

Vår dato
18.05.2016
Deres dato

Vår referanse
16/02140-3
Deres referanse

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Kopi: VG

Oversendelse av klage på avslag på begjæring om innsyn

Som det fremgår av vedlagte saksdokumenter har VG 28.4.2016 bedt om innsyn i tvangsprotokollene, inkludert merknader fra kontrollkommisjonen, for 69 pasienter som i 2015 var underlagt mekaniske tvangsmidler ved Sykehuset Østfold. Sykehuset Østfold avslo innsynskravet 2.5.2016, med begrunnelse at tvangsprotokollene er en del av pasientjournalen og derfor ikke er omfattet av offentleglova. VG har påklaget vedtaket 13.5.2016, med en omfattende begrunnelse.

Sykehuset Østfold har etter ny gjennomgang av saken besluttet å opprettholde vedtaket om avslag på innsyn i tvangsprotokollene. Saken oversendes derfor til Helse- og omsorgsdepartementet for klagesaksbehandling.

For ordens skyld vises det til telefonsamtale mellom avdelingsdirektør Anne Valle i departementet og foretaksjurist Jostein Vist i forkant av denne oversendelsen.

Sykehusets anførsler til klagen følger nedenfor:

VG fastslår innledningsvis i klagen at departementet tidligere har konkludert med at innsynsretten etter offentleglova også gjelder for tvangsprotokoller. Det vises i den forbindelse til en klagesak behandlet 3.3.2014 (sak 14/513). Sykehuset Østfold er selvsagt kjent med at departementet i tidligere saker har lagt til grunn at innsynsretten etter offentleglova også gjelder for dokumenter i helseforetakenes pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre. Ved dette har departementet lagt til grunn at informasjon i pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre er å anse som saksdokumenter i offentleglovas forstand. Sykehuset Østfold mener det må kunne stilles spørsmål ved et slikt standpunkt, og vil be om at departementet revurderer sitt syn på dette punkt.

Oppregningen av hva som ikke skal anses som saksdokumenter for organet i offentleglova § 4 tredje ledd er ikke uttømmende, noe som presiseres avslutningsvis i pkt. 4.4.2.3 i Justis- og politidepartementets Rettleiar til offentleglova. Det uttales der at det kan være aktuelt å tolke offentleglova § 4 andre ledd innskrenkende slik at dokumenter som er omfattet av ordlyden etter første ledd likevel ikke blir ansett som saksdokument for organet dersom helt særegne omstendigheter gjør seg gjeldende.

Et sentralt spørsmål er altså om det foreligger helt særegne omstendigheter som tilsier at pasientjournalopplysninger ikke skal anses som saksdokumenter for organet i offentleglovas forstand.

Etter Sykehuset Østfold sin oppfatning verken er det eller har det vært lovgivers mening at offentligheten skal kunne kreve innsyn i pasientjournaldokumenter med hjemmel i offentleglova. Dette mener vi følger av pasientjournallovens system. Det følger av pasientjournalloven § 6 annet ledd at helseopplysninger i behandlingsrettede helseregistre bare kan behandles når det er nødvendig for å kunne gi helsehjelp, eller for administrasjon, internkontroll eller kvalitetssikring av helsehjelpen. En direkte fortolkning av lovens ordlyd tilsier derfor at behandling av pasientjournalopplysninger i forbindelse med innsynskrav etter offentleglova ikke er tillatt. Videre følger det av pasientjournalloven § 17 at pasienter kan motsette seg behandling av pasientjournalopplysninger for en rekke formål, herunder til bruk i forbindelse med ytelse av helsehjelp. Dersom departementet ved behandling av denne saken fastholder tidligere argumentasjon har vi, noe paradoksalt, en rettsstilstand som i realiteten innebærer at pasienter kan motsette seg bruk av helseopplysninger til formål de er innhentet for, jf. pasientjournalloven § 1, samtidig som de ikke kan motsette seg behandling av opplysningene i forbindelse med innsynsbegjæringer etter offentleglova, dvs. til formål som i realiteten er helsehjelpen helt uvedkommende. På dette grunnlag er det vår klare oppfatning at helt særegne forhold tilsier at pasientjournalopplysninger ikke skal anses som saksdokumenter i offentleglovas forstand.

I sykehusets vedtak 2.5.2016 er avslaget hjemlet direkte i pasientjournalloven, uten at vi har gått veien om offentleglova. Vi ser at en slik bruk av pasientjournalloven er diskutabel, da det ikke fremgår direkte av pasientjournalloven at offentleglova ikke gjelder for pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre. Etter vår oppfatning er det imidlertid ingen formuleringer i pasientjournalloven som gir holdepunkter for at lovgiver har sett for seg at offentligheten skal kunne be om innsyn i pasientjournaler med hjemmel i offentleglova. At dette temaet ikke er berørt i forbindelse med arbeidet med pasientjournalloven, som trådte i kraft i 1.1.2015, finner vi bemerkelsesverdig.

Hvorvidt offentligheten skal nektes innsyn i pasientjournaldokumenter fordi slike opplysninger ikke er saksdokumenter i offentleglovas forstand, eller fordi offentleglova ikke gjelder for pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre, spiller etter vår oppfatning mindre rolle, da resultatet blir det samme. Det er imidlertid nødvendig med en klargjøring av rettsstilstanden, og vi ber om at departementet benytter denne klagesaken til å klargjøre de rettslige spørsmål som denne innsynssaken reiser.

For det tilfelle at departementet velger å fastholde at offentleglova i prinsippet gir offentligheten innsyn i pasientjournaler, vil det måtte gjøres en konkret vurdering av om dokumentene kan anonymiseres i tilstrekkelig grad til at det kan gis delvis innsyn. En slik vurdering er ikke gjort per i dag. VGs omfattende argumentasjon for at det må kunne gis innsyn i sladdede dokumenter som hentes ut fra pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre finner vi ikke grunn til å kommentere i detalj. Dersom departementet mener at offentleglova også gjelder for pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre, ser vi ingen grunn til at ikke slike dokumenter skal kunne utleveres i anonymisert form på samme måte som andre dokumenter i forvaltningen. På dette punkt er vi altså på prinsipielt grunnlag enig med VG.

Sykehuset Østfold har merket seg at departementet i en annen sak, i vedtak 2.1.2012 (sak 201104282), har lagt til grunn at departementet som klageinstans ikke har tilgang til de taushetsbelagte opplysningene i pasientjournalen, da helsepersonellovens bestemmelser ikke gir departementet adgang til å be om innsyn i denne type opplysninger. Etter vår oppfatning er det vanskelig å forstå at departementet kan være klageinstans for vedtak etter offentleglova uten å ha tilgang til opplysningene det er bedt om innsyn i. Ved det vil departementet etter klage bl.a. være forhindret fra å foreta en vurdering av om det er foretatt korrekt sladding av dokumenter før utlevering. Departementets oppfatning illustrerer imidlertid vårt hovedpoeng ovenfor – at medarbeidere som skal saksbehandle innsynsbegjæringer i pasientjournaldokumenter ikke har anledning til å behandle pasientopplysningene for dette formål.

VG skriver i klagen at mediehuset som presseorgan er underlagt Vær Varsom-plakaten, som stiller strenge krav til hva som publiseres. Videre påpekes det at det er viktig med åpenhet omkring tvangsbruk i helsetjenesten.

Sykehuset Østfold er selvsagt ikke uenig i at det er viktig med åpenhet omkring tvangsbruk i helsetjenesten, og har som departementet vet gjort mye for å fremme åpenhet i helsetjenesten. Vi mener likevel at det er prinsipielt galt at offentleglova, og dermed offentlighetsprinsippet, skal gjelde for pasientjournaldokumenter.

At det skal ha noen betydning for saken at VG er underlagt Vær Varsom-plakaten er vi ikke enig i. Tvert om finner vi grunn til å fastslå at den informasjon Sykehuset Østfold eventuelt utleverer til VG må kunne utleveres til hvem som helst, og at det vi utleverer må kunne publiseres i sin helhet. Slik vi forstår offentleglova er det et grunnleggende prinsipp at forvaltningen ved saksbehandling av innsynsbegjæringer ikke skal la avgjørelsen være beroende på hvem som ber om innsyn. Forvaltningen skal heller ikke vektlegge hva formålet med innsynsbegjæringen er, dvs. hva den som ber om innsyn skal bruke opplysningene til.

Den forvaltningspraksis sakene nevnt ovenfor er uttrykk for, innebærer i realiteten at hvem som helst kan be om innsyn i et hvilket som helst dokument i helseforetakenes pasientjournalssystemer/behandlingsrettede registre. Vi tillater oss å stille spørsmål ved om departementet er fullt ut innforstått med de konsekvenser dette kan få. Dersom VG i denne omgang gis innsyn i anonymiserte tvangsprotokoller, er det i prinsippet ikke noe til hinder for at VG i neste omgang krever og har krav på å få innsyn i de løpende pasientjournalene, eller at offentligheten ved en annen anledning ber om og har krav på innsyn i operasjonsbeskrivelsene til de 69 sist gjennomførte hofteoperasjonene ved sykehuset. Alle som ønsker å forske på helseopplysninger vil kunne innhente anonymiserte pasientopplysninger ved å be om innsyn etter offentleglova, i stedet for å forholde seg til andre ordninger som er etablert for forskere. Medier som ønsker å forfølge påstander mot f.eks. en lege vil kunne be om innsyn i pasientjournalene til alle pasienter som denne legen har behandlet en periode. At taushetsplikten etter helselovgivningen har som konsekvens at det er umulig å utlevere anonymiserte pasientjournaler/pasientjournalopplysninger kan vi, som også nevnt ovenfor, overhodet ikke se. Det vil imidlertid være svært uheldig om helsepersonell skal bruke sin tid til å behandle innsynsbegjæringer etter offentleglova, i stedet for å behandle pasienter.

Vår dato

18.05.2016

Vår referanse

16/02140-3

Helt avslutningsvis vil vi peke på ytterligere en omstendighet som tilsier at forvaltningspraksis bør revurderes. Pasienter som ber om innsyn i egen journal kan avkreves egenbetaling, jf. poliklinikkforskriften. Offentlighetens innsyn etter offentleglova skal i utgangspunktet være gratis. Det kan umulig være gjennomtenkt at pasienter skal betale for å få utskrift av informasjon om seg selv, mens offentligheten i prinsippet skal kunne få samme informasjon i anonymisert form uten å måtte betale. I så fall bør pasienter som ønsker innsyn i egen pasientjournal be om innsyn etter offentleglova. Da vil de slippe å betale, og de vil trolig også få raskere svar.

På bakgrunn av ovennevnte er denne saken svært prinsipiell og meget viktig for helseforetakene. Sykehuset Østfold ser derfor frem til departementets avgjørelse i saken. De dokumenter VG har bedt om innsyn i vedlegges foreløpig ikke, kfr. det som er sagt ovenfor.

Med vennlig hilsen

Irene Dahl Andersen
viseadministrerende direktør

Jostein Vist
foretaksjurist