



# NORGES HØYESTERETT

Den 31. januar 2014 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Tønder, Endresen og Matheson i

**HR-2014-00236-U, (sak nr. 2013/2230), sivil sak, anke over kjennelse:**

A (advokat Morten Steenstrup)

mot

B (advokat Rasmus Asbjørnsen)

avsagt slik

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

- (1) Anken gjelder spørsmål om stansing og bevisavskjæring i en sivil sak som behandles i tingretten.
- (2) I 2010 ble det åpnet offentlig skifte av det uskiftede dødsboet etter C og D. Arvingene i boet er sønnene B og A.
- (3) Den 22. juni 2011 tok B ut søksmål mot A med krav om fastsettelsesdom for at en aksjeoverdragelsesavtale i 1998 mellom C og A. var ugyldig. Ifølge B manglet faren rettslig handleevne da han inngikk avtalen med A.
- (4) Den 30. august 2011 reiste B skiftetvist om gyldigheten av visse andre disposisjoner foretatt av C. Etter begjæring fra B ble skiftetvisten ved Asker og Bærum tingretts kjennelse 26. september 2011 stanset i påvente av en endelig avgjørelse i aksjeavtalesaken, jf. tvisteloven § 16-18 første ledd.
- (5) Den 6. juli 2012 begjærte A aksjeavtalesaken stanset i påvente av avgjørelse i den stansede skiftetvisten. B motsatte seg stansing. Asker og Bærum tingrett besluttet i brev 13. september

2012 at saken ikke skulle stanses, men avgjørelsen ble opphevet ved Borgarting lagmannsretts kjennelse 19. februar 2013 under henvisning til at den skulle ha vært truffet ved kjennelse og vært nærmere begrunnet.

- (6) Tingretten behandlet deretter stansingsbegjæringen på nytt, og tok samtidig stilling til en begjæring fra A om avskjæring av fremlagte bevis som bygger på pasientjournaler etter C, jf. tvisteloven § 22-5. Tingretten traff 19. juli 2013 kjennelse med slik slutning:
- "1. Sak 11-102204TVI-AHER/1 stanses ikke.**
  - 2. Rapport utarbeidet av Jan Høyersten 10. mai 2011, vitnemål fra Jan Høyersten og pasientjournaler med helseopplysninger som er nødvendig for å vurdere gyldigheten av C disposisjoner omfattet av denne saken avskjæres ikke."**
- (7) A anket til Borgarting lagmannsrett. I anketilsvaret påsto B anken forkastet, og han ba lagmannsretten om å sette frist for å inngi kostnadsoppgave etter § 20-5 tredje ledd.
- (8) Borgarting lagmannsrett traff 14. oktober 2013 kjennelse med slik slutning:
- "1. Anken forkastes.**
  - 2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler A 18 750 – attentusensyvhundreogfemti – kroner i sakskostnader til B innen 2 – to – uker fra kjennelsen er forkynt."**
- (9) Ved kostnadsavgjørelsen viste lagmannsretten til at B ikke hadde inngitt kostnadsoppgave, og dermed ikke kunne få sakskostnader for tingretten og lagmannsretten erstattet med mer enn 18 750 kroner inklusive merverdiavgift, jf. tvisteloven § 20-5 fjerde ledd.
- (10) A har anket til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde lovtolkningen. I anken og to senere prosesskriv har han i korte trekk anført:
- (11) Lagmannsretten har bygd på en uriktig generell lovtolking ved overprøvingen av tingrettens vurdering av om saken skal stanses etter tvisteloven § 16-18 andre ledd. Ved vurderingen av behovet for en hurtig og kostnadseffektiv behandling må man vurdere det samlede bildet for de to sakene som er anlagt, og ikke bare for den saken som nå er begjært stanset.
- (12) Lagmannsretten har korrekt kommet til at bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 i utgangspunktet gjelder, og at adgangen til å framlegge bevisene beror på om det etter legeloven § 37 og helsepersonelloven § 24 er grunnlag for å oppheve taushetsplikten. Denne vurderingen må imidlertid først og fremst foretas av en lege. I den grad domstolene har kompetanse til å foreta vurderingen i legens sted, anføres det at lagmannsrettens generelle forståelse av legeloven § 37 og helsepersonelloven § 24 er uriktig. Avdødes formodede vilje er tillagt for liten vekt, vektleggingen av helseopplysningenes art gir opphav til svært vanskelige grensdragninger, og hensynet til sakens opplysning er ikke tilstrekkelig avveid mot hensynene bak bevisforbudsreglene.
- (13) A har nedlagt slik påstand:
- "I Spørsmål om stansing**
- Punkt 1 i Borgarting lagmannsretts kjennelse av 14. oktober 2013 i sak 13-145163ASK-BORG/04 hva gjelder stansing, og punkt 1 i Asker og Bærum og tingretts kjennelse av 19. juli 2013 i sak 11-102204TVI-AHER/1, oppheves.**

## II Spørsmål om bevisforbud

1. **Retten tar under hovedforhandling i sak 11-102204TVI-AHER/1 ikke i mot bevis om betrodde forhold hva gjelder C. Helse enten disse er gitt til leger eller annet helsepersonell, jf. tvisteloven § 22-5. Bevisforbudet gjelder alle typer av helseopplysninger enten de er nedtegnet eller ikke.**
2. **Retten tar ikke imot indirekte bevisførsel om det som er omfattet av bevisforbud i henhold til punkt 1, herunder fra parter eller vitner.**
3. **Følgende dokumenter tas ut av saken:**
  - a) **Brev fra Oslo universitetssykehus HF av 3. mai 2011 samt vedlagt journal fra Ullevål universitetssykehus (bilag 9 til prosesskriv for Høyesterett av 3. mai 2012)**
  - b) **Rapport fra Jan Høyersten av 10. mai 2011 (bilag 5 til stevning av 22. juni 2011)**
  - c) **Prosesskriv av 12. september 2012 fra adv. Asbjørnsen hva gjelder punkt 3**
4. **Retten tar ikke i mot forklaring fra Jan Høyersten om de forhold som er nevnt i punkt 3 b.**
5. **Subsidiært til punkt 1 – 4: Borgarting lagmannsretts kjennelse av 14. oktober 2013 i sak 13-145163ASK-BORG/04 oppheves.**

## III Felles for I – II

**B dømmes til å erstatte A sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."**

- (14) *B* har tatt til motmæle. I anketilsvaret og et senere prosesskriv har han i korte trekk anført:
- (15) Avgjørelsen om ikke å stanse saken er verken uforsvarlig eller klart urimelig, og anken kan på dette punktet ikke føre frem.
- (16) Et eventuelt bevisforbud etter tvisteloven § 22-5 omfatter ikke dokumenter som *B* har fått tilgang til, idet han ikke selv har taushetsplikt. Det samme gjelder for psykologen som er tilbudt som vitne, idet han bare har vurdert journalopplysninger og ikke vært avdødes behandler. Uavhengig av dette gir helsepersonelloven § 24 hjemmel for å legge fram opplysningene.
- (17) *B* har nedlagt slik påstand:
  - "1. **Anken forkastes.**
  2. **B tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**
- (18) *B* har erklært særskilt anke over lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd, idet han gjør gjeldende at lagmannsretten har begått saksbehandlings- eller rettsanvendelsesfeil ved ikke å sette frist for å inngi kostnadsoppgave til tross for at *B* ba om dette. *A* har imøtegått anken og anført at kostnadsoppgave må inngis på eget initiativ, og at det derfor ikke hefter noen feil ved lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse.
- (19) *Høyesteretts ankeutvalg* tar anken fra *A* under behandling, og utvalget skal i den forbindelse også prøve sakskostnadsavgjørelsen for de tidligere instanser, jf. tvisteloven § 20-9 første ledd. *B* sin særskilte sakskostnadsanke etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd faller dermed bort som gjenstandsløs, jf. Rt. 2011 side 1334 avsnitt 32.
- (20) Anken gjelder lovtolkningen, som utvalget kan prøve, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav c.

(21) *Stansingsanken*

(22) Spørsmålet er om lagmannsretten har begått noen feil ved tolkingen av tvisteloven § 16-18 andre ledd når den ikke fant grunnlag for å oppheve tingrettens kjennelse om ikke å stanse aksjeavtalesaken. Bestemmelsen lyder:

**"Retten kan stanse saken dersom tungtveiende grunner ellers taler for det. Det legges vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling."**

(23) Lagmannsretten har vist til at tingretten begrunnet sitt standpunkt om ikke å stanse saken med at aksjeavtalesaken var kommet lenger enn skiftetvisten, at den omfattet store verdier, og at den allerede var blitt gammel.

(24) Anken går ut på at både tingretten og lagmannsretten synes å ha vurdert stansingsspørsmålet isolert for aksjeavtalesaken. Det anføres at den riktige betraktningmåten ved vurderingen av hva som er hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling, vil være en samlet vurdering av hele sakskomplekset, hvor det altså også tas hensyn til skiftetvisten som verserer mellom partene.

(25) Ankeutvalget forstår tingretten og lagmannsretten slik at det nettopp er en slik helhetlig vurdering som er foretatt; siden den foreliggende saken har kommet lengst i saksforberedelsen, tilsier hensynet til en hurtig og kostnadseffektiv behandling at denne saken avgjøres først, framfor at man venter på at skiftetvisten skal bli moden for avgjørelse.

(26) Stansingsanken kan etter dette ikke føre fram.

