



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 25

(2007–2008)

Om lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven

(krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l.,
administrative reaksjoner og forbud mot urettmessig
tilegnelse av helseopplysninger)

Innhold

1	Proposisjonens hovedinnhold...	5	6.4.2	Høringen.....	24
			6.4.3	Departementets vurderinger og forslag	24
2	Gravergruppens rapport av mai 2006.....	7	6.5	Tydeliggjøring av plikt til ikke å tilbakeholde relevante opplysninger.....	25
2.1	Rapportens bakgrunn og forslag ...	7		Gjeldende rett.....	25
2.2	Høringen.....	8	6.5.1	Forslaget.....	26
			6.5.2	Høringen.....	27
3	Høringsnotat om endring av advarselsbestemmelsen og ny bestemmelse om rett til begrenset tilbakekall av autorisasjon m.v.....	10	6.5.3	Departementets vurderinger og forslag	27
3.1	Høringsnotatets bakgrunn og forslag	10	6.5.4	Hjemmel til å fastsette forskrift om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.	29
3.2	Høringen.....	11	6.6	Forslaget.....	29
			6.6.1	Høringen.....	30
4	Høringsnotat om forbud mot urettmessig tilegnelse av pasientopplysninger	13	6.6.2	Departementets vurderinger og forslag	30
4.1	Høringsnotatets bakgrunn og forslag	13	6.6.3		
4.2	Høringen.....	13			
5	Endring av forvaltningsloven § 17 – utrednings- og informasjonsplikt	16	7	Ny sanksjonsbestemmelse i helsepersonelloven – tilbakekall av rett til å utstede attester, erklæringer o.l.....	31
5.1	Gjeldende rett.....	16	7.1	Innledning.....	31
5.2	Nærmere om forslaget	16	7.2	Gjeldende rett.....	31
5.3	Høringen.....	17	7.3	Nærmere om forslaget	31
5.4	Departementets vurderinger og forslag	18	7.4	Høringen.....	32
			7.5	Departementets vurderinger og forslag	34
6	Endringer av helsepersonelloven § 15 om krav til attester, erklæringer o.l.	19	8	Endring av folketrygdloven for å gjøre Statens helsepersonellnemnd til klageinstans i attestsaker	35
6.1	Innledning.....	19	8.1	Gjeldende rett.....	35
6.2	Gjeldende rett som er relevant for helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.	19	8.2	Nærmere om forslaget	36
			8.3	Høringen.....	36
6.3	Endring av helsepersonelloven § 15 fra plikt- til kompetansebestemmelse.....	22	8.4	Departementets vurderinger og forslag	38
6.3.1	Gjeldende rett.....	22	9	Endring av helsepersonelloven § 56 – utvidet adgang til å gi advarsel til helsepersonell	40
6.3.2	Forslaget.....	22	9.1	Gjeldende rett.....	40
6.3.3	Høringen.....	22	9.2	Forslaget i høringsnotatet.....	40
6.3.4	Departementets vurderinger og forslag	23	9.3	Regulering i andre land.....	41
6.4	Språklige justeringer av teknisk art	23	9.4	Høringen.....	42
6.4.1	Forslaget.....	23	9.5	Departementets vurderinger og forslag	45

9.5.1	Endring av helsepersonelloven § 56 første ledd	45	11.1	Gjeldende rett	60
9.5.2	Nytt andre ledd i helse- personelloven § 56	47	11.2	Nærmere om forslaget i høringsnotatet.	61
10	Ny sanksjonsbestemmelse i helsepersonelloven – begrensning av autorisasjon uten at vilkårene for tilbakekall er oppfylt	51	11.3	Høringen	62
10.1	Gjeldende rett	51	11.4	Departementets vurderinger og forslag	63
10.2	Forslaget i høringsnotatet	51	12	Økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene	67
10.3	Regulering i andre land	52	13	Merknader til de enkelte bestemmelsene.	68
10.4	Høringen	53	13.1	Merknader til endringer i helsepersonelloven.	68
10.5	Departementets vurderinger og forslag	55	13.2	Merknader til endringer i helseregisterloven	74
11	Endringer av helsepersonelloven og helseregisterloven – forbud mot urettmessig tilegnelse av pasient- og helseopplysninger . .	60		Forslag til lov om endringer i helsepersonelloven og helseregister- loven.	76



DET KONGELIGE
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 25

(2007–2008)

Om lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven

(krav til helsepersonells attester, erklæringer o.l.,
administrative reaksjoner og forbud mot urettmessig
tilegnelse av helseopplysninger)

*Tilråding fra Helse- og omsorgsdepartementet av 21. desember 2007,
godkjent i statsråd samme dag.
(Regjeringen Stoltenberg II)*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Helse- og omsorgsdepartementet legger med dette frem forslag om flere endringer i lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) og lov 18. mai 2001 nr. 24 om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven).

Krav til attester, erklæringer og lignende

Det foreslås endringer i helsepersonelloven § 15 om krav til attester, legeerklæringer o.l. Forslaget er en oppfølging av forslag i en rapport avgitt 16. mai 2007 av den såkalte Gravergruppen. Når det gjelder bakgrunnen for oppnevningen av Gravergruppen, rapportens innhold og forhold knyttet til høringen, viser departementet særlig til proposisjonens kapittel 2. I proposisjonens kapitler 5–8 er det redegjort nærmere for Graverrapportens forslag. Som det vil fremgå har departementet fulgt

opp flere av Gravergruppens lovendringsforslag, mens andre forslag ikke foreslås fulgt opp.

Endringer av lovens sanksjonsbestemmelser

Videre foreslås endringer i helsepersonelloven § 56 om adgang til å gi advarsel til helsepersonell, og en ny bestemmelse som skal gi adgang til å fatte vedtak om begrensninger i helsepersonells autorisasjon uten at vilkårene for tilbakekall av autorisasjon er til stede. Bestemmelsen foreslås inntatt som ny § 59 a i helsepersonelloven. Disse lovendringsforslagene er en oppfølging av Helse- og omsorgsdepartementets høringsnotat av 22. februar 2007. Når det gjelder høringsnotatets innhold og forhold knyttet til høringen, vises det særlig til proposisjonens kapittel 3. I proposisjonens kapitler 9 og 10 er det redegjort nærmere for forslagene.

*Forbud mot urettmessig innsyn
i pasientopplysninger og andre helseopplysninger*

Det foreslås også endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven slik at det innføres et tydelig lovforbud mot å tilegne seg taushetsbelagte pasientopplysninger og andre helseopplysninger uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller at tilegnelse av opplysningene har særskilt hjemmel i lov eller forskrift. Departementet foreslår at bestemmelsen inntas som en ny bestemmelse i helsepersonelloven § 21 a. Bestemmelsen omfatter både papirjournaler og elektroniske journaler. For å synliggjøre at

bestemmelsen gjelder generelt ved elektronisk behandling av helseopplysninger, jf. helseregisterloven § 3, foreslår departementet at bestemmelsen også tas inn i helseregisterloven som ny § 13 a. Videre foreslås en endring av helseregisterloven § 34 for å kunne straffesanksjonere urettmessig tilegnelse av helseopplysninger. Lovendringsforslagene er en oppfølging av Helse- og omsorgsdepartementets høringsnotat av 13. juni 2007. Når det gjelder høringsnotatets innhold og forhold knyttet til høringen, vises det særlig til proposisjonens kapittel 4. I proposisjonens kapittel 11 er det redegjort nærmere for forslagene.

2 Gravergruppens rapport av mai 2006

2.1 Rapportens bakgrunn og forslag

Den såkalte Gravergruppen, som ble ledet av professor dr. juris Hans Petter Graver, ble av Helse- og omsorgsdepartementet i november 2005 gitt i mandat å gjennomgå ulike typer sakkyndigerklæringer som helsepersonell avgir til justissektoren. Arbeidsgruppen skulle også foreslå konkrete tiltak som kunne sikre slike attester og erklæringer god kvalitet og høy legitimitet. Bakgrunnen for opprettelse av arbeidsgruppen var påstander om at helsepersonell hadde utstedt falske erklæringer til domfelte som ville slippe fengselsstraff eller oppnå lettere soningsforhold. Departementet viser i den forbindelse til Oslo tingretts dom av 4. desember 2007 hvor en psykiater og en psykolog ble dømt til fengsel i to år og seks måneder for overtredelse av straffeloven § 276 a (grov korrupsjon), § 189 (om uriktig/falsk erklæring) og § 166 (om uriktig/falsk forklaring). Straffen omfattet også brudd på helsepersonellovens § 4 (krav til forsvarlighet), § 15 (krav til utstedelse av attester, erklæringer o.l.) og § 40 (krav til journalføring). Psykiateren ble også for tre år fradømt retten til å praktisere som psykiater og til å skrive erklæringer, attester o.l. som lege, med unntak for sykemeldinger og resepter. Psykologen hadde allerede fått sin autorisasjon tilbakekalt av Statens helsetilsyn for andre forhold enn dommen omfattet. Dommen er ikke rettskraftig.

Gravergruppen overleverte sin rapport «*Var-som, nøyaktig og objektiv – krav til attester og erklæringer fra helsepersonell*» til helse- og omsorgsministeren og justisministeren 16. mai 2006. Rapporten ble sendt på høring 14. juli 2006 med høringsfrist 15. oktober 2006.

I rapporten har arbeidsgruppen diskutert både spesifikke tiltak i form av lov- og forskriftsendringer og tiltak av mer generell art, som gruppen antar vil kunne være av betydning for å oppnå høy kvalitet på ulike attester, erklæringer o.l. som helsepersonell utsteder til bruk innenfor justissektoren og på andre områder. Med høy kvalitet har arbeidsgruppen særlig siktet til at attester og erklæringer er i samsvar med de krav som fremgår av relevant regelverk (lov, forskrift, retningslinjer m.v.), har et innhold og en utforming som gjør at de

fyller sitt formål og at de kan tjene som underlag for forvaltningens beslutninger.

Arbeidsgruppens foreslåtte tiltak retter seg i utgangspunktet mot helsepersonellet og de attester eller erklæringer som personellet utsteder. Gruppen har imidlertid påpekt at disse tiltakene også vil ha betydning for den som mottar eller har bestilt attester eller erklæringer som grunnlag for sine beslutninger. I den forbindelse har arbeidsgruppen antatt at de generelle presiseringer av regelverket som de foreslår, vil bidra til å lette mottagerens bruk av attester eller erklæringer fra helsepersonell. Disse reglene vil også kunne gjøre det lettere for mottagere å stille krav til attester eller erklæringer.

Arbeidsgruppen har videre antatt at generelle presiseringer av regelverket også vil kunne være til hjelp for beslutningstagere eller mottagere når disse skal utarbeide for eksempel skjemaer, blanketter og lignende som er særlig tilpasset deres behov eller saksområde. Dette illustreres gjennom arbeidsgruppens konkrete forslag til tiltak overfor justissektoren.

Som nevnt har Gravergruppen fremmet flere forslag til lovendringer. Det foreslås endringer i forvaltningsloven § 17 om partens rett til å bli varslet/uttale seg i forvaltningssak, helsepersonelloven § 15 om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l. og innføring av en ny tilbakekallsbestemmelse som ny § 62 a i helsepersonelloven. Videre er det foreslått å endre folketrygdloven § 25–6 og § 25–7 slik at Statens helsepersonellnemnd blir klageinstans over vedtak om tap av retten til å praktisere for trygdens regning og vedtak om at det ikke skal gis ytelser på grunnlag av erklæring fra en lege.

Gravergruppen har også utarbeidet utkast til forskrift om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.

I tillegg til forslag om regelverksendringer, har arbeidsgruppen også anbefalt at det utarbeides standardskjemaer som helsepersonell skal benytte når de utsteder visse typer attester og erklæringer. I rapporten foreslås hva slike skjemaer bør eller skal inneholde av opplysninger når det gjelder følgende sakstyper innenfor justissektoren:

– Forfall for parter, siktede og vitner i rettssaker

- Soningsutsettelse
- Benådning
- Straffeavbrudd fra friomsorgen

For noen av disse saksområdene har arbeidsgruppen i tillegg foreslått enkelte andre tiltak om:

- Fagkyndig instans som retten enkelt kan konsultere og få råd fra ved tvilstilfeller i saker om forfall for parter, siktede og vitner i rettssaker
- Sentralisert behandling av saker om soningsutsettelse for å oppnå større grad av likebehandling, økt profesjonalitet og mulighet for å avdekke uheldige nettverk
- Bruk av en «second opinion» i saker hvor det er aktuelt å benåde av helsemessige grunner, og at det bør utarbeides nærmere retningslinjer for innhenting av «second opinion» i disse sakene

I herværende proposisjon har departementet kun vurdert de av Gravergruppens forslag som knytter seg til regelverksendringer. Når det gjelder arbeidsgruppens øvrige tiltak, vil berørte departementer vurdere oppfølging av disse på egnet måte.

2.2 Høringen

Gravergruppens rapport ble 14. juli 2006 sendt på høring til følgende instanser:

Departementene
Landets fylkesmenn / Sysselmannen på Svalbard
Sametinget
Stortingets ombudsmann for forvaltningen
Datatilsynet
Domstolsadministrasjonen
Forbrukerombudet
Forbrukerrådet
Fylkesnemnder for sosiale saker
Fylkestannlegene
Helsetilsynet i fylkene
Kreftregisteret
Kriminalomsorgen
Kriminalomsorgens forbund
Kriminalomsorgens regioner
Nasjonalt folkehelseinstitutt
Nasjonalt råd for spesialistutdanning av leger og legefordeling
Norsk Pasientskadeerstatning
Pasientskadenemnda
Politidirektoratet
Regionsentrene i barne- og ungdomspsykiatrien
Rettsmedisinsk kommisjon
Rikstrykdeverket
Sosial- og helsedirektoratet

Sosialkomiteens medlemmer
Statens autorisasjonskontor for helsepersonell
Statens helsepersonellnemnd
Statens helsetilsyn
Utlendingsdirektoratet
Utlendingsnemnda
Barne- og ungdomspsykiatriske institusjoner
Landets helseforetak
Landets høyskoler (m/sos.fagl. utdanning)
Landets kommuneleger
Landets regionale helseforetak
Landets universiteter
Landets pasientombud
Kontrollkomisjonærer
Kompetansesentrene for rusmiddelbrukere
Psykiatriske poliklinikker
Psykiatriske sykehus
Psykiatriske klinikker
Akademikerne
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Den Norske Jordmorforening
Den Norske Kreftforening
Den norske legeforening
Den norske tannlegeforening
Fagforbundet
Farmasi Forbundet
Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Flerfaglig Fellesorganisasjon
Forsvarergruppen 1977
Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
Helseansattes Yrkesforbund
Kliniske ernæringsfysiologers forening
Kommunenes Sentralforbund
Landsforeningen for Hjerte- og Lungesyke
Landsforeningen for Trafikkskadde
Landsorganisasjonen i Norge
Norges Astma- og Allergiforbund
Norges Farmaceutiske Forening
Norges Juristforbund
Norges Optikerforbund
Norsk audiografforbund
Norsk Fengsels- og friomsorgsforbund
Norsk Ergoterapeutforbund
Norsk Fysioterapeutforbund
Norsk Helsesekretærforbund
Norsk Kiropraktikerforening
Norsk Pasientforening
Norsk Psykologforening
Norsk Psykiatrisk Forening
Norsk Radiografforbund
Norsk Revmatikerforbund
Norsk Sykepleierforbund

Norsk Tannpleierforening
Norsk Vernepleierforbund
Norske Foterapeuters Forbund

Departementet har mottatt uttalelser fra:
Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Barne- og likestillingsdepartementet
Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Justis- og politidepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet
Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Arbeids- og velferdsdirektoratet
Datatilsynet
Rettsmedisinsk kommisjon
Helsetilsynet i Nordland
Helsetilsynet i Rogaland
Hordaland statsadvokatembeter
Høyesteretts kontor
Nasjonalt folkehelseinstitutt
Kontoret for voldsoffererstatning
Kriminalomsorgen
Kriminalomsorgen region nordøst
Kriminalomsorgen region sør
Kriminalomsorgen region øst
Oslo tingrett
Politidirektoratet
Riksadvokaten
Utlendingsdirektoratet
Sosial- og helsedirektoratet
Statens helsepersonellnemnd
Statens helsetilsyn (har også sendt en tilleggsuttalelse til høringsuttalelsen)
Høgskolen i Bergen, Avdeling for helse- og sosialfag
Universitetet i Bergen, samt uttalelse fra Odontologisk fakultet

Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Aker universitetssykehus HF
Akershus universitetssykehus HF
Diakonhjemmets sykehus
Helse Nord-Trøndelag HF
Helse Sør RHF
Helse Vest RHF
Helse Øst RHF
Stavanger Universitetssykehus, Helse Stavanger HF
Sykehuset i Østfold HF
Landsorganisasjonen i Norge
Fagforbundet
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Den norske legeforening
Norsk Psykologforening
Norsk Rettsmedisinsk Forening

Av disse svarte følgende at de ikke hadde merknader til rapporten eller at de ikke ønsket å avgi realitetsuttalelse til forslagene:

Fornyings- og administrasjonsdepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet
Fagforbundet
Fylkesmannen i Oslo og Akershus
Helse Nord-Trøndelag HF
Høgskolen i Bergen, Avdeling for helse- og sosialfag
Høyesteretts kontor
Landsorganisasjonen i Norge
Sykehuset Østfold HF
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Oslo

3 Høringsnotat om endring av advarselsbestemmelsen og ny bestemmelse om rett til begrenset tilbakekall av autorisasjon m.v.

3.1 Høringsnotatets bakgrunn og forslag

I forbindelse med Statens helsetilsyns høringsuttalelse til Graverrapporten, foreslo Helsetilsynet endringer i helsepersonellovens bestemmelser om administrative reaksjoner. Dette gjaldt endring av advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56, og en ny bestemmelse, helsepersonelloven § 59 a, for å gi adgang til å treffe vedtak om begrenset autorisasjon uten at vilkårene for fullt tilbakekall er oppfylt. Helsetilsynet foreslo at slike endringer kunne komme i stedet for Gravergruppens forslag til ny helsepersonellov § 62 a om tilbakekall av helsepersonells rett til å utstede ulike typer attester, erklæringer o.l., jf. nærmere om dette i proposisjonens kapittel 7.

Helse- og omsorgsdepartementet vurderte det som hensiktsmessig å se Helsetilsynets forslag til lovendringer i sammenheng med Graverrapportens forslag. I høringsnotat av 22. februar 2007 viste departementet til at det etter helsepersonelloven kan gis advarsel til helsepersonell som forsettlig eller uaktsomt har overtrådt loven eller bestemmelser gitt i medhold av den. Dersom det skal være adgang til å gi advarsel må imidlertid slikt pliktbrudd i tillegg, enten være egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten, eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, jf. helsepersonelloven § 56.

Departementet uttalte i forlengelsen av dette at det i henhold til bestemmelsen ikke vil kunne gis advarsel i de sakene hvor et pliktbrudd verken er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller egnet til å påføre pasienter en betydelig belastning. Dette innebærer at man ikke vil kunne reagere med advarsel i saker hvor den forsettlige eller uaktsomme overtredelsen av helsepersonelloven «bare» har ført til svekket tillit til helsetjenesten eller helsepersonell. Eksempler på slike saker kan være brudd på helsepersonelloven § 9 om forbud mot gaver i tjenesten eller brudd på

helsepersonelloven § 15 om krav til attester, erklæringer o.l. Videre vil det i praksis sjelden være aktuelt å benytte advarsel i de tilfellene hvor helsepersonells atferd utenfor yrkesutøvelsen er av en slik karakter at den er egnet til å svekke tilliten til vedkommendes yrkesgruppe.

Departementet viste videre til at det etter helsepersonelloven § 59 er adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon dersom helsepersonellet, til tross for at vilkårene for «fullt» tilbakekall er oppfylt, anses skikket til å utøve virksomhet med begrensninger. Slike begrensninger kan for eksempel være at et helsepersonell innenfor et begrenset felt må jobbe under tilsyn og veiledning. En forutsetning for slikt begrenset tilbakekall er imidlertid at vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57 er oppfylt. Vilkaene for tilbakekall av autorisasjon er strenge og dette medfører at det i saker hvor det kunne vært aktuelt å begrense et helsepersonells autorisasjon, vil gjelde like strenge vilkår som for tilbakekall av full autorisasjon.

Departementet påpekte derfor at i saker hvor en advarsel ikke anses å være tilstrekkelig for å oppnå lovens formål, samtidig som vilkårene for tilbakekall av autorisasjonen ikke er til stede, har ikke helsepersonelloven noe reaksjonsalternativ for å sikre at personellets fortsatte virksomhet er forsvarlig.

Under henvisning til ovennevnte foreslo derfor departementet å endre advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56, slik at det i sakstyper som svekker tilliten til helsetjenesten eller helsepersonell, skal være adgang til å reagere med advarsel til helsepersonellet. Videre foreslo departementet en ny bestemmelse, helsepersonelloven § 59 a, hvor det på nærmere vilkår skal være adgang til å fatte vedtak om begrensning av autorisasjon, uten at vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjonen nødvendigvis er til stede. I proposisjonen er disse forslagene behandlet i henholdsvis kapittel 9 og kapittel 10.

3.2 Høringen

Høringsnotatet ble 22. februar 2007 sendt på høring til følgende instanser:

Departementene

Landets fylkesmenn / Sysselmannen på Svalbard

Sametinget

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Bioteknologinemnda

Datatilsynet

Forbrukerombudet

Helsetilsynet i fylkene

Nasjonalt folkehelseinstitutt

Pasientskadenemnda

Politidirektoratet

Riksadvokaten

Regjeringsadvokaten

Rikstrygdeverket (NAV)

Sosial- og helsedirektoratet

Statens autorisasjonskontor for helsepersonell

Statens helsepersonellnemnd

Statens helsetilsyn

Statens legemiddelverk

Den nasjonale forskningsetiske komité for medisiner

Landets helseforetak

Landets høyskoler (m/sos.fagl. utdanning)

Landets pasientombud

Landets regionale helseforetak

Landets universiteter

Senter for medisinsk etikk, Det medisinske fakultet, Universitetet i Oslo

Akademikerne

Ambulanshelsetjenesten KFO

Apotekerforeningen

Arbeidsgiverforeningen NAVO

Den Norske Advokatforening

Den norske Dommerforening

Den Norske Jordmorforening

Den norske tannlegeforening

Den norske legeforening

Fagforbundet

Farmasi Forbundet

Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere

Finansnæringens Hovedorganisasjon

Flerfaglig Fellesorganisasjon

Fylkesrådet for funksjonshemmede

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon

Helseansattes Yrkesforbund

Institutt for allmenn- og samfunnsmedisin

Kliniske ernæringsfysiologers forening

Kommunenes Sentralforbund

Landsorganisasjonen i Norge

Legemiddelindustriforeningen

Nasjonalforeningen for folkehelsen

Norges Farmaceutiske Forening

Norges Juristforbund

Norges Optikerforbund

Norsk audiografforbund

Norsk Ergoterapeutforbund

Norsk Fysioterapeutforbund

Norsk Helsesekretærforbund

Norsk Kiropraktikerforening

Norsk Pasientforening

Norsk Pasientskadeerstatning

Norsk Psykologforening

Norsk Radiografforbund

Norsk Sykepleierforbund

Norsk Tannpleierforening

Norsk Tjenestemannslag

Norske Føtterapeuters Forbund

Næringslivets Hovedorganisasjon

Røntgeninstituttens Fellesorganisasjon

Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Departementet har mottatt uttalelser fra:

Arbeids- og inkluderingsdepartementet

Fiskeri- og kystdepartementet

Fornyings- og administrasjonsdepartementet

Forsvarsdepartementet

Justis- og politidepartementet

Kommunal- og regionaldepartementet

Kunnskapsdepartementet

Miljøverndepartementet

Nærings- og handelsdepartementet

Olje- og energidepartementet

Samferdselsdepartementet

Utenriksdepartementet

Fylkesmannen i Vestfold

Arbeids- og velferdsdirektoratet

Barne- og likestillingsombudet

Datatilsynet

Forbrukerombudet

Helsetilsynet i Nordland

Helsetilsynet i Oslo og Akershus

Nasjonalt folkehelseinstitutt

Politidirektoratet

Sosial- og helsedirektoratet

Statens legemiddelverk

Statens helsetilsyn

Statens helsepersonellnemnd

Holmestrand kommune

Høgskolen i Bergen

Høgskolen i Bodø

Høgskolen i Telemark

Høgskolen i Østfold

Universitetet i Bergen

Universitetet i Stavanger

Akershus universitetssykehus HF
Diakonhjemmets sykehus.
Helse Sør RHF
Sykehuset Asker og Bærum HF
Ullevål universitetssykehus HF
Apotekforeningen
Arbeidsgiverforeningen NAVO
Den norske advokatforening
Den norske legeforening
Fellesorganisasjonen
Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon
Landsforeningen for trafikkskadde
Landsorganisasjonen i Norge
Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
Norsk Psykologforening
Norsk sykepleierforbund
Norsk Tannpleierforening
Norske Ortoptisters Forening
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Av disse svarte følgende at de ikke hadde merkna-
der til høringsnotatet eller at de ikke ønsket å avgi
realitetsuttalelse til forslagene:
Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Fiskeri- og kystdepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Kunnskapsdepartementet
Miljøverndepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Olje- og energidepartementet
Samferdselsdepartementet
Utenriksdepartementet
Barne- og likestillingsombudet
Datatilsynet
Helse Sør RHF
Høgskolen i Bodø
Høgskolen i Telemark
Landsorganisasjonen i Norge
Norsk Tannpleierforening
Universitetet i Stavanger

4 Høringsnotat om forbud mot urettmessig tilegnelse av pasientopplysninger

4.1 Høringsnotatets bakgrunn og forslag

Høringsnotat med forslag til endringer i helsepersonellovens hovedregel om taushetsplikt ble sendt på høring 13. juni 2007 med høringsfrist 10. september samme år.

Bakgrunnen for høringsnotatet var erfaringer med at det forekom urettmessig lesing («snoking») i pasientjournaler. Det ble blant annet vist til at Datatilsynet i november 2004 anmeldte et helseforetak til politiet for manglende informasjonssikkerhet. Anmeldelsen skjedde på bakgrunn av en henvendelse til Datatilsynet om en avdelingsleders ulovlige innsyn i pasientjournaler til arbeidskollegaer.

Politiet var enig med Datatilsynet i at det forelå brudd på helseregisterloven § 16, jf. § 34 første ledd nr. 1, og ga helseforetaket et forelegg, som sykehuset vedtok. Etter helseregisterloven § 16 er den databehandlingsansvarlige og databehandleren pålagt å sikre konfidensialitet, integritet, kvalitet og tilgjengelighet ved behandling av helseopplysninger. Overtredelse er straffesanksjonert etter helseregisterloven § 34.

I saken ble det også reist spørsmål om avdelingslederen for felleskontortjenesten/skrivestuen, som hadde snoket i journalene, hadde brutt sin taushetsplikt etter helsepersonelloven. Statsadvokaten vurderte spørsmålet i forhold til helsepersonelloven § 21, og uttalte:

«Statsadvokaten er enig med direktoratet og departementet i at avdelingslederen har taushetsplikt etter helsepersonelloven. Statsadvokaten er imidlertid ikke enig med direktoratet og departementet i at en kan innfortolke et forbud mot at personell gjør seg kjent med taushetsbelagte opplysninger i helsepersonelloven § 21. Statsadvokaten ser at det foreligger reelle hensyn som taler for en slik forståelse. Kravet til lovhjemmel i straffesaker står imidlertid sterkt, jf. Grl. § 96. Det vises til at en naturlig forståelse av ordlyden i § 21 tilsier at det er det forhold å bringe informasjon videre som er brudd på bestemmelsen. Statsadvokaten er derfor av den oppfatning at det å oppsøke eller

sette seg i besittelse av taushetsbelagt informasjon ikke kan ansees som brudd på helsepersonelloven § 21. Det understrekes at vurderingen er foretatt i strafferettslig sammenheng, og at statsadvokaten ikke har noen formening om hvorvidt resultatet kunne blitt et annet i sivilrettslig sammenheng.»

Departementet vurderte det til å være en mangel i helselovgivningen at det ikke klart fremgår at det er forbudt å oppsøke eller sette seg inn i taushetsbelagte pasientopplysninger uten at man har tjenestelige behov for dem. Med tjenestelige behov viste departementet til de situasjoner hvor helsepersonell trenger opplysningene for å kunne yte helsehjelp til en pasient eller administrere slik hjelp, eller har annet gyldig rettsgrunnlag. Departementet presiserte at hovedinntrykket er at helsepersonell har en etisk og yrkesmessig forståelse av at det ikke er adgang til uberettiget å tilta seg taushetsbelagte opplysninger. Den ovennevnte straffesaken viste likevel et behov for å tette dette lovtomme området, spesielt med hensyn til bruk av strafferettslige sanksjoner.

I høringsnotatet ble det derfor foreslått at helsepersonelloven § 21 ble gitt et nytt annet ledd for å klargjøre at det er forbudt å lese, motta, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte taushetsbelagte pasientopplysninger uten at det har et nærmere bestemt formål begrunnet i tjenestelige behov og er i samsvar med lovens bestemmelser om taushetsplikt. Departementet uttalte at formålet med endringene skulle være å få en klar lovhjemmel om forbud mot urettmessig tilegnelse av pasientopplysninger.

4.2 Høringen

Høringsnotatet ble sendt på høring til følgende instanser:

Departementene

Landets fylkesmenn / Sysselmannen på Svalbard
Sametinget

Stortingets ombudsmann for forvaltningen

Bioteknologinemnda

Datatilsynet
 Forbrukerombudet
 Helsetilsynet i fylkene
 Nasjonalforeningen for folkehelsen
 Nasjonalt folkehelseinstitutt
 Norsk Pasientskadeerstatning
 Pasientskadenemnda
 Politidirektoratet
 Regjeringsadvokaten
 Riksadvokaten
 Rikstrykdeverket (NAV)
 Senter for medisinsk etikk, Det medisinske fakultet, Universitetet i Oslo
 Sosial- og helsedirektoratet
 Statens autorisasjonskontor for helsepersonell
 Statens legemiddelverk
 Statens helsepersonellnemnd
 Statens helsetilsyn
 Den nasjonale forskningsetiske komité for medisin
 Landets høyskoler (m/sos.fagl. utdanning)
 Landets helseforetak
 Landets pasientombud
 Landets regionale helseforetak
 Landets universiteter
 Akademikerne
 Ambulansehelsestjenesten KFO
 Apotekerforeningen
 Arbeidsgiverforeningen NAVO
 Den Norske Advokatforening
 Den norske Dommerforening
 Den Norske Jordmorforening
 Den norske tannlegeforening
 Den norske legeforening
 Fagforbundet
 Farmasiforbundet
 Fellesorganisasjonen for barnevernspedagoger, sosionomer og vernepleiere
 Finansnæringens Hovedorganisasjon
 Flerfaglig Fellesorganisasjon
 Fylkesrådet for funksjonshemmede
 Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
 Helseansattes Yrkesforbund
 Institutt for allmenn- og samfunnsmedisin
 Kliniske ernæringsfysiologers forening
 Kommunenes Sentralforbund
 Landsorganisasjonen i Norge
 Legemiddelindustriforeningen
 Norges Farmaceutiske Forening
 Norges Juristforbund
 Norges Optikerforbund
 Norsk audiografforbund
 Norsk Ergoterapeutforbund
 Norsk Fysioterapeutforbund

Norsk Helsesekretærforbund
 Norsk Kiropraktikerforening
 Norsk Pasientforening
 Norsk Psykologforening
 Norsk Radiografforbund
 Norsk Sykepleierforbund
 Norsk Tannpleierforening
 Norsk Tjenestemannslag
 Norske Fotterapeuters Forbund
 Næringslivets Hovedorganisasjon
 Røntgeninstituttens Fellesorganisasjon
 Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Følgende høringsinstanser har hatt kommentarer til høringen:

Fylkesmannen i Rogaland
 Fylkesmannen i Vestfold
 Bioteknologinemnda
 Datatilsynet
 Helsetilsynet i Nordland
 Helsetilsynet i Oslo og Akershus
 Nasjonalt folkehelseinstitutt
 Politidirektoratet
 Regjeringsadvokaten
 Sosial- og helsedirektoratet
 Statens helsepersonellnemnd
 Statens helsetilsyn
 Diakonissehjemmets høgskole
 Høgskolen i Bergen
 Høgskolen i Sør-Trøndelag
 Høgskolen i Tromsø
 Lovisenberg diakonale høgskole
 Universitetet i Oslo, Senter for medisinsk etikk, Det medisinske fakultet,
 Universitetet i Tromsø, Det medisinske fakultet
 Akershus universitetssykehus HF
 Aker universitetssykehus HF
 Helse Nord RHF
 Helse Nord-Trøndelag HF
 Helse Sør-Øst RHF
 Helse Vest RHF
 Lovisenberg Diakonale Sykehus
 Psykiatrien i Vestfold
 St. Olavs Hospital HF
 Sykehuset Asker og Bærum HF
 Sykehuset Innlandet HF
 Ullevål universitetssykehus HF
 Universitetssykehuset i Nord-Norge HF
 Apotekforeningen
 Arbeidsgiverorganisasjonen SPEKTER
 Den norske legeforening
 Den norske tannlegeforening
 Diakonhjemmet sykehus
 Fagforbundet
 Farmasiforbundet

Fellesorganisasjonen
Funksjonshemmedes fellesorganisasjon
Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon
Landsorganisasjonen
Legemiddelindustriforeningen
Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon
Norsk Ergoterapiforbund
Norsk Fysioterapeutforbund
Norsk Kiropraktorforening
Norsk Pasientforening
Norsk Psykologforening
Norske Ortoplasters Forening
Norsk Radiografforbund
Norsk sykepleierforbund

Norsk tannpleierforening
Pasientombudskollegiet

Følgende høringsinstanser har uttalt at de ikke har
merknader eller innvendinger til høringsforslaget:
Arbeids- og velferdsdirektoratet (NAV)
Finansnærings hovedorganisasjon
Høgskolen i Telemark
Riksadvokaten
Statens legemiddelverk
Universitetet i Bergen
Universitetet i Stavanger
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

5 Endring av forvaltningsloven § 17 – utrednings- og informasjonsplikt

5.1 Gjeldende rett

Forvaltningsloven har få formelle regler om forvaltningens bruk av sakkyndige eller fagpersoner. Av forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum følger det imidlertid at: «Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.»

Forvaltningens selvstendige plikt til å sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst medfører at forvaltningen ikke kan basere seg på at sakens parter har fremlagt alle nødvendige opplysninger eller foretatt de vurderinger som må gjøres. Selv om man i mange tilfeller er avhengig av at partene fremskaffer i hvert fall deler av de opplysninger som forvaltningen trenger, vil som regel forvaltningen selv måtte foreta de nødvendige utredninger, vurderinger eller avveininger av ulike hensyn som den konkrete sak reiser. Når det gjelder grundigheten av forvaltningens utredning eller forundersøkelse, må dette bero på en konkret avveining hvor man blant annet må veie hensynet til å oppnå forsvarlige resultater opp mot økonomiske hensyn og tidsbruk.

For at forvaltningen skal kunne oppfylle sin utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17 første ledd, vil det i en rekke saker kunne være nødvendig å basere seg på fagkyndige innspill eller bidrag fra eksterne sakkyndige. Dette kan skje ved at forvaltningen innhenter dette, eller ved at parten selv fremlegger det, for eksempel der hvor en part overfor trygdemyndighetene fremlegger en sakkyndig erklæring fra en lege som skal begrunne partens krav på en ytelse fra trygden.

Etter forvaltningsloven § 17 andre ledd er forvaltningen pålagt en informasjonsplikt overfor parten. Hovedregelen er at dersom forvaltningen mottar opplysninger om en part, og parten etter forvaltningsloven §§ 18 til 19 har rett til å gjøre seg kjent med disse opplysningene, skal forvaltningen forelegge opplysningene for parten med rett til å uttale seg.

Når det gjelder retten til partsinnsyn er det i forvaltningsloven §§ 18 til 19 inntatt enkelte

begrensninger som blant annet kan få betydning for partens rett til å bli informert eller uttale seg til bruk av sakkyndige, herunder utforming av den sakkyndiges oppdrag eller mandat.

5.2 Nærmere om forslaget

Gravergruppen vurderte om forvaltningens bruk av sakkyndige eller fagpersoner kunne formaliseres, nærmere bestemt om det kunne være hensiktsmessig å lovfeste en regel knyttet til innhenting av uttalelse fra særlige rådgivere eller sakkyndige i forvaltningsloven kapittel III.

Arbeidsgruppen har blant annet vist til at åpenhet om faglige vurderinger og måten de brukes på i forvaltningen er viktig for tilliten både til de faglige rådgiveres rolle og forvaltningen. Dette fremheves som viktig både av hensyn til å få saken best mulig belyst, partens interesser, tilliten til forvaltningens avgjørelser og at parten har mulighet for å uttale seg om de premisser som legges ved bruken av eksterne rådgivere. Siden hovedregelen er at utredninger fra rådgivere er underlagt partsoffentlighet, har arbeidsgruppen hatt vanskelig for å se prinsipielle innvendinger mot å gi partsrettigheter også i denne fasen av saksbehandlingen.

Gruppen har vist til at det særlig i saker det knytter seg partsinteresser til, vil være aktuelt å pålegge forvaltningen en aktiv plikt til å forelegge spørsmålet om bruk av sakkyndig for utenforstående. Det er vist til at mandat og oppdrag til sakkyndige vil være underlagt generell offentlighet etter den nye offentlighetsloven og at unntak bare kan gjøres etter § 15 tredje ledd. Når det gjelder forvaltningsloven har gruppen foreslått at en slik regel bør knyttes til saksforberedelse av enkeltvedtak og da i form av et nytt tredje punktum i § 17 tredje ledd som lyder:

«Dersom organet innhenter vurdering til bruk i saksforberedelsen fra særlige rådgivere eller sakkyndige skal dokument om innhenting av slik uttalelse etter samme betingelser forelegges partene til uttalelse.»

