevet i forarbeidene til endringer i helsetilsynsloven, jf. Ot.prp. 105 (2001-2002) Kapittel 3.1. Ved vurderingen av hva som er forsvarlig må det etter deres syn legges vekt på tilsynsmyndighetens prioriteringer og på formålet med tilsyn slik dette er formulert i helsetilsynsloven § 1. Formålet med helsetilsynets virksomhet er etter denne bestemmelsen å bidra til å styrke sikkerheten og kvaliteten i helse- og omsorgstjenesten og befolkningens tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten.

Ombudet forstår videre Helsetilsynet dit hen at tilsynet mener hensikten med bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a, først og fremst var å formalisere pasienter og pårørendes adgang til å henvende seg til tilsynsmyndighetene for å gjøre dem oppmerksom på forhold det kunne være grunn til å undersøke nærmere.

Med denne forståelsen av innholdet i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a, blir Helsetilsynets argumentasjon naturlig nok knyttet til kravet om å utøve forsvarlig tilsyn slik det er kommet til uttrykk blant annet i helsetilsynsloven. Spørsmålet saken reiser er imidlertid hva som er riktig forståelse av pasient- og brukerrettighetsloven. Må pasient- og brukerrettighetsloven først og fremst forstås slik at bestemmelsene i §§ 7-4 og 7-4 a fastslår pasienter og pårørendes adgang til å henvende seg til tilsynsmyndighetene, slik Helsetilsynet hevder, eller fastsetter disse bestemmelsen særskilte plikter for tilsynsmyndighetene.

Som begrunnelse for sitt syn viser Helsetilsynet blant annet til følgende sitat, som både står i forarbeidene til den tidligere pasientrettighetsloven § 7-4, Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) kapittel 9.6.2.2, og i forarbeidene til helsepersonelloven § 72, Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) kapittel 23.2.5:

«Det er grunn til å understreke at det i slike tilfeller ikke dreier seg om klager i forvaltningslovens forstand, siden det ikke er knyttet en omgjøringsadgang for tilsynsmyndighetene i forhold til det påklagede forhold. Pasientene kan altså ikke få oppfylt sine rettigheter ved å klage på helsepersonell til fylkeslegene. Formålet med pasienthenvendelser angående pliktbrudd er å forhindre at det inntreer lignende pliktbrudd senere.»

I sitatet omtaler departementet det forhold at reglene for rettighetsklage i det som da het pasientrettighetsloven ikke kom til anvendelse på anmodninger etter § 7-4, slik det også fremgår klart av bestemmelsen i § 7-4 a femte ledd. Videre angis et formål med bestemmelsen som tilsvarer formålet med tilsynsvirksomhet. Utover dette gir uttalelsen begrenset veiledning om hvordan slike saker skal behandles. Andre formuleringer i forarbeidene gir etter ombudets vurdering i større grad slik veiledning.

Pasientrettighetsloven § 7-4 var opprinnelig utformet som en henvisning til reaksjonssystemet i helsepersonelloven, jf. spesialmerknadene til bestemmelsen i Ot.prp. nr. 12 (1998-1999). Pasienters adgang til å ta kontakt med tilsynsmyndighetene i tilfeller der de mente helsepersonell hadde utført

sine tjenester på en lite tilfredsstillende måte fremgikk av helsepersonelloven § 72. I Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) punkt 23.2.5 fremgår følgende om departementets formål med å foreslå å lovfeste denne adgangen:

«I dagens praksis er det i stor grad overlatt til tilsynsmyndighetene å avgjøre hvordan oppfølging av klager skal skje. Det gjelder både de 19 fylkeslegene og Statens helsetilsyn. Klagesaksprosjektets (Helsetilsynet) avdekning av vilkårlighet i behandlingen av disse saker kan tilsi et behov for regulering, for å sikre en mer ensartet håndtering av pasienthenvendelser angående helsepersonells yrkesutøvelse. Regulering av saksbehandlingen kan bl a foretas for å bidra til en rasjonalisering, f eks ved at visse saker kan avvises, eller at saksbehandlingen avsluttes hos fylkeslegen, eventuelt Helsetilsynet».

