

Statsforvalterens saksbehandling i tilsynssak

8.8.2023 (2023/1111)

Saken gjelder Statsforvalteren i Oslo og Vikens saksbehandling i forbindelse med en tilsynssak etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7–4. På bakgrunn av en pasientklage, åpnet Statsforvalteren tilsyn hos legen, og konkluderte med at det forelå brudd på helsepersonelloven § 4 om forsvarlig og omsorgsfull hjelp. Legen fikk ikke oversendt klagerens etterfølgende tilleggsbemerkninger eller en innhentet medisinskfaglig vurdering før avgjørelsen ble fattet.

Legen klagde på avgjørelsen og statsforvalteren vurderte saken på ny. Heller ikke i denne omgangen fikk legen oversendt pasientens nye tilleggsbemerkninger før avgjørelsen ble fattet. I den fornyede avgjørelsen endret Statsforvalteren sin konklusjon fra brudd på forsvarlig helsehjelp i helsepersonelloven § 4, til brudd på kravet om omsorgsfull hjelp etter samme lovs § 4 og brudd på informasjonsplikten i § 10. Klager ble ikke varslet eller gitt anledning til å uttale seg om hvorvidt § 10 var overholdt eller ikke.

Ombudet kom til at det forelå brudd på utrednings- og fremleggingsplikten i forvaltningsloven § 17 både da saken ble behandlet i første omgang, og ved den fornyede vurderingen. Legen skulle ha fått oversendt pasientens tilleggsmerknader og den innhentede medisinskfaglige

vurderingen før avgjørelsene ble fattet. Videre kom ombudet til at det forelå brudd på utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 første ledd, da legen verken ble varslet eller fikk mulighet til å uttale seg når Statsforvalteren utvidet vurderingstemaet ved annen gangs behandling av saken. Statsforvalteren ble bedt om å behandle saken på nytt, og å legge ombudets syn til grunn i fremtidige saker.

Sakens bakgrunn

(1) Etter en legekonsultasjon, sendte pasienten, A, en melding til Statsforvalteren i Oslo og Viken som gjaldt legen Bs oppførsel og den medisinskfaglige behandlingen av henne. Meldingen ble oppfattet som en anmodning om vurdering av mulig pliktbrudd, og Statsforvalteren åpnet tilsynssak mot legen etter pasient og brukerrettighetsloven § 7–4.

(2) Statsforvalteren oversendte pasientens klage til legen, og ba om å få tilsendt journalnotatet fra den aktuelle konsultasjonen og legens redegjørelse. Redegjørelsen ble oversendt til pasienten for uttalelse, som deretter innga sine bemerkninger. Det var uenighet mellom pasienten og legen med hensyn til hva som ble kommunisert og gjort under konsultasjonen. Statsforvalteren konkluderte 14. januar 2022 med at legen hadde brutt helsepersonelloven § 4 om forsvarlig og omsorgsfull hjelp under konsultasjonen. Sammen med avgjørelsen, fikk legen også oversendt pasientens tilleggsmerknader i e- post av 6. september 2021 og brev av 5. november 2021. Legen var ikke kjent med disse fra tidligere.

(3) Legen klaget på avgjørelsen via advokat og ba om innsyn i alle sakens dokumenter. Etter at han mottok dokumentene, herunder en medisinskfaglig vurdering som Statsforvalteren hadde innhentet fra en ekstern allmennpraktiserende lege under saksforberedelsen, sendte han inn en utfyllende klage. I klagen påpekte han blant annet at han ikke hadde mottatt pasientens tilleggsmerknader og den medisinskfaglige vurderingen før avgjørelsen ble fattet. Han klaget også over Statsforvalterens bevisbedømmelse og vurdering av faktum i saken. Han mente behandlingen pasienten fikk hos ham var forsvarlig, og ikke i strid med helsepersonelloven § 4. Det ble også påpekt at Statsforvalteren i avgjørelsen hadde vist til flere tidligere mottatte klager mot legen som grunnlag for kritikk i den aktuelle saken. Det ble anført at dette var feil rettsanvendelse, idet det ikke var konkludert med brudd på helsepersonelloven i de tidligere sakene.

(4) På bakgrunn av legens klage, vurderte Statsforvalteren saken på ny. I den nye avgjørelsen 15. desember 2022 endret Statsforvalteren sin vurdering: selv om behandlingen ikke var i tråd med god praksis, var avviket ikke så stort at det utgjorde et brudd på forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4. Imidlertid fant Statsforvalteren at kommunikasjonen med pasienten innebar et brudd på kravet til omsorgsfull hjelp i helsepersonelloven § 4. I tillegg ble det

konkludert med at pasienten ikke fikk tilstrekkelig og tilpasset informasjon under konsultasjonen, og at det dermed forelå brudd på helsepersonelloven § 10. Sammen med den nye avgjørelsen fikk legen tilsendt pasientens tilleggsbemerkinger som var sendt til Statsforvalteren 29. november 2022. Legen var ikke kjent med disse fra tidligere.

(5) Advokat Harald Sætermo klaget til Sivilombudet på vegne av legen. I klagen ble det blant annet anført at det grunnleggende prinsippet om kontradiksjon ikke var ivaretatt, idet legen ikke hadde fått oversendt sentrale dokumenter til uttalelse før Statsforvalteren fattet sine avgjørelser. Han klaget også på at den nye avgjørelsen innebar en omgjøring til skade for legen, og at han burde ha blitt varslet om den endrede vurderingen. Det ble anført at avgjørelsene var beheftet med feil, både når det gjaldt saksbehandlingen, rettsanvendelsen og bevisvurderingen. Han mente at avgjørelsene var ugyldige etter forvaltningsloven § 41, og at legen burde frifinnes for beskyldningene.

Våre undersøkelser

(6) Vi besluttet å undersøke deler av saken nærmere. I brev 11. mai 2023 ba vi Statsforvalteren redegjøre for hvilke rutiner de har for å oversende dokumenter og opplysninger til parter/helsepersonell i tilsynssaker etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4. Vi spurte om det var riktig at legen ikke hadde mottatt kopi av sakkyndig vurdering og den sakkyndiges mandat i forkant av den første avgjørelsen, samt den etterfølgende e-posten og brevet fra pasienten. Vi stilte også spørsmål om legen hadde mottatt pasientens siste tilleggsbemerkinger før Statsforvalteren vurderte saken på ny. I den grad legen ikke hadde mottatt ett eller flere av dokumentene til uttalelse, ba vi om en begrunnet forklaring på det, samt en redegjørelse om hvilken betydning det eventuelt hadde hatt for innholdet og konklusjonen i avgjørelsene at han ikke hadde fått uttale seg om dokumentene. Vi stilte også spørsmål om den siste avgjørelsen innebar en utvidelse av vurderingstemaet som legen burde ha fått uttalt seg om før avgjørelsen ble fattet.

(7) Statsforvalterens svarte at tilsynsobjektet, i denne saken legen, er part i saken etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, og at hans rett til innsyn i dokumentene reguleres direkte av forvaltningsloven § 18 om partsinnsyn. I den grad det innkam nye dokumenter underveis i utredningen, opplyste Statsforvalteren at hovedregelen er at også disse skal oversendes til tilsynsobjektet med mulighet for å uttale seg, og at dette følger av forvaltningsloven § 17. Det kan imidlertid gjøres unntak fra denne hovedregelen dersom det er tale om opplysninger som parten allerede har, eller som ikke er avgjørende for vedtaket. Utgangspunktet for vurderingen av om nye opplysninger skal sendes til helsepersonellet, er om Statsforvalteren selv mener at «merknadene fra klager/pasient inneholder nye opplysninger som tilsynsobjektet bør få anledning til å kommentere». Hvis det er tale om opplysninger som de mener at helsepersonellet ikke har interesse av å uttale seg om, er deres praksis at slike tilleggsmerknader blir oversendt til helsepersonellet sammen med avgjørelsen «slik at tilsynsobjektet kan se hva vi som tilsynsmyndighet har av opplysninger».

(8) Statsforvalteren opplyste at legen ikke hadde fått kopi eller mulighet til å uttale seg om pasientens etterfølgende merknader i saken, verken ved første gangs vurdering eller i forbindelse med den fornyede vurderingen. Statsforvalteren mente at pasientens merknader ikke inneholdt nye opplysninger som legen burde fått anledning til å kommentere. Statsforvalteren opplyste også at de er «opptatt av at saken skal få en avgjørelse innen rimelig tid etter at hendelsen fant sted, og at antall runder med kontradiksjon bør begrenses til de brevene fra både pasient og tilsynsobjekt som tilfører saken nye opplysninger».

(9) Når det gjaldt den medisinskfaglige vurderingen som ble innhentet i saken, ble verken anmodningen om vurderingen eller vurderingen oversendt legen for uttalelse. Statsforvalteren mente dette var dokumenter innhentet for egen intern saksforberedelse, og som man derfor ikke var pliktig å oversende parten i medhold av forvaltningsloven § 18 a og § 18 b. Den medisinskfaglige vurderingen ble skrevet av en allmennpraktiker, som ble benyttet for å avhjelpe ressursituasjonen i helseavdelingen ved å skrive helsefaglige vurderinger innen allmennmedisin.

(10) På spørsmålet om den fornyede vurderingen var å anse som en utvidelse av vurderingstemaet som legen burde ha fått uttale seg om, svarte Statsforvalteren at vurderingstemaet hele tiden var legens behandling av pasienten.

(11) Statsforvalterens svar ble sendt til klager for uttalelse, som mente at Statsforvalteren praktiserte unntaket fra å oversende nye dokumenter til uttalelse altfor vidt. Det ble videre hevdet at pasientens innsendte merknader inneholdt omfattende påstander om pasientens sykdom, faktiske omstendigheter ved behandlingssituasjonen og legens opptreden ved konsultasjonen, og at legen hadde blitt avskåret fra å ta til motmæle mot det som ble oppfattet som «alvorlige og feilaktige påstander» fremsatt av pasienten. Det ble også vist til at når konklusjonen ble endret etter den fornyede vurderingen, så tilsa det at den manglende kontradiksjonen hadde påvirket den første avgjørelsen.

(12) Det ble videre anført at den medisinskfaglige vurderingen som ble innhentet, skulle vært fremlagt etter Statsforvalterens interne rutiner for saksbehandlingen. Etter legens oppfatning baserte vurderingen seg på feil antagelser om behandlingssituasjonen. I en slik situasjon var det presserende for hans mulighet til å ivareta sin rettsposisjon å få oversendt den medisinskfaglige vurderingen og korrigere forhold som fremkom av denne før Statsforvalteren fattet avgjørelse i saken.

(13) Legen viste også til at da Statsforvalteren behandlet saken på ny, ble det konkludert med brudd ikke bare på helsepersonelloven § 4, men også på § 10. I klagen knyttet til den opprinnelige avgjørelsen, argumenterte han ut fra vurderingstemaet i helsepersonelloven § 4 om faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp, og det var ikke foranledning til å kommentere eventuelle brudd på § 10 om informasjon til pasienten. Fra legens side ble det anført at det knytter seg ulike kriterier, bevisførsel og argumentasjon til de to ulike bestemmelsene, og at endringen derfor utgjorde et annet vurderingstema som legen skulle ha fått mulighet til å uttale seg om før den nye avgjørelsen ble fattet. Han viste til at dette også følger av Helsetilsynets veileder.

(14) Statsforvalteren fikk oversendt legens merknader, men hadde ingen ytterligere kommentarer.

Sivilombudets syn på saken

1. Innledende bemerkninger

(15) For Sivilombudet har hovedproblemstillingen i saken vært om Statsforvalterens saksbehandling i tilsynssaken tilfredsstillende til kravene til forvaltningsorganers utrednings- og informasjonsplikt etter forvaltningsloven § 17, herunder om prinsippet om kontradiksjon og fremleggingsplikt har vært tilstrekkelig ivaretatt. Dette drøftes i punkt 2. I punkt 3 ser vi nærmere på spørsmålet om Statsforvalteren utvidet vurderingstemaet da saken ble gjenstand for fornyet vurdering, og om saksbehandlingen i forbindelse med dette var forsvarlig.

2. Har Statsforvalteren oppfylt utrednings- og fremleggingsplikten?

2.1 Generelt om utrednings- og fremleggingsplikten i tilsynssaker

(16) Når Statsforvalteren utreder og avgjør en tilsynssak etter pasient- og brukerrettighetsloven § 7-4, treffes det normalt ikke et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand. Reglene i forvaltningsloven i kapittel IV-VI kommer derfor ikke direkte til anvendelse, jf. forvaltningsloven § 3.

(17) Flere av disse reglene er imidlertid utslag av generelle forvaltningsrettslige prinsipper, og anses som angivelse av minimumskrav som må stilles til forsvarlig saksbehandling. I Statens helsetilsyns veileder «Saksbehandling etter forvaltningsloven» er dette kommet til uttrykk slik:

«Statsforvalteren skal derfor som hovedregel også innrette sin saksbehandling etter de mest sentrale kravene i forvaltningsloven kapittel IV–VI, som for eksempel forhåndsvarsling av partene, plikt til å utrede saken, plikt til å holde partene løpende underrettet, partenes krav på å få se dokumenter og plikt til å begrunne sine standpunkter.»

(18) I samme veileders kapittel om partsinnsyn, legges det til grunn at forvaltningslovens regler i §§ 18 og 17 annet ledd gjelder i tilsynssakene:

«En part har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18. Dette gjelder i alle saker uansett hva som blir konklusjonen i saken.

...

Hvis statsforvalteren mottar nye opplysninger underveis i saken, må disse opplysningene som hovedregel oversendes til helsepersonellet for uttalelse, jf. forvaltningsloven § 17 annet ledd.»

(19) Fremleggingsplikten og partens rett til kontradiksjon er en viktig del av forvaltningsorganers plikt til å opplyse saken så godt som mulig før det fattes en avgjørelse, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd.

(20) Forvaltningsloven § 17 annet ledd pålegger forvaltningsorganet å forelegge for parten til uttalelse eventuelle nye opplysninger «om en part eller den virksomhet han driver», såfremt parten har rett til innsyn i opplysningene etter forvaltningsloven §§ 18 og 19. I forarbeidene til forvaltningsloven (Ot.prp. nr 3 (1976-1977) s. 73) er lovfestingen av en plikt for forvaltningen til å fremlegge slike opplysninger blant annet begrunnet med at

«..partene i særlig grad vil reagere på feil eller mangler ved opplysninger som direkte gjelder dem selv. Dessuten har man her med opplysninger å gjøre som parten har særlige forutsetninger for å uttale seg om».

(21) Jan Fridthjof Bernt, Norsk Lovkommentar (Gyldendal rettsdata), note 487 til forvaltningsloven (sist revidert 2017) har følgende kommentar til bestemmelsen:

«Plikten for myndighetene til på eget tiltak direkte å legge nye opplysninger frem for parten, vil særlig være aktuell der det er tale om nye opplysninger som enten direkte står i strid med det parten selv har anført eller innebærer kritikk av parten. 'Opplysninger' vil her i første rekke være dokumentasjon av eller påstander om faktiske forhold, men også mer vurderingspregede karakteristikk av partens eller av hans eller hennes forhold, må gå inn under denne regelen.»

(22) Etter forvaltningsloven § 17 andre ledd c), kan forvaltningsorganet la være å legge frem opplysninger for parten til uttalelse dersom opplysningene ikke har avgjørende betydning for vedtaket. Unntaket kan brukes for opplysninger som er irrelevante eller nøytrale, men omfatter også opplysninger som er av betydning, så lenge de ikke er avgjørende for vedtaket, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) s. 73. Bestemmelsen må leses i sammenheng med forvaltningsloven § 17 tredje ledd, som sier at partene også bør gjøres kjent med opplysninger av vesentlig betydning som det må forutsettes at de har grunnlag og interesse for å uttale seg om. Selv om det står «bør» i lovteksten, er dette, som Forvaltningslovutvalget beskriver, en sterk lovfestet oppfordring om å legge frem slike opplysninger. Det kan heller ikke utelukkes at et forvaltningsorgan i enkelte tilfeller vil bli ansett for å ha plikt til å legge frem opplysninger som går inn under «bør»-regelen for å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst, jf. NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s. 339.

2.2 Pasientens tilleggsmerknader i tilsynssaken

(23) Statsforvalteren har opplyst at pasientens tilleggsmerknader både i forbindelse med den første avgjørelsen og ved den fornyede vurderingen, ikke inneholdt nye opplysninger som var av betydning for hvordan de vurderte legens handlemåte ved den aktuelle konsultasjonen. De mente derfor at det ikke var grunn til å oversende pasientens merknader til uttalelse før avgjørelsene ble fattet.

(24) Til dette ønsker ombudet å påpeke at e-posten 6. september 2021 blant annet inneholdt opplysninger om hvilke konsekvenser legens behandling fikk for pasienten, samt påstand om at

hun var uønsket av legen som pasient i etterkant av konsultasjonen. I brevet 5. november 2021 hevdet pasienten at legen hadde fremsatt usannheter i sin forklaring til Statsforvalteren, og at han opptrådte truende under konsultasjonen. Videre ble det gitt en omfattende beskrivelse av hendelsesforløpet, herunder hvilken informasjon pasienten selv skulle ha gitt i forkant av behandlingen. Det ble også hevdet at legen ikke ga noe informasjon eller responderte på hennes uttalelser før han igangsatte en behandling som pasienten mente var utilrådelig og uforsvarlig. Videre ble det opplyst at hun ved kontakt med legen neste dag oppfattet han som truende og vanskelig, og at han uttalte at hun ikke lenger var velkommen hos ham som pasient.

(25) I den elektroniske meldingen til Statsforvalteren 29. november 2022 viste pasienten til helse- og omsorgstjenesteloven og pasient- og brukerrettighetsloven og det som fremgår der om pasienters rett til medvirkning, krav på informasjon og medbestemmelse ved valg av behandling. Det ble hevdet at retten til brukermedvirkning og informasjon ble brutt under behandlingen. Det ble gjentatt at pasienten dagen etter konsultasjonen hadde en telefonsamtale med legen hvor han angivelig skal ha vært «svært sint og truende», og hvor han skal ha uttalt at hun ikke var velkommen som pasient resten av fellesferien. Pasienten anførte at en slik utestengelse kunne være farlig og var svært uforsvarlig av legen. Det ble også opplyst at legen i et møte med pasienten i etterkant, skal ha innrømmet behandlingsfeil og at det skyldtes tidspress.

(26) Sivilombudet vurderer at pasientens etterfølgende merknader i saken inneholdt flere opplysninger om parten som er omfattet av fremleggingsplikten i forvaltningsloven § 17 andre ledd og som legen hadde krav på å bli gjort kjent med i forkant av avgjørelsene. Særlig gjelder dette opplysningene om hendelsesforløpet under konsultasjonen som stod i strid med det legen selv hadde anført, herunder hvilken informasjon som ble gitt/ikke gitt både fra legen og pasienten i forkant av behandlingen. Det samme gjelder pasientens anførsler om brudd på retten til brukermedvirkning og informasjon.

(27) Ombudet mener videre at samtlige av de ettersendte merknadene fra pasienten inneholdt opplysninger av vesentlig betydning, som det måtte forutsettes at parten hadde grunnlag og interesse for å uttale seg om. Tilleggsmerknadene burde derfor også ha vært forelagt legen til uttalelse i medhold av forvaltningsloven § 17 tredje ledd, selv om Statsforvalteren mente at opplysningene ikke var av betydning for hvordan de vurderte legens handlemåte ved den aktuelle konsultasjonen. For eksempel vurderer ombudet at pasientens påstand om at legen i etterkant hadde innrømmet behandlingsfeil, var en opplysning av vesentlig betydning for saken som legen både hadde grunnlag og interesse for å uttale seg om. Det samme gjelder pasientens påstander om legens kritikkverdige atferd i etterkant av behandlingen, herunder påstander om løgn, truende atferd og utestengelse fra helsehjelp i fellesferien.

(28) Flere av påstandene som pasienten fremsatte i sine tilleggsmerknader, var dessuten av en slik karakter at kontradiksjon var nødvendig for å sikre at saken ble så godt opplyst som mulig, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Særlig gjaldt dette pasientens siste melding til Statsforvalteren, hvor det ble anført at det forelå brudd på retten til brukermedvirkning og informasjon etter pasient- og brukerrettighetsloven. I den fornyede vurderingen fra

Statsforvalteren var nettopp informasjon og brukermedvirkning et tema, noe som ikke ble vurdert særskilt i den første avgjørelsen. I den fornyede vurderingen konkluderte Statsforvalteren som nevnt med at det forelå brudd på helsepersonelloven § 10 om helsepersonells plikt til å gi pasienter informasjon, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-2 til 3-4. Ombudet mener at Statsforvalterens endrede konklusjon kan tyde på at pasientens opplysninger i den elektroniske meldingen 29. november 2022 hadde innvirkning på avgjørelsen. Ombudet viser her til drøftelsen om utvidelse av vurderingstema i punkt 3 under, og konklusjonen om at legen burde ha fått uttale seg i forkant av at Statsforvalteren vurderte brudd på helsepersonelloven § 10, jf. pasient og brukerrettighetsloven §§ 3–2 til 3–4. Den manglende kontradiksjonen medfører at saken på dette punktet ikke var tilstrekkelig utredet.

2.3 Den innhentede medisinskfaglige vurderingen

(29) Under saksforberedelsen innhentet Statsforvalteren en medisinskfaglig vurdering fra lege Jørgen Henrik Brochmann. Legen var spesialist i allmenn- og samfunnsmedisin og arbeidet i primærhelsetjenesten.

(30) I Helsedirektoratets veileder «Statsforvalteren utreder og avgjør» står det blant annet følgende om bruk av sakkyndige i tilsynssaker:

«I arbeidet med tilsynssaker kan tilsynsmyndigheten ha behov for å innhente sakkyndig bistand innenfor ulike fagområder. I tillegg til å angi hva som er god praksis for hvordan aktuelle forhold normalt håndteres, kan bistand fra den sakkyndige være å kartlegge fakta, stille spørsmål til redegjørelser virksomhet/helsepersonell har gitt, samt gi en vurdering av den helsehjelpen som er gitt.»

(31) Opplysninger om parten selv eller den virksomhet han driver, er i kjernen av plikten til å forelegge opplysninger etter forvaltningsloven § 17 annet ledd, og er viktig for at parten skal kunne korrigere eventuelle feil for eksempel i en sakkyndig rapport eller lignende, jf. NOU 2019:5 s. 339. Det fremgår også av Helsedirektoratets nevnte interne veileder, at både den sakkyndiges mandat og uttalelsen skal sendes både til helsepersonellet og pasienten for uttalelse.

(32) Helsedirektoratet har utarbeidet en veileder som er ment som et hjelpemiddel i den sakkyndiges arbeid: «Veileder for sakkyndig uttalelse i tilsynssaker på helse- og omsorgstjenesteområdet (Internserien 2/2018)». Her fremgår blant annet at en sakkyndig vurdering skal inneholde:

- opplysninger om saken
- vurdering av egen habilitet
- redegjørelse for den sakkyndiges faglig bakgrunn
- en oversikt over mottatt dokumentasjon
- beskrivelse av hendelsesforløpet
- beskrivelse av god praksis på området og eventuelt avvik

- vurdering av helsepersonellets handlinger
- konklusjon – om det foreligger avvik fra god praksis eller ikke

(33) Statsforvalteren unnlot som nevnt å oversende deres anmodning om vurdering og selve vurderingen fra Brochmann til klager, før de fattet sin første avgjørelse i tilsynssaken. Det var først når klager engasjerte advokat i klageomgangen og ba om innsyn i saken, at han fikk kjennskap til den innhentede medisinskfaglige vurderingen.

(34) Statsforvalteren skrev i sitt svar til ombudet at de ikke oversendte anmodningen om vurderingen og vurderingen fra den eksterne legen, fordi de anså dette som interne dokumenter som de ikke behøvde å oversendes parten i medhold av forvaltningsloven §§ 18 a og 18 b. De opplyste at legen ble brukt til å avhjelpe ressursituasjonen i helseavdelingen ved å skrive vurderinger innen allmenntidmedisin.

(35) Ombudet forstår Statsforvalterens svar slik, at de ikke vurderte den innhentede medisinskfaglige vurderingen til å være en sakkyndig vurdering. Til dette bemerker ombudet at Statsforvalteren i anmodningen, ba om en vurdering av om helsehjelpen pasienten fikk var forsvarlig og i tråd med god praksis. Når det gjelder selve den medisinskfaglige vurderingen, ble den i selve dokumentet omtalt som «Medisinskfaglig uttalelse i sak 2021/21437». Innledningsvis ble det gitt opplysninger om navn på pasienten og helsepersonellet, og deretter en vurdering av Brochmanns habilitet og en redegjørelse for hans faglige bakgrunn. Videre fulgte en beskrivelse av pasientens forutgående sykehistorie med utgangspunkt i hennes journal. I beskrivelsen av hendelsesforløpet, ble det tatt utgangspunkt i pasientens første melding til Statsforvalteren (og som resulterte i at det ble åpnet tilsynssak), samt deler av legens innsendte redegjørelse til Statsforvalteren. Også store deler av pasientens tilleggsmerknader ble gjengitt i uttalelsen. Til slutt ble det gitt en vurdering av legens handlinger, og en konklusjon om at legen ikke hadde opptrådt i tråd med god og omsorgsfull praksis.

(36) Innholdet i den medisinskfaglige vurderingen samsvarer i stor grad med det som er beskrevet i Helsedirektoratets veileder om hva en sakkyndig vurdering skal inneholde. Også innholdet i anmodningen fra Statsforvalteren trekker i retning av at det her er tale om en sakkyndig vurdering. Uavhengig av hvordan Statsforvalteren selv klassifiserte uttalelsen, mener Sivilombudet under enhver omstendighet at den hadde så klare likhetstrekk med en sakkyndig vurdering, at de samme hensyn med tanke på fremleggingsplikt og kontradiksjon gjør seg gjeldende i saken her.

(37) Etter ombudets syn utgjorde den manglende oversendelsen og kontradiksjonen både et brudd på fremleggingsplikten etter forvaltningsloven § 17 andre ledd og utredningsplikten i samme lovs § 17 første ledd. Det vises i denne sammenheng også til at den medisinskfaglige vurderingen gjenga deler av tilleggsmerkene fra pasienten som legen verken hadde fått fremlagt eller fått anledning til å korrigere.

3. Legens rett til å uttale seg om utvidet vurderingstema

(38) I den fornyede avgjørelsen endret Statsforvalteren sin konklusjon fra brudd på forsvarlig helsehjelp i helsepersonelloven § 4, til brudd på kravet om omsorgsfull hjelp etter samme lovs § 4 og brudd på informasjonsplikten i § 10. Som nevnt, ble klager ikke varslet eller gitt anledning til å uttale seg, i forbindelse med at Statsforvalteren ved annen gangs behandling av saken vurderte hvorvidt manglende informasjon var et selvstendig brudd på helsepersonelloven § 10. Klager mener at dette var en utvidelse av vurderingstemaet som han burde fått uttale seg om før avgjørelsen ble fattet.

(39) I Helsetilsynets veileder «Statsforvalteren utreder og avgjør» under kapittelet om kontradiksjon, heter det at:

«Virksomheten/helsepersonellet og eventuelt person med anmodningsrett må også få ny mulighet til å uttale seg dersom vi utvider vurderingstema i saken.»

(40) Hva som utgjør et utvidet vurderingstema, er ikke nærmere omtalt i veilederen fra Helsetilsynet. Statsforvalteren har i sitt svar til ombudet, vist til at vurderingstemaet for saken var legens behandling av pasienten ved den aktuelle konsultasjonen, og at dette ikke endret seg da Statsforvalteren tok saken opp til ny vurdering.

(41) Ombudet ønsker å bemerke at Statsforvalteren i den opprinnelige avgjørelsen skrev at «[e]tter gjennomgang av mottatt dokumentasjon har vi avgrenset saken til å gjelde om pasienten fikk forsvarlig behandling og omsorgsfull hjelp hos deg den 5. juli 2021». I den fornyede vurderingen heter det imidlertid at «[v]i har vurdert om pasienten fikk forsvarlig behandling hos deg den 5. juli 2021. Vi har også vurdert om pasienten fikk tilstrekkelig informasjon for medvirkning til behandling, samt omsorgsfull hjelp.» Oppsummert innebærer dette at Statsforvalterens første avgjørelse var begrenset til å vurdere helsepersonelloven § 4, mens den fornyede vurderingen omfattet § 10 i tillegg.

(42) Helsepersonelloven § 10 pålegger helsepersonell å gi pasienter den informasjonen de har krav på etter pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-2 til 3-4. Det var dermed innholdet i de aktuelle bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven sett opp mot hvilken informasjon pasienten fikk eller ikke fikk under konsultasjonen, som var avgjørende for vurderingen av om det forelå brudd på helsepersonelloven § 10.

(43) Etter ombudets syn er en naturlig forståelse av dette, at vurderingstemaet ved den fornyede vurderingen ble utvidet. Både utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 og Helsetilsynets veileder tilsier at legen skulle fått mulighet til å uttale seg om dette før avgjørelsen ble truffet.

(44) I og med at legen ikke ble varslet om det nye vurderingstemaet, hadde han ingen foranledning i klageomgangen til å kommentere eller utdype hvorvidt helsepersonelloven § 10 var oppfylt. Som nevnt var dette ikke et tema i Statsforvalterens første avgjørelse. Som påpekt under punkt 2.2 over, fikk han heller ikke oversendt pasientens tilleggsmerknader som inneholdt flere opplysninger/påstander som fremsto som relevante for denne vurderingen.

(45) Etter ombudets syn har Statsforvalteren på dette punktet ikke oppfylt utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17, og ikke i tilstrekkelig grad ivaretatt det grunnleggende prinsippet om rett til kontradiksjon.

(46) Ombudet finner etter dette at det foreligger begrunnet tvil om forhold av betydning for saken, og ber derfor om at Statsforvalteren behandler saken på nytt, jf. sivilombudsloven § 12.

Konklusjon

(47) Ombudet finner at Statsforvalteren har brutt både utredningsplikten og fremleggingsplikten i forvaltningsloven § 17 ved at legen ikke fikk oversendt pasientens tilleggsmerknader eller den innhentede medisinskfaglige vurderingen til uttalelse før avgjørelsene ble fattet.

(48) Videre mener ombudet at Statsforvalteren ikke har oppfylt utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 første ledd, da legen verken ble varslet eller fikk mulighet til å uttale seg når Statsforvalteren utvidet vurderingstemaet til også å gjelde brudd på informasjonsplikten etter helsepersonelloven § 10, jf. pasient- og brukerrettighetsloven §§ 3-2 til 3-4.

(49) Statsforvalteren bes behandle saken på nytt i tråd med merknadene over, og å legge ombudets syn til grunn i fremtidige saker.

8.8.2023 (2023/1111)