



## Rett og urett

Spalten omhandler juridiske forhold av betydning for leger. Ideer og innlegg sendes [tidsskriftet@legeforeningen.no](mailto:tidsskriftet@legeforeningen.no)

# Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven

Helselovgivningen pålegger helsepersonell å yte forsvarlig helsehjelp. Rettslig innebærer forsvarlighetskravet en minstestandard, der det i noen grad godtas at man fraviker hva som er faglig godt før handlingen er å anse som uforsvarlig i lovens forstand. Helsetilsynet i fylkene vurderer saker med spørsmål om det er handlet faglig forsvarlig.

Et grunnleggende krav til helsepersonell som gir helsehjelp, er at hjelpen de yter skal holde en viss standard. Lovgivningsmessig er dette uttrykt gjennom kravet om faglig forsvarlighet. Kravet fremgår av helsepersonelloven § 4 (1). Tilsvarende krav gjelder for helsetjenesten: For spesialisthelsetjenesten følger det av spesialisthelsetjenesteloven § 2-2 (2), og for primærhelsetjenesten av kommunehelsetjenesteloven § 6-3 (3).

Tilsynsmyndigheten (Helsetilsynet i fylkene og Statens helsetilsyn, videre betegnet felles som Helsetilsynet) skal følge med i at lovkrav og spesielt kravene om forsvarlighet oppfylles, jf. tilsynsloven §§ 1–2 (4). Dette blir ivare tatt blant annet ved at Helsetilsynet følger opp hendelser som det får vite om og som kan tyde på at helsepersonell og/eller helsetjenesten ellers har handlet i strid med lovbestemmelser, herunder kravet om forsvarlig helsehjelp.

Når Helsetilsynet ut fra pasientklager reiser tilsynssak mot helsepersonell med spørsmål om de har handlet faglig tilfredsstillende, må Helsetilsynet ifølge helsepersonelloven § 55 ta stilling til om kravet om forsvarlig virksomhet er brutt (5). Også når andre enn pasienter initierer tilsynssak, har Helsetilsynet lagt til grunn at det skal avgjøre om det foreligger et slikt pliktbrudd (6). Dette betyr at tilsynsmyndighetene uansett hvem henvendelsene kommer fra, tar stilling til om forsvarlighetskravet er oppfylt eller ikke.

### Forsvarlighetskravet

Kravet til helsepersonell om å yte forsvarlig helsehjelp er uttrykt slik i helsepersonelloven § 4: «Helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet [...] som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig». Kravet om forsvarlighet retter seg mot alt «arbeid», dvs. mot all faglig virksomhet. Det betyr at

både løpende hjelp over tid og enkelthandlinger må svare til denne standarden (7). Likeså må faglige sider av mer generell art som kan ha betydning for hjelpen til pasientene, holde slik standard, for eksempel hygieniske forhold, håndtering av prøvesvar og journalsystemer.

Kjernen i forsvarlighetskravet er den faglig gode handlingen og virksomheten. Likevel blir det godtatt at det ytes hjelp som skiller seg fra god praksis uten at den dermed automatisk blir betegnet som uforsvarlig (8). Det er et visst slingsringsmonn fra det gode før virksomheten juridisk blir å karakteriseres slik. Dette kan uttrykkes ved at det må foreligge et relativt klart avvik fra god praksis før den blir ansett uforsvarlig.

Når Helsetilsynet tar stilling til om det er handlet i samsvar med god praksis, er utgangspunktet yrkesgruppens egen fagforståelse. I tilfeller der Helsetilsynet avgjør om helsehjelpen har vært forsvarlig i relasjon til helsepersonelloven § 4, er det likevel et rettslig skjønn som skal utøves. Når grensen mellom det forsvarlige og uforsvarlige skal trekkes, tas det altså utgangspunkt i en rettslig norm og det utøves tilsvarende et skjønn basert på hva det er rimelig og ikke rimelig å akseptere av faglige avvik fra det gode.

For allmennleger består mange avgjørelser i å redusere sannsynligheten for at det ligger en alvorlig sykdom til grunn for pasientenes plager. Ikke minst skjer dette i samband med legevaktarbeid. I forhold til mange situasjoner vil det følge av lærebøker eller faglige retningslinjer hva som skal eller bør gjøres. Hovedtestspørsmålet på om det er handlet forsvarlig, vil oftest være følgende: Hvor stor er sannsynligheten, gitt pasientenes symptomer, for at det foreligger en alvorlig sykdom? Hvor stor er faren for pasientene ved å overse denne? Hva har

legen gjort for å redusere risikoen? Skal det forlanges mer enn det som er gjort?

De som arbeider innen spesialisthelsetjenesten vil ved siden av å skulle utelukke alvorlig sykdom, ha oppmerksomheten rettet mot å klarlegge og behandle alvorlige tilstander. Hvordan helsepersonellet skal handle, følger i ulik grad av nasjonale faglige retningslinjer eller lærebøker. I en behandlingssituasjon vil ofte testspørsmålet på om det er handlet forsvarlig, være følgende: Hvor stor er risikoen for at det utvikler seg en (mer) alvorlig situasjon for pasienten ved ikke å intervensjonere på bestemte kjente og tilgjengelige måter? Burde man for eksempel operere ut fra økt risiko ved å vente? Videre vil testspørsmålet i forhold til den foretatte intervensjonen være om den er gjort slik den burde. Har operasjonen vært utført i samsvar med de kravene som stilles til faglig godt håndverk?

Det lages i varierende grad retningslinjer for dette faglige arbeidet. Slike gis dels av helsemyndighetene, dels av faggrupper og dels ved de enkelte arbeidsstedene. Retningslinjer utarbeidet av faggrupper og arbeidssteder har vanligvis utgangspunkt i optimal eller god standard. Brudd på slike retningslinjer vil derfor ikke automatisk bli sett som uforsvarlig. Retningslinjer fra myndighetene kan være uttrykk for minimumsstandarder. Brudd på slike kan da lett bli vurdert som uforsvarlig. Det vil i utgangspunktet også gjelde selv om praksis mer generelt har vært utglidende på området, hvis denne praksisen ikke er faglig velbegrunnet.

Legeforeningens retningslinjer *Standard for anestesi i Norge* (9) inneholder for eksempel en bestemmelse om at «anestesi lege eller anestesisykepleier skal være til stede hos pasienten kontinuerlig. Den som administrerer generell eller regional anestesi, skal alltid ha en anestesikyndig medhjelper lett tilgjengelig». Borgarting lagmannsrett uttalte i en sak at «standarden er en anbefaling, ikke noen forskrift, men den må anses som normgivende for anestesiarbeid» (10). Det innebærer at det skal god begrunnelse til for ikke å etterleve den, ellers blir et brudd ansett som uforsvarlig.

I et tilfelle ble det anlagt sak med påstand om at det var gitt uforsvarlig helsehjelp, fordi det var handlet i strid med de interne faglige retningslinjene et sykehus hadde om bruk av ventrikkelsonde under bestemte omstendigheter. Oslo tingrett uttalte: «Retningslinjene vil ha stor vekt dersom de er klare og følges. Der retningslinjene følges av hele profesjonen, vil dette være en sterk indikasjon på at det er faglig konsensus omkring fremgangsmåten. Avvik fra fremgangsmåten vil da fort være klanderverdig – særlig der risikoen for skade er av noe størrelse. – I herværende sak er de skriftlige retningslinjene helt klare: Ventrikkelsonde «skal» nedlegges. Det er imidlertid uomtvist at et stort antall anestesileger ikke legger ned sonde. [...] Også i den refererte internasjonale anestesilitteraturen er det uenighet – flere steder nevnes ikke nedleggelse av sonde overhodet. Det er således på ingen måte faglig enighet, og retningslinjene følges i mange tilfeller ikke. [...] Retten er [...] henvist til å foreta en bredere vurdering. Ved denne vurderingen vil det avgjørende være risikoen for skade ved unnlattelsen, samt risikoen for stor skade dersom skade først inntreffer» (11).

Forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 har også et relativt element. Innholdet i kravet varierer med hva som kan «forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig». Man forlanger mer av leger med spesialistutdanning og erfaring enn av dem som er under opplæring. Man forventer mer av dem som har tid og ro til overveielser enn av dem som står i en situasjon hvor det må handles her og nå. Og det kreves mer av dem som arbeider innenfor et velorganisert og velstyrt system enn av dem som er del av en virksomhet med uklare ledelses- og samarbeidssystemer.

Helsetilsynets praksis viser at det godtas en del mangler ved helsehjelpen før den blir ansett uforsvarlig. Det kreves på den annen side ikke en meget klanderverdig opptreden for at det konkluderes med uforsvarlighet. Helsepersonellnemnda synes å ha en tilsvarende tilnærming til hva som skal til for å anse forsvarlighetsgrensen som brutt. Nemnda har heller nesten aldri overprøvd Helsetilsynets vurdering av at forsvarlighetskravet er brutt.

### Mulige følger

Det er Helsetilsynet i fylkene som først behandler alle hendelsene og initialt tar stilling til om forsvarlighetskravet er oppfylt. I de tilfellene de mener kravet er brutt, påpeker de dette i en egen skriftlig avgjørelse overfor helsepersonellet eller helse-tjenesten. De langt fleste sakene avsluttes med å konstatere og påpeke pliktbruddet uten å reagere formelt. I premissene for

avgjørelsene inngår i realiteten også en veiledning for hvordan helsepersonellet burde opptrådt. Lovgiver har særskilt påpekt viktigheten av tilsynsmyndighetens veiledning (12).

Når Helsetilsynet i fylkene mener at helsepersonell har brutt kravet på en slik måte at det kan være aktuelt å gi administrative reaksjoner, oversendes saken til Statens helsetilsyn for å ta stilling til om det skal gis slike, jf. helsepersonelloven § 55. Statens helsetilsyn kan på bestemte vilkår gi administrative reaksjoner til helsepersonell. De reaksjonene som er aktuelle, er ifølge §§ 56–66:

- advarsel
- tilbakekall/begrensning av autorisasjon og lisens
- tilbakekall av spesialistgodkjenning
- tilbakekall/begrensning av retten til å rekvirere legemidler i gruppe A og B
- suspensjon (midlertidig opphevelse) av autorisasjon eller retten til å rekvirere legemidler

Tilbakekall/begrensning av helsepersonellens autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning kan bare skje dersom innehaverne er «uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig». Tilbakekall av rekvireringsretten kan skje når slik rekvisisjon har vært «uforsvarlig». En autorisasjon, lisens, og rekvireringsrett kan dessuten bli suspendert inntil saken er endelig avgjort dersom det er «grunn til å tro» at vilkårene for tilbakekall er til stede og helsepersonellet samtidig «anses for å være til fare for sikkerheten i helsetjenesten», jf. § 57.

Domstolene har krevd svært mye for å frata helsepersonell autorisasjonen pga. ren faglig uforsvarlighet (13). I praksis forekommer slikt tap derfor svært sjelden (mindre enn én gang i året for leger), når det ses bort fra at det faglig uforsvarlige gjelder sammenblanding av private og profesjonelle relasjoner. Som regel henger slikt tap sammen med egen sykdom eller kriminell atferd, slik som økonomisk utroskap og misligheter, seksuell utnyttning av pasienter eller legemiddelmisbruk. Årlig er det imidlertid flere titalls helsepersonell, flertallet leger, som får advarsel for brudd på kravet om faglig forsvarlighet.

Advarsel er en verbal ytring om at handlemåten/praksisen ikke bare er ulovlig, men er en særlig oppfordring til vedkommende om å forbedre seg. En advarsel innebærer ikke, slik ordet kan gi inntrykk av, at autorisasjonen automatisk ryker neste gang det skjer en tilsvarende uakseptabel handling eller annet lovbrudd, men dette kan tillegges vekt ved vurderingen. Det finnes flere eksempler på at helsepersonell har fått mer enn én advarsel uten å miste autorisasjonen.

Når helsepersonell får advarsel, skal arbeidsgiver bli informert, jf. § 66. Med arbeidsgiver menes også offentlig myndighet som har driftsavtale med helsepersonellet. Advarsler er heller ikke unntatt offentlighet. Eksempelvis kan derfor enkeltpersoner, potensielle arbeidsgivere og presse som identifiserer saker de kjenner til, få opplyst fra Helsetilsynet om sakene har medført at helsepersonell har fått advarsel. Helsetilsynet svarer dessuten på forespørsler om navngitte personer har fått slike reaksjoner. Det finnes imidlertid ingen egen liste over helsepersonell som har fått advarsel.

**Olav Molven**

omo@helsetilsynet.no

**Jørgen Holmboe**

**Kristin Cordt-Hansen**

Statens helsetilsyn

Postboks 8126 Dep

0032 Oslo

*Manuskriptet ble godkjent 16.12.2005*

*Oppgitte interessekonflikter: Ingen*

### Litteratur

1. Lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) av 2.7.1999 nr. 64.
2. Lov om spesialisthelsetjenesten (spesialisthelsetjenesteloven) m.m. av 2.7.1999 nr 61.
3. Lov om helsetjenesten i kommunene (kommunehelsetjenesteloven) av 19.11.1982 nr. 66.
4. Lov om statlig tilsyn med helsetjenesten (tilsynsloven) av 30.3.1984 nr. 15.
5. Ot.prp. nr. 14 (2000–01) Om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) og enkelte andre lover.
6. Statens helsetilsyn. Tilsyn med helsepersonell og helsevesen basert på informasjon om enkelthendelser mv. Rettslige rammer. Oslo: Statens helse-tilsyn, 2001. [www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks\\_2095.aspx](http://www.helsetilsynet.no/templates/ArticleWithLinks_2095.aspx) (24.10.2005).
7. Norges Høyesterett. Kjennelse gjengitt i Norsk retstidende 1997, s. 1800.
8. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) Om lov om helsepersonell mv. (helsepersonelloven), s. 37.
9. Standard for anestesi i Norge. Oslo: Norsk anestesilogisk forening, 1999.
10. Borgarting lagmannsrett. Dom av 2.3.2004.
11. Oslo tingrett. Dom av 19.11.2004.
12. Innst. O. nr. 38 (2000–01) Innstilling fra sosialkomiteen om lov om endringer i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (helsepersonelloven) og enkelte andre lover.
13. Borgarting lagmannsrett. Dom av 1.7.1999.