

Helse- og omsorgsdepartementet

Deres ref.:

Vår ref: HSAK202300343

Dato: 22-06-2023

Høringsuttalelse – endringer i helsepersonelloven og helsetilsynsloven

Legeforeningen viser til høringsnotat med forslag til endringer i helsepersonelloven og helsetilsynsloven, oppfølging av forslag fra Pasientovergrepsutvalget. Legeforeningens høringsuttalelse er utarbeidet på bakgrunn av innspill i vår interne høringsprosess, tidligere uttalelser og den er behandlet av vårt sentralstyre.

Helsetilsynet og deres praksis er vært viktig for våre medlemmer. Legene, virksomheten og kulturen i helsevesenet påvirkes direkte av hvordan tilsynsmyndighetene arbeider. Hvordan tilsynsmyndighetene utfører sine oppgaver er sentralt for deres legitimitet og samfunnets tillit, som igjen er avgjørende for at de skal kunne arbeide i tråd med sin formålsbeskrivelse. Tilsynssystemet, rettigheter og plikter, må understøtte de mål som er satt for helsetjenesten; tillit, kvalitet og pasientsikkerhet.

De presenterte forslagene må sees i sammenheng med lovendringene som trådte i kraft 1. juli 2022 og praksisendringene hos tilsynsmyndighetene. Disse ble gjort bl.a. for å styrke råd- og veiledningsrollen, fremme hensynet til læring og forbedring og gjøre straffeaspektet mindre fremtredende. De aktuelle forslagene, særlig varig tap og karantenetid, har et fremtredende pønt preg, og vi er bekymret for vridningen av fokus og forslagenes signaleffekt. Dette kan bidra til å vanskeliggjøre tilsynsmyndighetenes rolle.

Vi vil også peke på at forslagene er oppfølging av anbefalinger fra et utvalg som kun har sett på en type saker, pasientovergrep, mens lovendringene vil gjelde generelt. Bestemmelsene er også generelt og skjønsmessig utformet.

Vi støtter intensjonen og formålet om å styrke pasientsikkerheten og tilliten til helse- og omsorgstjenesten. Det overordnede spørsmålet er hvilke endringer som er egnet til å bidra til dette.

Vi vil i den sammenheng også peke på at lov- og praksisendringer for tilsynsmyndigheten kun er en liten del av tiltak som må iverksettes for å hindre grensekrenkelser og overgrep i behandlingsforhold. Særlig vil forebyggende tiltak som beskrevet i pasientovergrepsutvalget rapport, samt arbeids-/oppdragsgiver og fagmiljøet ansvar og informasjon til pasienter være viktige tiltak.

Vi vil her først kommentere noe overordnet, før vi vil kommentere på enkelte av de foreslåtte endringene.

Nyanserte reaksjoner, individuelle vurderinger og konkrete tilbakemeldinger

Pasientovergrepsutvalget peker på at tilsynsmyndighetene ikke i tilstrekkelig grad forholder seg til variasjon i alvorlighet når det gjelder grensekrenkelser, og at det er store variasjoner i sakene uten at dette i tilstrekkelig grad gjenspeiles i reaksjonene. Det samsvarer med vår erfaring, og vi mener det er viktig at de administrative reaksjonene er nyanserte og i større grad reflekterer alvorlighetsgraden i sakene. Vår erfaring er at dette særlig gjelder for rollesammenblanding/grenseoverskridende atferd, men også for andre saker knyttet til vilkåret "atferd uforenelig". Dette er også sakene hvor det er mest krevende å iverksette adekvate tiltak, angi et konkret tidsperspektiv og godtgjøre skikkethet.

Større grad av differensiering vil kreve en praksisendring i Helsetilsynet. Bruk av karantenetid og varig tap innebærer strengere reaksjoner, men vi vil fremheve at behovet for differensiering vel så mye gjelder for de mindre alvorlige sakene.

Vår vurdering er at mange av hensynene som søkes ivaretatt, vil kunne ivaretas på en hensiktsmessig måte med justeringer i praktisereringen av eksisterende regelverk. Herunder konstruktive, tydelige vedtak, med en tilpasset reaksjon og nyanserte, konkrete tilbakemeldinger om tiltak som iverksettes og ev. anslått tid som bør gå for å kunne søke om ny autorisasjon.

Råd – og veiledningsrollen må styrkes

Vi har over tid fremhevet at tilsynets råd- og veiledningsrolle bør styrkes, og det etterlyses mer konkrete tilbakemeldinger, både i saker uten reaksjon, men også i tilbakekallssaker.

Tilsynssystemet skal bidra til læring, forbedring og tillit. Denne rollen behøver ikke være i konflikt med tilsynets ansvar og myndighet til å iverksette tiltak overfor enkeltpersoner.

I denne sammenheng vil vi særlig fremheve at det bør fremgå av vedtak om tilbakekall hva som minimum vil kreves for å søke om ny autorisasjon.

Rundskrivet med "Informasjon til deg som har mistet din autorisasjon eller som frivillig har gitt avkall på den" gir god generell veiledning, men kan med fordel omsettes til konkret veiledning til den enkelte. Det bør også kunne anslås minimumstid, og også informasjon om at det på grunnlag av alvorligheten i saken vurderes som usannsynlig at vedkommende vil kunne godtgjøre skikkethet.

Karantenetid for søknad om ny autorisasjon

I motsetning til rettighetstap etter straffeloven gjøres tilbakekall gjeldende til helsepersonellet kan godtgjøre at hen igjen er egnet og ikke fremstår som en fare for pasientene. Det er vanskelig å forutsi tidsaspektet for dette.

Utvalgets erfaring med gjennomgang av saker viste at mange leger raskt søkte om å få autorisasjonen tilbake uten å ha arbeidet grundig og alvorlig med det de hadde gjort. Karantenetid, vil signalisere alvoret i pliktbruddet, samt formidle at det tar tid å erkjenne og bearbeide. Det skaper også forutsigbarhet, og kan være ressurs – og arbeidsbesparende.

Det kan også ta fokus bort fra andre tiltak som må iverksettes for å godtgjøre skikkethet. Erfaringsmessig er helsepersonell opptatt av nettopp hvor lang tid det må gå før de kan søke om ny autorisasjon. Tidsangivelse kan også skape en forventning om ny autorisasjon så snart karantenetiden er over.

Det legges til grunn at Helsetilsynet kan gjøre unntak fra hovedregelen om to år. Vi mener det må vurderes om formålet, samt ønske om nyanserte reaksjoner, bedre vil ivaretas ved at det anslås et ca. tidsperspektiv ut fra alvorlighetsgraden, som en del av veiledningen knyttet til hvilke tiltak som bør iverksettes, dokumentasjon som kreves o.l., før søknad om ny autorisasjon kan fremmes.

Uansett mener vi at tiden må regnes fra vedtaket er gjort gjeldende, altså fra helsepersonellet er uten autorisasjon, uavhengig av om det påklages. Dersom tiden som foreslått skal regnes fra endelig vedtak eller rettskraftig dom, vil en karantenetid på to år fort bli fire og ti års karantene til tolv år.

Særlig i lys av den lange saksbehandlingstiden, vil dette kunne få uforholdsmessig stor betydning i vurderingen av om et vedtak skal påklages,

Departementet skriver at karantenetid antagelig vil hindre en del grunnløse klager, men det må legges til grunn at karantenetid også vil kunne hindre andre klager. Dette harmonerer dårlig med rettsikkerhetsgarantien som nettopp forutsettes å ligge i at helsepersonellet kan klage til Helsepersonellnemnda og ev. bringe det inn for domstolene. Ivaretagelse av helsepersonells rettssikkerhet er avhengig av en reell klagemulighet. Overprøving, også rettslig, er en viktig rettssikkerhetsgaranti, og kan være et viktig korrektiv til tilsynsmyndighetenes praksis.

Varig tilbakekall av autorisasjon

Vi forstår bakgrunnen for forslaget. Enkelte helsepersonell bør fjernes fra pasientrettet virksomhet, og en offentlig godkjenning bør kunne tilbakekalles, unntaksvis for alltid. Det er likevel vanskelig å støtte forslaget slik det foreligger.

Varig tilbakekall av autorisasjon er svært inngripende og alvorlig for den det gjelder, og dersom det skal innføres, er det viktig at terskelen er høy og forutsigbar, at vilkårene er tydelige og vurderingene etterprøvbare.

Avgjørende for både effekt og tilliten til tilsynsmyndighetene er at reaksjoner anvendes på en forutsigbar og etterprøvbar måte. Lovteksten som foreslås er skjønnsmessig og generelt utformet og høringsnotatet er ikke særlig klargjørende.

Vi må særlig peke på at tilsynsmyndighetene i all hovedsak baserer seg på skriftlig saksbehandling, i kontrast til politiets etterforskning og domstolenes muntlighets- og bevisumiddelbarhetsprinsipp.

I saker knyttet til vilkåret "atferd uforenelig", og særlig om grensekrenkelser/overgrep er det ofte ord mot ord, og vanskelig å bedømme hva som har skjedd.

For vedtak om tilbakekall kreves det (bare) alminnelig sannsynlighetsovervekt. I kontrast til strafferetten, hvor utgangspunktet *«at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode»*, og reaksjonen er forbehold *"dem man er helt sikre på at har brutt loven"*.

Helsepersonell forvalter et stort ansvar og muligheten for sanksjoner som følge av yrkesutøvelsen vet vi oppleves som en belastning i seg selv. Det offentlige fokuset i senere tid har bidratt til å skape bevissthet om hvor grensen går og at man skal melde fra. Det er positivt at informasjon om uheldige hendelser generelt, men ikke minst grenseoverskridende adferd spesielt, kommer til overflaten. Samtidig har risikoen for uriktige anklager økt, og kanskje også sannsynligheten for å nå frem med disse. I lys av tilsynsmyndighetenes mandat og kanskje drevet av offentlighetens forventninger vil en slik bevisvurdering hvor det står ord mot ord, ofte kunne slå ut i helsepersonellens disfavør. Et varig tilbakekall vil da fremstå urimelig inngripende.

Vi vil i den sammenheng også peke på at departementet åpner for at varig tilbakekall også kan være aktuelt i alvorlige saker som ikke er knyttet til yrkesutøvelsen, og som eksempler nevnes overgrep og voldtekt, drap, grov vold og saker som er så alvorlige at det ikke er mulig å gjenopprette tilliten til befolkningen i overskuelig fremtid. Vurderingen av "befolkningen tillit" er krevende, og vi har eksempler på saker hvor dette har rammet urimelig hardt ut fra omstendighetene i saken.

Vi viser i den sammenheng til forarbeidene til helsepersonelloven, Ot.prp.nr.13 (1998-1999) side 179 hvor det står; *"Kritikkverdige atferd som ikke har noe med yrkesutøvelsen å gjøre, bør tilsynsmyndigheten i utgangspunktet avstå fra å gripe inn overfor, med mindre det dreier seg om svært alvorlige forhold, for eksempel straffbare handlinger som tyveri, underslag, legemskrenkelser, legemsbeskadigelser, gjentatte tilfeller av promillekjøring eller brudd på straffelovens sedelighetskapittel"*

Dersom varig tilbakekall skal være aktuelt som reaksjon på forhold som ikke er knyttet til yrkesutøvelsen, mener vi at terskelen må ligge vesentlig høyere enn flere av de nevnte eksemplene.

Det må pekes på at selv om departementet konkluderer med at varig tap av autorisasjon (og karantenetid) ikke er straff, har reaksjonene et fremtredende pønalt preg, og vil nok av mange oppleves mer som straff enn en administrativ reaksjon.

Påtalemyndighetenes rolle og ansvar, og forholdet til straff, omtales i begrenset grad i høringsnotatet. Det er likevel viktig å skille klart mellom tilsyns- og påtalemyndighetens roller og oppgaver, og mellom straff og tilsyn.

Helsepersonelloven § 67 ble tatt inn for å styrke samhandlingen mellom tilsyn – og påtalemyndighet. Pasientovergrepsutvalget peker også på at påstand om rettighetstap (etter straffeloven) må benyttes i større grad.

Det har vært drøftet om inngripende reaksjoner som tilbakekall av autorisasjon og rettighetstap bør være forbeholdt domstolene, og diskusjonen bør aktualiseres av foreliggende forslag.

Om departementet velger å innføre muligheten for varig tilbakekall må det konkretiseres og spesifiseres nærmere hva som kreves. Herunder både knyttet til bevisvurderingen, og krav til sannsynlighetsovervekt. Det bør fremkomme tydelig av lovforarbeidene, ev. rundskriv når og hvordan Helsetilsynet skal anvende og praktisere varig tilbakekall. Det bør også vurderes om kravet til sannsynlighet bør heves for vedtak om varig tilbakekall.

Innlevering av pasientjournalarkiv ved varig tilbakekall

Vi er enig i at det i enkelte tilfeller er riktig at helsepersonellet pålegges å avlevere sitt pasientjournalarkiv, uten å kunne beholde kopi. Vi oppfatter at den primære endringen er at dette skal gjøres ved vedtak om varig tilbakekall, i motsetning til at det kan gjøres ved suspensjon og tilbakekall.

Vi ser ikke behovet for den foreslåtte endringen. Det er en rekke praktiske, tekniske og økonomiske utfordringer og uavklarte spørsmål knyttet til innlevering av journalarkiv. En "skal"-bestemmelse som foreslått skaper flere utfordringer og spørsmål som departementet ikke synes å ha vurdert.

Ut fra ordlyden er det kun innlevering til Helsedirektoratet som kan pålegges. I de fleste tilfellene vil imidlertid virksomheten og ansvar for pasientene overtas av annet kvalifisert helsepersonell. Pasientgrunnlaget og journalene vil utgjøre en vesentlig del av virksomheten som overdras. Da vil formålet være oppfylt, uten at et pålegg vil være nødvendig. For eksempel for fastleger som fratas autorisasjonen, vil pasientlisten/hjemmelen overføres til ny lege. I mellomtiden vil kommunen ha ansvar for å ivareta pasientene på listen, herunder å skaffe vikar og/eller ny fastlege til hjemmelen. Det fremstår da lite praktisk at journalarkivet skal leveres til Norsk helsearkiv, for så å leveres ut igjen til vikar/ny fastlege. Vilkårene for utlevering av journalarkiv som er innlevert er heller ikke vurdert.

