

ADVOKATFIRMAET

RIISA

Samtykke og bruk av sakkyndige

Kløfta
7. og 8. juni 2023

Rune Tveit
advokat



AN INDEPENDENT MEMBER OF
GLOBAL INSURANCE LAW CONNECT



Oversikt over foredraget

1. Innledning om problemstillingen
2. Aktuelle lovgrunnlag
 1. Finansforetaksloven
 2. Personvernforordningen og personopplysningsloven
 3. Helsepersonelloven
 4. Tvisteloven
3. Gjennomgang av noen nyere avgjørelser
4. Oppsummering og konklusjon

1. Problemstilling

- Er selskapet avhengig av skadelidtes samtykke for å benytte sakkyndige?
 - Under saksbehandlingen
 - I prosess
- Hvilke hjemmelsgrunnlag er aktuelle?

Saksgangen i normalsakene:

- Skadelidte gir selskapet fullmakt til å innhente dokumentasjon
- Selskapet orienterer skadelidte om hva som innhentes og hva det brukes til
- Som regel kan spørsmålet om sakkyndighet løses i dialog med skadelidte:
 - Bruk av rådgivende lege
 - Bruk av ekstern sakkyndig (lege, revisor, sosionom e.l.)
 - Selskapet bekoster ofte den sakkyndiges honorar
- I denne dialogen bør man ikke formulere seg som om man er avhengig av skadelidtes samtykke...

Saksgangen i normalsakene:

– Fordeler med enighet:

- Redusert konfliktnivå
- Lavere kostnadsnivå
 - Kortere saksbehandlingstid
 - ikke alle skadelidte er representert ved advokat
- Fremstår ryddig - kunde- og policyhensyn
- Rapporter innhentet i fellesskap får gjerne en høyere bevisvekt
- Flere korrekte oppgjør – man unngår ytterpunktene

Hva om man ikke kommer til enighet?

- Partene blir ikke enig om valg av sakkyndig og / eller skadelidte legger frem erklæringen som er innhentet ensidig
- Skadelidte motsetter seg at selskapet engasjerer sakkyndig og vil ikke samtykke til at dokumentasjon oversendes sakkyndig
- Skadelidte vil heller ikke la seg undersøke av en sakkyndig han ikke selv har godkjent
- Selskapet blir tvunget til å vurdere å få en uavhengig sakkyndig vurdering

Ulemper ved bruk av sakkyndig:

- Domstolene tenderer til å vektlegge rettsoppnevnte sakkyndige og sakkyndige oppnevnt i fellesskap (se LB-2022-29660 hvor ingen av de ensidig oppnevnte sakkyndige ble tillagt vekt)
- Økt konfliktnivå
- Økte kostnader
- Man risikerer å få avskåret bevis / sakkyndige
- Etterspill i form av anmeldelse, klager til f.eks. Datatilsynet og Tilsynsrådet m.m.

Fordeler ved bruk av sakkyndig:

- Kontradiksjon
- Likebehandling
- Materielt riktige oppgjør
- Mulighet for å stille spørsmål, avklare faktum m.m.

Noen eksempler fra praksis:

Fra stevning 11.05.2022:

- *«Saksøker vil for ordens skyld allerede nå gjøre gjeldende at saksøkte i henhold til gjeldende rett ikke har anledning til å oversende saksøkers sensitive personopplysninger for vurdering til egen privat sakkyndig uten skadelidtes forutgående informerte samtykke. Det vises til GDPR, EMK og helsepersonelloven som rettslig grunnlag.»*

Noen eksempler fra praksis:

Fra prosesskriv 03.03.2021:

«Hun gir ikke samtykke til at dr. X kan utferdige spesialisterklæring om henne eller foreta andre vurderinger. Hun gir ikke samtykke til at noen medisinske dokumenter, herunder journaler og øvrig dokumentasjon, overlates eller oversendes til dr. X.

Dersom dette gjøres uten hennes samtykke vil forholdet bli politianmeldt og/eller klaget inn til Datatilsynet for brudd på personvernreglene i personopplysningsloven § 1 jfr. EUs forordning.

Det samme gjelder dersom forsikringsselskapet sender taushetsbelagt informasjon eller dokumenter til andre uten at hun på forhånd har gitt uttrykkelig samtykke.»

Hjemmelsgrunnlag på andre rettsområder:

NAV har vidtgående fullmakter og «tvangsmidler», jfr. bl.a. Ftrl. § 21-3:

- Kan pålegges å la seg undersøke eller intervju av den lege eller annen sakkyndig som etaten bestemmer
- Arbeids- og velferdsetaten har rett til å innhente de opplysninger som er nødvendige fra (diverse) instanser, som forsikringsselskap
- De som blir pålagt å gi opplysninger, erklæringer og uttalelser, plikter å gjøre dette uten hinder av taushetsplikt

Forslag til ny pasientskadelov § 10 a)

– Prop. L. (2022-2023):

- Forslag om å gi Norsk Pasientskadeerstatning (NPE) lovhjemlet adgang til å innhente opplysninger som er nødvendige for å utrede erstatningssakene tilstrekkelig, uten hinder av taushetsplikt. Samtidig ble det foreslått å oppheve § 10 andre ledd, som fastslår at bestemmelsen ikke gjør unntak fra taushetsplikten
- Opplysningene skal kunne brukes i behandlingen av pasientskadesaken og i den forbindelse også utleveres til sakkyndige
- Bestemmelsene i pasientskadeloven vil som spesialregler gå foran reglene om bevisforbud i tvisteloven §§ 22-3 og 22-5

Bakgrunnen for forslaget:

- NPE har opplyst at det sjelden nektes samtykke til innhenting av opplysninger under behandling av saken i første instans. Dette er heller ikke vanlig ved klagebehandlingen i Pasientskadenemnda, men Helseklage har opplyst at det er en utvikling i retning av at samtykke ikke gis ved domstolsbehandling. Manglende samtykke kan gjelde fremleggelse av oppdaterte opplysninger fra pasientjournal eller andre dokumenter, for eksempel fra NAV, eller oversendelse av opplysningene til sakkyndige. Det vises til reglene om bevisforbud i tvisteloven §§ 22-3 og 22-5.

Er forsikringselskapet avhengig av samtykke?

- Selskapet må ha fullmakt for å innhente opplysninger.
- Kan selskapet uten å bryte taushetsplikten sende taushetsbelagte opplysninger som er innhentet med fullmakt, til en intern eller ekstern sakkyndig, dersom skadelidte / sikrede ikke samtykker til dette?
 - De vanligste anførselene er:
 - Oversendelse / bruk vil være i strid med helsepersonelloven § 21 a)
 - Oversendelse / bruk er i strid med personvernforordningen / personvernlovgivningen
 - Bevisforbud i tvisteloven kap. 22
 - Bevis som er skaffet på utilbørlig vis kan avskjæres

2.1. Finansforetaksloven

Hovedregel - finansforetaksloven § 16-2 (1):

- «Et finansforetak plikter å hindre at uvedkommende får adgang eller kjennskap til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller personlige forhold som foretaket mottar under utøvelsen av virksomheten...»

– Unntak – finansforetaksloven § 16-2 (2):

- «Taushetsplikten etter første ledd er ikke til hinder for at en person som har taushetsplikt etter § 9-6, gis de opplysninger om kunders forhold som den ansatte eller tillitsvalgte har behov for ved utførelsen av sine arbeidsoppgaver for finansforetaket. Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysninger utleveres etter skriftlig samtykke fra den som har krav på taushet.»

Finansforetaksloven

- Et vilkår om tjenestlig behov
- Opplysninger som er nødvendig for å utrede årsakssammenheng, skadens omfang, økonomisk tap m.v. vil klart være omfattet av opplysninger som foretaket kan ha behov for å gi den ansatte
- Så lenge den ansatte er underlagt taushetsplikt kan opplysninger gis

Finansforetaksloven

Finansforetaksloven § 9-6 (1):

- «Ansatte og tillitsvalgte i et finansforetak plikter å hindre at uvedkommende får adgang eller kjennskap til opplysninger om kunders og andres forretningsmessige eller personlige forhold som de under utførelsen av sitt arbeid eller verv for foretaket blir kjent med, med mindre de etter lov eller forskrifter gitt med hjemmel i lov enten har plikt til å gi opplysninger eller er gitt adgang til å gi ellers taushetspliktbelagte opplysninger. Tilsvarende gjelder enhver som utfører oppdrag for et finansforetak, selv om vedkommende ikke er ansatt i foretaket»
 - En sakkyndig (f.eks. rådgivende lege) som er ansatt i foretaket vil være omfattet av ordlyden
 - Bestemmelsen skal beskytte mot at «uvedkommende» får tilgang til personopplysninger – forutsetter at også andre kan gis opplysninger.
 - Siste pkt. forutsetter at også andre kan utføre oppdrag for foretaket.
 - En ekstern lege vil være underlagt taushetsplikt, jfr. hpl.§ 20.

LB-2021-16707

Avsagt 01.06.2022 – etter LB-2021-65580-1

- «A har anført vurderingene til Protectors sakkyndige må tillegges mindre vekt også av den grunn at disse har basert seg på sensitive medisinske opplysninger om A som de har fått utlevert fra Protector i egenskap av eksterne rådgivere. Dette hevdes å innebære at bevisene er ervervet på utilbørlig måte, i strid med [helsepersonelloven](#). Lagmannsretten er ikke enig i dette. Slik utlevering av opplysninger til eksterne sakkyndige kan skje i medhold av [finansforetaksloven § 16-2](#) annet ledd, jf. [§ 9-6](#) første ledd andre punktum.»

2.2. Personvernforordningen (EU 2016/679)

- Regulerer adgangen til å behandle personopplysninger
- Gjelder med enkelte tilordninger som norsk lov, jfr. personopplysningsloven § 1
- Artikkel 6 – lovlighet av behandling av personopplysninger:
 - «Behandlingen er bare lovlig dersom og i den grad minst ett av følgende vilkår er oppfylt
 - a) den registrerte har samtykket
 - b) behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale som den registrerte er part i
 - c) behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige»

Personvernforordningen (EU 2016/679)

Særlige regler for enkelte kategorier personopplysninger:

- Hovedregel - artikkel 9 nr. 1:
 - «Behandling av personopplysninger om [...] helseopplysninger [...] er forbudt»
- Unntak - artikkel 9 nr. 2:
 - «Nr. 1 får ikke anvendelse dersom et av følgende vilkår er oppfylt
 - a) Den registrerte har gitt uttrykkelig samtykke
 - f) Behandlingen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare rettskrav eller når domstolene handler innenfor rammen av sin domsmyndighet»

Personvernforordningen (EU 2016/679)

- Konklusjon: personvernforordningen er ikke til hinder for å oversende helseopplysninger til en ekstern sakkyndig, så lenge dette er:
 - Nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare rettskrav
- Dette kan gjøres uten samtykke fra den opplysningene gjelder, jfr. at samtykke kun er ett av alternativene i artikkel 6 og 9
 - Hensynet til behandleren av rettskravet veier tyngre enn den registrertes behov for å bevare taushet
- NB: personopplysningsloven og personvernforordningen gjelder ikke for saker som behandles av domstolene, jfr. personopplysningsloven § 2 annet ledd bokstav b) og forordningens artikkel 9, 2. f).

2.3. Helsepersonelloven § 21 a)

«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»

- HR-2018-2452-A:
 - Sakkyndig gikk inn i skadelidtes journal via sykehusets datasystem og fikk innsyn i dokumenter som ikke var blant dokumentene han hadde fått oversendt fra forsikringsselskapet
 - HR kom til at den sakkyndige grovt uaktsomt hadde overtrådt helsepersonelloven § 21 a) ved å tilegne seg opplysninger fra skadelidtes legejournal uten at det forelå samtykke til det

HR-2018-2452-A: Helsepersonelloven § 21 a)

Høyesteretts vurdering:

- Hpl. § 21 a) gjelder ikke bare «snoking» / «sniktitting» men skal ivareta samme formål som taushetsplikten:
 - verne pasientens integritet
 - hindre unødvendig spredning av pasientopplysninger
 - bidra til tillit til helsetjenesten og helsepersonell
 - helsepersonells taushetsplikt ivaretar verdier som er gitt sterk beskyttelse
- Skadelidte hadde ikke motsatt seg at den sakkyndige skrev erklæring, problemet var at han tilegnet seg journaler som hun ikke hadde lagt frem

Konsekvens av dommen:

- Resultatet i HR-2018-2452-A er i utgangspunktet ikke problematisk, men den etterfølgende «misbruken» av dommen er det.
 - Dersom det anføres at bruk av sakkyndig vil være i strid med hpl. § 21 a) bør den sakkyndige orienteres om dette
 - Det kan bli vanskelig å finne sakkyndige som er villige til å ta på seg oppdrag uten samtykke fra skadelidte, dersom de risikerer trusler om «ubehageligheter» / rettslige etterspill

LB-2021-65580-1

- avsagt 17.01.2022

- Selskapet mente det ikke var behov for rettsoppnevnte sakkyndige, og varslet under saksforberedelsen at det ville føres to nye sakkyndige vitner for lagmannsretten
- Skl. ba i anketilsvaret om at vitneforklaringer og erklæringer fra de to private sakkyndige ble avskåret som bevis og gjorde gjeldende at fullmakten som tidligere var gitt selskapet til å innhente journalene ikke omfattet å fremlegge disse for private sakkyndige og at fullmakten i alle tilfelle ble trukket tilbake
- Retten oppnevnte sakkyndig etter forslag fra partene

LB-2021-65580-1

- Etter at erklæringen fra rettsoppnevnt sakkyndig forelå fremla selskapet erklæringer fra de to private sakkyndige og påberopte dem som sakkyndige vitner.
- Skl. krevde at erklæringene og forklaringene skulle nektes ført.
- Lagmannsretten vurderte spørsmålet opp mot tvl. § 22-7:
 - LR kom til at bruken av informasjonen ikke er omfattet av unntaket for «helsehjelp», jfr. helsepersonelloven § 21 a)
 - Tilfellet omfattet av helsepersonelloven § 21 a)
 - Dersom de sakkyndige skal kunne bruke informasjonen kreves det *samtykke*, jfr. helsepersonelloven § 22. Et samtykke kan når som helst trekkes tilbake.

Lagmannsrettens konklusjon:

- De sakkyndiges bruk av helseinformasjon om A, og dermed også deres erklæringer og vitneforklaringer, er i strid med helsepersonelloven § 21 a)
- Erklæringene og vitneforklaringene anses fremskaffet på utilbørlig måte ved at de er basert på helseopplysninger i strid med helsepersonelloven § 21 a som A ikke har samtykket til
- Vektlagt i utilbørlighetsvurderingen at skl. uttrykkelig har sagt at han ikke samtykker til slik bruk - føring av bevisene ville medføre en fortsatt krenkelse av bestemmelsen og av As uttrykkelige nektelse av å gi samtykke
- hensynet til å få saken opplyst og oppnå en materielt riktig avgjørelse tilsa ikke at beviset likevel bør tillates ført
- Erklæringene og vitneforklaringene ble nektet ført i medhold av tvl. § 22-7

Konsekvenser av kjennelsen:

- Retten til kontradiksjon innskrenkes
 - Skadelidte «eier» faktum
 - Selskapet blir prisgitt skadelidtes velvilje både med hensyn til om det kan føres sakkyndige, og eventuelt hvilke
- Ujevnt styrkeforhold – i strid med prinsippet om «equality of arms»

2.4. Tvisteloven

- Formålsbestemmelsen - § 1-1:
 - (1) Loven skal legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitskapende behandling av rettstvister
 - (2) For å oppnå formålene etter første ledd, skal
 - partene få argumentere for sin sak og føre bevis
 - partene få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis
- Rett til kontradiksjon
- Et mål om å finne materielt riktige løsninger

Tvisteloven

- Tvl. §§ 21-3 og 21-4: partene har rett til å føre de bevis de ønsker, og plikt til å sørge for at saken blir riktig og fullstendig opplyst.
 - Skadelidtes person og personopplysninger er sentrale bevismiddel. Det ville stride mot prinsippet om kontradiksjon om den ene parten kunne hevde eksklusivt eierskap til faktum.
- Tvl. § 25-6: partene kan føre sakkyndigbevis - som er en fagkyndig vurdering av faktiske forhold i saken (§ 25-1)
 - Dette forutsetter at den sakkyndige også får tilgang til faktum, jfr. Rt. 2009 s. 125 (26)

Mulighet for bevistilgang

HR-2020-2469-A:

- Tvist om erstatning etter at et skip gikk tapt i brann som følge av at last med kunstgjødsel tok fyr
- Spørsmål om skipsassurandøren kunne kreve bevistilgang for å teste kunstgjødselen og avklare årsaken til brannen
- Gjødselprodusenten anførte bl.a. at undersøkelsen måtte skje i regi av retten, ved bevisopptak eller at det ble oppnevnt sakkyndig.
- HR viste til at tvisteloven § 21-4 oppstiller en sannhets- og opplysningsplikt for partene, og at enhver plikter å gi tilgang til gjenstander som kan utgjøre bevis, jf. § 21-5 .
- Pliktene begrunnet i hensynet til at saken skal bli riktig og fullstendig opplyst og at begge parter skal være kjent med sakens bevis.

HR-2020-2469-A

- (44) realbevis skal stilles til rådighet *for motparten*. Denne plikten er et utslag av [tvistelovens](#) forhandlingsprinsipp som er nedfelt i [§ 11-2](#), og den springer ut av kravet til rettferdig rettergang, jf. [Grunnloven § 95](#), [Den europeiske menneskerettskonvensjon \(EMK\) artikkel 6](#) (1) og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter [\(SP\) artikkel 14](#) (1)

HR-2020-2469-A

- (45) Et helt grunnleggende element i retten til en rettferdig rettergang, er likhetsprinsippet – «equality of arms». En part skal ha en rimelig mulighet til å legge frem sin sak for retten, på vilkår som ikke stiller ham vesentlig dårligere enn motparten, jf. [NOU 2001:32 A Rett på sak, side 172](#).
Tvistemålsutvalget uttaler på samme side at likhetsprinsippet forutsetter likestilling med hensyn til å få føre bevis knyttet til et nærmere angitt bevistema. Parten må ha tilgang til bevismateriale som den annen part legger frem for retten og gis mulighet for å kommentere og imøtegå dette. På [side 173](#) uttales det at en part skal ha adgang til å gjøre seg kjent med, og kunne kommentere alt bevismateriale og all argumentasjon som tilflyter retten.

HR-2020-2469-A

- (59) Som det er redegjort for tidligere, gir [§ 26-7](#) tredje ledd en vid, skjønnsmessig adgang for retten til å treffe bestemmelser som retten anser nødvendige, om måten beviset skal gjøres tilgjengelig på og om forhold av betydning for føringen av beviset. Fastsettelse av vilkår for bevisatilgang kan i enkelte tilfelle være avgjørende for at en part skal kunne ivareta sine interesser. Viktige hensyn ved vurderingen vil være sakens opplysning, kontradiksjon og effektiv behandling av saken, jf. [tvisteloven § 1-1](#)
 - HR tok forbehold for tilfeller hvor det foreligger bevisforbud eller bevisfritak

Foreløpig konklusjon:

- Tungtveiende prinsipper, som retten til kontradiksjon, rett til rettferdig rettergang og likhetsprinsippet, taler for at selskapet - for å ivareta sine interesser og forsvare seg mot rettskrav - skal ha samme mulighet til å få tilgang til sakens bevis før hovedforhandling, og til å få disse vurdert av sakkyndige.
- Ved tvist om bevis – dvs. dersom skadelidte ikke samtykker - kan dette løses ved å begjære bevistilgang, jfr. tvl. § 26-7.
- En kjennelse om bevistilgang forutsetter at bevisene ikke er underlagt bevisforbud eller bevisfritak.

Spørsmål om bevisforbud og –fritak:

- Tvl. § 22-5: Retten kan ikke ta imot bevis fra [..] leger [..] om noe som er betrodd dem i deres stilling, uten samtykke.
 - ikke spørsmål om å pålegge parten å fremlegge bevis som er underlagt bevisforbud etter tvl. § 22-5, men om selskapets sakkyndige skal få samme anledning som skadelidtes sakkyndige til å vurdere dokumenter som alt er fremlagt som bevis
- Samtykke til innhenting av dokumentasjon, og fremleggelse av dette som bevis, kan tolkes som et samtykke til å behandle («bruke») personopplysningene:

Spørsmål om bevisforbud og –fritak:

- Rt. 2013 s. 1206 (19):
 - «Når den som har krav på taushet har gitt samtykke til innhenting av bevis for den forvaltningsmessige behandlingen, må de bevisene som på det grunnlaget innhentes, kunne fremlegges av forvaltningen ved en etterfølgende domstolsbehandling, med mindre noe annet uttrykkelig følger av det samtykket som ble gitt»
- Rt. 2003 s. 219 (16):
 - «de opplysninger som legen allerede har gitt politiet, med pasientens samtykke, kan ikke pasienten lenger ha rådigheten over. Det forstyrrer ikke tillitsforholdet mellom lege og pasient at disse opplysninger brukes i straffesaken»

3. Nyere avgjørelser:

LG-2022-165504 (Avsagt 14.12.2022):

«I sak om pasientskadeerstatning hadde pasienten samtykket til innhenting og bruk av helseopplysninger under den forvaltningsmessige behandlingen av erstatningskravet. Pasienten samtykket senere til at de taushetsbelagte opplysningene som var innhentet i tråd med dette samtykket, kunne fremlegges som bevis under etterfølgende domstolsbehandling av erstatningskravet. Pasienten motsatte seg imidlertid at Pasientskadenemnda, som saksøkt, kunne forelegge de taushetsbelagte opplysningene for nemndas sakkyndige vitne.»

LG-2022-165504

«Lagmannsretten kom til at de samtykkene som var gitt måtte tolkes slik at Pasientskadenemnda også måtte kunne benytte seg av de taushetsbelagte dokumentene som var innhentet, herunder forelegge dokumentene for sitt sakkyndige vitne. Bevisforbudene i tvisteloven § 22-3 og § 22-5 var da heller ikke til hinder for å føre den sakkyndiges erklæring og tilhørende forklaring som bevis under hovedforhandlingen»

LG-2022-165504

- «Systemet med sakkyndige vitner bygger på at en part kan gi sakkyndige tilgang til dokumentasjon/opplysninger, jf. [HR-2009-311-U avsnitt 26](#). Helseopplysninger er helt sentrale i sak om pasientskadeerstatning. Pasientskadenemnda har behov for ekspertise til å vurdere sakens medisinskfaglige spørsmål, og slik ivareta sine interesser som saksøkt både under saksforberedelsen og under hovedforhandlingen.»

LG-2022-165504

- «Når A har samtykket til bruk av de taushetsbelagte opplysningene som bevis, både for forvaltningen og for domstolene, må dette innebære at begge parter også kan benytte seg av opplysningene i anledning saken. Ved at opplysningene både er innhentet og fremlagt er taushetsplikten opphevet, og A har ikke lenger råderetten over disse. Å videreformidle helseopplysninger til ett sakkyndig vitne vil innebære en svært begrenset ekstra spredning av opplysningene. Det vil heller ikke forstyrre tillitsforholdet mellom lege og pasient at allerede fremlagte opplysninger videreformidles til et sakkyndig vitne, som også er lege.

LG-2022-165504

Dersom A nå i ettertid skal kunne begrense samtykket på en slik måte at Pasientskadenemnda ikke skal kunne benytte seg av sakkyndig bistand, vil dette stride mot retten til kontradiksjon og en forsvarlig behandling av saken, jf. [tvisteloven § 1-1](#) første ledd og andre ledd første og andre strekpunkt. Etter dette må det ligge innenfor samtykket å formidle informasjonen videre til eget sakkyndig vitne som ledd i å ivareta sine egne interesser som saksøkt – slik Pasientskadenemnda også opprinnelig fikk samtykke til.»

LG-2022-165504

Forholdet til helsepersonelloven § 21 a):

- «Helseopplysningene er innhentet etter samtykke fra A etter [helsepersonelloven § 22](#). [Helsepersonelloven § 21 a](#) gjelder forbud mot urettmessig tilegnelse av taushetsbelagte opplysninger, og omtales gjerne som «snokeforbudet»
- «Det sakkyndige vitnet vil eventuelt få tilgang til de taushetsbelagte opplysningene ved at disse forelegges ham av en part i saken, som har tilegnet seg dokumentene på lovlig måte. Dette kan ikke sammenlignes med urettmessig snoking i journaler. Det vil heller ikke dreie seg om unødvendig spredning av pasientopplysninger. Spredningen er begrunnet i Pasientskadenemndas behov for å vurdere medisinskfaglige opplysninger som ledd i søksmål rettet mot dem. Som nevnt over vil ikke formålet om tillit til helsepersonell komme på spissen ved at allerede fremlagte opplysninger brukes under den rettslige behandlingen av saken. Etter lagmannsrettens syn er ikke [helsepersonelloven](#) til hinder for at et privat sakkyndig vitne får tilgang til sakens dokumenter»

LG-2022-165504

- «Ettersom lagmannsretten har kommet til at As samtykke også må omfatte bruk av de taushetsbelagte opplysningene, er heller ikke bevisforbudene i [tvisteloven §§ 22-3](#) og [22-5](#) til hinder for å føre den sakkyndiges erklæring og forklaring som bevis under hovedforhandlingen.»

Kjennelse 14.02.2023 – Sak LB-2022-29660 (kjennelsen er foreløpig ikke publisert på Lovdata)

- Begjæring om bevistilgang. Spørsmål om taushetsbelagte helseopplysninger kan forelegges et sakkyndig vitne, og om det sakkyndige vitnet kan tillates ført.
- Skadelidte anførte bl.a. at Begjæringen om bevistilgang strider mot helsepersonelloven § 21 a og det absolutte bevisforbudet i tvisteloven § 22-5 første ledd. En eventuell erklæring og vitneforklaring måtte avskjæres, jfr. tvl. § 22-7.
- Lagmannsretten avsa kjennelse om at den sakkyndige tillates ført som sakkyndig vitne og har tilgang til sakens dokumenter.

Sak LB-2022-29660

- Lagmannsrettens begrunnelse:
 - «Tvisteloven § 1-1 om lovens formål fastsetter i andre ledd første og andre strekpunkt at partene skal «få argumentere for sin sak og føre bevis» og «få innsyn i og mulighet for å imøtegå motpartens argumentasjon og bevis». Retten til kontradiksjon er et grunnleggende prinsipp etter tvisteloven.»
 - «I saken her er det tale om dokumenter i saken som er kjent for motparten, og i stor utstrekning er det bevis som var fremlagt for tingretten. Dette er bevis som motparten må kunne imøtegå.»

Sak LB-2022-29660

- Vist til LG-2022-165504:
 - «Når A har samtykket til bruk av de taushetsbelagte opplysningene som bevis, både for forvaltningen og for domstolene, må dette innebære at begge parter også kan benytte seg av opplysningene i anledning saken. Ved at opplysningene både er innhentet og fremlagt er taushetsplikten opphevet, og A har ikke lenger råderetten over disse.»
- Utgangspunktet er derfor at det ligger innenfor det samtykket som er gitt at (selskapet) kan benytte seg av opplysningene og videreformidle dem til eget sakkyndig vitne. Dette er nødvendig for å kunne imøtegå bevisene og ivareta egne interesser

Sak LB-2022-29660

- Om helsepersonelloven § 21 a):
 - «Etter lagmannsrettens syn vil det ikke være i strid med bestemmelsen om dr. X forelegges sakens dokumenter fra selskapet, som har fått tilgang til dokumentene på lovlig måte. Formålet med bestemmelsen – å verne pasientens integritet og hindre unødvendig spredning – ivaretas ved at [den sakkyndige] får tilgang til bevisene under pålegg om taushetsplikt, noe han som lege uansett er pålagt, jf. også helsepersonelloven § 21.»
 - «etter helsepersonelloven § 27 er taushetsplikten i § 21 ikke til hinder for at helsepersonell som opptrer som sakkyndig gir opplysninger til oppdragsgiver, dersom opplysningene er mottatt under utførelse av oppdraget og har betydning for dette.»

Sak LB-2022-29660

- Om bevisforbudet i tvisteloven:
 - «Lagmannsretten kan ikke se at bevisforbudene i tvisteloven § 22-3 og § 22-5 får anvendelse. Etter § 22-5 kan retten ikke ta imot bevis fra blant annet leger «om noe som er betrodd dem i deres stilling». Bestemmelsen sikrer fortroligheten mellom blant annet lege og pasient. Dette gjør seg ikke gjeldende for de som opptrer som sakkyndig, jf. også helsepersonelloven § 27 ovenfor som også forutsetter at det er et tydelig skille mellom rollen som behandler og sakkyndig.»
- Om personvernlovgivningen og personvernforordningen:
 - «Lagmannsretten kan heller ikke se at personvernlovgivningen er til hinder for at sakens dokumenter forelegges sakkyndig vitne, jf. også personopplysningsloven § 2 andre ledd bokstav b som bestemmer at loven og personvernforordningen ikke gjelder for saker som behandles eller avgjøres i medhold av rettspleielovene.»

4. Oppsummering og konklusjon:

- Selskapet er ikke avhengig av kravstillers samtykke for å benytte private sakkyndige
 - Taushetsplikten etter finansforetaksloven §§ 16-2 og 9-6 er ikke til hinder for at opplysninger gis til sakkyndig, dersom den ansatte har et tjenstlig behov for det og den sakkyndige har samme taushetsplikt som den ansatte
 - Dersom behandlingen av opplysningene er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare rettskrav, kreves det etter personvernforordningen og personopplysningsloven ikke samtykke
 - Personvernforordningen og personopplysningsloven gjelder ikke saker som behandles i domstolene
 - Sakkyndiges bruk av opplysninger som er innhentet etter samtykke er ikke i strid med helsepersonelloven § 21 a), jfr. § 27

Oppsummering og konklusjon:

- Føring av sakkyndige vitner og fremleggelse av erklæringer er ikke i strid med bevisforbudene i tvisteloven § 22-3 og § 22-5
- De kan eventuelt avskjæres i medhold av tvl. § 21-8 (proporsjonalitetsprinsippet)

Oppsummering og konklusjon:

- Var dette bastant?

Oppsummering og konklusjon:

- Var dette bastant? **Ja.**

Oppsummering og konklusjon:

- Var dette bastant? **Ja.**
- Var det riktig?

Oppsummering og konklusjon:

- Var dette bastant? **Ja.**
- Var det riktig? **Sannsynligvis.**

Oppsummering og konklusjon:

- Var dette bastant? **Ja.**
- Var det riktig? **Sannsynligvis.**
- Er diskusjonen over?

Oppsummering og konklusjon:

- Var dette bastant? **Ja.**
- Var det riktig? **Sannsynligvis.**
- Er diskusjonen over? **Nei.**

ADVOKATFIRMA ET

RIISA



www.riisa.no



AN INDEPENDENT MEMBER OF
GLOBAL INSURANCE LAW CONNECT

