



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 6. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Jens Edvin A. Skoghøy
dommer Hilde Indreberg
dommer Ragnhild Noer
dommer Ingvald Falch
dommer Knut Erik Sæther

HR-2021-2389-A, (sak nr. 21-087615SIV-HRET)
Anke over Gulating lagmannsretts dom 29. april 2021

A	(advokat Anne-Gry Rønning-Aaby – til prøve)
Fagforbundet (partshjelper)	(advokat Børge Benum)
mot	
Helse Stavanger HF	(advokat Tarjei Thorkildsen)

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

(1) Dommer **Sæther:**

Sakens bakgrunn og spørsmål

- (2) Saken gjelder gyldigheten av en oppsigelse av en helsefagarbeider som uten tjenstlig behov har gjort oppslag i journaler som tilhører en pasient.
- (3) A er født i 1975 og utdannet seg i 2016 til helsefagarbeider. Yrkestittelen erstattet titlene hjelpepleier og omsorgsarbeider, og krever autorisasjon fra Helsedirektoratet.
- (4) A ble ansatt som hospitant ved X Universitetssykehus ved akuttmottaket MOBA den 16. januar 2017 gjennom tiltak fra NAV. Arbeidsgiveren var Helse Stavanger HF, heretter omtalt som Helse Stavanger. Fra 19. april 2017 til 31. august 2017 var hun ansatt samme sted som vikar i hel stilling. Den 30. november 2017 ble A fast ansatt som helsefagarbeider på heltid. Hun tiltrådte stillingen 1. desember 2017.
- (5) Den 11. juni 2018 ble Helse Stavanger kjent med at A den 23. august 2017 hadde gjort seg kjent med fem dokumenter i en pasientjournal uten at innsynet var begrunnet i et tjenstlig behov. Dette var i strid med helsepersonelloven § 21 a. Det kom også frem at det var en konfliktfylt relasjon mellom pasienten og A, og at de hadde utvekslet sms-er etter at det ulovlige innsynet ble oppdaget.
- (6) Arbeidsgiveren fikk kjennskap til forholdet ved at Fylkesmannen i Rogaland henvendte seg til Helse Stavanger etter å ha blitt kontaktet av Pasient- og brukerombudet i Rogaland. Ombudet undersøkte en klage fra en pasient om at A urettmessig hadde gjort seg kjent med journalen hennes.
- (7) Etter et møte med arbeidsgiveren 16. juni 2018 og et drøftingsmøte 9. juli 2018 ble A 16. juli 2018 sagt opp fra sin stilling som helsefagarbeider. Oppsigelsen ble meddelt henne i brev datert 23. juli 2018.
- (8) Fylkesmannen sendte saken til Statens helsetilsyn, som 13. november 2018 ila A en advarsel etter helsepersonelloven. Advarselen ble begrunnet med at hun forsettlig hadde overtrådt § 21 a ved å tilegne seg opplysninger om en pasient uten tjenstlig behov, og dermed svekket arbeidsgiverens og samfunnets tillit til henne som helsefagarbeider.
- (9) A tok ut stevning for Stavanger tingrett 15. oktober 2018 med krav om at oppsigelsen ble kjent ugyldig. Samtidig med at arbeidsgiveren innga tilsvaer, ble det krevd at arbeidstakeren skulle fratru sin stilling. Begjæringen ble 3. desember 2018 trukket tilbake blant annet fordi A var fratatt tilgangen til pasientjournalssystemet. A har etter oppsigelsen stått i stillingen.
- (10) Ved tingrettens dom 5. november 2019 fikk A medhold. Dommen har denne domsslutning:
- «1. Oppsigelsen av A er ugyldig.
 2. Helse Stavanger HF dømmes til å betale 25 000 – tjuefemtusen – kroner i oppreisningserstatning til A innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.

3. Helse Stavanger HF dømmes til å betale
223 022 – tohundreogtjuetretusenogtjueto – kroner i sakskostnader til A
innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.»

- (11) Dommen var avsagt under dissens, idet én meddommer mente oppsigelsen var saklig.
- (12) Helse Stavanger anket 5. desember 2019 dommen til Gulating lagmannsrett, som 29. april 2021 enstemmig kom til at oppsigelsen var gyldig. Domsslutningen lyder slik:
- «1. Helse Stavanger HF frifinnes.
2. Sakskostnader for tingretten og lagmannsretten tilkjennes ikke.»
- (13) A har anket til Høyesterett. Anken retter seg primært mot rettsanvendelsen. Den ankende part er også uenig i lagmannsrettens bevisbedømmelse når det gjelder bakgrunnen for det urettmessige oppslaget i journalen og betydningen av dette.
- (14) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 2. juli 2021 å fremme anken til behandling for så vidt gjelder rettsanvendelsen. Ifølge beslutningen skal prøvingen for Høyesterett skje ut fra det faktum som lagmannsretten har lagt til grunn.
- (15) Fagforbundet har for Høyesterett erklært partshjelp etter tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (16) Det har som nevnt vært omtvistet hva som var bakgrunnen for As oppslag i pasientjournalen. Tingretten la til grunn hennes forklaring om at hun ønsket å få vite hvor pasienten var innlagt, slik at de ikke skulle treffe på hverandre. Pasienten er ekskonen til As særboer, og hun og A har et anstrengt forhold.
- (17) Lagmannsretten tok utgangspunkt i at A som nattevakt på kvelden 23. august 2017 så på vaktlisten at pasienten var flyttet ut av tunet der A var på vakt. A gikk så inn i journalsystemet DIPS og leste fem dokumenter i pasientens journal. Lagmannsretten la til grunn at A hadde tid til å lese det vesentlige av journalnotatene i løpet av de fire minuttene dokumentene ble åpnet, og festet ikke lit til hennes forklaring om hvorfor hun gikk frem på denne måten:

«Det første journalnotatet er fra Endokrinologisk avdeling Det viser at pasienten var innlagt ved den avdelingen – ikke ved OBA. Informasjonen om avdeling går tydelig frem øverst på dokumentet. A har for lagmannsretten ikke kunnet gi noen rimelig forklaring på hvorfor hun likevel fortsatte å lete etter informasjon om hvilken avdeling pasienten befant seg på. Det gir etter lagmannsrettens syn dessuten ingen mening i å gå inn i to dokumenter datert 19. august 2017, og ett dokument datert 21. august 2017, dersom formålet kun var å finne ut hvor pasienten var flyttet på et senere tidspunkt. Både dateringen og titlene på dokumentet, tilsier at dokumentene ikke var relevante for det formålet.

Det vises videre til avdelingsoverlege Bs forklaring om at DIPS gir en kronologisk oversikt over dokumentene som gjelder for den enkelte pasient. ... Dersom formålet var å finne ut hvilken avdeling pasienten var flyttet til, ville det ifølge B være naturlig å gå inn på overføringsnotatet til neste avdeling. B har videre forklart at både MEONA

og DIPS dessuten har en egne søkefunksjoner som gjør det mulig å finne ut hvor en pasient befinner seg, uten å gå inn i pasientjournalen.

Lagmannsretten legger etter dette til grunn at det ville vært tilstrekkelig å slå opp på overføringsnotatet eller det sist skrevne dokumentet, dersom formålet var kun å finne ut hvilken avdeling pasienten var flyttet til. Avdelingstilhørigheten gikk dessuten frem allerede av oversiktsbildet som B har beskrevet. A hadde dessuten flere lovlige, alternative muligheter som hun ikke benyttet for å få informasjon om hvor pasienten var innlagt. Hun kunne kontaktet sentralbordet, brukt andre søkefunksjoner i MEONA og DIPS, eller hun kunne kontaktet nærmeste leder.

Konklusjonen er etter dette at A har lest og tilegnet seg i alle fall det vesentlige av helseopplysningene i de fem dokumentene hun åpnet.»

- (18) Som nevnt skal prøvingen for Høyesterett skje ut fra det faktum lagmannsretten her har lagt til grunn.

Partenes syn på saken

- (19) Den ankende part – A – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Lagmannsretten har anvendt loven feil. Oppsigelsen må kjennes ugyldig, og A har krav på oppreisningserstatning.
- (21) Ved anvendelsen av arbeidsmiljøloven § 15-7 har lagmannsretten lagt til grunn en for lav terskel for oppsigelse.
- (22) Det gjelder et tosporet system for kontroll med yrkesutøvelsen til helsepersonell. Helsetilsynet fører tilsyn med at helsepersonelloven etterleves, og kan ilegge en administrativ reaksjon ved brudd på loven. Arbeidsgiveren fører på sin side kontroll med om arbeidstakeren oppfylder sine arbeidsrettslige plikter. Tilsynsvedtaket må imidlertid veie tungt – være normerende – i oppsigelsesvurderingen, slik at arbeidsgiveren ikke kan reagere strengere mot lovbruddet enn tilsynsmyndigheten har gjort. Helse Stavanger burde derfor ha nøydd seg med å gi A en advarsel.
- (23) Lagmannsretten har ikke i tilstrekkelig grad vurdert om mindre inngripende reaksjoner enn oppsigelse kunne gjenopprette tilliten mellom partene. Arbeidsgiverens saksbehandling har vært mangelfull, og omsorgsplikten er ikke ivaretatt.
- (24) Etterfølgende forhold i arbeidstakerens favør er tillagt for liten vekt. A har stått i stillingen i over tre år etter oppsigelsen og utført arbeidet plettfritt. I tillegg må subjektive rimelighetshensyn og lovens formål om trygge ansettelsesvilkår trekkes inn i vurderingen.
- (25) Dersom oppsigelsen kjennes ugyldig, har A krav på oppreisningserstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-12 annet ledd, fastsatt etter rettens skjønn.
- (26) A har lagt ned slik påstand:
- «1. Oppsigelsen av A fra stillingen som helsefagarbeider ved Helse Stavanger HF er ugyldig.

2. Helse Stavanger HF v/styrets leder betaler A oppreisningserstatning etter rettens skjønn med tillegg av lovens forsinkelsesrente, regnet fra to uker etter forkynning og til betaling skjer.
 3. Helse Stavanger HF v/ styrets leder betaler As sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (27) *Fagforbundet* har som partshjelper sluttet seg til As anførsler og utdypet noen av dem. Forbundet har ikke lagt ned egen påstand.
- (28) Ankemotparten – *Helse Stavanger HF* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (29) Lagmannsrettens dom er riktig, og anken må forkastes.
- (30) Arbeidsgiverens vurdering av om det er grunnlag for oppsigelse, står fullt ut på egne ben. Helsetilsynets vurdering er ikke normerende etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Reaksjonene etter helsepersonelloven og arbeidsmiljøloven fastsettes uavhengig av hverandre.
- (31) Lagmannsretten har anvendt en korrekt saklighetsnorm. Oppsigelsen knytter seg ikke til én enkeltstående hendelse, men til en helhet av uakseptabel opptreden over nærmere ett år.
- (32) Det forsettlige bruddet på helsepersonellovens forbud mot urettmessig å tilegne seg taushetsbelagte opplysninger står sentralt. Overtredelsen er et alvorlig tillitsbrudd overfor både pasienten og sykehuset. Helseforetaket har frihet til å definere hvor viktig plikten til å respektere pasientopplysninger er. Plikten følger i dette tilfellet ikke bare av loven, men også av avtaleregulering. Det er skjerpene at lovbruddet knyttet seg til en konfliktfyllt personlig relasjon.
- (33) I tillegg må det, slik lagmannsretten har gjort, tas i betraktning at det var klanderverdig ikke å informere arbeidsgiver om det ulovlige journalinnsynet.
- (34) Den etterfølgende private sms-korrespondansen med pasienten er uakseptabel, både som et selvstendig forhold og som et tillegg til det ulovlige innsynet.
- (35) Disse forholdene utgjør illojale og alvorlige brudd på sentrale plikter i arbeidsforholdet, og gir grunnlag for oppsigelse. En avveining av partenes interesser kan ikke lede til en annen konklusjon.
- (36) Helse Stavanger HF har lagt ned slik påstand:

«Anken forkastes.»

Mitt syn på saken

Rettslige utgangspunkter

Vilkåret for oppsigelse etter arbeidsmiljøloven § 15-7

- (37) Vurderingstemaet i saken går frem av arbeidsmiljøloven § 15-7 om vern mot usaklig oppsigelse. Første og andre ledd lyder slik:

- «(1) Arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold.
- (2) Skyldes oppsigelsen driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.»

(38) For oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkninger eller rasjonaliseringstiltak, følger det av andre ledd at det skal foretas en interesseavveining. Det er ikke bare et spørsmål om oppsigelsesgrunnen er legitim og saklig. Arbeidsgiveren skal også veie partenes interesser mot hverandre, og avveiningen kan overprøves av domstolene.

(39) Ved en oppsigelse som skyldes arbeidstakerens forhold, går det ikke uttrykkelig frem av første ledd at det skal foretas en interesseavveining. Det følger imidlertid av rettspraksis at også da må arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser veies mot hverandre. Jeg viser til Rt-2009-685 avsnitt 52:

«Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir bestemmelsen anvisning på en konkret skjønsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner. Ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers uakseptable opptreden utenfor tjenesten stilles særlig strenge krav.»

(40) Denne oppsummeringen av rettstilstanden er det senere vist til i Rt-2011-1674 avsnitt 35 og i HR-2019-928-A *Hurtigruten* avsnitt 43, og den legges til grunn i saken her.

(41) Vilkåret om saklig grunn må i tråd med dette forstås slik at det først skal vurderes om det foreligger en legitim og tungtveiende grunn for oppsigelse. I tillegg må arbeidsgiverens og arbeidstakerens interesser i utfallet av saken veies mot hverandre. For arbeidstakerens del står de negative konsekvensene av en oppsigelse sentralt, for arbeidsgiverens del hvor sterkt behov man har for å avslutte arbeidsforholdet. For at en oppsigelse på grunn av arbeidstakerens forhold skal være gyldig, må den – etter en samlet og konkret vurdering – ikke utgjøre en uforholdsmessig streng reaksjon.

(42) Denne forståelsen av § 15-7 første ledd samsvarer godt med formålsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven. Jeg sikter i vår sammenheng særlig til § 1-1 bokstav a og b som lyder slik:

«Lovens formål er:

- a) å sikre et arbeidsmiljø som gir grunnlag for en helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon, som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger, og med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet,
- b) å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet.»

Domstolsprøvingen av oppsigelsen

- (43) Domstolene kan prøve alle sider av oppsigelsen, jf. Rt-1984-1058 på side 1067 og Rt-2015-1332 avsnitt 36. Prøvingen omfatter om § 15-7 er riktig anvendt i det konkrete tilfellet. Sentralt står om oppsigelsen bygger på et riktig og tilstrekkelig faktisk grunnlag, om begrunnelsen er tuftet på relevante argumenter, og om vurderingen er bred nok, slik at hensynet til arbeidstakeren er ivaretatt. Det avgjørende faktiske grunnlaget for domstolsprøvingen er opplysningene som forelå da arbeidsgiveren besluttet oppsigelse, og som motiverte arbeidsgiveren på oppsigelsestidspunktet, jf. Rt-1996-1401.
- (44) Det er likevel ikke utelukket å supplere med nye opplysninger som kommer frem umiddelbart etter oppsigelsen, og som står i nær sammenheng med det faktiske grunnlaget som arbeidsgiveren har begrunnet oppsigelsen med. En slik suppleringsadgang må praktiseres med varsomhet, ettersom lovens ordning er at oppsigelsen legger rammen for den videre prosessen. Hensynet til en reell kontradiksjon mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren ved forhandlinger og dialog om oppsigelsen, så vel som hensynet til en effektiv domstolskontroll, tilsier at det er begrenset rom for å supplere begrunnelsen i ettertid.

Grunnlaget for oppsigelsen i saken her

- (45) Det som danner bakgrunnen for oppsigelsen i vår sak, er først og fremst brudd på det såkalte «snokeforbudet» i helsepersonelloven § 21 a. Bestemmelsen lyder slik:
- «§ 21 a. 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.»
- (46) Henvisningen til § 21 om taushetsplikt omfatter «opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell».
- (47) I HR-2018-02452-A er formålet med § 21 a uttrykt slik i avsnitt 21, etter en gjennomgang av forarbeidene i Ot.prp. nr. 25 (2007–2008) punkt 11.4:
- «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 ses 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 13f, og i særlovgivningen. Jeg minner også om den strenge praktiseringen av reglene om advokaters taushetsplikt og om innsyn i advokatarkiver.»
- (48) Oppsigelsen som ble meddelt A i brev av 23. juli 2018 er kortfattet når det gjelder oppsigelsesgrunnen. Det går frem at bruddet på § 21 a er en saklig oppsigelsesgrunn etter

arbeidsmiljøloven § 15-7. I tillegg er det vist til drøftingsmøtet 9. juli 2018. I referatet fra drøftingsmøtet heter det blant annet:

«Bakgrunnen for møtet er at A (A) urettmessig har tilegnet seg taushetsbelagte opplysninger, og at arbeidsgiver i den forbindelse er kommet frem til at det må vurderes om arbeidsforholdet skal opphøre. Det er en alvorlig beslutning og alle hensyn må tas med i arbeidsgivers vurdering. A er derfor blitt innkalt til møte, da arbeidsgiver ønsker å høre A sin versjon av saken.

C (C) sier at arbeidsgiver ble kjent med saken i forbindelse med at pasienten klaget til Fylkesmannen, som opprettet en tilsynssak. Dette var i midten av juni. Arbeidsgiver måtte undersøke saken nærmere, og har i den forbindelse mottatt utskrift fra EPJ-senteret som bekrefter at A har gjort oppslag i pasientens journal. Pasienten var ikke innlagt på OBA, men var flyttet til en annen avdeling. En har avholdt to møter, hvor A har erkjent å ha gått inn i pasientens journal av private årsaker. A og pasienten har en relasjon, som er negativ. A og pasienten er i konflikt med hverandre, og A ønsket derfor ikke å møte pasienten når hun var på jobb.

C sier videre at det står i Helsepersonellovens § 21 a at det er forbudt å lese, søke eller på annen måte tilegne seg, bruke eller besitte taushetsbelagte opplysninger, med mindre det er begrunnet i helsehjelp. Arbeidsgiver mener at dette er et brudd på loven, og at A har handlet forsettlig, dvs. at A har gått inn i journalen med vilje. Pliktbruddet er egnet til å påføre pasienten betydelig belastning. Det svekker tilliten til A som helsefagarbeider og til --- [X universitetssykehus]. Samtidig mener en også at A har misbrukt sine tilgangsrettigheter.»

- (49) I referatet fra det ene av de to møtene mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som det er vist til i drøftingsmøtet, og som ble avholdt 15. juni 2018, er det kortfattet gjengitt at det var en sms-utveksling mellom pasienten og A i etterkant av det ulovlige journalinnsynet.
- (50) Lagmannsretten la stor vekt på bruddet på § 21 a, men også på at det var en negativ relasjon mellom A og pasienten, slik det står i referatet fra drøftingsmøtet. Lagmannsretten så dessuten hen til at A etter at forholdet ble oppdaget, utvekslet sms-meldinger med pasienten, og til at A ikke varslet arbeidsgiveren:

«Lagmannsretten tar utgangspunkt i at overtredelsen av § 21 a, representerer et alvorlig tillitsbrudd overfor både pasienten og Helse Stavanger HF. Saken er særlig alvorlig fordi A hadde en personlig relasjon til pasienten. Tillitsforholdet var spesielt sårbart fordi relasjonen mellom A og pasienten var anstrengt på det aktuelle tidspunktet. Spørsmålet om den negative relasjonen var ensidig eller gjensidig, har underordnet betydning. Det sentrale er at A åpnet og leste dokumentene med et rent privat formål. Lagmannsretten mener det er uten betydning at A fra før hadde kjennskap til pasientens helsetilstand gjennom pasientens eksmann.

Lagmannsretten legger videre vekt på As håndtering av saken etter at pasienten ble klar over innsynet i mai 2018. Pasienten fortalte om innsynet til sin eksmann, som fortalte det videre til A. Hun sendte deretter følgende melding til pasienten:

‘Hei. Snakke[t] med D [pasientens eksmann og As særboer] i går. Jeg skjønner at du er forbanna, frustrert og alt det der, men intensjonen var ikke å snoke, bare interessert i å vite hvor du har blitt flyttet til. Informasjonen er helt urelevant for min del og jeg har uansett taushetsplikt. Jeg vil gjerne forklare og be om unnskyldning. Du kan slappe helt av, men fint om du kan ringe meg når du har tid og anledning. Mvh A.’

Pasienten svarte A senere samme dag:

‘Det du har gjort er straffbart i henhold til både helsepersonelloven og pasientjournalloven. Du har også brutt taushetsplikten. Men alt dette vet du jo.’

Hovedtrekkene i den videre dialogen mellom A og pasienten, er gjengitt i tingrettens dom. Lagmannsretten viser til tingrettens gjengivelse. Dialogen viser at det oppsto en opphetet diskusjon hvor A hadde en nedlatende tone, bagatelliserte det hun hadde gjort, og benektet at hun hadde brutt taushetsplikten. Det var lite skjønnsomt av A å kontakte pasienten på denne måten. Innholdet i meldingene var egnet til å skade tillitsforholdet mellom pasienten og sykehuset ytterligere. Dialogen sett i sammenheng med den anstrengte relasjonen mellom A og pasienten, må tillegges vekt ved vurderingen av spørsmålet om oppsigelsen er saklig.

Videre må det legges vekt på at A unnlot å kontakte arbeidsgiver da hun ble kjent med at pasienten hadde oppdaget innsynet i mai 2018. Arbeidsgiver fikk først kjennskap til saken ved Fylkesmannens brev av 11. juni 2018. Hun erkjente da å ha åpnet de aktuelle dokumentene for å finne ut hvor pasienten hadde flyttet. Avdelingsoverlege B forklarte henne at dette var en alvorlig sak, og at sykehuset måtte vurdere hva slags reaksjon som var riktig. A ga ifølge referatet uttrykk for at hun ikke ville ‘ofre jobben sin for en slik fillesak’. Lagmannsretten legger til grunn at A har uttrykt seg slik, og dermed viste at hun fortsatt ikke forsto alvorlet.

Lagmannsretten legger videre til grunn at pasienten opplevde innsynet i henne journal svært belastende, særlig på grunn av den nære og konfliktfylte relasjonen, og den etterfølgende dialogen A innledet med pasienten. Det har etter dette underordnet betydning at pasientens manglende tillit til sykehuset også har andre årsaker.

Handlingen representerer også et tillitsbrudd overfor Helse Stavanger HF. Lagmannsretten legger til grunn at Helse Stavanger HF ikke lenger har tillit til A som helsefagarbeider. Helseforetaket har riktig nok latt henne stå i stillingen under sakens gang, men det er i tråd med hovedregelen i arbeidsmiljøloven. Hun har dessuten vært fratatt tilgangen til DIPS for å hindre nye brudd. Det kan ikke legges avgjørende vekt på at A ellers er gitt gode skussmål, og at arbeidsgiver ikke har hatt noe å utsette på arbeidet hun har utført både før og etter den aktuelle hendelsen.»

- (51) Den manglende varsling av arbeidsgiver etter at A ble klar over at forholdet var oppdaget, er ikke nevnt i oppsigelsesbrevet eller referatet fra drøftingsmøtet 9. juli 2018. Det samme gjelder sms-utvekslingen, men denne er altså nevnt i referatet fra det første møtet med arbeidsgiver 16. juni 2018, som det ble vist til i drøftingsmøtet.
- (52) Terskelen for å kunne trekke inn supplerende opplysninger under domstolsprøvingen til støtte for oppsigelsesvedtaket er, slik jeg har vært inne på, høy. Både unnlattelsen av å varsle og sms-utvekslingen ligger imidlertid naturlig i forlengelsen av bruddet på § 21 a, og må etter mitt syn kunne tillegges vekt slik lagmannsretten har gjort. Opplysningene representerer ikke noe nytt faktum, men knytter seg til og inngår som et element i bruddet på forbudet. Selv om disse opplysningene ikke er nevnt i oppsigelsesbrevet eller drøftingsmøtet, må de derfor kunne tillegges vekt i vurderingen av om oppsigelsen var saklig. For så vidt gjelder sms-utvekslingen har det dessuten betydning at den var nevnt i et møte som det ble referert til i drøftingsmøtet, og knytter seg til avgjørelsesgrunnlaget på oppsigelsestidspunktet. Når oppsigelsessaken blir brakt inn for domstolene, må arbeidsgiveren i en slik situasjon kunne utdype og i noen grad supplere med denne type opplysninger av betydning for saklighetsvurderingen.

- (53) Overtredelsen av forbudet i § 21 a representerer et alvorlig pliktbrudd. Den som oppsøker helsetjenester, skal kunne gjøre det i trygg forvisning om at ikke andre enn dem som har tjenstlig behov, får tilgang til sensitive opplysninger om seg. Det er nødvendig for å sikre at pasientene gir fullstendige opplysninger om sin helsetilstand, og dermed kan få riktig medisinsk behandling. At helsepersonell etterlever § 21 a, som er en del av kjernekompetansen til alt helsepersonell, kan slik sett ha avgjørende betydning for liv og helse.
- (54) I saken her blir tillitsbruddet forsterket av den negative relasjonen mellom A og pasienten. Det gjør det mer alvorlig enn om det ikke hadde bestått et slikt motsetningsforhold, og pasienten hadde vært en person som A ikke kjente. Den etterfølgende sms-utvekslingen bidrar ytterligere til at tillitsbruddet må anses som grovt.
- (55) At A ikke på noe tidspunkt varslet arbeidsgiveren er ikke uten betydning, men står ikke like sentralt slik saken ligger an. Jeg legger en viss vekt på at dette forholdet først ble fremhevet av arbeidsgiveren under domstolsprøvingen.
- (56) Samlet sett utgjør pliktbruddene i utgangspunktet en tilstrekkelig tungtveiende grunn til å si opp A. Jeg er enig i lagmannsrettens vurdering, og det kan da ikke hjelpe at A ellers har fått gode skussmål og at arbeidsgiveren for øvrig ikke har hatt noe å utsette på måten hun har utført arbeidet på.

Betydningen av at A fikk en advarsel av Helsetilsynet

- (57) For A har det vært et viktig poeng under domstolsbehandlingen at hun fikk en advarsel av Helsetilsynet 13. november 2018. Advarselen skyldes bruddet på § 21 a. Den etterfølgende sms-utvekslingen blir referert i vedtaket, men det er lovbruddet som utgjør grunnlaget for advarselen.
- (58) A har for Høyesterett fremholdt at Helsetilsynets vedtak må virke normerende for vurderingen etter arbeidsmiljøloven § 15-7. Det betyr at arbeidsgiveren i så fall ikke har anledning til å vurdere forholdet strengere enn det tilsynet har gjort, slik at en advarsel må være den riktige reaksjon også her.
- (59) Jeg er ikke enig i dette. Arbeidsgiverens og Helsetilsynets oppfølging av lovbrudd skjer uavhengig av hverandre. Verken arbeidsmiljøloven eller helsepersonelloven bestemmer at reaksjoner i det ene sporet skal koordineres med eller få konsekvenser for hva som kan besluttes i det andre sporet. Det er et bevisst valg fra lovgiverens side, jf. Ot.prp. nr. 13 (1998–1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven) punkt 19.1:

«I helsetjenesten er det snakk om to kontroll- og tilsynssystemer: Ett som følger av arbeidsforholdet, der arbeidsgiver gjennom sin styring- og instruksjonsmyndighet er tillagt kontrollfunksjonen med at de ansatte opptre i samsvar med arbeidsgivers krav, og ett som følger av at helsepersonell gjennom lov er pålagt egne plikter der statlige tilsynsorganer kontrollerer at personellet opptre i samsvar med de lovpålagte plikter.

...

Det er imidlertid antatt etter gjeldende rett at bestemmelsene om tilrettevisning og advarsel i lege- og tannlegeloven ikke utelukker bruk av tjenestemannslovens regler om ordensstraff og avskjed. Dette bør etter departementets oppfatning fortsatt gjelde etter ny lov om helsepersonell. Departementet understreker at administrative reaksjoner og arbeidsgivers sanksjoner i utgangspunktet er et to-sporet system som skal ivareta forskjellige hensyn. Reaksjonene innenfor hvert av de to system må derfor kunne ilegges uavhengig av hverandre.»

- (60) Det som uttales her, ble fulgt opp i proposisjonen om endringer i helsepersonelloven da § 21 a ble vedtatt, jf. Ot.prp. nr. 25 (2007–2008) punkt 11.4. Departementet understreker at vedtakelsen av forbudet ikke bare vil danne grunnlag for tilsyn, men også gi arbeidsgiveren på sin side «et tydeligere hjemmelsgrunnlag for arbeidsrettslige reaksjoner».
- (61) A har vist til uttalelser i lovforarbeider som etter hennes oppfatning underbygger at Helsetilsynets vedtak om advarsel utelukker en oppsigelse. Resonnementet er at forarbeidene beskriver et samspill mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren etter tilsynsvedtaket, og det forutsetter at arbeidsforholdet ikke kan avsluttes på grunn av forholdet tilsynet har reagert mot. Det er blant annet vist til Prop. 150 L (2016–2017) side 55.
- (62) Etter mitt syn er det å trekke mer ut av forarbeidene enn det er grunnlag for. Departementet tar her for seg andre spørsmål, og uttalelsene sår ikke tvil om det klare lovgiversyn i forarbeidene som direkte omhandler forholdet mellom tilsynsprosessen og det arbeidsrettslige sporet.
- (63) De to sporene bygger på hver sin lovgivning, der ulike hensyn gjør seg gjeldende. Vilårene for å ilegge sanksjoner er ulike i de to regelsettene, og sanksjonene er forskjellige. Heller ikke reaksjonen «advarsel» er identisk i de to sporene, selv om begrepsbruken er den samme. Til dette kommer at arbeidsgiveren har en annen rolle og et bredere spekter av hensyn å ivareta.
- (64) Det følger av dette at et tilsynsvedtak ikke utgjør en sentral premiss for arbeidsgiverens vurdering, og ei heller ved domstolenes prøving av oppsigelsen. Noen plikt for arbeidsgiveren til å avvente et eventuelt tilsynsvedtak før man beslutter og iverksetter arbeidsrettslige reaksjoner, er det ikke grunnlag for.
- (65) Et vedtak fra Helsetilsynet er på den annen side ikke uten relevans i vurderingen av om det er grunnlag for oppsigelse som følge av brudd på helsepersonelloven. Slike vedtak kan gi en viss veiledning om alvoret i pliktbruddet, bedømt ut fra de hensyn som ivaretas ved tilsynsvirksomheten. I hvilken grad vedtaket vil være av arbeidsrettslig interesse, må vurderes konkret, og beror blant annet på om oppsigelsen utelukkende skyldes pliktbruddet, eller om også andre forhold gjør seg gjeldende. Det vil videre ha betydning om arbeidsgiveren har stilt strengere krav til yrkesutøvelsen enn det som følger av loven, slik som i HR-2019-928-A *Hurtigruten* avsnitt 115. I så fall flyttes oppmerksomheten til avviket fra arbeidsgiverens høyere krav til yrkesutøvelsen, og vedtaket blir mindre relevant i den arbeidsrettslige vurderingen.

Forholdsmessighetsvurderingen

- (66) A har også påberopt mangler ved arbeidsgiverens behandling av saken. Blant annet er det hevdet at alternativer til oppsigelse ikke ble vurdert, og at hennes nærmeste leder burde vært involvert i prosessen.
- (67) I lagmannsretten ble bevisene om dette vurdert slik:
- «Lagmannsretten legger til grunn at spørsmålet om oppsigelse har vært vurdert [av] de relevante personer i Helse Stavanger HF. Det er sannsynliggjort at helseforetaket har vurdert om en mildere reaksjon enn oppsigelse ville være tilstrekkelig, selv om disse vurderingene ikke kommer frem i en tidsnær dokumentasjon. Det vises til forklaringene fra E og F om hvilke vurderinger som ble gjort. Lagmannsretten er enig i vurderingen om at advarsel, omplassering eller begrensninger i tilgangsrettigheter ikke ville være tilstrekkelig til å gjenopprette tilliten, slik denne saken ligger an. Det er ikke et vilkår for lovlig oppsigelse at det på forhånd er gitt advarsel, jf. Rt. 1956 s. 578.»
- (68) Lagmannsretten kom altså til at det riktige ledernivået i helseforetaket var involvert i prosessen, og at mindre inngripende alternativer enn oppsigelse ble vurdert. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning om at rettsanvendelsen skal prøves ut fra det faktum lagmannsretten har lagt til grunn, omfatter også hvordan saken faktisk har vært behandlet av arbeidsgiveren.
- (69) I skranken for Høyesterett ble det også påberopt at det forhold at A fikk fortsette i stillingen, om enn uten tilgang til journalsystemet, tilsier at det ikke er grunnlag for oppsigelsen. Å få stå i stillingen er imidlertid i samsvar med lovens utgangspunkt, og kan vanskelig tillegges vekt i disfavør av arbeidsgiveren i vurderingen av om oppsigelsen er gyldig. En slik tilnærming ville på sikt kunne uthule arbeidstakeres vern etter hovedregelen i arbeidsmiljøloven § 15-11.
- (70) Om konsekvensene en oppsigelse vil ha for A, uttaler lagmannsretten:
- «I den samlede vurdering av om det var saklig grunn til oppsigelse, må det tas hensyn til at oppsigelse er en svært inngripende reaksjon overfor A. Oppsigelse vil ha store personlige og økonomiske konsekvenser for henne. Det kan bli vanskelig for henne å få en ny tilsvarende stilling, hvor hun kan dra nytte av sin utdanning. Det er risiko for at hun en periode vil stå utenfor arbeidslivet. Det kan også få konsekvenser for de to barna hun har omsorgen for.»
- (71) Jeg legger i tråd med dette til grunn at en oppsigelse vil være en alvorlig reaksjon og få negative konsekvenser for A, men likevel ikke slik at hun står i en vesentlig annen stilling enn andre arbeidstakere som blir sagt opp. Slike følger må imidlertid spille en mer tilbaketrukket rolle i forholdsmessighetsvurderingen når det er arbeidstakerens pliktbrudd som begrunner oppsigelsen. Jeg viser her til Rt-1992-1023 *Flykaptein* hvor førstvoterende uttaler:
- «Jeg er fullt klar over at A rammes hardt ved at han mister sin stilling i selskapet, hvor han hadde vært ansatt i over 15 år. Det er også meget vanskelig for en pilot i hans alder å få ny flygerstilling. Den han nå har i et flyselskap på Taiwan, er godt betalt, men tidsbegrenset og usikker, og medfører også en belastning på familieforholdet. Dette er likevel subjektive rimelighetsmomenter som loven etter sin ordlyd i § 60 nr 1,

ikke gir anvisning på å ta hensyn til, i motsetning til nr 2 i samme paragraf når oppsigelsen skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonalisering. Ut fra praksis og teori antar jeg likevel at det kan legges noe vekt på slike forhold også ved oppsigelse etter § 60 nr 1, men i mindre utstrekning enn når oppsigelsen er begrunnet i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak. Ut fra min vurdering kan de forhold jeg her har nevnt ikke medføre at avskjeden ikke godkjennes som oppsigelse.»

- (72) I tiden etter at denne dommen ble avsagt, har utviklingen gått i retning av å legge større vekt på arbeidstakerens sosiale forhold enn det som her kommer til uttrykk. Det er imidlertid fortsatt slik at disse hensynene er av mindre betydning når oppsigelsen skyldes arbeidstakerens eget forhold, enn når den begrunnes med rasjonalisering eller driftsinnskrenkninger.
- (73) At oppsigelsen vil ramme hardt, er et moment som må tillegges vekt i vurderingen av om oppsigelsen av A er uforholdsmessig. Samlet sett mener jeg likevel at man her står overfor et så grovt pliktbrudd fra hennes side at en oppsigelse ikke vil være en uforholdsmessig reaksjon.

Konklusjon og sakskostnader

- (74) Jeg har kommet til at vilkåret for oppsigelse i arbeidsmiljøloven § 15-7 er oppfylt. Det foreligger legitime og tungtveiende grunner for oppsigelse. En avveining av hensynet til A opp mot arbeidsgiverens behov for å avslutte arbeidsforholdet, leder ikke til at oppsigelsen er uforholdsmessig.
- (75) Helse Stavanger har vunnet saken. Helseforetaket har ikke lagt ned påstand om å få tilkjent sakskostnader for Høyesterett.
- (76) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes.

- (77) Dommer **Falch:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (78) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (79) Dommer **Noer:** Likeså.
- (80) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (81) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes.