

UiO : **Det juridiske fakultet**

Terskelen for helsepersonells straffansvar ved uforsvarlighet i pasientbehandlingen

En komparativ studie av norsk og dansk rett

Kandidatnummer: 623

Leveringsfrist: 25.11.2020

Antall ord: 17 544



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INNLEDNING | 1 |
| 1.1 | Tema, problemstilling og aktualitet | 1 |
| 1.2 | Avgrensninger og fremstillingen videre | 3 |
| 1.3 | Metodiske spørsmål | 4 |
| 1.3.1 | Rettsdogmatisk metode og komparative analyser | 4 |
| 1.3.2 | Mer om utdraget av rettsavgjørelser | 5 |
| 2 | GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER | 6 |
| 2.1 | Ikke-skadeprinsippet | 6 |
| 2.2 | Autonomiprinsippet | 7 |
| 2.3 | Legalitetsprinsippet ved ileggelse av straff overfor helsepersonell | 8 |
| 3 | STRAFFBAR UFORSVARLIGHET I NORSK OG DANSK RETT | 9 |
| 3.1 | Gangen i en straffesak mot helsepersonell..... | 9 |
| 3.2 | Forholdet mellom straff og administrative reaksjoner | 10 |
| 3.3 | Straffebestemmelsen i helsepersonelloven § 67 | 11 |
| 3.3.1 | Vilkårene for straff | 11 |
| 3.3.2 | Brudd på forsvarlighetsplikten som grunnlag for straff | 14 |
| 3.4 | Straffebestemmelsen i autorisationsloven § 75..... | 15 |
| 3.4.1 | Vilkårene for straff | 15 |
| 3.4.2 | Brudd på forsvarlighetsplikten som grunnlag for straff | 17 |
| 3.5 | Grensen mot systemansvar av betydning for straffansvar | 18 |
| 4 | DOMSANALYSER | 21 |
| 4.1 | Norske straffedommer mot helsepersonell | 21 |
| 4.1.1 | Forløsning av morkake | 21 |
| 4.1.2 | Næringsdrikk | 22 |
| 4.2 | Norske straffedommer mot helsevirksomheter | 22 |
| 4.2.1 | Buskerudsaken..... | 22 |
| 4.2.2 | Sak mot Helse Bergen | 23 |
| 4.3 | Danske straffedommer | 24 |
| 4.3.1 | Svendborgsaken..... | 24 |
| 4.3.2 | Avgjørelser fra Østre og Vestre Landsret..... | 26 |
| 4.4 | Noen vurderinger av dommene fra norske og danske domstoler..... | 28 |
| 4.4.1 | Momenter som vektlegges i dommene | 28 |
| 4.4.2 | Forskjeller i lovgivningen og lovendringer av betydning | 30 |
| 5 | OM DEN STRAFFERETTSLIGE TERSKELEN ER LIK OG FOR HØY | 32 |
| 5.1 | Om terskelen er lik..... | 32 |
| 5.2 | Om terskelen er for høy | 33 |
| 6 | AVSLUTTENDE BEMERKNINGER | 36 |
| | LITTERATURLISTE | 37 |

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

Temaet for denne oppgaven er det personlige straffansvaret for helsepersonell som kan oppstå i forbindelse med uforsvarlig behandling av pasienter. Norge og Danmark har forholdsvis lik rettskultur og tradisjon.¹ Videre har norsk og dansk helserett² hatt likelydende lover med de nå opphevede legelover og kvakksalverlover.³ Disse lovene er i dag erstattet av den norske helsepersonelloven⁴, den danske autorisationsloven⁵ og sundhedsloven⁶.

Et kjennetegn ved all medisinsk behandling er at det innebærer risiko for pasientskade. Helsepersonell vil i løpet av et yrkesliv oppleve å gjøre feil som kan få alvorlige konsekvenser. Begge landene har et tilsynssystem med helsetjenesten og helsepersonell. I Norge er dette helsetilsynet regulert av helsetilsynsloven⁷. I Danmark er systemet for tilsyn regulert av autorisationsloven og sundhedsloven ved Styrelsen for Patientsikkerhed, jf. sul. § 213.⁸ Tilsynssystem med helsepersonell har fått myndighet til å kontrollere og reagere overfor helsepersonell og helsevirkosomheter ved brudd på plikter i helselovgivningen. Begrunnelsen for tilsynssystemet, autorisasjonsordningen og de særskilte reguleringene av helsepersonell er behovet for å stille krav om en bestemt utdanning for å få den helsefaglige yrkestittelen offentlig godkjent.

Det mest inngripende vedtaket som kan treffes av tilsynsmyndighetene er at autorisasjonen tilbakekalles, jf. hpl. § 57 og aut. §§ 7–7b. Helsepersonell mister da muligheten til å benytte profesjonstittelen og til å arbeide som helsepersonell i eget land og andre land som krever autorisasjon. Videre er det egne offentlige pasientskadeordninger i begge land. I den norske pasientskadeordningen er det tilstrekkelig for erstatningsansvar at det foreligger en medisinsk «svikt».⁹ På samme måte er kravet i dansk rett at pasienten «påføres skade».¹⁰ I begge land innebærer dette at pasienter ikke behøver å påvise at helsepersonell har utvist uaktsomhet for å få økonomisk kompensasjon.

Et annet formål i det nordiske samarbeidet – og i EU/EØS – er at helsepersonell skal kunne arbeide i alle land, og at reglene til en viss grad er harmoniserte. Dette fremgår av hpl. § 48 annet ledd annet punktum der det står: «hensynet til harmonisering med andre land» og i lovens forarbeider.¹¹ Et spørsmål som undersøkes i oppgaven og som det skal redegjøres nærmere for,

¹ Landene fikk sterke tilknytninger allerede under unionstiden, se Eckhoff ved Helgesen (2001) s. 284.

² Helserett omtales som *sundhedsret* i Danmark. I det følgende brukes begrepet helserett om begge deler.

³ Den norske legeloven av 1980 ble erstattet av helsepersonelloven som trådte i kraft 1. januar 2001. Fra samme tid sluttet kvakksalverloven fra 1936 å gjelde for helsepersonell. Med lov om alternativ behandling av 2003 ble kvakksalverloven opphevet for alle. Den danske kvakksalverloven fra 1794 og lægeloven av 1934 ble erstattet av autorisationsloven og sundhedsloven som begge trådte i kraft 1. januar 2007.

⁴ Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (hpl.).

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 731 af 8. juli 2019 om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed (aut.).

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 903 af 26. august 2019 sundhedsloven (sul.).

⁷ Lov 15. desember 2017 nr. 107 om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv.

⁸ Den tidligere Sundhedsstyrelsens kompetanse ble overført til Styrelsen for Patientsikkerhed i forbindelse med en større endring av tilsynssystemet i 2016, jf. lov nr. 656 af 8. juni 2016 om ændring af sundhedsloven, lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed.

⁹ Jf. lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. § 2 første ledd bokstav a.

¹⁰ Jf. lovbekendtgørelse nr. 995 af 14. juni 2018 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 19 stk. 1, jf. § 20.

¹¹ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 131.

er om straffereglene også er harmoniserte. Et utviklingstrekk de siste årene er at det er større forskjeller i hvordan lovene er inndelt og i innhold. I Danmark har eksempelvis flere helselover blitt slått sammen til en omfattende lov, sundhedsloven.

Problemstillingen er om terskelen for helsepersonells straffansvar i Norge og Danmark på grunn av uforsvarlig pasientbehandling er den samme, og om den er for høy. For å utrede spørsmålet analyseres aktuelle straffebestemmelser og forsvarlighetsplikter som ligger til grunn for bruk av straff. På bakgrunn av dette tar jeg utgangspunkt i konkrete straffeavgjørelser for å se om det er likheter og ulikheter mellom hvordan terskelen for straff vurderes i norsk og dansk rettspraksis. Det tas forbehold om at det er vanskelig å generalisere da det dreier seg om få saker.

Helsepersonells straffansvar er regulert i hpl. § 67 og aut. § 75. Helsepersonellbegrepet er ulikt i norsk og dansk rett da det i norsk rett omfatter flere enn de som har autorisasjon, jf. hpl. § 3 nr. 2 og 3 samt helse- og omsorgstjenesteloven¹² § 2-2. I denne oppgaven har jeg oppmerksomheten rettet mot autorisert helsepersonell, jf. oppregningen av grupper i hpl. § 48 og autorisationsloven kapittel 8.¹³ Oppgaven omhandler hovedsakelig leger da de fleste rettsavgjørelsene omhandler denne gruppens yrkesutøvelse. Med forsvarlighet menes den plikten som er pålagt helsepersonell i helsepersonelloven § 4 og autorisationsloven § 17, og som omfatter alle faser av helsehjelpen slik dette begrepet er definert i den norske pasient- og brukerrettighetsloven¹⁴ § 1-3 bokstav c. Dette inkluderer både forebygging, undersøkelse, diagnostisering, behandling og rehabilitering.¹⁵ En lignende definisjon finnes i den danske sundhedsloven § 5.

Forsvarlighetspliktene i hpl. § 4 og aut. § 17 utgjør utgangspunktet for vurderingen av om helsepersonell kan straffes ved medisinsk svikt. Det er derfor relevant å analysere bestemmelsene. Jeg går imidlertid ikke i dybden av forsvarlighetspliktene da hovedvekten er analysen av straffebestemmelsene i hpl. § 67 og aut. § 75.

Videre har helsevirksomheters organisering og tilrettelegging betydning for helsepersonells mulighet til forsvarlig utøvelse av yrket. Det kan være gråsoner mellom systemansvaret og det personlige ansvaret. Jeg vil derfor undersøke hvordan det personlige ansvaret avgrenses mot systemansvaret i praksis. Med dette søker jeg å finne ut hvilken innvirkning mulighetene for systemansvar har for terskelen for personlig ansvar.

Bruk av straff overfor helsepersonell har vært diskutert i flere sammenhenger og er et særlig aktuelt tema etter en nylig avsagt dom i Danmark, omtalt som Svendborgsaken.¹⁶ Dansk Højesteret omgjorde Østre Landsret sin straffedom mot en lege i forbindelse med at en diabetespasient døde på sykehuset uten å få nødvendig helsehjelp. Dommen har skapt uenighet blant jurister. Dette kommer jeg tilbake til i forbindelse med at dommen behandles og sammenlignes med norske rettsavgjørelser. Etter at underretten dømte legen for straffbar behandling av pasienten, iverksatte leger i Danmark en kampanje kjent som #detkuhaværetmig.¹⁷ Legene mente at svikten skyldtes mangel på ressurser til å overvåke pasienter på sykehuset, og ikke den vakt-havende legen. Terskelen for personlig straffansvar var for lav hvis legen skulle bli dømt i det

¹² Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (hol.).

¹³ Det omfatter leger, tannleger, sykepleiere, fysioterapeuter og et stort antall grupper.

¹⁴ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pbri.).

¹⁵ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 41.

¹⁶ U.2018.2073.H.

¹⁷ Lange (2017).

aktuelle tilfellet. Kampanjen spredte seg også til leger i Norge.¹⁸ Dette viser at dersom det først skjer en medisinsk svikt i helsetjenesten må det vurderes hva svikten skyldes, hvem som skal holdes ansvarlig og hva som kan bli konsekvensene av feilen.

Problemstillingen er aktuell selv om det innledes få straffesaker mot helsepersonell. I perioden 2002–2008 ble det begjært påtale i 0,7 % av alle tilsynssaker i Norge. Ni av påtalene gjaldt helsepersonellet personlig og ti av påtalene gjaldt foretak.¹⁹ Det er også sjelden spørsmålet om personlig straffansvar aktualiseres i Danmark.²⁰ En forklaring på dette er at tilsynssystemet behandler et stort antall saker og har adgang til å benytte administrative reaksjoner overfor helsepersonell. En tilleggsforklaring som gjelder Norge er at terskelen for straff ble hevet med lovendringen fra 2001, gjennom at det stilles krav om kvalifisert uaktsomhet.

1.2 Avgrensninger og fremstillingen videre

Temaet er i all hovedsak det personlige straffansvaret som påhviler helsepersonell. Det vil si «helsepersonellens selvstendige ansvar for å opptre i samsvar med forsvarlighetskravet».²¹ Videre er det nødvendig å trekke en grense mot systemansvaret som påhviler virksomhetens ledelse. I oppgaven gis en nærmere analyse av denne iblant uklare grensen med utgangspunkt i lovgivning og rettspraksis.

I oppgaven omtales ikke andre lovbrudd som kan gi grunnlag for straff i forbindelse med pasientbehandlingen, slik som brudd på taushetsplikten eller en opplysningsplikt. Det avgrenses videre mot straff på grunn av forhold som ikke skjer som ledd i pasientbehandlingen, for eksempel overgrep mot pasienter på fritiden eller misbruk av legemidler.

De fleste saker mot leger og annet helsepersonell behandles av arbeidsgivere og tilsynsmyndighetene. I oppgaven redegjøres det for noen sammenhenger mellom straff og det administrative reaksjonssystemet. Utover dette avgrenses det mot å behandle aktuelle administrative og arbeidsrettslige konsekvenser av uforsvarlighet. I oppgaven behandles heller ikke erstatningsordninger og pasientrettigheter som er aktuelle ved straffbare handlinger og unnlater.

Flere av rettsavgjørelsene vedrørende personlig straffansvar for medisinsk svikt gjelder forhold som fant sted før dagens lover trådte i kraft. I oppgaven vurderes det konkret om avgjørelsene fortsatt har relevans da det er store likheter mellom tidligere straffebestemmelser og dagens regler. Straffebestemmelsene i helsepersonelloven og autorisationsloven bygger nemlig primært på de norske og danske legelovene²².

I kapittel 2 ser jeg nærmere på noen grunnleggende prinsipper av betydning i saker om helsepersonells straffansvar ved medisinsk behandling. I kapittel 3 analyserer jeg de to aktuelle straffebestemmelsene med tilhørende forsvarlighetsplikter. Jeg undersøker også forholdet mellom personansvaret og systemansvaret. I kapittel 4 analyserer jeg rettsavgjørelser vedrørende straff mot helsepersonell og helsevirksomheter. I hvert av kapitlene gjøres det fortløpende analyser av norsk og dansk rett, og i slutten av kapitlene sammenligner jeg den rettslige reguleringen i de to landene. På bakgrunn av kapittel 3 og 4 som er hovedkapitlene, vurderer jeg i kapittel 5

¹⁸ Baugstø (2017).

¹⁹ Molven og Svenningsen (2012) s. 317.

²⁰ Kammeradvokaten (2018) s. 4.

²¹ Kjelland (2016) s. 79.

²² Lov 13. juni 1980 nr. 42 om leger (opphevet) og lov nr. 72 af 14. marts 1934 om om udøvelse af lægegerning (opphevet).

om den strafferettslige terskelen for helsepersonell er lik i norsk og dansk rett. Jeg kommer deretter med noen rettspolitiske betraktninger rundt straffansvaret for helsepersonell. Avslutningsvis i kapittel 6 foretar jeg en oppsummering av oppgavens viktigste funn.

1.3 Metodiske spørsmål

1.3.1 Rettsdogmatisk metode og komparative analyser

I oppgaven benyttes rettsdogmatisk metode. Dette innebærer at jeg tar utgangspunkt i de aktuelle lovbestemmelsenes ordlyd, forarbeider og rettspraksis. Straffebestemmelsene i hpl. § 67 og aut. § 75 er forholdsvis korte, og det er begrenset hvor mye som kan trekkes ut av ordlyden. Forskrifter og forarbeider kan være en god kilde til å supplere ordlyden. Samtidig vil legalitetsprinsippet innebære krav til klarhet i straffebestemmelsene. Det er likevel begrenset hva som kan utledes om terskelen for straff fra lovbestemmelsene, særlig i dansk rett. Dette skyldes dels at straffebestemmelsene bygger på overtredelse av lovbestemte plikter. Det er derfor også nødvendig å analysere forsvarlighetspliktene med utgangspunkt i rettsdogmatisk metode.

Enkelte forskjeller mellom norsk og dansk rett i hvordan straffebestemmelsene er utformet kan gi noen metodiske utfordringer når bestemmelsene skal sammenlignes. Her pekes det på en forskjell hva gjelder lovreguleringen av straffansvar for helsevirksomheter. For øvrig behandles metodiske spørsmål i oppgaven der de oppstår.

En utfordring er at hpl. § 67 både gjelder for helsepersonell og helsevirksomheter, jf. hpl. § 2 første ledd. Dette innebærer at det i saker der det oppstår spørsmål om straffbar uforsvarlighet, må vurderes om ansvaret påhviler det enkelte helsepersonell eller helsevirksomheten. Den danske bestemmelsen i autorisationsloven § 75 gjelder kun for helsepersonell med autorisasjon og kan ikke benyttes overfor virksomheter. Det er imidlertid egne straffebestemmelser i aut. § 90 og sul. § 276 som hjemler et generelt foretaksansvar. Dette innebærer at flere bestemmelser må vurderes når grensen mellom personansvar og systemansvar skal trekkes.

I en oppgave der straffebestemmelsene skal sammenlignes er det relevant å vise til at det er innbyrdes sammenhenger i landenes helselovgivning. Disse fremgår av henvisninger i forarbeidene. Likheterne har både betydning for hvorfor det er aktuelt med en sammenligning av norsk og dansk rett, og for hvordan sammenligningen skal gjennomføres. Forarbeidene til helselovene i Norge og Danmark preges av hyppige henvisninger til hvordan forholdet er regulert eller vurdert i det andre landet.²³ I norsk rett er dommen inntatt i Rt. 1927 s. 237 et eksempel på at Høyesterett brukte en dansk høyesterettsdom som argument for resultatet.²⁴ I juridisk teori hevdes det at det sannsynligvis er dansk og svensk rett det oftest refereres til i norsk rett.²⁵

Den gjensidige inspirasjonen i lovgivningen medfører at Danmarks regulering og tolkning av rettslige spørsmål kan få betydning for utarbeidelsen av norske rettsregler – og omvendt. Dette gjelder spesielt på uavklarte rettsområder. Det har slik sett dagsaktuell betydning med Svendborgsaken siden en lignende problemstilling ikke har vært behandlet av den norske Høyesterett i nyere tid. De rettslige fellestrekkene på helserettens område gjør det derfor relevant å sammenligne norsk og dansk rett i oppgaven.

En annen grunn til at det er likheter i den norske og danske helselovgivningen er at begge land har implementert menneskerettslige forpliktelser i lovverket. Pliktene til å sørge for et forsvarlig

²³ Se for eksempel Ot. prp. nr. 13 (1998–1999) s. 189 og Betænkning af 1931 s. 20.

²⁴ Rt. 1927 s. 237 s. 239.

²⁵ Eckhoff ved Helgesen (2001) s. 284.

helsetilbud til befolkningen i ØSK art. 12 og retten til liv og beskyttelse mot skader i EMK art. 2 og 3 har eksempelvis betydning for tolkningen av innholdet i forsvarlighetspliktene.

Videre er det sparsomt med rettspraksis når det gjelder rekkevidden av det personlige straffansvaret for helsepersonell i begge land. De fleste rettsavgjørelsene som er gjenstand for analyse er dessuten lagmannsrettsdommer og dommer fra landsrettene i Danmark. Det er således tale om underrettsavgjørelser som har begrenset selvstendig rettskildeværdi. Det er derfor særlig relevant å se om det kan utledes en fast praksis eller andre argumentasjonsmønstre fra dommene av betydning for besvarelsen av hvor terskelen for straff ligger. For forvaltningen kan derimot praksis fra underrettene ha stor betydning for rettsanvendelsen. Som det blir beskrevet i kapittel 3.1, gjør tilsynsmyndighetene en vurdering av om det aktuelle forholdet bør påtales før saken eventuelt sendes til påtalemyndigheten. Underrettens praksis vedrørende helsepersonells straffansvar kan derfor ha betydning for hvor grov uforsvarligheten må være for at tilsynsmyndighetene selv anmoder politiet om å begjære påtale.

Selv om det er sparsomt med rettspraksis, er det omfattende forvaltningspraksis som gjelder brudd på forsvarlighetsplikten og illeggelse av administrative reaksjoner på dette grunnlaget. Disse sakene går sjelden videre til domstolene.

Videre har rundskriv fra tilsynsmyndigheter en større plass i oppgaven enn det tradisjonelt har i rettskildelæren. Både i norsk og dansk rett er det utarbeidet ulike rundskriv som gir veiledning til hvor terskelen for personlig straffansvar er ment å ligge. Disse har først og fremst et praktisk formål som retningslinjer eller veiledere for forvaltningen. Rundskrivene bidrar imidlertid også til å presisere lovreglene.²⁶ I norsk rett er Helsetilsynets rundskriv om retningslinjer for behandling av saker etter hpl. § 67 særlig aktuelt.²⁷ For dansk retts vedkommende er Rigsadvokatens meddelelse om «Straffesager mod sundhedspersonale» relevant.²⁸

1.3.2 Mer om utdraget av rettsavgjørelser

Samtlige norske rettsavgjørelser på Lovdata Pro fra Høyesterett og lagmannsrettene om straff etter hpl. § 67 og legeloven § 53 er analysert. Dette innebærer fem avgjørelser fra Høyesterett og 24 avgjørelser fra lagmannsrettene. Tre av lagmannsrettsdommene gjelder spørsmål om personlig straffansvar ved uforsvarlighet i pasientbehandlingen. Én av disse kom opp for Høyesterett. Det er dermed to lagmannsrettsdommer og én høyesterettsdom som er gjenstand for analyse. Høyesterettsdommen behandler også grensen mot systemansvaret.

Analysegrunnlaget i dansk rett består av alle publiserte avgjørelser siden 1980 på Karnov Group fra Højesteret og landsrettene vedrørende aut. § 75 og lægeloven § 18. Det foreligger én straffedom fra Højesteret og 11 dommer fra Østre og Vestre Landsret om bestemmelsene. Syv av disse omhandler uforsvarlighet i pasientbehandlingen.

Gjenstand for analyse er dommene som gjelder spørsmålet om straff på grunn av uforsvarlighet i selve pasientbehandlingen. Av straffedommer i henhold til de tidligere profesjonslovene som nå er sammenfattet i helsepersonelloven og autorisationsloven, er det kun avgjørelsene vedrørende legelovene som analyseres. Videre avgrenses det mot å behandle straffedommer som gjelder ordinerings- og avhengighetsskapende midler og seksuelt misbruk av pasienter, da disse faller utenfor oppgavens problemstilling.

²⁶ Kjelland (2016) s. 105.

²⁷ Helsetilsynet (2018a).

²⁸ Rigsadvokaten (2007).

2 Grunnleggende prinsipper

2.1 Ikke-skadeprinsippet

Plikten til å *ikke skade* utgjør et grunnprinsipp i helseretten. Et grunnprinsipp kan defineres som «normer som formidler grunnverdier og er bærende innenfor et rettsområde».²⁹ Prinsippene kan omtales som fellesnevnerer innenfor helseretten. De kommer til uttrykk i menneskerettigheter og ulike plikter i helselovgivningen. Forsvarlighetspliktene og straffansvaret som kan inntre for helsepersonell bygger på dette prinsippet.

Legers ansvar for å lindre og unngå å gjøre skade på pasienter har bakgrunn i tekstene fra Hippokrates (ca. 460–ca. 377 f.Kr.).³⁰ Tekstene ligger til grunn for profesjonsetikken og profesjonslovgivningen. I Danmark avlegger fremdeles nyutdannede leger den hippokratiske ed. Dette legeløftet er et etisk ideal, og er ikke juridisk bindende. Videre er det i begge land utviklet profesjonsetiske regler for de ulike profesjonene. Det fremgår av de norske etiske reglene for leger at «[e]n lege skal verne menneskets helse. Legen skal helbrede, lindre og trøste».³¹ Av den danske legeföreningens etiske prinsipper fremgår det at «[l]ægen skal tage ansvar for sin patient og handle med omhu og samvittighedsfuldhed».³² I dag er flere av de profesjonsetiske reglene blitt til lovgivning. For eksempel er plikten til «omhu og samvittighedsfuldhed» lovfestet i den danske autorisationsloven § 17. Profesjonsetikken kan dessuten brukes til å supplere rettslige standarder,³³ slik som forsvarlighetspliktene i helselovgivningen.

Nürnbergprosessen og kodeksen etter 2. verdenskrig har hatt betydning for å videreutvikle universelle menneskerettigheter og helserettslige prinsipper. I den ene domstolen ble de som hadde påført skade på personer i konsentrasjonsleirer personlig ansvarliggjort selv om de kun hadde fulgt instruksjer.³⁴ Dette personlige ansvaret ligger til grunn for helsepersonells ansvar og plikt til å ikke følge instruksjoner blindt, men selv å kunne vurdere om det vil føre til skade.

Ikke-skadeprinsippet ligger også til grunn for statens plikt til å beskytte befolkningen mot krenkelser etter EMK art. 2, 3 og 8. I tillegg er det grunnleggende for statens plikt til å ivareta retten til helse, som blant annet fremgår av ØSK art. 12. Dette kan innebære plikter som skal motvirke skader som følge av selve helsehjelpen, slik som krav om at helsepersonell har tilstrekkelig kompetanse. Videre inneholder biomedisinkonvensjonen tydelige krav til hvordan enkeltmenneskets rettigheter skal ivaretas ved medisinsk forskning og behandling.³⁵ Av omfangshensyn går jeg ikke nærmere inn på disse forpliktelsene.

Krav til medisinsk utstyr og legemidler, som er regulert i lov om medisinsk utstyr³⁶ og legemiddeloven³⁷, må ses i sammenheng med spesialisthelsetjenesteloven³⁸ § 2-2 om plikten til å tilby og yte forsvarlige helsetjenester. Ledelsen i helsevirksomheter skal sikre at medisinsk

²⁹ Befring (2016) s. 31.

³⁰ Befring (2016) s. 27.

³¹ Etiske regler for leger, kapittel 1 § 1.

³² Lægeföreningens etiske prinsipper, nr. 5.

³³ Befring (2016) s. 27.

³⁴ Befring (2016) s. 33.

³⁵ Innst.S. nr. 238 (2005–2006) s. 1.

³⁶ Lov 12. januar 1995 nr. 6 om medisinsk utstyr.

³⁷ Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v.

³⁸ Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (sphl.).

utstyr er i orden og at legemidlene som benyttes oppfyller gjeldende kvalitetskrav, slik at de ikke fører til unødig skade på pasienter.³⁹

Forsvarlighetspliktene skal videre beskytte mot ikke-gjennomtenkt atferd fra helsepersonell som kan være til fare for pasienten.⁴⁰ I den forbindelse stilles det blant annet krav om at helsepersonell innhenter bistand fra andre dersom man ikke har nødvendig kompetanse. At behandlingen medfører risiko for skade betyr likevel ikke at yrkesutøvelsen er uforsvarlig. Behandling i helsevesenet er sjelden helt risikofritt da det hovedsakelig gis for å undersøke eller helbrede en pasients sykdom eller skade.⁴¹ Det sentrale er at pasienten ikke skal utsettes for *unødvendig* skaderisiko, noe som henger sammen med prinsippet om å respektere menneskeverdet.

Plikten til å ikke skade innebærer altså at helsepersonell har et selvstendig ansvar – også når det blir gitt instruksjoner – for å unngå at pasienter påføres unødig skade. Prinsippet er dermed sentralt for å forstå hvor et rettslig ansvar ved medisinsk svikt skal plasseres og når grensen for det straffbare er overskredet. Ikke-skadeprinsippet er stadig i søkelyset og brukes som rettesnor for om det må foretas endringer i helsevesenet. I Danmark er forbedret pasientsikkerhet og overlevelse ett av åtte uttalte nasjonale mål for kvalitet i helsetjenesten.⁴² I tillegg er formålet om forbedret pasientsikkerhet slått fast i både aut. § 1 og hpl. § 1.

Foruten formålet om pasientsikkerhet, skal lovene bidra til *kvalitet* i helse- og omsorgstjenesten og at pasienter og befolkningen får økt *tillit* til helsepersonell og helsetjenesten, jf. aut. § 1 og hpl. § 1. Siden mennesker typisk er i en sårbar situasjon i møte med helsevesenet, er det viktig at pasienter har tillit til at man blir ivaretatt. Det er også viktig for samfunnet som helhet å ha trygghet om at behandlingen har en forsvarlig standard. Mangel på tillit kan føre til unødvendig mange tilsynssaker og potensielle anmeldelser av helsepersonell og helseforetak. I tillegg til ikke-skadeprinsippet fremheves særlig prinsippene om *autonomi*, *verdighet* og *integritet*, *omsorg* og *ivaretagelse* i norsk og dansk helserett.⁴³

2.2 Autonomiprinsippet

Autonomiprinsippet innebærer at helsehjelp som hovedregel skal være frivillig siden helsehjelp utgjør et inngrep. Autonomi betyr selvbestemmelse og selvbestemmelsesretten beskyttes gjennom kravet om informert samtykke til helsefaglig behandling.⁴⁴ Både i norsk og dansk rett er det reguleringer av samtykke – i ulike former – i tilknytning til helsehjelp. Hovedreglene om samtykke er lovfestet i pbrl. § 4-1 og sul. § 15 stk. 1.

Ordlyden i sul. § 15 stk. 1 nevner eksplisitt det «informerede samtykke». Etter pbrl. § 4-1 første ledd annet punktum må pasienten få «nødvendig informasjon». Forarbeidene forklarer dette som et krav om å gi pasienten «fyllestgjørende underretning om formål, metoder, ventede fordeler og mulige farer i forbindelse med tiltaket.»⁴⁵ Høyesterett stadfestet forutsetningen om at pasienten må få «tilstrekkelig oversikt over formålet med behandlingen» i Rt. 1993 s. 1169.⁴⁶

³⁹ Tilsvarende gjelder i dansk rett, se lovbekendtgørelse nr. 139 af 15. februar 2016 om medicinsk utstyr og lovbekendtgørelse nr. 99 af 16. januar 2018 om lægemidler, jf. sul. § 3a.

⁴⁰ Befring og Ohnstad (2019) s. 37.

⁴¹ NOU: 2015 s. 25.

⁴² Sundheds- og Ældreministeriet (2019).

⁴³ Befring (2016) s. 31 og Hartlev, Hybel og Mortensen (2017) s. 35.

⁴⁴ Hartlev, Hybel og Mortensen (2017) s. 163.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) s. 80.

⁴⁶ Rt. 1993 s. 1169 s. 1174.

Det kan oppstå straffbar uforsvarlighet og ulovlig bruk av tvang dersom helsehjelpen ikke er basert på et informert samtykke slik lovtekstene forutsetter. Det kreves klar hjemmel for å behandle en pasient som motsetter seg helsehjelpen. Samtidig er det ikke et vilkår for å få helsehjelp at pasienten er i stand til å samtykke. Helsepersonell har blant annet en plikt til øyeblikkelig hjelp etter hpl. § 7 første ledd og sul. § 19. Plikten gjelder uavhengig av om pasienten er i stand til å samtykke eller om pasienten motsetter seg helsehjelp. På samme måte setter helsepersonells plikt til faglig forsvarlighet i hpl. § 4 og aut. § 17 grenser for samtykkets rekkevidde.

Juridisk teori fremhever at det å gi helsehjelp til en pasient som motsetter seg behandling er en krenkelse «selv om det utføres i behandlende øyemed, og selv om behandlingen objektivt sett er egnet til å bedre eller opprettholde pasientens helsetilstand.»⁴⁷ Halvorsen benytter begrepet *tillatelse* om samtykkeordningen og omtaler dette som «en forutsetning for behandlingens rettmessighet: Det er en hjemmel, som gir frihet til å handle.»⁴⁸

Autonomiprinsippet gjelder også for det enkelte helsepersonell. Helsepersonellovens forarbeider forklarer dette som at «[e]thvert helsepersonell vil i kraft av utdanning og kvalifikasjoner ha en viss faglig 'autonomi' dvs handlefrihet til å oppfylle lovpålagte plikter.»⁴⁹ Den faglige autonomien forutsetter altså at helsepersonell har tilstrekkelig selvbestemmelse til å kunne treffe forsvarlige beslutninger under pasientbehandlingen.⁵⁰ Dette stiller blant annet krav til helsevirksomheters organisering og tilrettelegging.

2.3 Legalitetsprinsippet ved illeggelse av straff overfor helsepersonell

Legalitetsprinsippet bygger på autonomiprinsippet. Det innebærer at det stilles krav til hvordan hjemmelen for straff i hpl. § 67 og aut. § 75 er utformet. Videre stiller det krav til prosesser i forbindelse med bruk av straffebestemmelsene. Dersom straffebudet forutsetter at personen har opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig, kan ikke personen straffes om det kun forelå alminnelig uaktsomhet. Kravet til lovhjemmel innebærer med andre ord at det må fremgå tydelig av ordlyden hva som er vilkårene for straff.

I Norge var legalitetsprinsippet i lang tid ulovfestet som konstitusjonell sedvanerett.⁵¹ Prinsippet ble tatt inn i Grunnloven⁵² ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Grunnloven § 113 kodifiserer nå at myndighetenes inngrep overfor den enkelte «må ha grunnlag i lov». På strafferettens område gjelder et særlig strengt legalitetsprinsipp. Dette er forankret i Grl. § 96 første ledd: «Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom». I dette ligger det et krav til klar hjemmel for å ilegge straff.⁵³ Legalitetsprinsippet er også forankret i EMK art. 7. I dansk rett er ikke legalitetsprinsippet lovfestet. Det anses likevel for å være en alminnelig uskrevet rettsgrunnsetning.⁵⁴ Selv om prinsippet ikke er lovfestet i den danske Grundloven⁵⁵, fremgår dets innhold av flere grunnlovsbestemmelser slik som Grundloven §§ 43 og 73 stk. 1.

⁴⁷ Aasen (2000) s. 43.

⁴⁸ Halvorsen (1998) s. 5.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 224.

⁵⁰ Befring (2016) s. 32.

⁵¹ Se Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 24.

⁵² Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grl.).

⁵³ Fliflet (2014) note 219 og Rt. 2012 s. 1211 avsnitt 18.

⁵⁴ Andersen (2010) s. 112–113.

⁵⁵ Lov nr. 169 af 5. juni 1953 Danmark Riges Grundlov.

3 Straffbar uforsvarlighet i norsk og dansk rett

I dette kapittelet undersøker jeg hva som kan utledes av de ulike rettskildene i norsk og dansk rett om terskelen for straffbar uforsvarlighet begått av helsepersonell. Videre undersøker jeg hvilken betydning grensen mot systemansvaret har for personansvaret. Innledningsvis beskrives gangen i en straffesak og forholdet mellom straff og administrative reaksjoner.

3.1 Gangen i en straffesak mot helsepersonell

En straffesak i Norge kan starte med at helsepersonell blir politianmeldt eller at det meldes om et «unaturlig dødsfall», jf. hpl. § 36 tredje ledd og at påtalemyndigheten oppretter straffesak. Videre kan Helsetilsynet eller andre politianmelde en hendelse eller helsepersonell. Det vanligste er at tilsynsmyndighetene får kunnskap om en mulig straffbar overtredelse av helsepersonelloven. Tilsynsmyndighetene kan få kunnskap om forholdet ved klage fra en pasient, fra media eller ved varsel om alvorlige hendelser, jf. sphi. § 3-3a.⁵⁶ I andre tilfeller får tilsynsmyndighetene henvendelse fra politiet med spørsmål om det bør iverksettes etterforskning av et forhold.

Fylkesmannen kan gi politiet råd om etterforskning bør iverksettes. Hvis det behandles en tilsynssak om det samme forholdet, er det Helsetilsynet som gir politiet råd om etterforskning.⁵⁷ Saken returneres deretter til politiet som på bakgrunn av tilsynsmyndighetens vurdering beslutter om etterforskning skal igangsettes.

Etter at saken er ferdig etterforsket, sender politiet saken tilbake til Fylkesmannen som gir saken til Helsetilsynet for vurdering av om forholdet bør påtales. Det fremgår i denne sammenheng av hpl. § 67 annet ledd at offentlig påtale finner sted hvis «allmenne hensyn krever det» eller «etter begjæring fra Statens helsetilsyn». Det ene alternativet er altså at Helsetilsynets sender en anbefaling om påtale til påtalemyndigheten. Det andre alternativet er at påtalemyndigheten påtaler forholdet uavhengig av anmodning fra Helsetilsynet fordi «allmenne hensyn krever det», jf. hpl. § 67 annet ledd. Muligheten benyttes imidlertid sjelden da det forutsettes at Helsetilsynets råd om påtale skal tillegges stor vekt.⁵⁸

Gangen i straffeforfølgelsen av helsepersonell i Danmark er nokså lik den norske prosessen, og kan starte med en politianmeldelse. Sentralt for saksgangen er om forholdet allerede er innbrakt til Sundhedsvæsenets Disciplinærnevnet (Disciplinærnevnet) eller ikke. Dersom forholdet ikke er behandlet i Disciplinærnevnet, starter saksgangen med at politiet blir kjent med forholdet, for eksempel gjennom en anmeldelse. Hvis det er nødvendig med en helsefaglig vurdering av forholdet, blir saken sendt til Styrelsen for Patientsikkerhed. Spørsmål om overtredelse av aut. § 75 er typiske saker som krever en vurdering av styrelsen.⁵⁹

Etter at Styrelsen for Patientsikkerhed har vurdert om forholdet er straffbart etter aut. § 75, sendes vurderingen tilbake til anklagemyndigheten. Det er da statsadvokaten som har påtalekompetanse.⁶⁰ Dersom vurderingen går ut på at forholdet ikke er straffbart, men at helsepersonellet har brutt plikten til «omhu og samvittighedsfuldhed» i aut. § 17, sendes saken til Disciplinærnevnet. Under behandlingen kan Disciplinærnevnet selv anmode politiet om å vurdere å

⁵⁶ Helsetilsynet (2018a) s. 3–4.

⁵⁷ Helsetilsynet (2018a) s. 6.

⁵⁸ Riksadvokaten (2001) kapittel V, punkt 6.

⁵⁹ Rigsadvokaten (2007) kapittel 3.1.2.

⁶⁰ LF nr. 111 af 14. december 2005, bemærkninger til § 75.

reise tiltale mot helsepersonellet. Deretter gjør Retslægerådet en vurdering. Dersom Retslægerådet konkluderer med at helsepersonellets bør tiltales, sendes saken til statsadvokaten.

3.2 Forholdet mellom straff og administrative reaksjoner

Straff stiller høye krav til lovgrunnlaget, jf. legalitetsprinsippet og mulighetene for å kunne forutberegne sin situasjon. I tillegg til straffelover i norsk og dansk rett, er det egne straffebestemmelser i helselovene som blir behandlet i denne oppgaven.

Begrepet straff blir tradisjonelt beskrevet som «et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av en lovovertrødelse, i den hensikt at det skal føles som et onde.»⁶¹ Formålet med straff for helsepersonell er dels at straffen skal virke allmennpreventivt, dels å virke individualpreventivt. Straffen skal videre utgjøre en gjengjeldelse fra samfunnets side mot lovbrødteren.⁶² Straff av helsevirksomheter skal virke preventivt slik at ledere legger til rette for at helsepersonell kan overholde lovpålagte plikter.⁶³

Begrunnelsen for systemet med administrative reaksjoner i helsepersonelloven kapittel 11, slik som vilkårene for å gi advarsel og treffe enkeltvedtak om tilbakekall og begrensninger i autorisasjonen, er annerledes enn for straff. Slike reaksjoner skal bidra til sikkerhet, kvalitet og at tilliten til helsetjenesten gjenopprettes, jf. hpl. § 1.⁶⁴ Juridisk teori beskriver administrative reaksjoner som «verktøy for tilsynsmyndigheten til å bidra til kvalitet på helsetjenestene ved at uønsket atferd kan korrigeres.»⁶⁵ Begrepet «reaksjoner» kan henlede oppmerksomheten mot at det har skjedd noe kritikkverdigg, i likhet med «sanksjoner». Dette er ikke nødvendigvis tilfellet. Eksempelvis kan vedtak om tilbakekall av en autorisasjon i henhold til hpl. § 57 oppleves som straff, men det begrunnes primært i sikkerheten til helsetjenesten.⁶⁶ Grunnvilkåret er at helsepersonell er «uegnet», jf. hpl. § 57 første ledd. Dette kan oppstå uten at helsepersonellet kan bebreides, for eksempel på grunn av sykdom. De samme begrunnelser finnes for fratakelse av autorisasjon etter aut. § 7 i dansk rett.

Det norske reaksjonssystemet hjemler i motsetning til det danske, en mulighet for å gi helsepersonell den administrative reaksjonen *advarsel*. Skyldkravet er «forsettlig eller uaktsomt», jf. hpl. § 56 første ledd. Helsetilsynet synes imidlertid å praktisere det som et krav om grov uaktsomhet.⁶⁷ Vurderingen av om helsepersonell skal gis advarsel på grunn av uforsvarlighet i pasientbehandlingen har dermed likheter med straffvurderingen etter hpl. § 67. Siden oppgavens tema er straffansvar avgrenses det mot å behandle advarsel i det følgende. Jeg vil likevel nevne at Norges flittige bruk av reaksjonen,⁶⁸ og likhetene i skyldkravene, kan innvirke på vurderingen av om det skal begjæres påtale. Reaksjonen er altså en mulig faktor for den begrensede bruken av personlig straffansvar i norsk rett.

I Norge har det vært reist spørsmål om et administrativt reaksjonsvedtak fra Helsetilsynet eller Helsepersonellnemda og en straffedom med utgangspunkt i samme saksforhold, kan anses som dobbeltstraff etter EMK protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Loven gir ikke klare svar på spørsmålet. I

⁶¹ Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) s. 77.

⁶² Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 185.

⁶³ NOU 2015: 11 s. 144.

⁶⁴ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 185.

⁶⁵ Befring og Ohnstad (2019) s. 311.

⁶⁶ NOU 2015: 11 s. 183.

⁶⁷ Molven og Svenningsen (2012) s. 318.

⁶⁸ Molven og Svenningsen (2012) s. 318.

forarbeidene til helsepersonelloven beskrives systemene som «tosporet» og parallelle i og med at de har ulike formål og begrunnelser.⁶⁹ Høyesterett har fastslått at autorisasjons- og lisensordningen er av en annen karakter enn straff, slik at det ikke kan anses som dobbeltstraff når helsepersonellovens reaksjoner benyttes i tillegg til straff.⁷⁰

Det kan dermed legges til grunn at straffesanksjoner og administrative reaksjoner utgjør to uavhengige systemer med ulikt formål, skyldkrav og bevisregler.⁷¹ Dette innebærer at tilsynsmyndighetene kan vurdere administrative reaksjoner mot helsepersonell uavhengig av om det er iverksatt straffesak mot personen. Forarbeidene understreker imidlertid at påtalemyndigheten og tilsynsmyndighetene skal forsøke å samarbeide «for å komme fram til en løsning på reaksjonsspørsmålet som ikke samlet sett er urimelig hard for helsepersonellet, forutsatt at pasienters sikkerhet ikke utsettes for risiko».⁷² I tillegg fremhever Befring og Ohnstad at det særskilte administrative reaksjonssystemet for oppfølging av helsepersonell kan være et argument for å forbeholde straff til klanderverdige og grove overtredelser.⁷³ De administrative og strafferettslige reaksjonene skal altså ses i sammenheng.

3.3 Straffebestemmelsen i helsepersonelloven § 67

3.3.1 Vilkårene for straff

For at straffansvar skal komme på tale i norsk rett må fire straffbarhetsvilkår være oppfylt. Disse fremgår av straffeloven⁷⁴ §§ 14–26. Det kreves for det første at helsepersonellet objektivt sett har overtrådt et straffebud, slik som hpl. § 67, jf. § 4. For det andre må det ikke foreligge strafffrihetsgrunner slik som nødrett. For det tredje må helsepersonellet være tilregnelig, og for det fjerde må helsepersonellet ha utvist tilstrekkelig skyld. Eventuelle straffrihetsgrunner og spørsmål om helsepersonellens tilregnelighet faller utenfor oppgavens problemstilling og behandles ikke i det følgende.

Det fremgår av hpl. § 67 første ledd at «den som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer bestemmelser i loven eller i medhold av den, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder». Bestemmelsen er en videreføring av den nå opphevede legeloven § 53 og de tidligere straffebestemmelsene i de andre profesjonslovene.⁷⁵ Kravet om «grov» uaktsomhet kom imidlertid først inn i lovteksten med helsepersonellovens ikrafttredelse i 2001.

Selv om skyldkravet etter ordlyden i legeloven § 53 var alminnelig «uaktsomhet», la Høyesterett til grunn i Rt. 1997 s. 1800 at det måtte kreves kvalifisert uaktsomhet for domfellelse etter bestemmelsen.⁷⁶ Dette betyr at rettspraksis vedrørende legeloven § 53 fremdeles er av interesse da terskelen for straff synes å ha ligget nært opp til grensen for grov uaktsomhet. Tolkningen var likevel ikke lovfestet. Selv om den var til helsepersonellens gunst, er det ønskelig med et så presist angitt skyldkrav som mulig, jf. det strenge legalitetsprinsippet i strafferetten. Dette begrunnes i helsepersonellens rettssikkerhet.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 185.

⁷⁰ Rt. 2004 s. 1343, avsnitt 53.

⁷¹ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 251.

⁷² Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 185.

⁷³ Befring og Ohnstad (2019) s. 363.

⁷⁴ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (strl.).

⁷⁵ Se blant annet tannlegeloven § 48, jordmorloven § 15 og psykologloven § 10 (alle opphevet).

⁷⁶ Rt. 1997 s. 1800 s. 1805.

Straffebudet i hpl. § 67 første ledd retter seg mot en udefinert krets av personer, jf. ordlyden «den som». Dermed er også personer som utgir seg for å være helsepersonell i strid med hpl. § 74 omfattet. Det mest praktiske er imidlertid at helsepersonell med autorisasjon påtales etter straffebudet.⁷⁷ I tillegg kan helsevirksomheter straffes etter bestemmelsen. Formuleringen «den som overtrer bestemmelser i loven eller i medhold av den» viser dessuten at straffebestemmelsen omfatter brudd på de fleste plikter i helsepersonelloven, ikke bare forsvarlighetskravene i hpl. §§ 4 og 16.

Videre inneholder hpl. § 67 annet ledd en påtaleregulering som ble tatt inn i helsepersonelloven etter forslag fra riksadvokaten: «Offentlig påtale finner sted hvis allmenne hensyn krever det eller etter begjæring fra Statens helsetilsyn.» Formålet var å trekke tilsynsmyndighetene mer aktivt inn i vurderingen av om det skal benyttes straff.⁷⁸ Dette tydeliggjør at terskelen for uforvarlighet både er en rettslig og *faglig* terskel som tilsynsmyndighetene kan ha bedre grunnlag enn påtalemyndigheten for å vurdere. Sammenholdt med forarbeidsuttalelsene om at tilsynsmyndighetene og påtalemyndigheten skal samarbeide ved ileggelse av reaksjoner, kan dette tas til inntekt for at administrative reaksjoner er mer hensiktsmessige for å oppnå formålene om ikke-skade og forbedret pasientsikkerhet. Straff skal dermed forbeholdes de alvorligste tilfellene hvor det er nødvendig å reagere allmennpreventivt og individualpreventivt. Praksis fra Statens helsetilsyn legger også til grunn at det er de sterkt klanderverdige og forsettlig forhold det er aktuelt å straffeforfølge.⁷⁹

Skyldkravet er at det må foreligge forsettlig eller grov uaktsomhet, jf. hpl. § 67 første ledd. Forsettbegrepet fremgår av strl. § 22 som hjemler tre ulike typer forsett. For å finne den nedre grensen for straffbar uforvarlighet er det de grovt uaktsomme bruddene på forsvarlighetskravene som er aktuelle, og ikke de forsettlige.

Uaktsomhetsbegrepet er inntatt i strl. § 23. Etter første ledd foreligger uaktsomhet ved handling «i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område» og hvis personen «ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides». Dette er såkalt alminnelig uaktsomhet. Om handlingen utgjør et avvik fra forsvarlig opptreden på området er en objektiv vurdering. Motsatt er det en subjektiv vurdering om det er grunnlag for å bebreide personen ut fra vedkommendes egne forutsetninger. Forarbeidene sammenfatter dette som et krav om «uforsvarlige handlinger begått med subjektiv skyld.»⁸⁰ Videre foreligger *grov* uaktsomhet når handlingen er «svært klanderverdig» og det er «grunnlag for sterk bebreidelse», jf. strl. § 23 annet ledd. Høyesterett har fastslått at dette innebærer et krav om en «kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet».⁸¹ På helserettens område er uttalelsen blant annet fulgt opp i LB-2005-136955 (Næringsdrikk).

Utover skyldkravets formulering «forsettlig eller grovt uaktsomt» gir ikke lovteksten holdepunkter for hvor terskelen for personlig straffansvar ligger.

I NOU 2015: 11 skulle Arianson-utvalget (tidligere Syse-utvalget) vurdere gjeldende ordninger i helselovgivningen om oppfølging av alvorlige hendelser. Formålene var blant annet å forbedre

⁷⁷ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 251.

⁷⁸ Riksadvokaten (2017) kapittel VII.

⁷⁹ Helsedirektoratet (2012) s. 139.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 173.

⁸¹ Rt. 1970 s. 1235 s. 1236.

pasientsikkerheten og ivareta helsepersonells rettssikkerhet.⁸² I den forbindelse vurderte utvalget gjeldende rettstilstand vedrørende hpl. § 67. Utvalget kom ikke forslag til endringer av bestemmelsen. Utredningen er dermed å anse som et etterarbeid for forståelsen av hpl. § 67 som har begrenset selvstendig rettskildemessig vekt.⁸³ Den er likevel av verdi da utvalgets fagkunnskap om temaet bidrar til å kartlegge rettsområdet og tilsynsmyndighetenes vurdering av det personlige straffansvaret. Det er i dette henseende uttalt at muligheten for strafforfølgning bør reserveres til de sjeldne tilfeller der det foreligger «særlig markante avvik fra forsvarlig praksis».⁸⁴ Som eksempler viser utvalget til helsepersonell som bevisst forsømmer plikter eller unnlater å gjøre oppgaver av bekvemmelighetsgrunner. Begrepet *skjødesløshet* brukes for å karakterisere straffverdig yrkesutøvelse. Det fremheves videre at «terskelen for strafforfølgning ikke må være så høy at det strider mot den allmenne rettsoppfatningen».⁸⁵ Begrepet «den allmenne rettsoppfatningen» er imidlertid lite presist. Det gir til dels uttrykk for en verdimessig oppfatning. Det er uklart hvor høyt terskelen må ligge for at det skal stride mot denne rettsfølelsen. Uttalelsen kan dermed ses på som et paradoks med hensyn til legalitetsprinsippets strenge krav til klar lovhjemmel.

Det foreligger også flere rundskriv i tilknytning til hpl. § 67. Riksadvokaten fremhever at terskelen for straff ved svikt i pasientbehandling skal være «relativt høy». Det skal reageres overfor «markante avvik» fra forsvarlighetsplikten.⁸⁶ Bakgrunnen for dette må ses i lys av formålet og hensynene bak straff som reaksjon. Selv om det er et grunnleggende prinsipp å beskytte pasienter mot skade, er det ikke sjelden at helsepersonell må ta en risiko for at pasienten skal få et fullverdig behandlingstilbud. Hvis terskelen for straff er lav, kan helsepersonells yrkesutøvelse påvirkes av overdreven bekymring for å gjøre feil. Slik overdreven bekymring kan føre til at helsepersonell ikke våger å ta risiko som ellers burde bli tatt. I NOU 2015: 11 viser Arianson-utvalget til rundskrivet og presiserer at frykten for personlig straffansvar nettopp kan føre til en defensiv tilnærming fra helsepersonell.⁸⁷ Riksadvokaten peker på at dette kan føre til et dårligere behandlingstilbud totalt sett.⁸⁸

Det er også lagt til grunn i juridisk teori at det skal mye til før kravet om grov uaktsomhet er oppfylt.⁸⁹ Syse hevder at det meget sjelden er aktuelt med straff for helsepersonell som ikke forsettlig har påført pasienter skade. Det er kun når administrative reaksjoner ikke anses som tilstrekkelige at straff er aktuelt.⁹⁰ Dette ble tydeliggjort med innførselen av kravet om kvalifisert skyld i hpl. § 67.⁹¹

Samlet sett kan innføringen av det skjerpede skyldkravet i hpl. § 67, uttalelsene i NOU 2015: 11, rundskriv og juridisk teori tas til inntekt for at adgangen til å iverksette straffesak skal være begrenset. Helsepersonellovens forarbeider adresserer likevel ikke terskelen for straff ved uforvarlighet direkte og gir ellers begrenset veiledning for tolkningen av straffebestemmelsen. Det er derfor nærliggende å se hen til rettspraksis.

⁸² NOU 2015: 11 s. 9.

⁸³ Det at etterarbeider ikke har samme vekt som forarbeider er blant annet slått fast i Rt. 2009 s. 578 avsnitt 65.

⁸⁴ NOU 2015: 11 s. 264.

⁸⁵ NOU 2015: 11 s. 265.

⁸⁶ Riksadvokaten (2017) kapittel I, punkt 4.

⁸⁷ NOU 2015: 11 s. 181.

⁸⁸ Riksadvokaten (2017) kapittel I, 4.

⁸⁹ Syse (2000) s. 36, Befring (2018) s. 225 og Molven (2019) s. 263.

⁹⁰ Syse (2000) s. 36–37.

⁹¹ Befring, Grytten og Ohnstad (2002) s. 506.

3.3.2 Brudd på forsvarlighetsplikten som grunnlag for straff

Den generelle forsvarlighetsplikten som påhviler helsepersonell følger av hpl. § 4. Helsevirksomheter er i henhold til hpl. § 16 pålagt å tilrettelegge slik at helsepersonell kan opptre forsvarlig i yrkesutøvelsen. For øvrig er det flere plikter som har som formål å ivareta forsvarlighetsplikten og som ikke behandles her, for eksempel hpl. §§ 7, 8 og 17.

Ved uforsvarlighet i pasientbehandlingen er det hpl. § 4 som utgjør grunnlaget for vurderingen av om helsepersonellet kan straffes etter hpl. § 67. Forsvarlighetsplikten utgjør dessuten ofte det sentrale vurderingsgrunnlaget når det skal vurderes om helsepersonellet skal ilegges administrative reaksjoner, slik som advarsel etter hpl. § 56. Som beskrevet i kapittel 2.1 er det grunnleggende formålet bak plikten å beskytte pasienten mot unødig skaderisiko.

Det forutsettes «grov uaktsomhet» for å kunne benytte straff etter hpl. § 67. Forarbeidene slår fast at forsvarlighet etter hpl. § 4 er mer enn aktsomhet, slik at det som er uaktsomt alltid vil være uforsvarlig.⁹² Den lavere terskelen for uforsvarlighet er begrunnet i hensynet til å beskytte pasienter. Det kan dermed foreligge brudd på forsvarlighetsplikten i hpl. § 4 uten at skyldkravet om grov uaktsomhet er oppfylt, jf. hpl. § 67.

Det fremgår av hpl. § 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 helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig». Formuleringen «som kan forventes ut fra» viser at forsvarlighetsplikten er relativ, slik at innholdet avhenger av de tre angitte momentene. Forarbeidene til helsepersonelloven forklarer dette som at forsvarlighetskravet gis forskjellig innhold for de ulike grupper helsepersonell, etter helsepersonellens kvalifikasjoner og i ulike situasjoner.⁹³ I dette ligger en forventningsnorm om atferd etter hvordan situasjonen fortonet seg og etter helsepersonellens kompetanse.⁹⁴ Videre kan både handlinger og unnlaterelser utgjøre brudd på forsvarlighetsplikten.

En naturlig forståelse av «helsepersonellens kvalifikasjoner» er at det kreves mer av helsepersonell med mye kunnskap og erfaring enn helt nyutdannede. Utgangspunktet for vurderingen er rolleforventningen beskyttede titler skaper. Dette knytter seg til helsepersonellovens formål om at pasienter skal ha *tillit* til helsepersonell, jf. hpl. § 1. I en lagmannsrettsdom angående oppsigelse av en sykepleier fremhevet dommerne at «[det] er tale om en spesialutdannet sykepleier med lang erfaring og ingen nyutdannet, urutinert sykepleier».⁹⁵ Uttalelsen illustrerer at forventningen til helsepersonells yrkesutøvelse varierer etter graden av erfaring og kompetanse.

I «arbeidets karakter» ligger det blant annet et krav om at helsepersonellet skal holde seg faglig oppdatert og gjøre tilstrekkelige undersøkelser før behandling iverksettes.⁹⁶ «Situasjonen for øvrig» viser til en konkret vurdering av situasjonen hvor både tidsmomentet, ressursfaktorer og tilgang på nødvendig utstyr kan spille inn.⁹⁷ Angående ressurser, kan det være vanskelig å handle forsvarlig i et uforsvarlig tilrettelagt system. Dette innebærer at det konkrete innholdet i

⁹² Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 36.

⁹³ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 34.

⁹⁴ Kjelland (2016) s. 82–83.

⁹⁵ LB-2002-223 s. 7.

⁹⁶ Befring og Ohnstad (2019) s. 42.

⁹⁷ Befring og Ohnstad (2019) s. 47.

forsvarlighetsplikten må fastlegges med utgangspunkt i hva som er rimelig å forvente under de rådende omstendighetene.

Det fremgår videre av hpl. § 4 annet ledd første punktum at helsepersonell plikter å «innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner». Dette forutsetter for det første at helsepersonell faktisk kjenner sine faglige begrensninger.⁹⁸ For det andre fremhever lovkommentaren at helsepersonell fortløpende må vurdere om det er behov for bistand fra annet kvalifisert helsepersonell.⁹⁹

Forsvarlighetsterskelen er en rettslig og faglig standard, også omtalt som en minstestandard.¹⁰⁰ Dette betyr at forsvarlighetsnormen er dynamisk og at innholdet kan forandre seg over tid. Aktuelle faktorer er skifte i verdioppfatninger i legeetikken,¹⁰¹ og ellers i takt med medisinsk utvikling på området. Det at den inneholder normer av faglig karakter innebærer også at rundskriv og andre retningslinjer kan få betydning for fastleggelsen av standarden. Det er i tillegg lagt til grunn i juridisk teori at det vanligvis forventes at helsepersonell følger med på nyvinninger på sine fagområder og inkorporerer disse i egen yrkesutøvelse.¹⁰²

I hpl. § 4 første ledd er «omsorgsfull hjelp» utskilt som et eget krav. Det har både selvstendig betydning og betydning sammen med kravet til «faglig forsvarlighet». Forarbeidene fremhever at omsorgsbegrepet i forsvarlighetskravet også er en etisk standard.¹⁰³ Dette innebærer at det enkelte individs autonomi og verdighet skal respekteres i alle ledd i behandlingsforløpet.

3.4 Straffebestemmelsen i autorisationsloven § 75

3.4.1 Vilklårene for straff

For at helsepersonell skal kunne straffes i dansk rett må straffbarhetsvilkårene i straffelovens¹⁰⁴ tredje kapittel være oppfylt. Helsepersonellet må for det første objektivt sett ha overtrådt et straffebud, slik som aut. § 75, jf. § 17. For det andre må personen ha utvist tilstrekkelig skyld. Videre må personen være tilregnelig, og det kan ikke foreligge straffrihetsgrunner.¹⁰⁵ I det følgende behandles de to første straffbarhetsvilkårene.

Straffebudet i aut. § 75 er plassert i autorisationslovens kapittel 27. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

En autoriseret sundhedsperson, der gør sig skyldig i grovere eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed i udøvelsen af sin virksomhet, straffes med bøde eller fængsel i indtil 4 måneder.

I likhet med hpl. § 67 utgjør aut. § 75 den generelle straffehjemmelen for helsepersonell. Den knytter seg altså til de fleste reglene i autorisationsloven. I motsetning til den norske straffebestemmelsen omfattes ikke personer som feilaktig utgir seg for å være helsepersonell med autorisasjon, jf. ordlyden «autoriseret sundhedsperson».

⁹⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 216.

⁹⁹ Ohnstad og Befring (2018) note 14.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 37.

¹⁰¹ Befring (2016) s. 27.

¹⁰² Molven (2019) s. 143.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 38.

¹⁰⁴ Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019 straffeloven.

¹⁰⁵ Greve m.fl. (2009) s. 187.

Det fantes en nærmest likelydende straffebestemmelse i den nå opphevede lægelov § 18 og de 13 andre profesjonslovene.¹⁰⁶ Vilkåret var også i disse «grovere eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed». Til forskjell fra norsk rett har altså det kvalifiserte uaktsomhetskravet vært klart lovfestet både i lægeloven og autorisationsloven. Forarbeidene til autorisationsloven inneholder lite informasjon om tolkningen av aut. § 75, og viser i stedet til at bestemmelsen viderefører lægeloven § 18.¹⁰⁷ Dette innebærer at forarbeider og rettsavgjørelser vedrørende lægeloven er relevante ved vurderingen av terskelen for straff etter aut. § 75.

En rent språklig tolkning av «forsømmelse» tilsier at helsepersonellet har tilsidesatt plikter etter helselovgivningen uten faglig grunn, enten ved en aktiv handling eller en unnlatelse. «Skødesløshed» leder tankene over på mangel på omtanke eller oppmerksomhet.

Videre må forsømmelsen eller skødesløsheden være «grovere eller gentagen». Ordlyden «grovere» understreker at *grov* forsømmelse eller skødesløshed ikke er tilstrekkelig for straffansvar. Det fremgår ikke tydelig av autorisationslovens forarbeider hvor mye som skal til for at vilkåret er oppfylt. Lægelovens forarbeider presiserer imidlertid at enkeltstående brudd på plikten til omhu og samvittighedsfuldhet «i Almindelighed ikke er egnet til retslig Forfølgning ved Domstolene».¹⁰⁸ I rettspraksis og teori antas det at kravet har karakter av grov uaktsomhet.¹⁰⁹ I teorien er dette konkretisert ved at påtale etter aut. § 75 synes å være forbeholdt helsepersonell som har utvist «substantielt avvigende sundhelsesprofessionel adfærd».¹¹⁰ Vilkåret har altså sterke forbindelseslinjer til skyldkravet etter hpl. § 67 i norsk rett.

Forarbeidene inneholder lite informasjon om alternativet «gentagen» forsømmelse eller skødesløshed. Det at aut. § 75 og lægeloven § 18 har flere likhetstrekk med ordlyden i straffeloven § 157 som hjemler et generelt profesjonsansvar kan imidlertid få betydning ved tolkningen. Vilkåret etter straffeloven § 157 stk. 1 er «grov eller *oftere gentagen* forsømmelse eller skødesløshed i tjenestens eller hvervets utførelse».¹¹¹ Ordlyden i aut. § 75 favner videre da denne ikke krever at en «gentagen» forsømmelse eller skødesløshed har skjedd ofte. Forarbeidene til straffebestemmelsene er likevel tause om i hvilken grad forskjellen er tilsiktet slik at terskelen for straff er ment å ligge høyere etter straffeloven. Det fremheves kun at lægeloven § 18 «i det væsentlige svarer til» straffeloven § 157.¹¹² Juridisk teori hevder at hvor ofte svikten må gjentas for at terskelen for straff er overtrådt i en viss grad avhenger av forholdets grovhet.¹¹³ Det er derfor et indre samspill mellom de alternative vilkårene i straffebestemmelsen.

Lovteksten i aut. § 75 inneholder ikke ytterligere presiseringer av hva som kreves for at en «grovere eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed» kvalifiserer til straff. Lægelovens forarbeider gir derimot en viss veiledning:

Patienten skal ikke finde sig i at en Læge tilføjer ham Skade, fordi han af Ukyndighed, Skødesløshed eller Letsindighed gaar udenfor de Grænser, som kan staa for en faglig

¹⁰⁶ Se blant annet tandlægeloven § 19, lov om jordemødre § 14 og lov om terapiassistenter § 10 (alle opphevet).

¹⁰⁷ LF nr. 111 af 14. december 2005, bemærkninger til § 75.

¹⁰⁸ Betænkning af 1931 s. 90.

¹⁰⁹ Murphy og Dons (2011) s. 297.

¹¹⁰ Birkeland (2018) s. 354–355.

¹¹¹ Min utheving.

¹¹² Betænkning af 1931 s. 90

¹¹³ Murphy og Dons (2011) s. 298.

og menneskelig kritik [...] Kravet om Uagtsomhed, Skyld, vil medføre, at den hæderligt arbejdende Læge kan føle sig trygg som Folk i Almindelighed.¹¹⁴

Uttalelsen kan tas til inntekt for at det ikke skal vurderes om behandlingen var optimal eller om den levde opp til den høyeste spesialiserte standard. Uttrykket «den hæderligt arbejdende Læge» tilsier heller at helsepersonell ikke skal frykte straffansvar hvis yrkesutøvelsen er innenfor en alminnelig faglig standard som plikten til «omhu og samvittighedsfuldhed» viser til. I denne sammenhengen fastslår forarbeidene at legen ikke behøver å frykte straffansvar bare fordi det objektivt sett er skjedd en skade på grunn av behandlingen. Begrunnelsen er at helsepersonells arbeidsoppgaver i mange tilfeller nettopp er å foreta risikofylte handlinger,¹¹⁵ noe som forutsetter at grensen mot det straffbare ikke er for lav. I likhet med norsk rett synes altså frykten for defensiv medisin å være en viktig årsak til at straffansvar skal forbeholdes de særlig alvorlige tilfellene.

Selv om det i blant kreves mer for straffansvar enn at det er oppstått skade, understreker forarbeidene at «Skødesløshed og Forsømmelse bør kunne straffes, selv om Skade ikke er indtradt.»¹¹⁶ Tidligere ble medisinsk svikt henført under straffelovens bestemmelser som krever at skade er inntrådt. Lovgivers ønske var at også risiko for pasientskade skulle være tilstrekkelig for straff etter lægeloven § 18. Dette ble begrunnet i hensynet til «den store Interesse, Samfundet har i den samvittighedsfulde Udøvelse af Lægens Gerning».¹¹⁷ Resultatet er at den någjeldende bestemmelsen i aut. § 75, i likhet med den norske straffebestemmelsen i hpl. § 67, ikke krever at det har oppstått skade.

Hverken de gamle eller nye forarbeidene inneholder mer om hvor terskelen for straff etter aut. § 75 ligger. Det fremgår derimot uttrykkelig at den nærmere vurderingen må overlates til domstolene.¹¹⁸ Folketingets Sundhedsudvalg har dessuten uttalt at også «Sundhedsstyrelsens vejledninger m.v.» må tas i betraktning.¹¹⁹ De ulike rettsavgjørelsene i kapittel 4 inneholder flere eksempler på at uttalelser fra tilsynsmyndighetene tillegges vekt i vurderingen av om terskelen for straff er overtrådt.

3.4.2 Brudd på forsvarlighetsplikten som grunnlag for straff

Straffebestemmelsen i aut. § 75 må sammenholdes med forsvarlighetsplikten i aut. § 17 om helsepersonells plikt til å opptre med «omhu og samvittighedsfuldhed» i yrkesutøvelsen. Ved overtredelse av aut. § 17 kan Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn ilegge helsepersonellet kritikk og andre administrative reaksjoner.¹²⁰ Begge bestemmelsene er dermed ansvarsnormer som gjelder autorisert helsepersonells yrkesutøvelse.

Det kan ikke trekkes en skarp grense mellom yrkesutøvelse som faller innunder aut. § 17 og forhold som omfattes av aut. § 75. Det må for begge bestemmelsers vedkommende foretas en konkret vurdering av om helsepersonellet har opptrådt (u)forsvarlig, og videre hvor stort avvik det var mellom feilen og forsvarlighetsnormen. Som forutsatt i lægelovens forarbeider er det høyere terskel for at yrkesutøvelsen anses som «grovere eller gentagen» enn at den er i strid

¹¹⁴ Betænkning af 1931 s. 39.

¹¹⁵ Betænkning af 1931 s. 38.

¹¹⁶ Betænkning af 1931 s. 90.

¹¹⁷ Betænkning af 1931 s. 90.

¹¹⁸ Betænkning af 1931 s. 38.

¹¹⁹ Folketingets Sundhedsudvalg (2009–2010) s. 2.

¹²⁰ Hartlev, Hybel og Mortensen (2017) s. 130.

med plikten til «omhu og samvittighedsfuldhed». Videre understreker forarbeidene og juridisk teori at forholdet mellom normene i stor grad må utledes av rettspraksis.¹²¹ I tillegg har avgjørelser fra Sundhedsvæsenets Disciplinærnevning og Sundhedsstyrelsens faglige veiledninger betydning for fastleggelsen av innholdet i forsvarlighetsplikten og dermed også for terskelen for straff.¹²²

Etter aut. § 17 plikter helsepersonell «at udvise omhu og samvittighedsfuldhed under udøvelsen af sin virksomhed». Bestemmelsen er en del av autorisationslovens kapittel 5 om helsepersonells plikter. Den viderefører de tilsvarende bestemmelsene i de tidligere profesjonslovene.¹²³

Ordlyden «under udøvelsen af sin virksomhed» tilsier at aut. § 17 gjelder for autorisert helsepersonells *faglige virke* i forhold til pasienter. Med *faglig virke* forstås pasientbehandling i bred forstand. Plikten gjelder altså for alle deler av yrkesutøvelsen, slik som «ved benyttelse af medhjælp, økonomisk ordination af lægemidler m.v.», jf. aut. § 17. Det som faller utenfor er helsepersonellens rent administrative funksjoner.¹²⁴

Lovteksten inneholder ikke ytterligere presiseringer av hva som ligger i plikten til å utvise «omhu og samvittighedsfuldhed». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at helsepersonellet må opptre hensynsfullt overfor pasienten og vise omtanke i de ulike fasene av behandlingen. Plikten har dermed en tydelig etisk dimensjon. Etter forarbeidene innebærer plikten at helsepersonellet skal handle i overensstemmelse med «den til enhver tid værende almindelige anerkendte faglige standard på området.»¹²⁵ Dette tydeliggjør at yrkesutøvelsen ikke trenger å være på et helt optimalt nivå. Ved vurderingen av om aut. § 17 er overtrådt skal det i likhet med hpl. § 4 anlegges et retrospektivt perspektiv. Spørsmålet er hva som var faglig forsvarlig på tidspunktet for den medisinske svikten. Juridisk teori peker i denne sammenhengen på at den alminnelige anerkjente faglige standarden er et dynamisk begrep. Dette innebærer at innholdet utvikles over tid og i takt med medisinsk viten og teknologiske fremskritt.¹²⁶

3.5 Grensen mot systemansvar av betydning for straffansvar

Et sentralt spørsmål er hvilken betydning systemansvaret har når terskelen for personlig straffansvar etter hpl. § 67 og aut. § 75 skal fastlegges. Systemansvaret kan defineres som «de enkelte helseinstitusjonenes ansvar for å organisere virksomheten i tråd med forsvarlighetskravet».¹²⁷ Dette innebærer blant annet et ansvar for ledelsen og eiere i helsevirksomheter til å etablere rutiner og systemer som legger til rette for at helsepersonell kan utøve yrket på en forsvarlig måte, jf. de tilnærmet likelydende bestemmelsene i hpl. § 16 og sphl. § 2-2. Sistnevnte bestemmelse har følgende ordlyd:

Helsetjenester som tilbys eller ytes i henhold til denne loven skal være forsvarlige. Spesialisthelsetjenesten skal tilrettelegge sine tjenester slik at personell som utfører tjenestene, blir i stand til å overholde sine lovpålagte plikter, og slik at den enkelte pasient eller bruker gis et helhetlig og koordinert tjenestetilbud.

¹²¹ Betænkning af 1931 s. 38 og Murphy og Dons (2011) s. 93.

¹²² Hartlev, Hybel og Mortensen (2017) s. 129.

¹²³ Murphy og Dons (2011) s. 89.

¹²⁴ Hartlev, Hybel og Mortensen (2017) s. 129.

¹²⁵ LF nr. 111 af. 14. december 2005, bemærkninger til aut. § 17.

¹²⁶ Murphy og Dons (2011) s. 91.

¹²⁷ Kjelland (2016) s. 79.

Ordlyden tilsier at virksomheter både har plikt til å sørge for at helsepersonell har nødvendig handlefrihet i yrkesutøvelsen og at selve tjenestetilbudet er forsvarlig. En tilsvarende bestemmelse finnes i hol. § 4-1 som gjelder for helse- og omsorgstjenesten i kommunene. Forarbeidene til helse- og omsorgstjenesteloven fremhever at virksomheten må sørge for tilstrekkelig bemanning, gi tilgang på nødvendig utstyr og skape organisatoriske løsninger og rutiner som reduserer risikoen for menneskelig svikt.¹²⁸ Uttalelsen er også relevant for tolkningen av innholdet i hpl. § 16 og sphl. § 2-2 da forarbeidene viser til at bestemmelsene bygger på hverandre.¹²⁹

Straffebestemmelsen i hpl. § 67 er etter ordlyden rettet mot personer, men den gjelder også for helsevirksomheter, jf. hpl. §§ 2 første ledd og 16. Straffebestemmelsen kan dessuten benyttes overfor virksomheter i spesialisthelsetjenesten og helse- og omsorgstjenesten da disse lovene ikke inneholder egne straffebestemmelser. I tillegg kan den generelle hjemmelen for å straffe foretak i straffeloven § 27 komme til anvendelse overfor helsevirksomheter, også dersom ingen enkeltpersoner kan bebreides, jf. første ledd annet punktum. Helsepersonelloven § 67 kan imidlertid benyttes overfor helsevirksomhetens ledelse uten at straffelovens regler om foretaksstraff kommer inn.

I dansk lov finnes en tilsvarende forsvarlighetsplikt for helsevirksomheter i den nylig vedtatte bestemmelsen i sul. § 3a:

Regionsråd, kommunalbestyrelser og private virksomheder skal organisere deres behandlingssteder på en sådan måde, at sundhedspersoner, jf. § 6, er i stand til at varetage deres opgaver fagligt forsvarligt og overholde de pligter, som følger af lovgivningen.

Ordlyden har sterke likhetstrekk med formuleringen i sphl. § 2-2 og hpl. § 16. Den fastsetter virksomheters plikt til å tilrettelegge foretaket slik at helsepersonell har den nødvendige handlefriheten til å vise «omhu og samvittighedsfuldhed» i yrkesutøvelsen, jf. aut. § 17. En svikt som tilsynelatende skyldes helsepersonell kan for eksempel være feil på utstyr eller skyldes at det er for få helsepersonell på arbeid til å kunne følge opp pasienter.

