HELSETILSYNET
tilsyn med sosial og helse

RUNDSKRIV

Utgitt av Statens helsetilsyn
Calmeyers gate 1
Pb. 8128 Dep, 0032 Oslo
Telefon 21 52 99 00
Telefaks 21 52 99 99
e-post: postmottak@helsetilsynet.no
internett: www.helsetilsynet.no

Rundskriv IK-2/2008
Saksnr. 2008/34
1. oktober 2008

Til:
Helsetilsynet i fylkene

Retningslinjer for behandling av saker etter helsepersonelloven § 67

Erstatter rundskriv IK-13/2001 Fylkeslegens bistand til politiet - helsepersonelloven § 67 annet ledd

1 Generelle utgangspunkter

Det følger av helsepersonelloven § 67 annet ledd at offentlig påtale for overtredelser av loven eller bestemmelser gitt i medhold av den, finner sted etter begjæring fra Statens helsetilsyn. Dette rundskrivet vil gjøre nærmere rede for saksbehandlingsskritt og grunnlag for de vurderinger som kan være aktuelle ved spørsmål om påtale skal begjæres eller ikke.

Terskelen for å anvende straff overfor helsepersonell ved uhell under pasientbehandling er relativt høy, og det vanlige er at dette følges opp tilsynsmessig. I saker hvor det er grunn til å vurdere straffereaksjoner mot helsepersonell eller virksomheter innen helsetjenesten, må tilsynsmyndigheten samarbeide med påtalemyndigheten. Det vises til Riksadvokatens rundskriv nr. 5/2001.

Innledningsvis er det grunn til å påpeke at det må skilles mellom anmeldelse og begjæring av påtale. Dette rundskrivet omhandler kun begjæring av påtale etter helsepersonelloven § 67 for brudd på bestemmelser i helsepersonelloven eller i medhold av loven. Dette utelukker ikke at tilsynsmyndigheten kan anmelde andre straffbare forhold som vi blir klar over. For eksempel i saker som gjelder seksuelle overgrep mot pasienter, må tilsynsmyndigheten alltid vurdere om forholdet skal anmeldes som brudd på bestemmelser i straffelovens kapittel om seksualforbrytelser.

2 Saksbehandling og frister

Etter straffeloven § 80 første ledd er det en frist på seks måneder for begjæring av påtale. I det følgende angis de ulike trinn i saksbehandlingen og de frister som er fastsatt i relasjon til disse.

2.1 Friststart og behandling av saken i etterforskningsfasen

Fristen begynner å løpe på det tidspunkt den påtaleberettigede får kunnskap om den straffbare handling og om hvem som har foretatt den.

Dette innebærer at fristen begynner å løpe fra den dato tilsynsmyndighetene *blir kjent med det forhold* som kan gi grunnlag for etterforskning fra politiets side. Dette kan skje på

to måter. For det første ved at Helsetilsynet i fylket selv får kunnskap om forholdet, for eksempel gjennom media, klager fra pasienter eller ved melding etter spesialisthelsetjenesteloven § 3-3. For det andre ved at politiet henvender seg til Helsetilsynet i fylket for å innhente råd om hvorvidt etterforskning av en hendelse i helsetjenesten bør igangsettes.

I de tilfeller hvor Helsetilsynet i fylket selv blir kjent med en mulig straffbar overtredelse av helsepersonelloven, er det viktig at politiet blir orientert så snart som mulig slik at etterforskning kan iverksettes. Dette både av etterforskningsmessige hensyn, og fordi fristen for å begjære påtale som nevnt begynner å løpe den dagen Helsetilsynet i fylket ble kjent med det aktuelle forholdet.

Politiet kan få kjennskap til mulige straffbare overtredelser av helsepersonelloven, ved for eksempel en anmeldelse fra pasient/pårørende, eller på bakgrunn av meldeplikten etter helsepersonelloven § 36 tredje ledd. Etter bestemmelsen plikter leger å melde fra til politiet dersom det er grunn til å tro at et dødsfall er unaturlig. For nærmere om hvilke dødsfall som anses unaturlig, vises det til forskrift av 21. desember 2000 nr. 1378 § 2.

