



SIVILOMBUDSMANNEN

HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENTET
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Vår referanse
2021/476

Deres referanse
21/387

Vår saksbehandler
Wenche Drangsholt

Dato
03.05.2021

Høringsvar – Forslag til endringer i helsepersonelloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv. om administrative reaksjoner og tilsynsmyndighetenes saksbehandling av henvendelser om pliktbrudd

1. Om hovedtrekkene i forslaget

Vi viser til Helse- og omsorgsdepartementets brev 1. februar 2021 om forslag til endringer i helsepersonelloven, pasient- og brukerrettighetsloven mv. med høringsfrist 3. mai 2021.

Sivilombudsmannen har merknader til den delen av forslaget som gjelder endringer i pasient- og brukerrettighetsloven (pbrl.) § 7-4 og § 7-4a om tilsynsmyndighetens behandling av henvendelser om pliktbrudd.

Sivilombudsmannen har som ett av sine to mandater å «søke å sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger», jf. sivilombudsmannloven § 3. Som del av arbeidet mottar vi årlig en rekke klager på Statsforvalterens behandling av anmodninger om vurdering av mulig pliktbrudd etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4, jf. § 7-4a. Flere av klagesakene har blitt undersøkt og endt med uttalelser med kritikk herfra. Ombudsmannens uttalelser på dette området gjelder særlig hvilke begrensninger loven i dag setter for Statsforvalterens adgang til å unnlate å ta stilling til anmodninger om vurdering av pliktbrudd, blant annet ut fra kapasitets- og prioriteringshensyn.

Dagens regelverk må etter ombudsmannens syn forstås slik at Statsforvalteren i utgangspunktet er forpliktet til å ta stilling til om det er begått pliktbrudd når de mottar en anmodning om dette etter § 7-4, med mindre anmodningen kan anses som åpenbart grunnløs. Dette er fastslått i ombudsmannens praksis under henvisning til bestemmelsens ordlyd og forarbeider, jf. SOM-2015-234 og en rekke senere avgjørelser¹. En slik forståelse er også lagt til grunn av Statens helsetilsyn i deres veileder for behandling av hendelsesbaserte tilsynssaker punkt 2.1.2, jf. punkt 2.2.9.

¹ SOM-2015-234, SOM-2018-1950, SOM-2018-303, SOM-2020-291, SOM-2017-3037, SOM-2019-4823 og SOM-2018-631

Statens Helsetilsyn har i møter med Ombudsmannen i 2019 og 2021 gitt uttrykk for at disse reglene, og ombudsmannens tolkning av dem, har gitt Statsforvalterne flere kapasitetsutfordringer, slik departementet også beskriver i høringsnotatet. Dette knytter seg blant annet til manglende muligheter til å prioritere de viktigste tilsynssakene, og til å prioritere denne sakstypen opp mot andre viktige oppgaver på helseområdet.

Ombudsmannen har sett at situasjonen har vært svært utfordrende for Statsforvalterne. Vi har imidlertid i de nevnte møtene påpekt overfor Statens helsetilsyn at slike forhold i seg selv ikke vil kunne være avgjørende for tolkningen av de lovbestemte rettighetene til den som har anmodet om en pliktbruddsvurdering. Slike utfordringer må løses på annen måte, som gjennom økt ressurstildeling eller endring av regelverket.

De nevnte uttalelsene fra ombudsmannen og inntrykket fra behandlingen av øvrige klager hit, viser at det er flere eksempler på at Statsforvaltere ikke har fulgt regelverket slik det har kommet til uttrykk gjennom Helsetilsynets veileder og Sivilombudsmannens uttalelser. Vårt inntrykk er også at dette har skjedd i noe økende grad de siste årene, og særlig i perioden etter at koronapandemien rammet landet, og ressursutfordringene hos Statsforvalterne økte vesentlig. Ombudsmannen har som følge av flere enkeltklager mot Statsforvaltere opprettet en sak av eget tiltak hvor vi har tatt opp flere spørsmål med Statens helsetilsyn knyttet til hvilken betydning deres midlertidige retningslinjer for behandling av tilsynssaker under koronapandemien har for borgernes rettigheter ved anmodninger om vurdering av pliktbrudd.

På denne bakgrunn mener ombudsmannen at det er positivt at Statsforvalternes utfordringer nå tas opp i et lovarbeid, slik at lovgiver kan ta stilling til hvordan hensynene til pasienters, brukeres og pårørendes rettigheter skal balanseres opp mot et effektivt tilsynsarbeid og en hensiktsmessig ressursbruk hos Statsforvalterne. Det er ikke heldig dersom kapasitets- og prioriteringsutfordringer i forvaltningen løses ved å utvikle praksis som legger seg i en gråsoner helt opp til eller utenfor rammene av gjeldende regelverk – særlig ikke når de aktuelle bestemmelsene gjelder borgernes rettigheter.

Det er ikke naturlig at ombudsmannen har noe bestemt syn på hensiktsmessigheten av hovedtrekkene i de foreslåtte endringene, som lovgiver må ta stilling til. Det er imidlertid grunn til å påpeke at dersom det skal være opp til Statsforvalteren å vurdere om og eventuelt hvordan en anmodning etter § 7-4 skal følges opp, med unntak av der det er grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten, så vil dette innebære en tydelig innskrenkning av de rettigheter pasienter, brukere og pårørende i dag har til å få behandlet anmodninger om vurdering av pliktbrudd. Forslaget til ny § 3-2a om rett til svar fra virksomheter i helse- og omsorgstjenesten, som neppe innebærer noen vesentlig endring av dagens rettstilstand, vil i liten grad kunne veie opp for de foreslåtte endringene i retten til å få vurdert om det er begått pliktbrudd.

Noen steder i høringsnotatet beskrives de foreslåtte endringene som presiseringer, tydeliggjøringer e.l., f.eks. på side 3 og 23. Etter ombudsmannens syn er dette ikke en helt treffende beskrivelse av hva de foreslåtte endringene rettslig sett vil innebære. Det bør

komme tydelig fram i lovens forarbeider hvilke innskrenkninger som gjøres i pasient- og brukerrettighetene.

2. Nærmere om endringsforslagene til § 7-4 og 7-4a:

2.1 § 7-4: Retten til å be tilsynsmyndigheten om en vurdering av mulig pliktbrudd

Departementet foreslår ingen endringer i § 7-4 utover å endre tittelen på bestemmelsen fra anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd til anmodning om *tilsyn*.

Forslaget er i notatet begrunnet i at formuleringen «anmodning om tilsyn» er «enklere å forstå, og innebærer det pasientene, brukere og de pårørende ønsker å oppnå ved å henvende seg til Statsforvalteren; at forholdet undersøkes tilsynsmessig». Endringen i tittelen innebærer neppe i seg selv noen endring i rettsstillingen utover å signalisere at anmodninger om pliktbrudd skal behandles som et spørsmål om det skal opprettes tilsynssak.

I høringsnotatet er det lagt til grunn at forslaget om at det skal være opp til Statsforvalteren å vurdere om og hvordan en anmodning etter § 7-4 skal følges opp videre, følger av den foreslåtte endringen i § 7-4a. Ombudsmannen påpeker at dagens rettsstilling, hvor Statsforvalteren i utgangspunktet er forpliktet til å ta stilling til om det er begått pliktbrudd når de mottar en anmodning om dette etter § 7-4, bygger på en tolkning av både § 7-4 og 7-4a. De foreslåtte endringene vil dermed også innebære en endring av rettigheter som følger av § 7-4.

2.2 § 7-4a: Tilsynsmyndighetens saksbehandling – rettssikkerhetsgarantier

2.2.1 Forslaget til § 7-4a første og annet ledd:

Ombudsmannen forstår forslaget slik at det i stor grad skal bero på Statsforvalterens skjønn om og eventuelt hvordan en anmodning skal følges opp. Statsforvalteren har kun plikt til å undersøke dersom det er grunn til å anta at det foreligger forhold som er til fare for pasient- og brukersikkerheten. Ombudsmannen har som nevnt forståelse for at det kan være et behov for å i større grad kunne prioritere mellom saker. Uten nærmere føringer for tilsynsmyndighetens saksbehandling vil imidlertid forslaget gi rom for ulik praksis, der ressursituasjonen hos tilsynsmyndigheten kan få betydning for de valg som tas. Dette kan antagelig avhjelpe i form av veiledninger eller rundskriv.

Etter ombudsmannens syn fremgår det tydelig av høringsnotatet, men ikke av ordlyden i lovutkastet, at det skal være opp til Statsforvalteren å vurdere *om* en anmodning skal følges opp. Forutsatt at det besluttes å gå videre med forslaget bør departementet vurdere om det i lovteksten i § 7-4a første ledd bør fremgå tydeligere at det er opp til Statsforvalteren om det skal opprettes tilsynssak.

2.2.2 Forslaget til § 7-4a femte ledd: Krav til begrunnelse og muligheten for kontroll

Det fremgår av høringsnotatet at «Departementet viderefører dagens presisering om at alle som har fremsatt en anmodning til statsforvalteren har rett til å få informasjon om hvordan statsforvalteren har fulgt opp anmodningen. Departementet foreslår imidlertid en forenklet ordlyd i bestemmelsen». Ut fra høringsnotatet er det uklart om forslaget innebærer at kravene til begrunnelse og innholdet i svaret til pasienten eller brukeren skal endres.

Det følger i dag av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4a fjerde ledd at den som har fremsatt en anmodning skal gis underretning om resultatet av sin behandling av saken og en kort begrunnelse for resultatet, så langt taushetsplikt ikke er til hinder for dette. Ombudsmannen har flere ganger uttalt seg om hvilke krav som konkret må stilles til begrunnelsen i den enkelte sak, se bla. SOMB-2007-47 og ombudsmannens uttalelse 20. desember 2018 (SOM-2018-169).

Bestemmelsen i fjerde ledd forslås endret i ny § 7-4a femte ledd, som er formulert slik at den som har fremsatt en anmodning skal gis «informasjon om hvordan tilsynsmyndigheten har fulgt opp henvendelsen». Etter ombudsmannens syn bør det uansett klargjøres hva som menes med «informasjon». Det kan for eksempel forstås slik at det er tilstrekkelig å gi informasjon om at saken er oversendt virksomheten for oppfølging, uten samtidig å gi en kort og konkret begrunnelse for dette. Den foreslåtte endringen gir inntrykk av en realitetsendring i kravene. Dersom dette ikke er meningen, er det derfor uheldig å endre ordlyden ved å erstatte ordet «begrunnelse».

Slik forslaget fremstår, med stor frihet til tilsynsmyndigheten til å avgjøre om og hvordan anmodninger skal følges opp, mener ombudsmannen at det er særlig viktig at det fortsatt må gis en konkret begrunnelse. Dette gjelder både av hensyn til den enkelte som har fremsatt anmodningen, og i videre forstand borgernes tillit til tilsynsmyndigheten og helse- og omsorgstjenesten. Etter ombudsmannens syn vil det ikke være tilstrekkelig at det informeres om resultatet av behandlingen uten noen form for nærmere begrunnelse. Det bør derfor fremgå av ordlyden i lovutkastet § 7-4a femte ledd at den som har fremsatt en anmodning skal gis en kort begrunnelse.

3. Forslagets betydning for ombudsmannens kontroll

Innholdet i forslaget vil ha som konsekvens at ombudsmannens mulighet for å kontrollere tilsynsmyndighetens behandling av anmodninger om tilsynsmessig vurdering blir mindre. Vår kontroll av forvaltningen er av rettslig karakter. Spørsmålet om det skal opprettes tilsynssak vil etter dette forslaget i vesentlig større grad enn nå bero på en prioritering og hensiktsmessighetsvurdering. Ombudsmannen kan bare i begrenset grad uttale seg om avgjørelser som bygger på denne type skjønsmessige vurderinger.

Hensynet til ombudsmannens kontrollmuligheter er nok underordnet ved vurderingen av de forslåtte endringenes hensiktsmessighet, men det er likevel grunn til å også påpeke denne konsekvensen av forslaget.

Hanne Harlem
sivilombudsmann