

[Forside](#) / [Uttalelser](#) / Tap av retten til å praktisere for trygdens regning

# Tap av retten til å praktisere for trygdens regning

25.6.2024 (2023/5205)

Saken gjelder Helseklages vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning, jf. folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a.

Sivilombudet mener det er tvil om hvorvidt Helseklage foretok en selvstendig vurdering av om det forelå uberettigede utbetalinger fra trygden. Ombudet er kommet til at Helseklage i vurderingen av om klageren skulle tape retten til å praktisere for trygdens regning ikke uten videre kunne legge til grunn vurderingene i et tidligere vedtak om tilbakekreving av feilutbetalinger.

Ombudet mener videre at Helseklage ikke har grunnlag for standpunktet om at etterfølgende dokumentasjon fremskaffet i forbindelse med en kontroll av refusjonskrav, på generelt grunnlag ikke tillegges vekt. Bevisverdien av den fremlagte dokumentasjonen må fastsettes konkret.

Når det gjelder utøvelsen av «kan-skjønn» etter folketrygdloven § 25-6 første ledd, mener ombudet at også uaktsom opptreden kan vektlegges, selv om bestemmelsen gjelder forsettlige eller grovt uaktsomme handlinger. Det bør imidlertid utvises varsomhet med å legge stor vekt på slike forhold.

## Sakens bakgrunn

(1) Folketrygden dekker utgifter til enkelte typer tannlegehjelp etter fastsatte satser, jf. folketrygdloven § 5-6 med forskrift. Utgiftene dekkes ved at tannlegen krever refusjon fra trygden. Uberettiget refusjon kan både medføre krav om tilbakebetaling og tap av retten til å kreve refusjon.

(2) Helfo traff vedtak 30. september 2021 om å kreve tilbake utbetalt refusjon til tannlege A (heretter klageren), jf. folketrygdloven § 22-15 a. Vedtaket var blant annet begrunnet i at

vilkårene for refusjon ikke var oppfylt og at det manglet dokumentasjon av refusjonskravene. A bestred deler av tilbakebetalingskravet i klage på vedtaket. Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten (Helseklage) omgjorde delvis avgjørelsen i vedtak 17. februar 2023, men en betydelig del av tilbakebetalingskravet ble opprettholdt.

(3) Helfo traff også vedtak 30. juni 2022 om tap av retten til å praktisere for trygdens regning, jf. folketrygdloven § 25-6 første ledd, begrunnet i de samme refusjonene som lå til grunn for vedtaket om tilbakebetaling. Vedtaket ble stadfestet av Helseklage i vedtak 17. mars 2023. Helseklage konkluderte med at klageren uaktsomt og til dels grovt uaktsomt hadde mottatt uberettigede utbetalinger fra trygden.

(4) Advokatfullmektig Ida Werenskiold klagde 10. november 2023 hit på vegne av A over vedtaket om tap av retten til å praktisere for trygdens regning. I klagen ble det blant annet gjort gjeldende at Helseklage skulle ha foretatt en ny og selvstendig vurdering av om det forelå uberettigede utbetalinger fra trygden, at vedtaket ikke skulle ha blitt fattet med hjemmel i folketrygdloven § 25-6 første ledd og at det ikke ble tatt tilstrekkelig hensyn til dokumentasjon fremlagt i ettertid.

## Våre undersøkelser

(5) Vi fant grunn til å undersøke saken nærmere med Helseklage i brev 26. januar 2024.

(6) I brevet ba vi om Helseklages syn på om vedtaket om tilbakebetaling etter folketrygdloven § 22-15 a uten nærmere vurdering kan legges til grunn ved vurderingen av tap av retten til å praktisere for trygdens regning etter folketrygdloven § 25-6 første ledd. Vi ba også Helseklage redegjøre for om det ble foretatt en ny selvstendig vurdering av om klageren hadde gjort seg skyldig i uberettigede utbetalinger fra trygden før vedtaket om tap av retten til refusjon ble truffet.

(7) Helseklage svarte at det skal tas selvstendig stilling til spørsmålet om det foreligger uberettigede utbetalinger fra trygden ved vurderingen av tap av retten til å praktisere for trygdens regning, selv om det tidligere er truffet vedtak om tilbakebetaling av refusjon, og at dette ble gjort i saken her.

(8) Videre stilte vi spørsmål om vedtaket om tap av retten til refusjon burde ha blitt truffet etter folketrygdloven § 25-6 annet ledd, og ikke første ledd. Første ledd gjelder uberettiget refusjon som er fremsatt forsettlig eller grovt uaktsomt, mens annet ledd gjelder uberettiget refusjon som skyldes uaktsomhet. En vesentlig del av utbetalingene knyttet seg til opptreden som ble ansett som uaktsom. I svaret hit skrev Helseklage at det var riktig å treffe vedtak etter første ledd.

(9) Til slutt stilte vi spørsmål om det kan legges vekt på feilutbetalinger som skyldes simpel uaktsomhet fra legens side, ved vurderingen av om det skal treffes vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning etter folketrygdloven § 25-6 første ledd, altså ved utøvelsen av «kan-skjønnnet». Nasjonalt Klageorgan svarte at de uaktsomme forholdene ble vektlagt, men at tilfellene der klageren hadde handlet minst grovt uaktsomt i seg selv var så alvorlige at det var grunn til å treffe vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning etter folketrygdloven § 25-6 første ledd.

(10) På bakgrunn av Helseklages svar fant vi i brev 26. februar 2024 grunn til å stille to oppfølgingsspørsmål.

(11) Vi stilte for det første spørsmål om manglende dokumentasjon i legeerklæringer og pasientjournaler i seg selv kan innebære at en utbetaling fra trygden er «uberettiget», jf. folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a. Helseklage svarte bekreftende og viste til at der det ved etterkontroll ikke er tilstrekkelig grunnlag for å kunne vurdere om kravet om refusjon var rettmessig, er det tale om en feilutbetaling etter folketrygdloven § 22-15 a.

(12) For det andre ba vi Nasjonalt klageorgan redegjøre nærmere for hva de i svaret på vår undersøkelse la i at etterfølgende dokumentasjon «på generelt grunnlag helt klart ikke tillegges vekt» og det rettslige grunnlaget for standpunktet. Helseklage svarte at opplysninger som er produsert i anledning en kontrollsak, på generelt grunnlag ikke tillegges vekt, fordi slike opplysninger har svært liten bevisverdi.

(13) Klagerens advokat kom med merknader i brev 7. mai 2024.

## Sivilombudets syn på saken

### 1. Rettslige utgangspunkter

(14) Den som mottar tannlegehjelp, kan ha krav på stønad fra trygden, jf. folketrygdloven § 5-6 og nærmere regler fastsatt i forskrift. Bestemmelsen er én av flere i folketrygdloven som gir rett til stønad til den som mottar helsetjenester.

(15) Selv om det er den som mottar behandlingen som har rett til stønaden, er det etablert en ordning om direkte oppgjør som innebærer at stønaden blir utbetalt direkte til behandleren, se folketrygdloven § 22-2. Det er behandleren som fremsetter kravet om stønad (refusjon) fra trygden. Pasienten trenger derfor ikke selv å fremme krav.

(16) Et vilkår for rett til stønad til tannlegehjelp etter folketrygdloven § 5-6 er at tannlegen har inngått avtale om direkte oppgjør med Helfo, se folketrygdloven § 5-1 fjerde ledd. Dersom tannlegen ikke har inngått avtale om direkte oppgjør eller tapt retten til refusjon fra

trygden, kan det derfor føre til at de som mottar behandling fra tannlegen, ikke har krav på stønad. For å få dekket kostnadene til behandlingen fra trygden må vedkommende i så fall bytte tannlege til en som har avtale om direkte oppgjør.

(17) Dersom behandleren har mottatt feilutbetalinger fra trygden i forbindelse med krav om refusjon, skal utbetalingene i utgangspunktet kreves tilbake. Dette følger av folketrygdloven § 22-15 a første ledd:

«Feilutbetalinger som Arbeids- og velferdsetaten, Helsedirektoratet eller organ underlagt Helsedirektoratet har foretatt til behandlere, tjenesteytere eller andre etter en direkte oppgjørsordning, skal kreves tilbake med mindre annet følger av andre eller tredje ledd. Med feilutbetalinger menes blant annet utbetalinger på grunn av feil takstbruk, dobbeltregninger, overforbruk og behandling som ikke kan anses nødvendig.»

(18) Folketrygdloven § 25-6 gjelder tap av retten til å praktisere for trygdens regning, altså tap av retten for behandleren til å kreve refusjon fra trygden. Bestemmelsens første ledd første punktum sier:

«Helsedirektoratet eller det organ Helsedirektoratet bestemmer kan treffe vedtak om at det ikke skal ytes godtgjørelse for behandling eller tjeneste som utføres etter denne loven dersom en behandler eller tjenesteyter forsettlig eller grovt uaktsomt

- a. gjør seg skyldig i uberettiget utbetaling fra trygden,
- b. ikke oppfyller lovbestemte plikter, eller
- c. gir misvisende opplysninger eller erklæringer som kan føre til uberettiget utbetaling av trygdeytelser.»

(19) For at en behandler skal tape retten til å praktisere for trygdens regning etter folketrygdloven § 25-6 første ledd, må vedkommende ha handlet «forsettlig eller grovt uaktsomt». Å tape retten til å praktisere for trygdens regning innebærer at det ikke lenger kan ytes godtgjørelse fra trygden til behandleren etter reglene i folketrygdloven. Vedtaket har virkning for alle lovens stønadsområder og for en periode på inntil fem år, se annet og tredje punktum.

(20) Dersom behandleren kun anses å ha opptrådt uaktsomt (simpel uaktsomhet), kan det treffes vedtak om at vedkommende taper retten til godtgjørelse etter folketrygdloven kapittel 5, som gjelder stønad ved helsetjenester, jf. folketrygdloven § 25-6 annet ledd. Det skal altså mindre til for å tape retten til å praktisere for trygdens regning etter § 25-6 annet ledd, men tapet gjelder kun for en del av behandlingen som det gis godtgjørelse for etter

folketrygdloven, og ikke for alle lovens stønadsområder slik som etter første ledd. Vedtaket kan dessuten bare gis virkning for inntil tre år.

(21) I prop.57 L (2017–2018) pkt. 4.2.5.2 har departementet listet opp momenter som kan være relevante ved vurderingen av om skyldkravene er oppfylt. Listen viser at det er tale om en bred og sammensatt vurdering. Departementet foreslo videre at folketrygdloven § 25-6 annet ledd primært skulle brukes i situasjoner der det er tvil om det foreligger grov uaktsomhet, se pkt. 4.2.3.2. Mindre alvorlige tilfeller skulle altså ikke lede til tap av retten til å praktisere for trygdens regning.

(22) Selv om det konkluderes med at behandleren grovt uaktsomt har gjort seg skyldig i uberettigede utbetalinger fra trygden, kan det likevel treffes vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning etter folketrygdloven § 25-6 annet ledd. I prop.57 L (2017–2018) pkt. 4.2.3.2 viser departementet til at handlinger som er utført med grov uaktsomhet, subsumeres under første ledd dersom handlingen i tillegg representerer et alvorlig tillitsbrudd.

(23) Dersom vilkårene er oppfylt, «kan» det treffes vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning. Vurderingen beror på Helfo og Helseklages skjønn. Det sentrale vurderingstemaet er om myndighetene har tilstrekkelig tillit til at behandleren for fremtiden vil forholde seg lojalt til refusjonssystemet, se Prop. 57 L (2017-2018) s. 25.

## **2. Vurderingen av om det foreligger uberettiget utbetaling fra trygden**

Rettslige utgangspunkter og problemstilling – folketrygdloven § 25-6 og § 22-15 a

(24) Helseklages vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning var begrunnet i at klageren ble ansett for å ha gjort seg skyldig i «uberettiget utbetaling» fra trygden, jf. folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a.

(25) Spørsmålet om det har skjedd en «uberettiget utbetaling», jf. folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a, synes i hvert fall hovedsakelig å være det samme som spørsmålet om det foreligger en «feilutbetaling», jf. § 22-15 a. Den første problemstillingen som reiser seg i saken her, er om et tidligere vedtak om tilbakebetaling på grunn av feilutbetalinger kan legges til grunn ved vurderingen av tap av retten til å praktisere for trygdens regning uten at det foretas en ny vurdering av om det foreligger uberettigede utbetalinger fra trygden.

(26) Hvilket faktum som er lagt til grunn og bevisvurderinger som er gjort i tidligere forvaltningssaker, binder i utgangspunktet ikke forvaltningen ved behandlingen av nye saker, se for eksempel Høyesteretts dom HR-2021-2276-A avsnitt 60 om betydningen av et tidligere vedtak om arbeidsavklaringspenger for vurderingen av en søknad om uføretrygd.

(27) I en klagesak vil klageinstansen heller ikke være bundet av førsteinstansens vurderinger. Forvaltningsloven § 34, om klageinstansens kompetanse, sier i annet ledd første og annet punktum:

«Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham.»

(28) Klageinstansen kan altså i utgangspunktet vurdere alle sider av saken ved behandling av en klage. Videre «skal» klageinstansen vurdere de synspunktene klageren har kommet med. Når det i klagen er gitt uttrykk for at et vilkår ikke er oppfylt, skal klageinstansen ta selvstendig stilling til spørsmålet.

(29) I en sak som dette, hvor et av vurderingstemaene i det vesentlige er det samme som i en tidligere sak, nemlig om det foreligger en feilutbetaling/uberettiget utbetaling, kan det oppstå spørsmål om hvor langt forvaltningen må gå i å utrede saken og begrunne det nye vedtaket dersom konklusjonen etter en ny gjennomgang er den samme. Omfanget av utrednings- og begrunnelsesplikten må fastsettes konkret i den enkelte saken.

(30) Dersom klageren ikke har kommet med noe nytt, vil begrunnelsesplikten kunne oppfylles ved å vise til det tidligere vedtaket, så fremt dette vedtaket er tilstrekkelig begrunnet. Det må uansett være klart at det er foretatt en ny selvstendig vurdering, og dette må fremgå av vedtaket. Nye anførsler og argumenter skal alltid vurderes, og dersom de er sentrale for vedtaket, bør forvaltningens vurdering av anførslene fremgå av begrunnelsen.

#### Helseklages vurdering av om det forelå uberettigede utbetalinger

(31) I klagen på Helfos vedtak om tilbakekreving av feilutbetalt refusjon ble bare deler av tilbakebetalingskravet bestridt. Klagerens advokat har begrunnet dette med at klageren ønsket å bli ferdig med saken og legge den bak seg. I forbindelse med saken om tap av retten til å praktisere for trygdens regning ble det imidlertid gjort gjeldende at det ikke forelå uberettigede utbetalinger fra trygden. Om anførselen skrev Helseklage i sitt vedtak:

«Vi går ikke nærmere inn på anførslene som gjelder den ikke påklagde delen av tilbakebetalingsvedtaket fra Helfo datert 30. september 2021. Vi viser til at klagefristen i nevnte vedtak var på seks uker. Vi viser til vedtaket vårt datert 17. februar 2023 der vi konkluderte med at klager har sendt urettmessige refusjonskrav for tannlegehjelp. På bakgrunn av dette finner vi at klager har mottatt uberettiget utbetaling fra trygden.»

(32) I svaret på vårt undersøkelsesbrev skrev Helseklage at klageorganet plikter prejudisielt å prøve gyldigheten av andre vedtak av betydning for saken, og at graden av

overprøving vil avhenge av en konkret vurdering i den enkelte sak. Videre skrev Helseklage at det ble gjort en selvstendig vurdering av om klageren hadde gjort seg skyldig i en uberettiget utbetaling ved behandlingen av vedtaket om tap av retten til å praktisere for trygdens regning.

(33) Formuleringene sitert over om at klageinstansen ikke går nærmere inn på anførsle som gjelder den ikke påklagede delen av tilbakebetalingsvedtaket og henvisningen til at klagefristen var på seks uker, gir inntrykk av at Helseklage ikke foretok en ny selvstendig vurdering av om vilkåret om uberettiget utbetaling var oppfylt i vedtaket 17. mars 2023. Det er nærliggende å forstå avsnittet slik at vedtaket 17. februar 2023 om tilbakekreving av feilutbetalt refusjon ble lagt til grunn uten nærmere vurdering. Det gir grunn til tvil om Helseklage foretok en ny selvstendig vurdering av spørsmålet. Vurderingen burde i alle tilfeller ha fremgått av vedtaket.

(34) I svaret på vårt undersøkelsesbrev har Helseklage vist til at de gikk nærmere inn på om det forelå uberettigede utbetalinger under skyldvurderingen. Selv om Helseklage under skyldvurderingen begrunner hvorfor noen av refusjonene ble ansett som uberettigede, er det også flere refusjonskrav Helseklage ikke går nærmere inn på med henvisning til at klageren ikke hadde påklaget vedtaket om tilbakebetaling for disse refusjonskravene. På side 10 i vedtaket 17. mars 2023 om tap av retten til å praktisere for trygdens regning står det for eksempel:

«[...]vi går ikke inn på disse regningene her. Klager påklaget som nevnt ikke den delen av vedtaket som gjelder takst 6.»

(35) Tilsvarende formuleringer står flere steder i skyldvurderingen, og gir inntrykk av at vedtaket om tilbakebetaling ble lagt til grunn uten ny selvstendig vurdering.

## Oppsummering

(36) Slik vedtaket 17. mars 2023 er formulert, er ombudet i tvil om Helseklage foretok en ny og selvstendig vurdering av om vilkåret om at det må foreligge uberettiget utbetaling var oppfylt. Dersom det ble foretatt en slik vurdering, skulle det ha fremgått av vedtaket.

### 3. Vektleggingen av etterfølgende dokumentasjon

(37) Helfo og Helseklage har konkludert med at det foreligger feilutbetalinger/uberettigede utbetalinger, blant annet begrunnet med at refusjonskravene ikke var tilstrekkelig dokumentert i legeerklæringer og pasientjournaler. I svaret på vårt undersøkelsesbrev skrev Helseklage at etterfølgende opplysninger «på generelt grunnlag helt klart ikke tillegges vekt» fordi slike opplysninger har «svært liten bevisverdi».

(38) Spørsmålet her er om dokumentasjon som er fremskaffet etter at refusjonskravene er sendt, kan tillegges vekt.

#### Tannlegenes dokumentasjonsplikt

(39) Helsepersonell har en plikt til å føre journal, jf. helsepersonelloven § 39. Journalen skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen som er gitt, og opplysninger som er nødvendige for å oppfylle melde- og opplysningsplikt, se § 40. Av pasientjournalforskriften (FOR-2019-03-01-168) § 10 annet ledd første punktum følger det at nedtegning i journalen skal skje uten ugrunnet opphold etter behandlingen.

(40) Videre har Helse- og omsorgsdepartementet gitt forskrift om stønad til dekning av utgifter til tannbehandling (FOR-2014-12-16-1702), med hjemmel i folketrygdloven § 5-6 tredje ledd. Det følger av forskriftens § 1 tredje ledd tredje punktum at den som fremmer krav om refusjon for tannbehandling, skal kunne dokumentere kravet og at pasientjournalen skal inneholde alle opplysninger som er relevante og nødvendige.

(41) Helsedirektoratets rundskriv til folketrygdloven §§ 5-6, 5-6 a og 5-25 (R05-05-FOR-1702) gir utfyllende bestemmelser. Av Helsedirektoratets generelle kommentarer til stønadspunktene og takstene i rundskrivet fremgår det at behandlerne skal kunne dokumentere sine vurderinger knyttet til pasientens rett til stønad og behandlingsvalg før kravet sendes inn. Også for de enkelte stønadspunktene er det gitt regler om hvilken dokumentasjon som må foreligge og på hvilke tidspunkt.

#### Fører manglende dokumentasjon i seg selv til at utbetalingen er uberettiget?

(42) I brevet 26. februar 2024 stilte vi Helseklage spørsmål om manglende dokumentasjon i legeerklæringer og pasientjournaler i seg selv kan gjøre en utbetaling fra trygden «uberettiget», jf. folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a.

(43) Helseklage svarte som nevnt bekreftende, og viste til at dersom det ved etterkontroll ikke er tilstrekkelig grunnlag for å kunne vurdere om kravet om refusjon var rettmessig, er det tale om feilutbetaling etter folketrygdloven § 22-15 a.

(44) Det er uklart for ombudet om Helseklage med svaret mener at det foreligger en uberettiget utbetaling fra trygden i alle tilfeller der kravet ikke var dokumentert på kravtidspunktet, også dersom refusjonskravet kan dokumenteres med dokumentasjon fremskaffet i etterkant.

(45) Ordlyden i folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a om at det må ha skjedd en «uberettiget utbetaling», taler klart i retning av at det avgjørende er om de materielle vilkårene for rett til refusjon fra trygden er oppfylt. Dersom formelle krav, for eksempel til hva slags dokumentasjon som skal foreligge på gitte tidspunkt, må anses som selvstendige



vilkår for rett til refusjon, vil manglende oppfyllelse av kravene imidlertid kunne innebære at en utbetaling er uberettiget.

(46) I tilfeller der behandleren i etterkant kan fremskaffe dokumentasjon som viser at de materielle vilkårene for refusjon var oppfylt, er det likevel vanskelig å si at utbetalingen var «uberettiget». Etter ombudets syn bør det derfor foreligge nokså klare holdepunkter i lovgivningen for at brudd på formelle krav til dokumentasjon av refusjonskrav i seg selv skal innebære at det er tale om «uberettigede» utbetalinger.

(47) At det er gitt egne regler om når dokumentasjon for refusjonskrav skal foreligge i Helsedirektoratets rundskriv (R05-05-FOR-1702), kan tilsi at det er et vilkår for rett til refusjon at all nødvendig dokumentasjon foreligger på kravtidspunktet.

(48) Ombudet kan imidlertid ikke se at forskriften om stønad til dekning av utgifter til tannbehandling gir Helsedirektoratet hjemmel til å fastsette saksbehandlingsregler med slike rettsvirkninger i rundskriv. I rundskrivet vises det til forskriftens § 1 fjerde ledd som hjemmel for å fastsette utfyllende bestemmelser og nærmere retningslinjer.

Forskriftsbestemmelsen sier:

«Helsedirektoratet gir utfyllende bestemmelser og nærmere retningslinjer for hvilke behandlinger og tilstander som omfattes av ordningen under § 1»

(49) Bestemmelsen gir etter sin ordlyd ikke hjemmel til å fastsette saksbehandlingsregler og nærmere krav til dokumentasjon i rundskriv. Ombudet mener på denne bakgrunn at saksbehandlingsreglene i Helsedirektoratets rundskriv om når dokumentasjonen må foreligge, ikke kan gjelde som vilkår for rett til refusjon. I så fall måtte hjemmelen i forskriften § 1 fjerde ledd ha vært tydeligere.

(50) Selv om det fremgår av forskriften om stønad til dekning av utgifter til tannbehandling § 1 tredje ledd tredje punktum at pasientjournalen skal inneholde alle opplysninger som er relevante og nødvendige etter helsepersonelloven med tilhørende forskrift, kan ikke ombudet se at kravet om korrekt journalføring gjelder som vilkår for rett til refusjon. Forskriften sier ikke noe om virkningene av mangelfull journalføring.

(51) Ombudet mener på denne bakgrunn at manglende dokumentasjon i legeerklæringer og pasientjournaler på tidspunktet for refusjonskravet ikke i seg selv innebærer at det foreligger en uberettiget utbetaling etter folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a.

(52) Som nevnt følger det imidlertid av forskrift om stønad til dekning av utgifter til tannbehandling § 1 tredje ledd tredje punktum at den som fremmer krav om refusjon for tannbehandling, skal kunne dokumentere kravet. Bevisbyrden for at vilkårene for refusjon er oppfylt, er altså lagt til den som krever refusjon. Ombudet er derfor enig med Helseklage i at

det foreligger en uberettiget utbetaling dersom behandleren ikke kan fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon ved kontrollen av refusjonskravene.

#### Vektleggingen av etterfølgende dokumentasjon

(53) Helseklage har i svaret på våre undersøkelsesbrev lagt til grunn at «opplysninger som er produsert i anledning en kontrollsak, på generelt grunnlag ikke tillegges vekt, fordi slike opplysninger har svært liten bevisverdi».

(54) Utgangspunktet i forvaltningsretten er at forvaltningen skal legge til grunn det faktum som anses mest sannsynlig, se Graver, Alminnelig forvaltningsrett (5. utg. 2019), s. 468. Alle opplysninger som kan bidra til å avklare de faktiske forholdene, vil i utgangspunktet være relevante.

(55) Ombudet mener det ikke er grunnlag for Helseklages syn om at dokumentasjon som er fremskaffet i anledning en kontrollsak, på generelt grunnlag ikke kan tillegges vekt. Bevisverdien av dokumentasjonen i saken må vurderes konkret. Etter ombudets syn er derfor ikke Helseklages beskrivelse av bevisverdien av etterfølgende dokumentasjon treffende.

(56) Helseklage viste til høyesterettsdommen Rt. 1998 s. 1565 som begrunnelse for sitt syn. På side 1570 uttalte førstvoterende blant annet:

«[...] Ved en slik bevisbedømmelse er det viktig å ha for øye at bevisene vil kunne ha forskjellig kvalitet og tyngde. Særlig viktig ved bevisbedømmelsen vil være nedtegnelser foretatt i tid nær opp til den begivenhet eller det forhold som skal klarlegges, og da spesielt beskrivelser foretatt av fagfolk nettopp for å få klarlagt en tilstand. Dette vil gjelde blant annet nedtegnelser i legejournaler om funn og om de symptomer pasienten har ved undersøkelsen eller behandlingen. [...] Opplysninger fra parter eller vitner med binding til partene som er gitt etter at tvisten er oppstått, og som står i motstrid eller endrer det bildet som mer begivenhetsnære og uavhengige bevis gir, vil det oftest være grunn til å legge mindre vekt på [...].

(57) Det kan ikke av høyesterettsdommen utledes at etterfølgende dokumentasjon ikke kan tillegges vekt. Det som understrekes er at tidsnære bevis normalt vil veie tyngre enn bevis som er fremskaffet i etterkant. Dokumentasjon fra behandlingstidspunktene og tidspunktet for krav om refusjon vil altså normalt veie tyngre enn etterfølgende dokumentasjon som er fremskaffet i forbindelse med eller i etterkant av en etterkontroll.

(58) Siden det gjelder et lovfestet krav til journalføring uten ugrunnet opphold etter at helsehjelpen er gitt, mener ombudet videre at mangel på tidsnær dokumentasjon som skulle ha vært nedtegnet, ved bevisvurderingen normalt vil trekke i retning av at vilkårene for refusjon ikke var oppfylt, og at det foreligger en uberettiget utbetaling fra trygden.

(59) I praksis antar ombudet at det i mange tilfeller vil være vanskelig for behandleren å dokumentere at refusjonskravene har vært riktige dersom tilstrekkelig dokumentasjon ikke har blitt fremskaffet i forbindelse med helsebehandlingen eller fremsettelsen av kravet om refusjon. Siden behandleren har bevisbyrden for at refusjonskravene er korrekte, vil manglende dokumentasjon i praksis kunne føre til at Helfo og Helseklage har grunnlag for å konkludere med at det foreligger en feilutbetaling/uberettiget utbetaling.

## Oppsummering

(60) Ombudet mener at manglende dokumentasjon på tidspunktet for refusjonskravet ikke i seg selv innebærer at det foreligger en uberettiget utbetaling etter folketrygdloven § 25-6 første ledd bokstav a. Bevisverdien av den fremlagte dokumentasjonen må dessuten fastsettes konkret. Det kan ikke generelt legges til grunn at etterfølgende dokumentasjon fremskaffet i forbindelse med en kontrollsak ikke skal tillegges vekt.

### 4. Vektleggingen av uaktsomme forhold etter folketrygdloven § 25-6 første ledd

#### Rettslige utgangspunkter – utøvelsen av «kan-skjønnnet»

(61) Dersom vilkårene i folketrygdloven § 25-6 første ledd er oppfylt, «kan» det treffes vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning. Som et utgangspunkt og innenfor rammen av krav til likebehandling, er det derfor opp til Helfo og Helseklages eget skjønn om hjemmelen til å treffe vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning skal benyttes.

(62) Helseklage kom i vedtaket 17. mars 2023 til at klageren hadde opptrådt minst grovt uaktsomt knyttet til feilutbetalinger på i overkant av 70 000 kroner. Videre mente klageinstansen at klageren hadde opptrådt uaktsomt i forbindelse med utbetalinger på i overkant av 820 000 kroner.

(63) Ved vurderingen som ligger i «kan-skjønnnet» etter folketrygdloven § 25-6 første ledd, la Helseklage vekt på både de uaktsomme og grovt uaktsomme forholdene. I klagen hit er det gjort gjeldende at Helseklage ikke kunne vektlegge feilutbetalingene som skyldtes simpel uaktsomhet når grunnlaget for vedtaket var folketrygdloven § 25-6 første ledd, som gjelder «forsettlig eller grovt uaktsom» overtredelse.

(64) Spørsmålet her er om skillet mellom uaktsomhet og grov uaktsomhet/forsett i folketrygdloven § 25-6 første og annet ledd, innebærer at alminnelig uaktsomme forhold ikke kan vektlegges i kan-skjønnnet etter første ledd.

#### Vektlegging av uaktsomme forhold ved utøvelsen av «kan-skjønnnet» i folketrygdloven § 25-6 første ledd

(65) Forvaltningen vil normalt kunne legge vekt på alle saklige og relevante hensyn ved utøvelsen av et kan-skjønn. Ved en vurdering av om myndighetene har tilstrekkelig tillit til at behandleren for fremtiden vil forholde seg lojalt til refusjonssystemet, er hensynet til tidligere uberettigede utbetalinger som skyldes uaktsomhet fra behandleren, relevant og saklig. Tillit til behandleren står sentralt ved utøvelsen av kan-skjønn etter folketrygdloven § 25-6 første ledd.

(66) Sammenhengen mellom folketrygdloven § 25-6 første og annet ledd kan på den andre siden tilsa at uaktsomme forhold likevel ikke skal vektlegges ved den skjønnsmessige vurderingen av om behandleren skal tape retten til refusjon etter første ledd. Uaktsomhet er ikke tilstrekkelig til at første ledd kommer til anvendelse og det kan derfor argumenteres for at slike forhold heller ikke skal vektlegges ved den skjønnsmessige vurderingen av om hjemmelen skal benyttes.

(67) Vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning på alle stønadsområdene til folketrygdloven er svært inngripende og kan få store økonomiske konsekvenser for behandleren. Det er derfor krav om grov uaktsomhet eller forsett. At lovgiver har valgt å sette terskelen for å treffe vedtak etter folketrygdloven § 25-6 første ledd høyt, taler for at man ser bort fra uaktsomme forhold også ved utøvelsen av kan-skjønn.

(68) På den andre siden er det grunn til å skille mellom vurderingen av om vilkårene for tap av retten til refusjon er oppfylt og vurderingen av om hjemmelen skal benyttes. Lovgiver har fastsatt terskelen for tap av retten til refusjon gjennom vilkårene i folketrygdloven § 25-6 første og annet ledd og overlatt til forvaltningens skjønn om det skal treffes vedtak i den enkelte sak hvis vilkårene er oppfylt. At overtredelsen må være grovt uaktsom eller forsettlig for at vilkårene for tap av retten til refusjon etter første ledd skal være oppfylt, betyr ikke uten videre at uaktsomme forhold ikke er relevante ved utøvelsen av kan-skjønn.

(69) Tillitsvurderingen som foretas etter kan-skjønn, er dessuten bredere enn en vurdering av graden av skyld. I prop. 57 L (2017-2018) pkt. 4.2.3.1 lister departementet opp momenter som kan være relevante ved vurderingen av om behandleren har tillit fremover i tid etter folketrygdloven § 25-6 første ledd. Ett av momentene som listes opp, er om behandleren «tidligere har gjort seg skyldig i liknende handlinger eller unnlatelser», uten at det står noe om skyld- eller alvorlighetsgraden. Momentet kan tyde på at meningen har vært at tillitsvurderingen som ligger i selve kan-skjønn skal være bred og ikke begrenset til grovt uaktsom og forsettlig opptreden.

(70) Ombudet antar også at andre forhold, slik som behandlerens opptreden i forbindelse med kontrollen, vil kunne være relevant ved vurderingen. Disse forholdene kan være av

mindre alvorlighetsgrad, og likevel relevante for vurderingen av om hjemmelen til å frata behandleren retten til å kreve refusjon skal benyttes.

(71) Etter ombudets syn kan det på denne bakgrunn være saklig å legge vekt på uaktsomme forhold ved utøvelsen av kan-skjønnnet i folketrygdloven § 25-6 første ledd.

(72) Ombudet mener imidlertid at det kan være grunn til å utvise varsomhet med å legge stor vekt på uaktsomme forhold ved utøvelsen av kan-skjønnnet etter § 25-6 første ledd, se for eksempel prop.57 L (2017–2018) pkt. 4.2.3.2 der det står:

«Vurderingen av hvilket av leddene som kommer til anvendelse gjøres ut fra en helhetsvurdering av den konkrete handlingen eller unnlatsen som er begått, skyldgraden og tillitsbruddets alvorlighet. Jo mer alvorlig tillitsbruddet er, desto større grunn er det til å vurdere behandleren eller tjenesteyteren etter første ledd, som etter lovforslaget skal få virkning for hele folketrygdloven.»

(73) Dersom overtredelsene som vurderes som grovt uaktsomme eller forsettlige, ikke alene anses tilstrekkelige til å treffe vedtak etter første ledd, taler gode grunner for at et eventuelt vedtak om tap av retten til å kreve refusjon heller treffes etter annet ledd.

(74) I vedtaket 17. mars 2023 om tap av retten til å praktisere for trygdens regning skrev Helseklage at de så «svært alvorlig» på de grovt uaktsomme forholdene og at størrelsen på de uberettigede utbetalingene ikke kunne bøte for de alvorlige forholdene som var avdekket. I svaret på vårt undersøkelsesbrev skrev Helseklage at det ble lagt avgjørende vekt på tilfellene der klageren hadde handlet minst grovt uaktsomt og at forholdene alene var så alvorlige at det ikke var tillit til at klageren fremover ville sende refusjonskrav i samsvar med regelverket.

(75) Helseklage mente altså at de grovt uaktsomme forholdene alene ga tilstrekkelig grunn til å treffe vedtak etter folketrygdloven § 25-6 første ledd. For ombudet fremstår det som at Helseklages utøvelse av kan-skjønnnet i folketrygdloven § 25-6 første ledd bygger på riktige rettslige utgangspunkter.

(76) Ombudet ber Helseklage om å foreta en ny vurdering av saken. Ombudet går derfor ikke nærmere inn på den konkrete vurderingen her.

## Konklusjon

(77) Ombudet mener det er tvil om hvorvidt Helseklage foretok en selvstendig vurdering av om det forelå en uberettiget utbetaling fra trygden. Sivilombudet er kommet til at Helseklage i vurderingen av om klageren skulle tape retten til å praktisere for trygdens

regning ikke uten videre kunne legges til grunn en vurdering av om klageren hadde mottatt feilutbetalinger i et tidligere vedtak som gjaldt tilbakekreving.

(78) Ombudet mener videre at Helseklage ikke har grunnlag for standpunktet om at etterfølgende dokumentasjon fremskaffet i forbindelse med en kontroll av refusjonskrav på generelt grunnlag ikke tillegges vekt. Bevisverdien av den fremlagte dokumentasjonen må fastsettes konkret.

(79) Når det gjelder utøvelsen av «kan-skjønn» etter folketrygdloven § 25-6 første ledd, mener ombudet at også uaktsom opptreden kan vektlegges, selv om bestemmelsen gjelder forsettlig eller grovt uaktsomme handlinger. Det bør imidlertid utvises varsomhet med å legge stor vekt på slike forhold.

(80) Ombudet ber Nasjonalt klageorgan foreta en ny vurdering av saken på bakgrunn av uttalelsen her. Sivilombudet ber om tilbakemelding innen 1. september 2024.

25.6.2024 (2023/5205)