



Helseklage

Nasjonalt klageorgan for helsetjenesten

Vedtak i Statens helsepersonellnemnd

Dato: 5. april 2016
Saksnummer: 15/298
Klager: født 1956
Advokat: Per Ove Sørholt
Saken gjelder: Klage på Statens helsetilsyns vedtak av 22. september 2015 om advarsel til uautorisert helsepersonell, jf. lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 56 første ledd

Vedtak: Statens helsetilsyns vedtak av 22. september 2015 stadfestes.

Saksforholdet:

Klageren har ikke autorisasjon som helsepersonell. På de tidspunkt hendelsene som ligger til grunn for tilsynssaken fant sted, arbeidet hun som brukerstyrt personlig assistent i X kommune.

Fylkesmannen i Y (Fylkesmannen) opprettet tilsynssak mot klageren etter at de mottok brev datert 19. juni 2014 fra A og B (pårørende). Det fremgikk av brevet at klageren hadde vært brukerstyrt personlig assistent for As bror, C (pasienten) og at hun hadde mottatt arv etter ham da han døde.

Klageren uttalte seg til saken i brev av 19. august 2014.

X kommune uttalte seg til saken i brev av 5. september 2014. Vedlagt fulgte kopi av pasientens søknad om brukerstyrt personlig assistent og vedtak av 9. april 2013 hvor dette ble innvilget. Videre fulgte kommunens retningslinjer for brukerstyrt personlig assistent.

Pårørende deltok i et møte med Fylkesmannen 22. september 2014. Det foreligger referat fra møtet. Pårørende uttalte seg til referatet i brev av 3. oktober 2014.

Fylkesmannen oversendte ved brev av 9. oktober 2014 saken til Statens helsetilsyn for vurdering av administrativ reaksjon.

Z tingrett opplyste i brev av 28. oktober 2014 til Statens helsetilsyn at klageren hadde sendt inn erklæring om privat skifte av dødsboet etter pasienten, og at hun var oppført som testamentsarving.

Advokat Per Ove Sørholt uttalte seg på klagerens vegne i brev av 24. april 2015.

Advokat Camilla Hagen uttalte seg på vegne av de pårørende i brev av 26. august 2015. Pårørende uttalte seg til saken ved brev av 10. september 2015.

Statens helsetilsyn avsluttet ved brev av 22. september 2015 tilsynssak mot X kommune. Statens helsetilsyn understreket kommunens plikt til å iverksette rutiner/prosedyrer knyttet til gaveforbudet, herunder å gjøre disse kjent for ansatte.

Statens helsetilsyn ga i vedtak av 22. september 2015 klageren en advarsel, jf. helsepersonelloven § 56.

Vedtaket ble påklaget av advokat Sørholt i brev av 1. oktober 2015. Statens helsetilsyn kom til at det ikke var grunnlag for å omgjøre tidligere vedtak, og oversendte den 21. oktober 2015 saken til Statens helsepersonellnemnd for klagebehandling.

Advokat Sørholt uttalte seg til saken i brev av 5. november 2015.

Advokat Hagen anmodet i brev av 18. november 2015 om at nemnda skulle innhente vitneforklaring fra pasientens nevø, D.

Nemndas sekretariat opplyste i brev av 11. januar 2016 at vitneforklaring ikke ville bli innhentet, men at den eventuelt kunne innhentes av pårørende og fremlegges for nemnda.

Advokat Hagen oversendte ved brev av 25. februar 2016 vitneforklaring fra D, datert 25. februar 2016.

Klageren mener at det ikke er grunnlag for å gi henne en advarsel. Det er tvilsomt om arv omfattes av gaveforbudet i helsepersonelloven § 9. Arv omtales ikke i lovteksten eller lovens forarbeider og en dødsdisposisjon må vurderes annerledes enn en livsdisposisjon. Klageren ble først kjent med testamentet kort tid før pasienten døde, og testamentet var således ikke et resultat av utnytting. Testamentets formkrav beskytter dessuten pasienten slik § 9 er ment å gjøre. Det ville være en urimelig tilsidesettelse av testators vilje dersom klageren ble pålagt å gi avkall på arven. Klagerens arbeidsgiver orienterte ikke klageren om regelverket knyttet til arbeidet som brukerstyrt personlig assistent. Klageren har ikke opptrådt uaktsomt, og hennes handlinger er ikke egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til henne eller til helsetjenesten. Det at hun mottok arv etter pasienten var heller ikke egnet til å påvirke hennes yrkesutøvelse.

Statens helsetilsyn legger til grunn at arv omfattes av helsepersonelloven § 9. Det vises til at et løfte om arv vil kunne påvirke et helsepersonells yrkesutøvelse, og dette taler for at testamentsarv likestilles med gaver. Gaveforbudet gjentas i forskrift av 29. august 2005 nr. 941 om begrensninger i helsepersonells adgang til å motta gave, provisjon, tjeneste eller annen

ytelse, (gaveforskriften). Helse- og omsorgsdepartementet har i rundskriv til denne, IS 1-13/2005, uttalt at mye taler for å behandle testamentsarv på lik linje med gaver, og at helsepersonell som hovedregel bør gi avkall på testamentsarv, særlig dersom vedkommende kjente til testamentet på forhånd.

I Helsedirektoratets rundskriv til helsepersonelloven IS-8/2012 fremgår det at man må foreta en konkret vurdering av om testamentet er motivert ut fra personlige eller profesjonelle forhold. Statens helsetilsyn mener at det aktuelle testamentet var motivert ut fra det profesjonelle forholdet mellom pasienten og klageren. Ved at klageren valgte å motta arven i strid med rundskriv 1-13/2005 handlet hun på en måte som i vesentlig grad er egnet til å svekke tilliten til henne som helsepersonell og til helse- og omsorgstjenesten.

Statens helsepersonellnemnds vurdering:

Nemnda har vurdert om vilkårene for å gi klageren en advarsel er oppfylt, jf. helsepersonelloven § 56 første ledd. Etter denne bestemmelsen kan advarsel gis dersom klageren forsettlig eller uaktsomt har overtrådt sine plikter etter helsepersonellovens bestemmelser og pliktbruddet er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helse- og omsorgstjenesten, til å påføre pasienter eller brukere en betydelig belastning eller til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helse- og omsorgstjenesten.

Helsepersonelloven § 9

Det følger av helse- og omsorgstjenesteloven § 2-1 at helsepersonelloven gjelder for personell som yter helse- og omsorgstjenester etter helse- og omsorgstjenesteloven. Videre følger det av samme lov § 3-8 at brukerstyrt personlig assistanse omfattes av helse- og omsorgstjenesteloven. Brukerstyrt personlig assistent omfattes dermed av helsepersonellovens bestemmelser.

I helsepersonelloven § 9 første ledd med tilhørende forskrift er det gitt forbud mot å motta gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse som er egnet til å påvirke helsepersonellens tjenestlige handlinger på en utilbørlig måte.

Videre følger det av helsepersonelloven § 9 annet ledd at helsepersonell ikke må motta fra pasient gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse som har mer enn en ubetydelig verdi.

Nemnda har ved sin vurdering lagt til grunn, som erkjent av klageren, at hun i 2007 ble kjent med pasienten gjennom sitt leieforhold av sokkelleiligheten i pasienten og hans ektefelles bolig. Kort tid etter at leieforholdet ble inngått, ble klageren pasientens brukerstyrte personlige assistent. Klageren var hans brukerstyrte personlige assistent i perioden fra 1. august 2007 til han døde 29. mai 2014.

Nemnda legger videre til grunn at klageren ble kjent med testamentet kort tid før pasienten døde. Opplysningene om at hun skal ha kjent til testamentet i lengre tid forut for dette, anses ikke tilstrekkelig sannsynliggjort. På denne bakgrunn finner nemnda at arven ikke var egnet til å påvirke klagerens tjenestlige handlinger på en utilbørlig måte, jf. helsepersonelloven § 9 første ledd.

Det avgjørende blir derfor hvorvidt det forhold at klageren mottok arv fra pasienten omfattes av helsepersonelloven § 9 andre ledd. Bestemmelsen inneholder et objektivt forbud mot å motta fra pasienter og brukere blant annet «gave [...] eller annen ytelse» av mer enn ubetydelig verdi.

Nemnda kjenner ikke til arvens størrelse, men det fremgår av sakens opplysninger at arven i alle fall omfatter en bolig. Nemnda legger til grunn at det samlet sett er snakk om arv av ikke ubetydelig verdi. Dette er heller ikke bestridt av klageren.

Arv nevnes ikke uttrykkelig i lovteksten i helsepersonelloven § 9 andre ledd og omtales heller ikke i helsepersonellovens forarbeider.

Legalitetsprinsippet, som blant annet stiller krav om hjemmel i lov for å fatte forvaltningsvedtak av inngripende karakter, ble inntatt i grunnloven § 113 fra 2014. Prinsippet er tidligere klarlagt i rettspraksis. Nemnda viser til Rt. 1995 side 530, hvor Høyesterett på generelt grunnlag uttalte seg om kravet til lovhjemmel ved forvaltningsvedtak av inngripende karakter. Det fremgår at kravet til lovhjemmel må nyanseres ut fra hvilket rettsområde en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes. Videre må andre rettskildedefaktorer enn loven selv etter omstendighetene trekkes inn. De nevnte tolkningsmomentene er opprettholdt av Høyesterett i senere praksis.

Nemnda viser til at en advarsel er en reaksjon av mindre inngripende karakter, enn for eksempel tap av autorisasjon. En advarsel til et uautorisert helsepersonell vil heller ikke kunne registreres i helsepersonellregisteret. Dette taler for at kravet til en klar lovhjemmel må nyanseres noe.

I lys av dette har nemnda vurdert hvorvidt testamentsarv omfattes av begrepene «gave [...] eller annen ytelse» i helsepersonelloven § 9.

Arv og gave er normalt begge ensidige disposisjoner, og er slik nemnda ser det, disposisjoner av samme karakter.

Helsepersonelloven § 9 annet ledd skal bidra til å begrense faren for at helsepersonell bryter med faglige etiske normer. Det fremgår av merknadene til gaveforskriften § 3 at forbudet mot å motta gaver også kan ramme ytelse som gis etter at helsehjelpen er avsluttet. Hensynet til myndige personers handlefrihet tilsier at også pasienter står fritt til å disponere over sine eiendeler ved testament. På den annen side vil krav til helsepersonells profesjonalitet tilsi at det opereres med et skille mellom profesjonelle og private relasjoner og disposisjoner. Det er slik nemnda ser det viktig at pasienter, pårørende og allmennheten for øvrig kan ha tillit til at helsepersonell opptrer profesjonelt i forhold til pasienters økonomi, for å unngå tvil og usikkerhet omkring økonomiske disposisjoner. Særlig gjelder dette for helsepersonell som yter hjemmebaserte tjenester. Dette taler etter nemndas vurdering for at testamentsarv omfattes av begrepene gave og annen ytelse. Helsedirektoratet har dessuten i rundskriv til helsepersonelloven IS-8/2012 side 29 uttalt at «ytelser» vil kunne omfatte testamentsarv. I rundskriv 1-13/2005 til gaveforskriften på side 15 fremgår det at mye taler for at testamentsarv behandles på linje med gaver. Helsedirektoratet har også i tolkningsuttalelse av 16. mai 2006 lagt til grunn at testamentsarv som utgangspunkt omfattes av begrepet.

Videre viser nemnda til helsepersonelloven § 1, hvor lovens formål angis å være å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helse- og omsorgstjenesten samt tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten. Lovens formål taler slik nemnda ser det i retning av at helsepersonell ikke bør ta imot arv fra pasienter og brukere.

På denne bakgrunn finner nemnda finner etter en samlet vurdering at testamentsarv som utgangspunkt omfattes av begrepene gave og annen ytelse i helsepersonelloven § 9.

I de tilfeller det foreligger både et privat forhold og et profesjonelt forhold mellom helsepersonell og pasient, vil det være avgjørende hvorvidt testamentet springer ut av det private eller det profesjonelle forholdet. Dette følger av Helsedirektoratets rundskriv til helsepersonelloven IS-8/2012 s. 30. Nemnda har merket seg at klageren først ble kjent med pasienten gjennom leie av sokkelleilighet i hans bolig. Det foreligger ikke opplysninger om at klageren og pasienten hadde en privat relasjon utover leieforholdet. Testamentet ble opprettet i 2008, altså etter at det oppstod en profesjonell relasjon mellom klageren og pasienten. Slik saken fremstår finner nemnda det sannsynliggjort at testamentet ble opprettet på bakgrunn av klagerens rolle som brukerstyrt personlig assistent og hennes derav nære og hyppige kontakt med pasienten. Arven må på denne bakgrunn omfattes av helsepersonelloven § 9 andre ledd.

Klageren har ikke gitt avkall på arven slik det fremgår av rundskriv 1-13/2005 til gaveforskriften på side 15 at man som hovedregel bør gjøre. Nemnda finner at hun ved å motta arv etter pasienten har brutt helsepersonelloven § 9 andre ledd.

Vurdering av om klageren skal gis advarsel

Nemnda har kommet til at klageren har brutt helsepersonelloven § 9. Pliktbruddet er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til klageren og helsetjenesten. Klageren hadde handlingsalternativer og handlingen var uaktsom. Det påligger helsepersonell en selvstendig plikt til å sette seg inn i og etterleve relevant regelverk knyttet til sin yrkesutøvelse. Klageren kan ikke høres med at kommunen ikke gjorde henne kjent med det aktuelle regelverket. Nemnda bemerker for øvrig at det ikke foreligger opplysninger om at klageren etter at hun ble kjent med regelverket frasa seg arven.

Vilkårene for å gi klageren en advarsel etter helsepersonelloven § 56 første ledd foreligger. Det må da også foretas en vurdering av om advarsel skal gis.

Det fremgår av helsepersonellovens forarbeider Ot. Prp. nr. 13 (1998-99) s. 170 at formålet med å gi advarsel er å reagere på en alvorlig overtredelse av pliktregler og å bidra til å forhindre fremtidige pliktbrudd av denne art. Både individual- og allmennpreventive hensyn ligger til grunn, og reaksjonen skal ha en viss avskrekkende og holdningsskapende effekt.

Nemnda har kommet til at en advarsel ikke er en uforholdsmessig streng reaksjon i denne saken. Klageren viser liten innsikt i det kritikkverdige ved å motta arv etter en tidligere pasient. Nemnda har etter dette kommet til at det er nødvendig å reagere med en advarsel.

Klagen har ikke ført fram og det påklagede vedtak stadfestes.

Hans Hugo
Kristoffersen

Leif Otto Østerbø

Marte Kvittum
Tangen

Anne Marie Due

Øystein Kilander

Ingunn Skre

Atle Larsen

Vedtaket er signert i felles protokoll for nemndmøte 5. og 6. april 2016, og har derfor ingen egen signatur.