



NORGES HØYESTERETT

Den 18. april 2018 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Bårdsen, Bergsjø og Berglund i

HR-2018-709-U, (sak nr. 2018/219), sivil sak, anke over dom:

A (advokat Cecilie Sethil Stuberg – til prøve)

mot

Staten v/Pasientskadenemnda (advokat Bente Åshild Tautra)

K J E N N E L S E :

- (1) Høyesteretts ankeutvalg tillot 22. februar 2018 fremmet anken fra A over Borgarting lagmannsretts dom 29. november 2017 i sak nr. 16-160273ASD-BORG/01 mot staten v/Pasientskadenemnda.
- (2) Ankende part har i prosesskriv 21. februar 2018 krevd at ankemotparten legger frem vedtakene fra Norsk pasientskadeerstatning som gjelder leiringsskader i perioden 2008–2015, og som er listet opp i oversikten inntatt i ankeutdraget til lagmannsretten side 82–95. Kravet er begrunnet med at vedtakene viser en etablert forvaltningspraksis knyttet til de spørsmålene Høyesterett skal ta stilling til ved behandling av ankesaken. Ankende part har tidligere overfor Norsk pasientskadeerstatning og Helse- og omsorgsdepartementet forgjeves begjært innsyn i vedtakene i kraft av offentleglova.
- (3) Ankemotparten har i prosesskriv 5. april 2018 bestridt kravet om fremleggelse. Det er anført at vedtakene ikke er omfattet av edisjonsplikten etter tvisteloven § 26-5 første ledd, da det ikke er Pasientskadenemnda, men Norsk pasientskadeerstatning, som besitter vedtakene. Vedtakene er uansett underlagt lovbestemt taushetsplikt, og dermed underlagt bevisforbud, jf. tvisteloven § 22-3. Det er også anført at vedtakene ikke har bevisverdi, og at det er tvilsomt om vedtakene utgjør realbevis, jf. tvisteloven § 26-1.
- (4) Ankende part har i prosesskriv 10. april 2018 opprettholdt kravet om bevistilgang, og anmodet om at Høyesterett treffer avgjørelse i tvisten om bevistilgang etter tvisteloven

§ 26-7. Det er presisert at begjæringen om bevis tilgang kun gjelder de deler av vedtakene som ikke er underlagt lovbestemt taushetsplikt.

- (5) Forberedende dommer har besluttet å henvise spørsmålet om fremleggelse til Høyesteretts ankeutvalg, jf. tvisteloven § 19-2 annet ledd siste punktum.
- (6) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankesaken gjelder tolkingen av pasientskadeloven § 3. Et sentralt spørsmål er om det må påvises svikt ved behandlingen for at erstatning for leiringskader skal tilkjennes. En leiringsskade kan oppstå under en operasjon gjennom trykk på en nerve fordi kroppsdeler blir liggende for lenge i samme stilling eller fordi polstringen ikke er god nok.
- (7) Den ankende part har bedt om at ankemotparten legger frem vedtak fra Norsk pasientskadeerstatning, som behandler krav om erstatning etter pasientskadeloven som første instans, jf. tvisteloven § 26-7. Det er anført at vedtakene vil vise at det foreligger en langvarig og ensartet praksis om å tilkjenne erstatning for leiringskader uten at det må påvises svikt ved behandlingen. Ankeutvalget finner det klart at begjæringen om tilgang til disse vedtakene ikke kan avskjæres under henvisning til at dette er materiale som etter sin karakter ikke er omfattet av tvistelovens regler om bevis tilgang. Det er heller ikke grunnlag for å nekte tilgang under henvisning til at det vil være av uforholdsmessig liten verdi for avgjørelsesgrunnlaget.
- (8) Pasientskadenemnda har motsatt seg å innhente dokumentene fordi nemnda ikke kan identifiseres med Norsk pasientskadeerstatning for så vidt gjelder plikten til å gi tilgang til bevis.
- (9) Etter tvisteloven § 26-5 første ledd har enhver «plikt til å stille til rådighet som bevis gjenstander vedkommende har hånd om eller kan skaffe til veie». I denne saken er det staten som er ankemotpart, og Norsk pasientskadeerstatning er, som forvaltningsorgan, underlagt staten. Samtidig er Pasientskadenemnda øverste instans i pasientskadeordningen hvor Norsk pasientskadeerstatning er første instans. Både Pasientskadenemnda og Norsk pasientskadeerstatning er underlagt Helse- og omsorgsdepartementet. Utvalget finner det utvilsomt at Pasientskadenemnda kan «skaffe til veie» de aktuelle vedtakene, eksempelvis ved bistand fra departementet.
- (10) Pasientskadenemnda har også anført at det foreligger bevisforbud etter tvisteloven § 22-3, ettersom departementet tidligere har besluttet at det ikke skal gis samtykke til fremleggelse av vedtakene, jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1, jf. offentleglova § 13 første ledd og § 27, jf. forskriften til offentleglova § 9 fjerde ledd. Ankeutvalget peker på at det følger av Rt-2010-1404 avsnitt 21 at tvistelovens regler om bevis kommer til anvendelse også i en slik situasjon. Departementets vedtak om å nekte dokumentinnsyn etter offentleglova og forvaltningsloven, er ikke avgjørende for spørsmålet om bevis tilgang.
- (11) Ankeutvalget bemerker ellers at etter tvisteloven § 22-3 kan det ikke føres bevis som vil krenke en lovbestemt taushetsplikt. I HR-2016-1850-U avsnitt 24 fremheves at «ved vurderingen av om taushetsplikt vil bli krenket, må retten ta utgangspunkt i de konkrete dokumenter i den form det er tale om å føre dem som bevis». I saken her er det begjært fremleggelse av anonymiserte avgjørelser, og det er ikke omstridt at det er mulig å «sladde» vedtakene slik at de ikke inneholder opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Etter ankeutvalgets syn er det derfor klart at tvisteloven § 22-3 ikke er til hinder for fremleggelse av vedtakene.

- (12) Begjæringen om tilgang til de aktuelle vedtakene må etter dette tas til følge.
- (13) Ankeforhandling i Høyesterett er berammet til 15. og 16. mai. Det settes derfor en kort frist for ankemotparten til å fremskaffe vedtakene. Ankemotparten er selv å laste for det tidspress som da eventuelt vil oppstå. Den ankende part fremsatte begjæringen første gang i prosesskriv 21. februar 2018. Denne ble ikke besvart, og begjæringen ble derfor gjentatt i senere prosesskriv. Først da Høyesterett satte en uttrykkelig frist for å svare på begjæringen, innga ankemotparten sine merknader. Av hensyn til den videre saksgangen finner ankeutvalget at fristen bør settes til torsdag 26. april 2018.
- (14) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING:

Staten ved Pasientskadenemnda pålegges å fremlegge vedtak truffet av Norsk pasientskadeerstatning om leiringsskader i perioden 2008–2015. Vedtakene skal legges frem i anonymisert form og overleveres As prosessfullmektig senest 26. april 2018.

Per Erik Bergsjø
(sign.)

Arnfinn Bårdsen
(sign.)

Cecilie Østensen Berglund
(sign.)

Riktig utskrift: