

VEDTAK I STATENS HELSEPERSONELLNEMND, 25.09.2013

Saksnummer: 13/71

Klager: Født 1938.

Advokat: Lars Christiansen, advokatfirma Hjort.

Saken gjelder: Klage over Statens helsetilsyns vedtak av 8. januar 2013 om advarsel til lege, jf. lov av 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven) § 56, jf §§ 15, 39 og 40.

Statens helsepersonellnemnd behandlet klagen i nemndmøte 25. september 2013 og traff følgende

VEDTAK:

Statens helsetilsyns vedtak av 8. januar 2013 omgjøres.

Saksforholdet:

Klageren er lege og spesialist i psykiatri. Tilsynssak ble opprettet på bakgrunn av opplysninger fra A, i brev av 20. desember 2011, om en legeerklæring klageren hadde skrevet 15. januar 2011 vedrørende hans mor B født 3. februar 1927.

Klageren har drevet privat praksis fra lokaler i et tilbygg til sin bolig. Pasienten er også hans nabo. Det foreligger et håndskrevet journalkort som dekker behandling fra 1994 til 2011. Diagnose er angitt å være familiekonflikt. Det er notert datoene 6. april 1994, 10. mai 1995 og deretter hele årene 1998, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 samt januar 2011. I det første notatet står at pasienten ikke ønsker journalføring. På de øvrige datoene/årstallene står det i hovedsak bare en setning eller to som blant annet ”flere samtaler”. I januar 2011 er notatet noe mer omfattende. Håndskriften er vanskelig å lese. Det foreligger i saken to legeerklæringer skrevet av klageren henholdsvis 16. juni 2010 og 2. desember 2010. Året 2010 er imidlertid ikke notert i den løpende journalen.

Erklæringen av 15. januar 2011 inneholder følgende vurdering av pasienten:

Jeg har kjent ovenfor nevnte i vel 15 år og vært hennes lege like lenge. I forbindelse med ulike familiekonflikter er jeg også blitt konsultert ved flere anledninger.

Så vidt jeg forstår dreier det seg nå om pasientens tilregnelighet. De siste måneder har jeg hatt mye med pasienten å gjøre og har således hatt svært god anledning til å observere henne. Det er intet som tyder på at B ikke er fullt ut tilregnelig, verken i juridisk eller medisinsk forstand. At hun aldri har hatt nevneverdig interesse for tall eller størrelser på økonomiske

forhold, betyr ikke på noen måte at hun er utilregnelig. Hun vet hva hun vil og forstår selv konsekvensen av sine valg og handlinger.

Hennes aldringsforandringer er innenfor normalområdet.

Statens helsetilsyn kom til at klageren ikke hadde vært tilstrekkelig varsom, nøyaktig og objektiv da han utstedte legeerklæringen, og at denne således var utstedt i strid med helsepersonelloven § 15. Videre kom de til at klageren hadde brutt journalføringsplikten i helsepersonelloven §§ 39 og 40. Statens helsetilsyn fant at vilkårene for å gi klageren advarsel jf. helsepersonelloven § 56 var oppfylt og ga i vedtak av 8. januar 2013 klageren advarsel for brudd på helsepersonelloven §§ 15, 39 og 40.

Vedtaket er påklaget ved advokat Christensens brev av 13. mars 2013, etter utsatt klagefrist, og utdypet i advokatens brev av 4. april 2013. Statens helsetilsyn fant ikke grunn til å endre sitt vedtak, og oversendte 22. april 2013 saken til Statens helsepersonellnemnd for klagebehandling.

Klageren har etter dette sendt nemnda brev av 12. juli 2013 fra professor C og brev av 1. august 2013 fra Den norske legeforening.

Klageren møtte i nemnda og redegjorde for sin sak.

Statens helsetilsyn har anført at den manglende journalføring var egnet til å medføre en fare for sikkerheten i helsetjenesten. Den vanskeliggjør samarbeid med annet helsepersonell, hvilket igjen kan medføre en betydelig belastning for pasienten ved at en i ettertid ikke kan redegjøre for den behandling som er gitt. Statens helsetilsyn mener også at klagerens legeerklæring, gitt på sviktende faglig grunnlag, er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell. Ved den skjønnsmessige vurdering av om advarsel skal gis viser Statens helsetilsyn til lovens formål som er å reagere på alvorlige overtredelser av helsepersonelloven og hindre fremtidige pliktbrudd av denne art. De fant at forholdene i denne saken er av en slik karakter at klageren skal gis advarsel. De viste til at klageren nå blant annet har brutt journalføringsplikten, til tross for at han flere ganger tidligere av tilsynsmyndighetene har fått påpekt manglende journalføring.

Klagerens autorisasjon har tidligere, i 2001, vært tilbakekalt på bakgrunn av dom for overtredelse av straffeloven § 198. Statens helsetilsyn fant da i tillegg at klageren hadde brutt plikten til å føre journal. Han fikk ny begrenset autorisasjon i 2003 og ble da gjort særlig oppmerksom på journalføringsplikten. I 2005 ble det foretatt et tilsyn hos klageren som avdekket brudd på reglene for journalføring, og klageren fikk en advarsel for dette. I forbindelse med klagerens søknad om ny autorisasjon uten begrensninger ble det i 2007 foretatt nok et tilsyn ved hans virksomhet. Man fant da at journalene kunne vært tydeligere, men det forelå ikke brudd på reglene for journalføring. Klageren fikk autorisasjon uten begrensninger i 2007.

Ved oversendelsen av klagesaken til Statens helsepersonellnemnd har Statens helsetilsyn anført at de anser bruddet på helsepersonelloven § 56 som grovt, og at de derfor mener advarsel skal gis. Klageren har bevisst unnlatt å føre journal, og han har tidligere fått kritikk og advarsel for manglende journalføring. Etter deres vurdering grenser denne saken mot et tilbakekall av autorisasjon som lege, men fordi det var kort tid til hans autorisasjon som lege

bortfalt automatisk på grunn av aldersbegrensing etter helsepersonelloven § 54 valgte Statens helsetilsyn en mindre inngripende reaksjon.

Klageren mener prinsipielt at det foreligger en saksbehandlingsfeil som må føre til opphevelse av vedtaket, jf forvaltningsloven § 41. Han mener A ikke har anmodningsrett/klageinteresse i saken, og saken skulle av den grunn vært avvist av tilsynsmyndighetene. Han viser til helsepersonelloven § 55 som definerer hvem som har rett til å anmode om Fylkesmannens vurdering. A er ikke selv pasient i saken og han opptrer ikke som morens representant. Han kan ikke anses som pasientens pårørende i henhold til pasientrettighetsloven § 7-4 og helsepersonelloven § 1-3. A har ikke hatt kontakt med sin mor på flere år, og han har saksøkt henne med krav om at hun skulle umyndiggjøres.

Klageren mener videre det gjelder en fireukers frist for å fremsette anmodning om tilsyn etter helsepersonelloven § 55. Det vises til Gyldendals lovkommentar som sier at klagefristen etter pasientrettighetsloven § 7-5 også gjelder for anmodninger. Klageren viser til hovedforhandling i V tingrett 8.-10. november 2011 som det seneste tidspunkt A kan ha blitt kjent med klagerens erklæring vedrørende moren. Fristen var oversittet da han fremsatte sin anmodning overfor Fylkesmannen i brev av 20. desember 2011.

Klageren mener A uansett ikke skulle ha partsrettigheter i saken. A skal ha fått tilgang til alle dokumenter i tilsynssaken. Han mottok vedtaket om advarsel som kopiadressat og fremla dette i lagmannsrettsaken mot moren. Klageren mener dette er en alvorlig saksbehandlingsfeil og et brudd på taushetsplikten.

Subsidiært anfører klageren at det ikke er grunnlag for advarsel.

Klageren aksepterer Statens helsetilsyns vurdering av at erklæringen av 15. januar 2011 ikke tilfredsstillt kravene i helsepersonelloven § 15. Likedan aksepterer han Statens helsetilsyns vurdering av at det foreligger brudd på journalføringsplikten, jf. helsepersonelloven §§ 39 og 40.

Til lovens vilkår om at handlingen må ha vært uaktsom anfører klageren at graden av uaktsomhet har vært liten. Han viser til at det var pasientens og hennes ektefelles uttrykkelige vilje og forutsetning for behandlingen, at det ikke ble ført journal. Spesialisterklæringen ble skrevet i en akutt situasjon, der pasienten opplevde seg utsatt for et enormt press. På bakgrunn av sin langvarige kontakt med pasienten mente klageren at erklæringen var dekkende for så vidt gjaldt spørsmålet om tilregnelighet, og dermed også egent til å stoppe pågangen mot henne.

Når det gjelder journalføringen viser klageren til helsepersonelloven § 43 som gir pasienten rett til, på nærmere bestemte vilkår, å kreve sletting av opplysninger og utsagn i journalen. Pasientens forutsetning om at det overhode ikke skulle føres journal må tolkes som et krav om at enhver opplysning skulle slettes. Det synes urimelig formalistisk å kreve at det i en slik situasjon først skal føres journal, for at denne så slettes. I denne saken var det ubetenkelig ut fra allmenne hensyn å etterkomme pasientens ønske om ikke å føre journal. Journalføring ble ansett som en belastning for henne, hun var engstelig for at journalopplysninger ville bli brukt mot henne av sønnen. Journalføring var åpenbart ikke nødvendig for å gi pasienten helsehjelp. Tvert i mot var det nødvendig å ikke føre journal for å kunne gi henne helsehjelp, ettersom dette var satt som en uttrykkelig betingelse fra hennes side.

Videre mener klageren at de to pliktbruddene verken er egnet til å medføre fare for sikkerheten i helse- og omsorgstjenesten, til å påføre pasienter en betydelig belastning eller til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell eller helse- og omsorgstjenesten. Ikke et hvilket som helst pliktbrudd kan gi grunnlag for advarsel. Ved denne skjønsmessige vurderingen viser klageren til at pliktbruddene har funnet sted i en helt konkret enkeltstående behandlingsrelasjon, i samsvar med pasientens ønske. Den mangelfulle journalføringen og erklæringen må vurderes i lys av de spesielle omstendigheter i saken. Han mener det må vektlegges i hans favør at han har forklart seg detaljert om sin handlemåte og sine dilemmaer, samt at han har erkjent pliktbruddene og forsikrer at han for fremtiden vil overholde lovens krav. Klageren bestrider at den manglende journalføring for en pasient kan innebære en fare for sikkerheten i helsetjenesten. En enkeltstående formell feil kan ikke ses å ha slike vidtrekkende konsekvenser. Likeledes bestrides at en mangelfull erklæring avgitt i forbindelse med det legen oppfattet som et klart fiendtlig angrep på hans pasient kan være egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell.

For det tilfelle at lovens vilkår for å gi advarsel anses å være til stede anføres at tilsynsmyndighetene likevel bør avstå fra dette. Klageren viser til de formildende omstendigheter og mener denne saken er et så spesielt enkeltstående tilfelle at det er grunn til å avstå fra reaksjon. Klageren har tatt de tidligere advarsler på største alvor og har innrettet seg etter disse, dog med dette ene unntak for så vidt gjelder journalføring i denne pasientens sak. Hadde han fulgt kravet om journalføring ville behandlingsrelasjonen mest sannsynlig blitt avsluttet, og pasienten ville stått uten et slikt behandlingstilbud. Han valgte å la hensynet til pasientens helse gå foran de formelle krav. Videre viser klageren til de store konsekvenser en advarsel vil ha for ham og hans pasienter. Blir advarselen stående vil han mest sannsynlig ikke noen gang kunne få tilbake lisens som lege. Pasientene vil måtte søke legehjelp hos andre, noe som for de dårligst fungerende pasientene vil medføre store belastninger.

Statens helsepersonellnemnds vurdering:

Nemnda har vurdert om vilkårene for å gi klageren en advarsel er oppfylt, jf. helsepersonelloven § 56. Etter denne bestemmelsen kan advarsel gis dersom klageren forsettlig eller uaktsomt har overtrådt sine plikter 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.

Av helsepersonelloven § 15 fremgår at ”Den som utsteder attester, erklæringer og lignende skal være varsom, nøyaktig og objektiv”. Den som avgir en legeerklæring har et ansvar for å sørge for at hans vurderinger og uttalelser bygger på et tilstrekkelig faglig fundert grunnlag. Ved vurdering av tilregnelighet og kognitiv svikt/aldringsendring vil det være aktuelt å foreta undersøkelser og kliniske tester for å underbygge inntrykk fra samtaler med pasienten.

Klageren har ikke foretatt noen slike undersøkelser, men bygget sin uttalelse på generell kjennskap til pasienten gjennom sporadisk pasientkontakt over ca 15 år. Dette er etter nemndas vurdering ikke tilstrekkelig. Videre har klageren unnlatt å opplyse i spesialisterklæringen at pasienten bodde i hans hjem da erklæringen ble utstedt, og var nabo og venninne med hans kone. Dette skulle det vært opplyst om i henhold til § 7 i forskrift av 18. desember 2008 om krav til helsepersonells attester, erklæringer og lignende. Det fremkommer heller ikke av erklæringen hva som var formålet med erklæringen og hvem som

var oppdragsgiver. Dette er relevante opplysninger som burde fremkommet. Etter nemndas vurdering har klageren ikke vært tilstrekkelig varsom, nøyaktig og objektiv ved utstedelsen av spesialisterklæringen 15. januar 2011, og det foreligger brudd på kravene i helsepersonelloven § 15. Klageren har heller ikke bestridt at erklæringen ikke tilfredsstillende kravene i helsepersonelloven § 15.

Videre er klagerens journalføring for den aktuelle pasienten i strid med kravene til journalføring i helsepersonelloven § 39 og 40. Dokumentasjonsplikten er i hovedsak begrunnet i hensynet til kvalitet og kontinuitet i behandlingen, og hensynet til etterprøvnbarhet av den helsehjelp som er gitt, se Ot.prp. nr 13 (1998-1999) side 111. Dokumentasjonen skal blant annet inneholde opplysninger om pasientens tilstand, legens vurderinger, foretatte tiltak, forskrivning og videre tiltak.

Klagerens journal for pasienten er etter nemndas vurdering klart mangelfull. Journalen dekker perioden 6. april 1994 til januar 2011. Diagnosen er familiekonflikt og ved første konsultasjon er notert at pasienten og hennes ektefelle ikke ønsker journalnedtegnelser. Videre er det i kortfattede journalnotat gjort årlige oppsummeringer som for eksempel ”sporadiske samtaler”. Siste journalnotat januar 2011 er noe lenger og omtaler umyndiggjøring. I saken for nemnda foreligger to legeerklæringer skrevet av klageren henholdsvis 16. juni 2010 og 2. desember 2010 i forbindelse med pasientens behov for omsorgsbolig eller praktisk bistand i hjemmet. Det fremgår imidlertid ikke av den løpende journalen at det har vært noe kontakt med pasienten dette året.

Klageren kan ikke høres med at unnlatt journalføring var i tråd med pasientens ønske og forutsetning for behandlingen. Helsepersonelloven åpner ikke for unntak fra journalføringsplikten selv om pasienten skulle ønske det. Helsepersonelloven § 43 gir kun anledning til sletting av enkeltstående journalopplysninger og da bare dersom visse kumulative vilkår er oppfylt. Hovedvilkåret er at sletting bare kan skje dersom dette er ubetenkelig ut fra allmenne hensyn. Sammenholdt med begrunnelsen for journalføringsplikten, kvalitet og kontinuitet i behandlingen og etterprøvnbarhet av den helsehjelp som er gitt, tilsier allmenne hensyn at sletting eller unnlatt journalføring ikke skal skje i et slikt omfang som i dette tilfellet. Det vises til at klageren verken har journalført tidspunkt for sine kontakter med pasienten, pasientens tilstand, sine vurderinger eller behandlingstiltak. Pasientens vern mot at andre får innsyn i journalen er ivarettatt ved helsepersonellens taushetsplikt. Etter nemndas vurdering foreligger brudd på helsepersonelloven §§ 39 og 40.

Nemnda har kommet til at klageren har overtrådt plikter etter helsepersonelloven. Han hadde handlingsalternativer idet han kunne utferdiget legeerklæringen i tråd med lovens krav og han kunne ført journal. Hans handlinger var således uaktsomme. Det at klageren ikke endret sin journalføringspraksis for denne pasienten, etter at han i 2005 fikk advarsel av Statens helsetilsyn for mangelfull journalføring, er alvorlig.

Det å utferdige legeerklæring på et sviktende faglig grunnlag er egnet til i vesentlig grad å svekke tilliten til helsepersonell. Det er en viktig del av en psykiaters arbeid å gi skriftlige utredninger og vurderinger hvor det redegjøres for personers helsetilstand. Det er avgjørende for tilliten til helsepersonell og helsevesenet at allmennheten kan ha tillit til at slike skriftlige redegjørelser gir uttrykk for faglig ansvarlige vurderinger og konklusjoner.

Mangelfull journalføring utgjør generelt en fare for sikkerheten i helsetjenesten. Det vanskeliggjør samarbeid med annet helsepersonell ved en eventuell henvisning av pasienten videre i helsetjenesten, ved at man ikke kan redegjøre for den behandling som er gitt, og er således egnet til å påføre pasienten en betydelig belastning.

Vilkårene for å gi klageren en advarsel i medhold av helsepersonelloven § 56 er således til stede. Det må da også foretas en vurdering av om advarsel *skal* gis.

Ikke ethvert brudd på helsepersonelloven vil gi grunnlag for advarsel. Nemnda viser til lovens forarbeider som angir formålet med reaksjonen advarsel til ”å reagere på alvorlig overtredelse av pliktregler og bidra til å hindre fremtidige pliktbrudd av denne art”, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999), side 170 punkt 20.2.1.

Ved denne vurderingen har nemnda delt seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet bestående av Jørn Ree, Wenche Dahl Elde, Marte Kvittum Tangen, Øystein Kilander og Ingunn Skre har kommet til at klageren ikke skal gis advarsel.

De viser til at alvorligheten i pliktbruddene må sees i sammenheng med de spesielle omstendigheter som forelå for pasienten, med en omfattende familiekonflikt og saker om umyndiggjørelse og arv.

Videre viser flertallet til at saken gjelder et enkelttilfelle. Riktignok fikk klageren advarsel for mangelfull journalføring i 2005, men etterfølgende tilsyn med hans journalføring i 2007 viste at han hadde rettet seg etter de anvisninger han hadde fått. Det er nå ikke holdepunkter for at hans journalføring er mangelfull for andre enn denne ene pasienten.

Klageren har kun hatt pasientens beste for øye, og ikke latt seg styre av andre interesser. Han har erkjent forholdene og vist seg korrigierbar. Flertallet mener det ikke er nødvendig å gi ham advarsel for å hindre fremtidige pliktbrudd av denne art.

Mindretallet bestående av Hans Hugo Kristoffersen og Atle Larsen mener forholdene i denne saken er så alvorlige at klageren skal gis en advarsel. Utferdigelsen av sakkyndig erklæring uten den nødvendige varsomhet, nøyaktighet og objektivitet er en alvorlig krenkelse av den tillit samfunnet har vist klageren som lege og psykiater. Svært mangelfull journalføring over et langt behandlingsforløp er alvorlig, og mindretallet vektlegger at klageren bevisst handlet i strid med journalføringsplikten til tross for den advarsel for mangelfull journalføring han fikk i 2005. Etter mindretallets syn er advarsel ikke en urimelig tyngende reaksjon.

*

Klageren har anført at Statens helsetilsyns vedtak må oppheves på grunn av saksbehandlingsfeil. Etter nemndas vurdering foreligger det ikke saksbehandlingsfeil. Selv om pasienter og pårørende har en lovfestet rett til å få vurdert om det foreligger brudd på bestemmelser i helsepersonelloven, jf. helsepersonelloven § 55, innebærer ikke det at dette er det eneste grunnlag for opprettelse av tilsynssak. Tilsynsmyndigheten har en generell plikt til å føre tilsyn etter lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenester m.m. § 2. Tilsynsmyndigheten mottar regelmessig informasjon om mulig svikt i helsetjenesten fra en rekke andre kilder, blant annet via meldinger fra helsetjenesten selv, apotek, politi og media. Det er opp til tilsynsmyndigheten å vurdere om informasjonen de har mottatt, uaktet kilde, gir grunnlag for videre tiltak. Det løper ingen tidsfrist etter tilsynsloven.

Klageren har videre anført at Statens helsetilsyn har brutt forvaltningens taushetsplikt. Det hører ikke inn under Statens helsepersonellnemnds mandat å vurdere dette.

I tråd med flertallets syn har klagen ført frem, og det påklagede vedtaket omgjøres.

*

Statens helsetilsyns vedtak av 8. januar 2013 er endret til gunst for klageren. Etter forvaltningsloven § 36 skal klageren tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendig for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes klagerens eget forhold eller forhold utenfor klagerens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det. Søknad om dekning av slike kostnader må fremsettes overfor Statens helsepersonellnemnd senest tre uker etter at melding om vedtaket har kommet frem. Alle kostnader det søkes dekning for, må dokumenteres. Søkes det om dekning av utgifter til advokatbistand, må en spesifisert salæroppgave vedlegges. Det må fremgå av salæroppgaven når advokaten har arbeidet med saken, hva som har vært gjort og hvor lang tid den enkelte arbeidsoppgave har tatt. Ovenstående innebærer ikke at det er tatt stilling til om vilkårene for dekning av saks kostnader etter forvaltningsloven § 36 er oppfylt i saken.

Hans Hugo
Kristoffersen

Jørn Ree

Wenche Dahl Elde

Marte Kvittum
Tangen

Øystein Kilander

Ingunn Skre

Atle Larsen

Vedtaket er signert i felles protokoll for nemndmøtet 25. september 2013, og har derfor ingen egen signatur.