Rundskriv
fra
Riksadvokaten
201700927
565.2

Rundskriv nr. 3/2017
Oslo, 7. juli 2017

LOV OM HELSEPERSONELL – PÅTALEMESSIGE DIREKTIVER

I. INNLEDNING

1. Bakgrunn

I det følgende gis reviderte retningslinjer knyttet til lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell (helsepersonelloven, evt. hpnl).[1] Rundskrivet erstatter rundskriv 5/2001 "Lov om helsepersonell – påtalemessige direktiver", og inkorporerer punkt 2.3 i rundskriv 2/2011 "Etterforskingsplikt – barn og unge under 18 år". De øvrige deler av sistnevnte rundskriv gjelder fortsatt.

Bakgrunnen for revisjonen av rundskrivet er bl. a. forslag fremsatt av det såkalte Arianson-utvalget i NOU 2015: 11 "Med åpne kort", se særlig kapittel 5.12 og 7.8 i utvalgets utredning (henholdsvis side 139-156 og side 263 flg.) I tillegg er henvisninger til ny straffelov (2005) innarbeidet.

Rundskrivet er utformet etter dialog med Statens helsetilsyn (Helsetilsynet), og må ses i sammenheng med Helsetilsynets rundskriv IK-2/2008, som er under revisjon.[2] Det vises også til riksadvokatens rundskriv 3/1999 "Etterforsking", våre retningslinjer 21. mai 2012 om utlevering av journalopplysninger ved etterforsking av helsepersonell, samt retningslinjer 4. desember 2014 om henleggelse av saker om mistenkelige dødsfall.

Det nevnes at Stortinget nylig har vedtatt lov 16. juni 2017 nr. 56 om Statens undersøkelseskommisjon for helse- og omsorgstjenesten. Loven er foreløpig ikke trådt i kraft, men det antas at den i begrenset grad vil ha betydning for de spørsmål som reguleres i dette rundskriv.[3] Det er også, ved lov 16. juni 2017 nr. 53, vedtatt endringer i helsepersonelloven § 67, som trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer.[4] Riksadvokaten vil foreta de nødvendige ajourføringer/tilpasninger i dette rundskriv når Helsetilsynets ovennevnte rundskriv er revidert. En vil som ledd i dette arbeidet se nærmere på noen utvalgte enkeltsaker for om mulig å gi mer veiledning om hvor grensen for det straffbare i praksis bør trekkes, se punkt 4 og II nr. 2 nedenfor.

---

[1] De sentrale forarbeidene til loven er NOU 1993: 33, høringsnotat av juli 1997 fra Sosial- og helsedepartementet, Ot.prp. nr. 13 (1998-99) og Innst. O nr. 58 (1998-99). Om lovendringene 21. desember 2000 se Ot.prp. nr. 14 (2001-02) og Innst. O. nr. 38 (2000-01).

[2] Helsetilsynets rundskriv forventes å foreligge i revidert form i løpet av 2017.

[3] For lovens forarbeider, se Prop. 68 L (2016-2017) og Innst. 327 L (2016-2017).

[4] Etter den nye bestemmelsen som er vedtatt straffes brudd på taushetsplikt etter kapittel 5 i helsepersonelloven etter straffeloven § 209, likevel slik at medvirkning straffes. Strafferammen for overtredelser av andre bestemmelser i loven, jf. § 67 annet ledd, er hevet til bøter eller fengsel i inntil 1 – ett – år. Om bakgrunnen for endringene, og konsekvensen av disse, vises det til Prop. 75 L (2016-2017) side 64-65.

2. Lovens virkeområde

Helsepersonelloven omfatter alt helsepersonell og alle virksomheter som yter helsehjelp, jf. hpnl. § 1. Helsehjelp er definert i pasient- og brukerrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 1-3 som "handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell". Hva som menes med helsepersonell går fram av hpnl. § 3 første ledd nr. 1 til 3.

3. Aktuell straffebestemmelse

Det følger av hpnl. § 67 første ledd at "[d]en som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer bestemmelser i loven, eller i medhold av den, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder"[5], og offentlig påtale er i henhold til annet ledd i nevnte bestemmelse betinget av at "allmenne hensyn krever det eller etter begjæring fra Statens helsetilsyn", se nærmere om dette i punkt VII. [6] Skyldkravet er omtalt nedenfor i punkt III.

4. Terskel for strafforfølgning

Terskelen for å anvende straff ved uhell under pasientbehandling skal fortsatt være relativt høy, likevel slik at det reageres overfor markante avvik fra forsvarlig virksomhet. Ved avgjørelsen av påtalespørsmålet skal det tas hensyn til at helsepersonell ofte har som oppgave å yte behandling under tidspress – hvor konsekvensene av små feil kan bli katastrofale. Det har også en viss vekt at en for intensiv strafforfølgning kan lede til et dårligere behandlingstilbud totalt sett. Overdreven engstelse for konsekvensene av å begå feil kan i verste fall medføre uheldig ressursbruk for å gardere seg mot strafforfølgning, hvilket ingen er tjent med. En understreker likevel at dette ikke kjennetegner dagens situasjon.

