



NORGES HØYESTERETT

Den 8. november 2011 avsa Høyesterett dom i

HR-2011-02072-A, (sak nr. 2011/944), sivil sak, anke over dom,

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Fanny Platou Amble)

mot

A (advokat Rune Østgård – til prøve)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder spørsmål om en pasient har rett til å klage over pålegg rettet til hans lege om utlevering av pasientjournal, jf. forvaltningsloven § 28 og om pasienten har rett til dokumentinnsyn, jf. forvaltningsloven § 18.
- (2) NAV Kontroll Midt-Norge (heretter NAV Kontroll) påla 14. mai 2007 lege Sjur Agdestein å utlevere ”fullstendige journalopplysninger” om tolv navngitte pasienter for et nærmere angitt tidsrom, deriblant A (heretter A). Pålegget ble gitt med hjemmel i folketrygdloven § 21-4 som ledd i kontroll med Agdesteins virksomhet. NAV Kontroll innhentet samme dag kopi av journalene mv. ved oppmøte på Agdesteins kontor. Agdestein påklaget pålegget til Arbeids- og velferdsdirektoratet, som 24. august 2007 besluttet ikke å ta klagen til følge.
- (3) På vegne av A påklaget advokat Rune Østgård 1. juni 2007 det samme pålegget. Han gjorde gjeldende at beslutningen om å innhente pasientjournalene var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. NAV Kontroll traff 7. juni 2007 vedtak om å avvise klagen. Det ble vist til at A ikke var part i saken. I begrunnelsen for vedtaket heter det:

”De aktuelle pasientjournalene er innhentet i forbindelse med kontroll av legens virksomhet. Pålegget som viser beslutningen er vårt brev til legen av 14.05.07. Innhentingen er ikke skjedd som ledd i medlemmets stønads sak, og det foreligger derfor ikke pålegg om innhenting i de respektive stønads sakene.

Part i saken er den ’en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder’. Kontroll av legens virksomhet er et forhold mellom Arbeids- og velferdsetaten og legen. Verken kontrollen eller utfallet av denne får direkte betydning for pasienten, og pasienten anses derfor ikke for å være part i denne saken. Hvis gjennomgangen av en innhentet journal viser at det er grunn til å se nærmere på den enkelte stønads sak, kan det være aktuelt å opprette sak overfor den enkelte pasient. Det vil da bli gitt særskilt varsel om dette. På dette tidspunkt vil eventuelt rettighetene i forvaltningsloven inntre.”

- (4) A påklaget samme dag avvisningsvedtaket, men NAV Klage stadfestet vedtaket 24. august 2007. Det ble vist til at pålegget ikke er et enkeltvedtak, ”da det ikke er ’en avgjørelse ... som er bestemmende for rettigheter eller plikter’, jf. forvaltningsloven § 2 bokstavene a og b”. Videre ble det lagt til grunn at pasienten ikke hadde klagerett etter den særskilte bestemmelsen i forvaltningsloven § 14, som gir en begrenset klagerett til den som blir pålagt å gi opplysninger.
- (5) Advokat Østgård krevde 27. august 2007 innsyn i saken om å innhente journalopplysninger om A. NAV Kontroll avviste kravet i vedtak 4. september 2007, både etter offentlighetsloven § 2 og forvaltningsloven § 18. Hva gjaldt den sistnevnte bestemmelsen, ble det under henvisning til vedtaket 7. juni 2007 og klageinstansens vedtak 24. august 2007, lagt til grunn at A ikke var part i saken.
- (6) Ved klage 10. september 2007 ble saken brakt inn for Sivilombudsmannen. Klagen omfattet også andre pasienter i As familie.
- (7) Etter å ha innhentet redegjørelse fra Arbeids- og velferdsdirektoratet avga Sivilombudsmannen uttalelse 17. desember 2008 hvor det blant annet heter:

”Pålegget er klart en avgjørelse som er truffet under utøvelse av offentlig myndighet. Det må videre anses på det rene at pålegget er bestemmende for pasientenes rettigheter, nærmere bestemt deres rett til vern mot spredning av personlige opplysninger. Pålegget ble ifølge Nav gitt utelukkende for å kontrollere legens virksomhet. Pasientene vil ikke være parter i en eventuell etterfølgende sak mellom Nav og legen. Deres rettssikkerhetsgarantier knyttet til utleveringspålegget vil da ikke kunne bli ivarettatt gjennom den senere saken. Begrunnelsen for eventuelt å skulle anse pålegget som en prosessledende avgjørelse slår da ikke til. Pålegget fremstår som et selvstendig tiltak overfor pasientene, og må anses som et enkeltvedtak som kan påklages av dem.

...

Vurdert ut fra dagens rettsstilstand må det konkluderes med at pålegg om utlevering av journalopplysninger foretatt i forbindelse med kontroll av helsepersonells virksomhet er enkeltvedtak i forhold til pasientene som opplysningene omhandler. Det er viktig at pasientens rettsstilling i slike saker blir ivarettatt på en formålstjenlig og effektiv måte. Jeg ber om at Arbeids- og velferdsdirektoratet i samsvar med ovennevnte sørger for at klagen fra de aktuelle pasientene blir vurdert på nytt. Videre ber jeg direktoratet sørge for at praksis på området innrettes etter det syn jeg har gitt uttrykk for.”

- (8) A tok 22. oktober 2009 ut stevning mot staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet for Inderøy tingrett med krav om at avvisningsvedtakene 24. august og 4. september 2007 ble opphevet. Han krevde i tillegg dom for innsyn i saksdokumentene angående pålegget

14. mai 2007 og vedtaket om avvisning av klage på innhenting av pasientjournaler. Staten påstod avvisning av sistnevnte krav og for øvrig frifinnelse.

- (9) På grunnlag av en redegjørelse fra Arbeids- og velferdsdirektoratet til Sivilombudsmannens uttalelse om blant annet endringer i folketrygdloven, ga Sivilombudsmannen i brev 8. januar 2010 uttrykk for at han ikke hadde endret sitt syn på saken.
- (10) Tingretten avsa 27. april 2010 dom med slik domsslutning:
- ”1.
NAV Klage- og anke Midt-Norge sitt vedtak 24.08.2007 i sak 3669-3676/07 oppheves.
2.
NAV Kontroll Midt-Norge sitt vedtak 04.09.2007 i sak 07/10477 oppheves.
3.
Saken avvises for så vidt gjelder pkt 3 i saksøkerens påstand m.h.t. krav om at retten skal fastsette omfang m.v. av innsynsretten.
4.
Hver av partene bærer sine omkostninger ved saken.”
- (11) Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet anket dommen til Frostating lagmannsrett. Anken gjaldt rettsanvendelsen. Den ble avgjort etter skriftlig behandling, jf. tvisteloven § 29-16 femte ledd. Ved Frostating lagmannsretts dom 2. mars 2011 ble anken forkastet, men erstatning for sakskostnader ble ikke tilkjent.
- (12) Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (13) Den ankende part, *staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet*, har i korte trekk anført:
- (14) Pålegget om utlevering av journalopplysninger er ikke bestemmende for pasientens rettigheter, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a jf. bokstav b.
- (15) Forvaltningsloven bygger på et grunnleggende skille mellom realitetsavgjørelser og prosessledende avgjørelser. Det klare rettslige utgangspunktet er at prosessledende avgjørelser ikke er enkeltvedtak. Dette følger av forvaltningslovens forarbeider og er lagt til grunn i juridisk teori.
- (16) Det foreligger ikke forhold i denne saken som tilsier at det bør gjøres unntak fra denne hovedregelen. Opplysninger som avgis etter pålegg i tilsyns- og kontrolløyemed vil ofte gjelde tredjemenn, og det finnes ingen eksempler i Høyesteretts praksis som gjør unntak på dette grunnlaget.
- (17) En konkret interesseavveining tilsier heller ikke at enkeltvedtaksbegrepet utvides i dette tilfellet. Pasientens personverninteresser er i betydelig utstrekning ivaretatt gjennom blant annet NAV-loven § 7 jf. § 16, pasientrettighetsloven § 3-6 og personopplysningsloven § 20.
- (18) Ankemotpartens interesse er ikke tilstrekkelig tungtveiende til å anse utleveringspålegget som enkeltvedtak veid opp mot NAVs interesse i effektiv kontrollvirksomhet. Enkeltvedtak er et sentralt koblingsbegrep i forvaltningsretten, og en utvidelse av begrepet kan få uoversiktlige konsekvenser.

- (19) Selv om Høyesterett skulle komme til at pålegget er et enkeltvedtak, er ankemotparten ikke "part" i saken og kan derfor uansett ikke kreve innsyn under henvisning til forvaltningsloven § 18.
- (20) Staten ved Arbeids- og velferdsdirektoratet har nedlagt slik påstand:
- "Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes."**
- (21) Ankemotparten, A, har i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Lagmannsrettens dom er riktig, og begrunnelsen tiltres i det vesentlige.
- (23) Det er ikke riktig å anse pålegget mot legen som en prosessledende avgjørelse. Selv om pålegget er rettet mot legen, er det også bestemmende for pasientens "rettigheter" slik dette begrepet er benyttet i forvaltningsloven § 2. Lovens ordlyd tilsier at det her er tale om et enkeltvedtak.
- (24) Forarbeidene til forvaltningsloven gir lest i sammenheng ikke noe klart svar på spørsmålet om hva som skal regnes som en prosessledende beslutning.
- (25) Beslaget av journalen er uansett en så alvorlig krenkelse av legens og pasientens rettigheter at det er et enkeltvedtak uavhengig av om det også er en prosessledende avgjørelse.
- (26) Pålegg om utlevering av journalen reduserer dessuten verdien av journalen som arbeidsverktøy for legen. Dette kan redusere legens mulighet til å behandle pasienten ved at konsekvensen blir at pasienten unnlater å gi legen informasjon.
- (27) Journalen er pasientens eiendom, og legens taushetsplikt er avledet av pasientens eiendomsrett. Interesseavveiningen staten viser til, er helt perifer i forhold til vurderingen av om det foreligger enkeltvedtak i en sak som gjelder beslag av rettigheter som noen andre eier.
- (28) De øvrige reglene som skal ivareta pasientens interesser, er ikke tilstrekkelige. Taushetspliktreglene i NAV-loven § 7 har alvorlige mangler, og det er fare for lekkasjer. Og selv om legen har klageadgang etter forvaltningsloven § 14, vil han ikke alltid klage. Klageadgangen etter forvaltningsloven § 14 er dessuten snevrere enn klageadgangen etter § 28.
- (29) Dersom Høyesterett kommer til at pålegget er et enkeltvedtak, har staten ikke bestridt at A har rettslig klageinteresse. Det anføres at han også er part i saken, og at han dermed også kan kreve dokumentinnsyn, jf. forvaltningsloven § 18.
- (30) Forvaltningsloven bygger på alminnelige rettsgrunnsetninger som særlig gjør seg gjeldende på legalitetsprinsippets område. Det er et alminnelig prinsipp at staten må begrunne vesentlige inngrep overfor borgerne, og at borgerne gis rett til innsyn og til å forsvare sine rettigheter.
- (31) A, har nedlagt slik påstand:

”1. Anken forkastes.

2. A tilkjennes sakens omkostninger for alle retter.”

(32) *Mitt syn på saken:*

(33) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.

(34) Den aktuelle beslutningen innebar at ankemotpartens lege ble pålagt en plikt til å utlevere kopi av fullstendige journaler for 12 pasienter. For pasientene fikk beslutningen dermed som indirekte konsekvens at andre enn legen fikk innsyn i journalopplysningene.

(35) Legen hadde klagerett etter forvaltningsloven § 14 – en klagerett han også benyttet seg av. Spørsmålet er om også den enkelte pasient har klagerett.

(36) Dersom det foreligger et enkeltvedtak, vil pasienten ha klagerett, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd, som fastslår at enkeltvedtak kan påklages av en part eller en annen med rettslig klageinteresse. Enkeltvedtak er i forvaltningsloven § 2 bokstav b, jf. bokstav a, definert som ”en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet” og som er ”bestemmende for rettigheter eller plikter” til en eller flere bestemte personer. Det er ikke tvilsomt at det her dreier seg om utøvelse av offentlig myndighet. Det sentrale spørsmålet er om pålegget kan sies å være ”bestemmende for” pasientens rettigheter.

(37) Utleveringspålegget inngikk som ledd i en undersøkelsessak mot As lege, hvor temaet var om legen hadde gjort seg skyldig i regelbrudd som ville kunne gi grunnlag for en sanksjon mot ham. Undersøkelsene *kunne* dermed munne ut i et enkeltvedtak mot legen, og innhenting av journalopplysningene inngikk som forberedelse av dette eventuelle vedtaket. Etter mitt syn står man da overfor en *prosessledende* avgjørelse. At det på undersøkelsestidspunktet var usikkert om det ville bli truffet noe vedtak, kan ikke være til hinder for å se det slik at undersøkelsen inngikk som et element i saksforberedelsen av et vedtak, jf. Stub, Tidsskrift for Rettsvitenskap 2008 side 36 flg. på side 64–65 med videre henvisninger til juridisk teori.

(38) Det fremgår av forvaltningslovens forarbeider at det går et skille mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser. I Ot.prp. nr. 38 (1964–65) på henholdsvis side 92 og 32 uttales det under henvisning til Forvaltningslovkomiteens innstilling side 207–208 at enkeltvedtak er en ”realitetsavgjørelse som avslutter saken”, mens prosessledende beslutninger er beslutninger som treffes ”under sakens gang”. Som eksempler på avgjørelser som ikke kan regnes som enkeltvedtak, nevner Forvaltningslovkomiteen på side 272 avgjørelser som fastsetter en frist, beslutning om å innhente opplysninger, foreta gransking m.v. Et enkeltvedtak er altså den endelige realitetsavgjørelsen i saken, mens ”alle de forskjellige beslutninger som forvaltningsmyndighetene treffer under sakens gang”, faller utenom, jf. Forvaltningslovkomiteens innstilling side 207.

(39) Forarbeidene bygger på at prosessledende avgjørelser normalt ikke skal kunne påklages særskilt, jf. Forvaltningslovkomiteens innstilling side 272. Forvaltningsloven § 14 hjemler riktignok en særskilt klageadgang, men denne gjelder – som jeg har vært inne på – bare for den som blir pålagt å gi opplysninger.

- (40) I 1977 ble det foretatt en lovendring som synes å ha vært basert på at pålegg om å gi opplysninger i utgangspunktet *ikke* er et enkeltvedtak. Endringen innebar at forvaltningsloven § 14 ble flyttet fra loven kapittel IV *Om saksforberedelse ved enkeltvedtak* til kapittel III *Alminnelige regler om saksbehandlingen*. Om bakgrunnen for endringen ble det uttalt at det kan være naturlig å karakterisere et pålegg om å gi opplysninger som et enkeltvedtak når det dreier seg om et enkeltstående tiltak overfor vedkommende, men ikke dersom pålegget inngår i forberedelsen av en annen sak. Departementet viste derfor til at plasseringen av § 14 i kapittelet om enkeltvedtak var misvisende, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976–1977) side 69.
- (41) I teorien er det også lagt til grunn at avgjørelser som regnes som ledd i behandlingen av en sak, normalt ikke er enkeltvedtak, jf. blant annet Eckhoff/Smith, Forvaltningsrett 9. utgave side 281 og Woxholth, Forvaltningsloven, 5. utgave side 66.
- (42) Slik jeg ser det, kan det likevel unntaksvis være grunnlag for å betrakte prosessledende avgjørelser som enkeltvedtak. Hvilke avgjørelser som omfattes av den ene eller den andre kategorien, gir ikke forarbeidene noe klart svar på. Spørsmålet i vår sak blir dermed om hensynet til pasientene her tilsier at utleveringspålegget skal anses som enkeltvedtak.
- (43) Utgangspunktet for vurderingen må tas i den enkelte pasients sterkt beskyttelsesverdige behov for å forhindre spredning av journalopplysningene. Pasientens krav på at det bevares taushet om vedkommendes helseopplysninger, er en vidtgående rettighet som blant annet er kommet til uttrykk i taushetspliktbestemmelsen i helsepersonelloven § 21. Taushetsplikten er i utgangspunktet streng, og brudd på den kan få alvorlige konsekvenser for helsepersonellet, jf. helsepersonelloven kapittel 11 og straffeloven § 144.
- (44) Pasientens rett til vern mot spredning av personopplysninger er likevel ikke absolutt, jf. pasientrettighetsloven § 3-6. Og i helsepersonelloven § 23 nr. 6 er det fastsatt at taushetsplikten ikke er til hinder for at ”opplysningene gis videre etter regler fastsatt i lov eller i medhold av lov når det er uttrykkelig fastsatt eller klart forutsatt at taushetsplikt ikke skal gjelde”.
- (45) Det fremgår uttrykkelig av folketrygdloven 21-4 nest siste ledd – slik den lød på tidspunktet for utleveringspålegget – at legens plikt til å gi opplysninger til NAV gjelder uten hinder av taushetsplikt. Bestemmelsen er endret med virkning fra 1. januar 2009, og er i dag inntatt i ny § 21-4 c uten at denne endringen har betydning for de forhold saken gjelder.
- (46) I denne sammenheng er det viktig at også NAVs saksbehandlere er pålagt taushetsplikt, med det forbehold at taushetsplikten ikke er til hinder for at ”opplysninger er tilgjengelig for andre ansatte innen kontoret i den utstrekning som trengs for en hensiktsmessig arbeids- og arkivordning ...”, jf. NAV-loven § 7, jf. § 16.
- (47) Etter dette legger jeg til grunn at lovgiver har vurdert de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende i de tilfellene hvor det er gjort unntak fra taushetsplikten.
- (48) Jeg tillegger det også vekt at lovgiver nylig har vurdert NAVs kontrollhjemmel opp mot rettssikkerhetshensyn for pasienter uten å foreslå at reglene om enkeltvedtak skal komme til anvendelse. I forbindelse med endringer av folketrygdloven i 2009 fremhevet departementet det økende antall trygdemisbruk. Flere høringsinstanser pekte i denne