5.3 Høringen

Det er kun et fåtall høringsinstanser som eksplisitt har uttalt seg til arbeidsgruppens forslag om å endre forvaltningsloven § 17 tredje ledd.

Helsetilsynet i Rogaland og Akershus universitetssykehus HF har uttalt at de støtter forslaget. *Statens helsetilsyn* har i sin høringsuttalelse uttalt at de ikke har innvendinger til forslaget om å endre forvaltningsloven § 17 tredje ledd, men har påpekt at en slik løsning vil kunne medføre forlenget saksbehandlingstid. Også *Statens helsepersonellnemnd* har berørt dette og har blant annet uttalt at dersom en slik uttalerett innføres, bør det av hensyn til saksfremdriften bli adgang til å sette korte frister for slik uttalelse.

Arbeids- og velferdsdirektoratet har i utgangspunktet støttet intensjonene bak forslaget om endring av forvaltningsloven § 17 tredje ledd, men også disse har vist til at dette kan medføre lengre saksbehandlingstid og få administrative konsekvenser for etaten. Direktoratet har derfor foreslått en modifisering av forslaget. Prinsipielt foreslås det at det gjøres unntak for erklæringer mv. som innhentes med hjemmel i lov. Subsidiært foreslås det at når det gjelder erklæringer mv. som innhentes med hjemmel i lov, så skal det være tilstrekkelig med en underretning til parten om innhenting av dokumentet uten rett til å uttale seg før innhentingsdokumentet sendes til rådgiveren/den sakkyndige. Direktoratet har videre foreslått at det presiseres i hvilke tilfeller bestemmelsen skal gjelde, nærmere bestemt bare når forvaltningen selv engasjerer særlige rådgivere eller sakkyndige og bare i forhold til eksterne fagpersoner i motsetning til fagpersoner som organet selv rår over.

Sosial- og helsedirektoratet støtter i prinsippet forslaget om endring av forvaltningsloven § 17 tredje ledd, men har hatt enkelte merknader. Direktoratet har blant annet uttalt:

«(...). Sakkyndige uttalelser vil ofte være avgjørende for sakens utfall, og kontradiksjonsprinsippet tilsier derfor at parten må sikres innsyn også i slike dokumenter. Dette sikres også gjennom den nye offentlighetsloven hvor mandat og oppdrag til sakkyndige vil være underlagt generell offentlighet. Høringsnotatets forslag til ny § 17 tredje ledd siste punktum følger opp dette utgangspunktet. Det bør imidlertid sikres at regelverket gir adgang for forvaltningen til å søke råd i fortrolighet slik det beskrives i rapporten, mens formelle uttalelser fra sakkyndige og rådgivere er tilgjengelige for parten.

Slik bestemmelsen er utformet legger den opp til at det kan foretas en skjønnsmessig vurdering av om parten aktivt skal opplyses om bruk av særlige rådgivere eller sakkyndige. Vi anser at det må kunne foretas en vurdering av om parten kan forutsettes å ha en interesse av å bli informert eller ikke. Det vesentlige bør være at parten opplyses om retten til å gjøre seg kjent med alle opplysninger og deretter kan be om dette om ønskelig.»

Justis- og politidepartementet har i sin høringsuttalelse uttalt at man er skeptisk til den foreslåtte endring av forvaltningsloven § 17 tredje ledd. Departementet har i den forbindelse blant annet uttalt:

«Arbeidsgruppen foreslår et nytt tredje punktum i forvaltningsloven § 17 tredje ledd, hvor det presiseres at sakens parter skal gis anledning til å uttale seg ved innhenting av uttalelser fra sakkyndige. Denne retten begrenses etter omstendighetene der hensynet til partene er tilstrekkelig ivaretatt på andre måter og der hensynet til en rask avgjørelse i saken tilsier at en slik rett må vike. Der parten etter reglene om partsinnsyn i §§ 18–19 ikke har rett til å se dokumentene, gjelder ikke den foreslåtte bestemmelsen. Etter § 18 annet ledd vil uttalelser fra sakkyndige anses for interne dokumenter som parten kun har en begrenset rett til å gjøre seg kjent med, jf tredje ledd. Adgangen til å unnta interne dokumenter fra reglene om partsinnsyn snevres inn ved ny § 18 b i forvaltningsloven. Bestemmelsen er ikke trådt i kraft.

Den foreslåtte endringen i forvaltningsloven vil etter vårt syn neppe endre gjeldende rett, men den kan bidra til å presisere rettstilstanden i en sammenheng. Forvaltningen må i henhold til § 17 vurdere om hensynet til sakens opplysning eller partenes rett til å uttale seg, tilsier at opplysningene forelegges parten. Det er den samme avveiningen av kryssende hensyn som skissert over, som forvaltningsorganet må foreta. Den skisserte bestemmelsen er utformet særlig med sikte på et spesialområde – bruk av sakkyndig helsepersonell innen justissektoren. Det er i høringsnotatet ikke gjort rede for ønskeligheten av en slik bestemmelse på andre områder (og det kan være grunn til å gå ut fra at den ikke innebærer noen endring av gjeldende rett der heller). Forvaltningsloven er en alminnelig lov som i utgangspunktet skal gjelde på alle saksområder. Vi er på denne bakgrunnen noe skeptiske til behovet for å endre forvaltningsloven § 17, men vil komme tilbake til spørsmålet i lys av øvrige høringsuttalelser i saken.»

5.4 Departementets vurderinger og forslag

Som flere høringsinstanser har påpekt, kan alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper som kontradiksjon, åpenhet og ivaretagelse av partsinteresser, tale for at det foretas en endring eller presisering av forvaltningsloven § 17 tredje ledd i tråd med hva Gravergruppen har skissert i sitt forslag.

På den annen side er departementet, i likhet med hva Justis- og politidepartementet har påpekt i sin høringsuttalelse, noe i tvil om i hvilken utstrekning den foreslåtte bestemmelse vil medføre endringer i gjeldende rett. Departementet legger til grunn at forvaltningsloven § 17 allerede i dag vil kunne innebære en plikt for forvaltningen til å orientere om, eller forelegge for sakens parter, spørsmål om bruk av sakkyndige, herunder spørsmål om utforming av den sakkyndiges oppdrag eller mandat. Slik departementet ser det kan det derfor diskuteres om ikke den foreslåtte lovendring kun vil få selvstendig betydning i et mindre antall saker.

Departementet viser også til at Gravergruppen kun har vurdert lovendringen i forhold til bruk av sakkyndig helsepersonell innenfor justissektoren. Ønskeligheten eller hensiktsmessigheten av en slik bestemmelse på andre forvaltningsområder er ikke utredet. Det er heller ikke vurdert hvorvidt en

slik bestemmelse bør gjelde for alle sakstyper forvaltningen behandler eller om man for eksempel bør gjøre unntak i saker hvor erklæringer innhentes med hjemmel i lov.

Det at forvaltningsloven er en alminnelig lov som i utgangspunktet gjelder for alle forvaltningsområder, taler etter departementets oppfatning også for at man før eventuelle lovendringer foreslås, bør ha foretatt en grundigere utredning av lovendringenes konsekvenser for forvaltningen generelt. Dette gjelder ikke minst når det er snakk om endringer av så vidt sentrale bestemmelser som forvaltningens plikt til utredning og informasjon. Slike endringer bør som utgangspunkt kun skje på bakgrunn av en mer prinsipiell og overordnet vurdering hvor endringene også sees i sammenheng med andre relevante deler av forvaltningsloven.

Under henvisning til ovennevnte mener derfor departementet at det kan være uheldig å foreta slike lovendringer løsrevet fra en vurdering av forvaltningslovens øvrige bestemmelser, og da særlig lovens alminnelige bestemmelser om saksbehandling, saksforberedelse, vedtak, klage og omgjøring, jf. forvaltningsloven kapittel III – VI. Departementet er derfor av den oppfatning at forslaget om endring av forvaltningsloven § 17 tredje ledd ikke bør følges opp i denne proposisjonen.

6 Endringer av helsepersonelloven § 15 om krav til attester, erklæringer o.l.

6.1 Innledning

Helsepersonelloven § 15 oppstiller bestemte krav til helsepersonells utstedelse av ulike attester, erklæringer o.l. Bestemmelsen inneholder også en egen habilitetsregel.

Gravergruppen har vist til at det ut fra eksisterende regelverk kan utledes forholdsvis omfattende krav til hvordan helsepersonell skal opptre og hvordan deres erklæringer, attester o.l. skal utformes og hva de skal inneholde. Disse kravene er imidlertid uttrykt i forholdsvis overordnede vendinger. De kan derfor være vanskelig tilgjengelig for dem som regelverket berører, og da først og fremst den enkelte pasient/part, helsepersonellet selv eller forvaltningen, domstoler o.a. som på bakgrunn av fremlagte attester eller erklæringer skal fatte en beslutning eller avgjøre en sak. Arbeidsgruppen har påpekt at det også kan reises tvil om de krav som kan utledes i alle sammenhenger går langt nok og gir de mest hensiktsmessige regler.

Arbeidsgruppen har derfor blant annet foreslått at kravene til helsepersonells attester, erklæringer o.l. presiseres noe i helsepersonelloven § 15, samt i en egen forskrift gitt med hjemmel i denne bestemmelsen.

I punkt 6.2 redegjøres det for gjeldende rett som er relevant for helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l. I punkt 6.3 til punkt 6.6 redegjøres det for departementets vurdering og forslag til oppfølging av Gravergruppens ulike forslag i tilknytning til helsepersonelloven § 15.

6.2 Gjeldende rett som er relevant for helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.

Krav til attester, legeerklæringer o.l. – habilitetskrav

Som nevnt er det i helsepersonelloven § 15 fastsatt regler som direkte gjelder for helsepersonells utstedelse av attester og erklæringer, idet det her heter:

«Den som utsteder attest, legeerklæring o.l. skal være varsom, nøyaktig og objektiv. Attest, legeerklæring o.l. skal være korrekte og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet. Helsepersonell som er inhabil etter forvaltningsloven § 6 skal ikke utstede attest, legeerklæring o.l.»

Helsepersonelloven § 15 gjelder for alle de attester eller erklæringer som helsepersonell utsteder, dvs. både attester, erklæringer eller meldinger som helsepersonell avgir etter anmodning fra pasienten (ofte betegnet som behandlererklæringer) og for sakkyndige erklæringer i mer tradisjonell forstand, for eksempel erklæringer som avgis på bestilling fra en oppdragsgiver og i henhold til et på forhånd fastsatt mandat. Kravene etter § 15 vil med andre ord gjelde uavhengig av om helsepersonellet handler på oppdrag fra pasienten eller på oppdrag fra en tredjeperson.

Av helsepersonelloven § 15 tredje punktum fremgår det at dersom helsepersonellet er inhabil etter forvaltningsloven § 6, skal det ikke utstede sakkyndige erklæringer, attester og lignende.

Helsepersonell skal med andre ord ikke utstede erklæringer/attester dersom de blant annet har et nærmere definert slektskap eller familiær tilknytning til pasienten, jf. forvaltningsloven § 6 første ledd. Av forvaltningsloven § 6 andre ledd fremgår videre at vedkommende vil være inhabil dersom det foreligger «særegne forhold (...) som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet». I helsepersonellovens forarbeider er forholdet til forvaltningsloven § 6 andre ledd ikke drøftet nærmere. Departementet legger imidlertid til grunn at enkelte pasient-behandlerforhold kan være av en slik art at det kan stilles spørsmål ved hvorvidt helsepersonellet alltid vil klare å ivareta sin objektivitet eller upartiskhet. For eksempel kan man tenke seg pasient-behandlerforhold som har vart over mange år eller hvor pasient og behandler omgås privat. På den annen side vil det i mange tilfeller være en forutsetning for å utarbeide en korrekt erklæring at man kjenner pasienten, og kanskje også har kjent pasienten over noe tid.

Verken helsepersonelloven § 15 eller bestemmelsens forarbeider drøfter hva som skal skje med attester/erklæringer som er utstedt på tross av at det foreligger inhabilitet. Slik departementet ser det vil neppe en attest/erklæring fra et helsepersonell bli ugyldig selv om utstederen har overtrådt habilitetskravene, jf. proposisjonens punkt 6.3 hvor denne problemstillingen drøftes nærmere.

Når det gjelder ytterligere redegjørelse for helsepersonelloven § 15, vises det til punkt 6.5.1.

Helsepersonellovens formål

I tillegg til bestemmelsen i § 15, inneholder helsepersonelloven en rekke andre bestemmelser som direkte eller indirekte er av betydning for helsepersonells utarbeidelse av sakkyndige erklæringer, attester, meldinger, henvisninger og lignende. Alleerede formålsbestemmelsen i § 1 indikerer at det gjelder visse begrensninger eller krav i forhold til helsepersonells arbeid som sakkyndig eller ved utarbeidelse av attester, erklæringer o.l., idet det her heter at:

«Lovens formål er å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten samt tillit til helsepersonell og helsetjeneste.»

Det vil dermed kunne være i strid med lovens formål dersom helsepersonell utarbeider attester eller erklæringer som faglig sett ikke holder mål, og ikke minst dersom helsepersonell bevisst utarbeider uriktige attester eller erklæringer for at en person uberettiget skal oppnå en fordel eller rettighet eller unngå en ulempe. Slik virksomhet vil være uheldig for helsepersonells tillit blant befolkningen generelt, den enkelte pasient og relevante offentlige myndigheter. Slik virksomhet vil også kunne få innvirkning på pasientsikkerhet og helsehjelpens kvalitet.

Forsvarlighet

Etter helsepersonelloven § 4, har helsepersonell plikt til å utøve sin virksomhet forsvarlig, jf. særlig bestemmelsens første ledd hvor det heter at «(H)elsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellets kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.»

Forsvarlighetsplikten vil også gjelde for helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l. eller arbeid som sakkyndige. I disse henseender må helsepersonellet utføre sitt oppdrag i samsvar med det som etter en konkret vurdering fremstår

som faglig forsvarlig i forhold til utstedelse av aktuell attest/erklæring eller i forhold til sakkyndighetsoppdraget og den aktuelle pasient.

I kravet om at helsepersonell skal opptre forsvarlig i forbindelse med utstedelse av attester/erklæringer og ved utøvelse av sakkyndighetsoppdrag, ligger det både et krav til hvordan helsepersonellet går frem i sitt arbeid og til innholdet i attestene/erklæringene. Hva dette mer spesifikt innebærer i forhold til helsepersonells arbeid, er ikke drøftet i lovens forarbeider. Departementet legger imidlertid til grunn at det blant annet må kunne kreves at attester/erklæringer baserer seg på et opplyst faktisk og helsefaglig grunnlag. Det bør også fremgå hva som er vurdert og eventuell tvil og usikkerhet knyttet til vurderingene. Departementet vil imidlertid påpeke at de nærmere krav til ulike typer attester/erklæringers form og innhold, vil kunne variere noe avhengig av hva slags type attest/erklæring det er snakk om, hva som foranlediger attesten/erklæringen og for hvilket formål attesten/erklæringen er utferdiget.

I tråd med hva som ellers gjelder når helsepersonell yter helsehjelp, må helsepersonell ved utstedelse av attester/erklæringer og ved arbeid som sakkyndig, være bevisst begrensninger i egen kompetanse eller faglige kvalifikasjoner. I tillegg til at forsvarlighetskravet innebærer en plikt for det enkelte helsepersonell til å opptre i samsvar med faglige normer og lovbestemte krav for yrkesutøvelsen, innebærer forsvarlighetskravet også en plikt til å holde seg faglig oppdatert, jf. lovens forarbeider (Ot.prp. nr. 13 (1998–99) Om lov om helsepersonell m v side 38). Plikt til å være faglig oppdatert vil også gjelde når helsepersonell utarbeider attester/erklæringer.

Krav til ressursbruk

Av helsepersonelloven § 6 fremgår at helsepersonell «skal sørge for at helsehjelpen ikke påfører pasienter, helseinstitusjon, trygden eller andre unødvendig tidstap eller utgift.»

I bestemmelsens forarbeider er det presisert at denneplikten «gjelder ved organisering av virksomheten, herunder prioritering av pasienter i tillegg til ved diagnostisering, behandling og oppfølging av den enkelte pasient», jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) side 77.

Det vil være i strid med bestemmelsen dersom helsepersonell ved å utstede bevisst uriktige attester/erklæringer, bidrar til at pasienter får rettigheter, fordeler eller ytelser de ellers ikke ville hatt krav på, for eksempel ulike ytelser etter folketrygdloven. Selv om helsepersonellet ikke bevisst

har utstedt uriktige attester/erklæringer, vil det også kunne være i strid med bestemmelsen dersom det utstedes attester/erklæringer som er av så lav faglig kvalitet, så mangelfulle eller overfladiske at pasienten gis rettigheter eller fordeler som vedkommende på bakgrunn av en forsvarlig utarbeidet eller objektivt sett «riktig» attest/erklæring ikke skulle hatt. Det vil også kunne være i strid med helsepersonelloven § 6 dersom helsepersonell utferdiger attester/erklæringer som er feilaktige eller så mangelfulle at pasienten av den grunn ikke får helsehjelp han eller hun ellers ville hatt krav på eller dersom pasienten først får helsehjelp på et senere tidspunkt enn hva han eller hun ville fått med en «riktig» attest/erklæring.

Forbud mot gaver m.v. i tjenesten

I helsepersonelloven § 9 er det oppstilt et forbud for helsepersonell mot å motta gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse som er egnet til å påvirke deres tjenestelige handlinger på en utilbørlig måte. I bestemmelsens forarbeider er det vist til at begrunnelsen for å regulere helsepersonells yrkesutøvelse blant annet er hensynet til befolkningens tillit til helsepersonell, jf. også ovenfor om lovens formålsbestemmelse. Det vises til at det er nødvendig med allmenn tillit til at helsepersonell opptrer ut fra et ønske om å gi pasienten adekvat helsehjelp og ikke ut fra andre utenforliggende hensyn eller hensynet til egen vinning.

Bestemmelsen vil særlig være relevant for helsepersonells samhandling eller kontakt med profesjonelle aktører så som legemiddelindustri, selgere/produsenter av medisinsk teknisk utstyr, forskningsmiljøer og lignende. Imidlertid vil også helsepersonellets samhandling eller kontakt med pasienten være relevant i forhold til bestemmelsen, herunder de tilfellene hvor helsepersonellet utsteder attester/erklæringer eller opptrer som sakkyndig.

I forhold til helsepersonelloven § 9 vil helsepersonell med andre ord ikke kunne motta urettmessig betaling eller andre ytelser for å utarbeide attester/erklæringer, og selvsagt heller ikke motta betaling/ytelser for å utarbeide en uriktig attest/erklæring til pasientens fordel. Betaling for oppdrag som skjer i samsvar med fastsatte eller veiledende takster eller etablert praksis vil ikke være i strid med bestemmelsen. I strid med bestemmelsen vil det først kunne være dersom betalingen må sies å inneholde et gaveelement for helsepersonellet.

Med hjemmel i § 9 tredje ledd har departementet fastsatt forskrift 29. august 2005 nr. 941 om

begrensninger i helsepersonells adgang til å motta gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse.

Meldeplikt om bierverv eller andre engasjementer

Etter helsepersonelloven § 19 plikter helsepersonell å melde fra til arbeidsgiver om bierverv og andre engasjementer i annen virksomhet. Det at helsepersonell utarbeider attester/erklæringer i kraft av å være sakkyndig, vil kunne utløse en meldeplikt til arbeidsgiver, enten fordi det ved dette oppstår en risiko for interessekonflikt (§ 19 første ledd) eller fordi arbeidsgiver ber om opplysninger om ansattes bierverv (§ 19 andre ledd).

Taushetsplikt

Helsepersonell er underlagt taushetsplikt etter helsepersonelloven §§ 21 – 29. I likhet med hva som gjelder når helsepersonell i forbindelse med ytelse av helsehjelp får kjennskap til noens legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold, vil helsepersonellet også være underlagt taushetsplikt når de som sakkyndig eller ved utstedelse av attester/erklæringer blir kjent med slike opplysninger.

I helsepersonelloven § 27 er det inntatt en spesialbestemmelse om helsepersonells taushetsplikt når de opptrer som sakkyndig. Den sakkyndige gis her rett til å gi taushetsbelagte opplysninger til oppdragsgiver, «dersom opplysningene er mottatt under utførelse av oppdraget og har betydning for dette.» For den sakkyndige gjelder taushetsplikten overfor andre enn oppdragsgiver. Det fremgår videre at den sakkyndige skal gjøre pasienten oppmerksom på at han utfører oppdrag som sakkyndig og hva dette innebærer. Helsepersonell vil kunne inneha forskjellige roller som henholdsvis behandler eller sakkyndig, og pasienten bør gjøres kjent med dette.

Reaksjoner

Helsepersonellovens kapittel 11 inneholder ulike reaksjoner som kan komme til anvendelse overfor helsepersonell som opptrer i strid med loven. Statens helsetilsyn og Helsetilsynet i fylket skal føre tilsyn med landets helsetjeneste og helsepersonell, jf. lov 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten § 1 og § 2.

Tilsynsmyndighetene vil dermed også kunne føre tilsyn med helsepersonells utstedelse av attester/erklæringer og arbeid som sakkyndig, og vil kunne reagere, blant annet i form av advarsel eller suspensjon/tilbakekall av autorisasjon, dersom

helsepersonellet i den forbindelse opptrer i strid med helsepersonelloven. Det vises i den forbindelse til proposisjonens kapittel 9 og kapittel 10 hvor det er redegjort nærmere for lovens reaksjonsbestemmelser. Det finnes også enkelte bestemmelser i folketrygdloven som blant annet kan komme til anvendelse overfor leger og psykologer som skriver uriktige attester/erklæringer, jf. nærmere om dette i punkt 8.1.

I tillegg til administrative reaksjoner, følger det av straffebestemmelsen i helsepersonelloven § 67 at helsepersonell «som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer eller medvirker til overtredelse av bestemmelser i loven eller i medhold av den, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder.»

Helsepersonellovens straffebestemmelse suppleres av straffeloven. Helsepersonell som utarbeider bevisst uriktige attester/erklæringer vil kunne rammes av flere bestemmelser i straffeloven.

6.3 Endring av helsepersonelloven § 15 fra plikt- til kompetansebestemmelse

6.3.1 Gjeldende rett

Som nevnt i punkt 6.2 inneholder helsepersonelloven § 15 tredje punktum en egen habilitetsbestemmelse. Det følger av denne at helsepersonell som er inhabil etter forvaltningsloven § 6, ikke skal utstede attester, erklæringer og lignende.

Habilitetsregelen i helsepersonelloven § 15 er en *pliktregel*, det vil si et forbud mot å utstede en erklæring dersom det foreligger inhabilitet. I så måte skiller bestemmelsen seg fra reglene i forvaltningsloven som er *kompetanseregler* i juridisk forstand, det vil si regler som knytter seg til gyldigheten av forvaltningsvedtak. En erklæring, attest eller lignende fra et helsepersonell vil ikke bli ugyldig selv om utstederen har overtrådt habilitetskravene i § 15, men utstederen vil kunne gis administrativ reaksjon eller bli straffet etter helsepersonelloven. På den annen side vil det forhold at en erklæring er avgitt til forvaltningen i strid med helsepersonellovens bestemmelser om habilitet, etter vanlige forvaltningsrettslige regler kunne få betydning for gyldigheten av det forvaltningsvedtak som er truffet på grunnlag av erklæringen.

6.3.2 Forslaget

Gravergruppen mente det burde vurderes å endre habilitetsregelen i helsepersonelloven § 15 fra en *pliktbestemmelse* til en *kompetansebestemmelse*.

Dette kan skje ved at bestemmelsen endres fra dagens ordlyd hvor det heter at helsepersonell som er inhabil ikke *skal* utstede attester, erklæringer o.l., til en ordlyd hvor det fremgår at helsepersonell som er inhabil ikke *kan* utstede attester, erklæringer o.l.

Arbeidsgruppen har vist til at en slik lovendring vil ha som konsekvens at et vedtak som treffes der en attest eller erklæring er et formalkrav, uten videre vil bli ugyldig dersom det helsepersonell som utstedte attesten var inhabil. Gruppen har imidlertid påpekt at dette i så fall vil reise en rekke vanskelige problemstillinger. Regelen vil gjelde generelt og i enkelte tilfeller vil dette kunne virke urimelig, for eksempel i forhold til en person som fremlegger en attest/erklæring uten å kjenne til regelverket og som senere blir møtt med et ugyldig vedtak. I slike tilfeller vil personen kunne være lite å bebreide og ugyldighet vil kunne få store konsekvenser. I tillegg har gruppen vist til at det også kan reises spørsmål av mer prinsipiell art når det gjelder forholdet til forvaltningslovens regler om klageinstansens adgang til å omgjøre ugyldige vedtak, med eller uten klage, jf. forvaltningsloven § 34 og § 35.

Fremfor et eksplisitt forslag om lovendring, har arbeidsgruppen anbefalt at Helse- og omsorgsdepartementet, i samråd med andre berørte departementer, utreder nærmere hvorvidt habilitetsregelen i helsepersonelloven § 15 skal endres fra en pliktbestemmelse til en kompetansebestemmelse.

6.3.3 Høringen

De høringsinstanser som eksplisitt har kommentert forslaget, har gått mot forslaget eller uttalt at problemstillingen må utredes grundigere før en slik endring eventuelt vedtas.

Blant annet har *Helse Øst RHF* og *Aker Universitetssykehus HF* uttalt at en slik lovendring bør utredes nærmere, og da særlig når det gjelder konsekvensene knyttet til at erklæringer kan bli ugyldige.

Justis- og politidepartementet har uttalt:

«Arbeidsgruppen tar i rapporten opp spørsmålet om helsepersonelloven § 15 bør endres fra en pliktbestemmelse til en kompetansebestemmelse. Arbeidsgruppen påpeker at en endring vil medføre at vedtak som bygger på en attest eller erklæring utstedt i strid med § 15, uten videre vil være ugyldige når attest eller erklæring er et formalkrav for avgjørelsen. Noen slik bestemmelse foreslås likevel ikke, idet videre utredning anbefales. Selv om inhabilitet er en saksbehandlingsfeil som etter alminnelige for-

valtningsrettslige regler ofte vil føre til at vedtaket er ugyldig, er det ingen automatikk i dette. Det er ikke gitt noen overbevisende begrunnelse for at en nettopp her bør fravike det som følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler. Tvert imot anfører arbeidsgruppen vektige argumenter mot en slik særregulering. Justis- og politidepartementet er på denne bakgrunn skeptisk til en bestemmelse som innebærer at brudd på forvaltningslovens habilitetsbestemmelser uten videre medfører ugyldighet.»

Statens helsepersonellnemnd har blant annet uttalt at det etter nemndas syn i utgangspunktet ikke er ønskelig å gjøre om regelen fra en pliktregel til en kompetanseregulering. Det er vist til at følgene av at helsepersonell har utstedt en attest eller erklæring på tross av inhabilitet, bør vurderes konkret i den enkelte sak. Også *Sosial- og helsedirektoratet* har påpekt behovet for ytterligere utredning av konsekvensene ved en slik eventuell lovendring. Direktoratet har understreket viktigheten av å forhindre at attester og erklæringer utstedes av helsepersonell som er inhabile, men uttalt at det bør vurderes om andre virkemidler er bedre egnet for å oppnå dette.

Den norske legeforening har uttalt:

«Legeforeningen har notert seg utvalgets bemerkninger vedrørende omgjøring av helsepersonelloven § 15 fra pliktregel til kompetanseregulering. Legeforeningen er enig i at dette krever ytterligere utredning, men vil allerede nå bemerke at den vesentligste utfordringen vedrørende habilitet etter vårt syn knytter seg til bevisstgjøring hos helsepersonell om hva som er særegne forhold som kan være egnet til å svekke tilliten til vedkommendes upartiskhet, jf. forvaltningslovens § 6, annet ledd. Omgjøring av helsepersonelloven § 15 til en kompetanseregulering vil etter Legeforeningens syn ikke i seg selv ha en slik effekt.»

6.3.4 Departementets vurderinger og forslag

I likhet med hva Gravergruppen selv har påpekt, og som også flere høringsinstanser har sluttet seg til, er departementet av den oppfatning at en slik endring av helsepersonelloven § 15 vil kunne få uheldige utslag ved at pasienter/partar uforskyldt kan bli rammet dersom helsepersonellet ikke overholder habilitetsreglene. Dette vil i gitte situasjoner kunne fremstå som urimelig i og med at det for den enkelte pasient/part ofte vil være vanskelig eller umulig å forutse at helsepersonellet er inhabilt etter forvaltningsloven. Dette gjelder særlig

fordi forvaltningslovens habilitetsbestemmelse i § 6 dels legger opp til en skjønnsmessig vurdering av habilitetsspørsmålet, jf. forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Departementet vil også vise til at det er vanskelig å overskue konsekvensene av en slik regel. Som arbeidsgruppen selv har påpekt vil lovendringen reise problemstillinger av mer prinsipiell art når det gjelder forholdet til forvaltningslovens regler om klageinstansens adgang til å omgjøre ugyldige vedtak, med eller uten klage, jf. forvaltningsloven § 34 og § 35. Departementet viser i den forbindelse til at en slik regel i så fall vil kunne få konsekvenser også for tredjeparter som har innrettet seg eller sin virksomhet i tråd med et tidligere forvaltningsvedtak basert på en attest/erklæring knyttet til en annen part.

Mer prinsipielt er departementet også skeptisk til en slik særregulering av habilitetsspørsmål i form av at brudd på forvaltningslovens habilitetsbestemmelse uten videre skal medføre ugyldighet. Som Justis- og politidepartementet har påpekt i sin høringsuttalelse vil dette innebære at man på dette området fraviker det som ellers følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler.

Helse- og omsorgsdepartementet er derfor av den oppfatning at spørsmålet om endring av habilitetsregelen i helsepersonelloven § 15 fra en pliktbestemmelse til en kompetansebestemmelse, ikke bør følges opp. Dersom slik lovendring skal foreslås bør dette i så fall skje som følge av en mer generell og prinsipiell utredning av hvilke konsekvenser lovendringen vil ha.

6.4 Språklige justeringer av teknisk art

6.4.1 Forslaget

Gravergruppen har anbefalt at dersom departementet beslutter å foreslå endringer av helsepersonelloven § 15, bør det samtidig foretas enkelte språklige endringer av mer teknisk art. Arbeidsgruppen har i den forbindelse vist til at bestemmelsens bruk av begrepet «*legeerklæring*» kan være uheldig, idet dette kan oppfattes slik at bestemmelsen skal ha et annet innhold eller stille andre krav til attester/erklæringer utarbeidet av leger, kontra attester/erklæringer fra annet helsepersonell. Gruppen har vist til at helsepersonelloven § 15 retter seg mot alle de personellgrupper som omfattes av loven, og at det i prinsippet ikke skal gjelde forskjellige krav til ulike personellgrupper når de utsteder attester, erklæringer o.l. En annen sak er at det ved vurderingen av om en konkret erklæring oppfyller lovens krav hva angår innhold og kvalitet,

selvsagt vil måtte sees hen til hva slags helsepersonell som har utarbeidet erklæringen.

Gruppen har derfor foreslått at ordlyden gjøres generell og at man i helsepersonelloven § 15 benytter betegnelsen «attest, erklæring o.l.» I samsvar med dette må også bestemmelsens tittel endres.

6.4.2 Høringen

Ingen høringsinstanser har eksplisitt uttalt seg mot dette lovendringsforslaget. Imidlertid har enkelte instanser påpekt at det bør vurderes om man kan benytte andre begreper istedenfor «attester, erklæringer o.l.»

Den rettsmedisinske kommisjon har foreslått at det tydeliggjøres et skille mellom på den ene side såkalte behandlererklæringer og på den andre side sakkyndigerklæringer i mer tradisjonell forstand. Kommisjonen har i den forbindelse uttalt:

«(...) Vi tror at forvaltningen og det medisinske fagmiljøet har behov for å bli bevisstgjort på hva som er en uttalelse fra behandler (attest) som dokumenterer et behandlingsforløp eller en aktuell medisinsk tilstand, og hva som er vurderinger som er utarbeidet spesielt for formål som ikke er en del av den vanlige behandlingen. Det siste omtales ofte noe upresist som sakkyndigvurderinger. Behandlere bør kalle sine uttalelser «uttalelse i forbindelse med...» eller «behandleruttalelse om...» eller «attest» og ikke «sakkyndigvurdering» selv om atteststeder er sakkyndig i sitt fagfelt.

Vi finner at begrepet sakkyndig bør kun benyttes når det dreier seg om en fagperson som ikke tidligere har hatt kontakt med den han skal bedømme. En sakkyndig må ha et oppdrag om å utferdige en medisinsk vurdering i forhold til et gitt mandat.

Vi vil derfor foreslå at helsepersonelloven § 15 ikke bruker ordene «attest/erklæring» men «attest» som betegnelse på uttalelser fra behandler helsepersonell, og «sakkyndig erklæring» fra uavhengig fagperson, (...).

Også *Diakonhjemmets Sykehus* har i sin høringsuttalelse påpekt ovennevnte.

6.4.3 Departementets vurderinger og forslag

Selv om psykologer og andre helsepersonellgrupper utarbeider attester eller erklæringer av et visst omfang, er det i praksis legene som utarbeider den klart største andelen av attester eller erklæringer. Slik sett kan bruken av begrepet «legeerklæring» i helsepersonelloven § 15 til en viss grad sies å være dekkende. Departementet kan imidlertid i all

hovedsak slutte seg til den argumentasjon som arbeidsgruppen har fremført for å foreta endringer av bestemmelsen som nevnt. Det er viktig at bestemmelsen forstås på samme måte uavhengig av hvilken helsepersonellgruppe som utsteder attesten eller erklæringen. Lovendringen støttes også av de høringsinstanser som har uttalt seg om dette spørsmålet

Som påpekt av Den rettsmedisinske kommisjon ser departementet at det mer overordnet kan diskuteres hvilke begreper som best definerer de ulike typer attester, erklæringer, meldinger osv. som helsepersonell utsteder. Grovt sett vil man i praksis kunne legge til grunn et skille mellom på den ene side såkalte «behandlererklæringer» og på den andre siden «sakkyndigerklæringer».

Med *behandlererklæringer* siktes det ofte til attester/erklæringer som behandler helsepersonell utsteder for å bekrefte eller beskrive en bestemt helsetilstand eller for å bekrefte at pasientens helsetilstand er av en slik art at vilkårene for bestemte ytelser er oppfylt, for eksempel ulike trygdeytelser. Som regel vil utstedelse av behandlererklæringer skje etter anmodning fra pasienten. I så fall er det pasientens samtykke som danner grunnlaget for utlevering av opplysninger og utstedelsen av attesten/erklæringen skjer da som en del av et pasient-behandlerforhold.

Med *sakkyndigerklæringer* siktes det derimot ofte til erklæringer som avgis etter bestilling fra en oppdragsgiver og i henhold til et på forhånd fastsatt mandat. Dersom helsepersonellet opptrer som sakkyndig, handler vedkommende som hovedregel på vegne av en annen oppdragsgiver enn pasienten. Som sakkyndig regnes ofte helsepersonellet når han eller hun avgir erklæringer, attestasjoner og lignende som ikke står i direkte forbindelse med behandlingen av skade eller sykdom, men som er ment å skulle tilrettelegge grunnlaget for avgjørelser av forskjellig slag. I disse situasjonene foreligger det ikke lenger et tosidig pasient-behandlerforhold, i og med at en tredjepart kommer inn og skal ha opplysninger.

Som nevnt ovenfor vil imidlertid departementet påpeke at kravene etter helsepersonelloven § 15 vil gjelde uavhengig av om helsepersonellet handler på oppdrag fra pasienten eller på oppdrag fra en tredjeperson, og uavhengig av om det er snakk om å utstede en såkalt behandlererklæring eller sakkyndigerklæring. Departementet kan heller ikke se at det i bestemmelsen bør lovfestes ulike krav avhengig av hva slags attest eller erklæring det er snakk om. Som utgangspunkt bør disse reguleres på samme måte, men dersom det i visse henseender skal opereres med ulike krav til ulike

typer attester/erklæringer, er departementet av den oppfatning at dette i så fall kan reguleres gjennom en forskrift, jf. også nedenfor under punkt 6.6.

Departementet vil videre vise til at det i reguleringssammenheng kan være vanskelig samt mindre hensiktsmessig å trekke klare grenser mellom ulike typer attester eller erklæringer. I praksis vil man kunne oppleve at en opprinnelig behandlererklæring senere blir benyttet som om den var en sakkyndig erklæring. Motsatt vil også sakkyndigerklæringer kunne bli benyttet for samme formål som en typisk behandlererklæring, for eksempel for å dokumentere en helsetilstand eller konsekvensene av en helsetilstand. I så måte kan det være uheldig dersom det i lovgivningssammenheng legges opp til et skille mellom slike erklæringer.

Det vil også kunne hevdes at alle attester eller erklæringer som helsepersonell utsteder, skjer i kraft av den særskilte fagkompetanse det enkelte helsepersonell har. Slik sett vil også såkalte behandlererklæringer kunne sies å ha klare elementer av sakkyndige vurderinger knyttet ved seg. Videre vil det også kunne hevdes at en rekke såkalte behandlererklæringer skjer i henhold til et på forhånd fastsatt mandat eller nærmere definerte vurderingskriterier. Eksempel på dette kan være sykemeldinger hvor helsepersonellet vil måtte vurdere om pasientens helsetilstand er av en slik art og/eller omfang at vilkårene for sykemelding er oppfylt.

Etter departementets oppfatning kan det derfor diskuteres hvilke begreper som er mest dekkende for de ulike typer attester eller erklæringer helsepersonell utsteder. Departementet er imidlertid av den oppfatning at man ved innføring av nye begreper neppe vil kunne avgrense eller definere dette på en helt entydig eller konsekvent måte. Ved bruk av nye begreper vil man således kunne skape nye uklarheter eller vanskelige grensetilfeller.

Under henvisning til ovenstående vil departementet derfor foreslå en lovteknisk justering av helsepersonelloven § 15 slik at någjeldende begrep «*attest, legeerklæring o.l.*» endres til begrepet «*attest, erklæring o.l.*». Endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring. Slik lovendring vil medføre at bestemmelsens tittel bør endres tilsvarende.

Departementet vil videre foreslå en rent språklig endring i bestemmelsens andre punktum slik at någjeldende ord «*korrekte*» endres til «*korrekt*». Endringen er ikke ment å innebære noen realitetsendring.

6.5 Tydeliggjøring av plikt til ikke å tilbakeholde relevante opplysninger

6.5.1 Gjeldende rett

Som nevnt i punkt 6.2 er det i helsepersonelloven § 15 fastsatt regler som direkte gjelder for helsepersonells utstedelse av attester og erklæringer. Formålet med bestemmelsen er blant annet å bidra til at helsepersonells opplysninger om pasienter ikke misbrukes av helsepersonellet selv eller av andre. Bestemmelsen må ses i sammenheng med den plikt til forsvarlighet som følger av helsepersonelloven § 4, og også etiske regler og krav til god yrkesskikk for personellgruppen.

Av bestemmelsens ordlyd fremgår at attester og erklæringer skal være «*korrekte*». Dette må antas å omfatte både den faktiske fremstillingen i attesten/erklæringen, vurderinger av den faktiske fremstillingen, samt faglige vurderinger, jf. ovenfor om forsvarlighetsplikten etter helsepersonelloven § 4.

Når det kreves at attester/erklæringer skal være «*objektive*», må dette antas å innebære at attesten/erklæringen skal gi en objektiv faglig beskrivelse av pasientens helsetilstand, samt redegjøre for premisser og konklusjoner på en etterprøvbart måte.

Bestemmelsens krav om at den som utsteder attest/erklæring skal være «*varsom*», må blant annet antas å innebære at helsepersonellet bør ta kontakt med pasienten dersom personellet skjønner at det er tale om å utlevere spesielt sensitive opplysninger. Det er imidlertid ikke anledning til å fravike kravet til objektivitet og fullstendighet i slike tilfeller.

Det fremgår videre av bestemmelsens ordlyd at attester, erklæringer o.l. «*bare skal inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet.*»

I bestemmelsens forarbeider er det presisert at helsepersonellet skal bygge sine erklæringer på nødvendig innhentet informasjon og på så omfattende undersøkelser som formålet tilsier, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) side 224. Hva som er nødvendig undersøkelse og informasjon vil kunne variere ut i fra formålet.

Etter omstendighetene må helsepersonelloven § 15 sies å inneholde en plikt for helsepersonellet til ikke å tilbakeholde opplysninger som han/hun bør forstå er av betydning for mottageren eller bestilleren av en attest eller erklæring. I motsatt fall vil det vanskelig kunne hevdes at attesten/erklæringen er «*nøyaktig og objektiv*» eller «*korrekt(e)*». I hvilke situasjoner dette skal sies å gjelde

må avgjøres etter en konkret vurdering hvor det særlig må foretas en avveining hvor type opplysninger veies opp mot attesten/erklæringens formål og innholdsmessige krav. I mange situasjoner vil det være åpenbart at nærmere bestemte opplysninger ikke er relevante eller nødvendige for at attesten/erklæringen skal oppfylle sitt formål. Likedan vil det i andre situasjoner være like åpenbart at helsepersonellet ikke kan tilbakeholde nærmere bestemte opplysninger ved utstedelse av attest/erklæring, fordi opplysningene er viktige for det angitte formålet.

Helsepersonelloven § 15 må etter omstendighetene også sies å inneholde en plikt for helsepersonellet til å gjøre oppmerksom på eller presisere dersom en attest eller erklæring bare bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har eller er gjort kjent med. Dersom pasienten ikke samtykker til at helsepersonellet kan omtale eller basere sin attest/erklæring på relevante opplysninger, vil det i gitte situasjoner være vanskelig å hevde at attesten/erklæringen er «nøyaktig og objektiv» eller «korrekt(e)».

Som nevnt gjelder helsepersonelloven § 15 for alle attester eller erklæringer som helsepersonell utsteder, det vil si både attester, erklæringer eller meldinger som helsepersonell avgir etter anmodning fra pasienten og for sakkyndige erklæringer i mer tradisjonell forstand, for eksempel erklæringer som avgis på bestilling fra en oppdragsgiver og i henhold til et på forhånd fastsatt mandat. Kravene etter § 15 gjelder uavhengig av om helsepersonellet handler på oppdrag fra pasienten eller på oppdrag fra en tredjeperson.

Utstedes attest/erklæring på oppdrag fra pasienten, er det pasientens samtykke som danner grunnlaget for utlevering av opplysninger. For at helsepersonell skal kunne skrive en attest/erklæring, må pasienten samtykke til at relevante og nødvendige opplysninger fra pasientjournalen brukes. Dersom helsepersonellet utleverer opplysninger i strid med pasientens samtykke, vil dette kunne innebære et brudd på helsepersonellens taushetsplikt.

Dersom helsepersonellet opptrer som sakkyndig, handler vedkommende som hovedregel på vegne av en annen oppdragsgiver enn pasienten. Som utgangspunkt regnes helsepersonellet som sakkyndig når han eller hun avgir erklæringer, attestasjoner og lignende som ikke står i direkte forbindelse med behandlingen av skade eller sykdom, men som er ment å skulle tilrettelegge grunnlaget for avgjørelser av forskjellig slag. I disse situasjonene foreligger det ikke lenger et tosidig pasient-behandlerforhold, i og med at en

tredjepart kommer inn og skal ha opplysninger, og helsepersonellet kan ha selvstendige plikter i forhold til denne. Oppdragsgiveren kan for eksempel være domstolen, trygdeetaten, forsikringsselskaper, utlendingsmyndighetene osv.

Helsepersonelloven § 15 gir i seg selv ikke hjemmel for å utlevere taushetsbelagte opplysninger. Dette er regulert i helsepersonelloven § 27 og det fremgår at opplysninger som helsepersonellet innhenter som sakkyndig i utgangspunktet ikke vil være taushetsbelagte i forhold til oppdragsgiver. Helsepersonelloven § 27 oppstiller krav som må være oppfylt før det kan anses å foreligge et sakkyndighetsoppdrag som gir grunnlag for utlevering av helseopplysninger til oppdragsgiver, blant annet at helsepersonellet gjør pasienten oppmerksom på at vedkommende opptrer som sakkyndig og at opplysninger som skriver seg fra sakkyndigoppdraget vil bli utlevert til oppdragsgiver.

6.5.2 Forslaget

Gravergruppen har foreslått at det i helsepersonelloven § 15 tydeliggjøres at helsepersonell har en plikt til ikke å tilbakeholde relevante opplysninger ved utstedelse av attester, erklæringer o.l. Arbeidsgruppen har i den forbindelse uttalt:

«Når det gjelder de overordnede krav i loven er det etter arbeidsgruppens mening en svakhet at bestemmelsen ikke uttrykkelig sier at alle de opplysninger som er relevante for formålet skal gis i erklæringen, jf. særlig bestemmelsens formulering om at attester, erklæringer o.l. bare skal «inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet». Erfaringene viser at dette er et punkt hvor det ofte oppstår problemer. Dette skjer enten ved at det i en attest/erklæring holdes tilbake opplysninger som helsepersonellet burde ha forstått ville være av betydning for formålet med / mottageren av attesten/erklæringen, eller ved at det ikke opplyses at erklæringen bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har om den pasient/person attesten/erklæringen gjelder.

Arbeidsgruppen foreslår at helsepersonelloven § 15 tydeliggjøres i så måte.»

Arbeidsgruppen har etter dette foreslått et nytt tredje punktum i § 15 første ledd som lyder:

«Attest, erklæring o.l. skal inneholde alle opplysninger som helsepersonellet bør forstå er av betydning for mottageren og for formålet med attesten, erklæringen o.l., samt gjøre det klart dersom attesten, erklæringen o.l. bare bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har.»

6.5.3 Høringen

Ingen høringsinstanser har eksplisitt uttalt at de ikke støtter forslaget. Enkelte høringsinstanser har imidlertid foreslått justeringer av lovendringsforslaget. *Statens helsetilsyn* har i den forbindelse uttalt:

«Når det gjelder den foreslåtte tredje setning kan den etter vår mening forstås som en lemping av aktsomhetsvurderingen til helsepersonellet. Vi forslår derfor at «som helsepersonellet bør forstå er» utgår slik at setningen blir: Attest, erklæring o. l. skal inneholde alle opplysninger av betydning for mottageren og for formålet med attesten, erklæringen o.l., samt gjøre det klart dersom attesten, erklæringen o.l. bare bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har.»

Videre har *Den norske legeforening* påpekt at den finner visse sider ved forslaget problematisk. Legeforeningen har i den forbindelse vist til at hvilke opplysninger helsepersonellet bør forstå er av betydning for mottageren og for formålet, langt på vei vil avhenge av hva oppdragsgiver/mottaker på forhånd har opplyst om sitt behov og formål med attesten/erklæringen. Foreningen er ikke enig i at det utelukkende skal påhvile helsepersonellet å avklare attesten/erklæringens behov og formål, og dermed hva slags opplysninger som kan utleveres. Det savnes i så måte en drøftelse av hva som naturlig må være oppdragsgivers/mottakers forpliktelse i forhold til å opplyse om vedkommandes behov og formålet med attesten/erklæringen. Legeforeningen har videre ønsket en presisering av at den opplysningsforpliktelse som følger av helsepersonelloven § 15 må gjelde under hensyntagen til helsepersonellens taushetsplikt. Det er vist til at disse avveiningene i praksis kan være vanskelige for helsepersonell.

6.5.4 Departementets vurderinger og forslag

Gravergruppens forslag til nytt tredje punktum i helsepersonelloven § 15 består i hovedsak av to elementer.

For det første en presisering av helsepersonellens plikt til å medta opplysninger som er relevante for mottageren av attesten/erklæringen og for formålet med attesten/erklæringen. Etter bestemmelsen skal attester/erklæringer inneholde de opplysninger som helsepersonellet bør forstå vil være av betydning. Denne delen av bestemmelsen skal med andre ord sikre at helsepersonellet ikke

underslår eller tilbakeholder relevante opplysninger.

For det andre inneholder forslaget en presisering av at helsepersonellet har en opplysningsplikt dersom de i sine attester/erklæringer kun bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har.

Når det gjelder lovforslagets første element har Legeforeningen som nevnt vist til at hva helsepersonell med rimelighet kan forventes å forstå, langt på vei vil avhenge av hva oppdragsgiver/mottaker på forhånd har opplyst om sitt behov og formålet med attesten/erklæringen. Legeforeningen har derfor etterlyst en drøftelse av hva som må være oppdragsgivers/mottakers forpliktelse i så måte, samt i den forbindelse påpekt at det ikke utelukkende bør være helsepersonellens plikt å avklare hva som har vært oppdragsgiver/mottakers behov og formål med attesten/erklæringen.

Slik departementet ser det kan gode grunner tale for en lovendring som presiserer at helsepersonell i sine attester/erklæringer skal medta «*opplysninger som helsepersonellet bør forstå er av betydning for mottageren og for formålet med attesten, erklæringen o.l.*». Som påpekt i punkt 6.5.1 vil helsepersonelloven § 15 i mange tilfeller måtte sies å innebære en plikt for helsepersonellet til ikke å tilbakeholde opplysninger som han/hun bør forstå er av betydning for mottageren eller bestilleren av en attest eller erklæring. Etter departementets oppfatning må den foreslåtte lovendring derfor til en viss utstrekning bare sies å representere en presisering av gjeldende rett. Departementet vil imidlertid påpeke at det for tilliten til helsetjeneste og helsepersonell, vil være viktig at helsepersonell i sine attester/erklæringer ikke utelater opplysninger som de bør forstå er av betydning for mottageren og for formålet med attesten/erklæringen. Dette taler for at en slik presisering bør fremgå av bestemmelsens ordlyd.

Bruken av begrepet «bør forstå» indikerer at det må foretas en konkret vurdering. Hva denne aktsomhetsnormen vil innebære for helsepersonellet vil altså kunne variere ut fra omstendighetene og de faktiske forutsetninger det enkelte helsepersonell hadde på tidspunktet for utstedelse av attesten/erklæringen. Det vil i en slik sammenheng være relevant å se hen til hvordan oppdragsgiveren eller pasienten har formulert oppdraget/mandatet eller forklart formålet med eller den tiltenkte bruk av attesten/erklæringen. Det vil således ikke være slik at det utelukkende skal være helsepersonellet som skal «bære risikoen» for at relevante opplysninger fremkommer. Begrepet er dermed ikke ment å skulle pålegge helsepersonellet en

plikt til å undersøke alle tenkelige eventualiteter som muligens kan ha betydning for hvilke opplysninger helsepersonellet bør ta med i attesten/erklæringen. Departementet er i den forbindelse ikke enig med Statens helsetilsyn i at ordlyden i den foreslåtte bestemmelsen senker aktsomhetsnormen, og at formuleringen «*som helsepersonellet bør forstå*» derfor ikke bør inntas. Slik departementet ser det vil en bestemmelse av denne art nettopp måtte åpne for en konkret og til en viss grad skjønnsmessig vurdering av hvilke opplysninger som helsepersonellet burde forstå ville være av betydning. Dette bør også komme til uttrykk i bestemmelsens ordlyd. En motsatt løsning vil kunne fremstå som for absolutt og vil kunne oppfattes som om helsepersonellet er pålagt et nærmest objektivt ansvar for å redegjøre for enhver opplysning som kan tenkes å være relevant. Dette kan åpenbart være for strengt i tilfeller hvor oppdraget eller mandatet er vagt eller upresist formulert eller hvor formålet med attesten/erklæringen er uklart beskrevet for helsepersonellet. En slik absolutt regel ville i så fall innebære en fare for at helsepersonell føler seg forpliktet til å utlevere flere opplysninger enn strengt tatt nødvendig, noe som vil kunne medføre brudd på helsepersonellens taushetsplikt.

Departementet antar også at helsepersonell av mer praktiske grunner vil kunne oppleve en slik lovpresisering som hensiktsmessig. Det kan oppstå situasjoner hvor helsepersonellet ønsker å ta med opplysninger som for han eller henne fremstår som relevante for mottakeren av attesten/erklæringen, men som pasienten ikke ønsker skal gjøres kjent for mottakeren. En presisering som den foreslåtte vil i slike situasjoner kunne gjøre det enklere for helsepersonellet å forklare overfor pasienten hvorfor nærmere bestemte opplysninger må medtas.

Når det gjelder det andre elementet i Gravergruppens forslag, en lovpresisering av at helsepersonellet har en opplysningsplikt dersom de i sine attester/erklæringer kun bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har, synes ingen høringsinstanser å ha uttalt seg mot dette. Departementet kan da heller ikke se særlige argumenter mot en slik presisering og vil også påpeke at det allerede etter gjeldende rett vil kunne sies å gjelde en plikt for helsepersonellet til å opplyse om, eller gjøre oppmerksom på, dersom attesten eller erklæringen bare bygger på en begrenset del av relevante opplysninger helsepersonellet har eller er gjort kjent med, jf. ovenfor under punkt 6.5.1.

For mottakeren eller bestilleren av en attest/erklæring vil slike opplysninger kunne være av

stor betydning. En presisering av at attesten/erklæringen kun bygger på en begrenset del av relevante opplysninger, vil kunne si noe om grunnlaget for attesten/erklæringen. Dette vil gjøre det lettere å ta stilling til hvilken vekt attesten/erklæringen kan tillegges, og da nærmere bestemt om man kan basere seg utelukkende på denne eller om man må vurdere å innhente supplerende opplysninger eller be om en ny attest/erklæring.

Også for det helsepersonell som skal utstede en attest/erklæring vil en slik presisering kunne oppleves som hensiktsmessig. Attester/erklæringer som kun bygger på en begrenset del av relevante opplysninger helsepersonellet har, vil kunne gi et fortegnet eller ufullstendig bilde. I gitte situasjoner kan dette fremstå som ønskelig sett fra pasientens side, samtidig som det for helsepersonellet kan oppleves som faglig uforsvarlig eller etisk betenkelig. I slike situasjoner kan det for helsepersonellet være ønskelig å kunne vise til en klar lovpresisering som pålegger dem opplysningsplikt dersom de i sine attester/erklæringer kun bygger på en begrenset del av de opplysninger han eller hun har.

Departementet vil presisere at helsepersonellens opplysningsplikt kun vil gjelde i forhold til *relevante* opplysninger helsepersonellet har. Sett i sammenheng med de øvrige bestemmelser i helsepersonelloven § 15, og da særlig første ledds andre punktum om at attester/erklæringer skal være korrekte og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet, skal opplysningsplikten bare gjelde i forhold til opplysninger som i den konkrete saken ville vært relevant for attesten/erklæringens formål. Opplysninger som slik sett ikke vil være relevante, skal ikke omfattes av opplysningsplikten etter den nye bestemmelsen. Det vil med andre ord ikke være nødvendig å opplyse om at attesten/erklæringen bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet er kjent med, såfremt de øvrige opplysninger er irrelevante i forhold til den attest/erklæring som helsepersonellet utsteder og dennes formål.

Helsepersonellet må foreta en konkret vurdering i forhold til hvordan opplysningsplikten skal oppfylles. Departementet antar at det i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig at det av attesten/erklæringen fremgår at den kun bygger på en begrenset del av de relevante opplysninger helsepersonellet har. Andre ganger kan det skje ved at oppdragsgiver eller mottager av attesten/erklæringen gjøres oppmerksom på dette ved en tilleggsuttalelse fra helsepersonellet eller ved at helsepersonellet opplyser om det muntlig. Helsepersonellet må i den forbindelse vurdere konkret om de kan redegjøre

nærmere for hva slags «tilleggsopplysninger» de er kjent med, men som attesten/erklæringen likevel ikke bygger på. I den grad det er snakk om taushetsbelagte opplysninger vil det måtte bli en vurdering i forhold til helsepersonellovens taushetspliktbestemmelser hvorvidt helsepersonellet kan opplyse om hva disse opplysningene består i. I de tilfellene hvor helsepersonellet har utstedt en attest/erklæring basert på pasientens samtykke, vil det måtte bero på pasientens samtykke i hvilken utstrekning man kan gå nærmere inn på hva slags opplysninger det er snakk om. Pasientens samtykke kan slik sett medføre at det i enkelte saker kun vil være adgang til å opplyse om at attesten/erklæringen bygger på en begrenset del av de relevante opplysninger helsepersonellet har, men uten at helsepersonellet kan redegjøre nærmere for hva slags «tilleggsopplysninger» de er kjent med, men som attesten/erklæringen likevel ikke bygger på.

Under henvisning til ovenstående foreslår derfor departementet at det i helsepersonelloven § 15 inntas bestemmelser i tråd med Gravergruppens forslag. Departementet foreslår at dette inntas i form av nytt tredje og fjerde punktum i bestemmelsens første ledd.

6.6 Hjemmel til å fastsette forskrift om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.

6.6.1 Forslaget

Gravergruppen har foreslått at det utarbeides en forskrift med nærmere bestemmelser om helsepersonells utstedelse av attester og erklæringer. Ved å gi reglene i forskrift er det vist til at bestemmelsene vil få en høyere status enn offentlig fastsatte retningslinjer, veiledere osv. Dette vil sikre reglene større plass i undervisnings- og informasjonsmateriell til helsepersonell og også gjøre dem lettere tilgjengelig. Det er også vist til at dersom reglene fastsettes som forskrift i medhold av helsepersonelloven, vil de også omfattes av lovens administrative reaksjonssystem ved brudd på helsepersonelloven og forskrifter gitt i medhold av den.

I og med at helsepersonelloven § 15 ikke har forskriftshjemmel, har arbeidsgruppen foreslått at bestemmelsen gis et nytt andre ledd som gir hjemmel for departementet til å gi nærmere forskrifter om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer og lignende, herunder formalkrav og innholdsmessige krav. Arbeidsgruppen har foreslått at bestemmelsen gis følgende ordlyd:

«Departementet kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om hvordan ulike attester, erklæringer o.l. skal utformes og hvilke opplysninger de skal inneholde.»

Arbeidsgruppen har i sin rapport diskutert en rekke forhold eller problemstillinger som gruppen mener bør reguleres av slik forskrift. Dernest har arbeidsgruppen utarbeidet forslag til forskrift. I forskriftsforslaget er det inntatt bestemmelser om følgende:

- *Rollebevissthet* – forslag om å regelfeste klare definisjoner av de ulike roller helsepersonell kan ha som utsteder av attester/erklæringer, og hvilke krav som stilles til helsepersonell i de ulike roller
- *Overordnede krav til attester, erklæringer o.l.* – forslag om at man av pedagogiske grunner gjentar og utdyper overordnede krav etter helsepersonelloven § 15
- *Habilitet* – forslag om å tydeliggjøre at habilitetsregler gjelder for helsepersonell som utsteder attester/erklæringer, og uavhengig av om helsepersonellet innehar rollen som behandler eller rollen som særskilt engasjert sakkyndig
- *Samtykke* – forslag om å presisere at helsepersonell, i situasjoner hvor pasientens samtykke er så begrenset at attesten/erklæringen vil gi et ufullstendig eller misvisende bilde, enten må avstå fra å utstede attest/erklæring eller i attesten/erklæringen gjøre oppmerksom på at den bygger på et avgrenset materiale
- *Kompetanse og kunnskap* – forslag om å presisere at helsepersonell ikke skal utstede attest, erklæring o.l. uten nødvendig fagkompetanse, samt heller ikke utstede attest/erklæring om forhold det ikke har fått kunnskap om gjennom sin virksomhet
- *Nøyaktighet og etterprøvbarehet* – forslag om å presisere at helsepersonell skal bygge sine attester/erklæringer på nødvendig innhentet informasjon og på så omfattende undersøkelser som formålet tilsier. Videre foreslås krav om at det skal redegjøres for premisser og konklusjoner på en etterprøvbare måte, herunder fremgå hvilke opplysninger i attesten/erklæringen som beror på helsepersonellens egen undersøkelse av pasienten og hvilke opplysninger som kommer fra den undersøkte eller tredjemann, fra pasientjournaler eller lignende
- *Forholdet mellom helsepersonellet og pasienten – egenerklæring* – forslag om at attest/erklæring skal opplyse om den attesten/erklæringen gjelder er pasient hos utstederen, eventuelt

hva slags kjennskap utstederen har til pasienten. Det skal videre fremgå om attesten/erklæringen utstedes som behandlererklæring eller sakkyndigerklæring og om det foreligger forhold som kan ha betydning for vurdering av utstederens habilitet. Ved såkalte sakkyndigerklæringer foreslås det at utstederen skal opplyse hvem som har gitt oppdraget, om utstederen i løpet av de siste to år har hatt oppdrag for samme oppdragsgiver, for mottakeren av erklæringen eller for andre som kan ha interesser i utfallet av aktuelle sak. Det er vist til at slik egenerklæring blant annet kan være viktig for bedømmelsen av habiliteten.

6.6.2 Høringen

De aller fleste høringsinstanser som har uttalt seg til forslaget har støttet at det utarbeides en forskrift, og dermed også lovendringsforslaget for å gi hjemmel til slik forskrift.

En rekke høringsinstanser har også hatt ulike forslag til presiseringer, justeringer eller suppleringer av forskriftsforslagets bestemmelser. Etter departementets vurdering er det imidlertid ikke hensiktsmessig å redegjøre for disse i denne proposisjonen.

6.6.3 Departementets vurderinger og forslag

Som nevnt er dagens regulering gjennom helsepersonelloven § 15 forholdsvis overordnet og generell. I likhet med Gravergruppen og de aller fleste høringsinstansene, er departementet av den oppfatning at det kan være hensiktsmessig å forskriftsfeste mer detaljerte regler om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.

Helsepersonells rolle som utsteder av attest/erklæring er viktig, både for at den enkelte pasient skal få de rettigheter han/hun har krav på, men også for at bestilleren eller mottakeren av attesten/erklæringen skal gis et best mulig grunnlag for å fatte riktige beslutninger. For å opprettholde tilliten til helsepersonell og helsetjeneste er det

grunnleggende at man kan stole på at attester og erklæringer som utstedes er faglig korrekte, at utstederen har vært bevisst sin rolle overfor henholdsvis pasienten, oppdragsgiveren eller mottakeren av attesten/erklæringen og at utstederen har et bevisst forhold til habilitetsproblematikk.

I forlengelsen av dette vil departementet særlig vise til at helsepersonell gjennom utstedelse av attester og erklæringer direkte eller indirekte er gitt i oppgave å ivareta eller sikre viktig samfunnsinteresser. Helsepersonells attester/erklæringer tillegges til dels stor vekt i en rekke ulike sammenhenger, for eksempel når det gjelder utløsning av trygderettigheter, ved krav om erstatning, i utlendingsaker, ved inngåelse av ulike forsikringsavtaler eller ved forsikringsoppgjør osv. Også for opprettholdelse av tilliten til domstolene, som i mange tilfeller baserer sine avgjørelser på attester eller erklæringer fra helsepersonell, er det avgjørende at man kan stole på slike attester og erklæringer.

Slik departementet ser det vil det på dette området derfor være viktig med klare bestemmelser om attester og erklærings utforming og innhold. At det ved forskrift fastsettes mer detaljerte regler knyttet til utstedelse av attester og erklæringer vil også bidra til å sikre likebehandling og økt forutberegnelighet. Slike bestemmelser vil også kunne bidra til økt fokus på de ulike roller helsepersonellet kan ha som utsteder av attester og erklæringer, samt også bidra til økt oppmerksomhet knyttet til habilitetsproblematikk.

Departementet foreslår derfor at det som nytt andre ledd i helsepersonelloven § 15 inntas hjemmel for at departementet ved forskrift kan gi nærmere bestemmelser om hvordan ulike attester, erklæringer o.l. skal utformes og hvilke opplysninger de skal inneholde.

Forutsatt at Stortinget slutter seg til forslaget om å innta slik forskriftshjemmel i helsepersonelloven § 15 andre ledd, vil departementet med utgangspunkt i Gravergruppens forskriftsforslag og innspill fra høringsinstansene, fastsette forskrift om helsepersonells utstedelse av attester, erklæringer o.l.

7 Ny sanksjonsbestemmelse i helsepersonelloven – tilbakekall av rett til å utstede attester, erklæringer o.l.

7.1 Innledning

I tillegg til forslag som knytter seg til utforming og innhold av ulike attester eller erklæringer, foreslo Gravergruppen også tiltak som skulle gjøre det enklere for tilsynsmyndighetene å reagere overfor helsepersonell som har overtrådt relevant regelverk knyttet til utstedelse av attester og erklæringer. Gruppen foreslo i den forbindelse en ny bestemmelse om tilbakekall av retten til å utstede attester og erklæringer, jf. punkt 7.3.

7.2 Gjeldende rett

Helsepersonelloven inneholder ikke særskilte bestemmelser som gir Statens helsetilsyn hjemmel til å foreta tilbakekall eller suspensjon av helsepersonells rett til å utferdige attester/erklæringer overfor ulike instanser eller til bruk ved ulike formål. Med hjemmel i helsepersonelloven § 57 og § 58 kan imidlertid Statens helsetilsyn fatte vedtak om henholdsvis tilbakekall eller suspensjon av helsepersonells autorisasjon, lisens og spesialistgodkjenning. Slikt vedtak vil dermed også få betydning for helsepersonellens adgang til å utstede attester, erklæringer o.l. som autorisert helsepersonell.

Etter helsepersonelloven § 59 er det adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon dersom helsepersonellet, til tross for at vilkårene for tilbakekall er oppfylt, anses skikket til å utøve virksomhet med begrensninger. En forutsetning for slikt begrenset tilbakekall er imidlertid at vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57 er oppfylt.

Det finnes også enkelte sanksjonsbestemmelser i folketrygdloven som blant annet kan komme til anvendelse overfor leger og psykologer som skriver uriktige attester/erklæringer, jf. nærmere om dette i punkt 8.1.

7.3 Nærmere om forslaget

Gravergruppen har fremhevet det som en svakhet ved helsepersonellovens system at tilsynsmyndighetene i tilfeller hvor helsepersonell utferdiger attester/erklæringer i strid med lovens bestemmelser, i hovedsak kun kan velge mellom reaksjonsalternativene advarsel (helsepersonelloven § 56) og tilbakekall/suspensjon av helsepersonellens autorisasjon eller lisens (helsepersonelloven § 57 og § 58). Det er vist til at tilbakekall er en streng reaksjon som sjelden brukes, noe som kan føre til at det i for liten grad blir reagert når helsepersonell skriver mangelfulle eller misvisende attester/erklæringer.

Arbeidsgruppen har videre lagt til grunn at helsepersonelloven § 59 vil være mindre egnet i disse tilfellene, idet bestemmelsen i hovedsak tar sikte på situasjoner hvor det anses nødvendig å begrense helsepersonellens autorisasjon til utøvelse av nærmere bestemte typer virksomhet eller yrkesutøvelse. I tillegg er det en forutsetning for bruk av bestemmelsen at vilkårene for tilbakekall av «hele» autorisasjonen er oppfylt. I noen tilfeller hvor reglene for attester/erklæringer er overtrådt, vil overtredelsen ikke være så grov at det vil være hjemmel for å tilbakekalle «hele» autorisasjonen, samtidig som en advarsel etter § 56 vil kunne fremstå som en for mild eller mindre formålstjenelig reaksjon.

Arbeidsgruppen har vist til at tilbakekall av autorisasjon eller lisens etter helsepersonelloven § 57 gjøres for å ivareta pasientsikkerhet/beskytte pasienter og opprettholde tillit til helsepersonell/helsetjeneste. Formålet med bestemmelsen er ikke å straffe de som bryter normen, men å hindre at de i fremtiden kan påføre sine pasienter skade eller komme til å krenke det tillitsforholdet det nødvendigvis må være mellom allmennheten og helsetjenesten/helsepersonell. Gruppen har vist til at tilbakekall av «attestretten» vil ha et mer straffende formål, idet dette i hovedsak vil måtte gjøres hvor helsepersonell ved sin opptreden bidrar til eller medvirker til at noen urettmessig oppnår fordeler eller slipper ulemper, samt der hvor uriktige

attester/erklæringer gjør at forvaltningens eller domstolenes avgjørelser blir uriktige. Samtidig finnes det imidlertid tilfeller hvor liv og helse kan bli satt på spill ved en uforsvarlig utøvelse av attestretten, jf. for eksempel førerett til bil/fly og arbeid offshore.

Gruppen har deretter foreslått en ny bestemmelse om tilbakekall av retten til å utstede attester og erklæringer. Bestemmelsen er foreslått som ny § 62 a i helsepersonelloven. I henhold til bestemmelsen bør tilbakekall kunne skje hvis helsepersonellet har utstedt attester, erklæringer o.l. i strid med loven eller bestemmelser gitt i medhold av den. Tilbakekall bør kunne skje ut fra en helhetsvurdering som særlig omfatter hvor alvorlig overtredelsen er, om den har foregått over tid eller om den har et stort omfang. Helsepersonellets subjektive forhold bør også være av betydning, samt også om utstedelse av slik attest/erklæring har ført til uriktige avgjørelser i rettsforhold, herunder at noen ikke har fått rettigheter eller fordeler de ellers ville hatt krav på eller at noen uberettiget har oppnådd fordeler.

Arbeidsgruppen har foreslått at slikt tilbakekall skal gjelde for en bestemt tid. Videre er det foreslått at tilbakekall skal, når forholdene taler for det, begrenses til å gjelde bestemte typer attester, erklæringer o.l. eller til å gjelde attester, erklæringer o.l. som utferdiges til bruk for nærmere bestemte formål eller overfor nærmere bestemte mottakere. Det er vist til at både når det gjelder tid og omfang, må vedtak om tilbakekall stå i et proporsjonalt forhold til overtredelsen. Slikt tilbakekallsvedtak vil være inngripende, og bør derfor være enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

I forbindelse med forslaget til ny tilbakekallsbestemmelse, har arbeidsgruppen også vurdert om sanksjonsbestemmelsene i folketrygdloven bør overføres til helsepersonelloven og om trygdens arbeid med slike saker bør overføres til Statens helsetilsyn. Departementet viser i den forbindelse til proposisjonens kapittel 8 hvor dette diskuteres nærmere.

7.4 Høringen

Flere høringsinstanser har støttet forslaget til ny tilbakekallsbestemmelse. Enkelte av disse har imidlertid kommet med forslag til visse justeringer eller mindre endringer.

Akershus universitetssykehus HF har blant annet uttalt:

«Akershus universitetssykehus finner det betimelig at en ny, egen hjemmel supplerer helsepersonelloven kapittel som omhandler administrativ reaksjoner. Den foreslåtte bestemmelse, § 62 a, er fleksibel i forhold til alvorlighetsgraden av brudd på helsepersonelloven § 15 i helsepersonelloven.»

Den rettsmedisinske kommisjon har uttalt:

«I lov om helsepersonell m.v. § 62 a er det foreslått i tredje avsnitt at «tilbakekall av retten til å utferdige attester, erklæringer ol skal, når forholdene taler for det, begrenses til å gjelde bestemte typer attester, erklæringer o.l.»

«Dette bør etter vår mening endres til en kan-regel, nettopp fordi det at «forholdene taler for det», er en skjønnsmessig vurdering. Ved en kan-regel blir det da klart at det er et skjønn som skal utøves.»

Også *Sosial- og helsedirektoratet* har støttet bestemmelsen. Direktoratet mener det er en mangel ved dagens regelverk at man i denne type saker ikke har andre reaksjonsalternativer enn advarsel eller tilbakekall/suspensjon. I den forbindelse uttales det blant annet:

«(...). Advarsel etter § 56 vil i mange tilfeller ikke være en tilstrekkelig streng reaksjon, særlig med tanke på at alternativet er suspensjon/tilbakekall av autorisasjonen som er en svært streng reaksjon. Det kan dessuten tenkes at helsepersonellet gjør et godt arbeid ellers til tross for brudd på kravene i § 15. Det vil da kunne virke galt å benytte det strengeste alternativet, samtidig som at advarsel vil kunne virke for mildt. Adgang til å tilbakekalle helsepersonells rett til å utferdige attester, erklæringer og lignende enten varig eller tidsbegrenset, vil innebære at helsepersonellet fortsatt i det vesentlige kan utøve sitt yrke. Det vil også kunne bidra til at mottakere av mangelfulle attester i større grad klager inn sakene, fordi det i større grad kan forventes reaksjoner. Dette vil igjen kunne føre til større oppmerksomhet mot gjeldende krav og forhåpentligvis at kravene etterleves i større grad.»

Den norske legeforening har på visse vilkår støttet forslaget og har blant annet uttalt:

«Legeforeningen har ingen innvendinger mot innføring av en egen sanksjonsbestemmelse knyttet til utstedelse av attester, erklæringer o.l. Det skal dog pekes på at (hel eller delvis) tilbakekall av retten til å utferdige attester, erklæringer o.l. for privatpraktiserende helsepersonell vil ha en betydelig effekt, som også kan være ut over den tiden retten er tilbakekalt. Det er således ikke gitt at pasienter vil søke seg til-

bake til helsepersonell (eksempelvis fastlege), som for en tid helt eller delvis ikke har kunnet utstede attester/erklæringer. Dette taler etter Legeforeningens syn for at den nye sanksjonsmuligheten reserveres til de virkelig alvorlige tilfeller, og dette bør uttrykkes enda tydeligere av bestemmelsens forarbeider enn hva som kommer til uttrykk i utvalgets rapport.»

Av Legeforeningens høringsuttalelse fremgår imidlertid at foreningens støtte er betinget av at Gravergruppens forslag om å gjøre Statens helsepersonellnemnd til klageinstans for visse vedtak etter folketrygdloven også følges opp, jf. nærmere om dette i kapittel 8.

Enkelte høringsuttalelser er vanskeligere å karakterisere som henholdsvis støtte eller motstand mot bestemmelsen. *Statens helsepersonellnemnd* har i sin uttalelse påpekt:

«Som utgangspunkt anser nemnda at det kan være hensiktsmessig med en adgang til å tilbakekalle retten til å utferdige attester, erklæringer o.l. En slik adgang antas å være aktuell å bruke i saker hvor advarsel blir en for mild reaksjon og tilbakekall av autorisasjon uforholdsmessig strengt. Dersom et slikt virkemiddel inntas i loven, bør reaksjonen i hovedsak ikke anses å være begrunnet i strafferettslige betraktninger. Det er viktig å holde fast ved lovens sanksjonssystem, som i dag er tosporet og skiller mellom administrative reaksjoner og straff. Bestemmelsen må i hovedsak anses begrunnet ut fra å sikre allmennhetens tillit til helsepersonell og helsetjenesten samt å beskytte pasienter.

Imidlertid er nemnda av den oppfatning at et slikt virkemiddel bør utredes noe mer, blant annet bør det utredes nærmere i hvilke tilfeller det vil være aktuelt å bruke en slik reaksjon.»

Når det gjelder *Helse Vest RHF* må deres uttalelse forstås som støtte til tilbakekallsbestemmelsen, men at de i så fall ønsker en strengere regulering i form av at «attestretten» bør tilbakekalles helt, ikke delvis slik Gravergruppens forslag også åpner for.

Enkelte høringsinstanser har også uttalt seg mot forslaget. I sin høringsuttalelse har *Statens helsetilsyn* blant annet uttalt:

«Etter Statens helsetilsyns vurdering er det ikke hensiktsmessig med en særreaksjon på dette området. Utstedelse av attest, erklæring o.l. er ikke en rettighet enkelte helsepersonellgrupper får på lik linje med legers og tannlegers rekvisiteringsrett. Alt helsepersonell kan i prinsippet utstede en attest, erklæring o.l., selv om det i praksis i hovedsak vil være leger og psykologer som vil bli vurdert etter § 15.

Det vil etter vår vurdering være vanskelig å kontrollere om et tilbakekall etter den foreslåtte bestemmelsen blir overholdt av det aktuelle helsepersonell. Skal de instanser (barnevern, rettsvesenet, trygden, arbeidsgiver, utdanningsinstitusjoner etc) som mottar en attest, erklæring o.l. sjekke helsepersonellregisteret om utstederen har denne retten, helt eller delvis? Dersom for eksempel en lege har mistet retten til å utstede attester, erklæringer o.l. til bruk i barnevernssaker, vil det antagelig kunne bli reist tvil om vedkommendes egnethet til å utstede attester, erklæringer o.l. også overfor andre instanser.»

Helsetilsynet har derfor foreslått å endre advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56 og vist til at dette vil kunne erstatte formålet med ny § 62 a. Tilsynet har i den forbindelse uttalt:

«Slik advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56 er utformet, er det meget sjeldent at det er aktuelt å bruke denne overfor helsepersonell som har brutt § 15. De aller fleste attester, erklæringer o.l. som blir vurdert av tilsynsmyndighetene er sakkyndigerklæringer til bruk utenfor helsetjenesten, for eksempel i barnefordelingssaker. Personen som erklæringen omhandler er heller ikke alltid pasient. Vilkåret i § 56 «hvis pliktbruddet er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning» er således sjelden tilstede ved uaktsomt brudd på § 15. Disse tilsynssakene blir dermed i hovedsak avsluttet hos Helsetilsynet i fylkene uten formell reaksjon.

Statens helsetilsyn vil foreslå en endring av § 56 slik at uaktsomt og forsettlig brudd på alle helsepersonellovens pliktbestemmelser kan føre til en advarsel til aktuelt helsepersonell. Lovens formål skal sikre tre forhold: pasientsikkerhet, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste. § 56 fanger kun opp de to første formål, slik at et tillitsbrudd fra helsepersonellet side må være så alvorlig at det er aktuelt med tilbakekall av autorisasjonen etter § 57 for å kunne reagere med en formell reaksjon fra Statens helsetilsyn. Vi mener det er behov for en endring av dette slik at § 56 gjenspeiler de tre likestilte formål som loven skal sikre. Vi foreslår at følgende blir tilføyd § 56 første ledd: eller er egnet til å svekke tilliten til helsepersonell og/eller helsetjenesten.

Muligheten for å kunne gi advarsel til helsepersonell for uaktsomt brudd på § 15 vil etter vår vurdering bidra til at helsepersonellet i større grad vil innrette sin praksis i tråd med de krav som stilles. Gjentatte brudd vil da kunne

bli vurdert etter helsepersonelloven § 57 andre ledd.

Statens helsetilsyn mener det er mer hensiktsmessig å ta i bruk dagens reaksjonssystem med endring av § 56 i samsvar med lovens formålsbestemmelse. Etter vår oppfatning vil da formålet med den foreslåtte § 62 a langt på vei være ivaretatt.»

Også *Helsetilsynet i Rogaland* har stilt spørsmål ved om den foreslåtte lovbestemmelsen vil være et hensiktsmessig tiltak. I den forbindelse er det blant annet anført at bestemmelsen slik den er begrunnet, vil få preg av å være en straffesanksjon, og at den i mindre grad er diskutert eller relatert mot helsepersonellovens formål som er å bidra til sikkerhet for pasienter, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste.

7.5 Departementets vurderinger og forslag

Under henvisning til at en del tunge høringsinstanser tok visse forbehold for sin støtte til forslaget, og

særlig på bakgrunn av høringsuttalelsen fra Statens helsetilsyn, fant departementet grunn til å vurdere enkelte andre lovendringer i sammenheng med Gravergruppens forslag til ny helsepersonellov § 62 a. I departementets høringsnotat av 22. februar 2007 foreslo derfor departementet å endre helsepersonellovens advarselsbestemmelse i § 56 og en ny § 59 a for å gi adgang til å treffe vedtak om begrenset autorisasjon uten at vilkårene for fullt tilbakekall er oppfylt.

Som en konsekvens av nevnte høringsnotat og høringsuttalelsene i den forbindelse, har departementet foreslått endringer i advarselsbestemmelsen i § 56 og en ny § 59 a om begrenset tilbakekall av autorisasjon, i stedet for å foreslå en ny § 62 a i samsvar med Gravergruppens rapport. Departementet viser i den forbindelse til proposisjonens kapittel 9 og kapittel 10 hvor det redegjøres nærmere for disse endringsforslagene.

8 Endring av folketrygdloven for å gjøre Statens helsepersonellnemnd til klageinstans i attestsaker

8.1 Gjeldende rett

Som nevnt i kapittel 7 finnes det i tillegg til helsepersonellovens reaksjonsbestemmelser, også reaksjonsbestemmelser i folketrygdloven som blant annet kan komme til anvendelse overfor behandlere og andre som yter tjenester for trygdens regning og som skriver uriktige attester/erklæringer. I folketrygdloven § 25–6 heter det:

«Dersom en person som gir behandling eller yter tjenester som faller inn under denne loven, gjør seg skyldig i misbruk overfor trygden, ikke oppfyller lovbestemte plikter eller gir trygden misvisende opplysninger eller erklæringer som kan føre til misbruk av trygdeytelser, kan Arbeids- og velferdsdirektoratet bestemme at det ikke skal ytes godtgjørelse for behandling eller tjenester som vedkommende utfører. I slike tilfeller plikter trygden heller ikke å yte stønad på grunnlag av erklæring fra vedkommende.»

Bestemmelsen omfatter alle som gir behandling (lege, fysioterapeut, psykolog mv.) eller andre som yter tjeneste for trygdens regning (transportør, ortopediske verksteder mv.).

Reaksjonsbestemmelsen i folketrygdloven § 25–6 er i forhold til såkalte blåresepter supplert av § 11 i forskrift 18. april 1997 nr. 330 om stønad til dekning av utgifter til viktige legemidler og spesielt medisinsk utstyr (blåreseptforskriften).

Videre kan Arbeids- og velferdsdirektoratet etter folketrygdloven § 25–7 utelukke en lege fra å utstede legeerklæringer som grunnlag for ytelser fra folketrygden dersom legen ikke innen rimelig tid gir trygden de opplysninger som er nødvendige for å avgjøre en sak om sykepenger, medisinsk rehabilitering, attføring, tidsbegrenset uførestønad eller uførepensjon, eller dersom legen gjentatte ganger ikke følger bestemmelser om sykmelding og funksjonsvurdering gitt i eller i medhold av loven.

I folketrygdloven kapittel 21 er det gitt nærmere bestemmelser om saksbehandlingen i trygdesaker. Bestemmelser om anke og klagesaker er gitt i lovens § 21–12.

Vedtakskompetansen etter folketrygdloven § 25–6 er lagt til Arbeids- og velferdsdirektoratet som har delegert myndigheten til regionalkontorer på helsetjenesteområdet og seks forvaltningsenheter på fylkesnivå. NAV Helsetjenesteforvaltningens regionkontorer har ansvar for å behandle og treffe vedtak etter § 25–6 i saker som oppstår i forbindelse med ytelser som Arbeids- og velferdsstatens oppgjørsorganisasjon til enhver tid forvalter, og som er aktuelle å vurdere etter § 25–6. Dette gjelder i saker om direkte oppgjør. Seks NAV forvaltningsenheter på fylkesnivå har ansvar for å behandle og treffe vedtak etter § 25–6 i saker som oppstår i forbindelse med ytelser som trygdekontoene til enhver tid forvalter, og som er aktuelle å vurdere etter § 25–6. Dette gjelder ved manglende, ufullstendige eller misvisende erklæringer fra helsepersonell, til bruk ved vurdering av krav om stønad eller pensjon fra folketrygdens medlemmer, og ved feilutbetalt godtgjørelse fra trygdekontoene for slike erklæringer.

Slike vedtak innebærer at den enkelte lege/psykolog ikke får trygderefusjon for pasientkonsultasjoner. Dette medfører at pasientkonsultasjoner vil måtte skje mot full egenbetaling.

Vedtakskompetansen etter folketrygdloven § 25–7 er av Arbeids- og velferdsdirektoratet delegert til de samme forvaltningsenhetene på fylkesnivå som etter § 25–6. Slikt vedtak innebærer for eksempel at en lege mister retten til å utstede sykemeldinger. Den enkelte pasient vil med andre ord ikke kunne motta sykepenger på bakgrunn av attest/erklæring fra denne legen.

Vedtakene i de fylkesvise forvaltningsenhetene og i NAV Helsetjenesteforvaltningens regionkontorer påklages etter reglene i folketrygdloven § 21–12. For de fylkesvise forvaltningsenhetenes vedtak er Arbeids- og velferdsdirektoratet klageinstans. For vedtakene i NAV Helsetjenesteforvaltningens regionkontorer er Arbeids- og velferdsdirektoratets myndighet som klageinstans delegert til NAV Helsetjenesteforvaltning hovedkontor, jf. § 21–12 tredje ledd.

Vedtak etter folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7 er unntatt fra anke til Trygderetten, jf. forskrift til

folketrygdloven § 21–12 sjette ledd. Klagene skal saksbehandles etter reglene i forvaltningsloven kapittel VI, jf. § 21–12 fjerde ledd. Arbeids- og velferdsdirektoratets og NAV Helsetjenesteforvaltning hovedkontors vedtak i klagesaken er således endelige, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd første punktum.

8.2 Nærmere om forslaget

Gravergruppen har vurdert om ovennevnte reaksjonsbestemmelser i folketrygdloven bør overføres til helsepersonelloven og om trygdens arbeid med slike saker bør overføres til Statens helsetilsyn.

Som argumenter for en slik endring har arbeidsgruppen vist til hensynet til mer harmonisert regelverk og en enhetlig praktisering av reglene. Det er anført at kompetansen til å idømme disiplinære reaksjoner med tilnærmet lik effekt bør samles hos samme forvaltningsorgan. Dette vil i følge arbeidsgruppen sikre et mer enhetlig og oversiktlig reaksjonssystem, samtidig som det også vil være enklere for helsepersonell å forholde seg til. Det er videre påpekt at Statens helsetilsyn har særlig kompetanse i forhold til vurdering av helsepersonells yrkesutøvelse og at det kan synes vilkårlig om kompetansen til å kunne ilegge administrative reaksjoner avhenger av hvem som er adressat for den uriktige attesten/erklæring.

På den annen side har arbeidsgruppen påpekt den nære sammenheng det er mellom reaksjonsbestemmelsene i folketrygdloven og trygdens forvaltning av trygdemidlene. I de fleste tilfeller vil trygdeetaten være nærmest til å vurdere kvalitet og objektivitet i erklæringer, attester o.l. fra helsepersonellet. Trygdeetaten er den største mottakeren, og har størst mulighet til å reagere på mangelfulle/dårlige attester, erklæringer o.l. Arbeidsgruppen har også vist til at reaksjoner overfor helsepersonell bør ses i sammenheng med trygdens mer generelle arbeid for å avdekke svindel og misbruk, noe som går langt videre enn vurdering av det enkelte helsepersonells rolle i skriving av attester og erklæringer. I følge arbeidsgruppen vil det kunne være uheldig å skille disse delene av arbeidet fra hverandre.

Etter dette har arbeidsgruppen konkludert med at hensynene til et enhetlig reaksjonssystem og helsepersonellens rettssikkerhet kan oppfylles dersom man etablerer et felles klageorgan for slike vedtak, enten det er trygden eller Statens helsetilsyn som fatter vedtak i førsteinstans. Gruppen har derfor foreslått at folketrygdloven § 25–6 og § 25–

7 endres slik at klage på trygdens vedtak om å nekte en lege å opptre på trygdens regning eller å inndra retten til å skrive attester eller erklæringer, kan påklages til Statens helsepersonellnemnd.

Arbeidsgruppen har videre uttalt at avgjørelse om å frata helsepersonell retten til å utstede attester, erklæringer og lignende, på samme måte som andre reaksjoner mot helsepersonell, bør registreres i Helsepersonellregisteret. Dette bør gjelde uavhengig av om det er Statens helsetilsyn eller trygden som fatter vedtaket. Av hensyn til sammenheng i reglene, bør også trygdens vedtak om å nekte helsepersonell å opptre for trygdens regning, registreres. Registreringen skal bortfalle når tiden for tilbakekall utløper eller vedtak oppheves etter klage.

8.3 Høringen

Departementet viser innledningsvis til at enkelte høringsinstanser har gitt generell tilslutning til Gravergruppens forslag, noe som også må antas å gjelde forslaget om at Statens helsepersonellnemnd skal være klageinstans når det gjelder vedtak etter folketrygdloven § 25–6 og § 25–7.

I tillegg til dette har også en rekke høringsinstanser eksplisitt uttalt at de støtter forslaget. Dette gjelder blant annet *Helsetilsynet i Rogaland, Statens helsepersonellnemnd, Sosial- og helsedirektoratet, Helse Øst RHF, Helse Vest RHF, Aker universitetssykehus HF, Akershus universitetssykehus HF, Diakonhjemmet sykehus, Den norske Legeforening* og *Den rettsmedisinske kommisjon*.

Flere av disse høringsinstansene har som begrunnelse for sin støtte til endringsforslaget vist til hensynet til rettssikkerhet, harmonisert regelverk og enhetlig praktisering av regelverket. Blant annet har *Statens helsepersonellnemnd* uttalt:

«Nemnda ser at det kan være hensiktsmessig med klagenemndsbehandling i slike saker. Dette av hensyn til rettssikkerheten for helsepersonell, hensynet til harmonisert regelverk og en enhetlig praktisering av reglene. På grunn av nemndas særlige sammensetning antas den også godt egnet til å ta avgjørelser av denne type.»

Som nevnt støtter også *Den norske legeforening* endringsforslaget, men har vist til at forslaget bør sees i sammenheng med forslaget til ny § 62 a i helsepersonelloven, jf. ovenfor under kapittel 7. Foreningen har blant annet uttalt:

«Legeforeningen hilser velkomment utvalgets forslag om å gjøre Statens helsepersonell-

nemnd til klageorgan også for vedtak etter folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7. Rettssikkerhetsmessige hensyn til helsepersonell og hensynet til størst mulig helhetlig regulering/sanksjonering i forhold til ukorrekt utstedelse attester/erklæringer kan etter Legeforeningens syn i seg selv begrunne at sanksjonsbestemmelsene i folketrygdloven overføres til helsepersonelloven, og slik at trygdens kompetanse i slike saker overføres til Statens helsetilsyn som første instans, jf. rapporten side 51. Av hensyn til trygdemyndighetenes behov for kontroll med helsepersonells forvaltning av samfunnsmessige ressurser, kan Legeforeningen likevel tilslutte seg utvalgets forslag. Derimot vil innføring av ny § 62 a i helsepersonelloven, uten samtidig gjennomføring av foreslåtte endringer av folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7 av de anførte grunner være uakseptabelt for Legeforeningen.»

Kun et fåtall høringsinstanser har eksplisitt uttalt at de ikke støtter forslaget. Blant disse er *Arbeids- og velferdsdirektoratet* som har utdypet sitt standpunkt i et særskilt vedlegg til høringsuttalelsen.

Innledningsvis har direktoratet påpekt at en klageordning som den foreslåtte vil innebære et brudd med det alminnelige utgangspunktet i norsk forvaltningsrett at et enkeltvedtak skal påklages til overordnet forvaltningsorgan. Direktoratet har i den forbindelse blant annet uttalt:

«(...) Statens helsepersonellnemnd er ikke overordnet organ for verken Arbeids- og velferdsdirektoratet eller underliggende enheter. Nemnda er videre heller ikke organisert som del av arbeids- og velferdsetaten, men fremstår for Arbeids- og velferdsdirektoratet som et sidestilt og uavhengig organ. Som følge av dette har utvalgets forslag til organisering av klagesaksbehandling således for arbeids- og velferdsetaten visse likhetstrekk med såkalte domstolslignende forvaltningsorganer. En slik organisering er lite utbredt i norsk forvaltning, med unntak av Trygderetten og enkelte andre organer.

Det bør etter direktoratets vurdering stilles høye krav til begrunnelsen for å fravike alminnelige forvaltningsrettslige regler for klagesaksbehandling og de regler som ellers gjelder for klagesaksbehandling av vedtak truffet av etaten etter folketrygdloven. Det er således grunn til å vurdere utvalgets begrunnelse for forslaget grundig.»

Når det gjelder hensynet til et enhetlig reaksjonssystem uttaler direktoratet blant annet:

«Direktoratet innser at hensynet til enhetlig sanksjonssystem kan tale for å etablere ett klageorgan for behandling av sanksjoner i forbindelse med uriktige erklæringer eller attester. Som utvalget påpeker, forutsetter dette imidlertid at regelverket og vilkårene for å benytte sanksjonene er sammenfallende eller tilnærmet sammenfallende.»

Slik direktoratet vurderer det er det imidlertid en rekke viktige forskjeller mellom disse regelsettene. Det vises for det første til at reaksjonsbestemmelsen i folketrygdloven § 25–6 kan benyttes overfor andre aktører enn helsepersonell som yter tjeneste for trygdens regning. For det andre omfatter bestemmelsen flere forhold enn det å skrive misvisende erklæringer. Også «misbruk overfor trygden», «brudd på lovpålagte plikter» og «misvisende opplysninger» vil kunne medføre tap av retten til å praktisere for trygdens regning. I forlengelsen av dette har direktoratet uttalt:

«Slik vi ser det, er forskjellene i regelverket i dag i større enn likhetene, både i forhold til hvem bestemmelsene kan brukes overfor og i hvilke tilfeller bestemmelsene kan brukes. Det er kun den delen av bestemmelsene som refererer seg til erklæringer som er sammenfallende i handling med den foreslåtte § 62 a i helsepersonelloven. Utvalgets lovendringsforslag innebærer likevel at alle klagesaker etter vedtak med hjemmel i folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7 overføres til Statens helsepersonellnemnd, og ikke bare saker vedrørende misvisende erklæringer. En slik konsekvens av lovforslaget er ikke vurdert i utvalgets rapport, og synes derfor ikke å ha vært tilsiktet.

Argumentet om et enhetlig sanksjonssystem blir også lite treffende i forhold til sanksjonsvedtak som er begrunnet i andre forhold enn uriktige erklæringer. Dersom en sak for eksempel kun berører urettmessige krav om direkte oppgjør, ved at vedkommende har levert inn samme regning flere ganger, er dette forhold som Statens helsepersonellnemnd ellers ikke behandler. Det er således liten grunn til at Statens helsepersonellnemnd skal være klageorgan for slike vedtak.»

Når det gjelder hensynet til rettssikkerhet har direktoratet anført at det i rapporten ikke er tydeliggjort hvorfor arbeidsgruppen mener at klage til Statens helsepersonellnemnd vil gi bedret rettssikkerhet i forhold til dagens ordning. I forlengelsen av dette har direktoratet uttalt:

«Både folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7 forutsetter en skjønnsmessig helhetsvurdering før det kan treffes vedtak om tap retten til å praktisere for trygdens regning eller tap av «attestret-

ten» overfor trygden, jf uttrykket «kan» i begge bestemmelsene. Bestemmelsene har således fellestrekk med bestemmelsene i helsepersonelloven som tilleggjer Statens helsetilsyn sanksjonskompetanse overfor helsepersonell.

Vurderingene som bestemmelsene forutsetter er imidlertid ulike, herunder også for attester og erklæringer. Dette skyldes at det først og fremst vil være brudd på helsepersonells sparsomhetsplikt etter helsepersonelloven § 6 som vil begrunne et vedtak etter folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7, og ikke hovedsakelig forsvarligheten av helsepersonells yrkesutøvelse, se NOU 1990:20 s. 753–755 der dette uttrykkelig fremgår. Helsetilsynets sanksjoner begrunnes derimot hovedsakelig i hensynet til forsvarligheten av helsepersonells yrkesutøvelse, som følge av at sanksjonene først og fremst anses som et virkemiddel for å sikre formålet i helsepersonelloven § 1 om sikkerhet for pasienter, kvalitet i helsetjenesten og allmennhetens tillit til helsepersonell.

Vedtak etter folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7 forutsetter således en annen vurderingskompetanse enn den Statens helsepersonellnemnd innehar i dag. Direktoratet kan på bakgrunn av dette ikke se at Statens helsepersonellnemnd i dag har særlige forutsetninger for å klagesaksbehandle slike vedtak, slik at helsepersonelllets rettsikkerhet blir bedre ivaretatt.»

Under henvisning til ovenstående har direktoratet som konklusjon blant annet uttalt:

«Gjennomgangen ovenfor viser at forslaget om å etablere Statens helsepersonellnemnd som klageorgan for vedtak etter folketrygdloven §§ 25–6 og 25–7 har en rekke negative konsekvenser som i liten eller ingen grad er vurdert av utvalget. Dette skyldes særlig at utvalget ikke har tatt hensyn til at folketrygdloven § 25–6 har flere anvendelsesområder, utover uriktige erklæringer og attester. Videre viser gjennomgangen at utvalget har vektlagt hensynet til et enhetlig sanksjonssystem og hensynet til økt rettssikkerhet i større grad enn det etter vår vurdering reelt sett er grunnlag for.

Som nevnt innledningsvis bør det etter direktoratets vurdering stilles høye krav til begrunnelsen for å fravike de regler som ellers gjelder for klagesaksbehandling av vedtak truffet av Arbeids- og velferdsetaten etter folketrygdloven. Slik utvalgets lovforslag på nåværende tidspunkt foreligger, tilfredsstiller dette etter vår oppfatning ikke en slik fravikelse. Direktoratet vil som følge av dette ikke støtte utvalgets lovforslag.»

I sin høringsuttalelse har *Arbeids- og inkluderingsdepartementet* uttalt at de støtter Arbeids- og velferdsdirektoratets høringsuttalelse.

8.4 Departementets vurderinger og forslag

Forslaget om å endre folketrygdloven slik at Statens helsepersonellnemnd blir klageinstans i disse sakene, har som nevnt fått bred støtte blant høringsinstansene. Som argumenter for å gjennomføre lovendringen vil departementet særlig vise til at et felles klageorgan for i utgangspunktet like eller tilnærmet like saker, kan bidra til å sikre enhetlig praksis, og dermed også bedre ivaretagelse av helsepersonelllets rettssikkerhet.

Departementet er likevel i tvil om det er formålstjenelig å foreslå disse lovendringene nå og viser til Arbeids- og velferdsdirektoratets høringsuttalelse som departementet i all hovedsak finner å kunne slutte seg til. Departementet viser særlig til direktoratets påpeking av at det nok kan diskuteres om ikke Gravergruppen ved sitt forslag har vektlagt hensynet til et enhetlig reaksjonssystem og hensynet til økt rettssikkerhet i større grad enn det reelt sett er grunnlag for. Departementet viser i den forbindelse blant annet til at det er en rekke forskjeller i helsepersonellovens reaksjonsbestemmelser og de hensyn disse skal ivareta, og reaksjonsbestemmelsene i folketrygdloven § 25–6 og § 25–7, jf. nærmere om dette i direktoratets høringsuttalelse. Slik sett kan gode grunner tale for at Statens helsepersonellnemnd i så fall bare burde være klageorgan for noen typer vedtak etter disse bestemmelsene.

I tillegg til ovenfor siterte har Arbeids- og velferdsdirektoratet i sin høringsuttalelse også vist til at arbeidet med kontroll, klagesaksbehandling og informasjonsarbeid, samt arbeidet med å forebygge og å avdekke svindel og misbruk, er oppgaver som griper nært inn i hverandre. Slik departementet ser det vil det kunne svekke trygdens mulighet til å ha et mest mulig helhetlig kontroll- og reaksjonsapparat knyttet opp mot bruken av folketrygdens midler dersom reaksjonsapparatet i klageomgangen skulle flyttes ut av trygden og over til Statens helsepersonellnemnd. En slik endring av klageinstans vil også måtte innebære en viss kompetanseoverføring fra trygden til Statens helsepersonellnemnd, noe som kan være uheldig for det arbeid trygden utfører når det mer generelt gjelder tilsyn og kontroll med helsepersonells attester, erklæringer o.l. Dette gjelder særlig sett i

forhold til arbeidet mot å avdekke trygdemisbruk, bedrageri overfor trygden osv.

Departementet viser også til at NAV-reformen og etableringen av Arbeids- og velferdsdirektoratet innebærer en omfattende omorganisering av tidligere trygdeetat og a-etat. Denne omorganiseringen vil foregå frem til utgangen av 2009. Departementet mener derfor at det nå kan være uheldig å foreta endringer på et lite område parallelt med og løstrevet fra den omorganisering av etaten som allerede pågår. Det kan synes som om arbeidsgruppen i mindre grad har sett de foreslåtte endringer av folketrygdloven i en slik sammenheng.

Departementet viser også til at det i St.prp. nr. 66 (2005–2006), side 66, er uttalt at forvaltningsansvaret for helserefusjoner skal flyttes ut av Arbeids- og velferdsetaten senest innen 2010, og organiseres som en del av sosial- og helseforvaltningen i direkte styringslinje under Helse- og omsorgsdepartementet. Også dette taler for at det på det nåværende tidspunkt kan være mindre formåls-

tjenelig å foreta lovendringer uavhengig av en slik mer overordnet omorganisering.

Departementet viser endelig til at Arbeids- og velferdsdirektoratet, etter oppdrag fra departementet, utreder reaksjonsmuligheter overfor leger som bryter reglene for riktig forskrivning av legemidler på blå resept. Formålet med denne utredningen er å avklare hvorvidt dagens reaksjons hjemler er hensiktsmessige, eller om disse bør endres på noe punkt. Departementet tar sikte på at eventuelle forslag til regelverksendringer følges opp gjennom et eget høringsnotat i løpet av 2008. Også det at en slik gjennomgang er nært forestående, taler for at man ikke nå bør overføre ansvaret for å behandle klager over vedtak etter folketrygdloven til Statens helsepersonellnemnd.

Under henvisning til ovenstående har derfor departementet valgt å ikke følge opp Gravergruppens forslag om å endre folketrygdloven § 25–6 og § 25–7 for å gjøre Statens helsepersonellnemnd til klageinstans når det gjelder vedtak etter disse bestemmelsene.

9 Endring av helsepersonelloven § 56 – utvidet adgang til å gi advarsel til helsepersonell

9.1 Gjeldende rett

Statens helsetilsyn kan gi advarsel til helsepersonell som forsettlig eller uaktsomt overtrer plikter etter helsepersonelloven eller bestemmelser gitt i medhold av den, hvis pliktbruddet er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, jf. helsepersonelloven § 56 første ledd.

Begrepet «*egnet til*» sikter til en objektiv vurdering av overtredelsens art. Med «*fare for sikkerheten*» menes også risiko for at skade kunne inntruffet på bakgrunn av en handling eller unnlatelse av handling. Dersom grove feil fra helsepersonellets side på grunn av tilfældigheter ikke får negative konsekvenser for pasienten, tolkes bestemmelsen slik at advarsel kan gis dersom helsepersonellet hadde reelle handlingsalternativer. Begrepet «*betydelig belastning*» for pasienter er mer enn det som man normalt må regne med som belastning ved undersøkelse eller behandling av sykdom eller skade.

Det følger av § 56 at helsepersonell «*kan*» gis advarsel. Dette innebærer at ikke ethvert uaktsomt brudd på kravene i helsepersonelloven vil føre til en advarsel til tross for at vilkårene i advarselsbestemmelsen er oppfylt. Da formålet med en advarsel er å reagere på en alvorlig overtredelse av pliktregler og bidra til å forhindre fremtidig pliktbrudd av samme art, vil Statens helsetilsyn måtte foreta en skjønnsmessig vurdering av om det skal gis advarsel eller ikke.

Reaksjonssystemet etter helsepersonelloven skal ikke ha et straffende formål. I henhold til formålsbestemmelsen skal helsepersonelloven sikre tre forhold; pasientsikkerhet, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste, jf. helsepersonelloven § 1. Vilårene for å reagere med advarsel etter § 56 er imidlertid kun knyttet opp mot de to første delelementene av formålsbestemmelsen. I de tilfellene hvor det foreligger et forsettlig eller uaktsomt pliktbrudd som verken er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, vil det dermed ikke være hjemmel for å

kunne gi en advarsel. Eksempler på slike pliktbrudd kan være overtredelse av helsepersonellovens bestemmelser om ressursbruk (§ 6), forbud mot gaver m.v. i tjenesten (§ 9) og om krav til helsepersonells utstedelse av attester, legeerklæringer o.l. (§ 15).

I praksis vil det heller ikke kunne reageres med advarsel overfor helsepersonell som har utvist en atferd *utenfor* yrkesutøvelsen som svekker deres tillit som helsepersonell.

I «tillitsbruddssaker» som nevnt ovenfor vil det med andre ord være vanskelig å reagere med advarsel mot helsepersonell.

9.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet uttalte departementet at helsepersonellovens formålsbestemmelse i størst mulig utstrekning burde gjenspeiles i vurderingene av om helsepersonell skal kunne gis en administrativ reaksjon eller ikke.

Departementet viste til at formålsbestemmelsen et stykke på vei er speilet i advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56. Som nevnt omfatter imidlertid advarselsbestemmelsen etter sin ordlyd bare de to første delelementene i formålsbestemmelsen; sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten. Tillitsbrudd fra helsepersonellets side vil dermed ikke gi hjemmel for advarsel dersom pliktbruddet ikke i tillegg enten er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning. For at Statens helsetilsyn skal kunne reagere med en formell reaksjon i slike saker må dermed tillitsbruddet være så alvorlig at det er aktuelt med tilbakekall av autorisasjonen etter helsepersonelloven § 57.

I høringsnotatet viste departementet til at det burde være mulig å kunne reagere med advarsel der hvor helsepersonell uaktsomt eller forsettlig overtrer også de av helsepersonellovens bestemmelser som er av en slik karakter at de ikke oppfyller tilleggsvilkåret i advarselsbestemmelsen slik denne i dag er utformet. Som eksempel viste

departementet til at Statens helsetilsyn har hatt til behandling saker hvor helsepersonell har mottatt gaver/arv fra pasienter som er blitt vurdert å være i strid med helsepersonelloven § 9 som regulerer forbud mot gaver m.v. i tjenesten. Helsetilsynet har vurdert disse sakene dit hen at de ikke har vært egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, og de har derfor blitt avsluttet uten administrativ reaksjon i form av advarsel. Departementet viste også til at det, i følge Helsetilsynets praksis, meget sjeldent har vært grunnlag for å gi advarsel til helsepersonell som har brutt helsepersonelloven § 15 om krav til attester, erklæringer o.l. De fleste av disse sakene, som tilsynsmyndigheten har fått til behandling, er knyttet til sakkyndigerklæringer som er utarbeidet til bruk utenfor helsetjenesten, for eksempel i barnefordelingssaker. Personen som erklæringen omhandler er heller ikke alltid pasient. Vilkåret om at pliktbruddet skal være egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, vil således sjelden være tilstede ved forsettlig eller uaktsomt brudd på § 15.

I høringsnotatet uttalte departementet at illeggelse av advarsel i blant annet ovennevnte sakstyper, ville være et viktig signal til helsepersonell. I forhold til helsepersonelloven § 9 vil en advarsel gi et signal om at overtredelse av forbudet mot gaver m.v. i tjenesten er et alvorlig tillitsbrudd som er i strid med det som forventes av helsepersonells atferd. Når det gjelder brudd på helsepersonelloven § 15, viste departementet til at det vil kunne få store konsekvenser både for enkeltpersoner og for samfunnet for øvrig dersom helsepersonells erklæringer ikke oppfyller kravene i § 15, samt at det for allmennheten kan være vanskelig å forstå hvorfor det ikke reageres med en administrativ reaksjon. Departementet viste i den forbindelse til at forsettlig eller uaktsomt brudd på § 15 klart vil kunne svekke tilliten til både helsepersonell og helsetjenesten som sådan, også der hvor erklæringene blir utstedt til bruk utenfor helsetjenesten.

Departementet uttalte også at illeggelse av en advarsel vil kunne medvirke til at helsepersonellet ikke begår nye pliktbrudd, og viste i den sammenheng til helsepersonelloven § 57 andre ledd om at autorisasjon kan kalles tilbake dersom innehaveren til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav.

Departementet foreslo derfor å endre helsepersonelloven § 56 første ledd slik at det skulle være mulig å gi advarsel for uaktsom eller forsettlig overtredelse av bestemmelsene i loven, også der

hvor forholdet «kun» er egnet til å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten.

I høringsnotatet viste departementet videre til at Statens helsetilsyn behandler flere tilsynssaker hvor helsepersonell har utvist atferd utenfor yrkesutøvelsen som har vært av en slik karakter at den er egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe. Selv om det her ikke er snakk om brudd på plikter etter helsepersonelloven, er det vist til at dersom forholdet er svært alvorlig, vil Statens helsetilsyn kunne tilbakekalle autorisasjonen dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke på grunn av atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen, jf. helsepersonelloven § 57 første ledd.

Departementet viste til at det kan være tilfeller hvor helsepersonells atferd utenfor yrkesutøvelsen er egnet til å svekke tilliten til yrkesgruppen, samtidig som forholdet ikke vurderes som så alvorlig at det foreligger grunnlag for en så inngripende reaksjon som tilbakekall av autorisasjonen. Eksempler på dette kan være helsepersonell som har begått tyveri eller mindre legemskrenkelser. Departementet viste imidlertid til at slik gjeldende advarselsbestemmelse er utformet, kan det være vanskelig å gi advarsel i disse tilfellene. Departementet uttalte imidlertid at det burde være mulig å kunne gi en advarsel til helsepersonell som har utvist en atferd som eksemplene viser til, noe som etter departementets oppfatning også ville kunne hindre gjentakelser av samme forhold, jf. helsepersonelloven § 57 andre ledd.

Departementet foreslo derfor et nytt andre ledd i § 56 slik at Statens helsetilsyn kan gi advarsel til helsepersonell som har utvist en atferd som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe.

9.3 Regulering i andre land

Sverige

Helsepersonells virksomhet reguleres i Sverige av «lagen om yrkesverksamhet på hälso- og sjukvårdens område» (LYHS). Loven regulerer også Sosialstyrelsens tilsyn og virksomheten til Hälso- og sjukvårdens ansvarsnemnd (HSAN). Administrative reaksjoner følger av kapittel 5 i loven.

Når det gjelder en tilsvarende reaksjon som advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56, kan det i Sverige gis en «varning» med hjemmel i LYHS, 5. kap. § 3. Denne bestemmelsen viser til sju pliktbestemmelser i 2. kap. i LYHS, og dersom helsepersonell forsettlig eller uaktsomt overtrer en av disse eller annen forskrift som er av direkte betydning for sikkerheten i helsetjenesten, kan «var-

ning» gis. Ved overtredelse av de aktuelle pliktbestemmelsene i LYHS stilles ingen ytterligere vilkår for å gi «varning». Som eksempel kan «varning» gis ved uaktsomt brudd på 2. kap. § 4 som sier at helsepersonell skal utforme helseattester med nøyaktighet og omsorg. Det kreves ikke som i Norge at pliktbruddet skal være egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning.

Danmark

Den formelle reaksjonen i Danmark som kan sammenlignes med advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56, er «kritik». Bestemmelsen er hjemlet i lov om sundhedsvæsenets centralstyrelse m.v. § 14 (nr 790 af 10/09/2002), jf. forretningsorden for Sundhedsvæsenets Patientklagenævn § 15 nr. 3 (nr 885 af 04/11/2003). Det fremgår av forretningsordenens § 15 at patientklagenævnet kan gi «kritik» når helsepersonell har overtrådt lovgivningen. Det stilles ikke flere vilkår.

Finland

Når det gjelder en tilsvarende reaksjon som advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56, kan helsepersonell i Finland gis en «skriftlig varning» med hjemmel i § 33 i lag om yrkesutbildade personer inom hälso- og sjukvården 28. juni 1994/559. Vilkåret for å kunne gi en «skriftlig varning» er at helsepersonellet i sin yrkesutøvelse har overtrådt lov eller andre bestemmelser, eller gjort seg skyldig i feil eller forsømmelser som ikke skal avgjøres av en domstol. Det stilles ikke ytterligere vilkår.

9.4 Høringen

Et stort antall høringsinstanser har støttet endringsforslaget. Disse høringsinstansene er *Forsvarsdepartementet, Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Statens helsetilsyn, Sosial- og helsedirektoratet, Folkehelseinstituttet, Statens legemiddelverk, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Politidirektoratet, Helsetilsynet i Nordland, Helsetilsynet i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Vestfold, Holmestrand kommune, Høgskolen i Østfold, Norske Ortopisters Forening, Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon, Norsk Psykologforening, Apotekforeningen, Den norske advokatforening, Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon, Arbeidsgiverforeningen NAVO, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, Fellesorganisasjonen, Forbrukerombudet, Akershus universitetssykehus HF, Ullevål universitetssykehus*

HF, Sykehuset Asker og Bærum HF, Landsforeningen for trafikkskadde og Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon.

Enkelte av disse høringsinstansene har imidlertid hatt supplerende kommentarer eller merknader til forslaget. Blant annet har *Forbrukerombudet* uttalt:

«Gjennom samarbeidet med Helsetilsynet har jeg erfart at deres sanksjonsmuligheter ved ulovlig markedsføring er begrenset. Dette fordi saker som omhandler ulovlig markedsføring sjelden vil være egnet til å medføre en fare for sikkerheten i helsetjenesten eller påføre pasienter en betydelig belastning, slik kravene er for å ilegge en advarsel etter hlspl § 56.

Etter mitt syn er de sanksjonsmulighetene om ligger i hlspl i dag ikke tilpasset behovet for å reagere mot ulovlig markedsføring. Jeg mener derfor at de endringene som departementet nå foreslår er et skritt i riktig retning. (...).

Jeg mener det er uheldig at Helsetilsynets sanksjoner ikke har vært tilpasset håndheving av markedsføringsbestemmelsen i hlspl, idet det er viktig både prinsipielt og av hensyn til den almene rettsfølelse at det reageres mot slike brudd.»

Helsetilsynet i Oslo og Akershus har uttalt:

«Støtter forslaget og er positiv til at det er tydeliggjort at bestemmelsen også kan ramme forhold hvor atferden er knyttet til forhold utenfor yrkesutøvelsen. På bakgrunn av våre erfaringer i forhold til saker som gjelder misbruk av trygdens midler stiller vi spørsmål ved om helsepersonellovens § 6 også kunne vært nevnt i merknadene. Også i saker om takstbruk og for høye satser for konsultasjoner kan dette være en aktuell bestemmelse.»

I tillegg kommer enkelte høringsinstanser som støtter forslaget helt eller delvis, men som har fremført enkelte mer prinsipielle merknader eller forutsetninger for sin støtte. Dette gjelder i hovedsak *Justis- og politidepartementet, Den norske legeforening, Norsk sykepleierforbund og Statens helsepersonellnemnd.*

Justis- og politidepartementet har uttalt:

Helse- og omsorgsdepartementet sier i punkt 5.2 at helsepersonellovens formålsbestemmelse i størst mulig utstrekning bør gjenspeiles i vurderingen av om helsepersonell skal gis en administrativ reaksjon eller ikke. Vi er i utgangspunktet enig i denne vurderingen. Formålsbestemmelsen inneholder tre elementer:

- «sikkerhet for pasienter»
- «kvalitet i helsetjenesten»

– «tillit til helsepersonell og helsetjeneste»

I forslaget til endret § 56 første ledd er alle de tre elementene varetatt. Det kan imidlertid reises spørsmål om det nye elementet i første ledd, »[egnet til] å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten», er for vidt formulert. Vilkårene «fare for sikkerheten» og «betydelig belastning» for pasienter er relativt strenge. Det bør på denne bakgrunnen vurderes om man også for det tredje vilkåret bør innføre et tilleggskrav, for eksempel at pliktbruddet er egnet til «vesentlig» eller i «betydelig grad» å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten.»

Når det gjelder forslaget til nytt andre ledd i § 56 har Justis- og politidepartementet uttalt:

«I § 56 nytt annet ledd er det foreslått en adgang til å gi advarsel til helsepersonell som har utvist en atferd som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe, men uten at det er noe krav til at det foreligger et pliktbrudd som nevnt i første ledd. Merknaden ovenfor gjør seg gjeldende også her. I tillegg fremstår det som uklart hvorfor man i dette leddet kun har åpnet for advarsel for atferd som er egnet til å svekke tilliten, og ikke for atferd som er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten, eller til å påføre pasienter en betydelig belastning.

I merknaden til bestemmelsen er det nevnt som eksempel at adgangen i annet ledd kan tenkes brukt når det foreligger dom for straffbare forhold av en viss art. Det er imidlertid nærliggende å tro at også andre forhold utenfor yrkesutøvelsen vil kunne ha en slik innvirkning på arbeidet at man bør kunne gi en advarsel. Helse- og omsorgsdepartementet nevner selv et eksempel om en sykepleier som misbruker alkohol utenfor arbeidet i punkt 5.3 om ny adgang til å begrense autorisasjon. Vi antar at samme eksempel kan brukes her, og at adgangen etter annet ledd derfor bør gjelde alle de tre elementene i første ledd.

Løsningen gir også god sammenheng med § 57 om tilbakekall av autorisasjon. Her listes det i første ledd opp en rekke forhold som kan føre til tilbakekall av autorisasjonen hvis de gjør innehaveren «uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig». Mye taler for at man bør kunne gi en advarsel i de samme tilfellene, men før vedkommende kan regnes som «uegnet». Etter den foreslåtte ordlyden i § 56 annet ledd er det uklart om alle disse forholdene vil rammes.»

Om den foreslåtte endringen i helsepersonelloven § 56 første ledd har *Den norske legeforening* uttalt:

«Legeforeningen ser at det eksisterer et behov for å kunne ilegge advarsel ved brudd på helsepersonelloven som ikke i tillegg enten er «egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning». Legeforeningen anser imidlertid at det med den til dels skjønnsmessige og vide ordlyd som er foreslått er fare for at terskelen for ileggelse av advarsel kan bli for lav i forhold til det som forstås å være bakgrunnen for lovendringen. Lovforslaget kan også medføre at grensen for advarsel blir lite forutberegnlig. Legeforeningen vil i denne sammenheng understreke betydningen av at helsepersonell generelt oppfatter ileggelse av en advarsel som et alvorlig forhold, og at det er viktig å opprettholde denne oppfatningen. Dersom adgangen til å ilegge advarsel gjøres for vid vil den preventive effekten som følger av advarsel som sanksjonsmulighet reduseres.

På denne bakgrunn vil Legeforeningen foreslå at ordlyden i § 56 (1) skjerpes til å lyde: «egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten».»

Om den foreslåtte endringen i helsepersonelloven § 56 andre ledd har Legeforeningen vist til at de i en høringsuttalelse til et tidligere lovendringsforslag har tatt avstand fra en slik bestemmelse. Legeforeningen viste i den forbindelse til at en slik bestemmelse ville gi Helsetilsynet vide fullmakter, og da særlig sett i forhold til at det skulle være adgang til å reagere mot forhold som lå utenfor yrkesutøvelsen. Foreningen viste også til at høringsnotatet ga liten veiledning for forståelsen av bestemmelsen. I forlengelsen av dette har Legeforeningen uttalt:

«Legeforeningen opprettholder sitt tidligere synspunkt, og mener at forslaget til nytt annet ledd i hpl § 56 bør strykes. Foruten de kommentarer som er gjengitt ovenfor vil Legeforeningen særlig peke på at det anses betenkelig at adgangen til å benytte advarsel som sanksjon her ikke er betinget av at det foreligger brudd på helsepersonelloven. Dertil er vilkåret «atferd som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe» særdeles skjønnsmessig utformet, noe som åpner for uforutsigbarhet ved lovanvendelsen, og lav terskel for ileggelse av advarsel. Det åpner for å kunne utpeke syndebukker etter uheldige hendelser.

Legeforeningen er videre svært skeptisk til at en bestemmelse som er formulert så vidt skal kunne ramme forhold utenfor helsepersonells yrkesutøvelse. Dette anses uforholdsmessig inngripende i forhold til grunnleggende prinsipper om personlig frihet.

Helsepersonells atferd i fritiden kan etter hpl § 57 medføre tap av autorisasjon dersom atferden anses «uforenelig med yrkesutøvelsen». Denne bestemmelsen ivaretar etter Legeforeningens syn behovet for å kunne sanksjonere helsepersonells atferd utenfor yrkesutøvelsen. Også andre yrkesgrupper er avhengige av en stor grad av tillit, men uten at det er gitt sammenlignbare reaksjonsbestemmelser.»

Om forslaget til endring i helsepersonelloven § 56 første ledd har *Norsk sykepleierforbund* uttalt:

«NSF støtter i hovedsak begrunnelsen for de foreslåtte endringer som også er lovens intensjon ved å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten samt tillit til helsepersonell og helsetjeneste. Vi vil imidlertid peke på at advarselbestemmelsen har etter sin ordlyd fått en altfor vid ramme for det som vil kunne være lovstridig. Selv mindre forseelser vedrørende brudd på forbudet mot gaver, brudd på ressursbruk og brudd på krav til attester mv vil kunne rammes av den foreslåtte endring.»

Når det gjelder forslaget til nytt andre ledd i helsepersonelloven § 56 har *Sykepleierforbundet* uttalt:

«NSF støtter ikke forslaget om nytt annet ledd i hpl § 56 som i hovedsak omfatter forhold på den enkelte helsepersonell sin fritid. I høringsnotatet vises blant annet til eksempel hvor en sykepleier klart har et alkoholproblem, men slik NSF forstår det, skjøtter sitt arbeid uten at det er noe å utsette på dette. Det problematiseres rundt mulighetene for at fare kan oppstå i fremtiden. NSF er av den oppfatning at man her går veldig langt med hensyn til å skulle kontrollere helsearbeideres fritid. Dette mener vi også er i samsvar med det som er uttalt i forarbeidene til helsepersonelloven. Her heter det at kritikkverdig atferd som ikke har noe med yrkesutøvelsen å gjøre, bør tilsynsmyndighetene i utgangspunktet avstå fra å gripe inn overfor, med mindre det dreier seg om svært alvorlige forhold, for eksempel straffbare handlinger som tyveri, underslag, legemskrenkelser, legemsbeskadigelser, gjentatte tilfeller av promillekjøring eller brudd på straffelovens sedelighetskapittel.

NSF mener det også vil være en fare for at de som i dag melder til arbeidsgiver behov for en AKAN-avtale vil bli tilbakeholden da dette kan få konsekvenser for autorisasjonen i form av advarsel.»

Statens helsepersonellnemnd har vist til at helsepersonell står i en særstilling i vårt samfunn. Dette skyldes blant annet at deres yrkesutøvelse berører

pasienter som har krav på et særlig vern, at helsepersonellet har en indirekte adgang til «myndighetsutøvelse» ved utstedelse av attester til bruk i ulike sammenhenger, at de har adgang til rekvirering av legemidler og adgang til å utløse trygderettigheter for pasienter og andre. Denne særstilling berettiger en offentlig autorisasjonsordning for disse yrkesgruppene. I forlengelsen av dette har nemnda uttalt:

«Nemnda mener likevel det er en grense for hvor langt man bør gå i å bruke den offentlige autorisasjonsmyndighet til å regulere helsepersonells yrkesutøvelse. En regulering som allerede i dag er mer omfattende for helsepersonell enn for andre yrkesutøvere. Nemnda er skeptisk til å utvide den offentlige myndighet til å gi reaksjoner slik lovforslaget legger opp til. Man bør vurdere om man i større grad kan overlate til arbeidsgivers styringsrett å refse arbeidstakere i form av advarsel. Det store flertall av helsepersonell er ansatt i det offentlige og arbeidsgivers styringsrett kan utøves overfor helsepersonell så vel som overfor andre offentlig ansatte. Helsepersonell som er selvstendig næringsdrivende står i en annen stilling. Blant disse står sakkyndige i en særstilling fordi deres virksomhet får store konsekvenser for samfunnet. Samfunnet må kunne stole på de sakkyndige, og det er derfor nødvendig å regulere deres yrkesutøvelse særskilt og det er viktig at tilsynsmyndighetene har en rolle her.

De foreslåtte lovendringer ligger i skjæringspunkt mellom offentlig kontroll og helsepersonellens integritet.

Nemnda mener man bør ta utgangspunkt i Gravers rapport og forslag til ny § 62 a og gi en særskilt bestemmelse for advarsel og begrenning av autorisasjon for sakkyndige. Det er særlig for slik yrkesutøvelse behovet for offentlig kontroll og reaksjon er stort.

(...).

Nemnda har for så vidt ikke innvendinger mot det foreslåtte tillegg i § 56 første ledd, men mener det viktigste er å kunne gi advarsel til sakkyndige som utfører sitt oppdrag på en uforvarselig måte. Det andre eksempel som er nevnt i høringsbrevet, å motta gaver i tjenesten, kan etter nemndas syn løses ved arbeidsgivers refselsesrett og i alvorlige tilfeller ved tap av autorisasjon.

Etter nemndas syn bør den foreslåtte bestemmelse i § 56 annet ledd, om å gi advarsel for atferd utenfor yrkesutøvelsen, sløyfes. Den går for langt i å regulere helsepersonells private sfære/fritid. De alvorlige handlinger vil kunne lede til tap av autorisasjon allerede etter dagens lovverk, og det er kun de mindre alvorlige handlinger på helsepersonellens fritid som

skulle fanges opp av lovendringen. Nemnda kan ikke se at det er behov for å behandle helsepersonell annerledes enn andre yrkesgrupper når det gjelder slike handlinger. Straffbare handlinger utført på helsepersonellets fritid blir reagert på gjennom strafferetten og det fremstår da som unødvendig ressursbruk om også tilsynsmyndighetene skulle reagere på dette. Bestemmelsen vil være et uforholdsmessig inngrep overfor helsepersonell i forhold til andre arbeidstakere.»

Kun et fåtall høringsinstanser har mer generelt uttalt at de ikke støtter noen deler av forslaget. *Universitetet i Bergen* har uttalt at hensynet til helsepersonells rettssikkerhet ikke er berørt i høringsnotatet. Derne er det uttalt at høringsnotatet på en utilstrekkelig måte har foretatt en vurdering av hvor grensen bør gå mellom de forhold som tilhører allmennkulturen, fagkulturen og arbeidsgiveransvaret på den ene siden, og de fenomener i samfunnet som bør juridifiseres på den andre side. *Universitetet* har her påpekt at vilkårene for de foreslåtte bestemmelser er for vage, samt at det er urimelig at helsepersonellet selv skal bekoste nødvendige tiltak som settes som vilkår for en begrenset autorisasjon. Dette hevdes å medføre at høringsnotatet mangler en vurdering av hvilke langsiktige konsekvenser det kan ha når fag- og allmenntiske forhold skal reguleres av en negativt sanksjonerende praksis bygd på jussens omdefinering av relasjonelle forhold til objektive fakta. *Universitetet* har derfor anbefalt at forslagene avvises i sin nåværende form og at helsemyndighetene i stedet bør styrke sin funksjon som rådgivende dialogpartner med helseinstitusjoner og med faglige organer blant helsepersonell.

Høgskolen i Bergen har i sin høringsuttalelse blant annet uttalt:

«Lovendringene som det vises til; utforming av attester, mottakelse av gaver/arv og mangel på aktuell kompetanse, bør for helsepersonell, som for andre arbeidstakere, reguleres med arbeidsreglementet eller stillingsbeskrivelser/instrukser i stedet for en utvidelse av paragrafer i helsepersonelloven. Arbeidsgiver må utøve denne oppgaven, ikke lovverket. Det er snakk om få saker i året og begrunnelsen er: svekket tillit til helsepersonell. Det siste en formulering som overlater mye til tolkning, og som det, etter vår mening, vil være vanskelig å gi en «fellende dom» på.»

9.5 Departementets vurderinger og forslag

9.5.1 Endring av helsepersonelloven § 56 første ledd

Slik departementet vurderer det bør helsepersonellovens formålsbestemmelse i størst mulig utstrekning gjenspeiles i vurderingene av om helsepersonell skal kunne gis en administrativ reaksjon eller ikke. Advarselsbestemmelsen i helsepersonelloven § 56 første ledd bør slik sett gjenspeile de tre likestilte formål som helsepersonelloven skal sikre; pasientsikkerhet, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste.

Slik advarselsbestemmelsen i dag er utformet vil det i praksis sjelden være hjemmel for å gi advarsel til helsepersonell som har begått pliktbrudd som «bare» er egnet til å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjeneste. Dersom Statens helsetilsyn skal kunne reagere med en formell reaksjon i slike saker vil det dermed måtte bli en vurdering av om tillitsbruddet er så alvorlig at det kan være aktuelt med tilbakekall av autorisasjonen etter helsepersonelloven § 57.

Et eksempel på «tillitsbruddssaker» kan være overtredelse av lovens bestemmelse om ressursbruk, jf. helsepersonelloven § 6 hvor det fremgår at helsepersonell skal sørge for at helsehjelpen ikke påfører pasienter, helseinstitusjon, trygden eller andre unødvendig tidstap eller utgift. Det vil således kunne være i strid med bestemmelsen dersom helsepersonell forsettlig eller uaktsomt utsteder feilaktige attester/erklæringer slik at pasienter uberettiget oppnår ytelser fra trygden. Dersom det skapes et inntrykk av at helsepersonell medvirker til at pasienter mottar ytelser fra trygden på uriktig grunnlag, vil dette være klart uheldig for tilliten til helsepersonell og helsetjeneste.

Et annet eksempel er overtredelse av lovens forbud mot gaver m.v. i tjenesten, jf. helsepersonelloven § 9. Tilsynsmyndighetene har hatt til behandling saker hvor helsepersonell har mottatt gaver/arv fra pasienter som er blitt vurdert å være i strid med bestemmelsen. I og med at sakene ikke har vært egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, har de derfor blitt avsluttet uten administrativ reaksjon i form av advarsel. Etter departementets oppfatning må overtredelse av forbudet i helsepersonelloven § 9 mot gaver m.v. i tjenesten kunne sies å representere alvorlige tillitsbrudd i strid med det som forventes av helsepersonells atferd. Det vil være klart uheldig for tilliten til helsepersonell og helsetjeneste dersom det skapes

et inntrykk av at helsepersonell mottar gaver eller andre ytelser som kan påvirke deres tjenestelige handlinger på en utilbørlig måte eller dersom det skapes et inntrykk av at helsepersonell har påvirket pasienter til å gi dem gaver eller andre ytelser.

Et tredje eksempel på tillitsbruddssaker er brudd på pliktene etter helsepersonelloven § 15 om at den som utsteder attest, legeerklæring o.l. skal være varsom, nøyaktig og objektiv. De fleste av tilsynsmyndighetenes saker om helsepersonelloven § 15 har vært knyttet til sakkyndigerklæringer til bruk utenfor helsetjenesten, for eksempel i barnefordelingssaker. En annen type saker er knyttet til attester eller erklæringer som brukes overfor trygden. I henhold til advarselsbestemmelsen vil eventuelle pliktbrudd i slike saker sjelden være egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning. Vilklårene for advarsel vil således sjelden være oppfylt.

Når det gjelder helsepersonelloven § 15 vil departementet understreke viktigheten av helsepersonells rolle som utsteder av attester og erklæringer, både for at den enkelte pasient skal få de rettigheter han/hun har krav på, men også for at bestilleren eller mottageren av attesten/erklæringen skal gis et best mulig grunnlag for å fatte riktige beslutninger. Helsepersonells attester/erklæringer tillegges til dels stor vekt i en rekke ulike sammenhenger, for eksempel når det gjelder utløsning av trygderettigheter, ved krav om erstatning, ved inngåelse av ulike forsikringsavtaler eller ved forsikringsoppgjør, i utlendingssaker osv. Gjennom utstedelse av attester og erklæringer er helsepersonell slik sett gitt i oppgave å ivareta eller sikre viktig samfunnsinteresser. For å opprettholde tilliten til helsepersonell og helsetjeneste er det derfor grunnleggende at man kan stole på at attester og erklæringer som utstedes er faglig korrekte, at utstederen har vært bevisst sin rolle overfor henholdsvis pasienten, oppdragsgiveren eller mottageren av attesten/erklæringen og at utstederen har et bevisst forhold til habilitetsproblematikk. Også for opprettholdelse av tilliten til forvaltningen eller domstolene, som i mange tilfeller baserer sine avgjørelser på attester eller erklæringer fra helsepersonell, er det avgjørende at man kan stole på slike attester og erklæringer.

Som et siste eksempel på tillitsbruddssaker vil departementet vise til at Statens helsetilsyn har hatt til behandling en sak hvor en lege nektet å bistå politiet med kroppslig undersøkelse av to personer mistenkt for narkotikakriminalitet. Tilsynet kom til at slik nektelse var å anse for et brudd på den plikt leger etter helsepersonelloven § 12 andre

ledd har til å foreta slik undersøkelse. Pliktbruddet var imidlertid ikke av en slik art at det var egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning. Vilklårene for å gi advarsel etter helsepersonelloven § 56 var dermed ikke til stede.

Under henvisning til ovenstående mener departementet det bør være mulig å kunne reagere med advarsel også i såkalte tillitsbruddssaker. Det er uheldig at det i praksis vil være vanskelig å reagere med advarsel i denne type saker, og at eventuelle tilsynssaker i hovedsak vil måtte avsluttes hos Helsetilsynet i fylkene uten formell reaksjon. Som nevnt er helsepersonell og helsetjeneste avhengig av tillit i befolkningen, hos den enkelte pasient og dennes pårørende, forvaltningen, domstolene og private selskaper, institusjoner mv. Dette tilsier at helsepersonellovens reaksjonsapparat også bør kunne komme til anvendelse overfor helsepersonell som overtrer regelverket på en måte som er egnet til å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjeneste.

Departementet vil videre påpeke at en adgang til å gi advarsel i tillitsbruddssaker også vil kunne ha en preventiv effekt ved at det gis et klart signal til det enkelte helsepersonell. En advarsel vil kunne bidra til at helsepersonellet i større grad innretter sin videre praksis i tråd med de krav som stilles. Departementet viser i den sammenheng også til helsepersonelloven § 57 andre ledd som sier at autorisasjon kan kalles tilbake dersom innehaveren til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav.

Departementet vil også anta at allmennheten forventer at tilsynsmyndigheten skal kunne reagere overfor helsepersonell som begår alvorlige tillitsbrudd. Det kan fremstå som inkonsekvent at det bare skal kunne reageres med administrativ reaksjon i saker hvor pliktbrudd er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning, men ikke i tillitsbruddssaker. Som tidligere påpekt vil sistnevnte type pliktbrudd kunne få til dels store konsekvenser for viktige samfunnsinteresser og for enkeltpersoner som berøres.

Departementet viser også til at de fleste høringsinstanser som har uttalt seg har støttet forslaget om å endre advarselsbestemmelsen på dette punktet.

Departementet foreslår derfor å endre helsepersonelloven § 56 første ledd slik at det også skal være adgang til å gi advarsel for uaktsom eller forsettlig overtredelse av plikter etter helsepersonelloven eller bestemmelser gitt i medhold av loven, dersom pliktbruddet er egnet til å svekke til-

liten til helsepersonell eller helsetjenesten. Departementet foreslår at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse i saker hvor pliktbruddet medfører en svekkelse av tilliten til enten helsepersonell eller helsetjeneste. I mange tilfeller vil imidlertid et pliktbrudd kunne være egnet til å svekke tilliten til både helsepersonell og helsetjeneste. Når det gjelder «*helsepersonell*» siktes det i denne sammenheng både til helsepersonell generelt og til enkelte helsepersonellgrupper spesielt. Med «*helsetjenesten*» siktes det til den virksomhet som reguleres av helselovgivningen, jf. spesielt lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene og lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m.

I tråd med hva blant annet Legeforeningen og Justis- og politidepartementet har påpekt i sine høringsuttalelser, mener imidlertid departementet at lovendringen bør justeres noe i forhold til det forslag som var inntatt i departementets høringsnotat. En administrativ reaksjon i form av en advarsel er en streng reaksjon fra tilsynsmyndighetenes side, og den vil også oppfattes slik av helsepersonell som gis en advarsel. Dette taler for at ikke ethvert tillitsbrudd bør kunne medføre en advarsel. Departementet vil videre vise til at gjeldende vilkår for å kunne gi advarsel er strengt utformet i og med at advarsel bare kan gis ved pliktbrudd som er egnet til å medføre «*fare for sikkerheten*» i helsetjenesten eller «*betydelig belastning*» for pasienten. Bestemmelsens ordlyd, samt tilsynsmyndighetenes praktisering av bestemmelsen, tilsier at advarsel skal være forbeholdt saker av en viss alvorlighet. Sett i en slik sammenheng kan det synes for strengt dersom ethvert pliktbrudd som medfører svekket tillit til helsepersonell eller helsetjeneste, i utgangspunktet skal kunne medføre en advarsel. Departementet foreslår derfor at advarsel skal kunne gis dersom et pliktbrudd er egnet til i *vesentlig grad* å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten. For at det skal være adgang til å gi en advarsel vil det således ikke være tilstrekkelig å kun konkludere med at det foreligger et pliktbrudd som er egnet til å svekke tilliten.

I forlengelsen av dette viser departementet også til at helsepersonelloven § 56 første ledd er en «kan-bestemmelse». Dette innebærer at ikke ethvert uaktsomt brudd på kravene i helsepersonelloven vil måtte føre til en advarsel til tross for at vilkårene for å gi advarsel er oppfylt. Dette er også tilsynsmyndighetenes praksis ved at Statens helsetilsyn foretar en konkret skjønnsmessig vurdering av om vilkårene for advarsel er oppfylt, og dernest om det bør gis advarsel eller ikke i den konkrete saken. Dette vil også bli tilfellet når det gjelder

advarsel etter det foreslåtte nye alternativet i helsepersonelloven § 56 første ledd.

9.5.2 Nytt andre ledd i helsepersonelloven § 56

I høringsnotatet foreslo departementet som nevnt også å innta et nytt andre ledd i helsepersonelloven § 56 om at helsepersonell kan gis advarsel dersom personellet har utvist en atferd som er egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe. Departementet viste i den forbindelse til at Statens helsetilsyn har hatt til behandling tilsynssaker hvor helsepersonell har utvist atferd utenfor yrkesutøvelsen som har vært av en slik karakter at den er egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe. Dersom det i slike saker ikke også foreligger brudd på konkrete plikter etter helsepersonelloven, vil det imidlertid i praksis ikke kunne gis advarsel etter helsepersonelloven § 56.

At helsepersonells atferd *utenfor* yrkesutøvelsen kan være relevant å vektlegge når tilsynsmyndighetene vurderer administrativ reaksjon overfor helsepersonell, følger uttrykkelig av helsepersonelloven § 57 første ledd hvor det fremgår at autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning kan tilbakekalles dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av atferd som anses uforenelig med yrkesutøvelsen. Av forarbeidene fremgår det at slikt tilbakekall bare skal være mulig dersom det er snakk om svært alvorlige forhold, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–99) hvor det på side 178 blant annet er uttalt:

«Kritikkverdig atferd som ikke har noe med yrkesutøvelsen å gjøre, bør tilsynsmyndighetene i utgangspunktet avstå fra å gripe inn overfor, med mindre det dreier seg om svært alvorlige forhold, for eksempel straffbare handlinger som tyveri, underslag, legemskrenkelser, legemsbeskadigelser, gjentatte tilfeller av promillekjøring eller brudd på straffelovens sedelighetskapittel.»

I tråd med departementets forslag i Ot.prp. nr. 13 (1998–99) ble helsepersonelloven opprinnelig vedtatt med en advarselsbestemmelse som åpnet for at det også kunne gis advarsel i saker hvor helsepersonell utenfor yrkesutøvelsen hadde utvist atferd av en slik karakter at den var egnet til å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe, jf. Innst. O. nr. 58 (1998–99) hvor slik bestemmelse var inntatt som § 56 første ledd tredje punktum. I forbindelse med høring av enkelte nye lovendringsforslag forut for helsepersonellovens ikrafttredelse, argumenterte Legeforeningen i sin

høringsuttalelse for at nevnte bestemmelse burde tas ut av loven. Departementet foreslo ingen slik endring i Ot.prp. nr. 14 (2000–2001), men i Innst. O. nr. 38 (2000–2001) foreslo sosialkomiteen, under henvisning til Legeforeningens argumentasjon, å oppheve bestemmelsen.

Etter departementets oppfatning kan det oppstå situasjoner hvor helsepersonells atferd utenfor yrkesutøvelsen er egnet til å svekke tilliten til yrkesgruppen, samtidig som forholdet ikke er så alvorlig at det foreligger grunnlag for en så inngripende reaksjon som tilbakekall av autorisasjonen. Slik gjeldende advarselsbestemmelse er utformet, vil det imidlertid som nevnt være vanskelig å gi advarsel i slike saker. Tilsynsmyndigheten vil dermed i praksis ikke kunne gi noen form for administrativ reaksjon.

Departementet viser i den forbindelse til at Statens helsetilsyn har hatt til behandling saker knyttet til kritikkverdig atferd utenfor yrkesutøvelsen. Tilsynet har i disse sakene vurdert det som en mangel ved lovens reaksjonssystem at man ikke har kunnet gi en formell reaksjon i form av advarsel.

Som eksempel har tilsynsmyndighetene hatt til behandling en sak hvor et helsepersonell ble dømt til seks måneders fengsel blant annet for legemsbeskadigelse ved bruk av særlig farlig redskap, nærmere bestemt ved at helsepersonellet på et ute-sted slo en person i ansiktet med et ølglass slik at offeret ble skadet og pådro seg varige lammelser i deler av ansiktet. Statens helsetilsyn tilbakekalte som følge av dette helsepersonellens lisens, men Statens helsepersonellnemnd kom til at det ikke var grunnlag for slikt tilbakekall. Nemnda la til grunn at det her var snakk om handlinger som anses uforenlig med yrkesutøvelsen, men mente likevel at tilbakekall ville være et uforholdsmessig inngrep. Nemnda viste til at det var snakk om en enkelt episode og at det ikke var holdepunkter for at slik atferd også kunne komme til uttrykk i personellens yrkesutøvelse, at forholdet lå noe tilbake i tid og at allmennhetens tillit ikke kunne sies å være svekket i tilstrekkelig grad til å tilbakekalle lisensen. Tilbakekallsvedtaket ble derfor omgjort og det forelå heller ikke hjemmel til å gi helsepersonellet en advarsel siden det her var snakk om atferd utenfor yrkesutøvelsen.

Et annet eksempel er en tilsynssak hvor et helsepersonell bevisst lurte militære myndigheter for å unndra seg militærtjeneste, nærmere bestemt ved å overbevise garnisonsoverlegen om at han hadde et rusmisbruksproblem og psykiske lidelser. Slik handlemåte er straffbar i henhold til lov om verneplikt. Statens helsetilsyn kom til at det

her var snakk om atferd som var å anse som uforenlig med yrkesutøvelsen, men likevel ikke slik at vedkommende var å anse som uegnet til å utøve yrket. Tilsynet fant derfor ikke grunnlag for tilbakekall av autorisasjonen. Selv om det forelå brudd på den tillit man har som helsepersonell, ville det etter gjeldende rett uansett ikke vært adgang til å gi en advarsel i og med at det i denne saken var snakk om kritikkverdige forhold utenfor yrkesutøvelsen.

Statens helsetilsyn har gitt uttrykk for at det i denne type alvorlige saker bør være anledning til å vurdere ileggelse av en advarsel. I likhet med Helsetilsynet er departementet av den oppfatning at det er en svakhet ved helsepersonellovens reaksjonsapparat at man i slike saker som ikke er alvorlige nok til at vilkårene for tilbakekall er oppfylt, i praksis ikke vil ha anledning til å reagere med noen form for administrativ reaksjon. Helsepersonell behandler pasienter som kan være i en vanskelig og sårbar situasjon og et pasient-behandlerforhold er slik sett ikke et forhold mellom to likeverdige parter. Det må derfor stilles strenge krav til etisk holdning og atferd hos helsepersonell for at allmennheten skal kunne ha tillit til vedkommende som utøver yrket.

Slik departementet vurderer det må sterkt kritikkverdig atferd fra helsepersonell utenfor yrkesutøvelsen kunne forventes å påvirke pasienters og andres tillit til vedkommendes yrkesgruppe på en negativ måte. I slike alvorlige tilfeller bør derfor ikke tilsynsmyndigheten være avskåret fra å kunne gi helsepersonellet en advarsel. Som eksempel på type saker hvor det etter departementets oppfatning bør være mulig å vurdere å gi advarsel, viser departementet til de eksempler fra Statens helsetilsyns praksis som er redegjort for ovenfor. Som ytterligere eksempler vil departementet vise til at saker om voldsbruk, tyveri fra pasienter, brudd på narkotikalovgivningen, vold mot offentlig tjenestemann mv., også vil være saker hvor det bør være mulig for tilsynsmyndighetene å vurdere om en advarsel skal gis. Departementet forutsetter at det her ikke vil være snakk om så vidt alvorlige forhold at vilkårene for tilbakekall etter helsepersonelloven § 57 er oppfylt.

Departementet antar også at allmennheten vil forvente at tilsynsmyndigheten i visse situasjoner også skal kunne reagere overfor helsepersonell som utenfor yrkesutøvelsen utviser sterkt kritikkverdig atferd. Departementet vil videre påpeke at en adgang til å gi advarsel i denne type saker også vil kunne ha en preventiv effekt. Departementet viser i den forbindelse til helsepersonelloven § 57 andre ledd som sier at autorisasjon kan kalles til-

bake dersom innehaveren til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav.

Departementet viser også til at en rekke høringsinstanser har støttet forslaget. På den annen side har også en rekke instanser vært kritiske, blant annet Legeforeningen og Sykepleierforbundet. Det er blant annet påpekt at det vil være betenkelig å åpne for adgang til å gi advarsel for forhold som ikke representerer brudd på helsepersonelloven, at bestemmelsens utforming åpner for uforutsigbarhet ved lovanvendelsen og lav terskel for illeggelse av advarsel, samt at man ved en slik bestemmelse går langt med hensyn til å skulle kontrollere helsepersonells fritid.

Departementet ser at de problemstillinger som disse høringsinstansene har redegjort for er sentrale når det som her er snakk om å innføre en adgang til å gi advarsel til helsepersonell for atferd utenfor yrkesutøvelsen. I tråd med hva Justis- og politidepartementet har påpekt i sin høringsuttalelse, ser departementet også at den nye bestemmelsen bør justeres noe sammenlignet med det forslag som var inntatt i departementets høringsnotat. Departementet vil i den forbindelse vise til at gjeldende vilkår for å kunne gi advarsel er strengt utformet i og med at advarsel bare kan gis ved pliktbrudd som er egnet til å medføre *«fare for sikkerheten»* i helsetjenesten eller *«betydelig belastning»* for pasienten. Som nevnt ovenfor er en administrativ reaksjon i form av en advarsel en streng reaksjon fra tilsynsmyndighetenes side, og den vil også oppfattes slik av helsepersonell som gis en advarsel. Dette taler for at ikke ethvert forhold utenfor yrkesutøvelsen bør kunne tillegges vekt ved spørsmål om administrativ reaksjon. Departementet foreslår derfor at bestemmelsen skjerpes i forhold til høringsnotatets forslag slik at det bare skal kunne reageres med advarsel i tilfeller hvor aktuelle atferd utenfor yrkesutøvelsen er egnet til i *vesentlig grad* å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe.

Departementet legger videre til grunn at den foreslåtte bestemmelsen skal være en streng bestemmelse som bare unntaksvis bør komme til anvendelse. Departementet viser i den forbindelse til ovenstående sitat fra Ot.prp. nr. 13 (1998–99) om at tilsynsmyndighetene kun i svært alvorlige tilfeller bør kunne gripe inn med tilbakekall av autorisasjon overfor kritikkverdig atferd som ikke har noe med yrkesutøvelsen å gjøre. I tråd med dette bør advarsel med en slik begrunnelse være forbeholdt de svært alvorlige sakene. Departementet legger derfor til grunn at bestemmelsen i hovedsak bør kunne komme til anvendelse i tilsynssaker hvor Statens helsetilsyn etter en konkret vurdering

kommer til at vilkårene for tilbakekall ikke er oppfylt, samtidig som forholdet vurderes til å være av en slik alvorlighet at tilsynsmyndighetene bør ha mulighet for å reagere med en formell reaksjon.

Ved vurderingen av om helsepersonells atferd utenfor yrkesutøvelsen vil være egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten, foreslår departementet at dette skal vurderes opp mot den helsepersonellgruppe vedkommende tilhører. I hvilken grad det må forventes at helsepersonell har allmenn tillit, vil til en viss grad kunne avhenge noe av hvilken yrkesgruppe det er snakk om og hvilken funksjon vedkommende har. Dette må igjen sees i sammenheng med hva slags kritikkverdig atferd det er snakk om. Statens helsetilsyn vil derfor måtte foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle og begrunne hvorfor forholdet er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe. Det vil således ikke være tilstrekkelig å konkludere med at vedkommendes atferd utenfor yrkesutøvelsen er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell generelt eller helsetjenesten som sådan.

Justis- og politidepartementet har i sin høringsuttalelse stilt spørsmål ved om ikke den foreslåtte bestemmelsen også bør kunne ramme atferd utenfor tjenesten som ikke bare svekker tilliten, men som også kan medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller påføre pasienter en betydelig belastning. Slik Helse- og omsorgsdepartementet forstår høringsuttalelsen siktes det for eksempel til saker hvor helsepersonell har et slikt alkoholproblem at dette må antas å kunne medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller påføre pasienter en betydelig belastning. Helse- og omsorgsdepartementet viser i den forbindelse til at man i slike tilfeller allerede i dag vil ha hjemmel for å reagere med en advarsel, om enn noe mer indirekte. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom helsepersonell som følge av et rusproblem begår pliktbrudd, for eksempel brudd på forsvarlighetsplikten, som enten er egnet til å medføre fare for sikkerheten eller påføre pasienter en betydelig belastning. I tillegg til at enkelte av disse sakene allerede må antas å kunne falle inn under den nye advarselsbestemmelsen slik denne er foreslått, altså «atferd som er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe», antar departementet også at den foreslåtte nye adgangen til å begrense helsepersonells autorisasjon uten at vilkårene for fullt tilbakekall er tilstede, vil kunne være anvendelig i enkelte av denne type saker, jf. nærmere om helsepersonelloven § 59 a i kapittel 10. Departementet ser derfor ikke behov for å la den nye bestemmelsen også omfatte atferd utenfor tjenes-

ten som kan medføre fare for sikkerheten i helse-tjenesten eller påføre pasienter en betydelig belastning.

Under henvisning til ovenstående foreslår derfor departementet et nytt andre ledd i helseper-

sonelloven § 56 hvor det fremgår at helsepersonell kan gis en advarsel dersom personellet har utvist en atferd som er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe.

10 Ny sanksjonsbestemmelse i helsepersonelloven – begrensning av autorisasjon uten at vilkårene for tilbakekall er oppfylt

10.1 Gjeldende rett

Etter helsepersonelloven § 59 er det adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon dersom helsepersonellet, til tross for at vilkårene for «fullt» tilbakekall er oppfylt, anses skikket til å utøve virksomhet med begrensninger.

I Ot.prp. nr. 13 (1998–99) er det på side 182 uttalt at det bør være mulighet til å begrense en autorisasjon hvor helsepersonell, til tross for at det er grunnlag for tilbakekall av autorisasjonen, anses egnet til å utøve virksomhet på et begrenset felt under tilsyn eller veiledning. Det påpekes at dette for eksempel vil gjelde i situasjoner hvor grunnlaget for tapet har tilknytning til en særskilt del av virksomheten eller situasjoner hvor helsepersonellet ikke anses skikket til å utøve virksomhet på selvstendig grunnlag. Forutsetningen er da at en fortsatt virksomhet kan anses forsvarlig med de begrensninger som settes.

Som nevnt er det imidlertid en forutsetning for slikt begrenset tilbakekall at vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57 er oppfylt. Dette medfører at det i saker hvor det kan være aktuelt å begrense et helsepersonells autorisasjon, vil gjelde like strenge vilkår som for tilbakekall av full autorisasjon.

10.2 Forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet viste departementet til at hovedformålet med helsepersonellovens autorisasjonsordning er at denne skal være en garanti for at helsepersonellet har et bestemt kunnskapsnivå, faglig kompetanse og visse kvalifikasjoner og personlige egenskaper. Autorisasjon er uttrykk for at yrkesutøveren står under samfunnets tilsyn og at vedkommende har blitt godkjent til yrkesutøvelse innen det område autorisasjonen gjelder. En viktig konsekvens av dette er at samfunnet kan reagere når helsepersonell forsømmer sine plikter.

Departementet viste videre til at fremtidig kvalitet og pasientsikkerhet sannsynligvis vil kunne

ivaretas på en mer hensiktsmessig måte dersom Statens helsetilsyn i konkrete saker gis adgang til å sette vilkår for helsepersonellens autorisasjon i form av begrensninger, også i de tilfellene hvor vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjonen ikke er oppfylt. Dette kan blant annet gjelde i saker hvor helsepersonellet på grunn av sykdom eller bruk av rusmidler må antas å kunne bli til fare for sikkerheten i helsetjenesten i fremtiden, dersom ikke nødvendige behandlings- og oppfølgingstiltak iverksettes.

Departementet uttalte at en adgang til å sette vilkår som begrenser autorisasjonen også vil kunne medvirke til å avhjelpe det enkelte helsepersonells mangler bedre enn om de ble gitt en advarsel. Videre viste departementet til at en slik ordning også kunne være en fordel for helsepersonellet selv, idet dette kunne bidra til at et fremtidig tilbakekall av autorisasjonen unngås.

Departementet påpekte at helsepersonellet selv bør sørge for iverksetting av tiltak som anses nødvendige for å oppfylle de vilkår som tilsynsmyndighetene setter for den begrensede autorisasjonen, for eksempel tiltak i form av nødvendig videreutdanning eller behandling. Departementet uttalte videre at helsepersonellet selv bør bekoste slike tiltak.

Under henvisning til ovennevnte foreslo derfor departementet en ny bestemmelse med adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon uten at vilkårene for «fullt» tilbakekall er til stede. Bestemmelsen ble foreslått inntatt som ny § 59 a.

Departementet viste imidlertid til at begrensning av autorisasjonen uten at vilkårene for «fullt» tilbakekall er til stede, vil være en inngripende reaksjon. Dette gjelder også fordi helsepersonell selv forutsettes å iverksette og bekoste nødvendige tiltak. Departementet uttalte derfor at slik begrensning bare burde skje i saker hvor det forelå så alvorlige forhold at advarsel ikke var tilstrekkelig for å ivareta lovens formål, samtidig som forholdet ikke måtte være av en så alvorlig karakter at autorisasjonen burde tilbakekalles.

I høringsnotatet vurderte departementet også om det burde settes en grense for hvor lang tid begrenset autorisasjon etter den foreslåtte § 59 a kunne gjelde for. Departementet foreslo imidlertid at det enkelte helsepersonell kan søke om å få begrensningen opphevet når personellet mener å kunne dokumentere at det er grunnlag for full autorisasjon. Det ble foreslått en teknisk endring av helsepersonelloven § 62 slik at det eksplisitt fremgår at Statens helsetilsyn kan gi «full» autorisasjon til helsepersonell som har fått begrenset autorisasjon etter den foreslåtte helsepersonelloven § 59 a.

10.3 Regulering i andre land

Sverige

Den formelle reaksjon i Sverige som kan sammenlignes med begrenset autorisasjon er «prövotid». I lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område kap. 5 § 6, gis anledning til å gi «prövotid» på tre år til autorisert helsepersonell som har vist seg uskikket ved utøvelsen av yrket eller på annen måte har vist seg uegnet, og «varning» ikke fremstår som tilstrekkelig inngripende. Formålet med «prövotid» er å forebygge fremtidig tilbakekall av autorisasjonen, og anses som første ledd i den sikkerhetsforanstaltning tilbakekall av autorisasjonen utgjør.

«Prövotid» kan for eksempel gis når et autorisert helsepersonell tidligere har blitt gitt en eller flere «varninger». Gjennom å gi «prövotid», blir helsepersonellet gjort oppmerksom på at flere pliktbrudd ikke vil bli tolerert. Et helsepersonell som for eksempel får en «varning» for at han/hun gir behandling som ikke anses forenlig med forsvarlig praksis, kan gis «prövotid» dersom vedkommende fortsetter å anvende denne behandlingsmetoden. «Prövotid» kan for øvrig også gis første gangen et autorisert helsepersonell bryter plikter, dersom bruddet er så alvorlig at vilkårene for «varning» er til stede. For eksempel kan dette gjelde der en lege viser mangelfulle kunnskaper ved en operasjon av et visst slag, uten at det foreligger noen anmerkninger med hensyn til legens øvrige virksomhet. Handlingen må anses alvorlig, men det kreves ikke at vilkårene for å tilbakekalle autorisasjonen foreligger for at «prövotid» skal kunne gis. «Prövotid» skal også kunne gis der vilkårene for å gi «disciplinpåfølj» (dvs. «erinran» eller «varning») ikke foreligger, men helsepersonellet likevel på et alvorlig vis har vist seg uegnet til å utøve yrket. «Prövotid» skal dessuten kunne gis helsepersonell som på grunn av sykdom eller lig-

nende ikke antas å kunne utøve sitt yrke tilfredsstillende, når risikoen for at helsepersonellet i nær fremtid ikke kan oppfylle sine plikter er stor dersom ikke behandling igangsettes.

Konsekvensen av at «prövotid» gis, er at ytterligere pliktbrudd av alvorlig art som inntreffer under den fastsatte prøvetiden, leder til tilbakekall av autorisasjonen, med mindre det foreligger særlige grunner til ikke å gjøre dette. Helsepersonellet må selv, eventuelt i samråd med arbeidsgiver, finne ut hvilke konkrete tiltak som må igangsettes for å unngå nye pliktbrudd, for eksempel videreutdanning, bedre rutiner eller egenkontroll, og de må selv bekoste nødvendige tiltak.

Danmark

Den formelle reaksjon i Danmark som kan sammenlignes med begrenset autorisasjon i Norge, følger av § 7 i lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed (nr 451 af 22/05/2006). I henhold til denne bestemmelsen kan Sundhedsstyrelsen innskrenke helsepersonellets virksomhetsområde delvis, dersom utøveren må antas å kunne være til fare for andre mennesker på grunn av grov forsømmelighet utvist ved utøvelsen av ervervet. Etter samme lovs § 8 kan Sundhedsstyrelsen «i påtrængende tilfælde, hvor der er begrundet mistanke om, at en autorisert sundhedsperson er til fare for patientsikkerheden på et eller flere faglige områder» midlertidig delvis innskrenke det aktuelle helsepersonellets rett til å utøve virksomhet mens mistanken undersøkes. Det er således adgang til å begrense en autorisasjon også mens saken undersøkes, det vil si en begrenset suspensjon av autorisasjon i påvente av endelig avgjørelse i saken. For at et helsepersonell skal kunne få sin autorisasjon begrenset, må vilkårene for å tilbakekalle autorisasjonen være til stede. Der en autorisasjon begrenses mens saken undersøkes, må det være begrunnet mistanke om at vilkårene for tilbakekall er til stede.

Finland

I Finland kan helsepersonells rett til å utøve yrket begrenses for en tid eller inntil videre. Dette følger av lag om yrkesutbildade personer inom hälso- och sjukvården § 26. Begrensningen kan gjøres dersom helsepersonellet bryter plikter etter loven, utfører oppgaver der hans/hennes utdanning eller yrkeskompetanse er utilstrekkelig eller hans/hennes muligheter til å utøve virksomheten er begrensede eller der helsepersonellet ellers har handlet feilaktig eller klanderverdig. Vilkaene for å

begrense autorisasjonen tilsvarende vilkårene for tilbakekall av autorisasjonen.

10.4 Høringen

Et stort antall høringsinstanser har støttet endringsforslaget. Disse høringsinstansene er *Forsvarsdepartementet, Fornyings- og administrasjonsdepartementet, Statens helsetilsyn, Statens legemiddelverk, Sosial- og helsedirektoratet, Folkehelseinstituttet, Arbeids- og velferdsdirektoratet, Politidirektoratet, Helsetilsynet i Nordland, Helsetilsynet i Oslo og Akershus, Fylkesmannen i Vestfold, Holmestrand kommune, Forbrukerombudet, Ullevål universitetssykehus HF, Sykehuset Asker og Bærum HF, Akershus universitetssykehus HF, Høgskolen i Østfold, Norske Ortopedisters Forening, Apotekforeningen, Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon, Norsk Psykologforening, Den norske advokatforening, Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon, Arbeidsgiverforeningen NAVO, Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund, Fellesorganisasjonen, Funksjonshemmedes Fellesorganisasjon og Landsforeningen for trafikkskadde.*

Enkelte av disse høringsinstansene har også hatt supplerende kommentarer eller merknader til forslaget. Blant annet har *Høgskolen i Østfold* uttalt:

«Den foreslåtte endringen støttes. Å begrense helsepersonells autorisasjon uten at § 57 er oppfylt gir en økt mulighet til å sikre forsvarlig virksomhet. Det kan være sviktende faglige kunnskaper og/eller ferdigheter uten at vedkommende har vist grov mangel på faglig innsikt eller har drevet uforsvarlig virksomhet ut fra § 57. Det kan her settes krav om blant annet faglig oppdatering og veiledning. Vedrørende forslaget i Graverrapportens kapittel 1 om at helsepersonells rett til å skrive attester/erklæringer, skal kunne tilbakekalles, synes det som om forslaget til endring i § 59 a vil være en mer hensiktsmessig reaksjonsform i de tilfellene hvor advarsel ikke anses som tilstrekkelig.»

I sin høringsuttalelse har *Akershus universitetssykehus HF* blant annet uttalt:

«Ut fra helseforetakets synspunkt ville det være en styrke for helsepersonellens rettssikkerhet om begrensningene også kan gjøres tidsbegrensede slik tilfellet er etter § 64 om suspensjon av rekvisiteringsrett. En tidsavgrensning vil kunne være nyttig for helseforetakts eventuelle opplegg for å ivareta helsepersonellet. Tidsavgrensningen bør imidlertid etter vårt syn kunne være lengre enn de 6 månedene x 2 som § 64 gir anvisning på for suspensjon av rett til

rekvisirering. Varigheten bør kunne være maksimalt 2 år, både av hensyn til å få tatt opp fag på forskjellige studier, gjennomgå behandlingsopplegg m.v. slik at aktuelt personell får en reell mulighet til å bli i stand til å yte forsvarlige helsetjenester til pasienter.»

Også *Helsetilsynet i Oslo og Akershus* var positive til forslaget, men uttalte i den forbindelse blant annet:

«(...). Vi har en del erfaring med oppfølging av helsepersonell med begrenset autorisasjon og vår erfaring er at dette kan være vanskelig å gjennomføre i praksis. Det kan være vanskelig å trekke grensen mellom det ansvar som påhviler tilsynsmyndigheten og det ansvar som påhviler arbeidsgiver eller annen som har tatt på seg veileder/oppfølgingsansvar.

Det er stor forskjell på de typer saker hvor man kan tenke seg begrenset autorisasjon. Det vil derfor også være stor forskjell i de begrensninger man vedtar skal gjelde for autorisasjonene. Det nevnes som eksempel at man stiller som vilkår at en helsearbeider tar videreutdanning/oppdaterer seg faglig. Det er litt vanskelig å se dette som en begrensning og da det i praksis er et vilkår, et krav som følger av § 4 da forsvarlig yrkesutøvelse forutsetter at man holder seg faglig oppdatert. Det vil trolig også være et praktisk problem å kontrollere at de ferdigheter som kreves ervervet gjennom evt. kurs/utdanning virkelig er ervervet da det sjelden kreves avlagt eksamen i tilknytning til denne type opplæring.»

I sin høringsuttalelse har *Justis- og politidepartementet* uttalt:

«Etter det vi kan se, omfattes bestemmelsen i annet ledd av vilkårene i første ledd. I så fall kan man med fordel utforme regelen i ett felles ledd og heller ta inn opplistingen i annet ledd som eksempler enten i lovteksten eller i merknaden til bestemmelsen. Vi kan heller ikke se at det er noe i veien for å ta et slikt ledd inn i gjeldende § 59, fremfor å lage en ny paragraf for disse tilfellene.»

Når det gjelder forslaget om endring av helsepersonelloven § 62 har departementet uttalt:

«Vi er usikre på om det er naturlig å snakke om ny autorisasjon når det gjelder begrenset autorisasjon etter den foreslåtte § 59 a. Helse- og omsorgsdepartementet kan vurdere om det er mer naturlig å føye til et ledd i § 59 om at begrensninger i autorisasjonen oppheves når vedkommende godtgjør at bakgrunnen for begrensningene har falt bort, eller at vilkårene som ble stilt, er oppfylt.»

Enkelte høringsinstanser har imidlertid gått mot forslaget eller fremsatt forslag om visse justeringer eller endringer for å kunne støtte forslaget. Blant annet har *Den norske legeforening* uttalt:

«Legeforeningen vil først bemerke at begrensning av autorisasjon er en svært alvorlig reaksjon som bør anvendes med forsiktighet. Etter Legeforeningens syn medfører de foreslåtte vilkårene at terskelen for å begrense autorisasjonen gjøres for lav i forhold til det som bør gjelde for en så inngripende sanksjon som begrensning av autorisasjon er. Det vises særlig til at det etter § 59 a (2) skal foretas en risikovurdering før det i det hele tatt foreligger noe konkret lovbrudd. Vilkåret etter § 59 a (1) om at en advarsel ikke anses tilstrekkelig for å sikre lovens formål gir grunnlag for en svært skjønnsmessig vurdering.

Legeforeningen mener videre at det kun i svært liten grad fremkommer av høringsnotatet hvilke begrensninger som skal kunne gjøres i autorisasjonen og hvilke vilkår som skal kunne stilles. De eneste eksempler som er nevnt er vilkår om videreutdanning og/eller veiledning gitt av mer kompetent overordnet i forhold til § 59 (1) og kontrolltiltak etter § 59 (2). Så vidt som ordlyden til ny § 59 a er formulert står imidlertid Helsetilsynet relativt fritt mht på hvilken måte autorisasjonen kan begrenses og hvilke vilkår som kan stilles. Dette innebærer at også inngripende begrensninger kan ilegges etter ordlyden. Legeforeningen anser det betenkelig at begrensningsadgangen skal være like generell som etter någjeldende § 59 om begrensning av autorisasjon hvor de strengere vilkårene for tap av autorisasjon må være oppfylt.

Legeforeningen ser videre en fare for at det enkelte helsepersonells stilling ved en begrensning av autorisasjon etter forslaget til ny § 59 a langt på vei vil kunne ha de samme konsekvenser som ved tap av autorisasjon. En form for begrensning som hindrer yrkesutøvelsen vil for ansatt helsepersonell kunne medføre oppsigelse. For en selvstendig næringsdrivende lege vil vilkår som hindrer deler av yrkesutøvelsen kunne medføre tap av pasienter.

Legeforeningen anser videre at forholdet til arbeidsgiver er mangelfullt utredet når det gjelder saker om begrenset autorisasjon etter forslaget til ny § 59 a. Det er i høringsnotatet lagt opp til at helsepersonell selv forutsettes å iverksette og bekoste nødvendige tiltak som følger av autorisasjonsbegrensning. Det fremkommer ikke hvilken rolle arbeidsgiver har i denne sammenheng. Etter Legeforeningens syn har vilkår om f.eks videreutdanning eller veiledning i tjenesten implikasjoner i forhold til arbeidsgi-

vers tilretteleggingsplikt for ansatte og i forhold til arbeidsgivers plikt til å drive forsvarlig virksomhet. Det bør utredes nærmere hva som er naturlig ansvarsdeling mellom arbeidsgiver og tilsynsmyndighet når det gjelder kompetansebyggende tiltak.

Legeforeningen støtter på denne bakgrunn ikke forslaget til ny § 59 a i den foreliggende form.»

Når det gjelder forholdet mellom Gravergruppens forslag til ny § 62 a og rett til tilbakekall av «attestretten», og forslaget til ny § 59 a, har Legeforeningen uttalt:

«Forslaget til ny § 59 a fanger opp § 62 a ved at tilbakekall av retten til å utstede attester, erklæringer o.l. kan være en form for autorisasjonsbegrensning etter § 59 a. Som angitt ovenfor anser Legeforeningen forslaget i § 59 a i sin nåværende form å være for vidtrekkende.»

Også *Statens helsepersonellnemnd* har uttalt seg mot forslaget. I sin høringsuttalelse har de blant annet uttalt:

«På samme måte som ved advarselsbestemmelsen mener nemnda at den viktigste anvendelsen for begrenset autorisasjon uten at vilkårene for tap av autorisasjon er oppfylt, som foreslått i ny § 59 a, vil være overfor sakkyndige. Bestemmelsen bør etter nemndas syn gis som en ny § 62 a som foreslått av Graver.

Nemnda er ikke enig i forslaget til ny § 59 a annet ledd slik bestemmelsen er formulert. Det antas å være i strid med legalitetsprinsippet å begrense yrkesutøvelse på grunnlag av en ikke nærmere definert risiko og uten at pliktbrudd er påvist. Risikobetraktninger vil imidlertid kunne gi grunnlag for å klargjøre faktum. Nemnda ser derfor nytten av å kunne sette vilkår for å avdekke om det foreligger misbruk dersom det er skjellig grunn til mistanke/grunn til å tro at helsepersonellet har et rusmiddelmisbruk som innebærer en fare for pasientsikkerheten.

Nemnda antar imidlertid at bestemmelsen om pliktmessig avhold i helsepersonelloven § 8 tredje ledd gir en viss adgang til å pålegge rusmiddeltesting ved mistanke om rusmisbruk hos helsepersonell. Alternativt eller i tillegg bør departementet vurdere å utvide helsepersonelloven § 60, vedrørende pålegg om sakkyndig undersøkelse, til også å gi adgang til å pålegge en nærmere avgrenset undersøkelsesperiode for avdekking av rusmiddelbruk, dersom det foreligger begrunnet mistanke og det er aktuelt med suspensjon/tilbakekall av autorisasjon.»

I likhet med hva som er redegjort for under punkt 9.4, har *Universitetet i Bergen og Høgskolen i Bergen* også uttalt seg mot forslaget til ny § 59 a.

10.5 Departementets vurderinger og forslag

Helsepersonellovens formål er å bidra til sikkerhet for pasienter, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste. Som påpekt i punkt 10.2 skal helsepersonellovens autorisasjonsordning være en garanti for at helsepersonell har et bestemt kunnskapsnivå, faglig kompetanse og visse kvalifikasjoner og personlige egenskaper.

Etter helsepersonelloven § 59 er det som nevnt adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon dersom helsepersonellet, til tross for at vilkårene for «fullt» tilbakekall er oppfylt, anses skikket til å utøve virksomhet med begrensninger. En forutsetning for slikt begrenset tilbakekall er imidlertid at vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57 er oppfylt.

Statens helsetilsyn har ved flere anledninger påpekt at lovens reaksjonsapparat i visse henseender ikke er tilstrekkelig for å ivareta fremtidige pasienters krav på sikkerhet og kvalitet i helsetjenesten på en tilfredsstillende måte. Selv om det forutsettes at helsepersonell som får en advarsel fra Statens helsetilsyn innretter sin yrkesutøvelse i tråd med denne, har dette ifølge tilsynet i noen tilfeller vist seg å ikke være tilstrekkelig. Det kan være behov for å sette vilkår om videreutdanning, veiledning, begrensninger i forhold til bestemte deler av yrkesutøvelsen mv., men dette vil det ikke være adgang til i de sakene hvor helsepersonellets yrkesutøvelse ikke har vært så uforsvarlig at det er grunnlag for tilbakekall av autorisasjonen. Tilsynet har derfor påpekt at det i saker hvor en advarsel ikke anses å være tilstrekkelig for å oppnå lovens formål, samtidig som vilkårene for tilbakekall av autorisasjonen ikke er til stede, ikke foreligger noe egnet reaksjonsalternativ for å sikre at helsepersonellets fortsatte virksomhet er forsvarlig. Dette kan for eksempel gjelde tilsynssaker hvor helsepersonellet har vist sviktende faglige kunnskaper og/eller ferdigheter, uten at vedkommende har vist grov mangel på faglig innsikt eller har drevet slik uforsvarlig virksomhet at tilbakekall er aktuelt etter helsepersonelloven § 57.

Som eksempel har Statens helsetilsyn blant annet vist til tilsynssaker som gjelder oppfølging av fødende. Noen av disse sakene har avslørt manglende kunnskaper, hvilket har medført store konsekvenser både for den fødende og for barnet.

Andre tilsynssaker har avdekket kirurger med mangelfull kirurgisk kompetanse. Den mangelfulle kunnskap hos helsepersonellet og derav uforsvarlige virksomhet, har imidlertid av tilsynet ikke blitt vurdert til å være av en slik karakter at vilkårene for å tilbakekalle autorisasjonen har vært oppfylt.

Helsetilsynet har også hatt til behandling en sak hvor tilsynet vurderte en legevaktleges virksomhet under to hjemmebesøk som uforsvarlig. Saken ble vurdert som alvorlig, men ikke av en slik karakter at det var grunnlag for å si at legen var generelt uegnet til å utøve sin virksomhet forsvarlig. Vilårene for å begrense autorisasjonen var derfor ikke oppfylt, men legen fikk en advarsel.

Et ytterligere eksempel er en tilsynssak hvor det ble avdekket svikt hos en allmennlege på flere områder, herunder oppfølging av prøvesvar, henvisning videre og journalføring. Legen fikk en advarsel da svikten ikke var av en slik karakter at vilkårene for tilbakekall av autorisasjonen ble vurdert som oppfylt. Det var dermed heller ikke mulig å sette vilkår om at vedkommende fikk veiledning eller annen tett oppfølging i sin virksomhet for å sikre at denne ble innrettet i samsvar med lovens bestemmelser.

Helsetilsynet har også hatt til behandling en tilsynssak om en sykepleier som i perioder misbrukte alkohol. Sykepleieren ble ikke ansett uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av bruk av alkohol, og vilkårene for tilbakekall av autorisasjonen ble ikke vurdert som oppfylt. Av den grunn kunne imidlertid tilsynet heller ikke sette vilkår om iverksetting av kontrolltiltak for å hindre at bruken av alkohol kom ut av kontroll slik at det ville medføre fare for pasientsikkerheten.

Etter departementets oppfatning viser ovenstående eksempler at det i praksis kan forekomme enkelte tilsynssaker hvor man best kan sikre kvalitet for helsetjenesten og pasientsikkerhet dersom Statens helsetilsyn gis adgang til å begrense helsepersonellets autorisasjon. En slik adgang bør også finnes i saker hvor vilkårene for «fullt» tilbakekall av autorisasjonen ikke er oppfylt. At helsepersonelloven i dag ikke åpner for å begrense helsepersonells autorisasjon i denne type saker, er slik departementet ser det en svakhet ved lovens reaksjonssystem. Selv om det må antas at en slik reaksjonsmulighet kun vil være aktuell i et svært lite antall saker årlig, viser eksemplene at det kan være snakk om alvorlige forhold hvor risikoen for pasientenes sikkerhet vil kunne være stor.

Departementet foreslår derfor at det innføres en ny bestemmelse med adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon uten at vilkårene for

«fullt» tilbakekall er til stede. Bestemmelsen foreslås inntatt som ny § 59 a.

Departementet legger til grunn at en slik adgang blant annet kan vurderes brukt i saker hvor helsepersonellet på grunn av *fysisk eller psykisk svekkelse* eller *misbruk av rusmidler* vil kunne bli til fare for sikkerheten i helsetjenesten i fremtiden, dersom ikke nødvendige behandlings- og oppfølgingstiltak iverksettes. Adgang til å sette begrensninger for eksempel i form av krav om adekvat behandling og/eller kontroll, vil kunne avverge at helsepersonell blir uegnet i fremtiden, og derved også gi fremtidige pasienter økt sikkerhet for at den behandling som ytes er forsvarlig. I slike saker kan det for eksempel være aktuelt å begrense autorisasjonen i form av at vedkommende helsepersonell må gå til behandling eller arbeide under veiledning i en bestemt virksomhet. Også begrensninger i form av at helsepersonellet må forplikte seg til adekvat oppfølging i form av blod- eller urinprøvetaking, kan tenkes aktuelt. I tilfeller hvor helsepersonells helsetilstand medfører at det er uforsvarlig at vedkommende har pasientkontakt, kan det for eksempel være aktuelt å gi begrenset autorisasjon til arbeid som ikke innebærer pasientkontakt.

Når det gjelder tilsynssaker hvor helsepersonellet har vist *sviktende faglige kunnskaper eller ferdigheter*, men uten at vedkommende har vist grov mangel på faglig innsikt eller har drevet slik uforsvarlig virksomhet at vilkårene for tilbakekall av autorisasjonen etter helsepersonelloven § 57 er oppfylt, kan det for eksempel være aktuelt å begrense autorisasjonen i form av at vedkommende helsepersonell må gjennomføre videreutdanning, motta veiledning av mer kompetent overordnet eller begrense sin virksomhet i forhold til bestemte deler av yrkesutøvelsen.

Slik departementet ser det vil en adgang til å sette vilkår som begrenser autorisasjonen, i enkelte tilfeller kunne avhjelpe det enkelte helsepersonells mangler bedre enn om personellet ble gitt en advarsel. Begrensninger eller vilkår for fortsatt autorisasjon vil kunne følges opp eller kontrolleres av arbeidsgiver eller tilsynsmyndigheter, mens en advarsel i større grad overlater til det enkelte helsepersonell selv å innrette sin videre yrkesutøvelse i tråd med denne. En slik adgang må også antas å ha en preventiv effekt ved at helsepersonellet får mulighet til å legge om sin yrkesutøvelse før det kommer så langt at vilkårene for fullt tilbakekall er oppfylt. En adgang til å begrense autorisasjonen vil også kunne bli ansett som en fordel for helsepersonellet selv, idet dette kan bidra til

at et fremtidig tilbakekall av autorisasjonen unngås.

Helsepersonellovens formål er som nevnt å bidra til sikkerhet for pasienter, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste. I likhet med hva som gjelder ved tilbakekall/suspensjon av autorisasjon, skal også den foreslåtte bestemmelsen om begrenset autorisasjon bidra til å opprettholde *pasientsikkerhet*, for eksempel ved at helsepersonell får begrensninger som gjør at de ikke lenger kan utføre nærmere bestemte inngrep hvor de tidligere har opptrådt uforsvarlig. Begrensninger kan som nevnt også gis i form av at helsepersonellet må utføre sin virksomhet på nærmere bestemte vilkår, for eksempel at det stilles krav om at de gjennomgår behandling, mottar veiledning eller forplikter seg til kontrollopplegg i form av blod- eller urinprøvetaking. Den foreslåtte bestemmelsen skal også kunne bidra til å sikre *kvalitet* i helsetjenesten og å opprettholde *tillit*. Sistnevnte kan tenkes hvor helsepersonellens autorisasjon begrenses ved at helsepersonellet på grunn av tidligere eller grove overtredelser av helsepersonelloven § 15 mister retten til å utstede nærmere bestemte typer attester/erklæringer eller mister retten til å utstede attester/erklæringer overfor bestemte etater eller mottakere, for eksempel overfor trygden eller utlendingsmyndighetene.

Som påpekt av flere høringsinstanser vil imidlertid en begrensning av helsepersonellens autorisasjon uten at vilkårene for «fullt» tilbakekall er til stede, være en inngripende reaksjon. Dette gjelder dels fordi enkelte begrensninger i seg selv vil kunne ramme hardt, for eksempel dersom begrensningene innebærer at helsepersonellet ikke lenger kan utstede attester/erklæringer til bruk overfor trygden eller ikke lenger kan drive pasientrettet virksomhet. Dels vil slike begrensninger kunne oppleves som inngripende fordi man i disse sakene gir en administrativ reaksjon basert på mistanker eller antagelser om fremtidig utvikling dersom helsepersonellet får fortsette uten noen begrensninger i sin autorisasjon.

Når det gjelder sistnevnte vil imidlertid departementet vise til at helsepersonelloven allerede i dag åpner for at slike antagelser kan vektlegges ved vurderingen av administrativ reaksjon. Som eksempel kan vises til suspensjonsbestemmelsen i helsepersonelloven § 58 hvor et nødvendig vilkår for å suspendere helsepersonellens autorisasjon er at vedkommende «anses å være til fare for sikkerheten i helsetjenesten». Departementet viser også til at flere av tilbakekallsalternativene i helsepersonelloven § 57 første ledd forutsetter vurderinger av fremtidig skadepotensiale eller sannsynlighet for

fremtidige pliktbrudd, for eksempel ved spørsmål om eventuelt tilbakekall av autorisasjon på grunn av rusmisbruk eller psykisk eller fysisk svekkelse. I slike saker kan det fattes vedtak om tilbakekall dersom helsepersonellets lidelse eller tilstand medfører at vedkommende er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig. Det er ingen forutsetning for tilbakekall at helsepersonellets lidelse eller tilstand allerede skal ha påført pasienter skade eller annen ulempe, selv om dette ofte vil kunne være tilfellet. I forlengelsen av dette finner imidlertid departementet grunn til å påpeke at dersom det skal vurderes administrativ reaksjon etter den foreslåtte helsepersonellov § 59 a, så vil det uansett være slik at man må ha et kvalifisert grunnlag for å mene noe om risikoen for fremtidig utvikling dersom helsepersonellet får fortsette uten begrensninger i sin autorisasjon. Selv om det ikke er krav om at helsepersonellet har påført pasienter skade eller annen ulempe før vilkårene for begrensninger etter den foreslåtte helsepersonelloven § 59 a er oppfylt, vil man i disse sakene som hovedregel måtte ta utgangspunkt i kritikkverdige hendelser som allerede har funnet sted, et rusmisbruk som allerede har oppstått eller en svekket fysisk eller psykisk helsetilstand som allerede er dokumentert.

På tross av ovennevnte ser likevel departementet at slike begrensninger vil kunne ramme hardt. Den foreslåtte bestemmelse skal derfor praktiseres strengt. Bestemmelsen bør i praksis bare være anvendelig i et fåtall alvorlige eller spesielle saker hvor vilkårene for tilbakekall ikke er oppfylt, samtidig som en eventuell advarsel ikke vil være tilstrekkelig for å sikre lovens formål.

For å understreke at bestemmelsen skal praktiseres strengt, foreslår departementet at det ikke skal være adgang til å begrense autorisasjonen med mindre saken er av en slik alvorlighet at vilkårene for å gi advarsel er oppfylt. Departementet antar videre at i de fleste tilsynssaker hvor det anses nødvendig med formell reaksjon fra tilsynsmyndighetenes side, så vil advarsel være tilstrekkelig reaksjon for å oppnå lovens formål. I strenghet eller alvorlighet vil således den foreslåtte reaksjonsbestemmelsen bli å plassere et sted mellom advarsel etter helsepersonelloven § 56 og begrensning av autorisasjon etter helsepersonelloven § 59. Den foreslåtte bestemmelsen i § 59 a er slik sett ikke ment å skulle være et reaksjonsalternativ som det for tilsynsmyndighetene skal være lett å gripe til. Bestemmelsen er kun ment å skulle fange opp de spesielle sakene hvor vilkårene for fullt tilbakekall ikke er oppfylt, samtidig som advarsel fremstår som en for mild eller mindre egnet reaksjon sett i forhold til helsepersonellovens formål.

Som nevnt vil det ved vurderingen av om det skal være adgang til å begrense autorisasjonen, være relevant å se hen til sakens forhistorie, for eksempel om det foreligger lignende tilsynssaker mot helsepersonellet fra tidligere, om helsepersonellet tidligere er gitt advarsel for lignende forhold, om det er snakk om gjentatte pliktbrudd eller gjentatte tilfeller av kritikkverdig opptreden, om helsepersonellet har unnlatt å overholde tidligere inngåtte avtaler med arbeidsgiver om endringer av yrkesutøvelsen osv. I slike tilfeller vil man ha bedre forutsetninger for å mene noe om hvordan helsepersonellets videre yrkesutøvelse vil arte seg dersom autorisasjonen ikke begrenses.

Ved vurderingen av om det skal være adgang til å begrense autorisasjonen må det videre foretas en avveining mellom på den ene side sakens alvorlighet, herunder risiko for pasientsikkerhet eller skade dersom autorisasjonen ikke begrenses, og på den annen side hvor tyngende eller inngripende aktuelle begrensninger vil være for helsepersonellet.

For å tydeliggjøre at bestemmelsen skal tolkes strengt, samt også for å presisere tilsynsmyndighetenes vurderingskriterier i henhold til bestemmelsen, foreslås det at det i bestemmelsens ordlyd fremgår at det ved vurderingen av om det skal fattes vedtak om begrensninger, særlig skal legges vekt på om det er grunn til å tro at helsepersonellet av årsaker som nevnt i helsepersonelloven § 57 kan bli uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig dersom autorisasjonen ikke begrenses. Etter helsepersonelloven § 57 første ledd kan autorisasjon tilbakekalles dersom helsepersonellet er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig som følge av blant annet rusmisbruk, fysisk eller psykisk svekkelse, grov mangel på faglig innsikt, uforsvarlig virksomhet eller grove pliktbrudd. Etter bestemmelsens andre ledd kan autorisasjon tilbakekalles dersom helsepersonellet til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav.

Departementet foreslår at Statens helsetilsyn kan begrense helsepersonellets autorisasjon til å gjelde utøvelse av bestemt virksomhet under bestemte vilkår dersom advarsel ikke fremstår som tilstrekkelig for å sikre lovens formål. Hva slags begrensninger det kan fattes vedtak om vil måtte avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av den enkelte sak. Som tidligere nevnt vil det sentrale temaet være hva som er nødvendig for å sikre ivaretagelse av lovens formål, samtidig som begrensningen må stå i forhold til sakens alvorlighet.

Begrensninger kan blant annet skje i form av at personellets yrkesutøvelse begrenses til nærmere

bestemte arbeidsoppgaver, for eksempel begrensninger i form av at helsepersonellet ikke får utføre bestemte former for behandling eller behandlingsprosedyrer i forbindelse med yrkesutøvelsen. Begrensninger vil også kunne skje i form av begrensninger når det gjelder helsepersonellens arbeidssted, for eksempel ved at det stilles krav om at helsepersonellet arbeider et sted hvor det er bedre muligheter for kontroll eller kollegial støtte og veiledning, for eksempel at helsepersonellet må arbeide på sykehus fremfor selvstendig privatpraksis.

Begrensninger kan videre skje i form av «tap» av rettigheter som helsepersonellet etter helsepersonelloven vil ha i kraft av sin autorisasjon, for eksempel ved at helsepersonellet får begrensninger i retten til å utstede nærmere bestemte attester/erklæringer, jf. helsepersonelloven § 15.

Begrensningene kan også skje i form av at det fastsettes nærmere vilkår som helsepersonellet må overholde i sin videre yrkesutøvelse. Eksempler på slike vilkår kan være krav om faglig oppdatering eller videreutdanning, veiledning fra overordnet, at helsepersonellet gjennomgår behandling eller forplikter seg til å delta i kontrollopplegg i regi av arbeidsgiver, for eksempel i form av blod- eller urinprøvetaking dersom det foreligger rusmisbruk.

Begrensninger bør også kunne variere i tid. Hensikten med å fatte vedtak om begrensninger i helsepersonellens autorisasjon er som nevnt å ivareta pasientsikkerhet, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste. Hensikten er imidlertid også at helsepersonellet gjennom slik begrenset autorisasjon skal gis en anledning til å dokumentere skikkethet eller dokumentere at tidligere problemer er overvunnet eller at fagkompetansen er oppdatert. Hvor lang tid begrensninger skal gjelde for vil derfor måtte vurderes konkret i forhold til den aktuelle sak, men også her vil det måtte sees hen til hva som anses som nødvendig for å sikre ivaretagelse av lovens formål, samtidig som begrensningene må stå i forhold til sakens alvorlighet.

Departementet foreslår derfor ikke at det i vedtak om begrensninger etter helsepersonelloven § 59 a skal fastsettes en bestemt tidsfrist eller at begrensningene skal knyttes opp mot et bestemt tidspunkt. I mange saker vil det være naturlig at dette gjøres, for eksempel at det i saker om rusmisbruk fastsettes en tidsperiode hvor helsepersonellet må dokumentere rusfrihet gjennom et kontrollopplegg med blod- eller urinprøvetaking. I andre saker vil det imidlertid være slik at begrensningene bør gjelde inntil helsepersonellet igjen kan

dokumentere at det ikke er behov for begrensninger, men uten at det på vedtakstidspunktet er mulig å fastsette noen bestemt tidsfrist for dette, for eksempel i saker hvor autorisasjonsbegrensningen består i krav om faglig oppdatering. Departementet foreslår dermed at det i helsepersonelloven § 59 a andre ledd fremgår at det enkelte helsepersonell selv kan søke om å få begrensningen opphevet når personellet mener å kunne dokumentere at det er grunnlag for å inneha full autorisasjon. Avslag på slik søknad er vedtak som bør kunne påklages til Statens helsepersonell.

Departementet foreslår videre at det enkelte helsepersonell selv må sørge for å iverksette tiltak som anses nødvendige for å oppfylle de vilkår som tilsynsmyndighetene setter for den begrensede autorisasjonen etter helsepersonelloven § 59 a, for eksempel tiltak i form av nødvendig videreutdanning eller behandling. Departementet mener videre at helsepersonellet selv bør bekoste slike tiltak. I mange tilfeller vil dette forutsette at helsepersonellet inngår avtale med sin arbeidsgiver slik at det kan legges til rette for videre arbeid med de begrensninger som følger av tilsynsmyndighetenes vedtak.

For at vilkår som begrenser helsepersonellens autorisasjon skal ha den tilsiktete virkning, må tilsynsmyndigheten føre kontroll med at vilkårene følges opp. Hvilke forholdsregler som skal tas fra tilsynsmyndighetens side i så måte, vil måtte avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. For eksempel vil det stilles andre krav til kontroll der hvor det settes som vilkår for autorisasjon at helsepersonellet gjennomgår videreutdanning for å få nødvendige kunnskaper, enn der hvor det settes som vilkår at vedkommende jobber under veiledning fra overordnet. I førstnevnte tilfelle bør tilsynsmyndigheten kreve fremlagt dokumentasjon på gjennomført videreutdanning fra utdanningsstedet, mens i sistnevnte tilfelle bør det kreves rapport fra veileder på et bestemt tidspunkt og straks ved eventuelle uregelmessigheter. I saker med rusmisbruk kan vilkår for eksempel være at helsepersonellet må gå til behandling, delta i forpliktende kontrollopplegg med blod- eller urinprøvetaking, få veiledning og/eller ikke håndtere legemidler. Departementet antar at Helsetilsynet i fylket mest egnet vil kunne føre kontroll med at vilkårene for den begrensede autorisasjonen overholdes. I så måte vil det i mange tilfeller være hensiktsmessig eller nødvendig at det inngås avtale mellom tilsynsmyndighetene, helsepersonellet og personellens arbeidsgiver om oppfølging og kontroll i henhold til tilsynsmyndighetenes vedtak om begrenset autorisasjon.

Dersom helsepersonellet bryter vilkårene for begrenset autorisasjon som er satt i medhold av helsepersonelloven § 59 a, må Statens helsetilsyn vurdere om tilbakekall av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57 skal skje. Hvorvidt vilkårene for tilbakekall er oppfylt, vil som ellers måtte avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Hvilken betydning det i den forbindelse skal ha at helsepersonellet har brutt vilkårene for en tidligere begrenset autorisasjon vil måtte vurderes i hver enkelt sak. Det vil imidlertid være naturlig å blant annet se hen til alvorligheten av bruddet, om det er snakk om et enkelt eller flere tilfeller av brudd på vilkårene for begrenset autorisasjon og om slikt brudd har hatt konsekvenser for annet helsepersonell eller pasienter, herunder om pasienter eller andre har blitt utsatt for risiko for skade eller annen ulempe som følge av bruddet. Også tidsaspektet vil kunne være relevant i slike saker, for eksempel dersom brudd på vilkårene har skjedd kort tid etter at helsepersonellet fikk begrenset sin autorisasjon kontra der hvor helsepersonellet over

en lang periode har utført sin yrkesutøvelse i tråd med begrensningene i autorisasjonen. Arbeidsgivers forhold vil også kunne være relevant, for eksempel dersom arbeidsgiver ikke har overholdt en inngått avtale om å legge forholdene til rette slik at helsepersonellet skal kunne utføre sin yrkesutøvelse i tråd med de begrensninger som har blitt satt for hans eller hennes autorisasjon.

Av hensyn til sammenheng i regelverket foreslår departementet at det også av helsepersonelloven § 59 skal fremgå at det enkelte helsepersonell selv kan søke om å få begrensningen opphevet når personellet mener å kunne dokumentere at det er grunnlag for å inneha full autorisasjon, jf. ovenfor om forslaget til ny bestemmelse i § 59 a. Departementet foreslår at bestemmelse om dette inntas som nytt tredje ledd i helsepersonelloven § 59. Avslag på slik søknad er vedtak som bør kunne påklages til Statens helsepersonell og departementet foreslår at nåværende tredje ledd (nytt fjerde ledd) endres slik at dette fremgår.

11 Endringer av helsepersonelloven og helseregisterloven – forbud mot urettmessig tilegnelse av pasient- og helseopplysninger

11.1 Gjeldende rett

Helsepersonelloven

Helsepersonellovens hovedregel om taushetsplikt følger av § 21 hvor det heter:

«Helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egen-skap av å være helsepersonell.»

Det følger av bestemmelsens ordlyd at taushetsplikt ikke bare er en plikt til å tie, men også en plikt til å hindre at andre får tilgang til taushetsbelagte opplysninger. Forsvarlig håndtering og oppbevaring av taushetsbelagte opplysninger er således en forutsetning for å etterleve den lovbestemte taushetsplikten.

Bestemmelsen innebærer at taushetsbelagte opplysninger bare kan gis eller utleveres til andre når det i lov, eller i medhold av lov, uttrykkelig er fastsatt eller klart forutsatt at taushetsplikt ikke skal gjelde. For eksempel vil samtykke fra den som har krav på taushet oppheve taushetsplikten i den utstrekning samtykket er gitt.

Den som gis tilgang til taushetsbelagte opplysninger etter helsepersonelloven, har som hovedregel samme taushetsplikt som helsepersonellet som gir tilgang til opplysningene, jf. helsepersonelloven § 25 tredje ledd og § 26 tredje ledd.

Etter helsepersonelloven § 56 kan Statens helsetilsyn gi advarsel til helsepersonell som forsettlig eller uaktsomt overtrer plikter i henhold til loven, hvis pliktbruddet er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helsetjenesten eller til å påføre pasienter en betydelig belastning. Autorisasjon, lisens eller spesialistgodkjenning kan tilbakekalles etter nærmere bestemte vilkår fastsatt i helsepersonelloven § 57, dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig. Det vises til departementets nærmere omtale av bestemmelsen under punkt 9.5.

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer eller medvirker til overtredelse av taushets-

plikten, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder, jf. helsepersonelloven § 67.

Helseregisterloven

Helseregisterloven utvider virkeområdet for taushetspliktsbestemmelsene i helsepersonelloven, jf. helseregisterloven § 15. Det følger av første ledd i bestemmelsen at enhver som behandler helseopplysninger etter loven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13e og helsepersonelloven. Dette innebærer at også helsepersonell som utfører pasientadministrative oppgaver, men ikke utover sin profesjon som for eksempel lege eller sykepleier, er underlagt helsepersonellovens regler om taushetsplikt. De spesielle merknadene til helsepersonelloven § 21 i Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) side 227 annen spalte, som unntar slikt personell fra helsepersonellovens regler om taushetsplikt, har derfor ingen relevans etter at helseregisterloven trådte i kraft. Helseregisterloven § 15 innebærer at databehandlingsansvarlige etter loven, samt databehandlere og personell som arbeider under den databehandlingsansvarliges instruksjonsmyndighet, vil ha samme taushetsplikt som helsepersonell har etter helsepersonelloven.

Databehandlingsansvarlige og databehandlere har i følge helseregisterloven § 16 ansvar for tilfredsstillende informasjonssikkerhet med hensyn til konfidensialitet, integritet, kvalitet og tilgjengelighet ved behandling av helseopplysninger. Kravet om tilstrekkelig konfidensialitet pålegger databehandlingsansvarlige og databehandlere å sørge for at de elektroniske journalsystemene de tar i bruk, er bygget opp eller innrettet slik at reglene om taushetsplikt i helsepersonelloven kan overholdes. Videre innebærer det en plikt til å sørge for at reglene om tilgang til og utlevering av helseopplysninger etter helseregisterloven § 13 og § 14 overholdes.

Helseregisterloven § 13 regulerer hvem som kan få tilgang til helseopplysninger som behandles elektronisk, herunder pasientjournaler og pasientadministrative systemer. Bestemmelsen har til

hensikt å sikre pasientopplysninger og andre helseopplysninger tilstrekkelig konfidensialitet. Første punktum i bestemmelsen fastslår at det bare er den databehandlingsansvarlige, databehandlere og den som arbeider under den databehandlingsansvarliges eller databehandlers instruksjonsmyndighet, som kan gis tilgang til helseopplysninger som behandles etter loven. I merknadene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 5 (1999–2000) side 192) er det uttalt at dersom en eller flere andre personer enn dem det refereres til i bestemmelsen har tilgang til helseopplysninger, har ikke databehandlingsansvarlige for opplysningene eller databehandler oppfylt sine plikter etter § 16 om sikring av helseopplysningenes konfidensialitet.

Andre punktum i bestemmelsen presiserer nærmere hvilke opplysninger det kan gis tilgang til. Bestemmelsen fastslår at tilgang bare kan gis i den grad dette er nødvendig for vedkommendes arbeid og i samsvar med gjeldende bestemmelser om taushetsplikt. I følge merknadene begrenser bestemmelsen tilgangen til helseopplysninger ut over fysiske og tekniske tilgangssperrer. Nødvendige tiltak fra den databehandlingsansvarliges side for etterlevelse av bestemmelsen, kan være informasjon og oppbygging av kompetanse og holdninger, eventuelt også tiltak av organisatorisk art. At tilgang til helseopplysninger bare kan gis i den grad det er nødvendig for vedkommendes arbeid, er et grunnleggende prinsipp som også kan utledes av helseregisterloven § 11. Det følger av bestemmelsen at det kun skal behandles opplysninger som er relevante og nødvendige for det aktuelle formålet. Av § 13 følger det en plikt for databehandlingsansvarlig og databehandler å sørge for blant annet klare retningslinjer og systemer for tilgangskontroll, for å sikre at det ikke gis tilgang til helseopplysninger utover hva som er relevant og nødvendig for den enkeltes arbeid. Bestemmelsen er ikke til hinder for at opplysninger kan utleveres der det er hjemmel for utlevering.

Dersom den databehandlingsansvarlige ikke sørger for tilfredsstillende informasjonssikkerhet i henhold til helseregisterloven § 16, kan vedkommende straffes etter lovens § 34.

Personopplysningsloven

Personopplysningsloven med forskrifter regulerer behandling av helseopplysninger i den uttrekning ikke annet følger av helseregisterloven. Dette innebærer at reglene om informasjonssikkerhet i personopplysningsforskriften kapittel 2 også gjelder for behandling av helseopplysninger. Den som har

den daglige ledelsen av virksomheten har ansvaret for at reglene om informasjonssikkerhet følges.

Det følger av personopplysningsforskriften § 2–14 at ledelsen av virksomheten har ansvar for sikkerhetstiltak som skal hindre uautorisert bruk av informasjonssystemet, herunder gjøre det mulig å oppdage forsøk på slik bruk. Forsøk på uautorisert bruk av informasjonssystemet skal registreres.

Brudd på reglene om informasjonssikkerhet etter helseregisterloven straffes med bøter eller fengsel inntil ett år eller begge deler, jf. helseregisterloven § 34 og personopplysningsforskriften § 9–3. Både forsettlig og grov uaktsom overtredelse straffes. Medvirkning straffes på samme måte.

11.2 Nærmere om forslaget i høringsnotatet

I høringsnotatet ble det foreslått et nytt annet ledd i helsepersonelloven § 21 som klart setter forbud mot ulegitimert innsyn i og besittelse av pasientopplysninger. Forslaget hadde følgende formulering:

«Det er forbudt å lese, motta, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i første ledd uten at det har et nærmere bestemt formål begrunnet i tjenestelig behov og er i samsvar med lovens bestemmelser om taushetsplikt.»

Departementet uttaler i høringsnotatet at det må være klinkende klart at «*snikkikking*» eller «*snoking*» i taushetsbelagte opplysninger er ulovlig. Formålet med taushetsplikten er å verne pasienters integritet og sikre befolkningens tillit til helsetjenesten og helsepersonell. Bestemmelsen om taushetsplikt skal sikre at pasienter oppsøker helsetjenesten ved behov for helsehjelp uten at de trenger å frykte at uvedkommende får tilgang til opplysningene. Det vil ikke være mulig å drive en forsvarlig helsetjeneste dersom det skulle være slik at helsepersonell i enkelttilfeller ikke fører nødvendige opplysninger inn i journalen til en pasient fordi en frykter at noen kan få urettmessig kunnskap om opplysningene.

Det fremgår av høringsnotatet at bestemmelsen også gir helseopplysninger som behandles etter helseregisterloven vern mot ulegitimert innsyn og besittelse, jf. helseregisterloven § 15. Det vil si at det foreslåtte forbudet retter seg mot alle som uten at det foreligger tjenestelige behov leser, mot-

tar, søker etter eller på annen måte tilegner seg, bruker eller besitter taushetsbelagte opplysninger.

Departementet påpeker at behovet for en slik bestemmelse er viktig med hensyn til bruk av elektronisk registrering og kommunikasjon av pasientopplysninger (elektroniske pasientjournaler og andre behandlingsrettede helseregistre) der tilgangen til opplysningene ofte er rolle- (lege, sykepleier, sekretær etc.) og/eller beslutningsstyrt. Videre er det viktig med en slik bestemmelse av hensyn til tilgangsstyring og utlevering av helseopplysninger fra lokale, regionale og sentrale helseregistre, som for eksempel Meldingssystemet for smittsomme sykdommer, Kreftregisteret, Norsk pasientregister, Nasjonal database for elektroniske resepter etc.

11.3 Høringen

Det er innkommet merknader fra 55 høringsinstanser, jf. punkt 4.2. 46 høringsinstanser uttaler positivt at de støtter lovforslaget. Noen av disse høringsinstansene har merknader, og det blir gjort nærmere rede for disse nedenfor. Åtte høringsinstanser har ikke merknader til lovforslaget.

Det er bare *Nasjonalt folkehelseinstitutt* som sier at de ikke er enige i et lovforbud. Folkehelseinstituttet har uttalt at de er enig i at det er uheldig dersom helsepersonell bryter «need to know»-prinsippet ved å skaffe seg tilgang til informasjon man ikke har behov for, men er ikke enig i at lovforbud er et egnet virkemiddel. Folkehelseinstituttet uttaler:

«Det er imidlertid ikke åpenbart at lovregulering er hensiktsmessig, og forslaget berører ikke hvordan et forbud mot snoking skal følges opp. Dersom forslaget skal ha realitet, må det omfatte omfattende logging og overvåking. Dette er ikke uproblematisk, verken juridisk, teknisk eller økonomisk. Den enkelte medarbeider har også krav på personvern, logging krever omfattende tekniske tiltak og gjennomgang av logger er ressurskrevende.»

Som nevnt har det ellers vært bred oppslutning om lovforslaget blant høringsinstansene. Flere høringsinstanser har imidlertid hatt mindre merknader eller spørsmål knyttet til ordlyden i lovforslaget. Disse knytter seg først og fremst til forbudet mot å «*motta opplysninger*» og det nærmere innholdet i uttrykket «*tjenestelige behov*». Flere høringsinstanser mener at det kan synes for strengt å straffesanksjonere det å passivt «*motta*» opplysninger.

Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon uttaler at fra deres synsvinkel som arbeidsgiverorganisasjon, vil bestemmelsen gi bedre hjemmelsgrunnlag for å reagere på denne type overtredelser fra virksomhetens ansatte.

Arbeidsgiverforeningen *SPEKTER* mener at bestemmelsen vil gi arbeidsgiver et tydelig hjemmelsgrunnlag for arbeidsrettslige reaksjoner i de tilfeller snoking i pasientjournaler forekommer. Foreningen sier at de legger til grunn at det er arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett som avgjør hva som er «*tjenestelige behov*».

Universitetet i Tromsø har begrunnet sin støtte til lovforslaget slik:

«Overgangen fra papirdata til elektroniske data i helseinstitusjoner har medført at det er blitt meget enkelt å «snoke» i elektroniske datajournaler. Selv om slik snoking kan spores er det ikke alltid at dette gjøres i praksis. I starten av innføringen av elektroniske journaler har det vært en del usikkerhet blant helsepersonell når det gjelder dette. Videre fremgår det som anført i høringsnotatet ikke klart at slik snoking ikke er tillatt. Det som står er at kunnskap ikke skal bringes videre til andre, men det står ikke at man ikke har adgang til å skaffe seg slik kunnskap selv. Det foreslåtte tillegg gjør dette klart.»

Fylkesmannen i Vestfold har påpekt at flere store helseinstitusjoner i dag mangler muligheten for å loggføre aktivitet i en pasientjournal, og at det derfor vil være vanskelig å avdekke brudd på et nytt annet ledd i helsepersonelloven § 21. Fylkesmannen ser det derfor som ønskelig at departementet også vurderer behovet for regler som stiller krav til loggføring. *Helse Nord* har også tatt opp spørsmålet om det bør settes krav til loggføring.

Akershus universitetssykehus mener at den foreslåtte bestemmelsen vil kunne favne for vidt, og har foreslått at forbudet mot å «*motta*» opplysninger fjernes. Sykehuset mener at uttrykket «*besitte opplysninger*» er tilstrekkelig dekkende for utrettmessig mottak av opplysninger. Sykehuset har også foreslått at uttrykket «*forbudt*» tas ut og erstattes av en aktsomhetsnorm, slik at det klargjøres at rene uhell ikke vil gi grunnlag for administrative reaksjoner eller straff.

Den norske tannlegeforening har støttet forslaget og har i den forbindelse uttalt:

«Samtidig vil foreningen påpeke betydningen av at bestemmelsen utformes og praktiseres slik at den blir anvendelig. Med andre ord må bestemmelsen ramme aktiv «sniklesing» samtidig som den ikke må fremstå som så begrensende at det skaper praktiske vansker. Vi går ut

fra at det ikke er meningen å ramme for eksempel det å tilfeldig lese eller motta opplysninger som det viser seg at man ikke strengt tatt har tjenestelige behov for, eller å gi innsyn til personer som er under opplæring. Det bør vurderes å omtale dette i forarbeidene.»

Helsetilsynet i Nordland har i hovedsak sagt seg enig i de foreslåtte lovendringene. Helsetilsynet «ser likevel at forbudet mot å motta taushetsbelagte opplysninger kan virke strengt, da helsepersonell synes objektivt å ha brutt loven ved i god tro få tilsendt taushetsbelagte pasientopplysninger som ikke var ment for vedkommende. Selv om bestemmelsen åpenbart ikke er ment å ramme denne type tilfeller, bør departementet vurdere å endre ordlyden. Sekundært bør man presisere dette i et rundskriv til bestemmelsen.»

Helse Sør-Øst RHF mener at det å misbruke tilgangen til en pasientjournal og eventuelt gi videre noe helsepersonellet urettmessig har skaffet til veie, på mange måter er noe annet enn at helsepersonell skal bevare taushet og aktivt hindre at andre får tilgang til taushetsbelagte opplysninger helsepersonellet lovlig har mottatt i sitt virke. Helse Sør-Øst sier imidlertid at de støtter en lovendring som tydeliggjør at det ikke er lov å misbruke den tilgangen, for eksempel til EPJ, som helsepersonell har, for å få tilgang til andre opplysninger enn det som er nødvendig for å yte helsehjelp.

Den norske legeforening mener det bør vurderes om det er behov for en presisering av hva som nærmere ligger i begrepet «tjenestelige behov», for dermed å avklare hva som anses som legitimt innsyn kontra ulegitimert innsyn. Legeforeningen uttaler videre:

«Legeforeningen antar at begrepet «tjenestelige behov» knytter seg til utredning og behandling av pasienter, og at begrepet må avgrenses mot innsyn i opplysninger ut fra andre formål. For eksempel bør det ikke være mulig å påberope seg «tjenestelige behov» for å få opplysninger om egne ansatte, selv om formålet med dette er planlegging av virksomheten eller tilrettelegging av arbeidsplassen, altså isolert sett legitime formål. Rekkevidden av begrepet tjenestelige behov bør også presiseres i forhold til bruk av opplysninger til undersøkningsformål, forskning m.v.

På den annen side vil Legeforeningen bemerke at det kan forekomme situasjoner der forbudet ikke vil gjelde fordi det foreligger et gyldig rettsgrunnlag for å tilegne seg pasientopplysninger, også utover behandlingssituasjonen. Typisk kan den som opplysningen gjelder ha samtykket til at andre gis tilgang til eller bruker opplysninger. Legeforeningen ber departe-

mentet vurdere om bestemmelsens ordlyd bør ta høyde for at tilegnelsen av informasjon kan være akseptabelt ikke bare når det har et nærmere bestemt formål begrunnet i tjenestelige behov, men også når det foreligger et slikt annet rettsgrunnlag.»

St. Olavs hospital sier at sykehuset ser et klart behov for og imøteser en lovhjemmel om forbud mot urettmessig tilegnelse av pasientopplysninger. Sykehuset har imidlertid «store betenkeligheter med hensyn til forbudet mot å motta pasientopplysninger.»

Diakonhjemmet sykehus uttaler:

«Det er maktpåliggende at begrepet «tjenestelig behov» blir klart definert i kommentarene til lovteksten for å unngå ulik fortolkningspraksis. Dette gjelder særlig i forhold til helsepersonell som tidligere har deltatt i behandlingen av en pasient og i læringsøyemed ser behov for å følge det videre forløpet.»

Seksjon for medisinsk etikk, UiO (SME) påpeker at termen «tjenestelige behov» er svært sentral, uten at termen er nærmere definert. Videre uttales:

«For eksempel kan det hevdes at kvalitetssikring og økonomistyring i noen situasjoner kan betegnes tjenestelige behov uten at dette nødvendigvis sammenfaller med pasientens behov for personvern. Etter SMEs oppfatning burde pasientens rett til medvirkning og kontroll i forhold til hvem som skal få tilgang til pasientjournalen gjøres mer eksplisitt enn kun å henvise til tjenestelig behov og lovens bestemmelser om taushetsplikt.»

11.4 Departementets vurderinger og forslag

Erfaringer fra blant annet straffesaken mot helseforetaket som det er redegjort for i punkt 4.1, viser at det er et hull i helselovgivningens regler om vern av pasientopplysninger. Departementet viser til at det etter gjeldende rett ikke kan innfortolkes at det i henhold til helsepersonelloven § 21 er forbudt å gjøre seg kjent med taushetsbelagte opplysninger slik at det kan straffesanksjoneres.

Etter departementets vurdering må det være helt klart at «snikkikking» eller «snoking» i taushetsbelagte opplysninger er ulovlig. Dette er spesielt viktig ved elektronisk behandling av pasientopplysninger hvor slike opplysninger i langt større grad enn tidligere kan være tilgjengelig i et elektronisk journalsystem. Formålet med taushetsplikten er å verne pasienters integritet og sikre befolkning-

gens tillit til helsetjenesten og helsepersonell. Bestemmelsene om taushetsplikt skal sikre at pasienter oppsøker helsetjenesten ved behov for helsehjelp uten at de trenger å frykte at uvedkommende får tilgang til opplysninger om dem. Det vil ikke være mulig å drive en forsvarlig helsetjeneste dersom det skulle være slik at helsepersonell i enkelttilfeller ikke fører nødvendig opplysninger inn i journalen til en pasient fordi vedkommende frykter at noen urettmessig kan tilegne seg opplysningene.

Som nevnt i punkt 4.1 må det presiseres at departementets inntrykk er at helsepersonell flest er av den oppfatning at «*snoking*» i taushetsbelagte opplysninger er ulovlig. Det vises blant annet til *Norm for informasjonssikkerhet i helsesektoren* som er utarbeidet av representanter for sektoren, herunder Den norske legeforening, Norsk Sykepleierforbund, Norges Apotekerforening, representanter for de regionale helseforetak og Kommunenes Sentralforbud. Normen ble utgitt 7. august 2006 med støtte av Sosial- og helsedirektoratet. Normen synes å legge til grunn at det å tilegne seg eller forsøke å tilegne seg opplysninger man ikke har behov for, er et brudd på taushetsplikten, jf. normen punkt 5.1 side 15, samt faktaark vedrørende tilgangsstyring (vedlegg til normen).

Etter departementets vurdering er det likevel en mangel i helsepersonelloven at den ikke eksplisitt forbyr det forhold at personell eller andre gjør seg kjent med taushetsbelagte pasientopplysninger uten at det har grunnlag i tjenestelige behov. Erfaringer viser at «*snoking*» i journaler forekommer. Etter departementets syn er det urovekkende og uakseptabelt om dette får forstette uten at det kan reageres med administrativ reaksjon eller straff. Det er grunn til å anta at en utvetydig trussel om straff vil heve terskelen for «*snoking*». Administrative reaksjoner, for eksempel i form av advarsel etter helsepersonelloven § 56, kan også være en aktuell reaksjon. Det vises til punkt 9.5.

Etter departementets mening bør det være et klart lovforbud mot det å tilegne seg pasientopplysninger uten at man har tjenestelige behov for det. Departementet foreslår derfor at forslaget i høringsnotatet opprettholdes. På bakgrunn av merknader fra flere høringsinstanser vil departementet, i den hensikt å klargjøre bestemmelsen, foreslå en mindre omformulering av ordlyden i forhold til høringsnotatets forslag. Dette redegjøres det nærmere for nedenfor.

Departementet følger ikke opp forslaget fra Akershus universitetssykehus om å erstatte det klare forbudet med en aktsomhetsnorm. Departementet viser til at helsepersonelloven har en egen

aktsomhetsnorm (forsvarlighetskrav) i § 4. Etter departementets vurdering vil et klart lovforbud gi bedre legitimitet for den enkelte virksomhets styring av og retningslinjer for informasjonssikkerhet. Herunder vil det kunne gi arbeidsgiver et tydeligere hjemmelsgrunnlag for arbeidsrettslige reaksjoner, jf. høringsuttalelser fra Handels- og Servicenæringens hovedorganisasjon og arbeidsgiverforeningen SPEKTER nevnt ovenfor. Et klart lovforbud vil også bedre sikre kravet til klar lov hjemmel for å kunne straffe ulegitimert innsyn. Departementet viser også til at et klart lovforbud har bred støtte blant høringsinstansene. Departementet vil gjøre oppmerksom på at en eventuell arbeidsrettslig reaksjon som følge av brudd på helsepersonelloven og helseregisterloven reguleres av henholdsvis arbeidsmiljølovens og tjenestemannslovens bestemmelser.

Departementet vil påpeke at det må foreligge forsett eller grov uaktsomhet for at brudd på den foreslåtte bestemmelsen kan straffes, jf. helsepersonelloven § 67. Forbudet vil således ikke ramme den som ved en feil mottar og leser et dokument vedkommende ikke ut fra tjenestelige behov har behov for å lese. Departementet kan vanskelig se at forbudet «*forsettlig eller grov uaktsom mottakelse av opplysninger*» har noen selvstendig betydning ut over det å «*forsettlig eller grovt uaktsomt lese eller besitte opplysningene*». Departementet mener derfor at ordet «*motta*» kan utgå av lovteksten, uten at det kan sies å være en lemping i forhold til høringsnotats forslag.

Departementet foreslår at den nye bestemmelsen inntas som ny § 21 a i helsepersonelloven. Det foreslåtte forbudet vil ha samme formål som taushetsplikten. Det vil si å verne pasientens integritet og hindre unødvendig spredning av pasientopplysninger. Forbudet skal bidra til at befolkningen kan ha tillit til helsetjenesten og helsepersonell, og at borgerne oppsøker helsetjenesten ved behov for helsehjelp, uten at de trenger å frykte at uvedkommende får tilgang til opplysninger om dem. Forbudet vil styrke opplysningenes konfidensialitet og har også en personvernrettslig side.

Det er den ulegitimerte tilgangen som etter departementets vurdering bør kunne straffes. Med andre ord: Dersom det ikke med hjemmel i lov eller forskrift er tillatt å gjøre seg kjent med taushetsbelagte opplysninger, så er det forbudt. Foreligger det hjemmel i lov eller forskrift for tilegnelse av opplysningene, kommer ikke bestemmelsen til anvendelse.

Typetilfelle for når tilegnelse av pasientopplysninger lovlig kan skje knytter seg først og fremst til utredning, behandling eller annen helsehjelp til en

enkelt pasient eller til administrasjon av slik hjelp. I slike tilfelle vil det være tjenestelig behov for opplysningene, og det vil være i samsvar med lovens bestemmelser om taushetsplikt. Nødvendig hjemmel for lovlig tilegnelse av pasientopplysninger i disse tilfeller vil være helsepersonelloven § 25 og § 45.

Et annet typetilfelle når lovlig tilegnelse av pasientopplysninger kan skje, er at den som opplysningene er knyttet til har samtykket til at andre gis tilgang til eller bruker opplysningene til et formål det gyldig kan samtykkes til, for eksempel forskning. Et tredje typetilfelle er at Sosial- og helsedirektoratet har truffet vedtak om at opplysningene kan brukes i forskning uten hensyn til taushetsplikt, jf. helsepersonelloven § 29. Et fjerde eksempel kan være at virksomhetens ledelse har bestemt at opplysningene skal brukes til kvalitetssikring eller internkontroll i medhold av helsepersonelloven § 26. Et femte eksempel kan være at det foreligger hjemmel i forskrift i medhold av helseregisterloven § 8.

Utdanning av helsepersonell er en viktig oppgave for et sykehus, jf. spesialisthelsetjenesteloven § 3–8. For å skjøtte denne oppgaven kan det etter omstendighetene være behov for å få innsyn i pasientopplysninger. Spørsmålet om man i slike undervisningstilfeller rettsmessig har tilgang til pasientopplysninger må søkes i reglene om taushetsplikt. Relevant rettsgrunnlag for tilgang til pasientopplysninger i undervisningstilfellene kan være helsepersonelloven § 22 om samtykke eller helsepersonelloven § 23 nr. 3 som fastslår at taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21 ikke er til hinder for at opplysninger gis videre når behovet for beskyttelse må anses ivaretatt ved at individualiserende kjennetegn er utelatt.

Planlegging og tilrettelegging av egen helsetjenestevirksomhet vil kunne innebære at det er behov for kunnskap om helseopplysninger om egne ansatte. Selv om dette er arbeidsoppgaver som er en naturlig del av virksomhetens oppgaver og er saklig begrunnet i virksomhetens behov, kan ikke arbeidsgiver gis tilgang til taushetsbelagte pasientopplysninger på dette grunnlag, fordi bestemmelsene om taushetsplikt vil være til hinder for det.

I lys av dette vil departementet foreslå at den nye bestemmelsen i helsepersonelloven § 21 a omformuleres i forhold til høringsnotatets forslag slik at det klart fremgår at det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte taushetsbelagte opplysninger uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift.

For å gjøre det tydelig at forbudet mot ulegitimert innsyn omfatter alle helseopplysninger som behandles etter helseregisterloven, foreslår departementet at lovforbudet, i tillegg til i helsepersonelloven § 21 a, tas inn i helseregisterloven § 13 a som en ny bestemmelse, og ikke bare innfortolkes via taushetspliktbestemmelsen i helseregisterloven § 15. Den nye bestemmelsen må ses i sammenheng med de øvrige personvernbestemmelsene i helselovgivningen, og særlig helseregisterloven § 13. Som redegjort foran under punkt 11.1, setter helseregisterloven § 13 krav til databehandlingsansvarlig. Den databehandlingsansvarlige skal sørge for at tilgang til pasientopplysninger bare gis i den grad dette er nødvendig for vedkommendes arbeid og i samsvar med gjeldende bestemmelser om taushetsplikt. Dette innebærer at den databehandlingsansvarlige for opplysningene må organisere og tilrettelegge virksomheten på en slik måte at urettmessige tilegnelser av pasientopplysninger, herunder «*snoking*», i utgangspunktet ikke skal kunne skje. Arbeidsgivers plikt innebærer å legge til rette for at helsepersonell har tilgang på de pasientopplysninger som trengs i pasientbehandlingsøyemed, og at det ikke gis tilgang når det ikke er behov for det. Dersom den databehandlingsansvarlige ikke sørger for at pasientopplysninger kan behandles under hensyntagen til tilfredsstillende informasjonssikkerhet, jf. helseregisterloven § 16, kan virksomheten straffes etter helseregisterloven § 34.

I motsetning til helsepersonelloven der brudd på samtlige av lovens bestemmelser kan straffesanksjoneres, angir straffebestemmelsen i helseregisterloven positivt de bestemmelsene som kan straffesanksjoneres. Det innebærer at det må fremgå av straffebestemmelsen i helseregisterloven at overtredelse av forbudet kan straffes. Departementet foreslår derfor at helseregisterloven § 34 endres, slik at det klart fremgår at overtredelse av den nye bestemmelsen kan straffes.

Etter helsepersonelloven vil de fleste rettmessige tilganger til pasientopplysninger knytte seg til helsehjelpssituasjoner. Helseregisterloven gjelder all elektronisk behandling av helseopplysninger i helseforvaltningen og helsetjenesten, det vil si både i helsehjelpssituasjoner og ved behandling av helseopplysninger i lokale, regionale og sentrale helseregistre. Forbudet i helseregisterloven vil derfor ha et videre virkeområde enn forbudet i helsepersonelloven. For å hindre uklarhet ved tolkning av bestemmelsen foreslår departementet likevel at forbudet i helsepersonelloven og helseregisterloven blir likelydende. Det innebærer at det fremgår klart av den nye bestemmelsen i helsere-

gisterloven at den også gjelder pasientopplysninger i journalen. Departementet viser til at det er i de elektroniske pasientjournalene erfaringer viser at det har forekommet ulegitimert innsyn i pasientopplysninger.

Da helseregisterloven som nevnt ovenfor gjelder all elektronisk behandling av helseopplysninger i helseforvaltningen og helsetjenesten, finner departementet at det ikke er nødvendig å innta korresponderende bestemmelser i spesialisthelsetjenesteloven og kommunehelsetjenesteloven.

12 Økonomiske og administrative konsekvenser av forslagene

Når det gjelder endringene av helsepersonelloven § 15 i form av presisering av helsepersonells opplysningsplikt ved utstedelse av attester/erklæringer, presisering av plikten til å informere om det dersom attesten/erklæringen bare bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har og innføring av en egen forskriftshjemmel om helsepersonells attester/erklæringer, vil disse ikke innebære økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning.

Den foreslåtte helsepersonelloven § 21 a om forbud mot ulegitimert innsyn i og besittelse av pasientopplysninger, samt de korresponderende endringsforslagene i helseregisterloven i form av ny § 13 a og endring av § 34, vil ikke innebære økonomiske eller administrative konsekvenser av betydning. I lys av høringsuttalelsen fra Fylkesmannen i Vestfold om at ikke alle helseinstitusjoner i dag har mulighet til å loggføre aktivitet i en pasientjournal, vil departementet bemerke at det følger av personopplysninger § 2–14 annet ledd at forsøk på uautorisert bruk av informasjonssystemet skal registreres. Den foreslåtte bestemmelsen i helseregisterloven § 13 a innebærer ikke noen endring av dette.

Når det gjelder endringen av helsepersonelloven § 56 om utvidelse av adgangen til å gi advarsel, vil dette ikke innebære flere saker hos Helsetilsynet i fylkene. Som følge av at det etter endringen blir adgang til å gi advarsel i en ny saksgruppe, vil imidlertid noen av de sakene som i dag avsluttes i fylkene bli oversendt Statens helsetilsyn for vurdering av om advarsel skal gis. Basert på tilbakemelding fra Statens helsetilsyn, antar departementet at det i høyden kan dreie seg om ca 5 – 10 slike saker i året. Forslaget vil derfor ikke få økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

Når det gjelder helsepersonell som får begrenset autorisasjon etter den foreslåtte helsepersonelloven § 59 a, foreslår departementet som nevnt at helsepersonellet selv må besørge nødvendige til-

tak for at virksomheten vedkommende driver skal kunne drives forsvarlig, samt bekoste utgifter i tilknytning til disse tiltakene. Departementet legger derfor til grunn at forslaget om adgang til å begrense helsepersonells autorisasjon også der hvor vilkårene for tap ikke er til stede, i denne sammenheng ikke vil føre til økte kostnader for helsemyndighetene.

Departementet antar videre at en ny helsepersonellov § 59 a ikke vil medføre noen vesentlig økning i antallet tilsynssaker, og derav økt arbeidsbelastning for tilsynsmyndigheten. Dette skyldes at de sakene hvor det vil være aktuelt å vurdere og ilegge begrensning etter § 59 a, også i dag vil bli behandlet av tilsynsmyndighetene, om enn med tanke på en annen reaksjonsform enn det som vil kunne være aktuelt dersom det innføres en slik bestemmelse som foreslått i § 59 a. Departementet antar imidlertid at det vil kunne bli noe økt arbeidsbelastning og kostnader tilknyttet oppfølgingen av de begrensede autorisasjonene, for eksempel i form av kontroll med om nødvendige tiltak er iverksatt for å sikre forsvarlig virksomhet. Oppfølgingen forutsettes ivaretatt av Helsetilsynet i fylket der helsepersonellet driver sin virksomhet. Antallet saker for det enkelte Helsetilsyn i fylket antas ikke å bli særlig høyt. Departementet legger derfor til grunn at heller ikke forslaget om ny helsepersonellov § 59 a vil få økonomiske og administrative konsekvenser av betydning.

De foreslåtte lovendringer vil kunne medføre noen flere klagesaker til Statens helsepersonellnemnd. Som nevnt ovenfor antar departementet at det kun vil bli et begrenset antall saker hvor det etter lovendringene kan bli gitt advarsel eller begrenset tilbakekall. Departementet antar derfor at økning i antall klagesaker til Statens helsepersonellnemnd vil være tilsvarende beskjeden. Departementet legger derfor til grunn at disse sakene vil kunne behandles innenfor de ordinære budsjett-rammer.

13 Merknader til de enkelte bestemmelsene

13.1 Merknader til endringer i helsepersonelloven

Til endringene i § 15

I bestemmelsens *første ledd* gjøres en teknisk endring i bestemmelsens *første, andre og siste punktum*, slik at begrepet «*legeerklæring*» erstattes med begrepet «*erklæring*». I samsvar med dette endres også bestemmelsens tittel tilsvarende. Endringen innebærer ingen realitetsendring.

Endringen i bestemmelsens første ledd *andre punktum* slik at någjeldende ord «*korrekte*» endres til «*korrekt*» er en rent språklig endring som heller ikke skal innebære noen realitetsendring.

Bestemmelsen i første ledd *tredje punktum* er nytt og det vises til proposisjonens punkt 6.5.4.

I bestemmelsen presiseres det at helsepersonell i sine attester/erklæringer skal medta opplysninger som de bør forstå er av betydning for mottageren av attesten/erklæringen og for formålet med attesten/erklæringen.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke opplysninger helsepersonellet «*bør forstå*» er av betydning for aktuelle mottagere og attesten/erklæringens formål, må det foretas en konkret og til en viss grad skjønnsmessig vurdering.

Vurderingen vil dermed kunne variere ut fra omstendighetene og de faktiske forutsetninger det enkelte helsepersonell hadde på tidspunktet for utstedelse av attesten/erklæringen. Sentralt ved en slik vurdering vil blant annet være hva slags attest/erklæring det er snakk om, hva slags formål denne skal fylle, hvilke opplysninger helsepersonellet har hatt om aktuell bruk/formål, hvordan mottageren eller pasienten har beskrevet bruken/formålet osv. Det vil dermed ikke utelukkende være helsepersonellet som skal «bære risikoen» for at relevante opplysninger fremkommer.

Begrepet «*bør forstå*» indikerer også at bestemmelsen ikke pålegger helsepersonellet en plikt til å undersøke alle tenkelige eventualiteter som muligens kan ha betydning for hvilke opplysninger helsepersonellet bør medta i attesten/erklæringen. Også her vil det måtte foretas en konkret vurdering for å avklare om helsepersonellet har oppfylt sin undersøkelsesplikt i så måte. Helsepersonellet

vil således ikke være pålagt et «objektivt ansvar» for å redegjøre for enhver opplysning som kan tenkes å være relevant.

Plikten til å utlevere opplysninger etter bestemmelsen må også sees i sammenheng med helsepersonellovens taushetspliktbestemmelser og eventuelt samtykke fra pasienten. Dersom helsepersonellet utleverer flere opplysninger enn strengt tatt nødvendig, vil dette kunne medføre brudd på helsepersonellens taushetsplikt.

Også bestemmelsen i første ledd *fjerde punktum* er ny og det vises også her til proposisjonens punkt 6.5.4.

I bestemmelsen presiseres det at helsepersonell har en opplysningsplikt dersom de i sine attester/erklæringer kun bygger på en begrenset del av de relevante opplysninger helsepersonellet har. En slik opplysningsplikt vil kunne si noe om grunnlaget for attesten/erklæringen og gjøre det mulig for mottakeren/oppdragsgiveren å ta stilling til hvilken vekt attesten/erklæringen kan tillegges, og da nærmere bestemt om man kan basere seg utelukkende på denne eller om man må vurdere å innhente supplerende opplysninger eller be om en ny attest/erklæring.

Sett i sammenheng med de øvrige bestemmelser i helsepersonelloven § 15, og da særlig første ledds andre punktum om at attester/erklæringer skal være korrekte og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet, vil opplysningsplikten etter nytt fjerde punktum bare gjelde i forhold til opplysninger som i den konkrete saken ville vært relevante for attesten/erklæringens formål. Opplysninger som slik sett ikke vil være relevante, vil ikke omfattes av opplysningsplikten etter den nye bestemmelsen. Mer konkret vil det dermed ikke være nødvendig å opplyse om at attesten/erklæringen bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet er kjent med, såfremt disse opplysningene er irrelevante i forhold til den attest/erklæring som helsepersonellet utsteder og dennes formål.

Hvordan opplysningsplikten skal oppfylles vil måtte vurderes konkret. I de fleste tilfeller kan det være tilstrekkelig at det av attesten/erklæringen fremgår at den kun bygger på en begrenset del av de opplysninger helsepersonellet har. Andre gan-

ger kan dette skje ved at oppdragsgiver eller mottager av attesten/erklæringen gjøres oppmerksom på dette ved en tilleggsuttalelse fra helsepersonellet eller ved at helsepersonellet opplyser om dette muntlig.

Det vil måtte vurderes konkret om helsepersonellet kan redegjøre nærmere for hva slags «tilleggsopplysninger» helsepersonellet er kjent med, men som attesten/erklæringen likevel ikke bygger på. I den grad det er snakk om taushetsbelagte opplysninger vil det måtte bli en vurdering av helsepersonellovens bestemmelser om taushetsplikt hvorvidt helsepersonellet kan opplyse om hva disse opplysningene består av. I de tilfellene hvor helsepersonellet har utstedt en attest/erklæring basert på pasientens samtykke, vil det måtte bero på pasientens samtykke i hvilken grad man nærmere kan gå inn på hva slags opplysninger det er snakk om.

Nåværende tredje punktum blir nytt *femte punktum*.

Bestemmelsens *andre ledd* er nytt og gir hjemmel til i forskrift å fastsette bestemmelser om hvordan ulike attester, erklæringer o.l. skal utformes, og hva ulike attester, erklæringer o.l. kan eller skal inneholde.

Departementet er etter bestemmelsen gitt hjemmel til å fastsette slik forskrift.

Til ny § 21 a

Bestemmelsen fastslår at det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i helsepersonelloven § 21 uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift.

Bestemmelsen styrker vernet om taushetsbelagte opplysninger. Gjenstand for vernet er opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold helsepersonell får vite om i egenskap av å være helsepersonell, jf. helsepersonelloven § 21. Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse i de tilfeller det foreligger særskilt hjemmel i lov eller forskrift for å kunne tilegne seg opplysningene.

Et typisk eksempel på hvor det vil foreligge lov hjemlet tilgang til helseopplysninger, er at det skal ytes helsehjelp, eventuelt administrasjon av slik hjelp til en pasient. Relevant lov hjemmel vil i slike tilfeller være helsepersonelloven § 25 og § 45.

Det følger av bestemmelsen at det ikke vil være tillatt å lese i journalen til en pasient man ikke har noe ansvar for å yte helsehjelp til, eventuelt skal administrere slik hjelp til. Bestemmelsen innebærer

at helsepersonell ikke kan lese i journalen til en pasient de tidligere har hatt til behandling, hvis helsepersonellet ikke lenger har noe ansvar for helsehjelp til pasienten, med mindre slik lesing er hjemlet i lov eller forskrift. Pasientens samtykke kan være eksempel på en slik hjemmel, jf. helsepersonelloven § 22. Et annet eksempel kan være at virksomhetens ledelse har bestemt at tjenesten skal kvalitetssikres, og at det for dette formål er nødvendig å lese i journalen. Relevant hjemmel vil da være helsepersonelloven § 26 første ledd.

Forbudet mot å besitte opplysninger innebærer at dersom man mottar en feil forsendelse enten i elektronisk form, eller i papirform, så plikter man å tilbakelevere eller destruere opplysningene på betryggende måte. Ved klare feilsendinger bør man også gjøre avsender oppmerksom på at opplysningene er blitt sendt til feil person.

Det følger av helsepersonelloven § 67 at det kreves forsettlig eller grov uaktsom overtredelse av forbudet for å kunne straffes.

Til endringene i § 56

Endringen i *første ledd* medfører at Statens helsetilsyn kan gi advarsel til helsepersonell som forsettlig eller uaktsomt overtrer plikter etter helsepersonelloven dersom pliktbruddet er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helse-tjenesten. Tilleggsvilkåret egnet til «*i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten*» medfører at advarselsbestemmelsen gjenspeiler de tre likestilte formål som helsepersonelloven skal sikre, jf. § 1 hvor det fremgår at loven skal bidra til sikkerhet for pasienter, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste.

Helsepersonell og helsetjeneste er avhengig av tillit i befolkningen, hos den enkelte pasient og dennes pårørende, forvaltningen, domstolene og private selskaper, institusjoner m.v. Brudd på blant annet helsepersonelloven § 6 (krav til ressursbruk), § 9 (forbud mot gaver m.v. i tjenesten) og § 15 (krav til attester, erklæringer o.l.) vil kunne være av en slik karakter at de er egnet til å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjeneste. Om pliktbruddet faktisk er egnet til å svekke tilliten, må vurderes konkret og kan til en viss grad vurderes forskjellig i forhold til ulike personellgrupper. Det vises i den forbindelse til proposisjonens punkt 9.5 hvor det er redegjort nærmere for bestemmelsen.

Det er tilstrekkelig at pliktbruddet er «*egnet til*» å svekke tilliten. Det er med andre ord ikke et vilkår for å gi advarsel at det kan påvises at pliktbrudd

faktisk har medført svekket tillit til helsepersonell eller helsetjeneste.

Det fremgår av ordlyden at ikke ethvert tillitsbrudd vil være tilstrekkelig til at det kan gis advarsel. Tillitsbruddet må være egnet til «i vesentlig grad» å svekke tilliten. Tillitsbruddet må med andre ord være av en viss alvorlighet. Pliktbrudd som bare er egnet til å svekke tilliten i mindre grad, vil det ikke kunne reageres mot i form av advarsel. Hvor grensen skal gå mellom alvorlige og mindre alvorlige tillitsbrudd vil måtte avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering av hver enkelt sak.

Departementet viser også til at helsepersonelloven § 56 første ledd er en «kan-bestemmelse». Dette innebærer at ikke ethvert uaktsomt brudd på kravene i helsepersonelloven vil måtte føre til en advarsel til tross for at vilkårene for å gi advarsel er oppfylt. Statens helsetilsyn vil måtte foreta en konkret skjønnsmessig vurdering av om vilkårene for advarsel er oppfylt, og dernest om det bør gis advarsel eller ikke i den konkrete saken. Dette vil også bli tilfellet når det gjelder advarsel etter det foreslåtte nye alternativet i helsepersonelloven § 56 første ledd.

Bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse i saker hvor pliktbruddet medfører en svekkelse av tilliten til enten «helsepersonell eller helsetjenesten». I mange tilfeller vil imidlertid et pliktbrudd kunne være egnet til å svekke tilliten til både helsepersonell og helsetjeneste. Når det gjelder «helsepersonell» siktes det i denne sammenheng både til helsepersonell generelt og til enkelte helsepersonellgrupper spesielt, jf. for øvrig helsepersonelloven § 3 første ledd hvor helsepersonell er definert. Med «helsetjenesten» siktes det til den virksomhet som reguleres av helselovgivningen, jf. spesielt lov 19. november 1982 nr. 66 om helsetjenesten i kommunene og lov 2. juli 1999 nr. 61 om spesialisthelsetjenesten m.m.

I likhet med hva som gjelder slik helsepersonelloven § 56 lyder før lovendringen, vil en tildelt advarsel etter det nye alternativet kunne få betydning ved senere vurdering av tilbakekall av helsepersonellens autorisasjon, jf. helsepersonelloven § 57 andre ledd som sier at autorisasjon kan kalles tilbake dersom innehaveren til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav.

Etter nytt *annet ledd* kan det gis advarsel til helsepersonell som har utvist en atferd som er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe. I motsetning til bestemmelsen i første ledd, vil det her typisk være snakk om forhold utenfor yrkesutøvelsen og ikke brudd på plikter etter helsepersonelloven. I proposisjonens

punkt 9.5 er det redegjort nærmere for bestemmelsen.

Bestemmelsen gjør det mulig å ilegge helsepersonell en administrativ reaksjon i form av advarsel i de situasjoner hvor helsepersonells atferd er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til yrkesgruppen, samtidig som forholdet ikke nødvendigvis er så alvorlig at det foreligger grunnlag for en så inngripende reaksjon som tilbakekall av autorisasjonen.

Sterkt kritikkverdig atferd utenfor yrkesutøvelsen må kunne forventes å påvirke pasienters og andres tillit til vedkommendes yrkesgruppe på en negativ måte. I slike alvorlige tilfeller skal derfor tilsynsmyndigheten ha mulighet til å vurdere administrativ reaksjon i form av advarsel. Som eksempel på type saker hvor det etter en konkret vurdering bør være mulig for tilsynsmyndighetene å vurdere advarsel, viser departementet til saker om voldsbruk, tyveri fra pasienter, brudd på narkotikaloggivningen, vold mot offentlig tjenestemann m.v. Etter bestemmelsen stilles det ikke krav om at helsepersonellet skal ha erkjent slike forhold eller at det foreligger domfellelse for forholdene. Avgjørende vil være hva tilsynsmyndigheten finner å kunne legge til grunn som dokumentert.

I og med at bestemmelsen åpner for en adgang til å gi advarsel til helsepersonell for atferd utenfor yrkesutøvelsen, bør ikke ethvert forhold være relevant ved spørsmål om administrativ reaksjon. Det fremgår derfor av bestemmelsen at det bare i tilfeller hvor aktuelle atferd er egnet til «i vesentlig grad» å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe, bør kunne reageres med advarsel. Atferd som bare er egnet til å svekke tilliten i mindre grad, vil det ikke kunne reageres mot i form av advarsel. Hvor grensen skal gå mellom alvorlig og mindre alvorlig atferd vil måtte avgjøres ut fra en konkret helhetsvurdering av hver enkelt sak.

Bestemmelsen skal tolkes strengt. Departementet viser i den forbindelse til uttalelser i Ot.prp. nr. 13 (1998–99) side 178 om at tilsynsmyndighetene kun i svært alvorlige tilfeller bør kunne gripe inn med tilbakekall av autorisasjon overfor kritikkverdig atferd som ikke har noe med yrkesutøvelsen å gjøre. I tråd med dette bør advarsel med en slik begrunnelse være forbeholdt de svært alvorlige sakene. Bestemmelsen bør derfor i hovedsak kunne komme til anvendelse i tilsynssaker hvor Statens helsetilsyn etter en konkret vurdering kommer til at vilkårene for tilbakekall av autorisasjon ikke er oppfylt, samtidig som forholdet vurderes til å være av en slik alvorlighet at tilsynsmyndighetene bør ha mulighet for å reagere med en formell reaksjon.

Departementet viser også til at bestemmelsen er en «kan-bestemmelse». Dette innebærer at Statens helsetilsyn vil måtte foreta en konkret skjønnsmessig vurdering av om vilkårene for advarsel er oppfylt, og dernest om det bør gis advarsel eller ikke i den konkrete saken.

Det er tilstrekkelig at den utviste atferd er «egnet til» å svekke tilliten. Det er med andre ord ikke et vilkår for å gi advarsel at det kan påvises at atferden faktisk har medført svekket tillit til vedkommende yrkesgruppe.

Ved vurderingen av om helsepersonellens atferd vil være egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten, må det foretas en vurdering opp mot den helsepersonellgruppe vedkommende selv tilhører. I hvilken grad helsepersonell må sies å ha allmenn tillit, vil til en viss grad kunne avhenge av hvilken yrkesgruppe det er snakk om og hvilken funksjon vedkommende har. Dette må igjen ses i sammenheng med hva slags kritikkverdig atferd det er snakk om. Statens helsetilsyn vil derfor måtte foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle og begrunne hvorfor forholdet er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe. Det vil således ikke være tilstrekkelig å konkludere med at vedkommendes atferd er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell generelt eller helsetjenesten som sådan.

I likhet med hva som gjelder slik helsepersonelloven § 56 lyder før lovendringen, vil en tildelt advarsel etter nytt andre ledd kunne få betydning ved senere vurdering av tilbakekall av helsepersonellens autorisasjon, jf. helsepersonelloven § 57 andre ledd som sier at autorisasjon kan kalles tilbake dersom innehaveren til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav.

Bestemmelsens *tredje ledd* tilsvarende gjeldende andre ledd.

Til endringene i § 59 tredje og fjerde ledd

Bestemmelsens *tredje ledd* foreslås som en konsekvens av forslaget til ny helsepersonellov § 59 a, jf. nedenfor hvor det redegjøres for sistnevnte bestemmelse. Av hensyn til sammenheng i regelverket presiseres det at også når det gjelder begrenset autorisasjon etter helsepersonelloven § 59, altså der hvor vilkårene for fullt tilbakekall av autorisasjon er oppfylt, så kan det enkelte helsepersonell selv søke om å få begrensningen opphevet når personellet mener å kunne dokumentere at det er grunnlag for å inneha full autorisasjon. For øvrig vises det til de spesielle merknadene til andre ledd i ny helsepersonellov § 59 a

Av endringen i *fjerde ledd* fremgår at også avslag på søknad om opphevelse av begrensninger, er å anse for enkeltvedtak. Dette innebærer at slikt vedtak kan påklages til Statens helsepersonellnemnd, jf. helsepersonelloven § 68 andre ledd.

Til ny § 59 a

Bestemmelsens *første ledd* gir i de tilfellene hvor vilkårene for tilbakekall av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57 ikke er oppfylt, Statens helsetilsyn adgang til å begrense helsepersonellens autorisasjon, jf. bestemmelsens *første punktum*. Vilkåret er i så fall at det foreligger så vidt alvorlige forhold at advarsel etter helsepersonelloven § 56 ikke fremstår som tilstrekkelig for å oppnå lovens formål.

Bestemmelsen er drøftet nærmere i proposisjonens punkt 10.5.

Helsepersonellovens formål er å bidra til sikkerhet for pasienter, kvalitet i helsetjenesten og tillit til helsepersonell og helsetjeneste, jf. helsepersonelloven § 1. Vedtak om begrenset autorisasjon vil kunne bidra til å opprettholde *pasientsikkerhet*, for eksempel ved at helsepersonell får begrensninger som gjør at de ikke lenger kan utføre nærmere bestemte inngrep hvor personellet tidligere har opptrådt uforsvarlig. Vedtak om begrenset autorisasjon vil også kunne bidra til å sikre *kvalitet* i helsetjenesten, for eksempel ved at det som vilkår for fortsatt autorisasjon stilles krav om faglig oppdatering. Endelig vil vedtak om begrenset autorisasjon kunne bidra til å opprettholde *tillit*, for eksempel hvor helsepersonellens autorisasjon begrenses ved at helsepersonellet på grunn av overtredelser av helsepersonelloven § 15 mister retten til å utstede nærmere bestemte typer attester/erklæringer eller mister retten til å utstede attester/erklæringer overfor bestemte etater eller mottakere.

Begrensning av helsepersonellens autorisasjon uten at vilkårene for «fullt» tilbakekall er til stede, vil i seg selv være en inngripende reaksjon. I tillegg vil slike begrensninger oppleves som inngripende fordi man ilegges en administrativ reaksjon basert på antagelser om fremtidig utvikling dersom helsepersonellet får fortsette uten noen begrensninger i sin autorisasjon. Ved vurdering av administrativ reaksjon etter bestemmelsen, kreves det et kvalifisert grunnlag for å mene noe om den fremtidige utviklingen dersom helsepersonellet får fortsette uten noen begrensninger i sin autorisasjon. I så måte vil det ofte være nødvendig å se hen til sakens forhistorie, for eksempel om det foreligger lignende tilsynssaker mot helsepersonellet fra tidligere, om helsepersonellet tidligere er gitt advarsel

for lignende forhold, om det er snakk om gjentatte pliktbrudd eller gjentatte tilfeller av kritikkverdig opptreden, om helsepersonellet har unnlatt å overholde tidligere inngåtte avtaler med arbeidsgiver om endring av yrkesutøvelsen osv. Som hovedregel vil det derfor måtte tas utgangspunkt i kritikkverdige hendelser som allerede har funnet sted, et rusmisbruk som allerede er etablert eller en svekket fysisk eller psykisk helsetilstand som allerede er dokumentert osv.

Av ovennevnte grunner skal den foreslåtte bestemmelse praktiseres strengt. Ved vurderingen av om det skal være adgang til å begrense autorisasjonen må det foretas en avveining mellom på den ene side sakens alvorlighet, herunder blant annet risiko for pasientsikkerhet eller -skade dersom autorisasjonen ikke begrenses, og på den annen side hvor tyngende eller inngripende aktuelle begrensninger vil være for helsepersonellet. Bestemmelsen bør i praksis bare være anvendelig i et fåtall alvorlige eller spesielle saker hvor vilkårene for tilbakekall ikke er oppfylt, samtidig som en eventuell advarsel ikke vil være tilstrekkelig for å sikre lovens formål. Det vil uansett ikke være adgang til å begrense autorisasjonen etter bestemmelsen med mindre saken er av en slik alvorlighet at vilkårene for å gi advarsel er oppfylt. I de fleste tilsynssaker av en slik alvorlighet at det anses nødvendig med formell reaksjon fra tilsynsmyndighetenes side, vil sannsynligvis advarsel være tilstrekkelig reaksjon for å oppnå lovens formål. I strenghet eller alvorlighet vil sanksjonsbestemmelsen dermed bli å plassere et sted mellom advarsel etter helsepersonelloven § 56 og begrensning av autorisasjon etter helsepersonelloven § 59.

For å tydeliggjøre at bestemmelsen skal tolkes strengt, samt også for å presisere tilsynsmyndighetenes vurderingskriterier i henhold til bestemmelsen, fremgår det at det ved vurderingen av om det skal fattes vedtak om begrensninger, særlig skal legges vekt på om det er grunn til å tro at helsepersonellet av årsaker som nevnt i helsepersonelloven § 57 kan bli uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig dersom autorisasjonen ikke begrenses, jf. bestemmelsens *andre punktum*. Etter § 57 første ledd kan autorisasjon tilbakekalles dersom helsepersonellet er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig som følge av blant annet rusmisbruk, fysisk eller psykisk svekkelse, grov mangel på faglig innsikt, uforsvarlig virksomhet eller grove pliktbrudd. Etter § 57 andre ledd kan autorisasjon tilbakekalles dersom helsepersonellet til tross for advarsel unnlater å innrette seg etter lovbestemte krav. Begrepet «*grunn til å tro*» indikerer at det ikke kreves sikker kunnskap om at helsepersonellet kan bli uegnet til

å utøve sitt yrke forsvarlig dersom autorisasjonen ikke begrenses. Samtidig indikerer begrepet at det vil kreves mer enn en mistanke om eller en teoretisk mulighet for at helsepersonellet kan bli uegnet dersom begrensninger ikke fastsettes.

Etter bestemmelsen kan Statens helsetilsyn begrense helsepersonellets autorisasjon til å gjelde utøvelse av bestemt virksomhet under bestemte vilkår. Hva slags begrensninger det kan fattes vedtak om vil måtte avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av den enkelte sak. Det sentrale vil være hva som er nødvendig for å sikre ivaretagelse av lovens formål, samtidig som begrensningen må stå i forhold til den aktuelle saks alvorlighet.

Begrensninger kan blant annet skje i form av at personellets yrkesutøvelse begrenses til nærmere bestemte arbeidsoppgaver, for eksempel begrensninger i form av at helsepersonellet ikke får utføre bestemte former for behandling eller behandlingsprosedyrer. Begrensninger vil også kunne skje i form av begrensninger når det gjelder helsepersonellets arbeidssted, blant annet ved at det stilles krav om at helsepersonellet arbeider et sted hvor det er bedre muligheter for kontroll eller kollegial støtte og veiledning, for eksempel at helsepersonellet må arbeide på sykehus fremfor selvstendig privatpraksis.

Begrensninger kan videre skje i form av «tap» av rettigheter som helsepersonellet etter helsepersonelloven vil ha i kraft av sin autorisasjon, blant annet ved at helsepersonellet mister retten til å utstede nærmere bestemte typer attester/erklæringer eller mister retten til å utstede attester/erklæringer overfor bestemte etater eller mottakere, for eksempel overfor trygden eller utlendingsmyndighetene, jf. helsepersonelloven § 15.

Begrensninger kan også skje i form av at det fastsettes nærmere vilkår som helsepersonellet må overholde i sin videre yrkesutøvelse. Eksempler på slike vilkår kan være krav om faglig oppdatering eller videreutdanning, veiledning fra overordnet eller at helsepersonellet gjennomgår behandling eller forplikter seg til å delta i kontrollopplegg i regi av arbeidsgiver, for eksempel i form av blod- eller urinprøvetaking.

Begrensninger kan variere i tid. Hensikten med å fatte vedtak om begrensninger i helsepersonellets autorisasjon er som nevnt å sikre ivaretagelse av lovens formål. Hensikten er imidlertid også at helsepersonellet gjennom slik begrenset autorisasjon blant annet skal gis en anledning til å dokumentere skikkethet, at tidligere problemer er overvunnet eller at fagkompetanse er oppdatert. Hvor lang tid begrensninger skal gjelde for vil derfor måtte vurderes konkret. Også her vil det måtte

ses hen til hva som anses som nødvendig for å sikre ivaretagelse av lovens formål, samtidig som begrensningen må stå i forhold til sakens alvorlighet.

I vedtak etter bestemmelsen er det ikke krav om at det skal fastsettes en bestemt tidslengde for begrensningene eller at begrensningene skal knyttes opp mot et bestemt fremtidig tidspunkt. I mange saker vil det imidlertid være naturlig at dette gjøres, for eksempel at det i saker om rusmisbruk fastsettes en tidsperiode hvor helsepersonellet må dokumentere rusfrihet gjennom et kontroll-opplegg med blod- eller urinprøvetaking. I andre saker vil det imidlertid være slik at begrensningene bør gjelde inntil helsepersonellet igjen kan dokumentere at det ikke er behov for begrensninger, men uten at det på vedtakstidspunktet er mulig å fastsette noe bestemt tidspunkt for dette, for eksempel i saker hvor autorisasjonsbegrensningen består i krav om faglig oppdatering.

Det enkelte helsepersonell må selv sørge for å iverksette tiltak som anses nødvendige for å oppfylle de vilkår som tilsynsmyndighetene setter for den begrensede autorisasjonen, for eksempel tiltak i form av nødvendig videreutdanning eller behandling. I mange tilfeller vil dette forutsette at helsepersonellet inngår avtale med sin arbeidsgiver slik at det kan legges til rette for videre arbeid med de begrensninger som følger av tilsynsmyndighetenes vedtak. Helsepersonellet må også selv bekoste slike tiltak.

Tilsynsmyndighetene fører kontroll med at fastsatte begrensninger/vilkår overholdes eller følges opp. Hvilke forholdsregler som skal tas fra tilsynsmyndighetens side i så måte, må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Det kan for eksempel stilles andre krav til kontroll der hvor det settes som vilkår at helsepersonellet gjennomgår videreutdanning for å få nødvendige kunnskaper, enn der hvor det settes som vilkår at vedkommende jobber under veiledning fra overordnet. I mange tilfeller vil det være hensiktsmessig eller nødvendig at det inngås avtale mellom tilsynsmyndighetene, helsepersonellet og personellens arbeidsgiver om oppfølging og kontroll i henhold til vedtaket om begrenset autorisasjon.

Andre ledd fastslår at Statens helsetilsyn kan oppheve begrensninger etter bestemmelsens første ledd.

Det enkelte helsepersonell kan søke om å få begrensningen opphevet når personellet mener det er grunnlag for å inneha full autorisasjon. For at tilsynet skal kunne oppheve begrensninger må helsepersonellet selv godtgjøre at han eller hun nå er skikket til å inneha autorisasjon uten begrens-

ninger, dvs. at det ikke lenger er grunnlag for begrensninger eller at de vilkår som ble stilt for begrenset autorisasjon nå er oppfylt.

Tredje ledd fastslår at vedtak om begrensning av helsepersonells autorisasjon uten at vilkårene for tilbakekall er oppfylt, er å anse for enkeltvedtak. Også avslag på søknad om opphevelse av begrensninger, er å anse for enkeltvedtak. Dette innebærer at begge typer vedtak kan påklages til Statens helsepersonellnemnd, jf. helsepersonelloven § 68 andre ledd.

Til endringene i § 68 andre ledd

I § 68 andre ledd gjøres en teknisk endring for å presisere at Statens helsepersonellnemnd også er klageorgan for vedtak om begrenset autorisasjon etter § 59 a.

Likedan gjøres en teknisk endring som følge av forslag i Ot.prp. nr. 26 (2007–2008) Om lov om endringer i helsepersonelloven og alternativ behandlingsloven (gjennomføring av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for helsepersonell). I nevnte proposisjon foreslås en ny helsepersonellov § 65 a om reaksjoner overfor midlertidige yrkesutøvere. Slike reaksjoner skal kunne påklages til Statens helsepersonellnemnd og det foreslås i den forbindelse en teknisk endring av helsepersonelloven § 68 andre ledd for å presisere dette. Idet det er uavklart i hvilken rekkefølge nevnte proposisjon og herværende proposisjon vil bli behandlet, foreslås derfor slik teknisk endring av helsepersonelloven § 68 andre ledd også i herværende proposisjon. Tilsvarende teknisk endring gjøres også i Ot.prp. nr. 26 (2007–2008).

Til endringene i § 71 første ledd

I § 71 første ledd gjøres en teknisk endring for å presisere at vedtak i Statens helsepersonellnemnd etter § 59 a også kan bringes inn for retten. Retten kan prøve alle sider av saken.

Likedan gjøres en teknisk endring som følge av forslag i Ot.prp. nr. 26 (2007–2008) Om lov om endringer i helsepersonelloven og alternativ behandlingsloven (gjennomføring av direktiv 2005/36/EF om godkjenning av yrkeskvalifikasjoner for helsepersonell). I nevnte proposisjon foreslås en ny helsepersonellov § 65 a om reaksjoner overfor midlertidige yrkesutøvere. Slike reaksjoner skal kunne påklages til Statens helsepersonellnemnd og nemndas vedtak skal kunne bringes inn for retten. Det foreslås i den forbindelse en teknisk endring av helsepersonelloven § 71 første ledd for å presisere dette. Idet det er uavklart i hvilken rekkefølge

nevnte proposisjon og herværende proposisjon vil bli behandlet, foreslås derfor slik teknisk endring av helsepersonelloven § 71 første ledd også i herværende proposisjon. Tilsvarende teknisk endring gjøres også i Ot.prp. nr. 26 (2007–2008).

13.2 Merknader til endringer i helseregisterloven

Til ny § 13 a

Bestemmelsen fastslår at det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte helseopplysninger som behandles etter loven uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller er særskilt hjemlet i lov eller forskrift.

Bestemmelsen styrker vernet om taushetsbelagte opplysninger. Gjenstand for vernet er opplysninger som er taushetsbelagt etter helsepersonelloven § 21, og andre opplysninger og vurderinger om helseforhold eller av betydning for helseforhold, som kan knyttes til en enkeltperson, jf. definisjonen av helseopplysninger i helseregisterloven § 2 nr. 1.

Bestemmelsen kommer ikke til anvendelse i de tilfeller det foreligger særskilt hjemmel i lov eller forskrift for å kunne tilegne seg opplysningene.

Et typisk eksempel på hvor det vil foreligge lov-hjemlet tilgang til helseopplysningene, er at det skal ytes helsehjelp til en pasient, eventuelt administrasjon av slik hjelp. Relevant lov-hjemmel vil i slike tilfeller være helsepersonelloven § 25 og § 45.

Samtykke fra den som har krav på taushet kan også være et aktuelt hjemmelsgrunnlag, jf. helsepersonelloven § 22, med mindre det fremgår noe annet av lov eller forskrift, jf. for eksempel bioteknologiloven § 5–8 og enkelte forskrifter hjemlet i helseregisterloven § 8.

Det følger av bestemmelsen at det ikke vil være tillatt å lese i journalen til en pasient man ikke har noe ansvar for å yte helsehjelp til, eventuelt administrere slik hjelp til. Bestemmelsen innebærer at helsepersonell ikke kan lese i journalen til en pasi-

ent de tidligere har hatt til behandling, hvis helsepersonellet ikke lenger har noe ansvar for helsehjelp til pasienten, med mindre slik lesing er hjemlet i lov eller forskrift. Pasientens samtykke kan være eksempel på en slik hjemmel, jf. ovenfor. Et annet eksempel kan være at virksomhetens ledelse har bestemt at tjenesten skal kvalitetssikres, og at det for dette formål er nødvendig å lese i journalen. Relevant hjemmel vil da være helsepersonelloven § 26 første ledd.

Forbudet mot å besitte opplysninger innebærer at dersom man mottar en feil forsendelse enten i elektronisk form, eller i papirform dersom opplysningene skal inngå i et register, så plikter man å tilbakelevere eller destruere opplysningene på betryggende måte. Ved klare feilsendinger bør man også gjøre avsender oppmerksom på at opplysningene er blitt sendt til feil person.

Forbudet mot urettmessig tilegnelse av helseopplysninger fra helseregistre gjelder uavhengig av registerform.

Tilgang som har særskilt hjemmel i lov eller forskrift er som nevnt ovenfor ikke i strid med ny § 13 a. For helseregistre som har hjemmelsgrunnlag i forskrift etter helseregisterloven §§ 7 og 8 gir forskriftene bestemmelser om utlevering av opplysninger fra registeret. For registre som har hjemmelsgrunnlag i konsesjon, vil konsesjonen regulere dette.

Til endringen i § 34 første ledd

Endringen medfører at overtredelse av den foreslåtte § 13 a kan straffesanksjoneres.

Helse- og omsorgsdepartementet

t i l r å r :

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven.

Vi HARALD, Norges Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag

til lov om endringer i helsepersonelloven og helseregisterloven

I

I lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) gjøres følgende endringer:

§ 15 skal lyde:

§ 15 Krav til attester, *erklæringer* o.l.

Den som utsteder attest, *erklæring* o.l. skal være varsom, nøyaktig og objektiv. Attest, *erklæring* o.l. skal være *korrekt* og bare inneholde opplysninger som er nødvendige for formålet. *Attest, erklæring o.l. skal inneholde alle opplysninger som helsepersonellet bør forstå er av betydning for mottageren og for formålet med attesten, erklæringen o.l. Helsepersonellet skal gjøre det klart dersom attesten, erklæringen o.l. bare bygger på en begrenset del av de relevante opplysningene helsepersonellet har.* Helsepersonell som er inhabil etter forvaltningsloven § 6, skal ikke utstede attest, *erklæring* o.l.

Departementet kan i forskrift fastsette nærmere bestemmelser om utforming av og innhold i attester, erklæringer o.l.

Ny § 21 a skal lyde:

§ 21 a *Forbud mot urettmessig tilegnelse av taushetsbelagte opplysninger*

Det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i § 21 uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift.

§ 56 skal lyde:

§ 56 Advarsel

Statens helsetilsyn kan gi advarsel til helsepersonell som forsettlig eller uaktsomt overtrer plikter etter denne lov eller bestemmelser gitt i medhold av den, hvis pliktbruddet er egnet til å medføre fare for sikkerheten i *helsetjenesten*, til å påføre pasienter en betydelig belastning eller til i *vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helsetjenesten*.

Statens helsetilsyn kan gi advarsel til helsepersonell som har utvist en atferd som er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til vedkommende yrkesgruppe.

Advarsel er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

§ 59 tredje og fjerde ledd skal lyde:

Statens helsetilsyn kan etter søknad oppheve begrensninger etter første ledd hvis helsepersonellet godtgjør at det ikke lenger er grunnlag for slike begrensninger eller at vilkårene som ble stilt er oppfylt.

Vedtak om begrensning av autorisasjon og avslag på søknad om opphevelse av fastsatte begrensninger er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Ny § 59 a skal lyde:

§ 59 a *Begrensning av autorisasjon uten at vilkårene for tilbakekall er oppfylt*

Selv om vilkårene for tilbakekall etter § 57 ikke er oppfylt, kan Statens helsetilsyn begrense autorisasjonen til å gjelde utøvelse av bestemt virksomhet under bestemte vilkår hvis advarsel etter § 56 ikke fremstår som tilstrekkelig for å sikre lovens formål. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er grunn til å tro at helsepersonellet av grunner som nevnt i § 57 kan bli uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig dersom autorisasjonen ikke begrenses.

Statens helsetilsyn kan etter søknad oppheve begrensninger etter første ledd hvis helsepersonellet godtgjør at det ikke lenger er grunnlag for slike begrensninger eller at vilkårene som ble stilt er oppfylt.

Vedtak om begrensning av autorisasjon og avslag på søknad om opphevelse av fastsatte begrensninger er enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

§ 68 andre ledd skal lyde:

Statens helsepersonellnemnd er klageorgan for vedtak etter §§ 53, 56–59 a og 62–65 a. Apotekkklagenemnda er klageorgan for vedtak som fastsatt i medhold av apotekloven § 9–1 første ledd.

§ 71 første ledd skal lyde:

Vedtak i Statens helsepersonellnemnd etter §§ 53, 56–59 a og 62–65 a kan bringes inn for retten, som kan prøve alle sider av saken.

II

I lov 18. mai 2001 nr. 24 om helseregistre og behandling av helseopplysninger (helseregisterloven) gjøres følgende endringer:

Ny § 13 a skal lyde:

§ 13 a *Forbud mot urettmessig tilegnelse av helseopplysninger*

Det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte helseopplys-

ninger som behandles etter denne loven uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift.

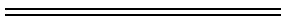
§ 34 nytt første ledd skal lyde:

Den som forsettlig eller grovt uaktsomt overtrer § 13 a, straffes med bøter eller fengsel i inntil tre måneder.

§ 34 nåværende første, andre og tredje ledd blir andre, tredje og fjerde ledd.

III

Loven gjelder fra det tidspunkt Kongen bestemmer. Kongen kan bestemme at de enkelte bestemmelsene skal tre i kraft til forskjellig tid.



Offentlige etater kan bestille flere eksemplarer fra:
Departementenes servicesenter
Post og distribusjon
www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefaks: 22 24 27 86

Abonnement, løssalg og pris fåes ved henvendelse til:
Akademika AS
Avdeling for offentlige publikasjoner
Postboks 84 Blindern
0314 OSLO
E-post: offpubl@akademika.no
Telefon: 22 18 81 00
Telefaks: 22 18 81 01
Grønt nummer: 800 80 960

Publikasjonen finnes på internett:
www.regjeringen.no

Trykk: PDC Tangen, Aurskog - 12/2007