II. OBJEKTIVE STRAFFBARHETSVILKÅR

1. Bakgrunn

Spørsmål om å ilegge straff overfor helsepersonell (eller andre jf. note 6 foran) vil som nevnt kunne oppstå dersom bestemmelser i helsepersonelloven, eller bestemmelser gitt i medhold av nevnte lov, er overtrådt. I dette rundskrivet vil en nøye seg med å kommentere de mest sentrale bestemmelser, som er lovens §§ 4 og 16.

2. Forsvarlighetskravet

Det følger av hpnl. § 4 første ledd at helsepersonell skal "utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellets kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig." Hva som nærmere ligger i dette er beskrevet i Ot. prp. nr. 13 (1998-99) side 216 flg., samt i nevnte proposisjon kapittel 4 (side 34 flg.) Det fremgår av forarbeidene at "[b]estemmelsens materielle innhold er i hovedsak en videreføring, generalisering og synliggjøring av gjeldende rett".

---

[5] Som nevnt over i punkt I nr. 1 er bestemmelsen endret 16. juni 2017, men endringen er foreløpig ikke trådt i kraft.

[6] Det kan legges til grunn at bestemmelsen retter seg mot enhver, selv om det mest praktiske er at det er helsepersonell som rammes, jf. Ot. prp. nr. 13 (1998-99) side 251.

Kravet til faglig forsvarlighet er en rettslig standard. Innholdet vil endres over tid, i takt med endringer i fagkunnskap og verdioppfatninger. Avgjørelsen av hva som regnes som faglig forsvarlig knyttes således ikke til bestemte, entydige kriterier, men til en norm for hvordan den enkeltes yrkesutøvelse bør innrettes. Normen legger ikke til grunn optimal og ideell atferd, men hva som vanligvis kan forventes av en faglig kvalifisert person som utviser normal aktsomhet.[7] Det vil regelmessig være behov for sakkyndig bistand for å kunne definere normen for hva som utgjør faglig forsvarlig atferd, se punkt VI nr. 4.

I henhold til samme lov § 4 annet ledd skal "helsepersonell … innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner, og … innhente bistand eller henvise pasienter videre de dette er nødvendig og mulig". Krav til forsvarlighet er som nevnt knyttet til kvalifikasjoner, og omfatter forpliktelse til å holde seg faglig oppdatert. Helsepersonellet må innhente nødvendig informasjon og samtykke fra pasienten, og kjenne til og innrette yrkesutøvelsen etter de relevante faglige begrensninger, krav til adekvat utstyr mv. Pasientens behov kan tilsi at flere personer arbeider sammen om å gi et helhetlig tilbud.

3. Krav til organisering av virksomhet

Virksomheter som yter helsehjelp skal iht. hpnl. § 16 første ledd "organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter". Bestemmelsen er kommentert i Ot. prp. nr. 13 (1998-1999) side 224 og i kapittel 10 (side 68 flg.), samt i Innst. O. nr. 58 (1998-99) side 26.

I Helsedirektoratets rundskriv IS- 8/2012 "Helsepersonelloven med kommentarer" side 46-47 er bl. a. følgende uttalt om kravet til organisering av virksomhet:

"Bestemmelsen medfører i praksis at virksomheten skal sørge for tilstrekkelig personalressurser med nødvendige kvalifikasjoner, tilstrekkelig og adekvat utstyr, tydelig fordeling av ansvar, oppgaver og myndighet, nødvendige instrukser, rutiner og prosedyrer for de ulike oppgavene osv., dvs. organisatoriske elementer som tilrettelegger for at helsepersonell kan utføre sine oppgaver i tråd med lovpålagte plikter og faglig forsvarlighet."

For øvrig vises det til punkt VI nr. 2 nedenfor (om innretningen av en eventuell etterforsking).

4. Andre aktuelle pliktbrudd

I prinsippet kan overtredelse av enhver pliktbestemmelse i helsepersonelloven, eller bestemmelser gitt i medhold av loven, danne grunnlag for strafforfølgning, om øvrige vilkår er til stede. Det være seg bestemmelser om taushetsplikt, journalføringsplikt osv.[8] Bestemmelser i særlovgivningen som ikke er nedfelt i nevnte lov, faller i prinsippet utenfor. Det samme gjelder forskrifter som ikke er gitt med hjemmel i loven.

5. Alternative hjemler for straff

I de aller fleste saker mot helsepersonell vil det bare være aktuelt å vurdere straffansvar etter helsepersonelloven. Tiltale for uaktsom forvoldelse av død, eller uaktsom forvoldelse av betydelig skade på kropp eller helse (straffeloven 2005 § 280 og 281, evt. straffeloven (1902)

[7] Jf. Helsedirektoratets rundskriv IS 8-2012 side 15 flg. og Anne Kjersti Befring/Bente Ohnstad, Helsepersonelloven med kommentarer, 3. utgave (Bergen 2010) kap. 2.1.3 (side 59-72). Det kan også vises til Olav Molven i LoR nr. 1 2009 side 3-26, hvor Helsetilsynets praksis om forsvarlighet gjennomgås, herunder de ulike elementer som ligger innbakt i normen.

