



NORGES HØYESTERETT

Den 21. desember 2018 avsa Høyesterett bestående av dommerne Matningsdal, Indreberg, Møse, Bull og Høgetveit Berg dom i

HR-2018-2452-A, (sak nr. 18-157498STR-HRET), straffesak, anke over dom:

Påtalemyndigheten

(statsadvokat Tomasz Edsberg)

mot

A

(advokat Simen Perminow Skjønsberg – til prøve)

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

- (1) Dommer **Møse**: Saken gjelder spørsmål om en pensjonert overlege som var engasjert som sakkyndig for forsikringsselskapet i en erstatningssak om personskade, har opptrådt grovt uaktsomt ved å tilegne seg opplysninger fra saksøkerens legejournal uten at det forelå samtykke til det, jf. helsepersonelloven § 67 sammenholdt med § 21 a.
- (2) I 2002 ble B, som da var 12 år gammel, påført et traume i nakkeregionen da bilen hun satt i kolliderte. Det oppstod tvist mellom skadelidte og forsikringsselskapet om det var årsakssammenheng mellom kollisjonen og hennes senere plager. Den 12. oktober 2016, kort tid før ankeforhandlingen om erstatningssaken i Borgarting lagmannsrett, engasjerte forsikringsselskapet A som privat sakkyndig. På det tidspunkt hadde han gått av med pensjon fra sin stilling som overlege og professor ved X i Oslo, men han var professor emeritus og hadde fortsatt kontor på sykehuset. Sakkyndigoppdraget påtok han seg gjennom sitt private aksjeselskap, som han i en årrekke hadde brukt for tilsvarende oppdrag.
- (3) På X hadde A tilgang til sykehusets pasientjournaler, herunder Bs journal. Det er ubestridt at han om morgenen 19. oktober 2016 gikk inn i hennes journal via sykehusets datasystem og dermed fikk innsyn i blant annet syv dokumenter fra 2013 og 2014 som ikke var blant dokumentene han hadde fått oversendt fra forsikringsselskapet.

- (4) I prosesskrift 21. oktober 2016 til lagmannsretten varslet forsikringselskapet at det ville føre A som nytt sakkyndig vitne og opplyste at han ville fremlegge en spesialisterklæring. Under henvisning til at selskapets private sakkyndige ønsket en gjennomgang av oppdaterte sykehusjournaler, provoserte selskapet disse framlagt. Bs advokat anførte at oppdaterte sykehusjournaler måtte være uten betydning for saken. Under ankeforhandlingen i erstatningssaken forklarte A seg om innholdet i ett av dokumentene han hadde skaffet seg innsyn i, men som ikke var fremlagt for retten. Etter ønske fra lagmannsretten fremla deretter Bs advokat dokumenter som tidligere ikke var gjort tilgjengelig for retten.
- (5) Politimesteren i Oslo utferdiget 19. mai 2017 forelegg mot A for overtredelse av helsepersonelloven § 67 første ledd, jf. § 21 a. Grunnlaget var:
- "Onsdag 19. oktober 2016 fra kl. 07.37 til kl. 07.50 på X i --veien 00 i Oslo benyttet han sykehusets datasystem til å hente ut/tilegne seg opplysninger fra pasientjournalen til B, uten at dette var begrunnet i helsehjelp til B og uten hennes samtykke."**
- (6) A vedtok ikke forelegget, som ble oversendt Oslo tingrett i stedet for tiltalebeslutning, jf. straffeprosessloven § 268. Tingretten avsa 8. november 2017 dom med slik domsslutning:
- "A, født 00.00.1945, frifinnes."**
- (7) Tingretten fant at A hadde overtrådt helsepersonelloven § 21 a og hadde opptrådt uaktsomt, men ikke grovt uaktsomt, ved å gå inn i journalene uten å forvise seg om at skadelidte hadde samtykket.
- (8) I vedtak 14. desember 2017 gav Statens helsetilsyn A en advarsel etter helsepersonelloven § 56 første ledd på grunn av overtredelse av § 21 a. Vedtaket ble ikke påklaget.
- (9) Påtalemyndigheten anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 8. oktober 2018 under dissens avsa dom med slik domsslutning:
- "A, født 00.00.1945, frifinnes."**
- (10) Lagmannsretten kom til at A objektivt sett hadde overtrådt helsepersonelloven § 21 a, og at han hadde utvist uaktsomhet. Flertallet – fire dommere – fant imidlertid at uaktsomheten ikke var grov, mens tre dommere kom til at det forelå grov uaktsomhet.
- (11) Påtalemyndigheten har anket til Høyesterett over lovanvendelsen under skyldspørsmålet.
- (12) For Høyesterett er det enighet om at A handlet rettsstridig ved å tilegne seg de aktuelle opplysningene uten at det forelå samtykke. Spørsmålet er om han ved denne handlingen har opptrådt grovt uaktsomt.
- (13) *Jeg er kommet til et annet resultat enn lagmannsretten.*

- (14) Ved lov 9. mai 2008 nr. 34 ble § 21 a tilføyd i helsepersonelloven. Bestemmelsen lyder:

"Forbud mot urettmessig tilegnelse av taushetsbelagte opplysninger

Det er forbudt å lese, søke etter eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte opplysninger som nevnt i § 21 uten at det er begrunnet i helsehjelp til pasienten, administrasjon av slik hjelp eller har særskilt hjemmel i lov eller forskrift."

- (15) Ved vurderingen av om A ved overtredelsen av denne bestemmelsen har opptrådt grovt uaktsomt og dermed kan straffes etter helsepersonelloven § 67, tar jeg utgangspunkt i straffeloven § 23, som har slik ordlyd:

"§ 23. Uaktsomhet

Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse."

- (16) Straffeloven 1902 hadde ingen legaldefinisjon av grov uaktsomhet. Ifølge rettspraksis var det avgjørende om det forelå "en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet", jf. den grunnleggende kjennelsen i Rt-1970-1235. Ved straffeloven 2005 tok man sikte på at straffansvaret for uaktsomhet skulle reduseres. Når det var behov for uaktsomhetsansvar, burde det etter Straffelovkommisjonens syn som et utgangspunkt kreves grov uaktsomhet, jf. NOU 2002: 4 side 87-89. Justisdepartementet sluttet seg til kommisjonens prinsipielle utgangspunkt og uttalte at forslaget var en naturlig følge av at straff ikke bør brukes i større utstrekning enn nødvendig og hensiktsmessig, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 10.3.4. Her heter det videre:

"Etter Straffelovkommisjonens forslag er terskelen for grov uaktsomhet høy.

Kommisjonens forslag er utformet med utgangspunkt i en formulering som Høyesterett brukte i forbindelse med en bestemt lovparagraf (§ 422 om uforsvarlig sjømannskap). Hvor høyt terskelen legges, har imidlertid også betydning for behovet for å kriminalisere vanlig (simpel) uaktsomhet. Selv om departementet slutter seg til kommisjonens forslag til bestemmelse om grov uaktsomhet, vil departementet understreke at terskelen bør legges noe lavere enn kommisjonens forslag kan gi inntrykk av, og at det i noen grad også kan avhenge av straffebudet hvor sterk bebreidelse det kan rettes mot overtrederen, jf. for eksempel Rt-1970-1235 i forhold til straffeloven § 422. ..."

- (17) Av interesse er også de spesielle motivene til § 23, hvor det under punkt 30.1 på side 427 i proposisjonen uttales:

"Annet ledd definerer grov uaktsomhet. Definisjonen innebærer en mindre modifikasjon i forhold til Høyesteretts definisjon av grov uaktsomhet i Rt-1970-1235 og er gitt en annen språklig utforming. Etter departementets forslag skal det noe mindre til for at kravet til grov uaktsomhet er oppfylt. Dette går frem av bestemmelsen ved at handlingen må være 'svært' klanderverdig, og ikke 'særdeles' klanderverdig, slik kommisjonen foreslo. I forhold til alminnelig uaktsomhet kreves det for grov uaktsomhet både et større avvik fra forsvarlig atferd, og en mer kvalifisert form for bebreidelse (se merknadene til første ledd). Vurderingen er i utgangspunktet den samme som for simpel uaktsomhet, forskjellen ligger i hvor stort avvik og hvor sterk bebreidelse som skal til."

- (18) Disse uttalelsene viser at siktemålet var å utvide området for grov uaktsomhet noe, sammenlignet med situasjonen før straffeloven 2005.

- (19) Jeg nevner også at spesialmotivene til straffeloven § 23 fremhever at både ved bedømmelsen av om en handling fraviker vanlig forsvarlig opptreden, og ved vurderingen av om lovbrøyteren kan bebreides, må det legges vekt på hvilke interesser som er krenket, og hvor alvorlig den straffbare handlingen er. Ved fastsettelsen av normen har det betydning om adferden på det aktuelle livsområdet er regulert gjennom lovgivning, forskrifter, sedvane eller rettspraksis.
- (20) Bakgrunnen for at § 21 a i 2008 ble tilføyet i helsepersonelloven, var erfaringer med at det forekom urettmessig lesing ("snoking") i pasientjournaler. I Ot.prp. nr. 25 (2007–2008) ble det under punkt 4.1 fremhevet som en mangel i dagjeldende helselovgivning at det ikke klart fremgikk at det var forbudt å oppsøke eller sette seg inn i taushetsbelagte pasientopplysninger uten at man hadde tjenestelige behov for dem. I punkt 11.4 uttalte Helse- og omsorgsdepartementet blant annet:
- "Etter departementets vurdering må det være helt klart at 'snikkikking' eller 'snoking' i taushetsbelagte opplysninger er ulovlig. Dette er spesielt viktig ved elektronisk behandling av pasientopplysninger hvor slike opplysninger i langt større grad enn tidligere kan være tilgjengelig i et elektronisk journalsystem. Formålet med taushetsplikten er å verne pasienters integritet og sikre befolkningens tillit til helsetjenesten og helsepersonell. Bestemmelsene om taushetsplikt skal sikre at pasienter oppsøker helsetjenesten ved behov for helsehjelp uten at de trenger å frykte at uvedkommende får tilgang til opplysninger om dem.**
- ...
- Departementet foreslår at den nye bestemmelsen inntas som ny § 21 a i helsepersonelloven. Det foreslåtte forbudet vil ha samme formål som taushetsplikten. Det vil si å verne pasientens integritet og hindre unødvendig spredning av pasientopplysninger. Forbudet skal bidra til at befolkningen kan ha tillit til helsetjenesten og helsepersonell, og at borgerne oppsøker helsetjenesten ved behov for helsehjelp, uten at de trenger å frykte at uvedkommende får tilgang til opplysninger om dem. Forbudet vil styrke opplysningenes konfidensialitet og har også en personvernrettslig side."**
- (21) Selv om "snikkikking" og "snoking" nevnes særskilt i proposisjonen, fremgår det etter mitt syn at helsepersonelloven § 21 a har et mer generelt siktemål. Bestemmelsen skal ivareta samme formål som taushetsplikten – å verne pasientens integritet og hindre unødvendig spredning av pasientopplysninger. Forbudet skal bidra til at befolkningen kan ha tillit til helsetjenesten og helsepersonell. Bestemmelsen kan altså sees i lys av den generelle styrking av reglene om taushetsplikt som har funnet sted de siste tiår, både ved de generelle reglene om taushetsplikt som i 1977 ble tilføyet i forvaltningsloven §§ 13 til 13 f, og i særlovgivningen. Jeg minner også om den strenge praktiseringen av reglene om advokaters taushetsplikt og om innsyn i advokatarkiver.
- (22) Fra rettspraksis om taushetsplikt viser jeg til Rt-2005-1329, hvor Høyesterett kom til at taushetsplikten var til hinder for å tolke helsepersonelloven § 12 om bistandsplikt til politiet slik at den gav politiet adgang til ved mistanke om promillekjøring å få utlevert blodprøver tatt som ledd i den ordinære medisinske behandling av mistenkte. Taushetsplikten ble ikke opphevet selv om sykehuset hadde forlagt en begjæring fra politiet om å ta blodprøve i etterforskningsøyemed. Av interesse er også Rt-2013-1442. Her ble en lege, som hadde fjernet pasientens DNA fra en pose som inneholdt narkotika, frifunnet for bevisforspillelse under henvisning til taushetsplikten i helsepersonelloven § 21.

- (23) På denne bakgrunn finner jeg det treffende når lagmannsrettens mindretall i sin vurdering la vekt på at taushetsplikten er et "bærende element i tilliten til helsetjenesten og det enkelte helsepersonell", og at den er "en del av kjernekunnskapen til alt helsepersonell". Jeg viser også til Legeforeningens etiske regler for leger, som i § 2 understreker at en lege har ulike roller som behandler og sakkyndig, og at rollen har betydning for behandling av sensitiv informasjon.
- (24) Denne gjennomgåelsen viser at helsepersonells taushetsplikt ivaretar verdier som er gitt sterk beskyttelse. Dette har, som det også fremgår av forarbeidene til straffeloven § 23, betydning for hvilken aktsomhet som må utvises ved behandlingen av slike opplysninger.
- (25) I lys av disse generelle bemerkningene går jeg over til den konkrete vurderingen av om A kan straffes for grovt uaktsom overtredelse av helsepersonelloven § 21 a fordi han har opptrådt "svart klanderverdig", og om det er grunnlag for "sterk bebreidelse".
- (26) Jeg tar utgangspunkt i forsikringsselskapets brev 12. oktober 2016 til A, der saksdokumentene ble oversendt.

"Vedlagt følger faktisk utdrag. Disse inneholder blant annet tre spesialisterklæringer:

...

I tillegg vedlegges [to] spesialisterklæring[er].

Vi ber om at sakens dokumenter blir gjennomgått og at det foretas en vurdering av årsakssammenheng mellom trafikkuhellet og skadelidtes plager/symptomer. Jeg viser i den anledning til Røsægmandatet som følger vedlagt."

- (27) Formuleringen "sakens dokumenter" tyder på at oversendelsen omfattet alle dokumenter som forelå i saken. Når A ønsket å se nyere dokumenter for å utføre sitt oppdrag på en tilfredsstillende måte, gav denne uttrykksmåten ham grunn til å reflektere over om skadelidte hadde gitt et generelt samtykke til innsyn, eller om samtykket bare gjaldt det oversendte materialet.
- (28) Oversendelsesbrevet viste også til at Røsæg-mandatet var vedlagt – et standardmandat for medisinsk sakkyndige ved forsikringsoppgjør etter ulykke. Det inneholder blant annet følgende tekst:

"Det er viktig at det presiseres hvilke opplysninger og dokumentasjon erklæringen bygger på. Følgende dokumentasjon er allerede innhentet, og følger vedlagt:

[Liste over vedlegg]

Vedlagt følger også skadelidtes fullmakt til å innhente ytterligere opplysninger om helseforhold. Det forutsettes at den sakkyndige innhenter de opplysninger som er nødvendige innenfor fullmaktens rammer."

- (29) Røsæg-mandatet inneholder dermed en uttrykkelig henvisning til "skadelidtes fullmakt" og fremhever at nødvendige opplysninger må innhentes "innenfor fullmaktens rammer". Etter det opplyste leste A ikke dette mandatet. Under enhver omstendighet burde han på bakgrunn av sin langvarige erfaring ha vært vel kjent med den sentrale betydning skadelidtes samtykke har. A er en høyt utdannet og erfaren yrkesutøver på et fagfelt der taushetsplikten står sentralt, og hvor det må stilles et skjerpet krav til aktsomheten. Jeg viser her til Rt-1970-1235, hvor kvalifikasjoner for stillingen ble tillagt vekt etter

aktsomhetsnormen også før straffeloven av 2005. Videre fremheves dette i forarbeidene til straffeloven § 23, jf. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) side 427.

- (30) Det ville vært enkelt for A å undersøke om skadelidte hadde gitt samtykke til ytterligere innsyn. En oppringning eller e-post til forsikringsselskapets advokat ville avklart situasjonen. Det er ikke opplyst at det forelå noe tidspress, og A hadde tilstrekkelig tid til å vurdere situasjonen.
- (31) At en skadelidt som anlegger sak, ofte vil ha gitt generelt samtykke, eller at dokumentene i vår sak muligens ville blitt fremlagt som følge av forsikringsselskapets provokasjon, kan etter mitt syn ikke tillegges vekt. Som nevnt er taushetspliktlreglene grunnleggende, og det har en verdi i seg selv at de respekteres. Det gir dessuten liten mening ved uaktsomhetsvurderingen å spekulere i hva som kunne eller ville ha skjedd, jf. det tilsvarende synspunkt i Rt-2006-1190 om ulovlig innførsel av legemidler og muligheten for å få importsertifikat etter søknad.
- (32) Partene har også vist til praksis om straffeloven 1902 § 325 første ledd nr. 1 om "grov Uforstand i Tjenesten". Det følger blant annet av Rt-1986-670 at vurderingen etter den bestemmelsen hadde samme innhold som den tidligere bedømmelsen av grov uaktsomhet etter Rt-1970-1235, som jeg allerede har vært inne på.
- (33) I Rt-1993-1025 om to polititjenestemenns åpenbart ulovlige ransaking uttalte Høyesterett at utgangspunktet i et slikt tilfelle måtte være at ransakingen var kvalifisert klanderverdig, men frifant tjenestemennene fordi de hadde opptrådt i tråd med de rutiner politikammeret hadde fulgt i henhold til politimesterens direktiver. I vår sak er det ingen tvil om at As innsyn i dokumentene var i strid med helsepersonelloven § 21 a. Røsæg-mandatet og de etiske reglene for leger gir støtte for at det ikke foreligger noen avvikende retningslinjer på dette området.
- (34) Videre viser jeg til Rt-2010-1474 om brudd på taushetsplikt etter straffeloven 1902 § 121, hvor skyldkravet – som i vår sak – var forsett eller grov uaktsomhet. Her ble en politiadvokat frifunnet fordi hun trodde taushetsplikten var falt bort på grunn av samtykke. I den saken forelå det konkrete holdepunkter for at det var innhentet samtykke, og den er etter min mening ikke sammenlignbar med vår sak.
- (35) Etter dette er jeg kommet til at A opptrådte grovt uaktsomt ved som sakkyndig i erstatningssaken å benytte den tilgang han hadde til journalnotatene i egenskap av lege med kontor på X, uten å forsikre seg om at skadelidte hadde samtykket. Det dreier seg om overtredelse av en klar lovbestemmelse, vedtatt flere år tidligere, og som ivaretar tungtveiende interesser.
- (36) Slik saken ligger an, finner jeg at Høyesterett kan avsi ny dom, jf. straffeprosessloven § 345 annet ledd annet punktum. A var til stede under ankeforhandlingen og ble gitt anledning til å uttale seg.
- (37) Påtalemyndigheten har nedlagt påstand om en bot på 24 000 kroner. Praksis vedrørende brudd på helsepersonelloven er begrenset, og det er ikke etablert noe retningsgivende straffenivå. Hensett til at det ikke er tale om en forsettlig overtredelse, kan boten passende settes til 15 000 kroner, jf. straffeloven § 77 bokstav j og § 53 annet ledd, subsidiært fengsel i 15 dager.

- (38) Påtalemyndigheten har krevet erstattet det offentlige saksomkostninger for tingretten med 10 000 kroner. Etter omstendighetene finner jeg at beløpet kan settes til 5 000 kroner, jf. straffeprosessloven § 436.
- (39) Jeg stemmer for slik

D O M :

1. A, født 00.00.1945, dømmes for overtredelse av helsepersonelloven § 67, jf. § 21 a, til bot på 15 000 – femtentusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.
2. A dømmes til å erstatte det offentlige saksomkostninger for tingretten med 5 000 – femtusen – kroner.

- (40) Dommar **Høgetveit Berg:** Er i hovudsak og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (41) Dommer **Bull:** Likeså.
- (42) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (43) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A, født 00.00.1945, dømmes for overtredelse av helsepersonelloven § 67, jf. § 21 a, til bot på 15 000 – femtentusen – kroner, subsidiært fengsel i 15 – femten – dager.
2. A dømmes til å erstatte det offentlige saksomkostninger for tingretten med 5 000 – femtusen – kroner.