



NORGES HØYESTERETT

Den 8. september 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-01487-A, (sak nr. 2003/1539), sivil sak, anke,

A (advokat Thomas Randby – til prøve)

mot

Staten v/Helsedepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Fanny Platou Amble)

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

- (1) Dommer **Stabel:** Saken gjelder krav om erstatning etter helsemyndighetenes suspensjon av legelicens. Det underliggende spørsmål er om slikt vedtak er avskåret etter en straffedom der rettighetstap etter straffeloven § 29 var påstått, men ikke ilagt, når det faktiske grunnlaget for vedtaket var det samme som domfellelsen gjaldt. Spørsmålet oppstår både etter den tidligere legelov av 1980 og i forhold til forbudet mot dobbeltforfølgning i artikkel 4 nr. 1 i Protokoll nr. 7 til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), heretter bare kalt P 7-4.
- (2) A tok medisinsk embetseksamen våren 1997 og fikk lisens som turnuslege 15. juli 1997. Sammen med en kamerat begynte han deretter sin turnustjeneste ved Sentralsykehuset i Østfold. 1. mai 1998 ble han pågrepet og senere varetektsfengslet i seks dager som følge av at han og kameraten denne dagen var involvert i to episoder som blant annet innebar ransforsøk, vold mot politiet og bruk av hasj og ecstasy. Statens helsetilsyn varslet i brev 29. mai 1998 at det vurderte å suspendere og tilbakekalle turnuslisensen. Ved brev 11. juni 1998 frasa A seg inntil videre fortsatt turnusvirksomhet, og ble innvilget permisjon med lønn, inntil han ble sykmeldt i september 1998. Ved Fredrikstad byretts dom 16. desember 1998 ble A dømt til ubetinget fengsel i fem måneder for forholdene. Påtalemyndigheten hadde lagt ned påstand om at han etter straffeloven § 29 nr. 2 for en periode skulle fradømmes retten til å praktisere som lege, men denne påstanden ble ikke tatt til følge. Han anket blant annet over skyldspørsmålet, men Borgarting lagmannsrett nektet anken fremmet 9. februar 1999. Dommen ble sonet i perioden april til juni 1999.

- (3) Den 18. februar 1999 traff Statens helsetilsyn vedtak om å suspendere As turnuslisens, i påvente av eventuelt tilbakekall. Bakgrunnen var i det vesentlige de forhold han var blitt straffedømt for, som ble funnet å være "atferd uverdigg for en lege", jf. daværende legelov § 8. I samsvar med legeloven § 10 annet punktum ble spørsmålet om tilbakekall av lisensen forelagt Statens legeråd, som i uttalelse 4. juni 1999 tilrådte tilbakekall. A tok 13. august 1999 ut stevning for Oslo byrett mot staten v/Sosialdepartementet med krav om at suspensjonen skulle oppheves. Statens helsetilsyn opphevet 5. januar 2000 vedtaket om suspensjon, idet A da ikke lenger ble funnet uskikket til å utøve legeyrket. A ble imidlertid tildelt en advarsel etter legeloven § 52. I mai 2000 gjenopptok han dermed sin turnustjeneste, etter igjen å ha vært sammenhengende sykmeldt etter avsluttet soning. Da suspensjonen nå var opphevet, endret A sin påstand for tingretten til å gjelde krav om erstatning etter legeloven § 12. Forhandlingene ble delt etter tvistemålsloven § 151, slik at de bare omfattet spørsmålet om erstatningsvilkårene forelå. Oslo tingrett avsa 6. mars 2002 dom med slik domsslutning:

- "1. Staten ved Sosialdepartementet frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke."

- (4) Tingretten kom til at legeloven § 9 hjemlet suspensjon i et tilfelle som dette, og at det heller ikke forelå dobbeltforfølgning i P 7-4s forstand.
- (5) A anket til lagmannsretten over rettsanvendelsen. Borgarting lagmannsrett kom til samme resultat som tingretten, og avsa 13. oktober 2003 dom med slik domsslutning:

- "1. Staten ved Helsedepartementet frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, hverken for tingretten eller for lagmannsretten."

- (6) A har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Det er fremlagt noen nye dokumenter, skriftlig forklaring fra psykiater Knut Onstad, samt en del forvaltningspraksis. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere retter.
- (7) A har i korte trekk gjort gjeldende:
- (8) Det sentrale spørsmål i saken er om Statens helsetilsyn kunne treffe vedtak om suspensjon av turnuslisens etter frifinnelse for rettighetstap i straffesaken, når suspensjonen bygger på de samme faktiske forhold. Prinsipalt gjøres det gjeldende at legeloven av 1980 var til hinder for en slik løsning. Legeloven § 9, som igjen viser til kriteriene i § 8, inneholder en rekke ulike kriterier som kan gi grunnlag for tilbakekall. Suspensjonsvedtaket viser til det siste alternativet, "atferd uverdigg for en lege." I motsetning til de øvrige kriteriene, som på ulike måter er relatert til utøvelse av legevirkksomheten, er dette kriteriet av en annen karakter. Denne forskjellen har lagmannsretten oversett. Det er klart forutsatt i lovens forarbeider at det, i hvert fall ved tilbakekall på et slikt grunnlag, skulle være et ensporet system. Det vises til Ot.prp. nr. 1 (1979-80), særlig side 45. En så klar uttalelse fra forarbeidene, som det heller ikke ble tatt avstand fra under stortingsbehandlingen, må det legges vekt på ved tolkingen av bestemmelsen. Lovens ordlyd er åpen, og stenger ikke for en slik forståelse, som også støttes av formålsbetraktninger.
- (9) Reelle hensyn, som må veie tungt i en sak av denne karakter, tilsier en løsning i samsvar med forarbeidenes forutsetning. Den samlede reaksjon vil ellers lett kunne bli for streng, jf. at domstolene ved utmålingen av straff vil legge vekt på ilagt rettighetstap, og på hvor

