



Rett og urett

Spalten omhandler juridiske forhold av betydning for leger. Ideer og innlegg sendes tidsskriftet@legeforeningen.no

Legen som sakkyndig

Leger benyttes ofte som sakkyndige overfor forvaltning, tilsynsmyndigheter og domstoler. Hvilke krav stiller helsepersonelloven til rollen som sakkyndig, og hvilke avveininger må gjøres i de tilfeller legen både er behandler og sakkyndig?

Leger benyttes ofte som sakkyndige for å ivareta offentlig myndighets behov for kunnskap om et bestemt fagområde (1). Dette gjelder politi og påtalemyndighet, trygdemyndigheter, tilsyn, departement, fylkeskommuner og domstoler. I denne artikkelen redegjøres det for de krav helsepersonelloven stiller til rollen som sakkyndig, blant annet hvordan legen må skille mellom rollen som pasientbehandler og som sakkyndig for annen oppdragsgiver. Domstolenes bruk av sakkyndige vil bli særskilt omtalt i en egen artikkel (2).

Sakkyndighetsrollen og rettskrav

Som sakkyndig må leger innrette seg etter den lovgivningen som regulerer rollen. Hvilken lovgivning som kommer til anvendelse, er noe avhengig av hvem som er oppdragsgiver. Uansett stilles det i helsepersonelloven krav til helsepersonell også som sakkyndige (1). Helsepersonelloven regulerer dermed helsepersonells virksomhet utover behandlerrollen. I lovens kapittel 5, som omhandler krav til behandling av pasientinformasjon, er sakkyndighetsrollen særskilt nevnt, men øvrige krav i loven gjelder også for sakkyndighetsarbeid så langt de passer. Helsetilsynet skal føre tilsyn med at helsepersonell overholder helsepersonellovens krav i sakkyndighetsarbeidet.

Den sakkyndiges rolle er også regulert av forvaltningsloven, tvistemålsloven, straffeprosessloven eller følger av lovgivning som regulerer bruk av sakkyndighet innenfor særskilte områder. De rettslige forhold er knyttet til selve bruken av sakkyndighet, krav som er styrende for hvem som kan oppnevnes og for hvordan den sakkyndiges arbeid skal utføres, men også i forhold til hvem som kan få tilgang på den sakkyndiges vurderinger.

Et hovedkrav er at den sakkyndige er habil til å avgi en uavhengig vurdering. De kravene

som gjelder andre legeerklæringer og attester, gjelder naturlig nok også sakkyndighetserklæringer. Dersom en sakkyndig lege avgir en vurdering av en slektning, en nærstående, en venn, en bekjent eller en pasient, bør dette fremgå av sakkyndighetserklæringen.

Krav til habilitet og undersøkelser gjelder alle former for erklæringer og attester. Enhver sakkyndig skal også opptre forsvarlig i forbindelse med utøvelsen av et sakkyndighetsoppdrag. I dette ligger det både et krav til hvordan den sakkyndige går frem, og til innholdet i sakkyndighetserklæringen. Et generelt krav som kan utledes av forsvarlighetskravet, er at erklæringen må baseres på et opplyst grunnlag: faktisk og medisinsk. Det bør fremgå av vurderingen hvordan den faktiske informasjon er innhentet, eventuelt en vurdering av dette grunnlaget og betydningen av det for vurderingen, inkludert eventuell tvil og usikkerhet knyttet til grunnlaget. Det bør også klart fremgå hva som er vurdert, eventuelt avvik fra det mandat som var gitt og eventuell tvil og usikkerhet knyttet til vurderingen. Helsepersonell må ikke gå utenfor sine kvalifikasjoner og må unngå synsing og private oppfatninger som ikke er faglig fundert. Dersom en lege mener ikke å ha gode nok kvalifikasjoner til å gi den vurderingen som et mandat foranlediger, bør dette fremgå av erklæringen, med en eventuell anbefaling om hvordan denne ekspertisen kan innhentes.

Pasienters reservasjonsrett

Det å la seg underkaste en sakkyndig vurdering forutsetter en lovmessig forankring eller gyldig avtale, for eksempel at det i lov er fastsatt en plikt for enkeltpersoner til å la seg vurdere under bestemte vilkår. Det kan også være forankret i en avtale, for eksempel som betingelse for å få et bestemt oppdrag. Avtale om sakkyndig vurdering kan også inngås der vedkommende har misligholdt sine forpliktelser slik at

arbeidsgiveren kan si opp vedkommende. Vurderingen kan da være en forutsetning for å opprettholde arbeidsforholdet eller autorisasjonen. Dersom legen for eksempel har et alvorlig problem med rusmiddel-misbruk og skal vurderes ut fra kravene til skikkethet som autorisert, kan legen pålegges å bli vurdert av en sakkyndig. Dersom Helsetilsynet har grunn til å anta at et helsepersonell er uskikket, kan det etter helsepersonelloven § 60 kreves sakkyndig vurdering på nærmere bestemte vilkår.

Leger som opptrer som sakkyndige, bør opplyses om rettsgrunnlaget for den sakkyndige vurderingen, for på denne måten å kontrollere at det foreligger slikt rettsgrunnlag og for nærmere innsyn i mandatet. Det kan tenkes situasjoner der pasienter kan reservere seg selv om det foreligger slikt rettsgrunnlag, noe som vanligvis vil fremkomme av loven eller avtalen.

Et spørsmål som ofte er aktuelt, er om pasienter kan reservere seg mot at en bestemt sakkyndig benyttes, for eksempel der den sakkyndige er pasientens behandler, eller der det er grunnlag for å anta at den sakkyndige ikke kan opptre profesjonelt fordi han/hun er en bekjent. Der det benyttes sakkyndige, bør den som skal vurderes, høres, slik kravet er ved saksbehandling i helsepersonellnemnda (jf. forskrift av 21. desember 2000 om Statens helsepersonellnemnd) og ved domstolenes bruk av sakkyndig (jf. straffeprosessloven og tvistemålsloven). Der leger opptrer i en kombinasjon av roller, som behandler og sakkyndig, bør pasientens reserverasjoner som utgangspunkt tas til følge. Dette kan begrunnes i de kravene som stilles til behandleres forsvarlighet overfor og omsorg for pasienter, herunder ivaretagelsen av deres personvern. I en slik sammenheng kan den sakkyndige også anses inhabil etter forvaltningsloven § 6.

Den sakkyndiges rolle og oppgaver

Sakkyndiges bistand består som oftest av vurderinger av bevis for å klargjøre et faktisk forhold eller vurderinger av lovens vilkår i forhold til et faktum, eventuelt for å stille opp hypoteser om fremtidig utvikling. Spørsmål knyttet til rettsanvendelsen

kan oppstå når man vil ha klargjort innholdet i rettslige normer, for eksempel knyttet til begreper som utilbørighet, forsvarlighet og uaktsomhet.

Videre kan sakkyndighet være ønskelig for å belyse spørsmål knyttet til tilbakefallsrisiko eller liknende, for eksempel om en lege med tidligere rusmiddelmisbruk nå kan anses egnet til å inneha autorisasjon. Sakkyndige kan også brukes til å gi generelle redegjørelser, blant annet om utviklingen av bestemte sykdommer. Behovet for sakkyndige undersøkelser må ses i forhold til hva som behøves klarlagt, og om det er mulig å få dette til. Tidsaspektet har stor betydning: om det er mulig å sikre medisinske holdepunkter, for eksempel før skader leges, før legemidler forsvinner ut av kroppen eller før andre symptomer opphører. Tidsaspektet påvirker på denne måten behovet og mulighetene for å bruke rettsmedisinsk sakkyndighet.

Adgang til å utlevere informasjon som sakkyndig

Kravene til behandling av informasjon varierer noe etter hvilken rolle helsepersonell har. Helsepersonells taushetsplikt i helsepersonelloven § 21 innebærer en forpliktelse overfor pasientene, slik at pasientene kan anses som «oppdragsgivere» med en viss adgang til å styre hvem informasjonen skal gis til. Pasienten må gi samtykke til at informasjon om vedkommende skal utleveres, med mindre det foreligger en situasjon der andre unntak gitt i lov, kommer til anvendelse. I helsepersonelloven § 27 er det gitt en særskilt rett til informasjonsutveksling for sakkyndige. Bestemmelsen kommer til anvendelse når helsepersonell opptrer som sakkyndige, og gir en adgang til å utlevere informasjon til oppdragsgiveren. For sakkyndige gjelder taushetsplikten overfor andre enn oppdragsgiveren.

Helsepersonelloven § 27 gir derimot ikke hjemmel for pålegg om sakkyndige vurderinger, men derimot regler for hvordan informasjonen skal behandles dersom det er rettslig grunnlag for å foreta en sakkyndig vurdering. Det er ikke gitt noen reservasjonsadgang for den som vurderes når det foreligger et rettsgrunnlag for å foreta vurderingen.

Sakkyndig eller behandler – eller begge deler?

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse, forutsettes det at helsepersonellet opptrer som sakkyndig og ikke som behandler. Bestemmelsen regulerer da informasjonsutveksling mellom sakkyndig og oppdragsgiver. Bestemmelsen regulerer ikke utlevering av informasjon fra behandler. Det følger av sakkyndighetsrollen at legen opptrer på vegne av en annen oppdragsgiver enn pasienten. Det er da oppdragsgiverens interesse som først og fremst

skal ivaretas, og ikke pasientens. Derav følger legens adgang til å utlevere informasjon som ellers ville vært taushetsbelagt, til oppdragsgiveren. Helsepersonell kan kun utlevere den informasjonen som er innhentet i forbindelse med et konkret oppdrag, eller annen informasjon av betydning for dette. Pasientinformasjon som er innhentet i en annen sammenheng, for eksempel behandling, er undergitt taushetsplikten.

Det kan oppstå situasjoner der samme helsepersonell kommer i en situasjon med begge roller, behandler og sakkyndig, for samme pasient. Dette kan være uproblematisk dersom det ikke foreligger inhabilitet og dersom pasienten gir sin aksept. En utfordring er imidlertid de situasjoner der det forutsettes at legen skal ha begge roller uten å være bevisst de interessekonflikter dette kan innebære. Dette kan for eksempel være situasjoner der pasienten er i sykehus for behandling, og politiet anmoder legen om pasientinformasjon, eventuelt at legen skal ta blodprøve for å utlevere resultatet til politiet. I denne situasjonen kommer politiets anmodning etter at behandlerrelasjonen er oppstått. Legen har da taushetsplikt som behandler. Utlevering av pasientinformasjon innhentet i forbindelse med behandlingen, forutsetter særskilt samtykke fra pasienten. Derimot vil legen ha en plikt til å ta blodprøver av promillemistenkte som bringes til legen av politiet – da som sakkyndig. Hovedregelen er da at kun den informasjon som er innhentet i forbindelse med sakkyndighetsoppdraget, kan utleveres.

Når behandlende lege blir benyttet som sakkyndig, kan det oppstå tvil om hvilken informasjon som kan brukes overfor oppdragsgiveren. Det kan også tenkes situasjoner hvor den sakkyndige i forbindelse med oppdraget kombinerer rollene. Da er hovedregelen at den alminnelige taushetsplikten gjelder for informasjon som gis til lege i rollen som behandler. Unntak kan tenkes der det i sakkyndighetsoppdraget fremgår at dette omfatter tidligere undersøkelser og behandling av pasienten.

Pasientens oppfatning av legens roller er et moment for å avgjøre om legen er sakkyndig eller behandler. Det er legens ansvar å påse at hans eller hennes rolle er klargjort med pasienten. I dette ligger at det må være klart for pasienten hvilke opplysninger som skal utleveres til en nærmere angitt oppdragsgiver.

Tilsynsmyndighetenes vurdering av leges egnethet

Tilsynsmyndighetene kan være oppdragsgiver for sakkyndige i mange sammenhenger. De kan for eksempel benytte sakkyndige for å vurdere en hendelse i helsetjenesten opp mot profesjonskrav om ansvar for helsetjenesten. Slik kan de

benytte en lege som sakkyndig for å vurdere om en annen lege er «egnet som lege» ut fra vedkommendes bruk av metoder. Den sakkyndige lege skal da undersøke legen med sikte på vilkårene for tilbakekall av autorisasjon. Selv om undersøkelsene også kan tjene som grunnlag for *behandling* av legen, er mål og rolle annerledes enn ved behandling. Legens rolle som sakkyndig for tilsynsmyndighetene må fremstå klart for den som undersøkes. Tilsynsmyndighetene kan derimot ikke kreve utlevert legens pasientjournal fra dennes fastlege; i denne situasjonen gjelder taushetsplikten som beskyttelse av legen som pasient.

Helsetilsynet kan anmode om innsyn i legens pasientjournaler for å kontrollere disse opp mot de kravene som stilles til at helsepersonell skal dokumentere sin egen virksomhet. Det innebærer i så fall tilsyn med legen som behandler og ikke av legen som pasient. Formålet er da ikke å hente ut informasjon om legens pasienter, men om legens virksomhet og dokumentasjonshåndtering. Dette vil dermed ikke inngå som ledd i et sakkyndighetsoppdrag.

Helsepersonelloven § 30 regulerer helsepersonells plikt til å gi tilsynsmyndighetene opplysninger. Dersom tilsynsmyndighetene i sammenheng med tilsyn med en leges praksis kommer over informasjon om helsepersonell som pasienter, kan som utgangspunkt ikke denne informasjonen benyttes i andre sammenhenger. Det kan for eksempel dreie seg om informasjon ved vurdering av egnethet på bakgrunn av pasientopplysninger. I så fall må tilsynet be om at en sakkyndig vurdering blir utført av en annen lege.

Anne Kjersti Befring

anne.kjersti.befring@legeforeningen.no
Den norske lægeforening

Litteratur

1. Befring AK, Ohnstad B, Grytten N. Jus for leger. Oslo: Høyskoleforlaget, 2002.
2. Befring AK. Domstolenes bruk av leger som sakkyndige. Tidsskr Nor Lægeforen 2004; 124: nr. 10.