Her fremgår det at departementet ønsket å regulere tilsynsmyndighetens behandling av pasienters klage på helsepersonell. Departementet så at forslaget kunne innebære en økning i antallet saker til tilsynsmyndighetene, og hadde som det fremgår i sitatet forslag til hvordan behandling av slike saker kunne rasjonaliseres. Etter en nærmere drøftelse i samme kapittel som sitatet over, foreslo departementet at pasienter ikke skulle ha adgang til å påklage tilsynsmyndighetens beslutning i slike saker. Det ble ikke foreslått noen adgang til å avvise saker utover det som fulgte av alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, nemlig at saker kan avvises uten realitetsbehandling der klagene anses åpenbart ugrunnet.

Opprinnelig ga pasientrettighetsloven § 7-4 pasienter rett til å be tilsynsmyndigheten om at helsepersonell ble ilagt en administrativ reaksjon i medhold av helsepersonelloven § 72. I 2001 foreslo departementet en endring i pasientrettighetsloven § 7-4 og ny helsepersonellov § 55 (tidligere § 72), for å tydeliggjøre at klager på helsepersonell ikke alltid skulle føre til en reaksjon. I Ot.prp. nr. 14 (2000-2001) punkt 4.2.1 fremgår følgende om hvordan saker etter helsepersonelloven § 72 skulle behandles og hva lovendringen skulle innebære:

«Både i overskriften til § 72 og i bestemmelsens ordlyd kan det se ut som om en anmodning fra en pasient/pårørende alltid skal føre til en reaksjon. Det fylkeslegen skal gjøre er å vurdere det påståtte pliktbruddet hvis forholdet ikke søkes løst på annen måte, jf. kap. 3. Hva som blir utfallet av denne vurderingen er avhengig av om fylkeslegen for det første mener at det har skjedd et pliktbrudd og for det andre om pliktbruddet er av en slik karakter at det faller inn under vilkårene for å kunne gi en administrativ reaksjon.»

Bakgrunnen for endringsforslaget var et ønske om at tilsynsmyndighetene i større grad skulle benytte veiledning i stedet for administrative reaksjoner overfor helsepersonell, jf. Ot.prp. nr. 14 (2000-2001) kapittel 3.6. Som det fremgår ville den vurderingen fylkeslegen skulle foreta, bero på at det var tatt stilling til om det var skjedd et pliktbrudd.

Om innholdet i retten til å henvende seg til tilsynsmyndigheten står følgende i proposisjonens spesialmerknader til ny helsepersonellov § 55:

«Bestemmelsen gir pasienten eller den han gir fullmakt rett til å anmode tilsynsmyndigheten om å vurdere en hendelse, en situasjon, et forhold m.m. for å avklare om det foreligger pliktbrudd. I dette ligger at tilsynsmyndighetene skal gå inn og se nærmere på forholdet den har fått seg forelagt, herunder innhente uttalelse fra den/de pasienten har beklaget seg over. Bestemmelsen gir ikke rett til å anmode om at tilsynsmyndigheten skal gi en administrativ reaksjon. Det er opp til tilsynsmyndigheten å vurdere om en reaksjon skal bli sakens utfall.»

Her beskrives det hva tilsynsmyndighetene «skal» gjøre med anmodningen – nemlig se nærmere på forholdet. Formuleringen indikerer at dette er en forpliktelse. Videre ville det vært unødvendig å fastslå at det ikke foreligger noen rett til å anmode om en reaksjon, dersom den aktuelle «anmodningsretten» ikke besto av en rett til annet enn å gi uttrykk for sitt syn på saken i en henvendelse til tilsynsmyndigheten. Enhver vil jo ha rett til å sende en henvendelse til tilsynsmyndighetene med sitt syn på en sak, uavhengig av om det foreligger noen egen lovbestemmelse om dette. Det var da også situasjonen forut for at lovbestemmelsen i helsepersonelloven § 72 ble gitt, se Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) punkt 23.2.5 sitert over.

Slik ombudet forstår forarbeidene tilsier de – samlet sett – at bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a var ment å gi tilsynsmyndighetene en forpliktelse til å som hovedregel avklare om det foreligger pliktbrudd.

Helsetilsynet legger også stor vekt på formålsbetraktninger og reelle hensyn, som de mener taler mot ombudets lovforståelse. De peker på at tilsynsmyndigheten må ha anledning til å foreta prioriteringer ut fra formålet med tilsyn og tilsynsmyndighetens ressurssituasjon. Tilsynet mener at den grunnleggende forpliktelsen tilsynsmyndighetene har til å følge opp og vurdere informasjon må være relativt lik, uavhengig av hvordan denne informasjonen kommer til tilsynsmyndigheten. Behovet for å kunne prioritere har vært særlig stort under koronapandemien.

