

Sivilombudsmannens årsmelding. Referat av saker. - SOMB-2008-18 (2008 S 85)

Instans	Sivilombudsmannens årsmelding. Referat av saker.
Dato	2008
Doknr/publisert	SOMB-2008-18 (2008 S 85)
Stikkord	Pasienters rett til å påklage pålegg til deres lege om utlevering av journalopplysninger om dem. (Offentlighet, innsyn og taushetsplikt)
Sammendrag	Nav avviste klager fra flere pasienter på et pålegg til deres lege om å utlevere journalopplysninger om dem. Spørsmålet saken reiste var om Nav kunne avvise klagene, eller om utleveringspålegget måtte anses som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 som kunne påklages av pasientene. Pålegget var klart en avgjørelse som var truffet under utøvelse av offentlig myndighet. Det var videre på det rene at pålegget måtte anses som bestemmende for pasientenes rettigheter, nærmere bestemt deres rett til vern mot spredning av personlige opplysninger. Pålegget ble ifølge Nav gitt utelukkende for å kontrollere legens virksomhet, og pasientene ville ikke være parter i en eventuell etterfølgende sak mellom Nav og legen. Deres rettssikkerhetsgarantier knyttet til utleveringspålegget ville dermed ikke kunne bli ivaretatt gjennom den senere saken. Begrunnelsen for eventuelt å skulle anse pålegget som en prosessledende avgjørelse slo da ikke til. Pålegget fremsto som et selvstendig tiltak overfor pasientene, og ble av ombudsmannen ansett som et enkeltvedtak.
Saksgang	(Sak 2007/1682)
Parter	
Forfatter	Arne Fliflet

Nav Kontroll Midt-Norge påla 14. mai 2007 en lege å utlevere fullstendige journalopplysninger om tolv navngitte pasienter for nærmere angitte tidsrom. Pålegget ble gitt med hjemmel i folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 21-4. En advokat påklaget pålegget på vegne av åtte av pasientene. Klagen ble avvist av Nav Kontroll Midt-Norge 7. juni 2007 under henvisning til at pasientene ikke var å anse som parter i saken. Avvisningsbeslutningen ble opprettholdt av Nav Klage og anke Midt-Norge i vedtak 24. august 2007. I sistnevnte vedtak ble det vist til at pålegget ikke var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven 10. februar 1967 § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a, ettersom det ikke var «bestemmende for rettigheter eller plikter». Det ble videre lagt til grunn at pasientene heller ikke hadde klagerett etter den særskilte bestemmelsen i forvaltningsloven § 14, som gir en begrenset klagerett til vedkommende som blir pålagt å utlevere opplysninger.

I brev 10. september 2007 klaget advokaten til ombudsmannen på vegne av de åtte pasientene. Han begrunnet blant annet klagen med det synspunkt at pasienten eier sin egen journal, og at opplysningsplikten i folketrygdloven dermed representerer et inngrep i den private eiendomsrett. Det måtte derfor ifølge advokaten være tale om et enkeltvedtak der pasienten har fulle partsrettigheter. At legen er part og er gitt spesielle rettigheter etter forvaltningsloven § 14, ble hevdet å være irrelevant. Videre ble det anført at det ikke kan være avgjørende i hvilken hensikt opplysningene innhentes og hvorvidt avgjørelsen er prosessledende eller utgjør et enkeltstående kontrolltiltak. Advokaten pekte også på mulige uheldige konsekvenser for den fortrolige relasjonen mellom lege og pasient dersom Navs lovforståelse legges til grunn.

Etter en gjennomgang av klagen og de vedlagte saksdokumentene ble det besluttet å undersøke enkelte spørsmål nærmere, og i brev 6. desember 2007 ble saken tatt opp med Arbeids- og velferdsdirektoratet. Direktoratet ble innledningsvis bedt om å redegjøre generelt for sitt syn på grensdragningen mellom enkeltvedtak og avgjørelser av mer prosessledende karakter. Det ble videre bedt om en særskilt redegjørelse for dette sett i forhold til pålegg om utlevering av opplysninger etter folketrygdloven § 21-4. Dersom direktoratet også var av den oppfatning at slike pålegg bare er prosessledende, ble det bedt om en nærmere begrunnelse for dette standpunktet. Direktoratet ble også bedt om å redegjøre for om, og eventuelt når, slike avgjørelser kan være så selvstendige at de må regnes som enkeltvedtak. Avslutningsvis ble direktoratet bedt om å kommentere avvisningen av klagen fra pasientene i den konkrete saken.

I sitt svar 31. januar 2008 sluttet direktoratet seg til standpunktet om at pålegg om å utlevere opplysninger med hjemmel i folketrygdloven § 21-4 må anses som prosessledende avgjørelser, og ikke enkeltvedtak. Dette ble blant annet begrunnet på følgende måte:

«Utgangspunktet må være at et selvstendig pålegg om å gi opplysninger til offentlige myndigheter må anses som enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b. Derimot er det neppe naturlig å se det som enkeltvedtak dersom pålegget er knyttet til en sak om enkeltvedtak

Side 86

hvor vedkommende er part (se Frihagen, Forvaltningsrett bind II, 5. utg. s. 72 og uttalelse fra lovavdelingen, jnr. 659/82E (JDLOV-1982-659)). Vi tolker dette dit hen at dersom beslutningen om utlevering av opplysninger inngår som ledd i forberedelsen av en annen sak, er det mer nærliggende å anse den som en prosessledende beslutning.

Hva gjelder de saker som Nav Kontroll og innkreving har befattning med så vil de fleste pålegg om utlevering av opplysninger nettopp skje som ledd i en annen sak. Pålegget fremsettes normalt som følge av mistanke om trygdemisbruk. Opplysningene innhentes i utredningsfasen for å avklare om det kan være utbetalt stønad på feilaktig grunnlag. For å få tilstrekkelig grunnlagsmateriale for å konkludere i så henseende er det ofte behov for opplysninger fra flere instanser, ikke bare behandlingspersonell. Både arbeidsgiver, banker, forsikringsselskap m.m. kan bli bedt om å gi nødvendige opplysninger med hjemmel i ftrl. § 21-4. Opplysningene er ment å bidra til å bringe klarhet i stønadsforholdet, slik at man kan avgjøre om det må fattes vedtak om stans, opphør eller reduksjon av ytelsen/utbetalingen, og i forlengelsen av dette feilutbetalingsvedtak. Pålegget om å gi opplysninger blir således et ledd i forberedelsen av selve saken og må etter vår vurdering derfor karakteriseres som en prosessledende avgjørelse.

Et pålegg gitt med hjemmel i ftrl. § 21-4 vil etter vår oppfatning sjelden være av en så selvstendig karakter at det vil kunne karakteriseres som et enkeltvedtak. Ut i fra forvaltningslovens forarbeider og juridisk teori synes det heller ikke å være tilfellet at slike pålegg som hovedregel skal defineres som enkeltvedtak. I ovennevnte uttalelse fra lovavdelingen (jnr. 659/82E) fremgår det at: 'visse uttalelser i

lovens forarbeider kan tolkes slik at vedtak om bokettersyn alltid må betraktes som enkeltvedtak. Lovavdelingen antar imidlertid at en avgjørelse om bokettersyn bare er å betrakte som enkeltvedtak når det dreier seg om et enkeltstående tiltak overfor vedkommende'. Av dette kan synes som om hovedtendensen er at de fleste pålegg om å gi opplysninger vil ha karakteren av å være en prosessledende avgjørelse. Nettopp dette er også bakgrunnen for at forvaltningsloven gir visse prosessuelle rettigheter knyttet til denne typen avgjørelser; selv om et pålegg om å gi opplysninger normalt ikke vil være et enkeltvedtak vil det likevel kunne ha en så selvstendig betydning for den berørte at vedkommende bør ha mulighet til å klage på pålegget jf. fvl. § 14. Fvl. § 14 ble i 1977 flyttet fra lovens kapittel IV til kapittel III, nettopp for å slå fast at bestemmelsen skulle gjelde på lik linje ved krav om opplysninger som ledd i forberedelsen av et enkeltvedtak hvor vedkommende er part som ved krav om opplysninger som ikke er knyttet til en slik enkeltvedtakssak.»

Klagernes advokat kom tilbake til saken og understreket at motivet for pålegget ikke kunne være avgjørende, sett opp mot den vesentlig inngripende karakter utlevering av journalopplysninger har, tap av rettsikkerhetsgarantier og det faktum at borgeren vanskelig kan føre bevis for myndighetenes motiv. Han sammenlignet tilfellet med inngrep på etterforskningsstadiet i straffesaker, der det i stor grad er mulighet til å få lovligheten av ulike inngrep prøvd av retten.

