

# Omgjøring av tilsynsavgjørelse

2.11.2022 (2022/2000)

Saken gjelder en omgjøring av en avgjørelse fattet av Statsforvalteren i Oslo og Viken i en tilsynssak mot en fastlege, jf. pasient - og brukerrettighetsloven § 7-4. Statsforvalteren fattet først avgjørelse om at fastlegen hadde brutt sin plikt til å yte forsvarlig helsehjelp, samt at han ved to anledninger hadde brutt reglene om journalføring.

Avgjørelsen ble senere omgjort etter at saken ble vurdert på nytt av Statsforvalteren.

Ombudet har kommet til at klagerens prosessuelle rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a ikke ble overholdt i denne saken. Etter ombudets syn, gjelder disse rettighetene også når en tidligere avsluttet tilsynssak tas opp til ny vurdering.

Klageren skulle ha blitt forelagt sentrale saksdokumenter forut for de fornyede vurderingene av 8. desember 2021 og 30. desember 2022, og gitt mulighet til å uttale seg. Han burde også ha blitt tilsendt den fornyede avgjørelsen av 8. desember 2021. Statsforvalteren erkjente også at klagerens rett til innsyn og kontradiksjon ikke var blitt tilstrekkelig ivaretatt i saken.

Statsforvalteren overholdt heller ikke klagerens rett til underretning og begrunnelse om resultatet av tilsynssaken, da klageren ikke ble informert om at også bruddet på

**journalføringsplikten ble omgjort i den fornyede vurderingen av 30. januar 2022.**

**Ombudet mener det er alvorlig at Statsforvalteren etter egen vurdering ikke hadde tilstrekkelig faglig kapasitet og kompetanse i perioden da de to første avgjørelsene i saken ble truffet. Ombudet forutsetter at Statsforvalteren i framtiden organiserer seg slik at man til enhver tid har tilstrekkelig kapasitet og faglig kompetanse tilgjengelig til å kunne utføre sine oppgaver som tilsynsmyndighet i tråd med regelverket.**

## **Sakens bakgrunn**

Saken gjelder Statsforvalteren i Oslo og Vikens avgjørelse 30. januar 2022, der Statsforvalteren omgjorde en tidligere avgjørelse i en tilsynssak mot en fastlege. Tilsynssaken omhandlet fastlegens behandling av pasient A forut for hennes død av lungekreft vinteren 2019.

Den 13. februar 2021 fremmet pasientens enkemann B, med hjelp fra pasient- og brukerombudet i Buskerud, en anmodning til Statsforvalteren i Oslo og Viken om vurdering av mulig pliktbrudd begått av fastlegen og Drammen sykehus. Statsforvalteren valgte å gå videre med saken mot fastlegen. I sin avgjørelse av 14. juni 2021 la Statsforvalteren til grunn at fastlegen hadde brutt sin plikt til å yte forsvarlig helsehjelp etter helsepersonelloven § 4, idet han under en konsultasjon 14. november 2019 blant annet ikke vurderte å legge inn pasienten akutt, og at han ikke henviste pasienten til pakkeforløpet for lungekreft. Det ble også konkludert med at fastlegen hadde brutt reglene om journalføring i helsepersonelloven § 40 ved to anledninger.

I brev 17. juli 2021 fremmet fastlegen en omgjøringsbegjæring. Statsforvalteren vurderte saken på nytt i avgjørelse 8. desember 2021. Den opprinnelige vurderingen ble i all hovedsak opprettholdt, med unntak av ett tilfelle av brudd på journalføringsplikten.

Kort tid etter avgjørelsen 8. desember 2021 ba fastlegen om et personlig møte med Statsforvalteren. Det ble aldri noe av dette møtet, ettersom Statsforvalteren besluttet å vurdere saken på nytt. Den 30. januar 2022 fattet Statsforvalteren ny avgjørelse i saken. I sin fornyede vurdering la Statsforvalteren til grunn at fastlegen likevel ikke hadde brutt bestemmelser i helselovgivningen, ettersom helsehjelpen fastlegen hadde gitt pasienten nå ble ansett for å ha vært forsvarlig.

Saken ble klaget inn for ombudet av enkemannen 22. april 2022. I klagen var enkemannen kritisk til at saken hadde blitt tatt opp til ny behandling når avgjørelsen øyensynlig var blitt ansett som

endelig, samt at fastlegen så ut til å ha blitt innvilget et personlig møte med Statsforvalteren kort tid før den nye avgjørelsen. Han klaget dessuten over at han ikke på forhånd var blitt informert om at Statsforvalteren vurderte omgjøring, og at han heller ikke ble informert om at avgjørelsen var blitt delvis omgjort også i desember 2021.

## Våre undersøkelser

Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere. I brev 15. juli 2022 herfra ble Statsforvalteren bedt om å besvare en rekke spørsmål om omgjøringsavgjørelsen og om prosessen forut for den fornyede vurderingen.

Vi stilte for det første spørsmål om det var nye opplysninger eller et endret syn på kravene til forsvarlig helsehjelp etter helsepersonelloven § 4 som hadde ført til den endrede konklusjonen.

Vi spurte videre om bruddet på journalføringsplikten som sist ble opprettholdt i avgjørelsen av 8. desember 2021 også var blitt opphevet ved den fornyede vurderingen av 30. januar 2022. Statsforvalteren ble bedt om å vurdere hvorvidt begrunnelsen for avgjørelsen i så fall var tilstrekkelig på dette punktet, sett opp mot kravene etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a femte ledd.

Statsforvalteren ble også bedt om å oversende eventuelle referater fra møtet med fastlegen som tilsynelatende ble gjennomført kort tid før omgjøringen. Dersom det ikke forelå et slikt referat, ba vi Statsforvalteren vurdere hvorvidt dette var i strid med nedtegningsplikten etter forvaltningsloven § 11 d.

Videre spurte vi om klageren ble forelagt opplysningene som kom fram i møtet, samt fastlegens skriftlige kommentarer av 17. juli 2022 og Statsforvalterens avgjørelse av 8. desember 2022. Vi ba Statsforvalteren vurdere hvorvidt klageren hadde krav på disse dokumentene og opplysningene i kraft av innsyns- og uttaleretten etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a fjerde ledd. Avslutningsvis ba vi Statsforvalteren redegjøre for hvilke rutiner Statsforvalteren har for å forhåndsvarsle klagere når man vurderer å omgjøre en avgjørelse om brudd på helselovgivningen.

Statsforvalteren besvarte vår undersøkelse i brev 25. juli 2022. I svarbrevet ble det opplyst at saken hadde blitt tatt opp med avdelingsledelsen etter at fastlegen hadde tatt kontakt og bedt om et møte. Statsforvalteren kom da fram til at fastlegen var blitt bedømt for strengt og at avgjørelsen måtte omgjøres. Fastlegen ble så oppringt og fortalt at saken nå ville omgjøres, og at man derfor ikke så noe behov for et møte. Telefonsamtalen ble ved en inkurie ikke journalført.

Statsforvalteren beklaget at klageren ikke hadde blitt varslet om at man vurderte omgjøring i januar 2022, samt at han ikke hadde blitt forelagt fastlegens omgjøringsbegjæring fra 17. juli 2021 og avgjørelsen av 8. desember 2021. Dette var både i strid med gjeldende regler for kontradiksjon i tilsynssaker og i strid med Statsforvalterens interne rutiner. Feilen skyldtes menneskelig svikt. Ifølge Statsforvalteren representerer fremgangsmåten i saken et unntak fra hvordan slike saker vanligvis blir håndtert hos dem. Saken har siden blitt brukt som et eksempel

i opplæringsøyemed, og man har strammet opp praksis når det gjelder å sikre klageres rettigheter i tilsynssaker.

Etter at saken ble tatt opp med avdelingsledelsen i januar 2022, ble det tydelig for Statsforvalteren at den opprinnelige medisinskfaglige vurderingen ikke hadde vært korrekt, og at fastlegen var blitt bedømt for strengt. Årsaken til feilvurderingen var at man ikke hadde medisinskfaglige saksbehandlere med tilstrekkelig tilsynserfaring involvert i saken. Dette gjaldt også for den nye vurderingen av 8. desember 2021. Ansvar for svikten lå til avdelingsledelsen.

Etter at saken var blitt gjennomgått av saksbehandlere med lang tilsynserfaring kom man fram til at fastlegens oppfølging av pasienten hadde vært i tråd med forsvarlig praksis, både med tanke på innhold og framdrift. Man kom videre fram til at også journalen, selv om den var knapp, var tilstrekkelig når den leses under ett. Årsaken til at dette ikke ble nevnt i den fornyede vurderingen, var at man mente det viktigste var å rette opp i vurderingen av pasientens behandling.

Både klageren og fastlegen har kommentert undersøkelsesbrevet, og klageren har inngitt merknader til Statsforvalterens svar.

## Sivilombudets syn på saken

### 1. Innledning

Saken reiser spørsmål om innholdet av saksbehandlingsreglene ved behandling av anmodninger om tilsyn, tidligere kalt anmodninger om vurdering av pliktbrudd, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a. Nærmere bestemt gjelder saken hvordan de prosessuelle rettighetene til den som har fremsatt anmodningen skal forstås når forvaltningen omgjør en avgjørelse som opprinnelig konkluderte med at helsepersonellet hadde brutt sine plikter etter helselovgivningen.

Det er på det rene at pasienter og andre som anmoder tilsynsmyndigheten om en vurdering etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 ikke har partsrettigheter i tilsynssaken, jf. Prop. 100 L (2012-2013) på s. 6. Disse har imidlertid visse prosessuelle rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a.

Bestemmelsen har nylig blitt revidert. På avgjørelsestidspunktene i denne saken fulgte retten til innsyn i sentrale saksdokumenter og retten til å uttale seg til disse, av § 7-4 a tredje ledd. Bestemmelsen har nå blitt flyttet til fjerde ledd, men ordlyden er ellers uendret.

På avgjørelsestidspunktene fulgte det av pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a fjerde ledd at klager i tilsynssaker har rett på å bli underrettet om resultatet av Statsforvalterens behandling av saken, samt en «kort begrunnelse» for resultatet. Bestemmelsen har nå blitt flyttet til femte ledd og ordlyden har blitt endret til en rett på «informasjon om hvordan Statsforvalteren har fulgt opp anmodningen». Ifølge forarbeidene var ordlydsendringen kun ment som en forenkling, og bestemmelsens innhold skal være det samme som tidligere, jf. Prop. 57 L. (2021-2022) på s. 48.

Sivilombudets tidligere uttalelser om underretnings- og begrunnelsesretten vil dermed fortsatt være relevante. Av SOM-2020-291 følger det at det må klart fremgå av avgjørelsen til Statsforvalteren at de sentrale problemstillingene i saken er selvstendig og forsvarlig vurdert.

Den videre framstillingen vil først ta for seg hvorvidt klagerens innsyns- og uttalerett ble overholdt i saksgangen, og deretter betydningen av at den fornyede vurderingen ikke tok for seg spørsmålet om brudd på journalføringsplikten. Avslutningsvis vil ombudet komme med enkelte kommentarer knyttet til Statsforvalterens plikt til å inneha tilstrekkelig fagkompetanse for å kunne utøve sine oppgaver som tilsynsmyndighet.

## **2. Innsyns- og uttaleretten**

På de aktuelle avgjørelsestidspunktene lød pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a tredje ledd første setning slik:

«Statsforvalteren skal gi den som har fremsatt en anmodning, innsyn i relevante saksdokumenter og anledning til å uttale seg til disse, så langt taushetsplikt ikke er til hinder for dette.»

Innsyns- og uttalerettens innhold er nærmere presisert i forarbeidene, jf. Prop. 100 L (2012-2013) s. 29. Her fremgår det at Statsforvalteren uoppfordret må oversende relevante saksdokumenter til den som har klaget saken inn for tilsynsmyndigheten. Det samme gjelder opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at den som har fremsatt anmodningen har grunnlag og interesse for å uttale seg om, slik som uttalelse i saken fra involvert helsepersonell. Uttaleretten innebærer at den som har fremsatt anmodningen må få uttale seg innen en rimelig frist før saken avsluttes.

Etter ombudets syn, er det ingenting ved bestemmelsen som tilsier at uttaleretten ikke skal gjelde ved behandlingen av en omgjøringsbegjæring. Uttaleretten skal bidra til en dekkende og balansert opplysning av saken, jf. Prop. 100 L (2012-2013) på s. 29. Dette hensynet gjør seg like sterkt gjeldende i en omgjøringsomgang, og uttaleretten må derfor også gjelde når en tidligere avsluttet sak tas opp til ny vurdering.

Etter ombudets syn, skulle derfor klageren ha blitt forelagt fastlegens omgjøringsbegjæring av 17. juli 2021, og blitt gitt mulighet til å uttale seg i forkant av de fornyede vurderingene av 8. desember 2021 og 30. januar 2022. I kraft av retten til underretning om resultatet av Statsforvalterens behandling i daværende pasient- og brukerrettighetslov § 7-4 a fjerde ledd skulle han videre ha fått tilsendt den fornyede avgjørelsen av 8. desember 2021.

Sivilombudet merker seg at Statsforvalteren er enig med vår tolkning på dette punktet. Ombudet understreker at innsyns- og uttaleretten er en viktig rettsikkerhetsgaranti for den som anmoder om tilsyn, og legger til grunn at Statsforvalteren sikrer at lovverket og de interne rutinene overholdes i framtiden.

## **3. Retten til underretning og begrunnelse**

Statsforvalterens opprinnelige konklusjon i saken var at fastlegen hadde brutt sin plikt til å yte forsvarlig helsehjelp etter helsepersonelloven § 4, og at han ved to anledninger hadde brutt reglene om journalføring etter helsepersonelloven § 40. I avgjørelsen av 8. desember 2021 la Statsforvalteren til grunn at journalføringen i forbindelse med én av disse konsultasjonene likevel var tilstrekkelig. I den fornyede avgjørelsen av 30. januar 2022 er imidlertid ikke det siste bruddet på journalføringsplikten omtalt. Avgjørelsen tar kun for seg plikten til å yte forsvarlig helsehjelp.

I svarbrevet forklarer Statsforvalteren at hensikten var å omgjøre også det siste bruddet på journalføringsplikten. Journalen ble nå vurdert til å være tilstrekkelig når den leses under ett. Grunnen til at journalføringsplikten ikke ble nevnt i avgjørelsen av 30. januar 2022 var at man anså det som viktigere å få endret konklusjonen om fastlegens plikt til å yte forsvarlig helsehjelp.

Til dette bemerker ombudet at journalføringsplikten var en sentral problemstilling og et eget grunnlag for kritikk i Statsforvalterens tidligere avgjørelser. Dersom Statsforvalteren hadde til hensikt å omgjøre også denne delen av saken, burde dette ha fremgått av avgjørelsen av 30. januar 2022, sammen med en begrunnelse for det endrede resultatet.

Ombudet viser også til at klageren på dette punktet verken har blitt underrettet om utfallet av Statsforvalterens fornyede vurdering, eller gitt en kort begrunnelse for resultatet. Etter ombudets syn er dette et brudd på pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a, og Statsforvalteren har dermed ikke overholdt klagerens rett til underretning og begrunnelse.

#### **4. Krav om kompetent fagpersonell**

Det fremgår av Statsforvalterens svarbrev at årsaken til at saken opprinnelig ikke fikk en riktig medisinskfaglig vurdering, var at man i den aktuelle tidsperioden ikke hadde medisinske saksbehandlere med tilstrekkelig tilsynsfaglig erfaring involvert i saken. Dette gjaldt også ved den fornyede vurderingen av 8. desember 2021.

Helsetilsynsordningens formål er å styrke sikkerheten og kvaliteten i helse- og omsorgstjenesten og befolkningens tillit til helsepersonell, jf. helsetilsynsloven § 1. Det er derfor viktig at uforsvarlige forhold i helsetjenestene avdekkes og følges opp. Som regional tilsynsmyndighet, jf. helsetilsynsloven § 3 første ledd og § 4 andre ledd, har statsforvalterne blitt tildelt en sentral og viktig rolle i tilsynssystemet. Som påpekt i NOU 2015:11 på s. 229, skal tilsynsmyndighetene føre tilsyn med helsetjenestene på samfunnets vegne, og sørge for at de drives i samsvar med lov og forskrift. For å kunne ivareta sine oppgaver som regional tilsynsmyndighet er det derfor avgjørende at statsforvalterne innehar tilstrekkelig kapasitet og kompetanse til å kunne foreta adekvate vurderinger av om tjenestene oppfyller kravet til faglig forsvarlighet.

Ombudet mener det er alvorlig at Statsforvalteren etter egen vurdering ikke hadde tilstrekkelig faglig kapasitet og kompetanse i perioden da de to første avgjørelsene i saken ble truffet. Ombudet forstår imidlertid Statsforvalteren slik at dette nå er ordnet opp i, og at bemanningen per i dag anses som tilfredsstillende. Ombudet finner likevel grunn til å understreke hvor viktig

det er at Statsforvalteren organiserer seg slik at man til enhver tid har tilstrekkelig kapasitet og faglig kompetanse tilgjengelig til å kunne utføre sine oppgaver som tilsynsmyndighet i tråd med regelverket.

## Konklusjon

Ombudet har kommet til at klagerens prosessuelle rettigheter etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4 a ikke ble overholdt i denne saken. Etter ombudets syn, gjelder disse rettighetene også når en tidligere avsluttet tilsynssak tas opp til ny vurdering.

Klageren skulle ha blitt forelagt sentrale saksdokumenter forut for de fornyede vurderingene av 8. desember 2021 og 30. desember 2022, og gitt mulighet til å uttale seg. Han burde også ha blitt tilsendt den fornyede avgjørelsen av 8. desember 2021. Statsforvalteren erkjente også at klagerens rett til innsyn og kontradiksjon ikke var blitt tilstrekkelig ivaretatt i saken

Statsforvalteren overholdt heller ikke klagerens rett til underretning og begrunnelse om resultatet av tilsynssaken, da klageren ikke ble informert om at også bruddet på journalføringsplikten ble omgjort i den fornyede vurderingen av 30. januar 2022.

Ombudet mener det er alvorlig at Statsforvalteren etter egen vurdering ikke hadde tilstrekkelig faglig kapasitet og kompetanse i perioden da de to første avgjørelsene i saken ble truffet. Ombudet forutsetter at Statsforvalteren i framtiden organiserer seg slik at man til enhver tid har tilstrekkelig kapasitet og faglig kompetanse tilgjengelig til å kunne utføre sine oppgaver som tilsynsmyndighet i tråd med regelverket.

2.11.2022 (2022/2000)