[8] Se for eksempel Rt-2014-222.

§ 239) bør – til tross for at skyldkravet er simpel uaktsomhet – bare være aktuelt ved de mest alvorlige forhold, se for eksempel Rt.1977 side 639.[9]

III. SKYLDKRAV

Skyldkravet i helsepersonelloven er forsett eller grov uaktsomhet.[10]

Etter ordlyden i den tidligere legeloven § 53, krevdes bare simpel uaktsomhet, men riksadvokaten la allerede den gang i påtalepraksis til grunn at skyldkravet lå opp mot grensen for grov uaktsomhet. Høyesterett sluttet seg til sistnevnte standpunkt i Rt. 1997 side 1800. I avgjørelsen ble det vist til at et slikt syn hadde støtte i lovforarbeidene (til den daværende legelov), og det ble uttalt at "reelle hensyn taler for å stille et slikt krav i profesjonsforhold, især når det foreligger et lovregulert administrativt reaksjonssystem". Dette ble fulgt opp i helsepersonelloven, uten at det er omtalt ut over en henvisning til anmeldelsespraksis som gjelder "de grove overtredelser av bestemmelsene i profesjonslovgivningen", jf. Innst. O. nr. 58 (1998-99) side 17 og Ot. prp. nr. 13 (1998-99) side 166-167 og side 251.

Grov uaktsomhet foreligger når handlingen er "svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse", jf. straffeloven (2005) § 23 annet ledd. [11] Når det gjelder forståelsen av uttrykk i sistnevnte lov, vises det til riksadvokatens rundskriv 2/2015 "Ny straffelov" punkt IV nr. 1 og 2.[12]

IV. FORETAKSSTRAFF

Ansvar for virksomhet som yter helsehjelp vil normalt være forankret i helsepersonelloven, der det er stilt krav om skyld (forsett eller grov uaktsomhet, hvilket i denne sammenheng tilsier at det må foreligge et markant avvik), jf. punkt III ovenfor.

Straffeloven (2005) åpner imidlertid i § 27 for å ilegge foretaksstraff "når et straffebud er overtrådt på vegne av noen som har handlet på vegne av et foretak". Slik straff kan etter nevnte lov idømmes selv om ingen enkeltperson har utvist skyld.

Foretaksstraff bør regelmessig vurderes ved feil og uhell i helseinstitusjon. Selv om ingen enkeltperson kan straffes, vil summen av enkeltfeil eller forsømmelser kunne utgjøre et grovt uaktsomt forhold for institusjonen. Det er ikke nødvendig å identifisere hvem som har begått feil, idet også "anonyme" og "kumulative" feil kan danne grunnlag for straffansvar. Skal slikt ansvar gjøres gjeldende overfor en virksomhet, bør ansvaret legges der det kan forventes å ha best preventiv virkning. Det er derfor grunn til å legge ansvaret "så nær feilen som mulig".

[9] Det vises også til Ot. prp. nr. 13 (1998-99) side 167.
[10] Omtalt i NOU: 2015: 11 side 141.
[11] Eksempler fra rettspraksis er Borgarting lagmannsretts dom 3. februar 2002 (LB-2002-2512), LB-2005-136955 (frifinnelse under dissens) og TOSLO-2004-54584.
[12] Med videre henvisning til bl. a. Ot. prp. nr. 90 (2003-2004) side 427.

V. SPØRSMÅL OM Å IVERKSETTE ETTERFORSKING

1. Melding om dødsfall/betydelig personskade

Politiet vil regelmessig få kunnskap om dødsfall som det kan være aktuelt å etterforske ved melding etter hpnl. § 36. Bestemmelsen fastsetter i tredje ledd at leger skal gi politiet melding hvis det "[e]r … grunn til å tro at dødsfall er unaturlig". Ved forskrift av 21. desember 2000 nr. 1378 er det fastsatt at slik melding skal gis "snarest mulig". Der er det også gitt nærmere regler om når et dødsfall anses "unaturlig".

Varsel om alvorlige hendelser i *spesialisthelsetjenesten* skal sendes Helsetilsynet, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3-3a. Ved mottak av slikt varsel skal Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet undersøke om det er gitt melding til politiet i samsvar med hpnl. § 36, eller om saken er kjent for politiet på annen måte.[13]

Uavhengig av hvordan politiet har fått kjennskap til en sak må den videre behandling ta hensyn til påtaleregelen nevnt over i punkt I nr. 3 og nedenfor under punkt VI nr. 7. Straffeprosessloven § 229 første og annet ledd, samt påtaleinstruksen § 7-3 første ledd, er imidlertid ikke fullt ut hensiktsmessige ved behandling av saker mot helsepersonell. Melding etter politiregisterforskriften § 10-7 (til offentlig myndighet om etterforsking mot person som driver virksomhet m.m. med offentlig tillatelse) antas også unødvendig når saken er forelagt fylkesmannen, eller eventuelt Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet når enheten er rette adressat for slik melding, jf. punkt V nr. 2 nedenfor.

Politiet må nøye vurdere hvilken kode som skal benyttes ved registrering, særlig om forholdet bør registreres som et mistenkelig dødsfall. Sistnevnte saker skal som kjent forelegges statsadvokaten ved forslag om henleggelse, hvilket innebærer nødvendig kvalitetssikring.[14]

2. Henvendelse til fylkesmannen om etterforsking bør iverksettes

Meldinger fra lege skal normalt forelegges for fylkesmannen (tidligere fylkeslegen/Helsetilsynet i fylket) før iverksettelse av etterforsking. Det samme gjelder andre meldinger etter hpnl. § 36 hvor det kan tenkes å foreligge brudd på helsepersonelloven, og anmeldelser eller innberetninger fra helsemyndighetene til politiet om unaturlige dødsfall eller andre hendelser under behandling av pasienter. Også hvor politiet på annen måte får kjennskap til slike forhold, og det ikke er grunnlag for umiddelbar henleggelse (for eksempel fordi det ikke er rimelig grunn til å iverksette etterforsking, jf. straffeprosessloven § 224, eller fordi anmeldelsen er åpenbart grunnløs), skal fylkesmannens uttalelse innhentes.

Fylkesmannen gir på vegne av helsemyndighetene råd om etterforsking skal settes i verk, med mindre det tilligger Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet. I sistnevnte fall skal fylkesmannen henvise politiet til denne enheten, som er en avdeling i Helsetilsynet (tidligere benevnt Utrykningsgruppen).[15] Politiet må så raskt som mulig bringe på det rene om det er aktuelt for enheten å foreta stedlig tilsyn, jf. lov 30. mars 1984 nr. 15 om tilsyn med helsetjenesten § 2 sjette ledd, og i så fall sørge for å etablere god kontakt med denne.

---

[13] Slike varsler har en annen funksjon enn melding til Helsedirektoratet ved Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten (Kunnskapssenteret), jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3-3. Formålet med meldinger til Kunnskapssenteret er å forbedre pasientsikkerheten, jf. bestemmelsens første ledd, og slike meldinger kan ikke i seg selv danne grunnlag for påtalebegjæring, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3-3 sjette ledd annet punktum, hpnl. § 67a annet punktum og helsetilsynsloven § 2 femte ledd annet punktum

[14] Jf. riksadvokatens retningslinjer 4. desember 2014 side 1-2.

[15] Tidligere omtalt i riksadvokatens rundskriv 2/2011 punkt 2.3, som er innarbeidet i dette rundskriv jf. punkt V og VI.

3. Orientering til pårørende

Pårørende bør rutinemessig orienteres om at saken forelegges tilsynsmyndigheten, og meddeles at de kan ta kontakt med politiet dersom de ønsker å bidra med opplysninger.

4. Grunnlagsmateriale

Fylkesmannen har behov for å få oversendt noe informasjon fra politiet for å kunne ta standpunkt til om etterforsking skal tilrås eller ikke. Det vises til Helsetilsynets rundskriv IK-2/2008 punkt 2.1, der det fremgår at kopi av journalmateriale, dødsmelding, svar på obduksjon/foreløpig obduksjonsrapport, eventuell anmeldelse eller andre relevante dokumenter som politiet har utarbeidet eller innhentet, må foreligge før Fylkesmannen uttaler seg. Dersom det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger for en slik vurdering, skal politiet kontaktes umiddelbart med en henstilling om å innhente relevante opplysninger. Kontakt med politiet på dette stadium kan i henhold til nevnte rundskriv være muntlig.

Fylkesmannen, eventuelt Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet, bør gis et best mulig grunnlag for sin uttalelse. Dersom det anses hensiktsmessig bør politiet foreta noen enkle undersøkelser som kan tjene til støtte for fylkesmannens tilråding, jf. riksadvokatens rundskriv 3/1999 punkt II nr. 3. Formålet med slike forberedende undersøkelser er å gi fylkesmannen et tilstrekkelig grunnlag for å kunne ta stilling til om man skal tilrå at saken bør etterforskes. Det kan ikke forventes, og er heller ikke ønskelig, at fylkesmannen selv undersøker saken med sikte på å avklare dette.

