



Høgskolen i Hedmark

Avdeling for Økonomi og ledelsesfag

BRAGE

Institusjonelt arkiv for Høgskolen i Hedmark

<http://brage.bibsys.no/hhe/>

Dette er forfatterens versjon av en artikkel publisert i

Lov og rett

Artikkelen er fagfellevurdert, men kan mangle forlagets layout, sidetall og siste korrekturrettelser.

Referanse for den publiserte versjonen:

Haugen, A. O. & Moen, O. H. (2013). Lite oppklarende om enkeltvedtak – en kommentar til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2011 s. 1433. *Lov og rett*. 52(10), 643-654

Lite oppklarende om enkeltvedtak

– en kommentar til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2011 s. 1433

Av førstelektor ved Høgskolen i Hedmark Anne Oline Haugen og universitetsstipendiat Olav Haugen Moen

Artikkelen foretar en kritisk gjennomgang av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2011 s. 1433 vedrørende vedtaksbegrepet i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Artikkelen konkluderer med at Høyesteretts argumentasjon ikke er overbevisende, og at dommens prejudikatsverdi er begrenset.

1 Innledning¹

Høyesterett avsa 8. november 2011 en dom om hvorvidt en pasient hadde rett til å klage over pålegg rettet til hans lege om utlevering av pasientjournal.² Dommen konkluderte med at pålegget ikke var et enkeltvedtak, og at det av den grunn ikke var klagerett. Spørsmål om enkeltvedtaksbegrepet blir sjelden forelagt domstolene.³ Det hadde derfor vært å håpe at dommen kunne bidra til viktige avklaringer på området. Dommen er imidlertid lite klargjørende. I det følgende vil det bli gitt en kort kommentar til utvalgte aspekter ved dommen.

2 Kort om faktum

NAV Kontroll påla en lege å utlevere fullstendige journalopplysninger om tolv navngitte pasienter. Pålegget ble gitt med hjemmel i lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven) § 21-4. Åtte av pasientene, deriblant A, påklaget vedtaket og gjorde gjeldende at beslutningen om å innhente pasientjournalene var et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. NAV Kontroll avviste klagen med den begrunnelse at pasientene ikke var parter i saken. NAV Klage stadfestet avgjørelsen til NAV Kontroll med den begrunnelse at pålegget ikke var et enkeltvedtak, da det ikke var en avgjørelse som var «bestemmende for rettigheter og plikter etter forvaltningsloven». Pasientene krevde deretter innsyn både etter daværende offentlighetslov og etter forvaltningsloven § 18. For sistnevnte bestemmelse ble det lagt til grunn av NAV Kontroll at verken underinstansens avgjørelse

¹ Forfatterne takker tidsskriftets anonyme konsulent

² Rt. 2011 s. 1433

³ Av Høyesterettsavgjørelser som drøfter spørsmålet, kan særlig nevnes Rt. 1977 s. 1035, Rt. 1999 s. 1517 og Rt. 2003 s. 301

eller klageinstansens vedtak var å betrakte som enkeltvedtak.⁴ A brakte deretter saken inn for Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannen konkluderte blant annet med at «pålegg om utlevering av journalopplysninger i forbindelse med kontroll av helsepersonells virksomhet er enkeltvedtak i forhold til pasientene som opplysningene omhandler».⁵ A brakte senere saken inn for tingretten, hvor han fikk medhold og avgjørelsene fra NAV Kontroll og NAV Klage ble opphevet.⁶ Staten anket dommen til Frostating lagmannsrett.⁷ Anken gjaldt rettsanvendelsen, og anken ble forkastet. Staten anket lagmannsrettens dom til Høyesterett, og anken gjaldt rettsanvendelsen. I dom av 8. november 2011 tok Høyesterett anken til følge.

3 De rettslige problemstillinger

Saken for Høyesterett var knyttet til gyldigheten av to vedtak: vedtaket om manglende klagerett og vedtaket om manglende partsinnsynsrett. Høyesterett begrenser seg til å drøfte om det foreligger klagerett; spørsmålet om partsinnsynsrett er ikke berørt. Det er imidlertid et grunnvilkår for partsinnsynsrett at det foreligger et enkeltvedtak. Når Høyesterett først konkluderer med at det ikke forelå et enkeltvedtak, var spørsmålet om innsynsrett også avgjort.

Enkeltvedtak er definert i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstavene a og b. Det sentrale i dommen var hvorvidt vedtaksdefinisjonen i bokstav a var oppfylt. At vedtaket var individuelt, jfr. bokstav b, var ikke omtvistet. Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a lyder:

«vedtak, en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet og som generelt eller konkret er bestemmende for rettigheter eller plikter til private personer (enkelt personer eller andre private rettssubjekter)».

Det springende punkt var om pålegget var «bestemmende for pasientens rettigheter» (avsnitt 36).

4 Høyesteretts argumentasjon

4.1 Innledning

Høyesteretts drøftelse er todelt: Først drøftes det hvorvidt pålegget om å gi opplysninger er et enkeltvedtak eller en prosessuell avgjørelse, se avsnittene 33–41. Etter å ha konkludert med at pålegget er en prosessuell avgjørelse, drøftes det i avsnittene 42–54 om den prosessuelle avgjørelsen likevel kan være et enkeltvedtak. Det er forskjellige type argumenter som trekkes inn i disse to forskjellige delene av drøftelsen. I den første delen er det generelle argumenter som svært ofte anvendes for å finne grensen mellom prosessuelle avgjørelser og enkeltvedtak. I den andre delen trekkes det inn argumenter av litt forskjellig karakter. Disse argumentene kan ikke knyttes direkte til vilkårene angitt for enkeltvedtak i forvaltningsloven, men representerer forskjellige former for

⁴ For å ha partsinnsyn etter forvaltningsloven § 18 må man både være part, se forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e, og avgjørelsen må være et enkeltvedtak, se § 2 første ledd bokstavene a og b.

⁵ Ombudsmannen ba om at Arbeids- og velferdsdirektoratet vurderte klagen på nytt, og at praksis innrettes etter det syn han har gitt uttrykk for

⁶ TINTR-2009-168267

⁷ LF-2010-92937

interesseavveininger. Det fremstår som uklart om, og i hvilken grad, disse interesseavveiningene kan ha betydning for å avgjøre om pålegget er bestemmende for rettigheter og plikter.

4.2 Sondringen mellom enkeltvedtak og prosessledende avgjørelser

Sentralt i Høyesteretts argumentasjon er begrepet «prosessledende avgjørelse». Tolket etter sin ordlyd faller enhver rettighet inn under vedtaksbegrepet (jfr. «rettigheter»). Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at bestemmelsen på dette punkt må tolkes innskrenkende, slik at avgjørelser som kun omhandler rettigheter og plikter under forvaltningsprosessen, normalt faller utenfor begrepet.⁸ Slike avgjørelser betegnes gjerne «prosessuelle avgjørelser» eller «prosessledende avgjørelser».

Dommen gjennomgår en rekke argumenter i forarbeidene og i juridisk teori for å belyse om et pålegg om utlevering av opplysninger vil være en prosessledende avgjørelse. Drøftelsen på dette punkt er imidlertid knyttet til eksempler der vedtaksbegrepet drøftes overfor den avgjørelsen er rettet mot, dvs. legen i den foreliggende sak. I saken er det imidlertid en tredjepart, pasienten, som påklager vedtaket. Hvorvidt avgjørelsen regnes som prosessledende overfor legen er derfor av mindre interesse; vurderingstemaet er jo om pålegget om utlevering er bestemmende for pasientens rettigheter. Da Høyesteretts drøftelse på dette punkt må antas å ha en viss interesse utenfor den foreliggende sak, skal det imidlertid knyttes noen kommentarer også til denne drøftelsen.

Høyesterett viser til uttalelser i Ot.prp. nr. 38 (1964–1965) om at enkeltvedtak er en «realitetsavgjørelse som avslutter saken», mens prosessledende beslutninger er beslutninger som treffes «under sakens gang».⁹ Videre vises til uttalelser i Forvaltningskomiteens innstilling på side 272 hvor det fremkommer at blant annet «beslutning om å innhente opplysninger» faller utenfor vedtaksbegrepet. Lest isolert er det nærliggende å se denne uttalelse som et argument mot klagerett. At den ikke kan forstås slik, fremstår imidlertid klart når en ser dette i sammenheng med en setning lenger ned i samme avsnitt som Høyesterett ikke har funnet grunn til å sitere:

«Men på samme tid kan en 'prosessledende' beslutning innebære at det reises en særskilt sak mot en enkeltperson, nemlig for så vidt beslutningen går ut på å kreve bestemte opplysninger av ham eller å foreta granskning av hans hus eller bokførsel. I så fall foreligger et vedtak der vanlige klageregler bør gjelde. Man har vært inne på dette under gjennomgåelsen av opplysningsplikten i forvaltningen, jfr. foran under III, 2, c. Det vitne eller den part som pålegges å forklare seg, tåle granskning etc., må derfor ha rett til å påklage en slik beslutning dersom han mener den er uberettiget.»

⁸) I Innstilling fra komiteen for å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteens innstilling) avgitt 13. mars 1958 fremkom dette tydelig, da formuleringen «offentligrettslige rettigheter eller plikter» var benyttet. Formuleringen ble endret av departementet i Ot.prp. nr. 34 (1964–65), men det fremkommer uttrykkelig i forarbeidene at prosessledende avgjørelser fortsatt skulle holdes utenfor

⁹ Avsnitt 38

Den siterte uttalelse trekker ganske tydelig i retning av at pålegg om opplysninger skal regnes som enkeltvedtak.

Videre trekker Høyesterett i avsnitt 40 inn flyttingen av § 14 i forvaltningsloven fra kapittelet om enkeltvedtak og over til lovens kap. III.¹⁰ Det vises i dommen til forarbeidene til denne endringen, se Ot.prp. nr. 3 (1976–77) s. 69, og blant annet følgende uttalelse:

«Et pålegg om opplysninger ... kan det være naturlig å betegne som enkeltvedtak når det dreier seg om et enkeltstående tiltak overfor vedkommende, men ikke dersom pålegget eller granskingen inngår i forberedelsen av en annen sak».

Uttalelsen trekker utvilsomt i retning av at departementet har oppfattet pålegg som det foreliggende som avgjørelser som ikke utløser vedtaksvirkninger. På den annen side gir departementet her kun sin tilslutning til en intern arbeidsrapport hvor det uttrykkelig fremkommer at det ikke tas sikte på å foreta noen realitetsendring ved å endre kapittelinnstillingen. Departementet synes med andre ord å være av den oppfatning at det gis uttrykk for gjeldende rett. Dette er imidlertid vanskelig å harmonere med den klare uttalelse i Forvaltningskomiteens innstilling på s. 272, som sitert ovenfor. Den der siterte oppfatning styrkes av komiteens kommentar til § 14. Her uttales:

«En slik klagerett ville trolig følge uten videre av den alminnelige regel i utkastets §30, idet pålegg om å gi opplysninger antakelig må betraktes som 'individuell vedtak'. Men for å unngå tvil på dette punkt har man gitt en uttrykkelig regel om forholdet. Det kunne være spørsmål om å plassere bestemmelsen i kapittel VIII 'Om klage', men det vil trolig gi best oversikt om bestemmelsen tas med i denne paragraf.»¹¹

Heller ikke denne uttalelse er nevnt av Høyesterett.

Det er således langt fra klart at vi her står overfor en prosessledende uttalelse, selv om vi bare vurderer pålegget i forhold til legen. Vurderes pålegget i forhold til pasienten, er ikke argumentene for enkeltvedtak svakere.

4.3 Vedtaksbegrepet ved flere plikt- og rettighetssubjekter

Høyesteretts drøftelse av om vi står overfor en prosessledende avgjørelse, legger føringer for Høyesteretts videre argumentasjon: Høyesterett viser til uttalelser i forarbeidene og litteratur som er knyttet til én-parts konstallasjoner. Ved denne innfallsvinkel mister Høyesterett det sentrale poeng – nemlig at vedtaksbegrepet er relasjonelt og vil kunne ha ulik karakter avhengig av hvem som påberoper seg vedtaksvirkninger.

Når Høyesterett på dette grunnlag konkluderer med at vi står overfor en prosessledende avgjørelse, synes det å være etablert en presumsjon for at avgjørelsen ikke skal regnes som enkeltvedtak. Høyesterett formulerer det slik i avsnitt 42: «Slik jeg ser det, kan det likevel unntaksvis være grunnlag for å betrakte prosessledende avgjørelser som enkeltvedtak ... spørsmålet i vår sak blir dermed om

¹⁰ Dette skjedde ved at kapittel IV ble flyttet bakover slik at det startet med § 16, mens det tidligere startet med § 14.

¹¹) Komiteens innstilling s. 443 med kommentarene til daværende § 17, som nå er § 14.

hensynet til pasientene her tilsier at utleveringspålegget skal anses som enkeltvedtak». I stedet for en drøftelse knyttet opp mot pasientens «rettigheter» i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a, reduseres problemstillingen til en drøftelse av mer uklare «hensyn».

4.4 Nærmere om interesseavveiningen

4.4.1 Oversikt

Etter på denne måte å ha plassert seg ut av ordlyden, gir Høyesterett anvisning på en bredere interesseavveining («hensynet til pasientene ... tilsier ...»). I hovedsak er det argumenter mot klagerett som fremsettes. Disse argumenter skal vurderes nærmere her. Vesentlige argumenter for klagerett som ikke er tatt med i drøftelsen i dommen, drøftes i pkt. 5.

4.4.2 Kravet på taushet er ikke absolutt

I avsnitt 43 slås det fast at pasientens krav på «at det bevares taushet om vedkommendes helseopplysninger, er en vidtgående rettighet». Dette er det ikke vanskelig å slutte seg til. Rettighet her vil være i betydningen krav som korresponderer med forvaltningens plikt til å bevare taushet, jfr. Hohfelds analyse av rettslige relasjoner.¹² Det som er interessant, er imidlertid om pålegget rettet mot legen er bestemmende for denne rettigheten. Dette drøftes ikke nærmere. Derimot pekes i avsnittene 44–49 på at det er gjort en rekke unntak fra taushetspliktsreglene. Betydningen Høyesterett tillegger dette, kommer i avsnitt 49:

«Denne gjennomgangen viser at pasientens krav på at det bevares taushet om opplysninger i hans journal, ikke strekker seg lenger enn det som følger av lovgivningen om taushetsplikt, men likevel slik at opplysningene ikke skal spres utenfor den krets lovgiver har åpnet for, men skal behandles innenfor et lukket system. Dette tilsier etter mitt syn at utleveringspålegget ikke var 'bestemmende for' As rettigheter, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a jf. bokstav b.»

Det er ikke lett å forstå hva som menes med denne uttalelsen. Er det først etablert taushetsplikt, så vil det jo heller ikke være adgang til å spre opplysningene utenfor den krets som er omfattet av taushetsplikten (med eventuelle unntak). Dikotomien utenfor- innenfor gir ingen mening i denne sammenheng og utgjør følgelig ikke et holdbart argument i relasjon til vurderingstemaet «bestemmende for rettigheter eller plikter» etter forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a. Ser vi derimot på den første del av setningen om at «pasientens krav ... ikke strekker seg lenger», synes det som om Høyesterett her lener seg på følgende argumentasjonsrekke:

- For at noe skal være «bestemmende» i relasjon til § 2, må det gjøre inngrep i noe pasienten har krav på.
- Pasienten har ikke krav på annet enn at det bevares taushet innenfor rammene av taushetsplikten.
- Spredning av opplysninger innenfor rammen av taushetsplikten kan ikke være «bestemmende».

¹² Analysen er omtalt og gjengitt i Svein Eng, *Rettsfilosofi*, Oslo 2007, s. 146.

Legges et slikt resonnement til grunn, ser vi imidlertid at vedtaksvirkninger kun vil inntre ved lovbrudd – nemlig der det pålegges utleveringer i situasjoner hvor pasienten har krav på hemmelighold. Et slikt resonnement er imidlertid problematisk: For det første fordi det pasienten ofte vil prøve med klagen, nettopp er om de lovbestemte vilkår for utlevering er tilstede. For det andre fordi pasienten kan ønske å prøve skjønnsutøvelsen knyttet til om utleveringspålegg skal gis, der vilkårene for øvrig er tilstede.

4.4.3 Betydningen av senere lovgivning

Under avsnitt 48 legger Høyesterett også vekt på at lovgiver nylig har vurdert NAVs kontrollhjemmel opp mot rettssikkerhetshensyn uten å foreslå at reglene om enkeltvedtak skal komme til anvendelse. På den annen side er, som også Høyesterett nevner, ikke problemstillingen om pålegg kan utgjøre enkeltvedtak for pasienten, overhodet omtalt i de omtalte lovforarbeider. Hva som kan utledes av dette, er derfor diskutabelt.

4.4.4 Betydningen av andre prosessuelle garantier

Under avsnitt 50 vektlegges det at «pasientens rettigheter er ivaretatt gjennom andre regler». Resonnementet synes å være at andre prosessuelle rettigheter vil avhjelpe at det ikke gis klagerett. Først vises det til «varslingsreglene i personopplysningsloven § 18». Personopplysningsloven § 18 er imidlertid en bestemmelse om innsynsrett, ingen varslingsbestemmelse.¹³ Deretter viser dommen til varslingsregelen i pasientrettighetsloven § 3-6 tredje ledd, hvor det går frem at den opplysningene gjelder, så langt forholdene tilsier det skal informeres om at opplysningene er gitt, altså en varslingsregel. Hvordan varslingsregler og innsynsrett kan avhjelpe behovet for klagerett, er imidlertid ikke opplagt.

4.4.5 Sammenhengen med klagefristen i forvaltningsloven § 14

Høyesterett viser i avsnitt 51 til at legen etter § 14 kun har tre dagers klagefrist, mens en klagefrist for pasienten vil være tre uker. Spørsmålet er imidlertid hvilken betydning dette skal tillegges. Den korte fristen i forvaltningsloven § 14 er trolig begrunnet i at pålegg om opplysninger normalt fremsettes i kontrolløyemed, hvor en kort frist kan være av betydning for å realisere formålet med innhenting av opplysningene. Disse hensyn kan ivaretas også med en tre ukers klagefrist for pasientklageretten er jo ikke en rett til utsatt iverksettelse av vedtaket, jfr. motsetningsvis forvaltningsloven § 42.¹⁴ At klageretten kan ha betydning selv om det ikke gis utsatt iverksettelse, må

¹³ I personopplysningsloven §§ 19 og 20, derimot, finnes det bestemmelser om informasjons- plikt hvor behandlingsansvarlig skal informere den registrerte av eget tiltak. Disse synes imidlertid mindre aktuelle på den foreliggende situasjon. Bestemmelsen i § 19 omhandler innhenting fra den registrerte (her pasienten) mens § 20 forutsetter at det ikke er uttrykkelig hjemmel i lov for innsamlingen av opplysningene – hvilket det er i folketrygdloven § 21-4.

¹⁴) En annen sak er at utgangspunktet om utsatt iverksettelse i § 14 femte punktum, med min- dre forvaltningsorganet finner det «påtrengende nødvendig» at opplysningene gis med en gang, nok vil få betydning for tolkningen av forvaltningsloven § 42.

være på det rene, jfr. eksempelvis departementets motivuttalelser til forvaltningsloven § 14 i Ot.prp. nr. 38 (1964–1965):

«Selv om klagen, ikke har oppsettende virkning, vil den ikke av den grunn være helt verdiløs. For det første vil klagen kunne medføre at forvaltningsorganet begrenser sine krav til det som anses absolutt nødvendig og avventer klageinstansens oppfatning for øvrig. Der- nest vil klageinstansens oppfatning få betydning for andre, senere saker og selvsagt for mulig ansvar for tjenestemennene ved det underordnete forvaltningsorgan.» (side 56).

At pasienten har lenger klagefrist, vil etter vår mening ikke være noe argument mot at pasienten skal ha klagerett.

4.4.6 Betydningen av muligheten for effektiv argumentasjon

I avsnitt 52 vises til at klagetemaet i saken er om opplysningene som kreves utlevert, er «nødvendige» for kontrollformålet. Høyesterett viser deretter til at pasienten vil ha små muligheter til å argumentere effektivt «særlig fordi pasienten ikke vil kunne gis innsyn i andre pasienters journaler». Til dette kan det for det første sies at skjønnsmessig kompetanse for forvaltningsmyndighetene ikke er et argument mot klagerett. Snarere vil det her være et særlig behov for en «second opinion», da loven i liten grad styrer avgjørelsen.¹⁵ Manglende innsynsrett i andre pasienters journaler er heller intet viktig argument – ved mistanke om uregelmessigheter i enkeltsaker vil det jo ikke være behov for innsyn i andre journaler. Regelen om klagerett bør imidlertid være lik uavhengig av om trygdemyndighetene krever utlevert én eller flere pasienters journaler.

4.4.7 Rettstekniske hensyn

Under avsnitt 53 fremheves hensynet til «forutberegnelighet» og «praktikabilitet», sammenfattet under betegnelsen «rettstekniske hensyn». Hensynet tilsier etter Høyesteretts oppfatning «at man tilstreber å dele de forskjellige avgjørelser i grupper som relativt enkelt lar seg holde fra hverandre». Etter vår mening er forutberegnelighet og praktikabilitet til dels motstridende hensyn: Med «praktikabilitet» siktes normalt til en forenkling i den forstand at reglene blir lettere å praktisere – mindre vurderingspregede. Med «forutberegnelighet» menes normalt at den løsning skal velges, som best er i samsvar med en naturlig forståelse av lovens ord. Der loven gir anvisning på en konkret vurdering, vil en «standardisering» i klart adskilte grupper av tilfeller, gjennomført av domstolene, for så vidt forenkle vurderingstemaet for fremtiden og således gjøre rettstilstanden lettere «forutberegnelig». For den som brakte saken inn for domstolene, vil imidlertid regelen endres med virkning bakover i tid – regelen som åpnet for en konkret vurdering, tolkes innskrenkende. Forutberegnelighet blir da et hensyn med en uklar referanse, som kan brukes som argument både for og imot et resultat avhengig av om det anlegges et fremtids- eller fortidsperspektiv, og avhengig av hvem forutberegneligheten vurderes i forhold til. I den foreliggende sak kan det sies at loven forutsetter en individuell vurdering av om pålegget er bestemmende for rettigheter og plikter overfor den som påberoper seg enkeltvedtaksvirksomheter (her partsinnsynsrett) uavhengig av om vi står overfor et vedtak i relasjon til den det uttrykkelig er rettet mot. I så fall kan

¹⁵ I samme retning Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett, 9. utgave ved Eivind Smith, Oslo 2010 s. 275.

forutberegnelighetshensynet vel så gjerne sies å tale for det motsatte resultat av det Høyesterett har lagt til grunn. Når det gjelder praktikabilitet, synes resonnementet å være at prosessledende avgjørelser bør tilskrives en «gruppe» som ikke gir vedtaksvirkninger. Dette resonnementet kan ha noe for seg, men da må det vurderes nærmere hvilke generelle konsekvenser det vil få om grupperingen opprettholdes ubetinget (som vel må være poenget om «gruppene ... relativt enkelt [skal la] seg holde fra hverandre»). Dette gjør ikke Høyesterett. Går man først inn på en vurdering av de ulike typer avgjørelser som ikke avslutter en sak (dvs. prosessledende), vil man nok finne avgjørelsestyper hvor sterke hensyn også kan tale for vedtaksvirkninger.¹⁶ Mye taler vel egentlig for at det vil være vanskelig å foreta en gruppering slik Høyesterett gir anvisning på, da rettssikkerhetshensyn (som vedtaksdefinisjonen er grunnet på) ofte vil veie tyngre enn hensynet til praktikabilitet.

5 Ytterligere argumenter som kunne vært trukket inn

5.1 Pasientenes mulige søksmålskompetanse

Av forarbeidene til forvaltningsloven fremgår at klageadgangen bør være så vid at den lar de som kan få saken brakt inn for domstolene, få prøve forvaltningsklage først.¹⁷ Synspunktet er imidlertid knyttet til uttrykket «rettslig klageinteresse» i forvaltningsloven § 28. Spørsmålet blir om synspunktet har rekkevidde også ved tolkningen av vedtaksbegrepet i forvaltningsloven § 2. Umiddelbart ser det ut som vi her står overfor to ulike spørsmål – nemlig hvem som skal ha klageinteresse/søksmålsinteresse, og hva som skal kunne gjøres til gjenstand for klage/søksmål. I realiteten står vi imidlertid overfor det samme spørsmål – nemlig avgrensning av personkrets. Ved at spørsmålet flyttes til vedtaksbegrepet, vil imidlertid synspunktet kunne få gjennomslagskraft utover klage- retten – ved at de øvrige vedtaksvirkninger også vil inntreffe. Dette innebærer ikke at synspunktet er uten relevans, men at det må vurderes om det er uheldig å utløse fulle vedtaksvirkninger. Dette er et generelt tolkningspoeng ved tolkningen av koblingsbegreper – nemlig at utvidelse av begrepet for å ivareta hensyn knyttet til én virkning må vurderes mot konsekvensene dette vil få for de øvrige rettsvirkninger. Foreløpig vil vi nøye oss med å peke på at forholdet til søksmål kunne vært trukket inn i drøftelsen. Betydningen for de øvrige rettsvirkninger vil berøres nedenfor under pkt. 6.

At det aktuelle pålegg vil kunne gjøres til søksmåls-gjenstand, og at pasienten vil ha tilstrekkelig tilknytning, se lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) § 1-3, må være temmelig klart.

5.2 Forholdet til EMK artikkel 8

¹⁶ Se eksempelvis Marius Stub, «Kan avgjørelser om undersøkelser og beslag i tilsynsøyemed være enkeltvedtak», Tidsskrift for Rettvitenskap, 2008 s. 35.

¹⁷ Ot.prp. nr. 38 (1964–65) s. 99.

5.2 Forholdet til EMK artikkel 8

Som nevnt innledningsvis var den sentrale problemstilling for Høyesterett hvorvidt pålegget om utlevering av opplysninger var «bestemmende» for pasientens «rettigheter». Det legislative hensyn bak forvaltningslovens regler om enkeltvedtak er rettssikkerhetshensyn. Dette tilsier at både inngrepets art og karakteren av rettsgodet som berøres, i tvilstilfeller tillegges betydning ved tolkningen av vedtaksdefinisjonen. Sagt på en annen måte vil arten av rettsgodet det gripes inn i («rettigheten»), kunne få betydning for hvilke krav som stilles til påvirkningen/inngrepet («bestemmende»). Eksempelvis bør det stilles forholdsvis lempelige krav til hva som er «bestemmende» overfor sentrale rettigheter som personlig integritet, mens det motsatt kan være grunn til å stille noe strengere krav ved mindre betydningsfulle rettigheter. I dette perspektiv ville det vært naturlig om Høyesterett trakk inn at beskyttelse av personopplysninger anses omfattet av retten til privatliv etter EMK art. 8. Beskyttelse av helseopplysninger er fremhevet av menneskerettighetsdomstolen å være av «fundamental» betydning innenfor bestemmelsen.¹⁸ Denne oppfatning har også interesse ved tolkningen av rettighetsbegrepet i forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a.

6 Avsluttende bemerkninger

Som det fremkommer, er ikke Høyesteretts premisser overbevisende. Prejudikatsverdien av dommens ratio må derfor anses forholdsvis begrenset. Dermed er ikke sagt at resultatet ikke kan forsvares. Spørsmålet blir på denne bakgrunn om det gjør seg gjeldende andre argumenter enn de som hittil er vurdert. Det kan være nærliggende å spørre om det er noe poeng å konstatere vedtaksvirkninger overfor pasienten før det er holdepunkter for at det vil iverksettes tilbakebetalingssak overfor ham, i så fall vil jo denne sak utgjøre et enkeltvedtak som gir ham de nødvendige rettigheter. Til dette kan det innvendes at en sak ikke nødvendigvis vil resultere i en sak direkte rettet mot pasienten. Personvern har en egenverdi som bør beskyttes. Ulike tiltak som regelmessig utføres og kan munne ut i vedtak av betydning for borgerens rettsstilling, kan selv gripe så sterkt inn i vernede rettsgoder at de bør utløse rettssikkerhetsgarantiene i forvaltningsloven.¹⁹

Staten prosederte for Høyesterett på at en «utvidelse av begrepet [enkeltvedtak] kan få uoversiktlige konsekvenser» (avsnitt 19), men synspunktet ble ikke uttrykkelig drøftet av Høyesterett. Selv om det kan diskuteres om det ville representert en utvidelse av begrepet å konstatere enkeltvedtak i den foreliggende sak, medfører det forhold at drøftelsen er knyttet til et koblingsord, at det er nærliggende å drøfte hvilke øvrige rettsvirkninger det vil ha om avgjørelsen regnes som enkeltvedtak.

¹⁸ Se eksempelvis dom av 25. februar 1997 Z mot Finland, særlig avsnitt 95 flg. Beskyttelsen er imidlertid ikke absolutt, jfr. art. 8 nr. 2.

¹⁹ Stubs drøftelse av ulike prosessledende avgjørelser i tilsynsøyemed, i tidligere nevnte artikkel, er her illustrerende.

De sentrale enkeltvedtaksvirkninger av interesse her, ved siden av klagerett, er knyttet til partsstilling: hvorav krav om forhåndsvarsel og partsinnsynsrett er de viktigste. Part er «den som avgjørelsen retter seg mot eller saken ellers direkte gjelder», jfr. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Dersom Høyesterett hadde konstatert vedtaksvirkninger etter en vurdering av avgjørelsens betydning overfor pasienten, ville nok veien til partsstilling og partsrettigheter for denne være kort.²⁰⁾ Et krav om forhåndsvarsel etter forvaltningsloven § 16 kan imidlertid neppe sies å være spesielt problematisk. Er det holdepunkter for at dette kan motvirke formålet med innhenting av opplysningene, kan varsling etter bestemmelsen unnlates.²¹⁾ Derimot kan det spørres om hvilke konsekvenser partsinnsynsrett vil ha i en sak som den foreliggende. Der det som i den foreliggende sak er gitt pålegg om utlevering av flere pasienters journaler, vil en partsinnsynsrett åpne for innsyn i andre pasienters journaler. Riktignok vil forvaltningsloven § 19 annet ledd bokstav a som et utgangspunkt unnta andre personers helseopplysninger, men det gjelder ikke der det vil være av «vesentlig betydning» for en part å få innsyn.²²⁾ Høyesterett sier uten nærmere begrunnelse at pasienten «ikke vil kunne gis innsyn i andre pasienters journaler» (avsnitt 52). Vi er usikre på om det kan gis et så kategorisk svar på dette spørsmål, men mener at innsyn normalt ikke bør gis. Gitt Høyesteretts vurdering skulle imidlertid konsekvensene av å «utvide» enkeltvedtaksbegrepet være forholdsvis oversiktlige. Heller ikke Høyesteretts resultat er på denne bakgrunn opplagt.

²⁰⁾ Staten prosederte imidlertid på det motsatte standpunkt, se avsnitt 19.

²¹⁾ Se forvaltningsloven § 16 tredje ledd bokstav a.

²²⁾ Vi legger her til grunn at det er mest nærliggende å vurdere foreliggende saksforhold slik at vi står ovenfor én sak med flere parter og ikke like mange saker som det er pasienter.