Ved avslutningen av saken uttalte jeg:

«Nav er tillagt tilsyns- og kontrolloppgaver med mottakere av utbetalinger fra folketrygden. Dette gjelder både i forhold til ytelser til trygdens medlemmer og utbetalinger direkte til behandlingspersonell m.v. I sitt arbeid har Nav myndighet til å innhente opplysninger fra en lang rekke offentlige og private organer. Folketrygdloven 28. februar 1997 nr. 19 § 21-4 gir Nav vide fullmakter til å pålegge blant annet «behandlingspersonell» å gi nødvendige opplysninger i forbindelse med behandling av krav eller kontroll av løpende eller tidligere utbetalte ytelser. Hjemmelsgrunnet for utleveringspålegget er ikke direkte omtvistet i ombudsmannssaken og vil ikke bli omtalt nærmere.

I den foreliggende saken har Nav pålagt en lege å utlevere journalopplysninger vedrørende åtte av legens pasienter for nærmere angitte tidsrom. Spørsmålet er om pasientene har klagerett over pålegget.

Forvaltningsloven 10. februar 1967 § 14 gir en begrenset adgang til å påklage pålegg om å gi opplysninger. Bestemmelsen gir imidlertid bare klagerett for «vedkommende» som blir pålagt å gi opplysninger. I dette tilfellet har således legen klagerett med hensyn til påleggets lovlighet, noe han også har benyttet seg av. Det er imidlertid ikke holdepunkter for å tolke bestemmelsen i forvaltningsloven § 14 utvidende til også å omfatte pasientene som opplysningene omhandler.

For at pasientene skal ha klagerett, må det foreligge et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd, som slår fast at enkeltvedtak kan påklages av en part eller en annen med rettslig klageinteresse. Enkeltvedtak er i forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a, definert som «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som er bestemmende for rettigheter eller plikter» til en eller flere bestemte personer.

Det er ikke tvilsomt at det her er tale om utøving av offentlig myndighet. Neste spørsmål blir da om pålegget kan sies å være «bestemmende for rettigheter eller plikter» i forvaltningslovens forstand. Det er på det rene at lovens formulering må forstås i en vid betydning. Rettigheter og plikter omfatter både forhold som har betydning for handlefriheten, for eksempel påbud og forbud m.v., og regulering av myndigheten til å pålegge andre forpliktelser.

Opprinnelig brukte forvaltningsloven uttrykket «rettsstilling» i § 2 første ledd bokstav a og «rettigheter eller plikter» i bokstav b og c. I forbindelse med en lovendring i 1977 ble det foreslått at «rettsstilling»

Side 87

skulle brukes både i bokstav a, b og c, jf. Ot.prp.nr.3 (1976-1977). Stortingets justiskomiteé foreslo dette endret alle tre steder til «rettigheter eller plikter» fordi den mente det var enklere å forstå, jf. Innst.O.nr.50 (1976-1977) s. 2-3. Det var ikke komiteens mening å innsnevre definisjonen av enkeltvedtak, og det er derfor rimelig å tolke loven på samme måte som om uttrykket «rettsstilling» var brukt. Etter vanlig juridisk språkbruk er dette et videre uttrykk enn «rettighet».

Et pålegg om å gi opplysninger utløser helt klart en plikt for legen, som må utlevere de etterspurte journalopplysningene til tross for den taushetsplikten han i utgangspunktet har med hensyn til de opplysninger som er betrodd ham av pasienten. Noen plikt for pasienten utløser et utleveringspålegg i utgangspunktet ikke.

Spørsmålet er imidlertid om pasienten har en rettighet som kan gjøres gjeldende og som motsvarer legens taushetsplikt.

En pasient har i utgangspunktet en vidtgående rett til vern mot spredning av opplysninger om sine personlige forhold, med andre ord at helsepersonellet bevarer taushet om opplysningene. Dette kommer til uttrykk i pasientrettighetsloven 2. juli 1999 nr. 63 § 3-6 og den korresponderende taushetspliktbestemmelsen i helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 § 21. Taushetsplikten er i utgangspunktet streng og brudd på plikten kan få alvorlige konsekvenser for helsepersonellet, jf. helsepersonelloven kapittel 11. Dersom Nav gir pålegg til helsepersonell om utlevering av taushetsbelagte opplysninger, er dette noe som isolert sett griper inn i pasientens rett til ikke å få sine personlige opplysninger spredt. Pålegget har betydning for rekkevidden av vernet, og må dermed sies å være bestemmende for pasientens «rettigheter» i den forstand begrepet brukes i forvaltningsloven § 2. At det er gjort unntak fra taushetsplikten i helsepersonelloven § 23 nr. 5 og folketrygdloven § 21-4 fjerde ledd kan ikke tillegges avgjørende betydning i denne forbindelse. Pålegget har selvstendig betydning for pasientens rettsstilling.

I forarbeidene til forvaltningsloven og i juridisk teori sondres det mellom vedtak og prosessledende avgjørelser. I forhold til de prosessledende avgjørelser kommer ikke reglene om enkeltvedtak, herunder klagereglene, til anvendelse. Det er i denne saken et spørsmål om utleveringspålegget må anses som en prosessledende avgjørelse, med den konsekvens at pasientene ikke har klagerett etter forvaltningsloven § 28.

Hvilke avgjørelser som faller i den ene eller andre kategorien gir ikke forarbeidene til forvaltningsloven et klart svar på. I Ot.prp.nr.38 (1964-1965) s. 32 drøftes vedtaksbegrepet, og under henvisning til forvaltningskomiteens innstilling sier departementet seg blant annet enig i at «pålegg om å gi opplysninger må regnes som vedtak». Ut fra sammenhengen synes det klart at departementet med «vedtak» i denne sammenheng mener enkeltvedtak. Isolert sett kan denne uttalelsen trekke i retning av å anse pålegg om å gi opplysninger som enkeltvedtak.

Den særskilte bestemmelsen i forvaltningsloven § 14 om klagerett i forhold til pålegg var tidligere plassert i forvaltningslovens kapittel IV om enkeltvedtak. Ved en lovendring i 1977 (lov 27. mai 1977 nr. 40) ble bestemmelsen flyttet til kapittel III, som inneholder alminnelige regler om saksbehandlingen. I forarbeidene til lovendringen, jf. Ot.prp.nr.3 (1976-1977) side 69, gjengir Justis- og politidepartementet følgende fra et notat skrevet av departementet selv:

«Også §§ 14 og 15 i gjeldende lov bør plasseres i kapittel III, ikke som i dag i kapittel IV, som gjelder enkeltvedtak. Et pålegg om opplysninger (regulert i § 15 [feilskrift for § 14]) kan det være naturlig å betegne som enkeltvedtak når det dreier seg om et enkeltstående tiltak overfor vedkommende, men ikke dersom pålegget eller granskingen inngår i forberedelsen av en annen sak. En overføring til kap. III representerer ingen realitetsendring fordi §§ 14 og 15 selv angir de saksbehandlingsregler som skal gjelde.»

Ovennevnte trekker i retning av at pålegg om å gi opplysninger i alle fall ikke gjennomgående vil være enkeltvedtak. På den annen side kan det ikke på bakgrunn av flyttingen av § 14 til forvaltningsloven kapittel III trekkes den konklusjon at slike pålegg aldri vil være enkeltvedtak. Etter departementets syn må det sondres mellom de tilfellene der pålegget er et enkeltstående tiltak og de tilfellene der pålegget inngår i forberedelsen av en annen sak. I sistnevnte tilfelle vil pålegget være en prosessledende avgjørelse.

I juridisk teori inntas det noe ulike standpunkt til sontringen. Pålegg om å gi forklaringer, som er nært beslektet med å gi opplysninger, blir av Eckhoff/Smith betegnet som en prosessledende avgjørelse, se Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett (8. utg. 2006), s. 245 flg. Graver avgrensninger i Alminnelig forvaltningsrett (3. utg. 2007) side 403-404 enkeltvedtaksbegrepet mot prosessledende avgjørelser og uttaler bl.a.: «At forvaltningen f.eks. bestemmer at noen skal uttale seg i forbindelse med saken ... er ikke bestemmende for rettigheter og plikter». Woxholth foretar på sin side en sontring i tråd med departementets syn etter om pålegget er forberedelse av en annen sak der vedkommende er part eller om det utgjør et selvstendig pålegg, se Woxholth, Forvaltningsloven (4. utg. 2006) s. 64:

«Det kan være vanskelig å avgjøre når en beslutning er prosessledende og når den utgjør et vedtak. Et selvstendig pålegg om å gi *opplysninger* må anses som (enkel)vedtak. Derimot er det normalt ikke et enkeltvedtak der pålegget er knyttet

Side 88

til en sak om enkeltvedtak der den det gjelder er part.»

Det heter videre på side 299:

«Enkelte ganger vil pålegget om å gi opplysninger inngå som et ledd i en annen sak. Da vil det være naturlig å se på beslutningen som en prosessledende avgjørelse. Dreier det seg derimot om et enkeltstående tiltak overfor den det gjelder, er det mest naturlig å anse beslutningen som et enkeltvedtak.»