hardt dette rammer. Det er heller ikke riktig, som lagmannsretten har gjort, å vise til at helsemyndighetene har bedre kompetanse enn domstolene til å vurdere om en lege bør få beholde sin lisens, spesielt ikke når formålet som her ikke er å beskytte pasientene mot uforsvarlig legevirksomhet, men å ramme legen selv. Tilbakekallsvedtak er dessuten gjenstand for full rettslig overprøving, jf. legeloven § 11. Helsemyndighetene har mulighet til å samarbeide med påtalemyndigheten om reaksjonsspørsmålet, noe det også er lagt opp til i forarbeidene, jf. proposisjonen side 45.

- (10) Det må legges vekt på de hensyn som også ligger til grunn for P 7-4 – at man må kunne legge en sak bak seg. Suspensjonen gjaldt i realiteten de samme faktiske forhold som straffesaken, og formålet med reaksjonen er det samme.
- (11) Det er heller ikke opplagt at løsningen er annerledes etter helsepersonelloven av 1999. Uansett ville ikke denne loven hjemlet suspensjon i et tilfelle som dette.
- (12) Fører det prinsipale grunnlaget frem, er staten klart erstatningsansvarlig etter legeloven § 12.
- (13) Subsidiært gjøres det gjeldende at suspensjonsvedtaket er i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning i P 7-4. At det ble truffet før menneskerettsloven har ingen betydning, så lenge det er truffet etter at protokollen trådte i kraft for Norge. Det er ikke tvilsomt at den fellende dommen i Fredrikstad byrett, der rettighetstap ikke ble idømt til tross for at det var nedlagt påstand om det, er en avgjørelse som sperrer for ny straffeforfølgning. Ved avgjørelsen av om suspensjon er straff som omfattes av forbudet må det tas utgangspunkt i Engel-kriteriene. Selv om norsk rett ikke betegner suspensjon som straff, må det legges en viss vekt på at vilkårene ligger nær opp til en strafferettslig vurdering. Engel-kriterium nr. 2 er i flere høyesterettsavgjørelser definert som "lovbruddets karakter" – noe som tilsier at man først og fremst bør se på de handlinger som ligger til grunn, se bl.a. Rt. 2002 side 509. Det er på det rene at suspensjonsvedtaket i det alt vesentlige er begrunnet i de straffbare forhold som er funnet bevist ved dommen i Fredrikstad byrett.
- (14) Sanksjonens karakter og alvor tilsier også at det dreier seg om straff. Det må her tas utgangspunkt i den maksimalt mulige reaksjon, nemlig tilbakekall av lisensen. Dette er en reaksjon som rammer svært hardt, spesielt for en turnuskandidat i etableringsfasen. Reaksjonen er adskillig alvorligere enn hva Høyesterett tidligere har konkludert med er straff, eksempelvis utestenging fra dagpenger i Rt. 2003 side 264.
- (15) Det er ikke snakk om parallellforfølgning av en slik art at P 7-4 ikke kommer til anvendelse, og det er heller ikke snakk om reaksjonsfastsettelse i flere etapper. Det er ingen automatikk i administrativ suspensjon av legelisens etter en fellende straffedom, tvert i mot skal det foretas en selvstendig og skjønnsmessig vurdering.
- (16) Straffedommen og suspensjonsvedtaket dreier seg om samme forhold, både når det gjelder de faktiske handlinger og når det gjelder rettslig identitet.
- (17) Foreligger det brudd på P 7-4, foreligger også ansvarsgrunnlag. Staten kan ikke her høres med at den har vært i unnskyldelig rettsvillfarelse.
- (18) A har nedlagt slik påstand:

- ”1. Staten er erstatningsansvarlig for As økonomiske skade som følge av suspensjonsvedtaket av 18.02.1999.
2. A tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten med kr 150 000 med tillegg av lovbestemt rente fra 14 dager etter oppfylingsfristen av nærværende dom.”