(27) *Bevisavskjæringsanken*

(28) Tvisteloven § 22-5 oppstiller forbud mot å ta imot bevis fra blant annet leger og sykepleiere "om noe som er betrodd dem i deres stilling". Det er ikke bestridt at de aktuelle bevisene etter sitt innhold er omfattet av denne bevisforbudsregelen. B har imidlertid anført at bevisforbudsregelen ikke får anvendelse fordi journalen som kreves framlagt, på hans forespørsel er blitt utlevert til ham. Det er på bakgrunn av de opplysningene som følger av denne, at psykolog Jan Høyersten har utarbeidet en rapport som også kreves framlagt, i tillegg til at han er meldt som vitne i saken. I denne forbindelse anfører B at han ikke har taushetsplikt. Det samme gjelder Høyersten, fordi opplysningene i journalen ikke er "betrodd" ham. A anfører på sin side at det er opplysningene i seg selv som er beskyttet av bevisforbudet, uavhengig av hvem som har hånd om dem. Etter hans oppfatning kan bevisene bare føres dersom vilkårene for å oppheve taushetsplikten etter legeloven § 37 og helsepersonelloven § 24 er oppfylt. Han mener at lagmannsretten har tolket disse bestemmelsene uriktig.

(29) Utgangspunktet er at bevisforbudet gjelder uavhengig av hvem som besitter opplysningene, med mindre noe annet er særskilt fastsatt, jf. Schei m.fl., Tvisteloven, 2. utgave, bind II, side 851–852, og Skoghøy, Tvisteløsning, side 667.

(30) Etter helsepersonelloven § 21 har helsepersonell taushetsplikt om "opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell", jf. tilsvarende bestemmelse for leger i legeloven § 31, som ble opphevd ved helsepersonellovens ikrafttreden 1. januar 2001. Lovens § 24 første ledd gir helsepersonell adgang til å meddele taushetsbelagte opplysninger om en avdød person når

"vektige grunner" taler for det. Bestemmelsen viderefører legeloven § 37 første ledd, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) side 229. Videre gir helsepersonelloven § 24 andre ledd avdødes nærmeste pårørende rett til innsyn i avdødes journal hvis ikke særlige grunner taler mot det, noe som også følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 5-1 femte ledd, jf. helsepersonelloven § 41. Dette er nytt i forhold til legeloven § 37, men det var også etter den tidligere rettstilstand en viss adgang for nærmeste pårørende til å få slikt innsyn, jf. Ot.prp. nr. 1 (1979-1980) side 240 og NOU 1993: 33 side 130 punkt 16.6.6.

- (31) Utvalget legger til grunn at helsepersonellets utlevering av journalen til B er foretatt med grunnlag i at han som sønn av C er å regne som avdødes nærmeste pårørende, og at utleveringen således bygger på helsepersonelloven § 24 andre ledd eller den tidligere ulovfestede praksisen om utlevering til nærmeste pårørende. Ved at helsepersonell har gitt samtykke til utlevering av avdødes journal på et slikt grunnlag, vil bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 ikke lenger gjelde.
- (32) Lagmannsretten har vurdert om legeloven § 37 gir grunnlag for utleveringen, og besvart dette bekreftende. Utvalget finner ikke grunn til å gå inn på lagmannsrettens lovtolkning. Når det er gitt samtykke til innsyn i avdødes journal, må dette uprøvd legges til grunn av domstolene, forutsatt at samtykket ikke er framskaffet på utilbørlig måte, jf. tvisteloven § 22-7.
- (33) Anken over lagmannsrettens avgjørelse vedrørende bevisframleggelsen må etter dette forkastes.
- (34) *Sakskostnadene*
- (35) Ankeutvalget avgjør sakskostnadene for alle instanser, jf. tvisteloven § 20-9 første ledd første punktum. Begrensningene i ankeutvalgets kompetanse gjelder også ved prøvingen av underinstansenes sakskostnadsavgjørelser, jf. første ledd andre punktum. Begrensningene gjelder imidlertid bare den vurderingen med hensyn til tvistegjenstanden som er av prejudisiell betydning ved avgjørelsen av sakskostnadene, jf. Schei m.fl., Tvisteloven, 2. utgave, bind I, side 747. Utmålingen av erstatningen etter § 20-5 og vilkårene for kostnader som ikke knytter seg til sakens realitet, kan prøves fullt ut.
- (36) B har vunnet saken for alle instanser og har krav på sakskostnader etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Det foreligger ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner til å fritta A fra sakskostnadsansvar etter § 20-2 tredje ledd.
- (37) I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten tilkjente lagmannsretten totalt 15 000 kroner med tillegg av merverdiavgift. Avgjørelsen bygde på at B ikke hadde inngitt kostnadsoppgave etter § 20-5 tredje ledd, jf. fjerde ledd. Beløpsbegrensningen i § 20-5 fjerde ledd gjelder imidlertid for hver instans, slik at lagmannsretten i prinsippet kunne ha tilkjent inntil 30 000 kroner med tillegg av merverdiavgift uten at det var inngitt kostnadsoppgave, jf. HR-2013-1203-U.
- (38) B har anført at lagmannsretten skulle ha gitt ham en frist for å inngi kostnadsoppgave, slik han hadde bedt om avslutningsvis i sitt anketilsvar til lagmannsretten. Lagmannsretten synes ikke å ha vært oppmerksom på denne anmodningen, idet den i sakskostnadsavgjørelsen bare har bemerket at kostnadsoppgave ikke er innsendt.
- (39) Betydningen av at retten er bedt om å sette frist for innlevering av kostnadsoppgave, ble behandlet i Rt. 2009 side 1689, der ankeutvalget i avsnitt 20-21 uttaler:

**"I anketilsvaret til lagmannsretten ble det uttrykkelig bedt om at lagmannsretten satte frist for innlevering av kostnadsoppgave. Fremgangsmåten er i tråd med tvistelovens forutsetninger for så vidt gjelder saker som avgjøres etter skriftlig behandling, jf. motivene til § 20-5 fjerde ledd i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 449. Noen slik frist ble ikke satt av lagmannsretten. Ankemotparten ble heller ikke varslet om at det ikke ville bli satt slik frist, før avgjørelsen ble truffet.**

**Når en part ber om frist for å inngi kostnadsoppgave i skriftlige saker, ligger det i kortene at han mener det er grunnlag for en høyere erstatning enn 15 000 kroner, som etter § 20-5 fjerde ledd er maksimum dersom oppgave ikke inngis. Lagmannsretten kan da ikke – før parten er gitt anledning til å underbygge dette ved å inngi kostnadsoppgave – i den avgjørelsen som avgjør kostnadskravet avslå å sette slik frist, under henvisning til at slik frist burde være unødvendig, slik lagmannsretten har gjort her."**

- (40) Denne avgjørelsen og uttalelsen i forarbeidene som det vises til, tilsier at lagmannsretten i dette tilfellet skulle ha satt en frist for å inngi kostnadsoppgave.
- (41) A har påberopt avgjørelsen i Rt. 2013 side 897 til støtte for at lagmannsretten ikke trengte å sette slik frist. Denne avgjørelsen gjaldt imidlertid et noe annet tilfelle – det var ikke uttrykkelig bedt om at det skulle settes frist for inngivelse av kostnadsoppgave.
- (42) Lagmannsretten skulle i dette tilfellet ha gitt B en frist til å inngi kostnadsoppgave for tingretten og lagmannsretten. Det var dermed uriktig uten videre å anvende beløpsbegrensningen i tvisteloven § 20-5 fjerde ledd. Kostnadsoppgave er nå inngitt, og det må ha den virkning at beløpsbegrensningen i § 20-5 fjerde ledd ikke gjelder.
- (43) I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten har B krevd seg tilkjent 126 875 kroner inklusive merverdiavgift. Stansingsspørsmålet ble behandlet to ganger i tingretten, og bevisavskjæringsspørsmålet ble bredt anlagt i både tingretten og lagmannsretten. På denne bakgrunn anser utvalget omkostningene rimelige og nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (44) B har også krav på sakskostnader for Høyesterett. Kostnadene i anledning den særskilte anken til Høyesterett er angitt til 21 875 kroner inklusive merverdiavgift. Disse kostnadene tilkjennes selv om den særskilte sakskostnadsanken formelt sett bortfaller, idet argumentasjonen har ført fram i sakskostnadsavgjørelsen som treffes i anledning hovedsaken. Da B erklærte sakskostnadsanken, forelå det ingen hovedanke fra A. B må derfor få erstattet ankegebyret på 1 720 kroner for den bortfalte sakskostnadsanken etter analogi av rettsgebyrloven § 8 syvende ledd andre punktum. Kostnadene som knytter seg til sakskostnadsanken, som erstattes i anledning ankesaken, utgjør etter dette 23 595 kroner. Endelig erstattes B sine kostnader i anledning anken fra A som er angitt til 45 937,50 kroner inklusive merverdiavgift.
- (45) Det totale kravet som tilkjennes blir etter dette 196 407,50 kroner.
- (46) Kjennelsen er enstemmig.

## SLUTNING:

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler A til B 196 407,50 - etthundreogtittisekstusenfirehundreogsyv 50/100 - kroner innen 2 - to - uker fra forkynningen av kjennelsen.

Clement Endresen  
(sign.)

Bård Tønder  
(sign.)

Wilhelm Matheson  
(sign.)

Riktig utskrift: