



# NORGES HØYESTERETT

Den 16. april 2008 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2008-00679-A, (sak nr. 2008/253), straffesak, anke over dom,**

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Kjetil Omholt)

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

- (1) Dommer **Stabel**: Saken gjelder spørsmål om det var en feil av lagmannsretten å tillate vitneforklaring og fremleggelse av journalnotat fra psykolog etter at domfeltes samtykke var trukket tilbake, jf. straffeprosessloven § 119.
- (2) A ble 4. oktober, 6. november og 27. november 2006 satt under tiltale for en rekke forhold, blant annet tre overtredelser av straffeloven § 227 første straffalternativ. For den overtredelsen saken gjelder, og som omfattes av tilleggstiltalen 6. november 2006, var gjerningsbeskrivelsen slik:

**”Fredag 29. september 2006 i .....veien 11 i X, under samtale med psykolog Tor Erik Befring uttalte han blant annet: ”at han kommer til å drepe noen snart”, ”at han tror ikke han kommer til å ta livet av en politimann, men snarere en ansvarlig person som justisministeren”, og ”han vil kunne bli så provosert og rasende hvis han igjen opplever seg trakassert at han vil være i stand til å drepe en politimann”. Truslene var skikket til å fremkalle alvorlig frykt.”**
- (3) Saken ble behandlet i Sandefjord tingrett. Etter at A hadde gitt samtykke etter straffeprosessloven § 119, forklarte psykolog Befring seg for retten, og det ble fremlagt et journalnotat i anledning saken. Sandefjord tingrett dømte ham 22. desember 2006 til fengsel i seks måneder, hvorav 90 dager ubetinget avsont ved varetektsfengsel. Ved

Agder lagmannsretts kjennelse 23. januar 2007 ble dommen opphevet fordi tingrettens sammensetning var i strid med domstoloven § 32, idet meddommerne var besvogret.

- (4) Saken ble tatt under ny behandling ved Larvik tingrett. A møtte ikke, og saken ble fremmet i hans fravær i samsvar med straffeprosessloven § 281. Retten konstaterte at As samtykke til fritak fra taushetsplikten ikke var trukket tilbake, og psykolog Befring forklarte seg på ny. Journalnotatet ble også fremlagt. Ved tingrettens dom 13. juni 2007 ble A dømt til fengsel i åtte måneder, hvorav 90 dager ubetinget avsont ved varetekt.
- (5) A anket til lagmannsretten over saksbehandlingen, bevisvurderingen og straffutmålingen. I anken over saksbehandlingen gjorde han blant annet gjeldende at det var en feil av tingretten å motta forklaring fra psykolog Befring, da A ikke hadde gitt samtykke overfor Larvik tingrett. Lagmannsretten henviste først dette spørsmålet, men omgjorde senere henvisningsbeslutningen til å gjelde bevisvurderingen.
- (6) Psykolog Befring var innkalt som vitne for lagmannsretten. Ved innledningen av forhandlingene motsatte As forsvarer seg at Befring skulle avgi forklaring, og at journalnotatet skulle fremlegges. Etter særskilt forhandling om spørsmålet avsa lagmannsretten enstemmig beslutning om at han skulle forklare seg. Rettens flertall fant at et gyldig samtykke gitt for tingretten ikke kunne trekkes tilbake med virkning for ankeinstansen, mens en av lagdommerne var av en annen oppfatning. Han mente imidlertid at unntaket fra taushetsplikten i helsepersonelloven § 23 nr. 4 kom til anvendelse, slik at forklaring kunne gis.
- (7) Ved lagmannsrettens dom 11. januar 2008 ble A dømt til fengsel i 90 dager, avsont ved varetekt. Dommen hadde for straffekravet slik domsslutning:
- ”1.        **A, født 16. desember 1980, dømmes for tre overtredelser av straffeloven § 227 første straffalternativ, to overtredelser av straffeloven § 128, samt for overtredelser av straffeloven § 326 nr. 1 og av vegtrafikkloven § 31, jf. § 10 første ledd.**
- For disse forhold og for de forhold han er endelig domfelt for ved Larvik tingretts dom av 13. juni 2007, fastsettes straffen til fengsel i 90 - nitti - dager, jf. straffeloven § 62 første ledd og § 63 annet ledd. Straffen er avsont ved varetektsfengsel i 79- syttini - dager.**
- 2.        A frifinnes for forholdet i tiltalebeslutningen av 27. november 2006.”**
- (8) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling. Han gjør gjeldende at lagmannsretten ikke uten samtykke hadde anledning til å ta imot forklaring fra psykolog Befring, og til å tillate påtalemyndigheten å føre journalnotatet som bevis. Påtalemyndigheten gjør gjeldende at et samtykke gitt for tingretten også er bindende for lagmannsretten, subsidiært at det uansett ikke forelå taushetsplikt, da unntaksbestemmelsen i helsepersonelloven § 23 nr. 4 kommer til anvendelse.
- (9) *Jeg er kommet til at anken ikke kan føre frem.*
- (10) Sakens bakgrunn er at A, etter å ha vært pågrepet flere ganger etter episoder med konflikt med politiet, som han mente seg sterkt trakassert av, ble henvist til psykologbehandling ved Vestfold DPS. Han kom til konsultasjon med psykolog Befring den 29. september 2006. Under samtalen lot A falle uttalelser om å drepe noen, en politimann eller kanskje

helst justisministeren. Han sa også at han vurderte å skaffe seg våpen. Befring gjorde tidlig i samtalen oppmerksom på at han kunne se seg forpliktet til å meddele informasjon om en mulig drapshandling til politiet, uten at A dempet seg. Etter å ha rådført seg med kolleger, underrettet Befring politiet, som samme dag også fikk overlevert journalnotatet. Dette var grunnlaget for at det ble reist tiltale for det forhold saken gjelder.

- (11) Som psykolog har Befring taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21, som omfatter opplysninger om legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold man får vite om i egenskap av å være helsepersonell, her psykolog. Det er helt klart at opplysningene om hva som ble sagt i konsultasjonen den 29. september 2006, og journalnotatet med nedtegnelser om disse, omfattes av denne bestemmelsen.
- (12) Enkelte begrensninger i taushetsplikten fremgår av helsepersonelloven § 23. Når Befring gikk til politiet med opplysningene, skjedde det med hjemmel i denne bestemmelsen nr. 4 – som gjelder ”når tungtveiende private eller offentlige interesser gjør det rettmessig” – jf. anmeldelsesplikten i straffeloven § 139. Formålet med henvendelsen var å forebygge en mulig alvorlig straffbar handling. At Befring hadde adgang til å gi disse opplysningene til politiet, er ikke bestridt av A.
- (13) Hvorvidt Befring hadde anledning til å forklare seg for domstolene, reguleres av straffeprosessloven § 119, som bestemmer at retten uten samtykke fra den som har krav på hemmelighet, ikke kan ta imot forklaring blant annet fra psykologer, om noe som er betrodd dem i tjenesten. Tilsvarende gjelder etter § 204 for fremleggelse av skriftlig bevis, her journalnotatet.
- (14) Når opplysningene først er undergitt taushetsplikt etter helsepersonelloven § 21, er de, med mindre noen av unntaksbestemmelsene i lovens § 23 kommer til anvendelse, uten videre å anse som betrodd etter straffeprosessloven § 119. Jeg går ikke nærmere inn på disse unntaksbestemmelsene, da det etter mitt syn foreligger et gyldig samtykke som er bindende også for ankebehandlingen i lagmannsretten.
- (15) Hovedregelen er at det er adgang til å trekke samtykket tilbake, med den virkning at forklaringsforbudet gjeninntreffer, jf. Rt. 1991 side 1499. Adgangen til tilbakekall står i prinsippet åpen helt frem til forklaringen er gitt. Et samtykke avgitt forut for saken, kan trekkes tilbake under domstolsbehandlingen, jf. Rt. 2003 side 219, riktignok med det forbehold at opplysninger innhentet under etterforskningen med sikte på å brukes som bevis, fortsatt kan legges frem i saken. Disse opplysningene har pasienten ikke lenger rådighet over, jf. avgjørelsens avsnitt 16.
- (16) A ga samtykke for Sandefjord tingrett, og hadde ikke trukket dette tilbake da saken ble behandlet på nytt i Larvik tingrett. Det stilles ingen formelle krav til hvordan samtykke skal gis. Også stilltiende samtykke godtas, så lenge vedkommende blir informert om hva det ønskes samtykke til og hvordan opplysningene i tilfelle vil bli brukt. Jeg viser til Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven, 3. utgave, side 486 med videre henvisninger. Slik saken står, må jeg legge til grunn at Larvik tingrett med rette kunne forutsette at samtykket, så lenge det ikke var trukket tilbake, fortsatt gjaldt.
- (17) Spørsmålet saken reiser, er om det er anledning til å trekke samtykket tilbake med virkning for ankeinstansen. Det må etter mitt syn løses på samme måte etter straffeprosessloven § 119 som etter den tilsvarende bestemmelsen i tvisteloven § 22-5,

tidligere i tvistemålsloven § 205. Formålet er i begge tilfelle å verne den som har krav på hemmelighet mot at betroelser gitt til profesjonelle hjelpere som prester, advokater, leger og annet helsepersonell, skal bringes videre i en sak for retten. Det er dette tillitsforholdet som nyter et særlig vern.

- (18) Spørsmålet er berørt i Rt. 1995 side 376, som gjaldt tvistemålsloven § 205. Den ankende part i en eiendomsvist hadde fritatt sin advokat for taushetsplikt under behandlingen for tingretten, men ville ikke gjøre det for lagmannsretten. Lagmannsretten avviste ankesaken, da den ikke fant å kunne foreta en fullstendig overprøving av bevisene uten å ha hørt advokatens forklaring. Avvisningen ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som kom til at det ikke var hjemmel for avvisning. I den forbindelse uttalte utvalget:
- ”Anken til lagmannsretten over bevisvurderingen må behandles av lagmannsretten på grunnlag av de bevis som foreligger når lagmannsretten har avgjort om advokat Haga skal forklare seg som vitne. Det vil under enhver omstendighet kunne tas hensyn til det som fremgår av herredsrettens dom om advokat Hagas forklaring. Det vises for øvrig til tvistemålslovens § 183.”**
- (19) Det fremgår av dette at utvalget lot spørsmålet om advokaten likevel hadde plikt til å forklare seg, stå åpent. Når det i Norsk Lovkommentar, i kommentaren til tvisteloven § 22-5 i note 1125, med henvisning til denne avgjørelsen uttales at samtykket bare gjelder for den instans saken står når samtykket gis, beror dette således på en misforståelse. Jeg kan ikke se at Skoghøy i Tvistemål, side 576, tar stilling til det foreliggende spørsmålet.
- (20) I Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven, 3. utgave, side 486 tar forfatterne, med henvisning til Svalheim, Advokaters taushetsplikt side 169–172, forbehold om at det må gjøres unntak fra utgangspunktet om at samtykket alltid kan trekkes tilbake, når tilbaketrekingen skjer i forbindelse med at saken bringes inn for en høyere rettsinstans. Svalheims begrunnelse på side 171 i boken, er at en annen løsning vil gi en part en etterfølgende mulighet til ”sensur”, ved å kunne ta stilling til om forklaringen er til hans fordel eller ikke. Han bemerker også, med henvisning til Rt. 1995 side 376, at opplysningene ikke lenger kan anses som en hemmelighet i forhold til retten og partene.
- (21) I Schei mfl., Tvisteloven, 2007, side 1089, gis det uttrykk for at det neppe er adgang til å trekke samtykket tilbake hvis saken ankes. Med henvisning til Svalheim, heter det at de hensyn som vanligvis bærer taushetsplikten, ikke gjør seg gjeldende med særlig styrke her. Det samme standpunkt var inntatt i Schei, Tvistemålsloven, 2. utgave, side 696.
- (22) Jeg slutter meg til dette standpunktet. Selv om taushetsplikten i utgangspunktet har et sterkt vern, svekkes hensynene når det allerede er gitt et samtykke til at opplysningene kan gis i retten, og opplysningene er gitt i samsvar med dette. De er med dette gjort kjent for motparten og underinstansen, som står fritt til å gjengi dem i avgjørelsen, eventuelt i form av særskilt protokollat, og etter omstendighetene bygge sin avgjørelse på dem. Det som på denne måten er gjengitt, kan ankesdomstolen, som jeg har vært inne på, fritt benytte, jf. Rt. 1995 side 376 og Rt. 2003 side 219. Hensynet til sammenhengen i rettssystemet taler for at også ankesdomstolen bør kunne få tilgang til de samme opplysningene, direkte ført for retten, og med adgang til kontradiksjon.
- (23) Jeg tilføyer at hensynene her er andre enn ved fritak for vitneplikt for siktedes nærstående etter straffeprosessloven § 122.

- (24) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at A ikke hadde anledning til å trekke tilbake sitt samtykke for lagmannsretten. Det var derfor ingen saksbehandlingsfeil at lagmannsretten hørte psykolog Befrings forklaring, og at journalnotatet fra hans samtale med A ble tillatt fremlagt.
- (25) Anken blir dermed å forkaste.
- (26) Jeg stemmer for denne

## K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (27) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (28) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (29) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (30) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (31) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: