

Rundskriv
fra
Riksadvokaten
Ra 01-183
566.1

Rundskriv nr. 5/2001
Oslo, 17. desember 2001

LOV OM HELSEPERSONELL – PÅTALEMESSIGE DIREKTIVER

I. INNLEDNING

Lov om helsepersonell av 2. juli 1999 nr. 64 trådte som kjent i kraft 1. januar 2001. Forarbeider til loven finnes særlig i NOU 1993:33, høringsnotat av juli 1997 fra Sosial- og helsedepartementet, Ot. prp. nr. 13 (1998-99) og Innst. O. nr. 58 (1998-99). Ved lov av 21. desember 2000 nr. 127 ble det foretatt en del endringer i loven. Forarbeidene til endringene er høringsnotat av 5. juli 2000 fra Sosial- og helsedepartementet, Ot. prp. nr. 14 (2000-2001) og Innst. O. nr. 38 (2000-2001).

Forsvarlighetsstandarden i § 4 og straffebestemmelsen i § 67 foranlediger noen påtalemessige direktiver. Retningslinjene i dette rundskrivet er utformet i samråd med Statens helsetilsyn, og riksadvokatens direktiver må leses i sammenheng med tilsynets rundskriv av 10. desember 2001 som vedlegges.

II. FORSVARLIGHETSSTANDARDEN

Lovene om leger, tannleger og jordmødre hadde alle en forsvarlighetsstandard ("plikter å utøve sin virksomhet forsvarlig"). Overtredelse kunne etter lovens ordlyd straffes også om det bare var utvist simpel uaktsomhet. For annet helsepersonell, for eksempel sykepleiere og hjelpepleiere, fantes det derimot ingen tilsvarende bestemmelser.

Den nye loven om helsepersonell omfatter alt helsepersonell og alle virksomheter som yter helsehjelp, jf. § 1. Etter § 4 første ledd skal helsepersonell "... 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." I annet ledd fastsettes bl.a. at "Helsepersonell skal innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner" og om nødvendig innhente bistand eller henvise pasienten til andre. Etter § 16 skal virksomheter som yter helsehjelp "organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter". Departementet gir i Ot. prp. nr. 13 (1998-1999) side 216 uttrykk for at "(B)estemmelsens materielle innhold er i hovedsak en videreføring, generalisering og synliggjøring av gjeldende rett." Forsvarlighetskravet er utførlig omtalt i proposisjonen kap. 4 (side 33 flg.) og side 215 flg.

III. SAKKYNDIGE

Under etterforskningen må det regelmessig foretas en konkret vurdering av om helsepersonell som var involvert i hendelsen, eller institusjonen som foretak, har opptrådt forsvarlig og hvor alvorlig et eventuelt avvik fra forsvarlighetsstandaren var. 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 kap. 11.

Riksadvokaten antar det i alminnelighet vil være mest hensiktsmessig at påtalemyndigheten selv engasjerer den ekspertise som er nødvendig i etterforskningsfasen. Ofte vil det, i alle fall under etterforskingen, være tilstrekkelig med en sakkyndig på det aktuelle fagområde, jf. hovedregelen i straffeprosessloven § 139, som eventuelt kan suppleres med ytterligere en sakkyndig etter oppnevning av retten dersom saken skal behandles av en domstol. Det er av stor betydning, ikke minst for de berørtes tillit til etterforskingen, at sakkyndige står fritt i forhold til dem som er under etterforsking. Det må også legges stor vekt på å finne frem til fagfolk som har ubestridt kompetanse på det felt som skal vurderes. Påtalemyndigheten kan få bistand til å finne frem til egnede sakkyndige fra fylkeslegene og Helsetilsynet.

Påtalemyndigheten må gi den sakkyndige et mandat, eventuelt foreslå et mandat overfor retten, jf. påtaleinstruksen kap. 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. Det bør allerede ved utformingen av mandatet vurderes om det er behov for den sakkyndiges bistand for å opplyse saken med tanke på mulig foretaksansvar. I kompliserte saker kan det være grunn til å be om råd fra fylkeslegen eller Helsetilsynet om hva mandatet bør omfatte, og hvordan det presist kan angis hva som ønskes belyst.

IV. SKYLDKRAV

Mens bl.a. legeloven etter ordlyden bare krevde simpel uaktsomhet for å anvende straff, er skyldkravet etter den nye lov om helsepersonell forsett eller grov uaktsomhet. Riksadvokaten har tidligere lagt til grunn at skyldkravet etter legeloven § 53 lå opp mot grensen for grov uaktsomhet. Høyesterett sluttet seg i Rt. 1997 side 1800 til dette:

For Høyesterett har det – som for lagmannsretten – vært enighet mellom aktor og forsvarer om at det – iallfall i utgangspunktet – kreves noe mer enn simpel uaktsomhet for straffbarhet etter § 53 til tross for at lovteksten bare angir et simpelt uaktsomhetskrav. Et slikt syn har støtte i lovforarbeidene.

Jeg er på denne bakgrunn enig i at det må kreves en kvalifisert uaktsomhet for domfellelse etter legeloven § 53. Etter min mening taler også reelle hensyn for å stille et slikt krav i profesjonsforhold, især hvor det foreligger et lovregulert administrativt reaksjonssystem.

Påtalepraksis etter den tidligere legelov skal videreføres. Det innebærer at terskelen for å anvende straff ved uhell under pasientbehandling fortsatt bør være relativt høy, men at det reageres overfor de markante avvik fra forsvarlig virksomhet. Ved avgjørelse av påtalespørsmålet bør en ha i erindring at helsepersonale har som oppgave å yte behandling – ikke sjelden av livreddende karakter og under tidspress – hvor konsekvensene av små feil lett blir katastrofale. Det har også en viss vekt at en for intensiv straffeforfølgning kan lede til dårligere behandlingstilbud totalt sett. Overdreven engstelse for konsekvensene av å begå feil, kan medføre uheldig ressursbruk for å gardere seg mot kritikk og straffeforfølgning.

Foretaksstraff, jf. straffeloven kap. 3a, bør regelmessig vurderes ved feil og uhell i helseinstitusjon. Selv om ingen enkeltperson kan straffes, kan summen av enkeltfeil eller forsømmelser utgjøre et grovt uaktsomt forhold for institusjonen. Det er ikke nødvendig å identifisere *hvem* som har begått feil idet også ”anonyme feil” kan danne grunnlag for straffeansvar. Etter helsepersonelloven § 16 første ledd skal som nevnt virksomhet som yter

helsehjelp ”... organiseres slik at helsepersonellet blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter.” Svikter det her, bør straffansvar vurderes i grovere tilfeller. Ansvarssubjekt etter straffeloven kap. 3a er ”et foretak”. Skal straffansvar 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”. Det kan tilsi at forelegget utstedes mot den aktuelle institusjon, ikke mot eieren.

I de aller fleste saker vil det bare være aktuelt å vurdere straffansvar etter helsepersonelloven. Tiltale etter straffeloven § 239 (uaktsomt drap) bør – til tross for at skyldkravet her som kjent er simpel uaktsomhet – bare være aktuelt ved de mest alvorlige forhold, se som eksempel Rt. 1977 side 639.

V. PÅTALEREGELEN – SAKSBEHANDLINGSRUTINER

1. Generelt

Etter forslag fra riksadvokaten fastsetter helsepersonelloven § 67 annet ledd at offentlig påtale bare finner sted hvis allmenne hensyn krever det, eller etter begjæring fra Statens helsetilsyn. Bakgrunnen for den nye påtaleregelen er et ønske om å trekke tilsynsmyndigheten mer aktivt inn i vurderingen av om det er grunn til å anvende straff på forholdet. En fortløpende vurdering av sakene fra et sentralt, høyt kvalifisert og uavhengig organ bør kunne bidra både til at påtalemyndighetens avgjørelser holder høy kvalitet og at likeartede saker avgjøres likt. Påtalebegjæring fra Helsetilsynet bør derfor være det prinsipale.