Det er politiet som treffer den endelige, skriftlige beslutningen om etterforskning skal iverksettes eller ikke. Før beslutningen tas skal politiet som hovedregel innhente råd om etterforskning bør settes i verk.

Det er viktig at Helsetilsynet i fylket straks vurderer om saken er tilstrekkelig opplyst til at det kan foretas en vurdering om iverksetting av etterforskning skal tilrås eller ikke. Kopi av journalmateriale og dødsmelding, svar på obduksjon/foreløpig obduksjonsrapport (eventuelt må denne ettersendes så snart den foreligger), eventuell anmeldelse eller andre relevante dokumenter som politiet har utarbeidet må foreligge. Dersom det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger for en slik vurdering, må politiet kontaktes umiddelbart med henstilling om å innhente relevante opplysninger. Helsetilsynet i fylket bør da være behjelpelig med å gi råd om hvilke opplysninger som kan være relevant å innhente. Hvilke opplysninger som er relevante, vil sammenfalle med hvilke momenter som er styrende for påtalevurderingen, og det er derfor viktig at Helsetilsynet i fylket er kjent med disse vurderingene. Se mer om dette i punkt 3 og 4.

Kontakt med politiet på dette stadium i saken kan også skje muntlig. Det er i så fall viktig at det som fremkommer i samtaler med politiet nedtegnes. Helsetilsynet i fylket skal ikke innhente opplysninger på egenhånd med sikte på å avklare om etterforskning bør tilrådes eller ikke. Helsetilsynet i fylket må imidlertid innhente de opplysningene som er nødvendig for å følge opp saken tilsynsmessig. Fordi tilsynsmyndigheten og påtalemyndigheten har ulikt regelverk, blant annet når det gjelder innhenting og gjenbruk av informasjon og taushetsplikt, er det viktig at det er en klar fordeling av roller og ansvar mellom tilsynsmyndigheten og påtalemyndigheten. Dokumentasjon, herunder pasientjournal, som innhentes i forbindelse med tilsynssaken kan utleveres til politiet når det finnes ønskelig av allmenne hensyn, eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med tilsynsmyndighetens oppgaver, jf. forvaltingsloven § 13 b nr. 6.

2.2 Fristen for å gi rådgivende uttalelse til politiet og om hva uttalelsen bør inneholde

Helsetilsynet i fylket skal *innen tre uker* fra det mottar anmodning om iverksetting av etterforskning, avgi en rådgivende uttalelse til politiet som tar standpunkt til om etterforskning skal igangsettes eller ikke. Helsetilsynet i fylkets råd innebærer ikke at det blir tatt stilling til om det er aktuelt å begjære påtale. Formålet med en eventuell etterforskning er å opplyse saken.

I saker som omhandler helsepersonell i virksomheter bør Helsetilsynet i fylket be politiet om å klarlegge om virksomheten ledes, styres og er organisert på en slik måte at helsepersonellet er i stand til å overholde sine lovpålagte plikter. I denne sammenheng kan det være grunn til å undersøke nærmere ansvarsforhold, risikoanalyser, avvikshåndtering, vaktplaner, bemanning, arbeidsinstrukser, rutiner og andre styringsmessige tiltak. Det kan også være behov for å avhøre personell fra ledelsen på ulike nivåer for at saksforholdet skal bli tilstrekkelig opplyst.

Dersom Helsetilsynet i fylket anser det nødvendig med en sakkyndig uttalelse i etterforskningsfasen, må dette påpekes overfor politiet. Helsetilsynet i fylket kan være behjelpelig med å finne kompetent sakkyndig, samt å utforme mandat til sakkyndig. Det brukes da samme fremgangsmåte som i tilsynssaker. For øvrig bør Helsetilsynet i fylket vurdere om det er hensiktsmessig om politiet gis en enkel innføring i det helsefaglige fagområde som saken reiser, samt opplysninger om organisatoriske forhold som vil være til hjelp når politiet skal prioritere

sine etterforskningsressurser mest hensiktsmessig.