Ombudet har stor forståelse for at statsforvalterne i perioder har en presset ressurssituasjon, særlig under koronapandemien. Det er reelle hensyn som kan tale for at statsforvalterne bør ha mulighet til å prioritere sine ressurser på de sakene de mener er viktigst ut fra rent tilsynsfaglige vurderinger, og det er ikke tvil om at dette behovet har vært særlig sterkt under den nasjonale krisen som koronapandemien har vært. Samtidig er ikke de reelle hensynene entydige. Pasienter og brukere kan ha et reelt behov for å få avklart om de har vært rammet av pliktbrudd uavhengig av om en slik avklaring samsvarer med tilsynsmyndighetenes overordnede prioriteringer eller vil bidra til en generell forbedring av helse- og omsorgstjenestene på virksomhetsnivå. En rett til å få en slik avklaring vil også kunne bidra til tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenestene, og således være i samsvar med formålet med tilsynsvirksomheten, jf. helstilsynsloven § 1.

Selv i en svært presset ressurssituasjonen vil de reelle hensyn tilsynet peker på ikke kunne være avgjørende for tolkningen av pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a. Dette fordi ordlyden tilsier en annen tolkning, som etter ombudets syn også samsvarer bedre med forarbeidene. Dessuten foreligger det også flere uttalelser fra ombudet, og formuleringer i Helsetilsynets egen veileder for hendelsesbaserte tilsynssaker som går mot det tilsynet nå argumenterer for.

Det er uheldig om kapasitets- og prioriteringsutfordringer i forvaltningen løses ved å utvikle en praksis som faller utenfor rammen i gjeldende regelverk, særlig når den aktuelle bestemmelsen gjelder borgernes rettigheter. Det er derfor positivt at Helse- og omsorgsdepartementet tidligere i år hadde på høring et forslag om endringer i pasient- og brukerrettighetsloven, der statsforvalternes utfordringer ble tatt opp. På denne måten kan lovgiver ta stilling til hvordan hensynet til pasienters, brukeres og pårørendes rettigheter skal balanseres opp mot et effektivt tilsynsarbeid og en hensiktsmessig ressursbruk hos statsforvalterne.

Per i dag er imidlertid gjeldende rett etter ombudets syn at statsforvaltere som mottar en anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd etter helselovgivningen i medhold av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 første ledd, har plikt til å ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted med mindre anmodningen kan karakteriseres som «åpenbart grunnløs».

4. Midlertidige retningslinjer under koronapandemien

Utgangspunktet for denne saken var å undersøke om Helsetilsynets midlertidige retningslinjer for statsforvalternes håndtering av tilsynssaker i helse- og omsorgstjenesten under koronapandemien var i overensstemmelse med pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a.

I retningslinjenes punkt 1.4 om anmodninger fra pasienter, brukere og pårørende fremgår følgende:

«Det er fram til nå ikke foretatt noen midlertidige unntak fra kravene i pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 eller § 7-4 a med hjemmel i den ekstraordinære beredskapsloven. Alle anmodninger skal også i denne perioden gjennomgås og vurderes. Statens helsetilsyn mener imidlertid at den ekstraordinære situasjonen gir grunnlag for å foreta nødvendige prioriteringer som skissert i 1.2 også for disse henvendelsene.»

I retningslinjenes punkt 1.2.2.1 sies blant annet følgende om statsforvalternes prioriteringer:

«Statsforvalteren bør prioritere forhold med pågående svikt, der det er risiko for fremtidig svikt eller gjentakelsesfare og der skadepotensialet er stort. Saker der pasienter/brukere har fått varig skade eller et vesentlig økt behov for tjenester, saker som omhandler tvang og makt og der det foreligger opplysninger om svikt i helsehjelp som gjelder særlig sårbare pasient- eller brukergrupper, bør prioriteres. I en helhetsvurdering bør statsforvalteren legge vekt på om det foreligger informasjon om konkrete feil som kan få alvorlige konsekvenser hvis feilen ikke rettes, om forholdet har vedvart over tid uten positiv utvikling, om involvert helsepersonell/virksomhet har manglende innsikt/forståelse og om eventuelle tiltak for utbedring anses som utilstrekkelige.»

