

Klageorganets endring til skade i sak om autorisasjon som fysioterapeut

14.9.2019 (2018/4198)

Helsedirektoratet avslo en søknad om autorisasjon som fysioterapeut etter helsepersonelloven § 48 a. Det fremgikk av vedtaket at søkeren, som var utdannet i Serbia, ville få rett til autorisasjon dersom han fullførte ett års turnustjeneste. Etter klage ble vedtaket endret til skade for søkeren ved at gjennomført turnustjeneste ikke ville gi rett til autorisasjon.

Rettsgrunnlaget for omgjøringen fremgikk ikke av klageinstansens vedtak. Ombudsmannen mener derfor at begrunnelsen ikke var i tråd med forvaltningsloven § 25.

Sakens bakgrunn

Saken gjelder avslag på autorisasjon etter helsepersonelloven § 48 a. A er utdannet fysioterapeut i Serbia. Utdanningen ble fullført i 2008, og i 2010 fikk han lisens som fysioterapeut. Han søkte Helsedirektoratet om norsk autorisasjon som fysioterapeut 29. desember 2016.

I vedtak 5. september 2017 ga Helsedirektoratet «avslag med kvalifiseringsløp». Søknaden om autorisasjon etter helsepersonelloven § 48 a første ledd bokstav c og d ble avslått. Klagers serbiske utdanning ble ikke vurdert som jevngod med den norske fysioterapeututdanningen, og det ble ikke funnet godtgjort at han hadde den nødvendige kyndighet. Direktoratet kom imidlertid til at han kunne kompensere for avvikene ved utdanningen ved å ta minst ett års norsk veiledet turnustjeneste. I vedtaket er det redegjort for turnusordningen og det tilhørende språkkravet, og det er satt en frist for påmelding.

A klaget på vedtaket 4. oktober 2017. Han mente at 18 års erfaring som helsearbeider, hvorav ti år som fysioterapeut, måtte kompensere for at han manglet norsk turnustjeneste.

I vedtak 28. august 2018 kom også Statens Helsepersonellnemnd til at vilkårene i helsepersonelloven § 48 a første ledd ikke var oppfylt. Nemnda var ikke enig med Helsedirektoratet i at klageren kunne gis norsk autorisasjon dersom han gjennomførte norsk turnustjeneste. Det ble vist til at det var store avvik i hans utdanning sammenlignet med den norske fysioterapiutdanningen. Konklusjonen i vedtaket var at «det påklagede vedtak stadfestes».

A klaget saken inn til Sivilombudsmannen. I klagen er det påpekt flere forhold ved nemndas avgjørelse. Han har vist til at nemndas vedtak er uklart når begrunnelsen og konklusjonen leses i sammenheng. Han oppfattet vedtaket først slik at Helsedirektoratets avgjørelse ble stående, men en saksbehandler hos Helseklage gjorde han oppmerksom på at det var feil. Han har også vist til at saksbehandlingstiden har vært lang; fra han klaget gikk det over ti måneder før nemnda fattet vedtak i hans disfavør. Det fremstår som usikkert for klager hva han må gjøre for å få rett til norsk autorisasjon.

Våre undersøkelser

Etter en gjennomgang av saksdokumentene fant vi grunn til å undersøke nemndas vedtak opp mot reglene i forvaltningsloven §§ 34 og 35. Vi ba Helseklage redegjøre for sitt syn på om vedtaket er en endring til skade for klageren. Dersom Helseklage mente at vedtaket er en endring til skade, ble det bedt om en kort redegjørelse for hjemmelsgrunlaget for endringskompetansen og om vilkårene anses å være oppfylt. Det ble bedt om at fristen for endring til skade i forvaltningsloven § 34 tredje ledd i så fall ble kommentert.

Helseklage svarte at endringen i vedtaket er til skade for klageren, og at fristen i § 34 tredje ledd var oversittet. Deretter har Helseklage vurdert om det er grunnlag for omgjøring etter alminnelige forvaltningsrettslige regler, jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd:

«Avvikene i klagerens utdanning gjør at hans faglige kvalitet ikke tilfredsstillende norsk lovgivning. Hensynet til samfunnets interesser i denne saken veier vesentlig tyngre enn hensynet til klageren, og det tap han eventuelt måtte lide av å ikke kunne få autorisasjon etter ett år med veiledet praksis.

Det vises herunder til at det er tale om utførelse av helsetjenester samt at kravene til utdanningen må være jevn god med den faglige standarden som norske myndigheter har lagt til omfanget og innholdet i studiet. Vi viser til at klageren etter nemndas

vurdering hadde store avvik i sin utdanning sammenlignet med den norske utdanningen som fysioterapeut, og at ett år med praksis som nevnt ikke kunne kompensere for det.

Vi har lagt til grunn at vilkårene for å endre vedtaket til skade for klageren i medhold av forvaltningsloven § 35 femte ledd, er oppfylt.

Hjemmelen for å endre vedtaket til skade for klageren burde ha kommet klarere frem i vedtaket og vi beklager dette. I fremtidige saker vil vi sørge for at dette kommer tydelig frem.»

Klager fikk anledning til å komme med merknader. Han kommenterte flere forhold ved Helseklages saksbehandlingstid og avgjørelse som ikke var tatt opp i undersøkelsen herfra. Videre redegjorde han for hvilke konsekvenser avgjørelsen og saksbehandlingstiden har hatt for ham. I brev 2. mai 2019 kom Helseklage med følgende tilleggsmerknad til omgjøringsspørsmålet:

«Vi viser for øvrig til vårt brev av 4. mars 2019 der de opprinnelige spørsmålene fra Sivilombudsmannen er behandlet. Vi registrerer imidlertid at konklusjonen fra henholdsvis Helsedirektoratet og nemnda er lik (vilkårene for autorisasjon er ikke oppfylt), og at det således ikke er tale om en omgjøring. Men ettersom premisene i begrunnelsen skjerpes (utdanning i tillegg til veiledet praksis etter nemndas behandling) anser vi at dette må legges til grunn som en endring til skade for klageren.»

Klageren har ikke kommet med ytterligere merknader i saken.

Ombudsmannens syn på saken

Etter forvaltningsloven § 34 tredje ledd første punktum kan et vedtak bare endres til skade for klageren der dennes interesser må vike for hensynet til andre privatpersoner eller offentlige interesser. Av annet punktum følger at melding om slik endring må være sendt klageren innen tre måneder etter at underinstansen mottok klagen. Det fremgår av forarbeidene til forvaltningsloven, Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) side 96, at man med fristen vil søke å forhindre at en endring «fører til vesentlige eller urimelige forstyrrelser i tilfelle hvor klageren har innrettet seg etter vedtaket så langt det ikke er angrepet av ham». Er det ikke sendt melding innen fristen, faller kompetansen til å endre til skade bort.

Helseklage har i redegjørelsen gitt uttrykk for at vedtaket må anses å være til skade for klager. Ombudsmannen deler Helseklages syn. Innholdet i Helsedirektoratets vedtak går

ut på avslag med kvalifiseringsløp. Nemndas vedtak går ut på at klageren ikke har rett til autorisasjon, og at heller ikke kvalifiseringsløp i form av ett års turnustjeneste vil gi rett til autorisasjon. Vedtaket skjerper dermed klagers mulighet til å oppnå autorisasjon betraktelig. Fra klagen ble mottatt av Helsedirektoratet til nemnda fattet vedtak, gikk det i underkant av 11 måneder. Det var derfor ikke adgang til å endre vedtaket etter § 34 tredje ledd.

I forbindelse med behandling av saken her har Helseklage vurdert hvorvidt det er grunnlag for omgjøring etter alminnelige forvaltningsrettslige regler, jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd, og kommet til at dette er tilfelle. Adgangen til omgjøring på dette grunnlaget beror på en interesseavveining. For at omgjøring skal kunne skje, må de hensyn som taler for omgjøring, veie vesentlig tyngre enn de som taler mot, jf. Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (11. utg. 2018) side 314. Ombudsmannen har ingen innvendinger til den konkrete avveiningen Helseklage har foretatt og som er gjengitt over.

Enkeltvedtak skal grunngis samtidig med at vedtaket treffes, jf. forvaltningsloven § 24 første ledd. Begrunnelsen skal både vise til de faktiske forholdene i saken og til reglene vedtaket bygger på, med mindre parten kjenner til reglene allerede, jf. forvaltningsloven § 25 første og annet ledd. Begrunnelsesplikten skal blant annet sikre at parten får nødvendig og tilstrekkelig informasjon til å forstå hvorfor forvaltningen ikke etterkommer partens søknad, krav, ønske eller klage.

Nemndas vedtak inneholdt ingen henvisning til grunnlaget for omgjøringen – forvaltningsloven § 35 femte ledd – eller den interesseavveining som skal foretas. Når man er utenfor fristen for endring til skade etter § 34 tredje ledd, er det av hensyn til klageren spesielt viktig at hjemmelsgrunnlaget og begrunnelsen for endring går klart frem av vedtaket. Kravet til opplysninger om vedtakets rettslige begrunnelse var dermed ikke oppfylt, jf. forvaltningsloven § 25. For ordens skyld legger ombudsmannen til at klageavgjørelsen er gyldig, da feilen ikke har «virket bestemmende på vedtakets innhold», jf. forvaltningsloven § 41.

Ombudsmannen har merket seg at Helseklage har beklaget at ikke hjemmelen for å endre vedtaket til skade for klageren kom klarere frem, og at Helseklage vil sørge for at dette kommer tydeligere frem i fremtidige saker.

Konklusjon

Begrunnelsen i vedtaket oppfylte ikke kravene i forvaltningsloven § 25. Ombudsmannen forutsetter at fremtidige vedtak som går ut på omgjøring til skade blir tilstrekkelig begrunnet.

14.9.2019 (2018/4198)