- (19) Staten v/Helsedepartementet har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Dersom A gis medhold i at P 7-4 hindrer at helsemyndighetene suspenderer legelicens etter straffedom, vil det ha svært store konsekvenser for alt helsepersonell, og for liknende områder.
- (21) Ved spørsmålet om suspensjon av legelicens er straff i EMKs forstand må man ta utgangspunkt i Engel-kriteriene. Kriterium nr. 1 – om tiltaket er klassifisert som straff etter norsk rett – er klart ikke oppfylt. Ved vurderingen av kriterium nr. 2 – lovbestemmelsens karakter og formål – må det legges vekt på at det bare rammer en bestemt yrkesgruppe som utfører en særrettighet i henhold til tillatelse. Etter europeisk rettstradisjon hører dette typisk under sivilretten, ikke under strafferetten. Forholdet kan best sammenliknes med disiplinærforføyninger, som i utgangspunktet ikke regnes som straff. Formålet er ikke å straffe, men å beskytte pasientene og sikre at legen nyter den tilstrekkelige tillit. At tiltaket til en viss grad også er begrunnet i allmennpreventive hensyn hindrer ikke dette.
- (22) Temaet etter legeloven §§ 8 og 9 er om en lege finnes å være uskikket til å utøve legeyrket, i dette tilfellet på grunnlag av atferd som finnes å være uverdigg for en lege. Selv om det ikke bestrides at de straffbare forhold har vært avgjørende for det aktuelle suspensjonsvedtaket, er dette verken et nødvendig eller tilstrekkelig kriterium i forhold til bestemmelsen. Både skyldkrav og beviskrav er annerledes enn i strafferetten, og det skal foretas en totalvurdering ut fra helsefaglige hensyn der legens skikkethet er det avgjørende.
- (23) Heller ikke tiltakets innhold og alvor tilsier at det dreier seg om straff. Kjerneområdet her er frihetsstraff og bøter, eventuelt annen betaling til statskassen. Selv om suspensjon rammer hardt, må det legges til grunn at det er et midlertidig tiltak. Det er ikke grunnlag for å sette leger i en særstilling i forhold til andre yrkesgrupper.
- (24) Det foreligger ingen EMD-praksis som legger til grunn at tilbakekall av lisens til å utøve liberale yrker er straff, verken etter artikkel 6 eller etter P 7-4. Tvert imot foreligger en rekke avvisningsavgjørelser som forutsetter det motsatte. Norske domstoler må utvise forsiktighet med å utvikle konvensjonen på områder der det ikke foreligger klar praksis, jf. Rt 2000 side 996.
- (25) Selv om tiltaket skulle vurderes som straff etter EMK, dreier det seg ikke om samme forhold i forhold til P 7-4. Suspensjonsvedtaket bygger riktignok på samme faktiske handlinger som straffedommen, men gjerningsbeskrivelsene i de aktuelle bestemmelsene er vesensforskjellige. Det er handlingenes karakter, ikke selve straffedommen, som er det avgjørende tema.

- (26) P 7-4 forbyr dessuten ikke parallell forfølgning, og kommer derfor heller ikke av denne grunn til anvendelse.
- (27) Selv om Høyesterett skulle komme til at suspensjonsvedtaket var i strid med P 7-4, foreligger det ikke ansvarsgrunnlag for staten. Det må legges til grunn at det ikke gjelder noe objektivt ansvar for staten ved ugyldige vedtak. Unnskyldelig rettsvillfarelse må kunne anføres, spesielt ved brudd på internasjonale normer. Helsetilsynet hadde i 1999 ingen mulighet til å forutse rettsutviklingen på dette området, og staten må derfor frifinnes.
- (28) Også når det gjelder legeloven av 1980, slutter staten seg til lagmannsrettens resultat og begrunnelse. Det må her tas utgangspunkt i at en annen løsning ville innebære en spesialregel for leger, og en løsning som er klart i strid med hva som i dag gjelder for alt helsepersonell. Dette har formodningen mot seg. Lovteksten er helt klar og inneholder ingen begrensninger.
- (29) Det er intet i forarbeidene til helsepersonelloven av 1999 som tilsier at man har ment at ordningen etter den tidligere legelov var annerledes. Heller ikke praksis har lagt dette til grunn. Reelle hensyn tilsier at muligheten til å tilbakekalle tillatelsen for leger som ikke lenger fyller forutsetningene, står åpen i saker der det er reelt behov for det.
- (30) Uansett må det legges til grunn at en eventuell forutsetning i forarbeidene ikke omfatter den situasjon at straffedommen ikke er rettskraftig, som i vår sak.
- (31) Dersom Høyesterett skulle komme til at suspensjonsvedtaket var i strid med legeloven, aksepterer staten erstatningsansvar på dette grunnlaget.
- (32) Staten v/Helsedepartementet har nedlagt slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens dom pkt 1 stadfestes.
2. Staten v/Helsedepartementet tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”

- (33) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (34) Innledningsvis finner jeg det hensiktsmessig å gi en oversikt over det norske systemet med innvilgelse og tilbakekall av tillatelser til å praktisere som lege. Jeg nevner at autorisasjon er betegnelsen på den mest fullstendige tillatelsen til å praktisere som lege. Lisens, blant annet turnuslisens som vår sak gjelder, gir derimot mer begrensede rettigheter. De rettslige spørsmål som saken reiser er imidlertid de samme.
- (35) Etter legeloven av 1927 var det i § 2 nr. 3 et vilkår for å få autorisasjon som lege at man "fører en hederlig vandel". Etter lovens § 16 kunne autorisasjonen frakjennes ved sivil dom i tilfelle der legen på grunn av sinnssykdom eller sjelelig svekkelse, eller misbruk av sterke drikker eller bedøvende midler ble ansett uskikket til å utøve sin virksomhet. Tapsgrunnene var uttømmende oppregnet, og det kunne derfor ikke anlegges søksmål om tilbakekall hvis legen senere skulle gjøre seg skyldig i brudd på kravet om hederlig vandel. Ved domfellelse for straffbare handlinger kunne imidlertid fradømmelse skje som rettighetstap etter straffeloven § 29. Denne generelle bestemmelsen, som nå er straffeloven § 29 nr. 2, gir, når allmenne hensyn krever det, adgang til å idømme den som kjennes skyldig i en straffbar handling:

"Tap for en bestemt tid av inntil 5 år eller for alltid av retten til å inneha stilling eller utøve virksomhet eller beskjeftigelse som den skyldige ved den straffbare handling har vist seg uskikket til eller må fryktes å ville misbruke eller som i særlig grad krever almen tillit. ..."

- (36) Legeloven av 1980, som vår sak gjelder, opprettholdt vandelskravet som vilkår for autorisasjon og lisens, med den endring at også brudd på dette vilkåret ble gjort til tilbakekallsgrunn direkte i loven. Etter § 2 nr. 4 ble det et vilkår for rett til autorisasjon at legen ikke var i en slik stilling at autorisasjonen kunne tilbakekalles. Dette ble regulert i § 8, hvor første ledd lød:
- "Autorisasjon eller lisens kan kalles tilbake dersom legen er uskikket til å utøve legerket på grunn av alvorlig sinnslidelse, psykisk eller fysisk svekkelse, langt fravær fra yrket, bruk av alkohol, narkotika eller midler med liknende virkning, grov mangel på faglig innsikt, uforvarlig legevirksomhet eller atferd uverdigg for en lege."**
- (37) Paragraf 9 ga adgang til suspensjon av autorisasjon eller lisens i tilfelle der det var skjellig grunn til å anta at det forelå grunnlag for tilbakekall. Etter § 10 ble vedtak om tilbakekall ikke lenger truffet av domstolene, men av departementet, som regel etter at uttalelse fra Statens legeråd var innhentet. Myndigheten ble senere delegert til Helsedirektoratet/Statens helsetilsyn. Vedtaket kunne etter § 11 ikke påklages, men kunne derimot bringes inn for retten, som kunne prøve alle sider ved saken. Dersom suspensjon eller tilbakekall viste seg å være ugyldig eller ble omgjort av andre grunner, kunne legen etter § 12 kreve erstatning for lidt tap etter vanlige regler.
- (38) Ordningen er videreført i dagens lov – helsepersonelloven 2. juli 1999 nr. 64 – som trådte i kraft 1. januar 2001. Ifølge § 1 er lovens formål å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helsetjenesten samt tillit til helsepersonell og helsetjeneste. Loven stiller i § 4 krav til forsvarlig yrkesutøvelse, og etter § 48 annet ledd bokstav d), jf. § 49, er det et vilkår for å få autorisasjon eller lisens at man ikke er uegnet for yrket. Etter § 57 kan Statens helsetilsyn tilbakekalle slik tillatelse dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig på grunn av en rekke særskilt oppregnede forhold knyttet til yrkesutøvelsen, eller "på grunn av atferd som anses uforenlig med yrkesutøvelsen". Etter § 58 kan det, på visse vilkår, skje en tidsbegrenset suspensjon. Vedtak kan klages inn for Statens helsepersonellnemnd, og nemndas vedtak kan bringes inn for domstolene som kan prøve alle sider av saken, jf. §§ 68 og 71.
- (39) Systemet løper i utgangspunktet parallelt med det strafferettslige reaksjonssystemet, noe som har sammenheng med ulikt skyldkrav i de to systemene, og med at formål og vurderingstema er forskjellig, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-99) side 185 og side 187. Det er forutsatt at tilsynsmyndigheten i utgangspunktet står fritt til å vurdere tilbakekall, selv om helsepersonell ikke har blitt idømt rettighetstap i en straffesak. Det understrekes at tilsynsmyndigheten skal være opptatt av å beskytte pasienter mot ukvalifiserte utøvere, ikke av å straffe.
- (40) As subsidiære anførsel knyttet til P 7-4 vil, ut fra den sammenheng mellom reglene jeg har gjort rede for, også kunne ha betydning for tilsvarende problemstillinger etter gjeldende lov. Jeg finner det derfor naturlig å behandle denne først.
- (41) Spørsmålet er om suspensjonsvedtaket, som ble truffet etter at A var dømt for de aktuelle forholdene, men frifunnet for kravet om rettighetstap, må ses som en gjentatt

straffeforfølgning i strid med P 7-4. Det er ikke omstridt at det faktiske grunnlaget for suspensjonsvedtaket i det alt vesentlige er det samme som for straffedommen.

- (42) Før jeg går videre, minner jeg om at suspensjon av lisensen forutsatte at det forelå skjellig grunn til å anta at det var "grunnlag for tilbakekall". Selv om denne saken gjelder suspensjon av lisensen, og ikke tilbakekall, er likevel den reelle problemstillingen om P 7-4 er til hinder for å tilbakekalle en bevilling når det allerede er avsagt straffedom for de samme faktiske forhold, og hvor påstanden om rettighetstap ikke er tatt til følge.
- (43) Vurderingen må etter den høyesterettspraksis som nå foreligger ses som identisk med spørsmålet om det dreier seg om straff etter konvensjonen artikkel 6, jf. senest dommen av 8. juni 2004 sak nr. 2003/1640 HR-2004-00997-A avsnitt 54. Som nevnt i avsnitt 40 i samme dom, må dette spørsmålet avgjøres på grunnlag av de såkalte Engel-kriteriene, jf. EMDs dom av 8. juni 1976 i saken Engel mfl. mot Nederland (EMD)=REF00000064): Hvorledes klassifiseres forholdet etter nasjonal rett, karakteren av og formålet med den lovregel som anvendes, og innholdet og alvorret i den sanksjon det er tale om.
- (44) Det fremgår av det jeg har gjort rede for innledningsvis, at verken tilbakekall eller suspensjon av tillatelse til å praktisere som lege er straff etter norsk rett.
- (45) Når det gjelder Engel-kriterium nr. 2 – karakteren av og formålet med den lovregel som anvendes – finner jeg det klart at vurderingstemaet er den norm som er angitt i legeloven § 9 gjennom henvisningen til § 8, som jeg har gjengitt i min innledende oversikt. Den overordnede normen er om legen er uskikket til å utøve sitt yrke, i vårt tilfelle på grunn av "atferd uverdigg for en lege". Selv om den atferden normen retter seg mot ofte vil være straffbare handlinger, og i vårt tilfelle faktisk er det, kan jeg ikke være enig med A når han anfører at det er de straffbare handlingene som utgjør bestemmelsens karakter. Vurderingstemaet er om legen tilfredsstiller de krav som stilles for å ha tillatelse til å utøve yrket, og til fortsatt å kunne utøve det.
- (46) Legelovens bestemmelser er spesifikt rettet mot en yrkesgruppe som er avhengig av særlig tillit, og som derfor må ha offentlig tillatelse for sitt virke. Forarbeidene til loven understreket sterkt behovet for at leger holdt et høyt faglig og etisk nivå, og at det derfor må føres en samfunnsmessig kontroll med hvem som kunne utøve yrket i form av krav om offentlig tillatelse, også slik at tillatelsen kan tilbakekalles når vilkårene ikke lenger oppfylles, jf. bl.a. NOU 1976:1 side 26 og side 32. Utvalget foreslo derfor å videreføre gjeldende ordning, men slik at også brudd på vilkåret om hederligandel kunne føre til tilbakekall. Departementet sluttet seg til dette, jf. Ot.prp. nr. 1 (1979-80) side 44. Utvalget understreket at tapsgrunnen måtte omfatte mer enn straffbare handlinger. Det het bl.a.:

"Tilbakekall av autorisasjon eller lisens bør kunne skje også om det dreier seg om adferd eller handling som ikke er straffbar selv om det sjelden bør forekomme. På den annen side skal ikke enhver straffbar handling føre til tilbakekall; her som ellers må legen finnes uskikket til legerket. Regelmessig må de klanderverdige forhold knytte seg til legevirksomheten. Men undertiden vil opptreden utenfor yrket kunne gjøre at legen ikke har den nødvendige tillit, som når han stjeler, begår underslag i sin virksomhet, legems- eller ærekrenker andre o. l."

- (47) Det fremgår av min innledende redegjørelse for bestemmelsene, at dette formålet hele tiden har vært sentralt, og at det nå uttrykkelig fremgår av helsepersonellovens formålsparagraf. Formålet med bestemmelsene er ikke å straffe dem som bryter normen, men å hindre at de i fremtiden kan påføre sine pasienter skade eller komme til å krenke

det tillitsforholdet det nødvendigvis må være mellom allmennheten og legestanden. Dette er også uttrykkelig understreket i Ot.prp. nr. 1 (1979-80) side 39 annen spalte. Etter mitt syn er man langt fra strafferettens domene, noe som understrekes av at de fleste europeiske land har tilsvarende ordninger.

- (48) A har vist til at rettighetstap etter straffeloven § 29 nr. 2, som er betegnet som straff, langt på vei har samme formål som legelovens tilbakekallsbestemmelser. Dette er uomtvistelig riktig, men kan likevel ikke få særlig betydning. Jeg viser her til Rt. 2003 side 264 avsnitt 41, der en slik parallell ikke ble funnet avgjørende i forhold til rettigheter forankret i en individuell tillatelse fra det offentlige. Heller ikke det faktum at det reageres mot allerede utførte handlinger, kan endre min vurdering av at det her primært er snakk om en sivilrettslig reaksjon. Avslutningsvis nevner jeg at det heller ikke foreligger noen direkte kobling mellom den aktuelle reaksjonen og vilkårene for straff, noe som ble funnet å være tilfelle i Rt. 2003 side 1827 i avsnitt 69. Det overordnede og avgjørende er, som jeg har nevnt, om vedkommende lege er uskikket til å utøve legeyrket.
- (49) Engel-kriterium nr. 3 – sanksjonens innhold og alvor – kan ikke føre til en annen konklusjon. Det er klart at det rammer en lege hardt å bli fratatt retten til å praktisere. Ved avgjørelser av denne type, ofte kalt disiplinæavgjørelser, har imidlertid utgangspunktet vært at det i tilfelle må dreie seg om svært tyngende reaksjoner – i praksis fengselsstraff, se Rt. 2002 side 509 på side 520 med referanse til saken *Inocêncio mot Portugal* (sak 43682/98), jf. også Rt. 2003 side 1100 avsnitt 53. Et felles synspunkt har vært at det har dreiet seg om avgjørelser rettet mot en begrenset krets av personer.
- (50) Det foreligger ingen EMD-avgjørelser som direkte tar standpunkt til spørsmålet om tilbakekall av offentlig tillatelse til å praktisere i et liberalt yrke. Staten har vist til en rekke avvisningsavgjørelser som indikerer at man her er utenfor strafferettens domene. Når det gjelder tilbakekall av tillatelse til næringsutøvelse, har EMD i avvisningsavgjørelsen i saken *Manasson mot Sverige* (sak 412865/98), i en sak som gjaldt tilbakekall av drosjebevilling på grunn av skatte- og avgiftsforsømmelser, uttalt bl.a. følgende:
- "...The Court considers that the revocation of the licence did not constitute a determination of a criminal charge against the applicant. Although it may be regarded as a severe measure, what was decisive for the revocation was the applicant's suitability to run a commercial taxi business, and, more specifically, whether he fulfilled the conditions therefor under administrative law provisions. Thus, the revocation cannot be characterised as a penal sanction and the nature of the relevant proceedings cannot be regarded as criminal..."**
- (51) Avgjørelsen viser deretter til dommen i saken *Tre Traktörer AB mot Sverige* av 7. juli 1989, der tilbakekall av skjenkebevilling på grunn av uregelmessigheter, ikke var en straffesanksjon.
- (52) I europeisk rettstradisjon krever utøvelse av nærmere bestemte virksomheter offentlige tillatelse. Utferdigelse av slike tillatelser er typisk forvaltningsvirksomhet. Det ville være inkonsekvent om ikke det samme gjaldt for tilbakekall – omgjøring – av en slik tillatelse når vedkommende ikke lenger oppfyller vilkårene for å ha denne tillatelsen.
- (53) På denne bakgrunn finner jeg det klart at tilbakekall og suspensjon av en gitt tillatelse til å praktisere som lege, fordi de lovbestemte og nødvendige vilkår for å fortsette

virksomheten ikke lenger foreligger, ikke er straff i EMDs forstand. Spørsmålet om den konkrete anvendelsen av P 7-4 oppstår derfor ikke.

- (54) Det blir da nødvendig for meg å vurdere As prinsipale anførsel, om at legeloven av 1980 må forstås slik at en straffedom der krav om tilbakekall av legelicens som rettighetstap ikke tas til følge, hindrer administrasjonen i senere å treffe suspensjonsvedtak. Et slikt resultat må i tilfelle følge av en innskrenkende fortolking av lovteksten, som ikke inneholder noen begrensninger på dette punkt. Jeg viser til legeloven § 8 slik jeg innledningsvis har gjengitt den. Det vil fremgå av min redegjørelse for lovhistorien, at legeloven av 1927 ikke åpnet for noen sivilrettslig tilbakekallsadgang på grunnlag av legensandel. Eneste mulighet var rettighetstap etter straffeloven § 29 i forbindelse med straffesak mot legen. Spørsmålet om en senere sivilrettslig reaksjon oppsto derfor sjelden i praksis etter dette systemet.

- (55) Spørsmålet er om innføringen av det nye kriteriet innebar at det skulle gjelde noen begrensninger i saker der det først foreligger en straffedom som tar standpunkt til rettighetstapet. Som påpekt av A, er det uttalelser i forarbeidene som kan skape tvil om dette spørsmålet. I Ot.prp. nr. 1 (1979-80) heter det blant annet om dette på side 45:

"Er en lege blitt dømt til tap av retten til å utøve legeyrket, vil saken dermed være avgjort. Om tapet gjelder f.eks. 2 år eller 5, kan ikke administrasjonen på grunnlag av det forhold dommen gjelder inndra autorisasjon eller lisens for lengere tid. Finner domstolen at rettighetstap ikke bør idømmes, må dette godtas av administrasjonen, uansett om den vurderer forholdet strengere.

Men selv om spørsmålet om rettighetstap ikke har vært reist overfor domstolen, ville det være lite rimelig at administrasjonen senere, på grunnlag av dommen, skulle inndra autorisasjon eller lisens. Det må gjelde uansett om spørsmålet ikke er reist, fordi påtalemyndigheten ikke har funnet grunn til å påstå rettighetstap, eller det er blitt oversett. For legen må det rimelige være at spørsmålet om han på grunn av en straffbar handling er uskikket til å få praktisere som lege, blir prøvet i forbindelse med straffesaken. Hvis domstolen fant grunn til rettighetstap, er det sannsynlig at straffen ville kunne blitt mildere. Tilbakekall av autorisasjon eller lisens ville for legen fremtre som en meget alvorlig sanksjon i tillegg til den straff domstolen har funnet passende for hans forhold."

- (56) Det er likevel ikke opplagt hvilken situasjon departementet her sikter til. Uttalelsene kommer som kommentar til utvalgets forslag om at lovens tilbakekallsgrunner også skulle omfatte mangler ved legensandel. Utvalget nevnte fire mulige alternativer for utforming av kriteriet:
- 1) Manglende hederligandel, jf. dagjeldende lov § 2 nr. 3,
 - 2) begåtte straffbare handlinger, som ville tilsvare uttrykket i straffeloven § 29 nr.2,
 - 3) at man har vist seg uverdigg til å utøve legeyrket, eksempelvis "uverdigg oppførsel" som i Vest-Tyskland eller
 - 4) utvist adferd som gir grunn til å anta at legen ikke har den tillitt som er nødvendig i legeyrket.
- (57) Utvalget gikk inn for det siste alternativet, og begrunnet dette med at det ikke er naturlig å begrense muligheten til tilfeller der det foretas straffebelagte handlinger. Departementet sier seg enig med utvalget i at det må stilles krav til etisk holdning og adferd overfor leger, og at uhederligandel og straffbare handlinger kan gjøre en lege uskikket til å utøve legeyrket. Det vises til at ordningen var slik i andre land. Deretter refereres den finske og svenske legelov, som begge åpner for tilbakekall når legen er dømt til straff, og

ved dette har vist seg uskikket eller uverdigg til legeyrket. Departementet fremhever at det å være straffedømt ikke er nok etter svensk og finsk rett. De uttalelsene jeg tidligere har gjengitt, kommer i direkte tilknytning til dette.

- (58) Så langt i drøftelsen har departementet ennå ikke gitt til kjenne sitt syn på valget mellom utvalgets fire alternativer. Nå heter det imidlertid:

"Departementet antar som Utvalget at det vil være riktig at autorisasjon og lisens kan inndras på grunn av uhederlig vandell, også uten at det er begått straffbare handlinger som i seg selv gir grunnlag for rettighetstap."

- (59) Det vises til at Legeforeningen holder en viss selvjustis, men at dette ikke alltid er tilstrekkelig. Det er derfor behov for reaksjoner som kan ramme enhver lege som fører en uhederlig vandell, og som kan benyttes uten straffesak. Som eksempel nevnes at en lege fører et utsvevende liv, kanskje sammen med asosiale og kriminelle mennesker, slik at han er uverdigg til å være lege og ikke nyter den tillitt tillatelsen er uttrykk for. Departementet avslutter med å slutte seg til utvalgets forslag i prinsippet, men med en noe annen formulering, i samsvar med hva høringsinstansene hadde gitt uttrykk for.
- (60) Det fremgår dermed ikke klart om betraktningene om administrasjonens tilbakekall av autorisasjon på grunnlag av en straffedom gjelder det alternativet som ble valgt og senere ble lov, eller om man tenker på alternativ 2, altså en ordning etter finsk og svensk mønster med straffedom som et nødvendig, om enn ikke tilstrekkelig element, en ordning man senere tar uttrykkelig avstand fra.
- (61) I den grad betraktningene er knyttet til det endelige lovforslaget, er det også uklart om man tenker på formelle kompetansebegrensninger for administrasjonen, eller en veiledning for skjønnut fra hva som finnes rimelig. Språkbruken varierer, og det er svært vanskelig å se hvilke føringer som egentlig legges. En rekke viktige spørsmål er ubesvart, som f.eks. hva konsekvensen skal være om straffesak er reist, men ender med full frifinnelse. Jeg tilføyer at ingen av høringsinstansene hadde hatt anledning til å kommentere spørsmålet, som utvalget ikke hadde behandlet, og at det heller ikke er berørt i spesialmotivene til §§ 8 og 9.
- (62) På denne bakgrunn kan jeg vanskelig se at uttalelsene kan tillegges vekt i strid med lovens klare ordlyd og den ordning som ellers følger av norsk rett på dette området. Jeg er etter dette kommet til at legeloven ikke var til hinder for at det ble truffet suspensjonsvedtak i vår sak. Vedtaket var dermed ikke ugyldig, og det foreligger heller ikke på dette grunnlag erstatningsansvar for staten.
- (63) Anken har ikke ført frem. Staten har påstått seg tilkjent saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett. Saken har reist prinsipielle spørsmål, og har, for så vidt gjelder tolking av legeloven, budt på tvil. Saksomkostninger tilkjennes derfor ikke, jf. unntaksbestemmelsen i tvistemålsloven § 180 første ledd.
- (64) Lagmannsrettens dom blir dermed å stadfeste i sin helhet.

(65) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
 2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.
- (66) Dommer **Matningsdal**: Jeg er kommet til samme resultat som førstvoterende for så vidt gjelder spørsmålet om suspensjonen var i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning i P 7-4, og tiltrer hennes begrunnelse.
- (67) I motsetning til førstvoterende er jeg derimot kommet til at legeloven av 1980 var til hinder for å tilbakekalle, og dermed også å suspendere, turnuslisensen etter at retten ikke tok påstanden om rettighetstap til følge. Mitt standpunkt skyldes at jeg legger et noe annet innhold i og vekt på forarbeidene enn førstvoterende.
- (68) Etter legeloven av 1927 var forvaltningen avskåret fra å tilbakekalle en legelicens. Og mens "hederligandel" var et vilkår for å få tillatelse til å utøve legevirksomhet, gav ikke dette alternativet hjemmel for tilbakekall. Uhederligandel kunne derimot, som i dag, gi hjemmel for som rettighetstap etter straffeloven å forby legen rett til å utøve legevirksomhet.
- (69) Legeloven av 1980 innførte to viktige endringer for vårt spørsmål: Atferd "uverdigg for en lege" ble nå for det første et hinder for å få tillatelse til å utøve legevirksomhet. Men i tillegg ble slik atferd tilbakekallsgrunn for en gitt tillatelse. Videre fikk forvaltningen kompetanse til å tilbakekalle en tillatelse. Det var derfor naturlig å vurdere hvordan adgangen til forvaltningsmessig tilbakekall skulle samordnes med en eventuell straffedom.
- (70) Som nevnt av førstvoterende vurderte departementet fire forskjellige utforminger av den aktuelle tilbakekallsgrunnen. Men selv om de avsnitt førstvoterende har sitert kommer før departementet konkluderte med hensyn til formuleringen av tilbakekallsgrunnen, trekker jeg andre konklusjoner av dem. Like forut for de siterte avsnittene omtaler departementet hvordan det tilsvarende spørsmålet var løst i finsk og svensk rett. Det fremgår at i begge land krevdes det forutgående straffedom før forvaltningen eventuelt kunne tilbakekalle tillatelsen under henvisning tilandel. Men straffedom var ikke tilstrekkelig. Vedkommende måtte i tillegg ha vist seg uskikket til å utøve sitt yrke. Disse landene hadde med andre ord et tosporet system.
- (71) Deretter uttaler departementet like før de avsnittene førstvoterende siterer, jf. Ot.prp. nr. 1 (1979-80) side 45 første spalte:

"I Norge bør det neppe bli spørsmål om at administrasjonen tilbakekaller autorisasjon eller lisens på grunnlag av en straffedom. Etter straffelovens § 29 kan den som kjennes skyldig i en straffbar handling når almene hensyn krever det idømmes tap av offentlig stilling han har vist seg uverdigg eller uskikket til. Eller, når han ikke har offentlig stilling, kan han idømmes for en tid inntil 5 år, eller for alltid tap av retten til å utøve en

virksomhet som han ved den straffbare handling har vist seg uskikket til, eller må fryktes å ville misbruke, eller som i særlig grad krever almen tillit.”

- (72) Når de avsnittene førstvoterende siterer leses i sammenheng med disse forutgående avsnittene, er det etter min mening rettskraftvirkningen av en straffedom som omtales. For tilfeller hvor rettighetstap har vært et tema under straffesaken uttales det således eksplisitt at den forrige dommen må være bindende for en senere forvaltningssak. Og når rettighetstap ikke hadde vært tema, ville det være ”lite rimelig” med et senere tilbakekall på grunnlag av dommen.
- (73) På grunnlag av den videre drøftelsen valgte riktignok departementet en formulering som også omfatter ikke straffbare forhold. Men denne drøftelsen gir etter min mening ingen indikasjon på at departementet forlot det rettskraftsynet som etter min mening kommer til uttrykk i de aktuelle avsnittene.
- (74) Min konklusjon er etter dette at de alminnelige motivene bygget på at en straffedom hvor det, som i vår sak, var nedlagt påstand om rettighetstap under straffesaken, skulle være til hinder for forvaltningsmessig tilbakekall basert på de samme straffbare handlingene. Etter min mening kan ikke forståelsen av forarbeidene bli motsatt fordi spørsmålet ikke omtales eksplisitt i de spesielle motivene til § 8. Jeg finner det tilstrekkelig å vise til at de spesielle motivene inneholder en generell henvisning til punkt 5.3 som de aktuelle sitatene er hentet fra, jf. Ot.prp. nr. 1 (1979-80) s. 227 første spalte.
- (75) Det kan heller ikke være avgjørende at begrensningen ikke er lovfestet. Da kriteriet som nevnt ikke er begrenset til straffbare forhold, og da spørsmålet om dommens rettskraftvirkning også kan oppstå når rettighetstapet ikke har vært tema under straffesaken, ville det være vanskelig å gi en uttømmende lovregulering av det.
- (76) Man står med andre ord overfor en situasjon hvor forarbeidene etter min mening klart tilsier at straffedommen er til hinder for senere tilbakekall av turnuslisensen. Når det da er spørsmål om å fravike disse uttalelsene til skade for A, er jeg kommet til at straffedommen hvor spørsmålet om rettighetstap ble vurdert, men ble funnet å være en for streng reaksjon, stengte for senere suspensjon og tilbakekall basert på de samme straffbare handlingene som ble avgjort ved straffesaken.
- (77) Da staten for dette tilfellet har erkjent ansvar i henhold til legeloven § 12, er mitt standpunkt at A må gis medhold. Men da jeg vet at jeg er i mindretall, utformer jeg ingen konklusjon.
- (78) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Stabel.
- (79) Dommer **Mitsem:** Likeså.
- (80) Dommer **Gjølstad:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Matningsdal.

(81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.