Marius Stub drøfter lignende problemstillinger i sin artikkel «Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag i tilsynsøyemed være enkeltvedtak?» (Tidsskrift for rettsvitenskap 2008 nr. 1 s 35). Han ser primært på spørsmål knyttet til forvaltningens avgjørelser om å foreta nærmere undersøkelser av bestemte områder, steder eller gjenstander, og avgjørelser om å ta beslag. Dette er avgjørelser som vil kunne være nært beslektet med avgjørelsen i den foreliggende saken og som reiser mange av de samme problemstillingene, selv om artikkelen primært drøfter spørsmålet opp mot reglene om gransking etter forvaltningsloven § 15. Stub uttaler selv på side 71:

«Selv om artikkelen har tatt utgangspunkt i avgjørelser om undersøkelser og beslag, kan det ikke utelukkes at tilsvarende synspunkter vil kunne anlegges når det gjelder pålegg om å gi opplysninger, slik Frihagen har vært inne på, eller andre avgjørelser hvor det av ulike grunner måtte være behov for det.»

Stub foretar en gjennomgang av lovens forarbeider og juridisk teori samt rettspraksis og forvaltningspraksis og konkluderer med at det ikke er rettskildemessige holdepunkter for å hevde at avgjørelser i tilsynsøyemed ikke kan være enkeltvedtak. Konklusjonen må ifølge ham bero på en konkret helhetsvurdering der ulike hensyn må avveies mot hverandre.

I årsmeldingen for 1999 har jeg på side 14 (Sombu-1999-1) kommentert forvaltningslovens avgrensning av enkeltvedtaksbegrepet på følgende måte:

«Utgangspunktet må tas i ordlyden, men vurderingen kan ikke begrense seg til å drøfte om avgjørelsen etter en språklig tolkning faller inn under legaldefinisjonen i lovens § 2. De reelle hensyn vil stå sentralt. Det må spørres om avgjørelsen er av en slik karakter at forvaltningslovens regler om enkeltvedtak bør komme til anvendelse. Hensynet til partenes rettssikkerhet, forvaltningens arbeidsbyrde og andre praktiske forhold vil måtte tillegges vesentlig vekt.»

Dette vil ha betydning også i forhold til grensedragningen mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser. Det vil også her måtte sees hen til hvilken karakter inngrepet har og de reelle hensyn som gjør seg gjeldende.

Jeg oppfatter det som en sentral del av begrunnelsen for å skille ut de prosessledende avgjørelsene som en egen avgjørelseskategori, som ikke kan påklages uten særskilt hjemmel, at den enkeltes rettssikkerhetsgarantier vil være tilstrekkelig ivaretatt gjennom den saken som den prosessledende avgjørelsen er en del av. Dette er viktig å ha for øyet ved den nærmere grensedragningen mot de avgjørelser som er enkeltvedtak. Dersom rettssikkerhetsgarantiene for pasientene ikke blir ivaretatt gjennom behandlingen av en annen sak der pasientene er part, vil dette kunne tale for å anse utleveringspålegget som et selvstendig tiltak overfor dem.

Etter ordlyden i folketrygdloven § 21-4 første ledd og tilhørende praksis kan det innhentes opplysninger både før, under og etter at det er utbetalt trygdeytelser. Ordlyden gir liten veiledning, ettersom Nav innenfor denne både kan gjennomføre tilfeldige kontroller av leger og søkere/stønadmottakere, og innhente opplysninger ved behandlingen av konkrete krav. Legers virksomhet kan for eksempel kontrolleres som ledd i saker knyttet til refusjonskrav for utført behandling m.v.

I Nav Kontroll Midt-Norges vedtak 7. juni 2007 heter det:

«De aktuelle pasientjournalene er innhentet i forbindelse med kontroll av legens virksomhet. ... Innhenting er ikke skjedd som ledd i medlemmets stønads sak, og det foreligger derfor ikke pålegg om innhenting i de respektive stønads sakene.»

Av oversendelsesbrev fra Nav Kontroll Midt-Norge 26. juni 2007 fremgår det at innhenting skjedde «kun i forhold til vår behandling av legesak». I Nav Klage og anke Midt-Norges vedtak 24. august 2007 heter det videre:

«Nav Klage og anke slutter seg derfor til Nav Kontrollers vurdering om at klagende part ikke kan påklage at Arbeids- og velferdsetaten innhenter journalopplysninger som ledd i vurderingen av legens virksomhet.»

I Arbeids- og velferdsdirektoratets svar hit argumenteres det for at slike pålegg sjelden er så selvstendige at det blir tale om å anse dem som enkeltvedtak. Det vises til at pålegg om utlevering av opplysninger normalt er begrunnet i «mistanke om trygdemisbruk», og danner grunnlag for senere avgjørelse i den enkelte stønads sak. Direktoratet går ikke nærmere inn på den konkrete bakgrunnen for pålegget som er gitt i denne saken.

At det er tale om en vurdering av legens virksomhet og at det vises til behandlingen av en «legesak» taler for at pålegget her i første rekke er gitt i den hensikt å kontrollere legen, og skjer som ledd i en sak der pasientene ikke er parter. Overfor pasientene fremstår

Side 89

dermed pålegget som et enkeltstående tiltak. Jeg har merket meg at det også skal ha blitt opprettet saker mot enkelte av pasientene, men kan ikke se at dette er av vesentlig betydning. Det fremstår som uklart når sakene ble opprettet og det fremgår helt klart av begrunnelsen fra Nav at det ikke er gitt utleveringspålegg i pasientenes stønadsaker. Pålegget er gitt for å kontrollere legen.

I denne saken er det tale om å utlevere sensitive personopplysninger om åtte pasienters helseforhold som ledd i Navs kontroll av legens virksomhet. I dagens velferdssystem må borgerne stadig oppgi opplysninger om personlige forhold for å kunne nyte godt av ytelser og goder fra det offentlige. Opplysningene blir i betydelig grad registrert i ulike registre og i varierende grad videreformidlet i ulike sammenhenger. Jeg vil understreke at utlevering og videreformidling av sensitive personopplysninger i utgangspunktet må anses som et inngrep i borgerens privatsfære.

Folketrygdloven § 21-4, sammenholdt med helsepersonelloven § 23 nr. 5, representerer et lovhjemlet unntak fra den taushetsplikten helsepersonell har. Nav har en vidtgående rett til å kreve å få utlevert opplysninger fra blant annet helsepersonell, men utleveringsadgangen er ikke ubegrenset. Det ligger en klar begrensning i at de opplysningene som kreves utlevert må være *nødvendige* for kontrollformålet. Pasientene har en klar interesse i å få prøvet av overordnet organ gjennom klage om inngrepet i deres rett til vern mot spredning av opplysninger om dem holder seg innenfor den påberopte hjemmelen. Deres interesser kan ikke anses tilstrekkelig ivaretatt ved at helsepersonellet har en viss mulighet til å få prøvd dette etter bestemmelsen i forvaltningsloven § 14.

Klagernes advokat har pekt på at fortroligheten mellom lege og pasient lett kan bli skadelidende dersom pasienten ikke har adgang til å påklage pålegg til legen om å utlevere journalopplysninger om pasientene. Dette er en viktig og forståelig bekymring. Legens taushetsplikt er en grunnleggende forutsetning for det tillitsforholdet som må være mellom lege og pasient for at behandlingen skal bli best mulig. Det er derfor uheldig dersom det gjøres for mange unntak fra helsepersonells taushetsplikt uten at pasientenes rettsstilling er behørig ivaretatt, herunder også pasientenes prosessuelle rettigheter.

Jeg har forståelse for at personvern hensyn også må avveies mot hensynet til en effektiv kontroll med folketrygdens ytelser. Nav forvalter betydelig summer på vegne av fellesskapet og lovgiver har derfor valgt å gi Nav vide fullmakter til å innhente opplysninger til bruk i kontrollen med de utbetalinger som foretas. Jeg ser at det vil kunne innebære betydelige utfordringer for Nav å skulle følge reglene om enkeltvedtak fullt ut, og at dette kan tenkes å få betydning for effektiviteten av kontrollvirksomheten. Dette kan likevel ikke gå på bekostning av ivaretagelse av pasientens rettsstilling i slike saker. Det må videre være mulig å etablere ordninger som både ivaretar hensynet til kontrollens effektivitet og de grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for pasientene. Etter dagens praktisering av regelverket kan sistnevnte vanskelig sees å være godt nok ivaretatt.

Vurdert ut fra dagens rettstilstand må det konkluderes med at pålegg om utlevering av journalopplysninger foretatt i forbindelse med kontroll av helsepersonells virksomhet er enkeltvedtak i forhold til pasientene som opplysningene omhandler. Det er viktig at pasientens rettsstilling i slike saker blir ivaretatt på en formålstjenlig og effektiv måte.

Jeg ber om at Arbeids- og velferdsdirektoratet i samsvar med ovennevnte sørger for at klagen fra de aktuelle pasientene blir vurdert på nytt. Videre ber jeg direktoratet sørge for at praksis på området innrettes etter det syn jeg har gitt uttrykk for.»

TILLEGGSOPPLYSNING FRA ÅRSMELDING 2009 s. 41

Arbeids- og velferdsdirektoratet kom tilbake til saken, og skrev blant annet følgende i brev til ombudsmannen:

«Som hovedregel forholder Arbeids- og velferdsetaten seg til den opplysningen gjelder (den registrerte) når det gjelder innhenting av opplysninger. Et pålegg til bruker om å utlevere opplysninger vil i slike tilfeller være enkeltvedtak hvor vedkommende vil ha klageadgang. Lovgiver har imidlertid i folketrygdloven §§ 21-4 jf. 21-4c annet ledd vedtatt et unntak fra hovedregelen, og gitt Arbeids- og velferdsetaten en hjemmel til, i særskilte tilfeller, å innhente pasientopplysninger direkte fra behandler. Dersom man også i dette tilfellet skulle komme til at det var nødvendig å fatte enkeltvedtak mot pasienten med påfølgende klageadgang ville det innebære at den adgangen lovgiver har vedtatt i folketrygdloven §

21-4 sammenholdt med § 21-4 c annet ledd ville bli satt ut av spill. Arbeids- og velferdsdirektoratet er av den oppfatning at en slik praksis ville bryte klart med den forutsetning lovgiver hadde ved vedtakelsen av lovendringene i folketrygdloven §§ 21-4, 21-4a, 21-4b, 21-4c.»

Direktoratet erkjente at en slik praksis medfører utfordringer, men viste til at behovet for kontroll med fellesskapets midler og behovet for den enkeltes vern av opplysninger var tilstrekkelig balansert gjennom bestemmelser om varslings- og informasjonsplikt m.v.

Ombudsmannen uttalte deretter følgende i brev til Arbeids- og velferdsdirektoratet:

«Jeg er kjent med og har merket meg de endringene i folketrygdloven kapittel 21 som Arbeids- og velferdsdirektoratet viser til. Endringene i folketrygdloven § 21-4 og den nye bestemmelsen i § 21-4c har gitt et mer presist regelverk når det gjelder innhenting av pasientopplysninger ved kontroll. Videre har jeg merket meg at direktoratet nå gir uttrykk for at det «langt på vei» er enig i mine «vurderinger av hva som av hensyn til den enkeltes rettssikkerhet bør anses for å være enkeltvedtak», og at det ikke var riktig at pålegget rettet mot den aktuelle legen utgjorde en prosessledende avgjørelse overfor pasientene.

Jeg kan imidlertid ikke se at de endringene i folketrygdloven som direktoratet har vist til har noen direkte eller indirekte betydning for spørsmålet jeg har tatt stilling til i min uttalelse - at et pålegg til pasientenes lege om utlevering av journalopplysninger om dem er et enkeltvedtak. Slik jeg forstår bestemmelsen i folketrygdloven § 21-4c annet ledd, regulerer den bare i hvilke tilfeller det kan kreves utlevert 'fullstendig og uredigert pasientjournal', i motsetning til hjemmelen etter første ledd, der det bare kan kreves 'spesifiserte eller redigerte utdrag av journalen når dette anses nødvendig'. Om bestemmelsen i § 21-4c heter det i Ot.prp.nr.76 (2007-2008) på side 82:

'Føresegna er ny og gir dels reglar som avgrensar/presiserer det materielle innhaldet av § 21-4 om heimelen til å hente opplysningar (første og andre leddet), dels reglar om framgangsmåten mv. ved hentinga av opplysningar etter § 21-4 og § 21-4 a første leddet (tredje til sjette leddet).

Fullstendige og uredigerte journalar kan etter *andre leddet* berre hentast ved mistanke om trygdemisbruk der ein behandlar er involvert, og kan berre hentast av direktoratet eller særskilt utpeikte einingar i etaten. Det vil i slike tilfelle være tilhøve ved praksisen til behandlaren som gjer at den skiljer seg klart frå det normale, eventuelt òg klare døme på feil takstbruk el.' (departementets utheving)

På side 37 i proposisjonen heter det:

'Dersom det er tilhøve ved praksisen til ein behandlar som gir grunnlag for å rekne med at det har skjedd urettmessige utbetalningar frå trygda, eventuelt ved eit samarbeid mellom stønadstakar og behandlar, vert det foreslått at ein skal kunne krevje fullstendige og uredigerte journalar.'

Ut fra det Arbeids- og velferdsdirektoratet skriver, antar jeg at det er kontrollhensynet det siktes til når det uttales i brevet hit at adgangen til innhenting av opplysninger etter folketrygdloven § 21-4 sammenholdt med § 21-4c annet ledd 'ville bli satt ut av spill' dersom pålegg til helsepersonell om utlevering av pasientopplysninger anses som enkeltvedtak som kan påklages av pasientene. Jeg kan imidlertid vanskelig se at folketrygdlovens ordlyd slik den nå lyder eller forarbeidene til de omtalte lovendringene tilsier at de hensynene jeg har vektlagt i min uttalelse når det gjelder spørsmålet om pålegget til legen må anses som et enkeltvedtak, ikke gjør seg gjeldende med samme tyngde. Spørsmål knyttet til hjemmelsgrunnlaget for eller de nærmere vilkårene knyttet til innhenting av opplysninger etter folketrygdloven § 21-4, har ikke vært tema for de undersøkelsene jeg har foretatt i saken.

Folketrygdloven § 21-4c fjerde ledd slår fast at '[p]ersonopplysningslovens regler om informasjonsplikt og om behandling av opplysninger' gjelder for opplysninger som innhentes i medhold av loven. Jeg har i den forbindelse registrert at Datatilsynet 2. oktober 2009 fattet vedtak rettet mot Arbeids- og velferdsdirektoratet vedrørende rutiner knyttet til informasjonsplikt etter personopplysningsloven § 20 ved innhenting av pasientopplysninger når etaten fører kontroll med en behandler. Datatilsynet gir blant annet uttrykk for at unntaksbestemmelsen i personopplysningsloven § 20 annet ledd bokstav a, som direktoratet har vist til i sin korrespondanse med tilsynet, ikke gir anvisning på en proporsjonalitetsvurdering av kontrollhensynet opp mot hensynet til personvernet. Datatilsynet er derfor av den oppfatning at unntaket ikke kommer til anvendelse ved innhenting av opplysninger i medhold av folketrygdloven § 21-4c annet ledd. Videre viser Datatilsynet til at personopplysningsloven § 23 første ledd bokstav b gir et svært snevert unntak fra bl.a. informasjonsplikten der det er påkrevd av hensynet til etterforskning m.v. av straffbare handlinger.

Som jeg har påpekt i min uttalelse, har jeg forståelse for at personvern hensyn må avveies mot hensynet til en effektiv kontroll med folketrygdens ytelser. Dette kan imidlertid ikke gå på bekostning av pasientenes rettsstilling i saker vedrørende innhenting av pasientopplysninger fra helsepersonell. Pasientene har en betydelig interesse i å få prøvet av overordnet organ gjennom klage om inngrepet i deres rett til vern mot spredning av opplysninger om dem holder seg innenfor den påberopte hjemmelen. Slik jeg ser det, må dette særlig gjelde når det innhentes opplysninger i medhold av folketrygdloven § 21-4c annet ledd, siden bestemmelsen gir adgang til innhenting av 'fullstendig og uredigert pasientjournal' fra helsepersonell. Samme hensyn gjør seg imidlertid langt på vei gjeldende ved innhenting av opplysninger etter § 21-4c første ledd.

Jeg legger ut fra det Arbeids- og velferdsdirektoratet skriver i sitt brev til grunn at direktoratet ikke har vurdert klagen fra de aktuelle pasientene på nytt, og at direktoratet ikke har innrettet praksis på området etter det syn jeg har gitt uttrykk for i min uttalelse.

Direktoratets vurdering nå, på bakgrunn av lovendringene i folketrygdloven, har ikke endret mitt syn på saken. Jeg er fortsatt av den oppfatning at pålegg om utlevering av journalopplysninger foretatt i forbindelse med kontroll av helsepersonells virksomhet er enkeltvedtak i forhold til de pasientene opplysningene omhandler. I lys av det jeg her har fremholdt, anmoder jeg igjen Arbeids- og velferdsdirektoratet om å sørge for at klagen fra de aktuelle pasientene blir vurdert på nytt og at direktoratet sørger for at praksis på området innrettes etter det syn jeg har gitt uttrykk for i min uttalelse.»

Arbeidsdepartementet ble orientert om direktoratets oppfølging og mine merknader i eget brev samme dag.