sammenheng på avveiningen av behovet for effektiv kontroll opp mot hensynet til personvern og rettssikkerhet for pasienten. At pålegg om utlevering av pasientopplysninger skulle betraktes som et enkeltvedtak med de konsekvenser dette i så fall ville utløse, ble imidlertid ikke berørt, jf. Ot.prp. nr. 76 (2007–2008) særlig side 32–33. Spørsmålet var heller ikke et tema for Personvernkommisjonen i NOU 2009: 1 Individ og integritet, som i kapittel 16 behandler personvern i helsesektoren.

- (49) Denne gjennomgangen viser at pasientens krav på at det bevares taushet om opplysninger i hans journal, ikke strekker seg lenger enn det som følger av lovgivningen om taushetsplikt, men likevel slik at opplysningene *ikke* skal spres *utenfor* den krets lovgiver har åpnet for, men skal behandles *innenfor* et lukket system. Dette tilsier etter mitt syn at utleveringspålegget ikke var ”bestemmende for” As rettigheter, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a jf. bokstav b.
- (50) Jeg vektlegger videre at pasientens rettigheter er ivaretatt gjennom andre regler, jf. varslingsreglene i personopplysningsloven § 18 og pasientrettighetsloven § 3-6 tredje ledd, og at det i rundskriv om saksbehandlingen i trygdesaker er fastsatt særlige krav til oppbevaring, makulering og arkivering av opplysninger som er innhentet med hjemmel i folketrygdloven § 21-4, jf. R21-00-2-J09.
- (51) Sammenhengen mellom de ulike klagereglene i forvaltningsloven taler for øvrig også mot å betrakte utleveringspålegget som et enkeltvedtak. Det ville etter min mening fremstå som underlig om pasienten skal tilstås klagerett med tre ukers klagefrist etter forvaltningsloven § 28 jf. § 29, mens legen – som utleveringsbegjæringen ble rettet mot – har en lengste klagefrist på tre dager, jf. § 14.
- (52) Jeg viser også til at klagetemaet i saken er om opplysningene NAV Kontroll krevde utlevert, var ”nødvendige” for kontrollformålet, jf. folketrygdloven § 21-4 og den nåværende bestemmelsen i § 21-4 c annet ledd. NAV Kontroll er gitt en vid skjønsmessig adgang til å vurdere hvilke opplysninger som skal kreves utlevert. Pasienten vil derimot på sin side ha små muligheter til å argumentere effektivt mot at opplysningene om seg anses nødvendige; særlig fordi pasienten ikke vil kunne gis innsyn i andre pasienters journaler, som eventuelt ville kunne vært bedre egnet til å opplyse om kontrollformålet. En eventuell klagerett for pasienten vil derfor ikke ha samme betydning for ham som klager i andre sammenhenger.
- (53) De avgjørelsene som offentlig administrasjon treffer, spenner over et meget vidt register. Hensynet til forutberegnlighet og praktikabilitet tilsier derfor at man tilstreber å dele de forskjellige avgjørelsene i grupper som relativt enkelt lar seg holde fra hverandre, fremfor å vurdere fra sak til sak om forvaltningslovens bestemmelser om enkeltvedtak kommer til anvendelse. Etter min mening taler derfor også retts tekniske hensyn for ikke å betrakte utleveringspålegget som et enkeltvedtak, jf. Ot.prp. nr. 27 (1968–69) side 10.
- (54) Jeg er etter dette kommet til at utleveringspålegget *ikke* kan sies å være ”bestemmende” for As ”rettigheter” i den forstand begrepet benyttes i forvaltningsloven § 2. Anken må derfor tas til følge.
- (55) Staten har ikke krevd sakskostnader for Høyesterett.

(56) Jeg stemmer for denne

D O M :

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.

(57) Dommer **Stabel:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(58) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(59) Kst. dommer **Arnesen:** Likeså.

(60) Dommer **Matningsdal:** Likeså.

(61) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Staten v/Arbeids- og velferdsdirektoratet frifinnes.

Riktig utskrift bekreftes: