



NORGES HØYESTERETT

Den 5. november 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2004-01855-A, (sak nr. 2004/780), sivil sak, kjæremål,

A (advokat Magne J. Synnevåg – til prøve)

mot

Gjensidige NOR Forsikring (advokat Lasse V. Haugen – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Skoghøy**: Etter at en person som har vært flyger, har mottatt en forsikringsutbetaling for yrkesmessig uførhet, har forsikringsselskapet reist søksmål med krav om tilbakebetaling fordi selskapet mener det er utvist svik. Spørsmålet er om den tidligere flygeren i medhold av tvistemålsloven § 250 første ledd kan pålegges å fremlegge erklæringer fra Legenemnda for flygere og Flymedisinsk seksjon og andre legeerklæringer og -journaler som angår vedkommendes medisinske kvalifikasjoner som flyger.
- (2) A arbeidet frem til slutten av november 1995 som flyger i Widerøe's Flyveselskap ASA. Ved undersøkelse 28. november 1995 konstaterte Legenemnda for flygere at han led av paroxystisk atrieflimmer, og på denne bakgrunn mistet han sin lisens til å føre fly. Selskapet hadde tegnet personalgarantiforsikring i Gjensidige NOR Forsikring (heretter forkortet til Gjensidige), som også omfattet sykdom som ikke hadde karakter av yrkessykdom. Etter denne forsikringen hadde A krav på å få utbetalt differansen mellom forventet lønn som flyger og den inntekt han ville få i annen yrkesaktivitet.
- (3) Den 22. desember 1996 fremsatte A krav på forsikringsutbetaling ved å innlevere skademeldingsskjema til forsikringsselskapet. I legeerklæring av 21. januar 1997 fra dr. Knut Tore Lappegård ved Nordland Sentralsykehus til Gjensidige uttales det at "Legenemnda for flygere har avgjort at A ikke får beholde flysertifikatet så lenge han bruker nåværende medisin".
- (4) As sykdom var dekket under forsikringen, og 11. februar 1998 utbetalte Gjensidige et å konto-beløp på kr 547 373. I brev av 14. mars 2000 fremsatte selskapet tilbud om

sluttutbetaling på kr 1 204 039. Dette tilbudet ble akseptert av A 19. samme måned. Deretter ble slutterstatningen utbetalt 23. mars 2000.

- (5) Etter det som er opplyst, var A 14. mars 2000 til ny undersøkelse ved Legenemnda for flygere. Det er ikke kjent hva som var bakgrunnen for denne undersøkelsen. Legenemnda fant i brev av 18. mars 2000 ikke å kunne utstede attest for at A var skikket til å være flyger. Begrunnelsen er ukjent. Fra 1. april 2000 ble Legenemnda for flygere erstattet av Flymedisinsk seksjon, og 4. april 2000 utstedte Flymedisinsk seksjon attest for at A tilfredsstilte de medisinske vilkår for å være flyger. Etter dette fikk han tilbake flygerlisensen, og 11. april 2000 skrev han brev til Widerøe's Flyveselskap om at han ønsket å gjeninntre som flyger i selskapet. Dette ønsket ble fulgt opp i nytt brev fra A til flyselskapet 13. juni 2000. Etter at flyselskapet 22. juni 2000 hadde tipset Gjensidige om at A hadde søkt om å komme tilbake i jobb som flyger, fremsatte forsikringsselskapet 18. oktober 2000 krav om tilbakebetaling av det totale beløp som var utbetalt under forsikringen – kr 1 751 412 – med tillegg av renter frem til tilbakebetaling fant sted. Begrunnelsen for tilbakebetalingskravet var at A etter forsikringsselskapets syn hadde utvist svik ved skadeoppgjøret.
- (6) På grunn av omstendighetene i forsikringssaken fikk A ikke tilbake sin stilling i Widerøe. Senere ble han på nytt syk, og 12. juni 2001 mistet han igjen flygerlisensen.
- (7) Det tilbakebetalingskrav forsikringsselskapet fremsatte i oktober 2000, ble ikke akseptert av A. Fra Gjensidiges side ble det 13. mars 2001 fremsatt tilbud om minnelig løsning. I brevet het det blant annet:

”Tilbudet kan ikke påberopes i en eventuell prosess. Dersom det blir nødvendig å gå til rettslige skritt vil selskapet kreve tilbake hele det utbetalte beløp pluss renter og saksomkostninger. Saken vil da også politianmeldes.”

- (8) Det kom ikke til noe forlik, og 17. juni 2003 tok Gjensidige ut stevning mot A ved Asker og Bærum tingrett med krav om tilbakebetaling av kr 1 751 412 med tillegg av forsinkelsesrente fra 18. november 2000.
- (9) Under saksforberedelsen for tingretten fremsatt Gjensidige under henvisning til tvistemålsloven § 250 første ledd krav om at A skulle pålegges å fremlegge følgende dokumenter:
- Legeerklæring av 4. april 2004
 - Tidligere legeerklæringer som er relatert til spørsmålet om A er medisinsk kvalifisert som flyger
 - Legejournaler som er relatert til det samme spørsmål
 - Det skriv der A meddeles at han anses frisk, og at han kan få tilbake sin flygerlisens
 - Øvrig korrespondanse som er relatert til spørsmålet om friskmelding av A som flyger.
- (10) Videre bad Gjensidige om at A ble pålagt å opplyse navnene på samtlige leger som hadde undersøkt eller behandlet ham i tiden forut for at han fikk sin flygerlisens tilbake, og at han skulle pålegges å opplyse når han var hos lege, og grunnene for de forskjellige legebesøkene.

- (11) Asker og Bærum tingrett fant i kjennelse 16. januar 2004 at de dokumenter som Gjensidige hadde krevd fremlagt, var skriftlige bevis etter tvistemålsloven § 250 første ledd, at de var tilstrekkelig individualiserte til at det kunne gis pålegg om fremleggelse, og at A om han ikke hadde disse dokumentene for hånden, lett kunne skaffe seg rådighet over dem, slik at disse i forhold til § 250 første ledd måtte anses å være i hans besittelse. Under henvisning til As forklaringsplikt og uttalelser i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1998 side 1297 kom retten til at taushetsplikten for undersøkende leger og Legenemnda for flygere ikke var til hinder for pålegg om å fremlegge disse dokumentene. Tingrettens kjennelse har denne slutning:

”1. A pålegges å fremlegge følgende dokumenter:

- Lege-erklæringen av 04.04.2003
- Tidligere lege-erklæringer som er relatert til spørsmålet om saksøkte er medisinsk kvalifisert som flyger
- Legejournaler som er relatert til det samme spørsmål
- Det skriv der saksøkte meddeles at han anses frisk og at han kan få tilbake sin flygerlisens
- Øvrig korrespondanse som er relatert til spørsmålet om friskmelding av saksøkte som flyger

2. **Begjæringen om å pålegge saksøkte å opplyse navnet på samtlige leger som har undersøkt eller behandlet saksøkte i tiden forut for at han fikk sin flygerlisens tilbake og opplyse når saksøkte var hos lege og grunnen til de forskjellige legebesøk, tas ikke til følge.”**

- (12) A påkjærte tingrettens kjennelse til Borgarting lagmannsrett. Som begrunnelse for at han ikke pliktet å fremlegge dokumentene, påberopte han legenemndas og undersøkende legers taushetsplikt etter tvistemålsloven § 205, og at et pålegg om å fremlegge dokumentene ville være i strid med ”de overordnede prinsipper om ingen selvinkrimineringsplikt”. Han bestred også at dokumentene var tilstrekkelig individualiserte. Lagmannsretten kom i kjennelse 30. mars 2004 til samme resultat som tingretten og viste i det vesentlige til tingrettens begrunnelse. Lagmannsrettens kjennelse har denne slutning:

”1. Kjennelsen stadfestes.

2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til Gjensidige Nor Forsikring kroner 2 000 – totusen – innen to uker fra forkynning av kjennelsen.”**

- (13) A har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som ved beslutning 21. juni 2004 har henvist kjæremålet til Høyesterett, jf. høyesterettsloven § 6 andre ledd. Kjæremålet er angitt å gjelde lagmannsrettens lovforståelse. Det ble i kjæremålserklæringen akseptert at de dokumenter som var pålagt fremlagt, var tilstrekkelig individualiserte, men det ble gjort gjeldende at et pålegg om fremleggelse ville være i strid med forbudet mot plikt til selvinkriminering, og at prosessreglene ikke kan forstås slik at en part kan ”pålegges å fremskaffe og legge frem dokumenter hvis innhold dokumentenes forfattere (kjærende parts lege(r)) – av hensyn til parten – er fritatt fra å forklare seg om (taushetsplikt)”. I kjæremålserklæringen var det ikke direkte vist til tvistemålsloven § 250 første ledd, jf. § 205. Etter at kjæremålet var henvist til Høyesterett, skrev Høyesterett i brev til partenes prosessfullmektiger at retten i medhold av tvistemålsloven § 191 også vil ”prøve lagmannsrettens lovtolking i forhold til bevisforbudet i tvistemålsloven § 250 første ledd jf. § 205”, og at prosessfullmektigene

derfor også måtte forberede seg på å prosedere dette spørsmålet. Prosessfullmektigene ble i denne forbindelse også bedt om å redegjøre nærmere for ”hvilken funksjon legenemnda for flygere har, og hva som her gjelder om taushetsplikt”.

- (14) Under behandlingen for Høyesterett har det etter beslutning av justitiarius vært gjennomført partsforhandling etter reglene for ankesaker, jf. høyesterettsloven § 6 andre ledd.
- (15) **Den kjærende part – A** – har i korte trekk anført:
- (16) Legenemnda for flygere, som fra 1. april 2000 ble avløst av Flymedisinsk seksjon, bestod av tre leger og en administrativ leder. Oppgaven for legenemnda var på vegne av Luftfartstilsynet å føre kontroll med at flygere tilfredsstiller de helsekrav som er fastsatt i forskrifter gitt med hjemmel i luftfartsloven. Flymedisinsk seksjon består av en sjefslege med tre konsulenter (legesekretærer eller tilsvarende) som saksbehandlere. Den oppgave som Flymedisinsk seksjon har, tilsvarer oppgaven til legenemnda. Selv om disse organene har en kontrollfunksjon, kan det ved undersøkelser for nemnda eller Flymedisinsk seksjon avdekkes sykdom, og den som lar seg undersøke, forventer taushetsplikt om slike forhold. Av denne grunn må både de legeerklæringer og -journaler som er krevd fremlagt, og attester fra Legenemnda for flygere og Flymedisinsk seksjon være omfattet av taushetsplikt for leger.
- (17) For forhold som omfattes av legers taushetsplikt, foreligger det bevisforbud, jf. tvistemålsloven § 205. Lagmannsretten har tolket tvistemålsloven § 250 første ledd, jf. § 205 feil når den har kommet til at dokumenter som inneholder opplysninger som omfattes av legers taushetsplikt, kan pålegges fremlagt. Siden § 205 er en bevisforbudsregel, kan dokumenter som inneholder slike opplysninger, ikke pålegges fremlagt, uavhengig av hvem som besitter dokumentene, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1999 side 1066, som endret tidligere rettspraksis på dette punkt. Etter den kjærende parts syn er det ikke noe grunnlag for å skille mellom barnefordelingssaker og saker om erstatning og forsikring, slik kjæremålsmotparten har hevdet. Partenes forklaringsplikt er den samme i begge typer saker, og dersom det skulle gjøres forskjell, er det større grunn til å gjøre unntak fra taushetsplikten i barnefordelingssaker, da disse skal avgjøres ut fra hva som er til beste for barnet. Opplysningsplikten etter forsikringsavtaleloven § 18-1 kan for øvrig ikke gjelde opplysninger som sikrede får etter at utbetaling er foretatt. Da erklæringene og journalene er utformet av leger i offentlig tjeneste, omfattes de også av bevisforbudet i tvistemålsloven § 204 nr. 2.
- (18) Subsidiært har den kjærende part gjort gjeldende at han kan nekte dokumentene fremlagt etter det sivilrettslige selvinkrimineringsvern etter tvistemålsloven § 208, Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1 og FN-konvensjonen fra 1966 om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g. Det Gjensidige ønsker å bevise med dokumentene, er at A da han aksepterte forsikringsselskapets tilbud om sluttoppgjør, satt med informasjon om at han ville få tilbake lisensen som flyger. Dersom dette er riktig, er forholdet også straffbart. Ingen har plikt til å bidra til egen straffelfelse, og A kan da ikke pålegges å fremlegge dokumentene, se tvistemålsloven § 250 første ledd, som blant annet gjør unntak fra edisjonsplikten dersom dokumentet inneholder noe som besitteren er fritatt fra å forklare seg om, jf. § 208 og forbudet mot plikt til selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g. Riktignok har A verken i

kjæremålet til lagmannsretten eller i kjæremålet til Høyesteretts kjæremålsutvalg direkte påberopt tvistemålsloven § 208, men da denne bestemmelse er et utslag av det overordnede vern mot selvinkriminering, og dette er påberopt, omfattes også denne bestemmelse av kjæremålsgrunnene.

- (19) Atter subsidiært har A gjort gjeldende at han på grunnlag av Gjensidiges beskyldning om forsikringssvik og trussel om politianmeldelse må anses ”criminally charged” etter EMK artikkel 6 nr. 1, og dermed kan påberope det strafferettslige selvinkrimineringsvern. Da det sivilrettslige selvinkrimineringsvern rekker like langt, har imidlertid denne atter subsidiære anførsel liten selvstendig betydning.
- (20) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Borgarting lagmannsretts kjennelse i sak 04-01076KSI-BORG av 30.3.2004 oppheves.**
 2. **Det offentlige og A tilkjennes saksomkostninger iht. saksomkostningsoppgave med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**
- (21) **Kjæremålsmotparten – Gjensidige NOR Forsikring** – har i korte trekk anført:
- (22) De undersøkelser som ligger til grunn for erklæringer fra Legenemnda for flygere eller Flymedisinsk seksjon, kan være foretatt av nemnda eller Flymedisinsk seksjon selv eller av en utenforstående lege. Kjæremålsmotparten er enig med den kjærende part i at både erklæringer fra Legenemnda for flygere og Flymedisinsk seksjon og journaler fra undersøkende lege er omfattet av legers taushetsplikt etter tvistemålsloven § 205. Forbudet mot bevisførsel om forhold som omfattes av legers taushetsplikt, kan imidlertid etter kjæremålsmotpartens syn ikke være til hinder for at en part som besitter dokumenter som inneholder slike opplysninger, kan pålegges å legge dem frem i sak om erstatning eller utbetaling av forsikring på grunnlag av det forhold som er omhandlet i dokumentene, jf. blant annet Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1998 side 1297. Utvalgets kjennelse i Rt. 1999 side 1066, som gjelder spørsmål om plikt til å fremlegge journaler fra behandling hos psykiater og psykolog, har ikke fraveket den nevnte avgjørelse fra 1998, jf. kjennelse 22. mars 2000 av forberedende dommer i Høyesterett (HR-2000-00015c). Til støtte for at det foreligger edisjonsplikt i slike tilfeller, har kjæremålsmotparten anført partenes forklaringsplikt, opplysningsplikten etter forsikringsavtaleloven § 18-1, hensynet til den materielle sannhet og hensynet til kriminalitetsbekjempelse.
- (23) Etter kjæremålsmotpartens oppfatning faller spørsmålet om dokumentene kan nektes fremlagt etter tvistemålsloven § 208, utenfor det Høyesterett kan prøve, da § 208 verken ble påberopt for tingretten eller i kjæremålet til lagmannsretten. Under enhver omstendighet er vilkårene for fritak etter denne bestemmelse ikke til stede, da forsikringsselskapet tidlig tok det standpunkt at det ikke ville anmelde forholdet, og det nå ikke lenger foreligger noen reell mulighet for at det skal bli iverksatt straffeforfølgning mot A .
- (24) A kan heller ikke påberope forbudet mot plikt til selvinkriminering etter EMK artikkel 6 nr. 1, da dette forbudet ikke kan komme til anvendelse i sivile saker. Under enhver omstendighet er forbudet mot plikt til selvinkriminering ikke absolutt, men beror på en helhetsvurdering av alle omstendigheter i saken.

(25) Gjensidige har nedlagt slik påstand:

”1. Videre kjæremål av 28.04.2004 fra A forkastes.

2. A tilpliktes å betale Gjensidige NOR Forsikring sakens omkostninger for Høyesterett, tillagt lovens rente.”

(26) **Mitt syn på saken.**

(27) Jeg er kommet til at kjæremålet må tas til følge.

(28) Da kjæremålet gjelder lagmannsrettens avgjørelse av et kjæremål, er Høyesteretts kompetanse begrenset til å prøve lagmannsrettens lovtolking og saksbehandling, jf. tvistemålsloven § 404 første ledd nr. 2 og 3.

(29) Jeg behandler først spørsmålet om en part med hjemmel i tvistemålsloven § 250 første ledd kan pålegges å fremlegge dokumenter som inneholder opplysninger som er omfattet av taushetsplikt etter tvistemålsloven § 205 – såkalt kallsmessig taushetsplikt.

(30) Tvistemålsloven § 250 første ledd fastsetter:

”Er ... et skriftlig bevis i en parts besiddelse, kan det kræves fremlagt, naar det ikke indeholder noget, som parten efter reglerne om vidnesbyrd vilde være utelukket fra eller fritat for at gi forklaring om.”

(31) Det følger av tvistemålsloven § 205 at retten ikke uten samtykke fra den som har krav på hemmelighold, kan ta imot forklaringer fra nærmere bestemte yrkesutøvere – deriblant leger – om noe som ”er betrodd dem i deres stilling”. Bestemmelsen gir ikke bare vedkommende yrkesutøver rett til å nekte å forklare seg, men inneholder et *bevisforbud*. Dette innebærer at hvis ikke den som har krav på hemmelighold samtykker, skal retten nekte å motta bevisførsel om forhold som er omfattet av bestemmelsen, og dersom et dokument som inneholder slike opplysninger, blir krevd fremlagt, må retten nekte å ta begjæringen til følge. Spørsmålet er om dette også gjelder i tilfeller hvor det er den som har krav på hemmelighold, som besitter dokumentet.

(32) Som fremholdt i Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse i Rt. 1999 side 1066, er begrunnelsen for § 205 at folk skal kunne søke profesjonell behandling, hjelp eller råd fra de yrkesutøvere som omfattes av bestemmelsen, uten at de opplysninger de i den forbindelse gir, skal komme ut eller bli gitt videre. Når det er dette som er begrunnelsen for bestemmelsen, må dokumenter som inneholder opplysninger som er omfattet av kallsmessig taushetsplikt, etter min oppfatning nektes fremlagt selv om det er den som har krav på hemmelighold, som besitter dokumentet. Ellers vil bestemmelsen ikke gi den som har krav på hemmelighold, en effektiv beskyttelse.

(33) Det følger av helsepersonelloven § 39, jf. § 40 at den som yter helsehjelp, skal opprette en journal for vedkommende pasient som blant annet skal inneholde ”relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen”. Etter pasientrettighetsloven § 5-1 har pasienten som hovedregel rett til innsyn i journalen med bilag og – etter særskilt forespørsel – rett til kopi. Hvis de opplysninger journalen inneholder, er av en slik karakter at pasienten har rett til å få kopi av den, må journalen i forhold til tvistemålsloven § 250 første ledd anses å være i hans besittelse. Dersom man i stedet for å

innhente forklaring fra legen skal kunne pålegge pasienten å innhente og fremlegge journalen, vil forbudet mot at retten uten samtykke fra pasienten skal kunne motta opplysninger som er betrodd legen, i stor grad være underminert. Pasienten vil i så fall ikke ha noen effektiv beskyttelse mot at de opplysninger han gir til legen, ikke uten hans samtykke skal kunne bli meddelt til andre.

- (34) Lagmannsretten har som begrunnelse for at tvistemålsloven § 205 ikke er til hinder for å pålegge A å fremlegge dokumenter som er omfattet av taushetsplikten for leger, uttalt:

”Lagmannsretten er enig med tingretten i at det i vår sak foreligger en situasjon som har store likhetstrekk med saken inntatt i Rt. 1998 s 1297, slik at resultatet må få betydning for vår sak. As helsetilstand på utbetalingstidspunktet for sluttoppgjøret og hans kunnskap om helsetilstanden, er helt sentrale forhold. Dertil kommer at A har plikt til å forklare seg sannferdig om dette. Reglene om taushetsplikt for leger kan da ikke være til hinder for at A pålegges å fremlegge de aktuelle dokumenter om helsetilstanden som han allerede besitter eller lett kan skaffe. At den kjærende part i nærværende sak er saksøkt, og ikke saksøker som i omtalte sak, må være uten betydning slik saken ellers ligger an.”

- (35) Den avgjørelse av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1998 side 1297 som lagmannsretten har vist til, gjaldt krav om erstatning etter bilulykke, og i denne saken ble skadelidte pålagt å fremlegge blant annet legejournaler. Den bærende begrunnelse for dette var at skadelidte i dette tilfellet hadde samtykket i at legen avgav forklaring for retten. Under henvisning til skadelidtes plikt til å gi en fullstendig og sannferdig forklaring for retten fant imidlertid utvalget grunn til å tilføye at det var ”vanskelig å se at det kan være plass for en rett, basert på taushetsplikt for hans leger, til ikke å fremlegge det han har, eller lett har tilgang til, av legejournaler og lignende dokumentbevis av betydning for saken”.
- (36) Etter min oppfatning kan man imidlertid ikke av partenes forklaringsplikt utlede at de kan pålegges å fremlegge legejournaler eller på annen måte gi opplysninger om forhold som de har krav på at legen bevarer taushet om. Riktignok har en part i saker hvor hans helsetilstand er relevant, etter tvistemålsloven § 111, jf. § 113 plikt til å gi en fullstendig og sannferdig forklaring om denne. Disse bestemmelsene må imidlertid leses med den reservasjon som følger av reglene om bevisforbud og rett til fritak fra å gi forklaring. Dersom en part har konsultert lege, kan retten etter § 205 ikke uten samtykke fra parten motta forklaring om hva han har betrodd legen. Det denne bestemmelsen beskytter, er kommunikasjonen mellom pasient og lege. Denne kommunikasjonen har pasienten krav på at det blir bevart taushet om. Jeg har vanskelig for å se at det er grunnlag for å gjøre unntak for tilfeller hvor de aktuelle opplysningene finnes i dokumenter som pasienten selv besitter. Behovet for å beskytte fortroligheten mellom pasient og lege er det samme i disse tilfellene.
- (37) Som det fremgår av det som jeg har gjengitt fra lagmannsrettens begrunnelse, har lagmannsretten i tillegg til partenes forklaringsplikt lagt vekt på at opplysningene om As helsetilstand på tidspunktet for utbetaling av sluttoppgjøret og hans kunnskaper om denne ”er helt sentrale forhold”. Dersom det ikke finnes særlig hjemmel for annet, gjelder imidlertid pasientens krav på at det blir bevart taushet om hans betroelser til legen, også i tilfeller hvor disse måtte være av sentral betydning i en senere rettssak. Pasientens behov for at det han har meddelt legen, ikke uten hans samtykke skal kunne bli meddelt til andre, er det samme uten hensyn til hvor sentralt opplysningene måtte stå i en rettssak.

(38) For enkelte typer saker har lovgiveren funnet at behovet for å beskytte fortroligheten mellom pasient og lege må vike. Etter bestemmelser i helse- og sosiallovgivningen har for eksempel leger og annet helsepersonell ikke taushetsplikt overfor barneverntjenesten når det er grunn til å tro at et barn blir mishandlet i hjemmet eller det foreligger andre former for alvorlig omsorgssvikt, eller når et barn har vist vedvarende alvorlige adferdsvansker, se barnevernsloven § 6-4 fjerde ledd, sosialtjenesteloven § 8-8 a andre ledd og helsepersonelloven § 33. Videre følger det av helsepersonelloven § 47 at det i en rettssak "om helsepersonells yrkesutøvelse" kan kreves fremlagt som bevis "opptegnelser, journal og journalmateriale", jf. Rt. 1992 side 362. I slike saker gjør særlige hensyn seg gjeldende, og lovgiveren har ut fra en avveining av de interesser som står på spill, funnet at forbudet mot bevisførsel om forhold som pasienter har betrodd legen, må vike. Også i andre saker kan nok denne løsningen fremstå som konkret rimelig. Men ikke minst retts tekniske hensyn taler etter min mening avgjørende mot at det på ulovfestet grunnlag kan gjøres unntak fra bevisforbudet i andre tilfeller hvor det en pasient har betrodd en lege, måtte være av sentral betydning i saken. Den nærmere rekkevidde at et slikt ulovfestet unntak vil være uklar, og anvendelsen vil derfor i praksis kunne bli vanskelig og uforutsigbar.

(39) I Tvistemålsutvalgets utkast til ny tvistelov har utvalget foreslått at det eksisterende forbud i tvistemålsloven § 205 mot bevisførsel om betroelser til særlige yrkesutøvere, blir videreført, se forslag til ny § 25-5 i NOU 2001: 32 Rett på sak. I spesialmotivene til denne bestemmelse uttaler utvalget blant annet:

"Taushetsplikten gjelder for den som er betrodd opplysningene. Den som betror opplysningene vil i utgangspunktet verken ha taushetsplikt eller taushetsrett om betroelsene dersom ikke slike begrensninger i vitneplikten kan begrunnes i en annen lovregel. Dette gjelder imidlertid ikke uten unntak. Hvor hensynet bak taushetsplikten er å beskytte fortroligheten mellom den som mottar betroelsen og den som betror seg, vil det etter omstendighetene kunne begrunne taushetsrett for den som gir betroelsen. Det vises her til Rt. 1998 side 1297, Rt. 1999 side 1066 og til mindretallets bemerkninger i Rt. 1999 side 507 (side 508-509). For betroelser til advokat vil situasjonen regulært være at parten ikke har plikt til å fremlegge korrespondanse med advokaten, se nærmere Svalheim, Advokaters taushetsplikt, spesielt side 181-183.

Det er vanskelig å gi en uttømmende regel som dekker de tilfeller der også den som har gitt betroelsene er fritatt for å gi forklaring, og hvor regelen ikke får en for vid slagvidde. Utvalget har av den grunn kommet til at de tilfeller hvor det også er taushetsrett for den som har betrodd opplysningene, fortsatt bør reguleres i rettspraksis" (NOU 2001: 32 Bind B side 959).

(40) Tvistemålsutvalget synes her å forutsette at partene som hovedregel har plikt til å forklare seg og legge frem dokumentbevis om forhold som de har betrodd yrkesutøvere som omfattes av kallsmessig taushetsplikt, men at det "etter omstendighetene" kan gjøres unntak fra denne plikten i tilfeller hvor "hensynet bak taushetsplikten er å beskytte fortroligheten mellom den som mottar betroelsen og den som betror seg". Til dette er imidlertid å bemerke at kallsmessig taushetsplikt nettopp tar sikte på å beskytte fortroligheten mellom den som betror seg og den som mottar betroelsen. I disse tilfellene er det opp til den som har krav på hemmelighold, om betroelsene skal kunne meddeles retten og motparten. Dette må gjelde uavhengig av om betroelsene er nedfelt i et dokument som den som har krav på hemmelighold, har rådighet over eller ikke.

(41) Som jeg tidligere har påpekt, er det kommunikasjonen mellom den som mottar betroelsen og den som betror seg, som er beskyttet etter tvistemålsloven § 205. Hvis partens

helsetilstand er relevant, plikter han å gi en fullstendig og sannferdig forklaring om denne. Dersom det ut fra forholdene i saken må legges til grunn at han ikke har noen aktverdig grunn til å nekte å fremlegge legejournaler eller andre taushetsbelagte dokumenter som han har hånd om eller med letthet kan fremskaffe, må det etter mitt syn ved den fri bevisvurdering kunne legges betydelig vekt på at han har motsatt seg å fremlegge dokumentene.

- (42) Min konklusjon blir etter dette at lagmannsretten har tolket tvistemålsloven § 250 første ledd feil når den har kommet til at A kan pålegges å fremlegge dokumenter som er omfattet av bevisforbudet i § 205.
- (43) Jeg går så over til å behandle spørsmålet om taushetsplikten for Legenemnda for flygere og Flymedisinsk seksjon og for leger som gjennomfører undersøkelser for disse organene, går inn under tvistemålsloven § 205.
- (44) Som tidligere nevnt, ble Legenemnda for flygere med virkning fra 1. april 2000 erstattet av Flymedisinsk seksjon. Siden disse organene ikke har som oppgave å ta imot pasienter til behandling, men på vegne av Luftfartstilsynet å føre kontroll med at flygere tilfredsstiller foreskrevne helsekrav, er det ikke de samme grunner som taler for at opplysninger til slike organer og attester som de utsteder på grunnlag av de opplysningene de har mottatt, skal være omfattet av bevisforbudet i tvistemålsloven § 205, som opplysninger som blir betrodd en behandlende lege. I forhold til bevisforbudet i § 205 må det imidlertid være avgjørende at de som mottar opplysningene, gjør det i funksjonen som lege. Det finnes ikke noen holdepunkter i § 205 for å differensiere mellom ulike legeroller. Også Gjensidige har ment at legene i Legenemnda for flygere og Flymedisinsk seksjon er omfattet av taushetsplikten for leger, og jeg ser ikke tilstrekkelig grunnlag for å stille dem i en annen stilling enn behandlende leger.
- (45) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at også opplysninger til Legenemnda for flygere og Flymedisinsk seksjon, og erklæringer som disse organene utsteder på grunnlag av slike opplysninger, er omfattet av bevisforbudet i § 205.
- (46) Ut fra mitt syn på tvistemålsloven § 250 første ledd, jf. § 205 har lagmannsretten etter dette tolket bestemmelsene uriktig når den har kommet til at taushetsplikten for leger i saker som den foreliggende ikke er til hinder for å gi parten pålegg om fremlegge dokumenter som inneholder opplysninger som er omfattet av slik taushetsplikt. Lagmannsrettens kjennelse må således oppheves.
- (47) Med det resultat jeg har kommet til, har jeg ikke foranledning til å gå inn på de øvrige anførsler som er fremsatt i saken.
- (48) Kjæremålet har ført frem, men da det gjelder prinsipielle lovtolkningsspørsmål, og tidligere rettspraksis ikke har vært konsistent, finner jeg at hver av partene bør bære sine omkostninger både for lagmannsretten og Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 andre ledd og § 174.
- (49) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.

- (50) Dommer **Mitsem**: Jeg er kommet til et annet resultat enn førstvoterende og mener kjæremålet ikke kan føre frem.
- (51) Etter tvistemålsloven § 250 første ledd kan en part pålegges å fremlegge et skriftlig bevis som han har rådighet over, med mindre det inneholder noe som han etter reglene om vitnesbyrd ville være utelukket fra, eller fritatt for, å forklare seg om.
- (52) For unntaket fra fremleggelsesplikten vil spørsmålet være om det for parten selv foreligger en slik taushetsplikt eller taushetsrett.
- (53) I dette tilfellet gjelder fremleggelseskravet dokumenter som er omfattet av taushetsplikten for leger. For den lege som er ”betrodd” opplysninger, foreligger det etter tvistemålsloven § 205 et vitneforbud.
- (54) Det er ikke en tilsvarende lovfestet taushetsplikt – og heller ikke taushetsrett – for den som har betrodd opplysningene. Men som bemerkt i NOU 2001: 32 Rett på sak side 959: ”Hvor hensynet bak taushetsplikten er å beskytte fortroligheten mellom den som mottar betroelsen og den som betror seg, vil det etter omstendighetene kunne begrunne taushetsrett for den som gir betroelsen.”
- (55) Det følger også av rettspraksis at det er en slik sammenheng mellom tredjemenns taushetsplikt etter § 205 og unntaket fra partenes fremleggelsesplikt i § 250 første ledd. Man må således kunne henvende seg til en lege uten å risikere at vedkommende gir opplysninger videre, og uten risiko for å måtte fremlegge journaler fra konsultasjoner mv. eller forklare seg om deres innhold. Jeg viser til Rt. 1999 side 1066, der det fremheves at ”reglene om forbud mot vitneprov ikke er å beskytte den som er pålagt taushetsplikt, men å sikre at opplysninger om nærmere bestemte forhold ikke kommer ut”, og at dette innebærer at slike dokumenter må kunne nektes fremlagt også av parten selv. Når partenes fremleggelsesplikt etter § 250 første ledd begrenses i tilfeller som dette, er det med andre ord fordi partens interesse i at opplysningene ikke kommer ut, er beskyttelsesverdig. Slik vil imidlertid situasjonen ikke alltid være.
- (56) Av Rt. 1998 side 1297 – som gjaldt en sak mot et forsikringsselskap med krav om erstatning etter en trafikkulykke, og der dokumentasjon om helsetilstanden før og etter ulykken bevismessig var helt sentral – fremgår det at ”[n]år det foreligger en slik plikt for saksøkeren til å gi fullstendige opplysninger om det som er grunnlaget for det krav som er reist, er det vanskelig å se at det kan være plass for en rett, basert på taushetsplikt for hans leger, til ikke å fremlegge det han har, eller lett har tilgang til, av legejournaler og lignende dokumentbevis av betydning for saken”.
- (57) Etter min oppfatning er de synspunktene som er kommet til uttrykk i Rt. 1998 side 1297, retningsgivende for vår sak. Den omstendighet at A ikke er saksøker, men saksøkt i det

tilbakesøkningskravet selskapet har reist, kan ikke spille noen avgjørende rolle. Slik jeg ser det, bør det ikke etableres en generell regel om at dokumenter som inneholder opplysninger som tredjemenn har taushetsplikt om etter § 205, kan nektes fremlagt av parten også i tilfeller der begrunnelsen for sammenkoblingen mellom §§ 250 første ledd og 205 ikke slår til. I Rett på sak side 959 vises det både til Rt. 1998 side 1297 og Rt. 1999 side 1066, hvorefter utvalget fremhever at "[d]et er vanskelig å gi en uttømmende regel som dekker de tilfeller der også den som har gitt betroelsene er fritatt for å gi forklaring, og hvor regelen ikke får en for vid slagvidde", og det foreslås derfor at "de tilfeller hvor det også er taushetsrett for den som har betrodd opplysningene, fortsatt bør reguleres i rettspraksis".

- (58) Saken mellom Gjensidige og A dreier seg om en utbetaling fra selskapet etter en sykdomsforsikring som var tegnet der. Kravet var begrunnet med at en undersøkelse hos Legenemnda for flygere førte til at A i 1995 ble fratatt retten til å føre fly. Før det endelige erstatningsoppgjør var A til en ny undersøkelse samme sted, som førte til at han fikk sin lisens tilbake. Det er da vanskelig å se at A har noen beskyttelsesverdig forventning om at de nye opplysninger vedrørende hans medisinske kvalifikasjoner som flyger ikke skulle bli kjent for selskapet i forbindelse med forsikringsaken, eventuelt ved et pålegg fra retten om dokumentfremleggelse.
- (59) På denne bakgrunn kan jeg ikke se at lagmannsrettens lovtolkning er uriktig.
- (60) Jeg legger til at taushetsplikten for enkelte av de dokumenter saken gjelder antagelig også kunne forankres i reglene om offentlige tjenstemenns taushetsplikt i tvistemålsloven § 204 nr. 2. Dette spørsmålet er ikke drøftet av lagmannsretten. Men siden denne bestemmelsen ikke kan ha større gjennomslagskraft i forhold til fremleggelseskravet enn § 205, kan dette under ingen omstendighet ha hatt noen betydning for lagmannsrettens resultat.
- (61) I skranken er det også gjort gjeldende at A kunne ha nektet å forklare seg om forhold som kunne utsette ham for straff, jf. tvistemålsloven § 208, og at også dette gir grunnlag for å nekte fremleggelse.
- (62) Jeg kan ikke se at denne fritaksgrunnen var påberopt for lagmannsretten, og spørsmålet ble derfor heller ikke vurdert. I kjæremålet til Høyesteretts kjæremålsutvalg er det ikke gjort gjeldende at det i så henseende foreligger noen saksbehandlingsfeil. Jeg ser derfor ikke noen grunn til å gå inn på problemstillingen, som ligger utenfor det Høyesterett kan prøve.
- (63) A har endelig anført at dokumentfremleggelse kan nektes under henvisning til forbudet mot plikt til selvinkriminering i artikkel 14 nr. 3 bokstav g i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og artikkel 6 nr. 1 i Den europeiske menneskerettskonvensjon, der et tilsvarende forbud er innfortolket i kravet til en rettferdig rettergang.
- (64) Jeg nøyer meg med å konstatere at det ikke representerer en gal tolking når lagmannsretten bemerker at reglene som gir vern mot selvinkriminering i straffesaker, ikke kan hindre krav om dokumentfremleggelse i en sivil tvist som denne, som ikke innebærer noen straffesiktelse – "criminal charge" – i konvensjonenes forstand.
- (65) Etter dette er det mitt syn at kjæremålet må forkastes.

- (66) Dommer **Tjomsland:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Skoghøy.
- (67) Dommer **Coward:** Likeså.
- (68) Dommer **Lund:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Mitsem.
- (69) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. Saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tilkjennes ikke.