Politiet vil regelmessig få kunnskap om dødsfall det kan være aktuelt å etterforske ved melding etter helsepersonelloven § 36. Bestemmelsen viderefører legeloven og fastsetter at leger skal gi politiet melding hvis det ”er ... grunn til å tro at dødsfallet er unaturlig”. Ved forskrift av 21. desember 2000 nr. 1378 er det fastsatt at slik melding skal gis ”snarest mulig” og det er nærmere angitt når ”dødsfall anses unaturlig”. Melding om betydelige personskader, eller hendelser som kunne ført til slik skade, skal bare gis til fylkeslegen som formentlig vil vurdere om det er grunn til å underrette politiet, jf. helsepersonelloven § 38 og lov om spesialisthelsetjenesten § 3-3. (Helsepersonelloven § 38 er foreløpig ikke satt i kraft.) I noen tilfeller får politiet også anmeldelser eller andre henvendelser om hendelser knyttet til behandling av pasienter. Uavhengig av hvordan politiet har fått kjennskap til saken, må den videre behandling ta hensyn til påtaleregelen.

Straffeprosessloven § 229 fastsetter i første ledd:

Når påtalemyndigheten antar at det er foretatt en straffbar handling, og påtale krever begjæring fra særskilt myndighet, skal den straks bringe de foreliggende opplysninger til vedkommende myndighets kunnskap for at denne kan ta standpunkt til om påtale skal begjæres.

I samme bestemmelse, tredje ledd, heter det:

Så lenge påtale ikke er begjært, tas bare etterforskingsskritt som ikke uten skade kan utsettes.

Det kan også vises til påtaleinstruksen § 7-3.

Bestemmelsene er ikke fullt ut hensiktsmessige ved behandling av saker mot helsepersonell.

For det første er det liten grunn til å forelegge bare de saker der ”påtalemyndigheten antar at det er foretatt en straffbar handling”. Behovet for å høre fagmyndighetens syn vil tvert om

regelmessig være størst i de alminnelige tilfelle hvor det i initialfasen er uvisst om det er begått et straffbart forhold. Ofte vil det både være vanskelig og uheldig om påtalemyndigheten allerede ved mottak av en melding eller en anmeldelse skal måtte gjøre seg opp en mening om det er grunn til å anta at det foreligger et straffbart forhold. For det annet er det uhensiktsmessig om Helsetilsynet måtte ta stilling til påtalespørsmålet før saken er ferdig etterforsket. Derimot kan det være god grunn til å høre helsemyndighetens mening om hvorvidt saken bør etterforskes.

2. Foreleggelse for fylkeslegen før iverksettelse av etterforsking

Politiet skal forelegge meldinger etter lov om helsepersonell § 36 om ”unaturlig dødsfall” som kan skyldes ”feil, forsømmelse eller uhell ved undersøkelse eller behandling av sykdom eller skade”, jf. forskrift av 21. desember 2000 nr. 1378 § 2 for fylkeslegen i distriktet. Det samme gjelder andre meldinger etter helsepersonelloven § 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. Fylkeslegen gir på vegne av helsemyndighetene råd om etterforsking bør settes i verk. 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 sette i verk etterforsking, jf. straffeprosessloven § 224 eller fordi anmeldelsen er åpenbart grunnløs), skal fylkeslegens uttalelse innhentes. Fylkeslegens tilråding er 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 om etterforsking. Riksadvokaten antar at det sjelden vil være aktuelt å sette i verk etterforsking mot fylkeslegens tilråding, men utelukket er det ikke, jf. at også allmenne hensyn kan gi grunnlag for påtale. For ordens skyld understrekes at en anbefaling om etterforsking ikke sier noe om fylkeslegen mener forholdet bør påtales eller om det er begått straffbare handlinger. Uttalelse i påtalespørsmålet gis av Helsetilsynet, jf. nedenfor under pkt. 6. Riksadvokaten understreker også at opplegg og gjennomføring av etterforsking, her som ellers, er politiets ansvar.

Fylkeslegen bør gis best mulig grunnlag for sin uttalelse. Dersom det skjønnes hensiktsmessig, bør politiet foreta noen enkle undersøkelser som kan tjene til støtte for fylkeslegens tilråding, jf. nærmere riksadvokatens rundskriv om etterforsking pkt. II, 3 (nr. 3/1999). Formålet med slike forberedende undersøkelser er å gi fylkeslegen tilstrekkelig grunnlag for å kunne ta stilling til om saken bør etterforskes. Det kan ikke forventes at fylkeslegen selv undersøker saken med sikte på å avklare dette.

Melding etter påtaleinstruksen § 5-5 (”Melding til offentlig myndighet om etterforsking mot person som driver virksomhet m.m. med offentlig tillatelse”) antas unødvendig når saken er forelagt fylkeslegen.

Helsetilsynet har fastsatt en frist på 3 uker for uttalelse fra fylkeslegen, jf. vedlagte rundskriv fra tilsynet. Etter at saken er mottatt fra fylkeslegen med uttalelse må politiet umiddelbart beslutte om etterforsking skal settes i verk. Beslutningen bør være skriftlig og det vil ofte være hensiktsmessig å gi en etterforskinsordre, jf. nærmere rundskriv nr. 3/1999 pkt. V.

3. Umiddelbar iverksetting av etterforsking

Etterforskingsskritt som ikke uten skade kan utsettes til fylkeslegens uttalelse foreligger, må foretas. Også hvor det allerede på grunnlag av meldingen/anmeldelsen er klart at saken må etterforskes, bør politiet sette i gang straks. (Bestemmelsene i straffeprosessloven § 229 og påtaleinstruksen § 7-3 kommer neppe til anvendelse dersom det allerede på anmeldelses- eller meldingstidspunktet er grunn til å tro at det foreligger et tilfelle hvor offentlig påtale vil være påkrevet av allmenne hensyn, jf. Innst. om rettergangsmåten i straffesaker side 270.)

Politiet må orientere fylkeslegen også hvor det er satt i verk etterforskning uten å avvente fylkeslegens uttalelse.

4. Gjennomføring av etterforskningen - bistand fra Kriminalpolitisen

Etterforskning av saker mot helsepersonell og helseinstitusjoner kan være vanskelig. De impliserte i saken (mistenkte, fornærmede, vitner og sakkyndige) kommer gjerne fra et miljø politiet har lite kontakt med i etterforskingssammenheng og som er helt uvant med å være under etterforskning. Politiets innsats er ofte utløst av tragiske hendelser som preger både de pårørende og helsepersonellet, og saksfeltet er komplisert å trenge inn i for politiet 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. Det er gjennomgående nødvendig med aktiv, og kvalifisert, påtalemessig styring allerede fra innledningen av etterforskningen.

Kriminalpolitisen har fra 1996 bistått ved etterforskning av helsepersonell for feilbehandling hvor det er mistanke om, eller pretenderes, at slik behandling har medført pasientens død eller alvorlig legemsskade, 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.

Politimestrene bør vurdere å anmode om bistand fra Kriminalpolitisen i saker hvor det settes i verk etterforskning rettet mot helsepersonell eller helseinstitusjoner. Sjefen for Kriminalpolitisen har gitt uttrykk for at man har den nødvendige kompetanse og kan innrette sin virksomhet slik at bistand kan gis umiddelbart.

5. Frist for fremsettelse av påtalebegjæring

Straffeloven § 80 første ledd første punktum lyder som kjent:

Begjæring om offentlig påtale må settes fram senest 6 måneder etter at den berettigede er kommet til kunnskap om den straffbare handling og om hvem som har foretatt den.

Fristen etter § 80 vil i alle fall begynne å løpe fra det tidspunkt politiet forelegger saken for fylkeslegen. I en del tilfelle vil fylkeslegen kjenne til saken fra før, for eksempel som følge av melding etter spesialisthelsetjenesteloven § 3-3 (eller helsepersonelloven § 38 etter at den er trådt i kraft). Fristen for å begjære påtale kan da begynne å løpe før politiet sender inn saken. Det er derfor maktpåliggende at politiet raskt sender inn alle saker slik det er bestemt ovenfor. Kan ikke meldingen oversendes fylkeslegen umiddelbart, bør de foreløpige undersøkelsene og oversendelsen kunne skje i alle fall i løpet av 1 – 2 uker etter at meldingen er mottatt.

Selv om det er den påtaleberettigedes ansvar å overholde fristen, må politiet sørge for at det i tide foreligger et faktisk grunnlag som gjør det mulig for Helsetilsynet å ta stilling til om det skal begjæres påtale. Det kan i alminnelighet ikke forventes at Helsetilsynet skal ta stilling til om det vil begjære påtale før saken er ferdig etterforsket.

6. Foreleggelse for Helsetilsynet før avgjørelse av påtalespørsmålet – fire måneders frist

På grunn av 6 månedersfristen etter straffeloven § 80 må politiet *senest fire måneder etter at saken ble sendt fylkeslegen første gang* på ny sende saken til fylkeslegen med anmodning om at det tas stilling til om det begjæres påtale. Saken bør da være ferdig etterforsket. I alle fall må faktum i saken være så godt klarlagt at det med rimelighet kan forlanges at Helsetilsynet tar stilling til om påtale begjæres. Dersom fylkeslegen har fått kjennskap til saken på annen måte enn ved oversendelse fra politiet kan fristen på fire måneder være for lang til at det er mulig å

overholde fristen for å fremsette påtalebegjæring. Politiet må derfor være forberedt på at fylkeslegen kan anmode om raskere etterforskning.

Fylkeslegen sender saken til Helsetilsynet som avgjør om det skal begjæres påtale og sender saken i retur til politiet med en begrunnelse for sitt standpunkt. Politiet kan forvente at dersom Helsetilsynet begjærer påtale, vil det vanligvis gi en beskrivelse av hvilke krav det er naturlig å stille for den aktuelle virksomhet (forsvarlighetsstandard) og angi hvor alvorlig avviket synes å være i den aktuelle saken for involverte personer og eventuelt for institusjonen, jf. vedlagte rundskriv fra tilsynet.

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 ved retur av saken til politiet gi uttrykk for når avgjørelse kan forventes, jf. vedlagte rundskriv. Politiet må vurdere om det er nødvendig å avvente en eventuell administrativ avgjørelse før det treffes påtaleavgjørelse.

Påtalemyndigheten kan treffe positiv påtaleavgjørelse uavhengig av begjæring fra Helsetilsynet dersom allmenne hensyn krever det, men uttalelsen fra tilsynet i påtalespørsmålet bør tillegges stor vekt. Har fristen for å begjære påtale etter straffeloven § 80 løpt ut uten at Helsetilsynet har uttalt seg, må politiet på vanlig måte vurdere om allmenne hensyn krever påtale.

VI. AVSLUTNING

Hensikten med ovenstående rutiner er å bidra til at etterforskingen, påtaleavgjørelsen og helsemyndighetenes administrative avgjørelser blir best mulig fundert samtidig som sakene behandles effektivt. Den nye påtaleregelen medfører økt kontakt mellom helsemyndighetene og politiet. Det vil forhåpentligvis bidra til at begge etaters ekspertise utnyttes bedre enn før, men det understrekes at politiet har eneansvar for etterforskning og påtaleavgjørelse på samme måte som helsemyndighetene alene er ansvarlig for mulige administrative reaksjoner i anledning saken.

Av hensyn til begge etater må det ikke kunne stilles spørsmålstegn ved deres uavhengighet og selvstendige avgjørelser. Kontakten mellom helsemyndighetene og politiet under behandlingen av enkeltsaker bør i alminnelighet være begrenset til det som er beskrevet ovenfor: Melding fra tilsynsmyndigheten til politiet om hendelser det kan være aktuelt å etterforske, politiets foreleggelse av saker for fylkeslegen til uttalelse om etterforskning bør iverksettes, fremsettelse av påtalebegjæring fra Helsetilsynet og bistand fra helsemyndighetene til å finne frem til egnede sakkyndige og eventuelt utforming av mandat.

Tor-Aksel Busch

Knut H. Kallerud
førstestatsadvokat

Vedlegg: Helsetilsynets rundskriv av 10. desember 2001