Det følger av hpnl. § 47 at "i rettssak eller forvaltningssak om helsepersonells yrkesutøvelse, kan opptegnelser, journal og journalmateriale kreves lagt frem som bevis i original eller bekreftet fotokopi eller utskrift". Ved etterforsking av mulige straffbare forhold begått av helsepersonell, vil påtalemyndigheten således kunne ta beslag i denne type opplysninger i medhold av straffeprosessloven § 203 jf. hpnl. § 47.[16]

Når det ses hen til formålet og aktuelle unntak fra reglene om taushetsplikt, må politiet kunne forvente å få utlevert det relevante materialet fra den aktuelle helseinstitusjonen raskt.[17]

5. Frist for tilbakemelding

Helsetilsynet har fastsatt at fylkesmannen, eller eventuelt Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet, jf. punkt V nr. 2 over, skal besvare politiets henvendelse innen tre uker, jf. IK-2/2008 punkt 2.2.[18] Etter at saken er mottatt fra fylkesmannen eller eventuelt Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet med uttalelse, må politiet umiddelbart beslutte om etterforsking skal settes i verk. Beslutningen bør være skriftlig og det vil som regel være hensiktsmessig å gi en etterforskingsordre, jf. riksadvokatens rundskriv 3/1999 punkt V.

---

[16] Jf. riksadvokatens brev 21. mai 2012 til statsadvokatene vedlagt uttalelse fra Statens helsetilsyn 7. mai s.å. til Sykehuset Innlandet HF og Helsedirektoratet. I sistnevnte uttalelse er det vist til Rt-1992-362, som gjaldt adgangen til beslag av en leges pasientjournaler etter daværende legelov 13. juni 1980 nr. 42 § 44. Høyesterett kom til at regelen i strpl. § 204 om beslagsforbud, selv om den er vedtatt senere enn nevnte bestemmelse i legeloven, måtte tåle å bli beskåret av sistnevnte bestemmelse.

[17] Med bakgrunn erfaringer som er gjort kjent for riksadvokaten om at det tidvis er problematisk å få utlevert nødvendig informasjon raskt, vil spørsmålet bli tatt opp med Helse- og omsorgsdepartementet.

[18] Arianson-utvalget har foreslått at nevnte frist forkortes til 5 dager. Som nevnt forventes at Helsetilsynet vil revidere rundskriv IK-2/2008 i løpet av 2017.

6. Umiddelbar iverksettelse av etterforsking i visse tilfeller

Etterforskingsskritt som ikke uten skade kan utsettes til fylkesmannens uttalelse foreligger, må foretas straks. Også hvor det allerede på grunnlag av meldingen er klart at saken må etterforskes, bør politiet sette i gang uten å avvente nevnte uttalelse. Politiet bør i så fall orientere fylkesmannen om at det er iverksatt etterforsking.

På dette området – som ved all annen etterforsking – vil den innledende fasen kunne være av stor betydning for sporsikring, og for å unngå bevisforspillelse mv.[19]

7. Plutselig og uventet barnedødsfall

Når barn dør plutselig og uventet, skal politiet som kjent i medhold av straffeprosessloven § 224 siste ledd siste punktum iverksette etterforsking, med mindre dødsfallet "åpenbart ikke skyldes en straffbar handling", jf. riksadvokatens rundskriv 2/2011 punkt 1 og 4. Unntakene skal tolkes restriktivt, slik at det skal mye til for å unnlate å etterforske forholdet. I Prop. 105 L (2010-2011) side 20-21 har departementet – og riksadvokaten legger det til grunn – i utgangspunktet avgrenset etterforskingsplikten mot dødsfall på sykehus eller annen helseinstitusjon, jf. rundskriv 2/2011 punkt 4.2.2, og lagt til grunn at etterforsking i slike tilfeller bør iverksettes når de alminnelige vilkår for det er oppfylt, jf. straffeprosessloven § 224 første ledd.

8. Politiets uavhengighet og selvstendige ansvar

Fylkesmannens, eller eventuelt Undersøkelsesenhetens, tilråding er kun rådgivende. Politiet må selv avgjøre om vilkårene for å sette i verk etterforsking etter straffeprosessloven § 224 er til stede, jf. riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999. Riksadvokaten antar at det sjelden er grunn til å iverksette etterforsking mot fylkesmannens tilråding, men utelukket er det ikke, bl. a. fordi allmenne hensyn kan gi grunnlag for påtale.

Arianson-utvalget gir uttrykk for at politiet i større grad bør foreta en selvstendig vurdering av om det bør iverksettes etterforsking uten å avvente tilsynsmyndighetens tilrådning, samt at tilrådningen ikke uten videre legges til grunn uten nærmere vurdering fra politiets side, jf. NOU 2015: 11 side 267. Riksadvokaten slutter seg til dette.

For ordens skyld understrekes at en anbefaling om etterforsking ikke sier noe om fylkesmannen, eller eventuelt Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet, mener at forholdet bør påtales eller om det er begått straffbare handlinger. Uttalelse i påtalespørsmålet gis av Helsetilsynet, jf. punkt VII nedenfor.

Riksadvokaten understreker for ordens skyld også at opplegg og gjennomføring av etterforsking, her som ellers, er politiets ansvar.

[19] Jf. NOU 2015: 11 side 267.

VI. GJENNOMFØRING AV ETTERFORSKINGEN

1. Generelt

Etterforsking av saker mot helsepersonell og/eller helseinstitusjoner kan være krevende. De impliserte i saken (mistenkte, fornærmede, vitner og sakkyndige) kommer gjerne fra et miljø politiet har lite kontakt med i etterforskingssammenheng ellers. Politiets innsats på dette området er videre ofte utløst av tragiske hendelser som preger både de pårørende og helsepersonell, og saksfeltet er komplisert å trenge inn i for den som ikke har helsefaglig kompetanse. Sakene krever særlig omtanke fra politiet og påtalemyndigheten. Det må påses at personellet som settes inn, har de nødvendige egenskaper for å møte utfordringene. Aktiv, kvalifisert, påtalemessig styring allerede fra innledningen av etterforskingen vil gjennomgående være nødvendig.

2. Innretningen av etterforskingen

Det kan etter omstendighetene være en vanskelig avveining om etterforskingen skal rettes mot et individuelt ansvar eller foretakets ansvar, eventuelt begge deler. Dette må vurderes nøye.[20]

I saker som omhandler helsepersonell i virksomhet, bør det også klarlegges om virksomheten ledes, styres og er organisert på en slik måte at helsepersonellet er i stand til å overholde sine lovpålagte plikter, jf. rundskriv IK-2/2008 punkt 2.2 annet avsnitt.

Praktiske eksempler på foretaksansvar og kombinasjon av individuelt ansvar og virksomhetsansvar er gitt i NOU 2015: 11 side 144-146 (utredningen punkt 5.12.5). Det er riktignok grunn til å merke seg at helsepersonelloven § 16 annet ledd er endret ved lov 24. juni 2011 nr. 30, [21] og forskrift 20. desember 2002 nr. 1731 om interkontroll i helse- og omsorgstjenesten er fra 1. januar 2017 erstattet av forskrift 28. oktober 2016 nr. 1250 om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten.[22]

3. Bistand fra Kripos

Kripos har fra 1996 bistått ved etterforsking av helsepersonell for feilbehandling hvor det er mistanke om, eller pretenderes, at slik behandling har medført pasientens død eller alvorlig kroppsskade, eller nærliggende fare for dette. Fra 1999 er bistandstilbudet utvidet til også å omfatte saker hvor det er aktuelt å etterforske helsepersonell eller andre som kan mistenkes for å ha begått, eller forsøkt å begå "barmhjertighetsdrap", "aktiv dødshjelp", "assistert suicid" eller lignende i helseinstitusjon.

Arianson-utvalget har påpekt at muligheten til å søke bistand hos Kripos benyttes i begrenset grad, og har fremholdt at det oftere, og mer systematisk, bør søkes om slik bistand. Riksadvokaten er informert om at det vurderes innført en ordning i politiet som går ut på at Kripos skal varsles i alle helsesaker, men ressursene tillater ikke det per i dag. Arianson-utvalget har gitt uttrykk for at de nye og større politidistriktene bør organisere etterforskingen i disse sakene i et fagmiljø som kan gi gode synergieffekter. I skrivende stund er det ikke avklart om, og eventuell på hvilken måte sistnevnte forslag vil bli søkt gjennomført i politiet.

---

[20] Se NOU 2015: 11 side 267

[21] Se Prop 91 L (2010-2011) side 115-116

[22] Sistnevnte forskrift er, i motsetning til førstnevnte, ikke gitt med hjemmel i helsepersonelloven, hvilket etter omstendighetene vil kunne være problematisk med tanke på eventuelt straffansvar i medhold av helsepersonelloven § 67. Dette vil tas opp med Helse- og omsorgsdepartementet.

Politimestrene bør uansett i større utstrekning enn før, vurdere å anmode om bistand fra Kripos i saker hvor det settes i verk etterforsking rettet mot helsepersonell og helseinstitusjoner, og riksadvokaten deler også utvalgets synspunkter om organiseringen.[23]

4. Sakkyndige[24]

Under etterforskingen må det regelmessig foretas en konkret vurdering av om helsepersonell som var involvert i hendelsen, eller virksomheten som sådan, har opptrådt forsvarlig og hvor alvorlig et eventuelt avvik fra forsvarlighetsstandarden er. Politi, påtalemyndighet og domstoler vil sjelden kunne foreta slike vurderinger uten sakkyndig bistand. De er derfor avhengige av sakkyndige, som enten kan engasjeres av påtalemyndigheten i medhold av straffeprosessloven § 148, eller oppnevnes av retten, jf. straffeprosessloven kapittel 11.

Riksadvokaten antar at det i alminnelighet vil være mest hensiktsmessig at påtalemyndigheten selv engasjerer den ekspertise som er nødvendig i etterforskingsfasen. Ofte vil det, i alle fall under etterforskingen, være tilstrekkelig med én sakkyndig på det aktuelle fagområde, jf. hovedregelen i straffeprosessloven § 139, som eventuelt kan suppleres med ytterligere en sakkyndig etter oppnevnelse av retten dersom saken behandles av en domstol. Det er av stor betydning, ikke minst av hensyn til de berørtes tillit til etterforskingen, at den sakkyndige står fritt i forhold til den eller de som er under etterforsking. Stor vekt må også legges på å finne frem til fagpersoner som har tilstrekkelig kompetanse på det felt som skal vurderes.

Påtalemyndigheten kan få bistand til å finne frem til egnede sakkyndige fra fylkesmannen, Helsetilsynet og/eller Statens sivilrettsforvaltning som sekretariat for Den rettsmedisinske kommisjon.[25] Kommisjonen skal veilede og bistå blant andre påtalemyndigheten, retten, forsvarere, bistandsadvokater og sakkyndige i rettsmedisinske spørsmål. Kommisjonen kan eksempelvis gi generelle råd om hvordan mandat til den sakkyndige bør utformes i situasjoner hvor rekvirenten (retten eller påtalemyndigheten) ikke har tilstrekkelig oversikt over det aktuelle medisinske området.

Påtalemyndigheten må gi den sakkyndige et mandat, eventuelt foreslå et mandat overfor retten, jf. påtaleinstruksen kapittel 12. Mandatet må så langt som mulig angi konkret hva det ønskes uttalelse om. Det vil i alminnelighet være grunn til å be den sakkyndige søke å beskrive normen for forsvarlig opptreden i den aktuelle situasjon, angi eventuelle avvik fra normen og gi en beskrivelse av hvor alvorlig avviket er. Den sakkyndige bør også bes om å gjøre rede for de faktiske premisser for sine vurderinger, slik at faktagrunnlaget kan undergis kontradiksjon under rettens behandling av saken. Det bør allerede ved utformingen av mandatet vurderes om det er behov for den sakkyndiges bistand for å opplyse saken med tanke på et mulig foretaksansvar. I kompliserte saker kan det være grunn til å be om råd fra fylkesmannen eller Helsetilsynet om hva mandatet bør omfatte, og hvordan det presist kan angis hva som ønskes belyst.[26] En finner grunn til å understreke at den sakkyndige ikke skal bes om å foreta rettslige vurderinger, kun tilveiebringe et faktisk grunnlag for disse.

5. Obduksjon

[23] Det er etablert en felles faggruppe for saksfeltet i politiet/påtalemyndigheten som for tiden ledes fra Kripos. Relevant materiale for personer med tilgang er tilgjengelig på KO DE.
[24] I november 2014 utarbeidet Dommerforeningen i samarbeid med riksadvokaten, Regjeringsadvokaten og Advokatforeningen generelle retningslinjer for sakkyndigarbeid i domstolene. Retningslinjene er tilgjengelige på Advokatforeningens hjemmesider (www.advokatforeningen.no).
[25] Opplysning om sistnevntes register er tilgjengelig på Sivilrettsforvaltningens hjemmeside (www.sivilrett.no).
[26] Se også forslag i NOU 2016: 24 "Ny straffeprosesslov" punkt 13.6 (utredningen side 289-296).

Sakkyndig likundersøkelse skal etter straffeprosesssloven § 228 første punktum "foretas når det er grunn til mistanke om at noens død er voldt ved en straffbar handling". Påtalemyndigheten kan også beslutte dette "når dødsårsaken er uviss og særlige forhold krever slik undersøkelse", jf. sistnevnte lov § 228 annet punktum.

I påtaleinstruksen § 13-2 er fastsatt at politiet "i alminnelighet bør sørge for" sakkyndig likundersøkelse bl. a. "når dødsårsaken er uviss og antas å kunne skyldes "selvmord og selvvoldt skade", "ulykkestilfelle", "yrkesskade eller yrkessykdom" samt "feil, forsømmelse eller uhell ved medisinsk undersøkelse eller behandling. Det samme gjelder når dødsårsaken er uviss og døden har inntrådt plutselig og uventet".

Det er viktig at sakkyndig likundersøkelse begjæres raskt.

6. Samarbeid og utveksling av informasjon

Dersom Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet og politiet begge gjør undersøkelser knyttet til et dødsfall, må politiet selv stå for egne avhør og bevissikring mv. Politiet må i alle tilfeller på selvstendig grunnlag vurdere om det er behov for beslag mv., og om dette skal gjøres umiddelbart.

Det kan i enkelte tilfeller være hensiktsmessig at Undersøkelsesenheten i Helsetilsynet bistår politiet, men politiet må like fullt sørge for at bevisinnhenting og bevissikring skjer etter straffeprosesslovens regler. Politiet må ikke benytte informasjon fra Undersøkelsesenhetens samtaler med helsepersonell på en slik måte at vernet etter EMK art. 6 nr. 1 krenkes. I alminnelighet må derfor politiet foreta egne avhør, og opplysninger som er gitt til Undersøkelsesenheten må under en senere hovedforhandling kun være et supplement til politiets egen informasjonsinnhenting.

Politiet har normalt forrang ved sine undersøkelser, slik at bevisinnhenting kan skje på prosessuelt riktig måte, og slik at vernet mot selvinkriminering blir ivaretatt.