Videre presiserer forarbeidene at bestemmelsen ikke fritar det enkelte helsepersonell for det individuelle ansvaret der uforsvarligheten skyldes vedkommendes forhold. Det sentrale er at personansvaret må vurderes i lys av helsevirksomhetens plikt til å sørge for tilstrekkelig bemanning, faglig forsvarlig utstyr, informasjon og opplæring til personalet samt utarbeidelse av arbeidsinstrukser. Dette ansvaret gjelder både for offentlige virksomheter, regioner, kommuner og private helseinstitusjoner.¹³⁰

Formålet med sul. § 3a er beskrevet som å gi «entydige regler for det ansvar, som en driftsherre har for organisering af behandlingsstedet».¹³¹ Overtredelse av sul. § 3a er i tillegg straffesanksjonert og kan medføre bøter for helsevirksomheten.¹³² Det fremgår av aut. § 90 at det «kan pålægges selskaber mv. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel». Det finnes en likelydende bestemmelse i sundhedsloven § 276.

¹²⁸ Prop. 91 L (2010–2011) s. 265.

¹²⁹ Prop. 91 L (2010–2011) s. 261.

¹³⁰ LF nr. 63 af 4. oktober 2018, bemærkninger til sul. § 3a.

¹³¹ LF nr. 63 af 4. oktober 2016 kapittel 1.2.3.

¹³² LF nr. 63 af 4. oktober 2018, bemærkninger til sul. § 3a.

Det generelle foretaksansvaret er utdypet i den danske straffeloven kapittel 5. Det fremgår av strl. § 27 stk. 1 at straffansvar for en juridisk person forutsetter at det «inden for dens virksomhed er begået en overtrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan». Systemansvaret kan utløses på to måter. Den første måten er at en person som er «knyttet» til virksomheten er uforsvarlig i yrkesutøvelsen. Straffansvar for virksomheter aktualiseres der det foreligger tilstrekkelig nærhet mellom yrkesutøvelsen og arbeidsforholdet. Den andre måten er når selve virksomheten er uforsvarlig tilrettelagt eller organisert.¹³³ Et ansvar etter strl. § 27 stk. 1 kan utløses der det er flere handlinger og unnlater begått av flere personer som til sammen er tilstrekkelig for å konstatere straffbar uforsvarlighet, selv om ingen enkeltpersoner kan bebreides.

Per 2011 var det ingen eksempler i rettspraksis på at helsevirksomheter er dømt etter aut. § 90 eller sul. § 276.¹³⁴ Heller ikke etter 2011 finnes det publiserte dommer i Karnovs database om straffansvar for helsevirksomheter. Det synes dermed å være liten realitet i bestemmelsene om foretaksstraff på helserettens område. Grunnen til dette behandles som en del av domsanalysene i kapittel 4.4.2.

¹³³ Kommentar til straffeloven § 27 note 144.

¹³⁴ Murphy og Dons (2011) s. 314.

4 Domsanalyser

4.1 Norske straffedommer mot helsepersonell

4.1.1 Forløsning av morkake

Spørsmålet for Borgarting lagmannsrett i LB-2002-2517 var om en anestesilege hadde opptrådt grovt uaktsomt ved en operasjon der pasienten døde. Saken gjaldt en kvinne som ble tatt inn til operasjon fordi morkaken ikke ble forløst etter fødsel. Det var to forhold fra legen sin side som lagmannsretten skulle vurdere om var uaktsomt. Det første var at legen ikke hadde innkalt en anestesisykepleier ved operasjonen. Det andre var at pasienten ikke ble koblet til en kapnograf og at legen plasserte en oksygentube i kvinnens spiserør i stedet for luftrøret. Feilen ble ikke oppdaget før kvinnen fikk hjertestans.

En enstemmig lagmannsrett frikjente anestesilegen. Dommerne uttalte at plasseringen av oksygentuben og den mangelfulle tilkoblingen av kapnografen utgjorde en medisinsk svikt som isolert sett var grov. Det ble antatt at dette var utslagsgivende for pasientens død. Lagmannsretten vurderte det likevel slik at legen ikke kunne straffes etter hpl. § 67 da situasjonen hadde endret seg fra en hastesituasjon til en nødssituasjon.

Det kan utledes flere momenter fra domspremissene av betydning for terskelen for personlig straffansvar. For det første hevdet aktor at det var grovt uaktsomt å ikke innkalle en anestesisykepleier under operasjonen siden dette var anbefalt i en standard for anestesi. Lagmannsretten avfeier anførselen med den begrunnelsen at legen «hadde anestesisykepleieren lett tilgjengelig» og at dette er «i samsvar med anbefalt standard».¹³⁵ Det at standarden blir tatt inn i vurderingen viser at avvik fra *profesjonsnormer* kan tale for at yrkesutøvelsen er straffbar. For det andre fremhever lagmannsretten at legen er en «meget erfaren anestesilege».¹³⁶ Dette viser at *spesialkunnskap og erfaring* kan skjerpe aktsomhetskravet i et konkret tilfelle, slik at terskelen for straffansvar senkes.

Det avgjørende for frifinnelsen er tidsmomentet, herunder at situasjonen var blitt livstruende for pasienten. Lagmannsretten viser til at aktsomhetskravet øker når det foreligger en risikosituasjon. Det er likevel slik at når helsepersonellet står overfor en «uventet nødssituasjon» må dette få betydning i favør av den som i ettertid blir straffeforfulgt. I dette henseende fremgår følgende av dommen:

For fellelse kreves et markert avvik fra det akseptable. Også på et høyt profesjonsnivå skal det etter lagmannsrettens mening meget klare feil til før man i en presset nødsituasjon skal kunne karakterisere en anestesileges vurderinger, prioriteringer og behandlingsvalg som grovt uaktsomme.¹³⁷

Legen glemte å sjekke om kapnografen var tilkoblet da han fokuserte på å stabilisere pasienten. Isolert sett taler legens lange erfaring for en lavere terskel for straff. Lagmannsrettens uttalelse viser imidlertid at saken stiller seg annerledes når legen gjør sitt beste under en situasjon som har blitt livstruende. Dette er i tråd med forarbeidsuttalelser om at «ressurssituasjonen» og «tidsfaktoren» innvirker på innholdet i forsvarlighetsplikten.¹³⁸ Juridisk teori fremhever at terskelen for personlig ansvar med dette legges høyt.¹³⁹

¹³⁵ LB-2002-2517.

¹³⁶ LB-2002-2517.

¹³⁷ LB-2002-2517.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 37.

¹³⁹ Befring (2018) s. 225.

4.1.2 Næringsdrikk

Dommen i LB-2005-136955 gjaldt en farmasøyt som kvitterte ut et annet næringsmiddelpreparat enn det som var foreskrevet på resepten. Preparatet ble gitt til en to år gammel alvorlig syk jente som døde noen dager etter inntaket av feil preparatet. Dermed skulle lagmannsretten ta stilling til om farmasøyten hadde utvist grov uaktsomhet etter hpl. § 67, jf. § 4.

Lagmannsrettens flertall (meddommerne) kom til at handlingen antagelig var uaktsom, men at den ikke oppfylte grovhetskriteriet i hpl. § 67. Begrunnelsen var at hendelsesforløpet fremsto som uklart og at det derfor ikke var tilstrekkelig grunnlag for å karakterisere handlingen som grovt uaktsom. Farmasøyten ble derfor frifunnet. Mindretallet (fagdommerne) kom derimot til at terskelen for personlig straffansvar var overskredet. Det er særlig mindretallets premisser som er illustrerende for hvilke momenter som er relevante i vurderingen etter hpl. § 67, uavhengig av hvordan momentene ble vektlagt i saken.

Den samlede lagmannsrett viser til at terskelen for grov uaktsomhet etter hpl. § 67 ligger «vesentlig høyere enn alminnelig uaktsomhet.»¹⁴⁰ Dette er i tråd med forutsetningen i NOU 2015: 11 og riksadvokatens uttalelser om at straff skal forbeholdes de alvorligste tilfellene av uforvarlighet.

Mindretallet fremhever at farmasøyten har en «*selvstendig plikt* til å kontrollere at det ikke ble utlevert noe annet enn det som var foreskrevet på resepten».¹⁴¹ Farmasøyten var klar over at resepten gjaldt næringspreparatet Fortini. Likevel informerte hun om at Fortimel kunne brukes da Fortini ikke var på lager. I den forbindelse trekker mindretallet frem at det er tale om en «blå resept som var utskrevet fra Barneintensiv avdeling ved Ullevål sykehus».¹⁴² Det at resepten gjelder et alvorlig sykt barn indikerer et stort skadepotensial med å levere ut feil preparat. Det fremgår implisitt av mindretallets premisser at dette skjerper farmasøytens selvstendige undersøkelsesplikt.

Et moment som hverken vurderes av mindretallet eller flertallet er det at pasientens foreldre gjentatte ganger spurte farmasøyten om Fortimel virkelig kunne brukes i stedet for Fortini. På Fortimel-pakningen sto det at preparatet var uegnet til barn under 3 år og at det skulle anvendes under tilsyn av lege. Farmasøyten var ikke lege og pasienten var under 3 år. Det at foreldrene i tillegg spør om preparatet er egnet, gir farmasøyten en oppfordring til å foreta ytterligere undersøkelser. Farmasøyten hadde altså et *reelt handlingsalternativ* til å skrive ut preparatet uten å sjekke om det var et egnet substitutt. Dette kan sammenholdes med at farmasøyten har en plikt til å «innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner» i hpl. § 4 annet ledd første punktum. Momentene skjerper farmasøytens selvstendige undersøkelsesplikt og kan utgjøre et argument for at handlemåten var grovt uaktsom, i tråd med mindretallets oppfatning.

4.2 Norske straffedommer mot helsevirksomheter

4.2.1 Buskerudsaken

I norsk rett finnes det flere avgjørelser om straffansvar for virksomheter som kan bidra til å belyse terskelen for helsepersonells straffansvar. Høyesterett tok opp denne grensen i kjennelsen inntatt i Rt. 1997 s. 1800. Saken gjaldt manglende innhenting av journalopplysninger ved overføringen av en tre år gammel gutt fra barneavdelingen til kirurgisk avdeling i forbindelse

¹⁴⁰ LB-2005-136955.

¹⁴¹ Min utheving.

¹⁴² LB-2005-136955.

med fjerning av mandlene. Siden journalopplysningene ikke ble innhentet før operasjonen, ble det ikke registrert at en av guttens to hjertefeil medførte overfølsomhet for anestesi. Det oppsto dermed komplikasjoner under narkosen som endte med at gutten døde. Høyesterett skulle med dette ta stilling til om legens unnlattelse av å innhente nødvendig informasjon fra journalen var straffbar etter legeloven § 53, jf. forsvarlighetskravet i samme lovs § 25.

I avgjørelsen drøfter Høyesterett om svikten skyldtes at legen hadde opptrådt uforsvarlig og om uforsvarligheten var straffbar. I lagmannsrettsdommen ble det lagt vekt på at legen var guttens «pasientansvarlige lege» og at dette medførte en skjerpelse av aktsomhetskravet. Høyesterett stiller seg kritisk til dette og peker på at beskrivelsen «ikke gir uttrykk for den faktiske realitet med hensyn til ansvarsfordelingen» mellom enhetene på sykehuset.¹⁴³ Dette underbygges av at det både ble innledet straffesak mot sykehuset og legen, og at sykehuset vedtok forelegget.¹⁴⁴

På den ene siden trekkes det frem at journalen utgjør den sentrale informasjonskilden om pasienten og at den derfor burde foreligge på ethvert trinn i pasientbehandlingen. Dette er utslagsgivende for at legens yrkesutøvelse ble karakterisert som uforsvarlig. På den annen side legger Høyesterett vekt på at legen «antok at hovedjournalen allerede var på anestesiavdelingen [...] og at dette 'generelt var nokså vanlig dagen før en operasjon'». ¹⁴⁵ Det ligger i premissene at legen dermed kunne ha en forventning om at journalen ble levert til anestesiavdelingen før operasjonen fordi dette var *alminnelig praksis på sykehuset*.

Høyesterett kommer til at legen opptrådte uforsvarlig ved å unnlate å innhente nødvendig informasjon. Sett i lys av organiseringen og rutineene på sykehuset, er likevel ikke terskelen for straff overtrådt. Dermed frifinnes legen. I vurderingen uttaler Høyesterett følgende:

Endelig oppfatter jeg [forsvarlighets]normen slik at det er den enkelte leges utøvelse av sin legevirkosomhet som må være forsvarlig. Men det er samtidig klart at det kan være vanskelig å vurdere om en lege har opptrådt forsvarlig uten å se hen til andre legers plikter/ansvar, når legevirkosomheten utøves i et sykehus hvor organiseringen og spesialiseringen forutsetter at flere skal samvirke om behandlingen.¹⁴⁶

Avgjørelsen viser dels til at det må foreligge grov uforsvarlighet, og dels til at det må trekkes en grense mot det ansvaret som ligger hos ledelsen. Dette reflekteres i hpl. §§ 67 og 16.¹⁴⁷

4.2.2 Sak mot Helse Bergen

Statens helsetilsyns sak fra 2018 mot Helse Bergen gjaldt svikt i legemiddelhåndteringen ved behandlingen av en hjernesvulst på et seks år gammelt barn.¹⁴⁸ En lege og en sykepleier hadde ved en feiltakelse byttet om to sprøyter. Barnet fikk dermed cellegift på feil måte og døde som følge av dette. Statens helsetilsyn kom til at foretaket ikke hadde sikret forsvarlig helsehjelp etter sphl. § 2-2. Saken endte med at Helse Bergen ble ilagt et forelegg av statsadvokaten, jf. hpl. § 67, mens legen fikk advarsel for brudd på forsvarlighetsplikten. Sykepleieren ble derimot

¹⁴³ Rt. 1997 s. 1800 s. 1806.

¹⁴⁴ Siden sykehuset vedtok forelegget skulle Høyesterett bare ta stilling til straffansvaret for legen. Opprinnelig var også to andre leger tiltalt, men disse ble frifunnet i byretten.

¹⁴⁵ Rt. 1997 s. 1800 s. 1807.

¹⁴⁶ Rt. 1997 s. 1800 s. 1804.

¹⁴⁷ Befring og Ohnstad (2019) s. 61.

¹⁴⁸ Helsetilsynet (2018b) s. 1.

ikke ilagt noen reaksjoner. Det er særlig vurderingen av sykepleierens selvstendige ansvar som er illustrerende for å belyse grensedragningen mot systemansvaret.

Helse Bergen hadde utarbeidet et informasjonsskriv om at forveksling av de to aktuelle sprøytene ved cellegiftbehandling medfører livsfare.¹⁴⁹ Skrivet var imidlertid kun ment for ledelsen og spesialistleger. Det fantes heller ikke generelle rutiner for dobbeltkontroll før medisinerings på sykehuset i samsvar med anbefalinger fra WHO.¹⁵⁰ Dette er av avgjørende betydning for at ledelsen ble ilagt reaksjoner og ikke sykepleieren:

[...] legene var godt kjent med konsekvensene dersom vinkristin blir gitt intratekalt. Ledelsen ved avdelingen var også godt kjent med muligheten for denne fatale feilen [...] Sykepleiergruppen hadde ikke tilsvarende kunnskap om at feiladministrering av vinkristin kunne få fatale konsekvenser for pasienten.¹⁵¹

Helsetilsynet fremhever at forsvarlig legemiddelhåndtering forutsetter at helsepersonell utviser særlig aktsomhet da forveksling kan føre til alvorlig pasientskade.¹⁵² At sykepleieren skulle handlet annerledes forutsetter imidlertid at hun var klar over at unnlattelsen av å dobbeltsjekke sprøyten var uforsvarlig. Det er virksomheten som «har ansvar for at rutiner/retningslinjer er kjent, forstått og etterlevd av alt helsepersonell som kan bli involvert [i behandlingen]». ¹⁵³ Helsetilsynet konkluderer dermed med at svikten skyldtes manglende kontrollrutiner og opplæring av helsepersonell.

4.3 Danske straffedommer

4.3.1 Svendborgsaken

Spørsmålet om en leges personlige ansvar ved medisinsk svikt ble behandlet av den danske Højesteret i Svendborgdommen (U 2018.2073 H).

Saken gjaldt en pasient som kom inn på akuttmottaket ved Svendborg Sygehus med magesmerter. Vaktlegen den aktuelle kvelden visste at pasienten hadde diabetes. Hun krysset likevel ikke av i prøvetakingsskjemaet for måling av blodsukker og journalførte det heller ikke. Legen ga i stedet en sykepleier muntlig beskjed om å foreta en måling. Sykepleieren målte imidlertid ikke blodsukkeret. Pasienten ble innlagt over natten selv om det ble ansett som unødvendig da smertene var borte og pasienten var stabil. Pasienten ble funnet bevisstløs på morgenen og døde senere grunnet akutt lavt blodsukker.

Spørsmålet for Højesteret var om vaktlegen hadde utvist «grovere eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed» etter aut. § 75 ved å unnlate å følge opp blodsukkermålingene. Legen ble dømt i Østre Landsret, men frifunnet av et flertall på fire dommere i Højesteret. Flertallet og mindretallet var enige om at legens unnlattelse utgjorde et avvik fra den alminnelige faglige normen. Etter flertallets syn var imidlertid ikke forsømmelsen av «grovere» art, jf. aut. § 75. Det ble lagt avgjørende vekt på at sykepleieren har et selvstendig ansvar for å følge opp instruksjoner om prøvetakinger og videreformidle eventuelle unormale resultater til legen. Mindretallet på tre dommere konkluderte derimot med at vilkåret om «grovere forsømmelse eller skødesløshed» var oppfylt.

¹⁴⁹ Helsetilsynet (2018b) s. 14.

¹⁵⁰ Helsetilsynet (2018b) s. 18.

¹⁵¹ Helsetilsynet (2018b) s. 15.

¹⁵² Helsetilsynet (2018b) s. 23.

¹⁵³ Helsetilsynet (2018b) s. 23.

4.3.1.1 Uklarhet om ansvarsforhold

Forskjellene mellom flertallets og mindretallets votum dreier seg for det første om det faktum som legges til grunn. For det andre har dommerne ulikt syn på ansvarsfordelingen mellom legen og sykepleieren. Jeg tar først for meg flertallets resonnement.

Som et argument for at terskelen for straff ikke er overtrådt, legger Høyesteret vekt på at pasienten «blev triageret grønn» og at innleggelsen var en «venlighetsindlæggelse».¹⁵⁴ Dette er relevant fordi det på tidspunktet for feilen var en instruks på sykehuset om at «patienter med erkendt diabetes, som er indlagt med en anden lidelse, som udgangspunkt vil være i stand til selv at varetage diabetesbehandlingen under indlæggelsen.»¹⁵⁵ Det er på det rene at innleggelsen ikke skyldtes at pasienten hadde diabetes. Det at pasienten ble klassifisert som stabil tilsier dermed at legen hadde grunn til å tro at pasienten selv kunne ta hånd om diabetesbehandlingen.

Flertallet legger videre til grunn at legen likevel muntlig instruerte sykepleieren om å måle pasientens blodsukker. Dette har stor betydning fordi samarbeidet mellom leger og sykepleiere «byggede på en fælles forståelse om, at sygeplejersken kontaktede lægen, hvis der målttes påfaldende værdier ved undersøgelser.»¹⁵⁶ Det ligger altså i premissene at legen, i tråd med *praksisen på sykehuset*, kunne ha en forventning om at sykepleieren målte blodsukkeret og informerte legen om noe var galt. Dette viser at organiseringen og rutinene på sykehuset hadde betydning for yrkesutøvelsen. Dermed har argumentet en side mot systemansvaret. Argumentet får dessuten forsterket vekt sammenholdt med at pasienten ble vurdert som «grønn». Det var nemlig ingen tegn ved pasienten eller situasjonen for øvrig som tilsa at legen burde være ekstra oppmerksom. Anerkjennelsen av sykepleierens selvstendige medisinske ansvar synes derfor å være avgjørende for frifinnelsen av legen.

Både Styrelsen for Patientsikkerhet, Patientombuddet og Retslægerådet vurderte at legen burde fulgt opp det faktum at hun ikke fikk svar på blodsuktermålingen hun hadde ordinert. Førstnevnte uttalte at det er «basal lægefaglig viden» at pasienter med insulinbehandlet diabetes og magesmerter er i risiko for å utvikle for høyt eller for lavt blodsukker, og at for lavt blodsukker er en livstruende tilstand.¹⁵⁷ Her fremgår det to momenter av betydning for den rettslige terskelen for straff: hva alminnelige *profesjonsnormer* tilsier og *risikoen for skade* i den konkrete saken. Høyesterets flertall legger likevel ikke nevneverdig vekt på tilsynsmyndighetenes vurderinger. Mindretallet legger derimot stor vekt på vurderingene og konkluderer med at terskelen for straff er overtrådt. Det fremgår indirekte av premissene at det ikke anses som tilstrekkelig at legen stolte på at sykepleieren ville si ifra om prøvetakingsverdiene var unormale.

Det er grunn til å stille seg kritisk til mindretallets votum. Det legges avgjørende vekt på vaktlegens overordnede ansvar for pasienten uten at det spesifiseres når legen fikk et slikt overordnet ansvar. Det er også uklart hvor langt dette ansvaret eventuelt rekker. Lovgivers vilje er at det ikke er tilstrekkelig med alminnelig uaktsomhet for straffansvar. Forsømmelsen må være av «grovere» art, jf. aut. § 75, og lægelovens forarbeider spesifiserer at enkeltstående brudd på plikten til «omhu og samvittighedsfuldhed» ikke er tilstrekkelig for straff. Videre stiller legalitetsprinsippet strenge krav til klar hjemmel for straffansvar. En forutsetning om at leger også har ansvar for sykepleieres handlinger og unnlaterelser bør i så fall komme tydelig til uttrykk i

¹⁵⁴ U 2018.2073 H s. 2090.

¹⁵⁵ U 2018.2073 H s. 2083.

¹⁵⁶ U 2018.2073 H s. 2090.

¹⁵⁷ U 2018.2073 H s. 2091.

autorisasjonsloven. Det er også kritisert i juridisk teori at mindretallet har gitt legen et slikt helhetsansvar uten å begrunne det nærmere.¹⁵⁸ Det er dessuten problematisk av hensyn til forutsigbarhet og dermed rettssikkerhet for leger når det er uklart hvilke forhold personen kan bli ansvarliggjort for.

4.3.2 Avgjørelser fra Østre og Vestre Landsret

4.3.2.1 U 1983.259 Ø (*Krampeanfall*)

I dommen fra Østre Landsret var spørsmålet om en nattlegevakt kunne straffes etter lægeloven § 18 stk. 1 for å ha unnlatt å undersøke en pasient etter et krampeanfall. Legen hadde snakket med pasienten etter anfallet og overveid innleggelse, men vurderte at det ikke var nødvendig. Pasienten døde dagen etter av et nytt anfall.

Landsretten legger vekt på at legen «overhovedet ikke har foretaget en objektiv klinisk undersøkelse» av pasienten etter anfallet.¹⁵⁹ Det er også relevant at det var tale om «en 34-årigs første krampeanfald»,¹⁶⁰ og at pasienten var bevisstløs under det langvarige anfallet. Dette burde nemlig foranlediget undersøkelser av pasienten. Retten slutter seg derfor til Retslægerådets vurdering om at unnlattelsen av å undersøke pasienten under de skjerpene omstendighetene utgjorde et klart avvik fra alminnelig anerkjent standard. Videre hadde legen «hverken særlig meget eller særlig lidt» å gjøre den aktuelle kvelden. Tidspress kunne dermed heller ikke begrunne unnlattelsen. Legen ble idømt bot for «grovere forsømmelse», jf. lægeloven § 18 stk. 1.

4.3.2.2 U 1983.1093 V (*Amputasjon*)

Dommen fra Vestre Landsret gjaldt også en helt klar medisinsk feil. Den tiltalte overlegen hadde amputert feil finger på en pasient. Legen ble dømt for «grovere forsømmelse eller skødesløshed», jf. lægeloven § 18 stk. 1.

Landsretten legger avgjørende vekt på at legen hadde påbegynt operasjonen «uden forinden at have gjort sig klart, hvad der skulle bortopereres».¹⁶¹ Legen hadde altså hverken markert riktig finger eller dobbeltsjekk journalen før operasjonen. Landsrettens begrunnelse er meget kortfattet. Det sentrale er imidlertid at legen hadde flere enkle handlingsalternativer med hensyn til å unngå feilen. Skadepotensialet var også opplagt siden feil finger ble amputert. Disse forholdene er utslagsgivende for at terskelen for straffansvar etter lægeloven § 18 stk. 1 var overtrådt. Avgjørelsen er i tråd med Retslægerådets vurdering.

4.3.2.3 U 1988.742 Ø (*Utdatert metode*)

I U 1988.742 Ø tok Østre Landsret stilling til om en lege hadde overtrådt lægeloven § 18 stk. 1 ved en hysteroskopi (undersøkelse av livmoren) som førte til at pasienten fikk luftembolisme (luftbobler i blodet). Legen hadde benyttet en utdatert undersøkelsesmetode og pasienten døde kort tid etter undersøkelsen. Legen ble dømt for «grovere forsømmelse» etter lægeloven § 18 stk. 1. Han ble imidlertid frifunnet for uaktsomt drap etter straffeloven da det ikke ble påvist tilstrekkelig årsakssammenheng mellom undersøkelsen og dødsfallet.

Det avgjørende for domfellelsen er at undersøkelsesmetoden legen benyttet var utdatert «netop under hensyn til den risiko, den frembød for komplikationer i form av luftemboli.»¹⁶²

¹⁵⁸ Befring (2018) s. 222.

¹⁵⁹ U 1983.259 Ø s. 261.

¹⁶⁰ U 1983.259 Ø s. 260.

¹⁶¹ U 1983.1093 V s. 1094.

¹⁶² U 1988.742 Ø s. 745.

Landsretten fremhever at legen burde ha kunnskap om risikoen, blant annet under henvisning til at risikoen har vært «dokumenteret i den medisinske litteratur siden 1971».¹⁶³ Det legges ikke vekt på at legen rent faktisk ikke var kjent med risikoen med undersøkelsen. Dette illustrerer at vurderingen av hvor stort avvik det er mellom den alminnelig anerkjente faglige standarden og «grovere forsømmelse» er objektiv. Metoden var så risikabel at legens valg av denne ble ansett som en forsømmelse av grovere karakter.

4.3.2.4 U 1998.1056 V (Utlagt magesekk)

Spørsmålet for Vestre Landsret var om to leger hadde overtrådt lægeloven § 18 stk. 1 etter en operasjon hvor pasienten fikk utlagt magesekken i stedet for tykktarmen. Legene ble frifunnet under sterk dissens. Flertallet uttalte at «de lægelige opplysninger i saken [ikke] giver et tilstrækkelig sikkert grundlag for at anse den fejl, som de tiltalte har begået i forbindelse med operationen» som grovere forsømmelse eller skødesløshed.»¹⁶⁴

Det var på det rene at legene hadde gjort en feil under operasjonen. Det at magesekken blir utlagt i stedet for tarmen er en alvorlig svikt som isolert sett taler for at det foreligger grovere forsømmelse. Landsrettens flertall viser imidlertid til en rekke andre momenter som kan veie tyngre i vurderingen av om terskelen for straff er overtrådt.

Flertallet legger for det første vekt på at «den foretagne operation var akut».¹⁶⁵ Legene måtte handle raskt da det var mistanke om en begynnende koldbrann i tarmen. For det andre viser flertallet til en sakkyndig vurdering fra en overlege om at selv for «den meget erfarne er større akutte operationen i bughulen ofte endog særdeles vanskelige» og at det å ta feil av magesekken og tarmen er en «kendt, men sjælden fejl».¹⁶⁶ Det at det ikke kunne utelukkes at også andre kirurger kunne komme til å begå samme feil taler mot straffansvar for legene.

Et tredje avgjørende argument for frifinnelsen er at legene gjentatte ganger forsøkte å lykkes med operasjonen.¹⁶⁷ Pasienten hadde en kraftig betennelse i magen som gjorde det særlig vanskelig å se forskjell på tykktarmen og magesekken. Legene var klar over denne risikoen og prøvde derfor ulike metoder. I tillegg tilkalte de ekstra ekspertise. Landsretten utelukker dermed at det er tale om «skødesløshed». Legene ble frifunnet i tråd med den sakkyndige vurderingen.

4.3.2.5 TfK 2007.371/2 (Punktert lunge)

I saken fra Østre Landsret var spørsmålet om en lege hadde utvist «grovere skødesløshed» ved behandlingen av en pasient med punktert lunge, jf. lægeloven § 18 stk. 1. Det første grunnlaget var at legen la et dren i feil lunge på grunn av manglende røntgenkontroll. Det andre forholdet var at legen hadde overdosert pasienten med bedøvelsesmiddelet lidokain som førte til kramper hos pasienten. Legen ble idømt bot for «grovere skødesløshed».

Det er feildoseringen som vies mest plass i dommens premisser. Normal dose bedøvelsesmiddel var cirka 200 mg. Legen ga i stedet pasienten 1000 mg av bedøvelsesmiddelet to ganger, selv om en dose på 1000 mg ble anset å ligge på grensen mot forgiftning. Fra forsvarers side ble det anført at sykehuset ikke hadde retningslinjer for bruken av det aktuelle bedøvelsesmiddelet. Landsretten tar ikke opp anførselen, men fremhever at legen selv uttalte at han «tabte hovedet»

¹⁶³ U 1988.742 Ø s. 745.

¹⁶⁴ U 1998.1056 V s. 1060.

¹⁶⁵ U 1998.1056 V s. 1059.

¹⁶⁶ U 1998.1056 V s. 1058.

¹⁶⁷ U 1998.1056 V s. 1059.

ved medisineringen.¹⁶⁸ Dette viser at legen var klar over at han ga pasienten en altfor høy dose. Skadepotensialet var altså stort og legen hadde ingen faglig grunn for feilen, slik som tidspress. Landsretten konkluderer dermed med at vilkåret om «grovere skødesløshed» er oppfylt, jf. lægeloven § 18 stk. 1.

4.3.2.6 U 2011.1872/2 Ø (Høyriskopasient)

Spørsmålet i saken var om en fødselslege kunne straffes etter aut. § 75 for manglende tilsyn av en gravid kvinne som var innlagt med sterke magesmerter. Kvinnen var svært overvektig og hadde dessuten blitt overdosert med morfin av en jordmor. Både fosteret og kvinnen døde senere som følge av betennelse i galleblæren.

Legen var bakvakt på sykehuset den aktuelle dagen og ble kontaktet av forvakten for råd om behandling da forvakten hadde begrenset erfaring på området. Forvakten informerte også om overdoseringen av morfin. Legen unnlot likevel å undersøke pasienten. Landsretten slutter seg til Retslægerådets vurdering og legger stor vekt på at det dreide seg om en «højriskopasient».¹⁶⁹ Kvinnen veide over 200 kilo, hun hadde store magesmerter, en kjent gallesteinlidelse og hun var gravid. Unnlåtelsen av å undersøke pasienten under de foreliggende omstendighetene hadde altså et stort skadepotensial.

Det at legen visste om overdoseringen av morfin, sammenholdt med at legen fra tidligere innleggelse «var bekendt med P's ekstreme overvekt og galdestenssygdom», var utslagsgivende for at terskelen for straff var overtrådt.¹⁷⁰ Landsretten uttaler at legen «burde have tilset pasienten og personlig sikret sig, at relevant observation og behandling blev institueret».¹⁷¹ Uttalelsene fremhever legens selvstendige ansvar for pasienten og at aktsomhetskravet skjerpes i takt med situasjonens alvorlighetsgrad. Legen ble dømt for å ha utvist «grovere forsømmelse eller skødesløshed», jf. aut. § 75.

4.4 Noen vurderinger av dommene fra norske og danske domstoler

4.4.1 Momenter som vektlegges i dommene

I samtlige avgjørelser legges det stor vekt på *skadepotensialet* ved medisinske feil. Dette dreier seg både om hvor stor risikoen for skade er, og hvor stor skade det eventuelt er snakk om. I Svendborgsaken fremhevet mindretallet at ubehandlet diabetes er dødelig. Skadepotensialet var også stort i Punktert lunge-dommen og Høyriskopasient-dommen hvor pasientene fikk en så stor dose medisin at det ble ansett som forgiftning. Terskelen for personlig straffansvar synes å ligge lavere der det er nærliggende fare for stor skade eller død som følge av behandlingen, og spesielt når helsepersoneller er godt kjent med risikoen. Dette er i samsvar med forutsetningen i helsepersonellovens forarbeider om at forsvarlighetskravet skjerpes ved økt risiko for skade.¹⁷² Videre er vektleggingen av momentet i tråd med det uttalte formålet i begge lands helselovgivning om forbedret pasientsikkerhet.

Hverken den norske eller danske straffebestemmelsen krever imidlertid at det er intrådt skade. Det er tilstrekkelig at det oppsto en farlig situasjon. I alle avgjørelsene som førte til straff utartet uforsvarligheten seg i en konkret pasientskade, herunder død. Det synes å være en tendens at *resultatet* av feilen vektlegges i straffvurderingen. Det er ikke holdepunkter i hverken

¹⁶⁸ TfK 2007.371/2.

¹⁶⁹ U 2011.1872/2 Ø s. 1888.

¹⁷⁰ U 2011.1872/2 Ø s. 1888.

¹⁷¹ U 2011.1872/2 Ø s. 1888.

¹⁷² Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 40.

straffebestemmelsenes ordlyd, forarbeider eller forvaltningspraksis for at resultatet i seg selv skal ha betydning for om terskelen for straff er overtrådt. Det avgjørende er hvilken *risiko for skade* uforsvarligheten medførte, noe som ikke er det samme som å legge vekt på resultatet av feilen.

Videre inneholder uaktsomhetsvurderingen en forutsetning om at helsepersonellet hadde mulighet til å opptre på en annen måte for å forhindre feilen. Dette er også nødvendig for at en eventuell straffereaksjon skal ha preventiv effekt. Helsepersonellets *handlingsalternativer* i den konkrete situasjonen må derfor alltid vurderes selv om momentet sjelden blir uttrykkelig nevnt i rettsavgjørelser. I saken mot Helse Bergen handlet sykepleieren ut ifra sine arbeidsoppgaver og «den kunnskapen hun hadde for øvrig».¹⁷³ Sykehusets mangelfulle opplæring og rutiner gjorde altså at sykepleieren ikke hadde nødvendige forutsetninger for å unngå feilen. Motsatt kunne legen i Amputasjon-dommen enkelt unngått å amputere feil finger. På samme måte var det ingen grunn til å la være å undersøke pasienten i Høyrisikopasient-dommen. Dette medførte at terskelen for straff var overtrådt.

Flere av rettsavgjørelsene viser også at kravene til helsepersonellets yrkesutøvelse varierer etter om helsepersonellet hadde *god tid eller om situasjonen var akutt*. I Krampeanfall-dommen ble terskelen for straff senket da legen unnlot å undersøke pasienten på tross av at han hadde god tid. Motsatt var det avgjørende for frifinnelsen i Forløsning av morkake-dommen at situasjonen på kort tid var blitt livstruende. Tidspress kan altså skjerpe helsepersonells aktsomhetskrav etter begge lands rettspraksis. Terskelen for straff legges likevel høyere i takt med hastegraden. Både Arianson-utvalget og forarbeidene til lægeloven § 18 begrunner dette med at det kan virke handlingslammende om helsepersonellet frykter straffansvar i en akuttsituasjon.¹⁷⁴

Videre varierer grensen for det straffbare etter helsepersonells *spesialkunnskap, erfaring og faglige tilhørighet*. Hva gjelder sistnevnte, handlet den tiltalte i Næringsdrikk-dommen utover sin kompetanse som farmasøyt. I denne sammenhengen fremhever helsepersonellovens forarbeider at det kreves mer av den som er spesialist på den aktuelle lidelsen enn av en allmennpraktiserende lege.¹⁷⁵ Forløsning av morkake-dommen understøtter at aktsomhetskravet skjerpes når legen er en erfaren anestesilege. I den danske Amputasjon-dommen førte også legens erfaring på området til en lavere terskel for straff. Motsatt kan nyutdannet helsepersonell etter omstendighetene være mindre å bebreide. Likevel er ingen av rettsavgjørelsene eksempler på at mangel på erfaring tillegges betydning i frifinnende retning. Grunnen til dette kan være at nyutdannet helsepersonell uansett ikke kan handle under den minstestandarden for faglig forsvarlighet som både hpl. § 4 og aut. § 17 viser til, herunder plikten til å holde seg faglig oppdatert. Det kan også ha sammenheng med at administrative reaksjoner er bedre egnet enn straffesanksjoner for å fremme læring, noe som er særlig hensiktsmessig når helsepersonellet er nyutdannet.

I flere av dommene vurderes det dessuten *om feilen utgjorde en kjent eller vanlig risiko eller komplikasjon*. Dette henger sammen med vurderingen av om helsepersonellet har overholdt profesjonsnormer og virksomhetens retningslinjer eller rutiner. I Utdatert metode-dommen var risikoen med undersøkelsen kjent blant helsepersonell. På samme måte la landsretten i Utlagt magesekk-dommen vekt på at risikoen for å ta feil av magesekken og tykktarmen var kjent. Dette viser at en kjent eller vanlig risiko kan medføre at aktsomhetskravet skjerpes.

¹⁷³ Helsetilsynet (2018b) s. 28.

¹⁷⁴ NOU 2015: 11 s. 183 og Betænkning af 1931 s. 38.

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 38.

4.4.2 Forskjeller i lovgivningen og lovendringer av betydning

Analysen viser at det er store likhetstrekk mellom reglene og at det legges til grunn kvalifisert skyld for personlig straffansvar. En viktig forskjell er hvordan personansvaret vurderes i lys av systemansvaret i norske regler og avgjørelser. I motsetning til hpl. § 67, kan den danske straffebestemmelsen i aut. § 75 kun benyttes overfor det enkelte helsepersonell. Videre har den danske Svendborgsaken flere likhetstrekk med den norske Buskerudsaken da begge gjaldt svikt i helsetilbudet overfor enkeltpasienter. I den norske rettsavgjørelsen ble det lagt avgjørende vekt på at grovhetsterskelen for individuelt straffansvar ikke var nådd, og det ble vist til mangelfulle rutiner og koordinering av pasientinformasjon på sykehus. I den danske rettsavgjørelsen omtales ikke systemansvaret som en bakgrunn for svikten.

Frem til 2018 fantes det ingen uttrykkelig bestemmelse for systemansvar for helsevirksomheter i dansk rett, slik som i hpl. § 16, jf. § 67. Dette kan være en forklaring på at grensen mot systemansvar ikke ble vurdert i Svendborgsaken.

Dommen har imidlertid fått etterspill da Sundheds- og Ældreministeriet har vist til at det kreves økt fokus på at feil i pasientbehandlingen kan skyldes organisatoriske forhold slik som manglende ressurser eller dårlig ledelse.¹⁷⁶ I forlengelse av dette ble det fremsatt et lovforslag om endringer i sundhedsloven for å tydeliggjøre det organisatoriske ansvaret for medisinske feil. Hovedformålet var å styrke rettssikkerheten for helsepersonell.¹⁷⁷ I kommentarene til lovendringen vises det til Svendborgsaken:

[...] blandt sundhedspersoner efterspørges en mere præcis afgrænsning mellem det individuelle ansvar efter autorisationsloven og driftsherrens organisatoriske ansvar. Sundhedspersoner og de sundhedsfaglige organisationer oplever [...] at sundhedspersoner modtager sanktioner for forhold, som ikke skyldes den enkelte sundhedsperson, men derimod forhold, som kan tilskrives driftsherren [...] Disse bekymringer er bl.a. aktualiseret af et antal rettssager afgjort i indeværende år, hvor sygehuslæger har været tiltalt for at udvise grovere forsømmelse eller skødesløshed.¹⁷⁸

Dette viser at virkemiddelet for å styrke helsepersonells rettssikkerhet er å tydeliggjøre at personansvaret må vurderes i lys av rammebetingelsene for yrkesutøvelsen. Uttalelsene har dermed likhetstrekk med forarbeidsuttalelsene til hpl. § 16.¹⁷⁹

Uenigheter mellom Ketscher og Befring i juridisk teori om Svendborgsaken kan også forklares med forskjellene i lovgrunnlaget og sammenhenger mellom det personlige straffansvaret og systemansvaret. Befring fremhever at det personlige straffansvaret i hpl. § 67 må vurderes i lys av at individer er avhengig av forsvarlige systemer siden sykehuset er en risikoorganisasjon. Dette omfatter forsvarlighet når det gjelder bemanning, utstyr og rutiner.¹⁸⁰ Hun kritiserer Højesterets mindretall for tilsynelatende å legge stor vekt på resultatet av svikten (pasientens død) fremfor å vurdere legens unnlattelse i lys av sykehusets rutiner og instruksjoner for behandling av

¹⁷⁶ Sundheds- og Ældreministeriet (2018).

¹⁷⁷ LF nr. 63 af 4. oktober 2018, kapittel 1.1.

¹⁷⁸ LF nr. 63 af 4. oktober 2018, kapittel 1.2.3.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 224.

¹⁸⁰ Befring (2018) s. 224.

diabetespasienter. Motsatt kritiserer Ketscher flertallet for å være «patientuvenlig» fordi det «ikke [er] hensynet til patienten, der først og fremst styrer oppfattelsen af lægens ansvar.»¹⁸¹

Det er dessuten ulike aspekter av dommen som vurderes. Ketscher sin artikkel er vinklet ut ifra retten til nødvendig helsehjelp, og kan omtales som et pasientsikkerhetsperspektiv. I den forbindelse fremhever hun at:

Der er således tale om en kombination af mere eller mindre hjemmelavede rutiner, der var egnet til at minimere og bagatellisere patientens sygdom. Der er i realiteten ingen, der følger sig ansvarlig for denne patient.¹⁸²

Dette er et viktig poeng. Spørsmålet er likevel om det er legen eller ledelsen som burde holdes personlig ansvarlig. Ketscher legger for så vidt opp til å vurdere systemene når hun omtaler *rutinene* på Svendborg Sygehus som tvilsomme, og når hun argumenterer for at det var dette som var utslagsgivende for den medisinske svikten.¹⁸³ Denne uttalelsen tyder på at det er enighet om betydningen av systemene for svikten, selv om Ketscher viser til at terskelen for personlig straffansvar ble lagt for høyt ut ifra hensynet til pasienten og frifinnelsens virkning for grunnleggende pasientrettigheter.

I denne sammenhengen er det relevant å vurdere hvem som kunne påvirket situasjon – altså handlingsalternativene – slik det ble gjort i Buskerudsaken. Med vedtakelsen av sul. § 3a og tilhørende forarbeidsuttalelser er det grunn til å tro at det vil bli større fokus på helsevirksomheters ansvar for å tilrettelegge og tilby forsvarlige helsetjenester i dansk rett. Sundhedsloven § 3 a er i likhet med hpl. § 16 og sphl. § 2-2 taus om konsekvensene av brudd på bestemmelsen. Forsvarlighetspliktene må ses i sammenheng med straffebudene i de aktuelle lovene for at systemansvaret skal komme på tale. I motsetning til spesialisthelsetjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven, inneholder sundhedsloven en egen straffebestemmelse for juridiske personer, jf. sul. § 276. Det er likevel uklart om et brudd på plikten til forsvarlig virksomhet i sul. § 3a kan føre til foretaksstraff etter sul. § 276 og hvor terskelen i så fall ligger, eller om førstnevnte bestemmelse hovedsakelig er gitt for å begrense rekkevidden av personansvaret. Det er med andre ord uklart hvilken reell betydning sul. § 3a har for muligheten til å straffe helsevirksomheter.

En svakhet med det norske systemansvaret er at spesialisthelsetjenesteloven og helse- og omsorgstjenesteloven ikke inneholder egne straffebestemmelser for ledere i helsevirksomheter. En generell straffebestemmelse for virksomheter hadde tydeliggjort sammenhengen mellom systemansvar og personansvar. Både sphl. § 2-2 og hol. § 4-1 inneholder forsvarlighetskrav for helsevirksomheter. Det er naturlig at det også i disse lovene inntas tilhørende straffebestemmelser, slik som i hpl. §§ 16, jf. 67. En slik klar hjemmel bidrar til et tilgjengelig og ensartet regelverk som styrker helsepersonells rettssikkerhet, og i forlengelse av dette også pasientsikkerheten.

¹⁸¹ Ketscher (2018) s. 217.

¹⁸² Ketscher (2018) s. 214.

¹⁸³ Ketscher (2018) s. 213.

5 Om den strafferettslige terskelen er lik og for høy

5.1 Om terskelen er lik

Både lovgivningen og de få straffedommene som finnes i henholdsvis Norge og Danmark kan gi holdepunkter for at det er en lik tilnærming til hvor den rettslige terskelen for straff mot helsepersonell ligger. Det synes likevel å være en viktig forskjell når det gjelder vurderinger av sammenhenger mellom ansvaret for helsepersonell og systemansvar. Kapittel 4.4.2 viser at denne sammenhengen vurderes i Buskerudsaken for å kunne ta stilling til terskelen for personlig straffansvar. Kapittelet viser også at den manglende avgrensningen mot systemansvaret i dansk rettspraksis antageligvis skyldes at helsevirksomheters forsvarlighetsplikt ikke ble lovfestet før i 2018.

Hverken hpl. § 67 eller aut. § 75 gir i seg selv klare holdepunkter for hvor den nedre terskelen for straff ligger. Den norske lovbestemmelsen ble endret med ikrafttreddelsen av helsepersonelloven, slik at terskelen for straff ble hevet ved at grovhetskriteriet ble tatt inn i loven. Dette skulle ha betydning for dommer før og etter denne loven. Videre er det til sammen i norsk og dansk rett kun ni straffedommer på dette grunnlaget, og fire endte med frifinnelse. Antallet er så lavt at det er vanskelig å trekke noen sikre slutninger om terskelen. Antallet i seg selv kan imidlertid gi holdepunkter for at terskelen for å opprette en straffesak er høy. Dette gjaldt også før lovendringen i norsk lov i 2001.

Det lave antallet straffedommer kan dessuten skyldes at tilsynsmyndighetene hvert år behandler et stort antall saker om uforsvarlighet i pasientbehandlingen. I forarbeidene til helsepersonelloven er det uttalt at:

Et godt utviklet administrativt reaksjonssystem for helsepersonell kan minske presset på domstolene og avlaste parter for den belastning slike prosesser kan innebære. De fleste saker om helsepersonells brudd på plikter forutsettes avgjort av forvaltningen i stedet for av domstolene i sivile søksmål og straffesaker.¹⁸⁴

Uttalelsen viser at de fleste saker om helsepersonells brudd på lovbestemte plikter behandles av tilsynsmyndighetene og ikke av domstolene. Tilsynssystemet og adgangen til å benytte administrative reaksjoner kan dermed være en av flere forklaringer på at det er få straffesaker og at terskelen for straff er høy.

Videre kan grovhetsvilkårene i straffebestemmelsene innebære at helsepersonell må ha gjort samme handling eller unnlattelse flere ganger. «Gentagen» forsømmelse eller skødesløshed er uttrykkelig nevnt i aut. § 75, men ikke i hpl. § 67. Forarbeidene er imidlertid tause om når gjentatte feil i pasientbehandlingen kvalifiserer til straff. Dommen «Punktert lunge» gjaldt gjentatte tilfeller av uforsvarlighet da legen hadde gjort to feil som innebar «grovere forsømmelse» etter aut. § 75. Den ene feilen var imidlertid så alvorlig at den i seg selv var tilstrekkelig for at legen kunne straffes. Dermed vurderte ikke landsretten hvilken betydning det hadde at det var skjedd flere feil. Det kan argumenteres for at de administrative reaksjonene – og tilbakekall eller begrensning av autorisasjon, jf. hpl. §§ 57 og 59 – er bedre tilpasset gjentakelsestilfellene dersom det er tale om et handlingsmønster fra helsepersonellet som kan føre til økt skaderisiko for pasientsikkerheten.

Det er videre uttalelser i forarbeidene til den danske lægeloven § 18 av betydning for hvor terskelen ligger:

¹⁸⁴ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 169.

[Legen] behøver ikke at frygte for at [...] paadrage sig Ansvar, naar han holder sig indenfor, hvad hans videnskabelige Uddannelse, Erfaring og sunde Fornuft tilsiger ham.¹⁸⁵

Lovgiver synes her, i likhet med uttalelsene i NOU 2015: 11¹⁸⁶, å ville forbeholde straff til de mer graverende og objektivt sett klare medisinske feil. Dette er i tråd med praksisen fra de danske landsrettene og de norske avgjørelsene.

I den forbindelse er det et spørsmål om hva som kjennetegner de sakene som ender med straffedom for uforsvarlig pasientbehandling. Det at flere av dommene er avgitt under dissens, kan være et uttrykk for at det er tvil om terskelen for straff. I Svendborg-, Næringsdrikk- og Utlagt magesekk-dommen var det i tillegg uenighet mellom tilsynsmyndighetene og domstolene. I alle avgjørelsene bortsett fra Forløsning av morkake-dommen, argumenterte tilsynsmyndighetene eller sakkyndige for personlig straffansvar. Dette viser at i den grad dommene gjengir tilsynsmyndighetenes vurderinger, så synes disse å være strengere enn domstolenes vurderinger. Utover dette er det lite informasjon om hvordan domstolene vurderer tilsynsmyndighetenes uttalelser.

Straffedommene gir altså isolert sett begrenset veiledning om den nedre grensen for straffbar uforsvarlighet. Dette skyldes dels at det er få dommer og dels at de enkelte straffedommer begrunnes konkret knyttet til et hendelsesforløp. Det finnes likevel noen fellestrekk. *For det første* vises det til relativt grove svikt i pasientbehandlingen, slik som feilamputasjon og feiloperasjon. Særegent for Svendborgsaken var nettopp fraværet av et slikt åpenbart avvik fra forsvarlig yrkesutøvelse og det var derfor den nedre grensen for straff som ble aktualisert. *For det andre* viser samtlige dommer som førte til straff at feilen nærmest utelukkende skyldtes den tiltaltes handlemåte eller unnlattelse. Rammebetingelser eller andre helsepersonells opptreden hadde i liten eller ingen grad innvirkning på svikten. I Amputasjon-dommen skyldtes eksempelvis feilen ene og alene at legen ikke sjekket hvilken finger som skulle amputeres. Straffedommene viser dessuten at det både er handlinger og unnlattelser som fører til grov uaktsomhet og straff. *For det tredje* er tidspresst et gjennomgående vurderingstema som kan føre til at terskelen for straff ikke er overtrådt selv om det objektivt sett foreligger en alvorlig medisinsk svikt.

Oppsummert viser likhetene i lovbestemmelsene, forarbeider og enkelte rettsavgjørelser at det er en lik tilnærming til hvordan terskelen for helsepersonells straffansvar vurderes i norsk og dansk rett. Den tydelige forskjellen i landenes rettslige regulering av systemansvaret har gitt seg utslag i ulike vurderinger av bakgrunnen for medisinsk svikt og terskelen for personlig straffansvar i norsk og dansk rettspraksis. Likhetene i den nylig vedtatte bestemmelsen i sul. § 3a og den norske bestemmelsen i hpl. § 16 kan imidlertid tas til inntekt for at vurderingene av sammenhengen mellom personansvaret og systemet vil bli mer harmoniserte fremover. Dette innebærer at vedtakelsen av sul. § 3a med tilhørende forarbeidsuttalelser kan føre til en utvikling i rettsstilstanden hvor det blir større fokus på, og mer realitet i, grensen mot systemansvaret i saker om personlig straffansvar.

5.2 Om terskelen er for høy

Fra et pasientsikkerhetsperspektiv kan det reises spørsmål om den strafferettslige terskelen for personlig ansvar er for høy. Det kan også stilles spørsmål ved om det er en for stor aksept av

¹⁸⁵ Betænkning af 1931 s. 38.

¹⁸⁶ NOU 2015: 11 s. 264.

risiko i helsevesenet. Feil som begås bør tas alvorlig både av hensyn til den konkrete pasienten og for å forbedre sikkerheten for fremtidige pasienter, slik som forutsatt i hpl. § 1 og aut. § 1 stk. 1. I begge land innledes det svært sjelden straffesaker mot helsepersonell på grunn av uforsvarlighet i pasientbehandlingen. I Norge har blant annet Fremskrittspartiet tatt til orde for at terskelen for personlig straffansvar bør senkes. Synspunktet er basert på en tanke om at muligheten for personlig ansvar kan føre til en ytterligere skjerpelse av det enkelte helsepersonells aktsomhet.¹⁸⁷ Uforsvarlighet i pasientbehandlingen kan føre til alvorlige konsekvenser for pasienter, deriblant død. Det grunnleggende hensynet til pasientsikkerhet i begge lands lovgivning kan altså isolert sett tale for at adgangen til å straffe helsepersonell bør utvides.

Selv om feilbehandling kan medføre alvorlige konsekvenser, bør det likevel foretas en hensiktsmessighetsvurdering av reaksjonene. Både norske og danske forarbeider understreker at helsemyndighetene jobber for å motvirke medisinske feil og fremme kvalitet i helsetjenesten.¹⁸⁸ Videre er Arianson-utvalgets hovedanbefaling angående straff at det «ikke [er] grunn til å gi straffforfølgning en mer framtrødende plass i oppfølgingen av alvorlige hendelser» enn i dag.¹⁸⁹ Riksadvokaten fremhever dessuten at straffansvaret bør legges «så nær feilen som mulig» for å ha best preventiv virkning.¹⁹⁰ Dette kan tilsi at et virksomhetsansvar er bedre egnet til å styrke sikkerheten for fremtidige pasienter enn et personlig ansvar. Dette kommer av at helsevirksomheter kan finne forbedringspunkter i selve systemet mens det enkelte helsepersonell bare har ansvar for sin praksis. I tillegg fremhever juridisk teori at selv om hensynet til pasienters sikkerhet er helt sentralt, kan det ikke oppveie helsepersonells behov for rettssikkerhet.¹⁹¹

Videre viser en dansk undersøkelse at leger stadig blir mer engstelige for å gjøre feil.¹⁹² Arianson-utvalgets uttalelser om at frykten for å gjøre feil skaper risiko for defensiv medisin kan i tillegg sammenholdes med synet om at legers innflytelse gjennom tiden er blitt mer begrenset.¹⁹³ Det kan nemlig skape utrygghet i arbeidshverdagen og pasientbehandlingen hvis helsepersonell opplever at det ikke skjer endringer selv om de varsler om uforsvarlige forhold. Redselen for personlig straffansvar kulminerte i Svendborgsaken og #detkuhaværetmig-kampanjen. I den forbindelse uttalte Liv-Ellen Vangsnes følgende:

Vi er ikke tjent med en fryktkultur som kan virke handlingslammende og føre til defensiv medisin. At leger angir at de er stadig mer engstelige for å gjøre feil, er derfor bekymringsfullt.¹⁹⁴

Dette må ses i sammenheng med de analyserte rettsavgjørelsene som viser at en akuttsituasjon ofte er uoversiktlig og at helsepersonell kan være nødt til å handle raskt uten å ha all nødvendig informasjon, slik som i Forløsning av morkake-dommen. Dette begrenser helsepersonells reelle handlingsalternativer. I den forbindelse fremhever NOU 2015: 11 at frykten for reaksjoner på grunn av feil kan føre til et ønske om å skjule uforsvarlige hendelser.¹⁹⁵ Dette viser at frykt for å bli personlig ansvarliggjort for feil ikke nødvendigvis er den beste måten å stimulere til den

¹⁸⁷ Olsen og Otterlei (2002).

¹⁸⁸ Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) s. 27 og LF nr. 111 af 14. december 2005, almindelige bemærkninger, kapittel 2.

¹⁸⁹ NOU 2015: 11 s. 12.

¹⁹⁰ Riksadvokaten (2007) s. 4.

¹⁹¹ Befring, Grytten og Ohnstad (2002) s. 472.

¹⁹² Dagens Medisin (2003).

¹⁹³ Skanke (2018) og Befring (2018) s. 226.

¹⁹⁴ Vangsnes (2019).

¹⁹⁵ NOU 2015: 11 s. 184.

handlingsfriheten som kritiske situasjoner kan kreve. De administrative reaksjonenes fokus på læring kan dermed være et bedre egnet virkemiddel for å styrke pasientsikkerheten,¹⁹⁶ som er det grunnleggende formålet i både hpl. § 1 og aut. § 1. Dette taler for at muligheten for personlig straffansvar må være til stede, men at det fremdeles skal forbeholdes de særlig grove feilene som krever alvorligere reaksjoner enn de administrative reaksjonene.

¹⁹⁶ NOU 2015: 11 s. 264.

6 Avsluttende bemerkninger

I denne oppgaven har jeg identifisert flere likheter og ulikheter mellom norsk og dansk rett når det gjelder helsepersonells straffansvar ved uforsvarlighet i pasientbehandlingen. En grunnleggende likhet er at helsepersonell i begge land er underlagt et helsetilsynssystem som kan utstede og tilbakekalle autorisasjoner og ilegge andre reaksjoner. Dette begrunner at terskelen for straff er høy. En viktig forskjell er at det i norsk rett er en felles straffebestemmelse som både kan benyttes overfor helsepersonell og helsevirksomheter. De utvalgte dommene viser at det vurderes hvordan grensen mellom personansvaret og systemansvaret kan trekkes. I Danmark finnes det foreløpig ingen slike straffedømmer. Lovendringen i 2018 kan anses som et resultat av at personansvaret i for liten grad ble vurdert i lys av hvordan helsevirksomheten er organisert og et eventuelt ansvar som påhviler helsevirksomhetens ledelse.

Det er vanskelig å fastslå eksakt hvor terskelen for straff ligger i norsk og dansk rett, blant annet fordi det er få rettsavgjørelser. Siden straffebestemmelsene må ses i sammenheng med forsvarlighetspliktene, kan likevel den norske bestemmelsen vurderes som tydeligere enn den danske på hva som er styrende i vurderingen av straff. Med dette menes at den norske straffebestemmelsen fører til økt forutberegnelighet for helsepersonell.

Uavhengig av straffebestemmelsenes innhold og formulering er det stort sett de samme momentene som blir vurdert i begge lands rettspraksis. Vektingen av momentene skiller seg imidlertid noe fra hverandre og vurderingene er faktumstyrte. Det er dermed utfordrende å påpeke en fast praksis, både i norsk og dansk rett. En tendens er likevel at jo større skadepotensial, desto strengere krav stilles det til helsepersonells aktsomhet. Motsatt er det særlig tidspress som fører til at helsepersonell går fri fra straff siden dette begrenser handlingsalternativene. Avgjørelsesutvalget viser at terskelen for personlig straffansvar ligger i det helt øvre sjiktet av grov uaktsomhet. Muligheten for personlig straffansvar er i norsk rett bevisst blitt begrenset med innførselen av det kvalifiserte uaktsomhetskravet i 2001. På lik linje forutsetter danske forarbeider at straff skal forbeholdes de alvorligste og graverende tilfellene av uforsvarlighet.

Dissensen i og oppmerksomheten rundt Svendborgsaken kan skyldes fraværet av systemvurderinger og at legens forsømmelse ikke var en åpenbar og klar feil slik som i landsrettsavgjørelsene. Det kan tenkes at dansk retts mangel på en klar bestemmelse om systemansvar frem til 2018 er grunnen til at personlig straffansvar anvendes hyppigere enn i norsk rett. Samtidig kan det skyldes at det ikke er kommet opp en sak for den norske Høyesterett om personlig straffansvar for uforsvarlig pasientbehandling siden 1997. Ut ifra gjeldende rettsstilstand og norsk retts vektlegging av rammebetingelsene for helsepersonells yrkesutøvelse, er det likevel lite trolig at Svendborgsaken ville nådd opp til den norske Høyesterett som en sak om personlig straffansvar. Muligheten for å ilegge personlig straffansvar er likevel til stede for de særlig grove tilfeller hvor det er på det rene at feilen skyldes det enkelte helsepersonellets uforsvarlige yrkesutøvelse.

Dersom terskelen for personlig straffansvar senkes, kan det føre til større utfordringer med å oppnå åpenhet om svikt som oppstår i helsetjenesten. I den forbindelse kan det føre til at helsepersonell i mindre grad enn i dag våger å påta seg oppgaver som for den enkelte pasient er nødvendig, men som er forbundet med høy risiko for feil, for eksempel komplekse kirurgiske inngrep der alternativet til et inngrep er at pasienten dør. Dette kan også føre til nye spørsmål om rettssikkerheten for helsepersonell i denne situasjonen. Et systemansvar som innebærer oversikt over at det er tilstrekkelig kompetanse, kapasitet og at helsepersonell har tilgang på forsvarlig utstyr kan redusere antall feil. Et spørsmål som i liten grad har blitt diskutert er om ledere skal ha et personlig ansvar når deres beslutninger fører til svikt i systemene. Også dette spørsmålet må ses i lys av eventuelle virkninger for åpenhet om og læring av feil.

Litteraturliste

Litteratur

- Aasen, Henriette Sinding. *Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling*. Bergen: Fagbokforlaget, 2000.
- Andersen, Jon. *Forvaltningsret : Sagsbehandling, Hjemmel, Prøvelse*. 7. utg., København: Thomson Reuters, 2010.
- Baugstø, Vilde Sundstedt. «Det kunne ha vært meg.» *Dagens Medisin*, 8. desember 2017. <https://www.dagensmedisin.no/artikler/2017/12/08/det-kunne-ha-vart-meg/> hentet 01.09.2020.
- Befring, Anne Kjersti, Nils Grytten og Bente Ohnstad. *Jus for leger*. Kristiansand: Høyskoleforlaget, 2002.
- Befring, Anne Kjersti. «Helserett og helsetjenesten» i *Sentrale helserettslige emner*. Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland og Aslak Syse (red.). 1. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2016, s. 17–59.
- Befring, Anne Kjersti. «Straffbare unnlatelser av oppfølging av en pasient i sykehus» - Kommentar til en ny dom fra dansk høyesterett 28. mars 2018 (Sag 225/2017)» *Nordisk Socialrettslig Tidsskrift* nr. 17–18 (2018) s. 219–226.
- Befring, Anne Kjersti og Bente Ohnstad. *Helsepersonelloven : Kommentarutgave*. 1. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2019.
- Birkeland, Søren. «Sundhedspersoners strafansvar for grovere eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed.» *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* nr. 3 (2018) s. 333–356. (Sitert fra www.tidsskrift.dk).
- Dagens Medisin. «Leger mer redde for å gjøre feil.» *Dagens Medisin*, 28. januar 2003. <https://www.dagensmedisin.no/artikler/2003/01/28/leger-mer-redde-for-a-gjore-feil/> hentet 21.10.2020.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Fliflet, Arne. «Kommentar til Grunnloven.» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2014* hentet 20.10.2020.
- Greve, Vagn, Asbjørn Jensen og Poul Dahl Jensen m.fl. *Kommenteret straffelov: Almindelig del*. 9. utg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2009.
- Halvorsen, Marit. *Rettslig grunnlag for medisinsk behandling*. Bergen: Fagbokforlaget, 1998.

- Hartlev, Mette, Ulla Hybel og Peter Bak Mortensen. *Sundhed og Jura: Sundhedsretlige perspektiver på sundhedsvæsen, sundhedspersoner og patientrettigheder*. 2. utg., København: Jurist- og økonomforbundets forlag, 2017.
- Kammeradvokaten. «Undersøgelse af Styrelsen for Patientsikkerheds politianmeldelser.» 14. september 2018 <https://www.sum.dk/Aktuelt/Nyheder/Patienters-retstilling/2018/September/~//media/Filer%20-%20dokumenter/Kammeradvokat-rapport-sept-2018/Undersoegelse-af-STPS-politianmeldelser.PDF> hentet 03.10.20.
- Ketscher, Kirsten. «En «venlighedsindlæggelse» : Dansk højesteretsdom om ret til hospitalbehandling i velfærdsstaten.» *Nordisk Socialrättslig Tidskrift* nr. 17–18 (2018) s. 207–218.
- Kjelland, Morten. «Forsvarlighetskravet i helseretten» i *Sentrale helserettslige emner*. Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland og Aslak Syse (red.). 1. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2016, s. 79–103.
- Kjelland, Morten. «Tilsyn og ansvar» i *Sentrale helserettslige emner*. Anne Kjersti Befring, Morten Kjelland og Aslak Syse (red.). 1. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2016, s. 104–134.
- Kommentar til straffeloven § 27, i *Danske Karnov nettversjon* hentet 12.10.2020.
- Lange, Lasse. «Svendborg-lægens chefer bakker op om #detkuhaværetmig-kampagne.» *Dagens Medicin*, 7. november 2017 (siteret fra dagensmedicin.dk).
- Molven, Olav og Svenningsen, Camilla. «Påtalebegjæring ved brudd på kravet om forsvarlig helsehjelp.» *Tidsskrift for Den norske legeförening*, nr. 3 (2012) s. 316–320. (Siteret fra www.tidsskriftet.no).
- Molven, Olav. *Sykepleie og jus*. 6. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2019.
- Murphy, Anna og Anne Mette Dons. *Autorisationsloven med kommentarer*. 1. utg., København: Jurist- og økonomforbundets Forlag, 2011.
- Ohnstad, Bente og Anne Kjersti Befring. «Kommentar til helsepersonelloven.» i *Norsk lovkommentar*, *Gyldendal Rettsdata* 2018 hentet 20.08.2020.
- Olsen, Adrian Nyhammer og Simen Sundfjord Otterlei. «Frp vil straffe enkeltpersoner hardere for sykehusfeil.» *NRK*, 4. november 2002. <https://www.nrk.no/vestland/frp-vil-straffe-enkeltpersoner-hardere-for-sykehusfeil-1.14768487> hentet 02.10.2020.

- Skanke, Frode. «Gi helsepersonell tiden tilbake.» *Adresseavisen*, 7. april 2018.
<https://www.midnorskdebatt.no/meninger/kronikker/2018/07/07/Gi-helsepersonell-tiden-tilbake-17075563.ece> hentet 09.11.2020.
- Sundheds- og Ældreministeriet. «Sundhedsminister vil øge lægers og sygeplejerskers tillid og retssikkerhed.» 31. januar 2018. <https://www.sum.dk/Aktuelt/Nyheder/Sundhedspersonale/2018/Januar/Sundhedsminister-vil-oege-laegers-og-sygeplejerskers-tillid-og-retssikkerhed.aspx> hentet 13.10.2020.
- Sundheds- og Ældreministeriet. «8 nationale mål for sundhedsvæsenet.» 2019
<https://sum.dk/Temaer/Nationale-maal-for-sundhedsvaesenet.aspx> hentet 26.08.2020.
- Syse, Aslak. «Medisinske feil – begrepsbruk, perspektiver og utsyn» i *Medisinske feil*. Aslak Syse, Reidun Førde og Olav Helge Førde (red.). m.fl. Oslo: Gyldendal akademisk, 2000, s. 17–43.
- Vangsnes, Liv-Ellen. «Når det går galt.» *Tidsskrift for Den norske legeförening* nr. 18, 10. desember 2019. (Sitert fra www.tidsskriftet.no).

Norske lover og forarbeider

- | | |
|------|--|
| 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven). |
| 1936 | Lov 19. juni 1936 nr. 9 om innskrenkning i adgangen for den som ikke er helsepersonell til å ta syke i kur (kvaksalverloven) (opphevet). |
| 1973 | Lov 9. mars 1973 nr. 13 om godkjenning m.v. av psykologer (psykologloven) (opphevet). |
| 1980 | Lov 13. juni 1980 nr. 42 om leger (legeloven) (opphevet). |
| 1980 | Lov 13. juni 1980 nr. 43 om tannleger (tannlegeloven) (opphevet). |
| 1985 | Lov 26. april 1985 nr. 23 om jordmødre (jordmorloven) (opphevet). |
| 1992 | Lov 4. desember 1992 nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven). |
| 1995 | Lov 12. januar 1995 nr. 6 om medisinsk utstyr. |
| 1999 | Lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m. (spesialisthelsetjenesteloven). |
| 1999 | Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven). |

| | |
|------------------------------|--|
| 1999 | Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven). |
| 2001 | Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader mv. (pasient-skadeloven). |
| 2003 | Lov 27. juni 2003 nr. 63 om alternativ behandling av sykdom mv. |
| 2005 | Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven). |
| 2011 | Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven). |
| 2017 | Lov 15. desember 2017 nr. 107 om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten mv. (helsetilsynsloven). |
| NOU 2015: 11 | <i>Med åpne kort: Forebygging og oppfølging av alvorlige hendelser i helse- og omsorgstjenestene.</i> |
| Ot.prp. nr. 12 (1998–1999) | <i>Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).</i> |
| Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) | <i>Om lov om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).</i> |
| Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) | <i>Om lov om straff (straffeloven).</i> |
| Prop. 91 L (2010–2011) | <i>Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).</i> |
| Innst.S. nr. 238 (2005–2006) | <i>Innstilling fra helse- og omsorgskomiteen om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon av 4. april 1997 om menneskerettigheter og biomedisin</i> |

Danske lover og forarbeider

| | |
|------|--|
| 1794 | Forordning af 5. september 1794 angående straf for kvaksalvere (kvaksalverloven) (opphevet). |
| 1934 | Lov nr. 72 af 14. marts 1934 om udøvelse af lægegerning (lægeloven) (opphevet). |
| 1953 | Lov nr. 169 af 5. juni 1953 Danmark Riges Grundlov (Grundloven). |

- 1968 Lov nr. 154 af 8. mai 1968 om terapiassistenter (oppevet).
- 1976 Lov nr. 276 af 26. mai om tandlæger (tandlægeloven) (oppevet).
- 1978 Lov nr. 671 af 13. december 1978 om jordemødre (oppevet).
- 2016 Lovbekendtgørelse nr. 139 af 15. februar 2016 om medicinsk udstyr.
- 2016 Lov nr. 656 af 8. juni 2016 om ændring af sundhedsloven, lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed og forskellige andre love.
- 2018 Lovbekendtgørelse nr. 99 af 16. januar 2018 om lægemidler (lægemiddelloven).
- 2018 Lovbekendtgørelse nr. 995 af 14. juni 2018 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (klage- og erstatningsloven).
- 2019 Lovbekendtgørelse nr. 731 af 8. juli 2019 om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed (autorisationsloven).
- 2019 Lovbekendtgørelse nr. 903 af 26. august 2019 sundhedsloven (sundhedsloven).
- 2019 Lovbekendtgørelse nr. 976 af 17. september 2019 straffeloven (straffeloven).

Betænkning af 1931 *Betænkning afgivet af Kommissionen angaaende lægers retsstilling, 1931.*

LF nr. 111 af 14. december 2005 *Forslag til lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed (autorisationsloven).*

LF nr. 63 af 4. oktober 2018 *Ændring af lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed, lov om apotekvirksomhed, sundhedsloven og forskellige andre love.*

Norsk retspraksis

Rt. 1927 s. 237.

Rt. 1970 s. 1235.

Rt. 1993 s. 1169 (Nervesvulstdommen).

Rt. 1997 s. 1800 (Buskerudsaken).

Rt. 2004 s. 1343.

Rt. 2009 s. 578

Rt. 2012 s. 1211.

Rt. 2014 s. 1105.

LB-2002-223.

LB-2002-2517 (Forløsning av morkake).

LB-2005-136955 (Næringsdrikk).

Dansk rettspraksis

U 2018.2073 H (Svendborg).

U 1983.259 Ø (Krampeanfallet).

U 1983.1093 V (Amputasjon).

U 1988.742 Ø (Utdatert metode).

U 1998.1056 V (Utlagt magesekk).

U 2011.1872/2 Ø (Høyriskopasient).

TfK 2007.371/2 (Punkttert lunge).

Annen offentlig praksis

Etiske regler for leger <https://www.legeforeningen.no/om-oss/Styrende-dokumenter/legeforeningens-lover-og-andre-organisatoriske-regler/etiske-regler-for-leger/> hentet 28.10.20 [Norge].

Lægeforeningens etiske prinsipper

https://www.laeger.dk/sites/default/files/laegeforeningens_etiske_prinsipper.pdf hentet 28.10.20 [Danmark].

Folketingets Sundhedsudvalg. «Svar på Spørgsmål 16.» Indenrigs- og Sundhedsministeriet 2009–2010 L 130.

<https://www.ft.dk/samling/20091/lovforslag/L130/spm/16/svar/717795/849574.pdf> hentet 20.09.20 [Danmark].

Hesledirektoratet. «Helsepersonelloven med kommentarer.» Rundskriv IS-IS-8-2012.

<https://lovdata.no/static/ROO/is-2012-0008.pdf> hentet 21.09.20 [Norge].

Helsetilsynet. «Retningslinjer for behandling av saker etter helsepersonelloven § 67 – vurdering av spørsmål om etterforskning og påtale.» Rundskriv nr. 1/2018a.

https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplastinger/regelverk/rundskriv/rundskriv_ik_1_2018.pdf hentet 01.09.202 [Norge].

Helsetilsynet. «Tilsynsrapport etter alvorlig hendelse: Feilmedisinering ved cellegiftbehandling av et seks år gammelt barn ved Haukeland universitetssjukehus, Helse Bergen HF.» 2018b.

https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplastinger/tilsyn/varsel_enhet/haukeland_cellegiftbehandling_2017.pdf hentet 07.09.20 [Norge].

Rigsadvokaten. «Sundhedspersonale – Straffesager mod sundhedspersonale.» Rigsadvokatmeddelelse nr. 10/2007.

<https://vidensbasen.anklagemyndigheden.dk/h/6dfa19d8-18cc-47d6-b4c4-3bd07bc15ec0/VB/5c46d12b-6a23-499a-9047-edeeef25d049e?showExact=true#ID0EUNAC> hentet 01.09.20 [Danmark].

Riksadvokaten. «Lov om helsepersonell – påtalemessige direktiver.» Rundskriv nr. 5/2001

<https://jusboka.no/wp-content/uploads/2016/08/Riksadvokatens-rundskriv-5-2001-P%C3%A5talemessige-direktiver.pdf?x22677> hentet 09.10.2020 [Norge].

Riksadvokaten. «Lov om helsepersonell – påtalemessige direktiver.» Rundskriv nr. 3/2017.

<https://www.riksadvokaten.no/document/lov-om-helsepersonell-riksadvokatens-direktiver/> hentet 24.09.2020 [Norge].

Internasjonale rettskilder

1997 *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og menneskets verdighet i forbindelse med anvendelsen av biologi og medisin: Konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin – ETS nr. 164 (Biomedisinkonvensjonen).*

EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.*

ØSK

Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, 16. desember 1966.