Det er også spørsmål knyttet til de som har felles journalsystem, hvor det kan være teknisk vanskelig å skille ut det aktuelle helsepersonells journaler for avlevering.

Som nevnt er det en rekke utfordringer knyttet til innlevering av pasientjournaler for virksomheter som opphører. Legeforeningen har tidligere tatt opp flere av disse med både departementet, direktoratet og Norsk helsearkiv. Det må også nevnes at Norsk helsearkiv hittil ikke har fungert etter intensjonen, og det har vært store praktiske, tekniske og økonomiske utfordringer knyttet til avlevering av pasientjournalarkiv, og uthenting av opplysninger. Selv om det må legges til grunn at det på sikt vil fungere som tenkt, gjenstår det mange utfordringer.

Det er heller ikke omtalt hvordan eller fra hvem pasientene skal få informasjon om pålegget og bakgrunnen for dette, og om de skal gis mulighet til å motsette seg eller be om at journalen overføres til et annet personell. Videre hvordan deres pasientrettigheter, som rett til innsyn i journal, skal ivaretas.

Vår vurdering er at Helsetilsynet bør kunne vurdere dette konkret, også ved varig tilbakekall, og at hensynene blir tilstrekkelig ivaretatt om det opprettholdes som en "kan" regel. Det forutsetter fortsatt flere avklaringer og tekniske løsninger.

Forbud mot å yte helsehjelp for tidligere autorisert personell – ny § 57 a

Vi støtter at det hjemles en mulighet for et tydelig forbud, og muligheten for å ilegge tvangsmulkt for tidligere autorisert personell som vurderes til å være til alvorlig fare for pasientsikkerheten eller svekker tilliten til helse- og omsorgstjenesten.

Det bør sees nærmere på om forbudet kan omgås og hvordan tilsynsmyndighetene skal få informasjon om virksomheten, samt om det også bør omfatte å eie/drive virksomhet.

Slik bestemmelsen er utformet vil det kun gjelde forbud mot å yte "helsehjelp" som definert i helsepersonelloven § 3 tredje ledd. Vi mener det blir en for snever definisjon i denne sammenheng. En rekke tjenester som "rådgivning" og "veiledning" o.l. kan falle utenfor definisjonen av helsehjelp, men bør likefullt være forbudt for f.eks. tidligere psykiatere eller psykologer som har mistet autorisasjonen på grunn av overgrep mot pasienter.

Det bør også vurderes om forbud etter bestemmelsen også bør gjelde for å eie/drive virksomhet som yter helse – og omsorgstjenester, eller tilsvarende "rådgivningstjenester". Virksomheter bør også inkluderes i helsetilsynsloven § 9 om tvangsmulkt.

Videre bør departementet vurderes om det bør presiseres en varslingsplikt dersom man får kjennskap til at tidligere helsepersonell har opprettholdt virksomheten. Etter ordlyden i helsepersonelloven § 17 vil tilfellene som nevnt falle innunder varslingsplikten etter bestemmelsen, men det bør fremgå tydelig av forarbeider, og Helsedirektoratets rundskriv/kommentarer.

Det viktig at informasjon om slikt forbud gjøres tilgjengelig for allmennheten generelt, og pasienter spesielt. Som et minimum må det fremgå av helsepersonellregisteret, men det bør også vurdere mer tilgjengelig informasjon – kanskje særlig til de som har vært pasienter hos vedkommende.

Avsluttende kommentarer

Som det fremgår mener vi at forslagene reiser både juridiske, etiske og praktiske utfordringer. Vi er usikre på om de er egnet til å ivareta ønsket formål, og mener andre tiltak som beskrevet i pasientovergrepsutvalgets rapport vil være mer hensiktsmessige.

Dersom varig tap av autorisasjon innføres, mener vi at lovgiver må angi tydelig i forarbeidene når og hvordan Helsetilsynet skal anvende og praktisere reaksjonen. Både om det vil kreve mer av saksbehandlingen bevisvurderingen, samt kravet til sannsynlighetsovervekt. Dersom karantenetid innføres mener vi at det ikke bør være en hovedregel, men en mulighet, og uansett gjelde fra vedtak om tap er fattet.

Vi mener at fokus og ressurser bør innrettes mot et mer proaktivt tilsyn, hvor råd- og veiledningsrollen fremheves og styrkes, fremfor strengere og mer kategoriske reaksjoner.

Med hilsen

Den norske legeforening

Siri Skumlien
generalsekretær

Lars Duvaland
direktør

Saksbehandler: Stine K. Tønsaker, spesialrådgiver/advokat