Ordlyden i retningslinjene er ikke i direkte motstrid med ombudets vurdering av regelverket da det vises til kravene i § 7-4 og § 7-4 a, og samtidig presiseres at det ikke foreligger noen unntak fra kravene der. Setningen om at den ekstraordinære situasjonen gir grunnlag for å foreta nødvendige prioriteringer også for anmodninger om mulig pliktbrudd, kan imidlertid forstås som et signal fra Helsetilsynet om at statsforvalterne kan utøve skjønn med hensyn til om de skal ta stilling til om det

foreligger pliktbrudd eller ikke. De to klagesakene som dannet grunnlag for denne undersøkelsen, viser etter ombudets vurdering at den aktuelle Statsforvalteren kan ha tolket retningslinjene slik.

I den ene saken uttalte Statsforvalteren at «[v]i oppretter nå bare tilsynssaker der vi anser at det er vedvarende, stor risiko for pasient- og brukersikkerhet i helsetjenestene og skadepotensialet vurderes som omfattende». I den andre saken uttalte Statsforvalteren at «[v]il i denne perioden bare gjøre en full vurdering i saker der vi vurderer at det er høy sannsynlighet for at det har skjedd alvorlige brudd på helselovgivningen, og det fortsatt er stor risiko for omfattende skader på pasienter eller brukere og vilkårene for advarsel, tilbakekall av autorisasjon eller andre reaksjoner etter helsepersonelloven kapittel 11 er oppfylt.»

Etter ombudets vurdering taler disse utsagnene fra Statsforvalteren isolert sett for at de anser retningslinjene som et grunnlag for å i større grad enn tidligere å avslutte saker etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 uten å ta stilling til om det foreligger pliktbrudd. Selv om Helsetilsynet ikke har gitt uttrykk for sitt syn på de konkrete utsagnene, uttaler de også selv til ombudet at situasjonen og retningslinjene åpner for å foreta prioriteringer i saker etter § 7-4 på lik linje med øvrige saker.

Statsforvalterens utsagn gir uttrykk for en lovforståelse som etter ombudets syn ikke er forenelig med de rettigheter som følger av pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a.

Det er ikke noen grunn til å nå be Statens Helsetilsyn om å foreta endringer i de midlertidige retningslinjene da disse ble opphevet 8. oktober 2021, uten at ombudet er kjent med begrunnelsen for dette. Uavhengig av disse retningslinjene har saken imidlertid avdekket at Statens helsetilsyn generelt tolker pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a på en måte som ombudet flere ganger tidligere har uttalt at det ikke er rettslig grunnlag for.

Sivilombudet kan heller ikke nå se at det er rettslig grunnlag for Helsetilsynets tolkning, og ber tilsynet legge til grunn ombudets forståelse av regelverket. Videre ber ombudet om å bli orientert om hvordan Helsetilsynet vil følge opp denne uttalelsen overfor Statsforvalterne.

Konklusjon

Sivilombudet fastholder at statsforvaltere som mottar en anmodning om å vurdere mulig pliktbrudd har plikt til å ta stilling til om pliktbrudd har funnet sted med mindre anmodningen kan karakteriseres som «åpenbart grunnløs». Selv om koronapandemien har skapt store ressursutfordringer hos statsforvalterne gir ikke dette i seg selv grunnlag for å gjøre unntak fra enkeltpersoners lovbestemte rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a. Slike unntak ville krevd at det ble foretatt justeringer i pliktene statsforvalterne er pålagt gjennom endringer i lovverket. Koronapandemien har gitt grunnlag for flere midlertidige regelendringer, men det er ikke gitt slike endringer på dette området.

Uavhengig av de midlertidige retningslinjene som nå er opphevet, har saken avdekket at Statens helsetilsyn generelt tolker pasient- og brukerrettighetsloven §§ 7-4 og 7-4 a på en måte som ombudet flere ganger tidligere har uttalt at det ikke er rettslig grunnlag for.

Sivilombudet forutsetter at Helsetilsynet nå legger til grunn ombudets forståelse av regelverket, og ber om å bli orientert om hvordan Helsetilsynet vil følge opp denne uttalelsen overfor Statsforvalterne innen 22. november 2021.

18.10.2021 (2020/3799)