Begrunnelsen for Helsetilsynet i fylkets tilrådning om forholdet skal etterforskes eller ikke skal fremgå av brevet til politiet. Uansett utfall av tilrådningen, skal det alltid sendes en kopi av tilrådningen til Statens helsetilsyn. Bakgrunnen for dette er at Statens helsetilsyn skal ha anledning til å gripe inn dersom vi er uenig i Helsetilsynet i fylkets tilrådning. Dette gjelder også i saker som følger et annet spor/forløp enn det som er beskrevet i dette rundskrivet.

2.3 Samarbeid med Statens helsetilsyn

Det er viktig at Helsetilsynet i fylket tar kontakt med Statens helsetilsyn dersom de er i tvil eller har spørsmål. Dette gjelder på alle stadier i saksbehandlingen. Statens helsetilsyn kan gi råd i spørsmål om iverksetting av etterforskning, om saken er tilstrekkelig opplyst og også være behjelpelig med å finne sakkyndige.

2.4 Oppfølging av saken som tilsynssak

Uansett utfallet av Helsetilsynet i fylkets tilråding om etterforskning, må Helsetilsynet i fylket vurdere om det er grunnlag for å reise tilsynssak. Som hovedregel bør saker av så alvorlig karakter at politiet involveres følges opp tilsynsmessig. Påtalemyndigheten og tilsynsmyndigheten skal som hovedregel behandle straffesaker og tilsynssaker parallelt, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-99) s. 185. Det kan imidlertid være nødvendig å stille behandlingen av tilsynssaken i bero der etterforskningstaktiske hensyn tilsier dette, eller når det er vanskelig å klarlegge saksforholdet på annen måte enn ved politiets etterforskning. Det må foretas en fortløpende vurdering av når tilsynssaken skal tas opp til videre behandling. Innhenting og bruk av politidokumenter/uttalelser i tilsynssaken må klareres med politiet av hensyn til etterforskningen.

2.5 Politiets frist for å forelegge saken ferdig etterforsket

Når Helsetilsynet i fylket sender saken tilbake til politiet med tilrådning om etterforskning, plikter politiet å forelegge saken ferdig etterforsket *senest fire måneder fra første kontakt med Helsetilsynet i fylket* om saken. Det vises i denne sammenheng til Riksadvokatens rundskriv nr. 5/2001. Ettersom det er tilsynsmyndighetens ansvar at seksmånedersfristen for begjæring av påtale overholdes, er det viktig at Helsetilsynet i fylket har rutiner for å etterspørre saken når firemånedersfristen utløper.

2.6 Helsetilsynet i fylkets frist for å oversende saken til Staten helsetilsyn

Når Helsetilsynet i fylket mottar saken ferdig etterforsket fra politiet, skal saken snarest sendes til Statens helsetilsyn som foretar vurderingen av om påtale skal begjæres eller ikke. Helsetilsynet i fylket skal ikke vurdere om det er grunnlag for å begjære påtale.

Statens helsetilsyns begjæring om påtale eller vurderingen av at det ikke begjæres påtale sendes politiet innen seksmånedersfristen. Vedlagt oversendelsen til politiet sendes også de dokumenter som eventuelt er innkommet i forbindelse med tilsynssaken, dersom dette ikke er i strid med reglene om taushetsplikt. Det bør i brevet til politiet også fremgå når tilsynssaken kan forventes ferdigbehandlet.

Der seksmånedersfristen er utløpt, men Statens helsetilsyn mener at saken av allmenne hensyn bør følges opp strafferettslig, må dette formidles til politiet skriftlig.

3 Nærmere om hva som er styrende i vurderingen av om påtale skal begjæres

Ved vurderingen av om tilsynsmyndigheten skal begjære påtale eller anbefale påtalemyndigheten å begjære straff mot virksomhet, må det tas i betraktning hvorvidt forholdet faller inn under tilsynsmyndighetens sanksjonssystem, og om en eventuell sanksjon fra tilsynsmyndigheten anses tilstrekkelig. På områder hvor det er etablert en egen kontroll- og tilsynsmyndighet kan bruken av påtale ifølge Riksadvokaten tre noe i bakgrunnen, og forbeholdes tilfeller av mer kvalifisert klanderverdig opptreden.

Terskelen for å begjære påtale overfor individ antas generelt å være høyere enn terskelen for å anbefale påtalemyndigheten å begjære straff mot virksomheter. Dette ut fra at prevensjonshensynet gjør seg mer gjeldende overfor virksomheter. Risikoen for å bli ilagt foretaksstraff kan virke avskrekkende og bidra til at virksomheten iverksetter tiltak for å forebygge lovbrudd. Dessuten kan det gi virksomheten sterkere oppfordring til å styrke opplæringen av de ansatte og internkontroll for øvrig. Ett element i forsvarlighetsplikten som påhviler virksomheter,

er at virksomheten gjennom organisatoriske og andre tiltak må legge til rette for at det enkelte helsepersonell blir i stand til å oppfylle sine lovpålagte plikter. Det må således vurderes om eventuelle klanderverdige forhold hos helsepersonellet kan knyttes til virksomhetens ledelse, styring og organisering eller de rammebetingelser helsepersonellet arbeider under. Foretaksstraff er nærmere beskrevet i punkt 4.

Skyldkravet etter straffebestemmelsen i helsepersonelloven § 67 er ”forsett” eller ”grov uaktsomhet”. Tilsynsmyndighetene skal i en eventuell begjæring om påtale angi hvorvidt den aktuelle hendelse etter tilsynsmyndighetenes oppfatning er forvoldt ved ”grov uaktsomhet”, som er laveste skyldkrav for å kunne bli straffet etter helsepersonelloven § 67 første ledd. Det følger av Riksadvokatens rundskriv at etter påtalepraksis er terskelen for å anvende straff ved uhell under pasientbehandling høy, og at det er de ”markante avvik fra forsvarlig virksomhet” det bør reageres overfor. På bakgrunn av dette, har Statens helsetilsyn i sin praksis lagt til grunn at det er de sterkt klandreverdige og forsettlige forhold det vil være aktuelt å straffeforfølge. Handlingens grovhet må vurderes både i forhold til enkelt helsepersonells ansvar og i forhold til virksomhetens ansvar.

Det vil være aktuelt å begjære påtale ved markante brudd på alle bestemmelsene i helsepersonelloven eller i medhold av den. For eksempel vil et markant brudd på taushetsplikten kunne medføre påtale. De fleste sakene, og de vanskeligste vurderingene, gjelder imidlertid spørsmålet om det foreligger et markant brudd på forsvarlighetskravet.

I påtalebegjæringen må det gis en beskrivelse av hvilke krav som stilles for den aktuelle virksomheten (forsvarlighetsnormen). Videre må det gis en nærmere angivelse av hvor markant avviket fra forsvarlighetsnormen synes å være i den aktuelle saken, både for involvert helsepersonell og eventuelt for virksomheten.

Forsvarlighetsvurderingen må knyttes til helsepersonellets kvalifikasjoner og situasjonen for øvrig. Det følger av Statens helsetilsyns praksis at handlinger eller unnlatelser som avdekker grunnleggende mangelfull innsikt eller ferdigheter innenfor sentrale deler av autorisasjonens fagområde, vil kvalifisere til markant avvik fra forsvarlig virksomhet. Eksempel på unnlatelse som vil kvalifisere til markant avvik kan være når helsepersonell ikke reagerer adekvat på informasjon om at en pasient åpenbart er i en livstruende tilstand.

4 Særlig om foretaksstraff

4.1 Innledning

Ved alvorlige hendelser i virksomheter i helsetjenesten, kan Statens helsetilsyn anbefale påtalemyndigheten å begjære straff mot virksomheten. Dette er særlig aktuelt i saker der helsehjelpen som er gitt er langt under den faglige standarden som kreves, uten at det er mulig å peke på et enkelt helsepersonell som ansvarlig alene.

Statens helsetilsyn har i sin praksis lagt til grunn at det kun er aktuelt å anbefale foretaksstraff der ledelsen i virksomheten kunne ha forebygget hendelsen ved å legge til rette for at helsepersonellet er i stand til å overholde sine lovpålagte plikter eller der ledelsen på andre måter kunne forhindret hendelsen. Prevensjonstanken som ligger til grunn for et straffansvar tilsier at virksomheten må ha hatt reelle muligheter for å forebygge lovbruddet.

Allerede ved spørsmål om iverksetting av etterforskning er det viktig å tenke på foretaksstraff som en mulig reaksjon. Helsetilsynet i fylket må derfor be politiet etterforske/klarlegge om virksomheten er ledet, styrt og organisert på en slik måte at helsepersonellet er i stand til å overholde sine lovpålagte plikter.

4.2 Rettsgrunnlag i straffeloven

Reglene om foretaksstraff er gitt i straffeloven §§ 48a og 48b. Det følger av straffeloven § 48a at et foretak kan straffes når et straffebud er overtrådt av noen som handler på vegne av foretaket. Helsepersonelloven § 67 er et eksempel på et straffebud i særlovgivningen.
Det er et grunnleggende krav til helsetjenesten at den helsehjelp som ytes er forsvarlig. Dette kravet stilles både til helsepersonells utøvelse av helsehjelp og virksomhetens organisering av helsehjelp, jf. helsepersonelloven §§ 4 og 16. Det fremgår av merknadene til helsepersonelloven § 16 at virksomhetens plikt etter denne bestemmelsen korresponderer med tilsvarende plikt til forsvarlighet i spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 og det forsvarlighetskravet som utledes av kommunehelsetjenesteloven § 6-3 tredje ledd. Det innebærer at det enkelte helsepersonells plikt til forsvarlig yrkesutøvelse må sees i sammenheng med den plikt helsetjenesten som sådan har til forsvarlig virksomhet.

Straffeloven § 48a fastsetter at straff kan ilegges ”selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen”. Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen i norsk strafferett om at personlig ansvar (subjektiv skyld) kreves for å kunne ilegge straff. Formuleringen innebærer at foretaksstraff også kan anvendes ved anonyme og kumulative feil.[1] Ved anonyme feil er det ikke mulig å utpeke ansvarlig helsepersonell, mens kumulative feil omfatter tilfeller hvor ingen enkeltperson alene har utvist kvalifisert klandreverdig opptreden.

Skyldkravet etter helsepersonelloven er forsett eller grov uaktsomhet, jf. § 67 første ledd. Ved anonyme feil må feilen representere et markant avvik for å kvalifisere til grov uaktsomhet/et grovt uaktsomt forhold for virksomheten. Det samme gjelder ved kumulative feil. Da må summen av feil begått av flere involverte helsepersonell representere et markant avvik for å kvalifisere til grov uaktsomhet/et grovt uaktsomt forhold for virksomheten.

Eksempler på momenter som lett vil medføre at grensen for det straffbare er overtrådt (listen er ikke uttømmende):

- Virksomheten ikke har ivaretatt sin internkontrollplikt, jf. forskrift om internkontrollplikt i sosial- og helsetjenesten av 20. desember 2002 nr. 1731.
- Opplæring, faglig oppdatering og oppfølging av ansatte er ikke ivaretatt på en forsvarlig måte.
- Retningslinjer, rutiner, arbeidsinstruks etc på det aktuelle området er ikke utarbeidet eller implementert.
- Uforsvarlig praksis i strid med rutiner får utvikle seg uten at ledelsen griper inn.
- Medisinske fagoppgaver utføres av personell uten kompetanse på området.

Det utelukker ikke foretaksstaff at også enkeltpersonell kan straffes for samme forhold. Det vil derfor i noen tilfeller kunne være aktuelt å straffe foretaket for markante brudd på forsvarlighetskravet begått av enkelt helsepersonell. Dette gjelder i de tilfellene hvor foretaksledelsen/avdelingsledelsen kjente til og kunne forhindret praksisen eller burde forhindret praksisen ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak.

[1] Se Ot.prp. nr. 27 (1990-91) s. 17

Lars E. Hanssen
direktør

Hanne Knudsen
fung. fagsjef

Kopi:
Helse- og omsorgsdepartementet
Helsedirektoratet
Riksadvokaten