7. Oversendelse av ferdig etterforsket sak til tilsynsmyndigheten

Når saken er ferdig etterforsket, eller tilstrekkelig godt klarlagt for et slikt formål, oversendes den til fylkesmannen med anmodning om at det tas stilling til om det begjæres påtale, jf. hpnl. § 67 annet ledd. Fylkesmannen sender saken videre til Helsetilsynet, som avgjør om påtale skal begjæres og sender saken i retur til politiet med en begrunnelse for sitt standpunkt.

VII. PÅTALEBEGJÆRING

Bakgrunnen for regelen i hpnl. § 67 annet ledd er et ønske om å trekke tilsynsmyndigheten aktivt inn i vurderingen av om det er grunn til å anvende straff på forholdet. Formålet med ordningen er at en fortløpende vurdering fra et sentralt, høyt kvalifisert og uavhengig organ skal bidra både til at påtalemyndighetens avgjørelser holder høy kvalitet og at likeartede saker avgjøres tilnærmet likt. Påtalebegjæring fra Helsetilsynet bør derfor være det prinsipale.

Påtalemyndigheten kan treffe positiv påtaleavgjørelse uavhengig av begjæring fra Helsetilsynet dersom allmenne hensyn krever det.

Ved retur av saken fra Helsetilsynet med eventuell påtalebegjæring vil det ikke alltid være tatt stilling til om det skal reageres administrativt overfor helsepersonell eller institusjonen, men tilsynet vil gi uttrykk for når slik avgjørelse kan forventes, jf. Helsetilsynets rundskriv IK-2/2008 punkt 2.6. Politiet må vurdere om det er nødvendig å avvente en eventuell administrativ avgjørelse før det treffes påtaleavgjørelse.[27]

Politiet kan forvente at dersom Helsetilsynet begjærer påtale, vil det vanligvis gi en beskrivelse av hvilke krav som det er naturlig å stille for aktuelle forhold eller aktuelle virksomhet (forsvarlighetsstandarden hvis saken gjelder brudd på hpnl. §§ 4 og/eller 16), og angi hvor alvorlig avviket synes å være i den aktuelle saken for involverte personer og/eller institusjoner, jf. sistnevnte rundskriv punkt 3.

I motsetning til tidligere, inneholder ikke ny straffelov (2005) noen fristbestemmelse for fremsettelse av påtalebegjæring, jf. straffeloven (1902) § 80.[28]

VIII. FORELDELSE

Som nevnt innledningsvis kan det ved forsettlig eller grovt uaktsom overtredelse av helsepersonelloven idømmes inntil 3 måneder fengsel. Foreldelsesfristen er dermed 2 år, jf. straffeloven (2005) § 86 første ledd bokstav a jf. § 85. Som kjent avbrytes fristen ved at mistenkte får status som siktet, jf. nevnte lov §§ 88 og 89 jf. § 82.

IX. AVSLUTNING

Kontakten mellom helsemyndighetene og politiet under behandling av enkeltsaker bør i alminnelighet være begrenset til det som er beskrevet i dette rundskrivet: Melding fra tilsynsmyndigheten til politiet om hendelser det kan være aktuelt å etterforske, politiets foreleggelse av saker for fylkeslegen til uttalelse om etterforsking bør iverksettes, fremsettelse av eventuell påtalebegjæring fra Helsetilsynet og bistand fra helsemyndighetene til å finne frem til egnede sakkyndige og eventuelt utforming av mandat.

Av hensyn til begge etater må virksomheten innrettes slik at det ikke kan stilles spørsmål ved deres uavhengighet og selvstendige ansvar.

Tor Aksel Busch
(sign)

Anders Blix Gundersen
statsadvokat
(sign)

[27] I Rt-2004-1343 (premiss 41-53) kom Høyesterett enstemmig til at suspensjon eller tilbakekall av legelisens ikke er straff sett opp mot forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK tilleggsprotokoll 7 art. 4 nr. 1. Høyesteretts flertall kom til at det heller ikke var noe til hinder for administrativt tilbakekalls- eller suspensjonsvedtak etter legelovens bestemmelser, selv om domstolene hadde behandlet spørsmålet om rettighetstap uten å ta påstand om dette til følge. Saken ble brakt inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD), som i likhet med Høyesterett kom til at forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK, tilleggsprotokoll 7, artikkel 4 nr. 1 ikke var krenket, jf. EMDs avgjørelse 11. desember 2007 i sak nr. 11187/05. Spørsmålene er nærmere omtalt i NOU 2015: 11 side 142 og side 150. Adgangen til parallellforfølgning ble vurdert av EMD i storkammer 15. november 2016, jf. sak A og B mot Norge (saksnumre 24130/11 og 29758/11). Domstolen kom til at det ikke forelå noen krenkelse av EMK i to norske saker om tilleggsskatt jf. bl. a. Rt-2010-1121.

[28] Helsetilsynets rundskriv IK-2/2008 punkt 2.5 og 2.6 er ikke oppdatert. Rundskrivet forventes som nevnt revidert i løpet av 2017.