



DET KONGELIGE  
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Verdens Gang

Deres ref

Vår ref

Dato

16/1813-

22.11.2016

**Klage over delvis avslag på innsyn i tvangsprotokoller ved Sykehuset Østfold HF**

Helse- og omsorgsdepartementet viser til e-post datert 18. august 2016 fra Verdens Gang hvor dere klager over Sykehuset Østfold HF's delvise avslag på innsyn i tvangsprotokoller til 69 pasienter ved Sykehuset Østfold HF.

Saksgang

Den 29. januar 2016 fikk dere innsyn i statistikk knyttet til bruken av mekaniske tvangsmidler ved Sykehuset Østfold HF. Den 28. april 2016 begjærte dere innsyn i tvangsprotokollene til de 69 pasientene som var underlagt mekaniske tvangsmidler i 2015 ved Sykehuset Østfold HF, inkludert eventuell merknader fra kontrollkommisjonen. Sykehuset Østfold HF avslo innsyn den 2. mai 2016. Avslaget ble påklaget og oversendt til Helse- og omsorgsdepartementet for behandling etter at Sykehuset Østfold HF opprettholdt sitt avslag.

Departementet opphevet Sykehuset Østfold HF's avslag den 27. mai 2016 og sendte saken tilbake til ny behandling. Sykehuset Østfold HF anmodet departementet om å omgjøre sitt vedtak den 7. juni 2016.

Ved klagebehandlingen i departementet og i forbindelse med behandlingen av omgjøringsanmodningen viste det seg at flere helseforetak hadde fått begjæring om og avslått innsyn i tvangsprotokoller. Begrunnelsen fra flere helseforetak var at

tvangsprotokollene var en del av pasientjournalen og at innhold i pasientjournaler ikke omfattes av offentlighetslovens virkeområde. I brev til en rekke helseforetak den 4. juli 2016 konkluderte departementet med at tvangsprotokoller og innhold i pasientjournaler omfattes av offentlighetslovens virkeområde, og at innsyn må vurderes etter offentlighetslovens regler. I tillegg opphevet departementet samtlige avslag og sendte sakene tilbake til ny behandling ved de aktuelle helseforetakene.

Sykehuset Østfold HF foretok derfor en ny vurdering og gav delvis innsyn i de aktuelle tvangsprotokollene den 12. august 2016. Ved e-post 18. august 2016 påklaget dere det delvise avslaget. Klagen er begrenset til å gjelde Sykehuset Østfold HF's avgjørelse om å unnta fra innsyn datoer for vedtak om bruk av mekaniske tvangsmidler og dato for når protokollene ble gjennomgått av kontrollkommissjonen.

Sykehuset Østfold HF vurderte deres klage, men opprettholdt sitt delvise avslag. Ved e-post datert 22. august 2016 ble saken oversendt Helse- og omsorgsdepartementet. På grunn av tekniske utfordringer knyttet til oversendelse av store vedlegg på e-post ble saken først mottatt av departementet den 5. september 2016. I etterkant har departementet også etterspurt og fått tilsendt ytterligere dokumentasjon for å kunne behandle klagen.

#### Departementets vurdering

Helse- og omsorgsdepartementet har vurdert deres klage og har, etter en konkret og selvstendig vurdering av de aktuelle tvangsprotokollene, kommet til at avgjørelsen om å unnta dato (dag og måned) for vedtak om bruk av mekaniske tvangsmidler og dato for kontrollkommissjonens gjennomgang av protokollene fra innsyn, opprettholdes. Hjemmelen er offentlighetsloven § 13, jf. helsepersonelloven § 21, spesialisthelsetjenesteloven § 6-1 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1.

Helsepersonelloven § 21 fastslår at

*"Helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell."*

Helsepersonell har også taushetsplikt seg imellom, jf. helsepersonelloven § 25.

I Spesialisthelsetjenesteloven § 6-1 første ledd fremgår det at

*"Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for helseinstitusjon som omfattes av denne loven, har taushetsplikt etter forvaltningsloven §§ 13 til 13 e."*

Forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1 fastslår at taushetsplikten omfatter "noens personlige forhold". At en person har vært underlagt mekaniske tvangsmidler er opplysninger om vedkommendes helse. Dette er i kjerneområde av taushetsplikten.

Departementet viser i den forbindelse til veilederen til offentlighetsloven side 79 hvor det blant annet fremgår

*"I vurderinga av om opplysningar er omfatta av teieplikt eller ikkje, må ein mellom anna leggje vekt på om opplysningane - åleine eller saman med andre tilgjengelege opplysningar - kan skade eller utlevere ein person, om opplysningane er gitt i trumål, og om utlevering kan skade tilliten til forvaltninga, slik at det blir vanskeleg å hente inn naudsynte opplysningar i framtidige saker. Vidare må ein leggje vekt på kva interesse ålmenta har i å gjere seg kjent med opplysningane.*

*Som typiske eksempel på personlege tilhøve kan nemnast opplysningar om fysisk og psykisk helse, seksuell legning, kjensleliv og personleg karakter elles, samt visse opplysningar knytte til familie og heim. Dersom ein person sjølv står offentleg fram med sin seksuelle legning, sjukdom eller andre strengt personlege opplysningar vil derimot ikkje opplysningane, så langt dei ikkje seier meir enn kva vedkomande har stått fram med offentleg, lenger vere underlagde teieplikt."*

Videre fremgår det på side 90 at

*"Det kan oppstå særlege problem knytte til identifisering der anonymiserte opplysningar kan samanhaldast med allment tilgjengeleg informasjon, og opplysningar underlagde teieplikt dermed kan bli kjende. Dersom det er reell fare for at dette kan skje, kan ikkje opplysningar gjerast tilgjengelege på bakgrunn av denne regelen."*

Ved å gi delvis innsyn i tvangsprotokollene har Sykehuset Østfold HF allerede gitt innsyn i hva det enkelte vedtak går ut på, herunder hvilke belte typer som er benyttet. Det er også gitt innsyn i klokkeslett for iverksettelse og opphør, blant annet hvilke belter som er brukt eller opphørt. I tillegg er det også gitt innsyn i årsaken til at vedtaket ble truffet for eksempel utagering, selvskading mv. Det er også gitt innsyn i signatur til de som har truffet og gjennomført vedtakene, den faglige ansvarlig, samt signatur og merknad fra kontrollkommisjonen.

I forkant hadde dere allerede fått innsyn i detaljert statistikk om bruk av mekaniske tvangsmidler ved Sykehuset Østfold HF. Statistikken som dere har fått tilsendt er en oversikt over hvert enkelt vedtak om bruk av mekanisk tvangsmiddel som ble truffet ved Sykehuset Østfold HF i 2014 og 2015. For hvert vedtak viser statistikken hvilken avdeling det enkelte vedtak er truffet ved, dato og klokkeslett for iverksettelse og for opphør av vedtaket, den totale varigheten av vedtaket og personid til det departementet antar er pasienten.

Ved å gi innsyn i datoer for vedtak om bruk av mekaniske tvangsmidler i selve tvangsprotokollene vil det kunne være enklere å sammenstille opplysningene i tvangsprotokollen med opplysningene i statistikken.

På denne bakgrunn vil det kunne lede til at pasienten identifiseres av andre dersom det gis innsyn i datoen for det enkelte vedtak i tvangsprotokollen (koblingsfare). Andre kan i den sammenheng tenkes å være blant annet andre pasienter eller pårørende til den aktuelle pasienten eller andre pasienter som var på besøk i institusjonen på tidspunktet for tvangsbruken. Ved offentliggjøring av datoen for samtlige vedtak om bruk av mekaniske tvangsmidler i tvangsprotokollene, sammen med de opplysninger som det allerede er gitt innsyn i, vil disse personene også kunne få vite mer om den konkrete tvangsbruken overfor en konkret pasient, for eksempel lengden på vedtaket, andre vedtak eller lignende. Særlig gjelder dette for pasienter hvor det foreligger en rekke fortløpende vedtak.

Faren for kobling er særlig stor i et lite og gjennomskiktig samfunn. På mindre steder kan det også være at personer utenfor institusjonen vet at og når en person har vært innlagt, eller på hvilken avdeling/seksjon, og dermed kan finne ut at vedkommende var underlagt mekaniske tvangsmidler i denne perioden, herunder hvilke typer og lengden på vedtakene. Utgangspunktet er at dersom det først gis helt eller delvis innsyn i et dokument etter offentlighetsloven, vil enhver annen person også kunne få innsyn i samme informasjon, for eksempel pårørende til pasienten eller andre pasienter.

Ved offentliggjøring av datoene for vedtak i tvangsprotokollene vil også opplysningene i statistikken lettere kunne sammenstilles med opplysningene i tvangsprotokollene. Dette innebærer en større risiko for at enkeltpasienter identifiseres. Ifølge helsepersonelloven § 21 foreligger det en plikt til å hindre at andre får tilgang til slike taushetsbelagte opplysninger.

Departementets gjennomgang av tvangsprotokollene viser at datoen for kontrollkommisjonens gjennomgang, signatur og eventuelle merknader normalt er tett opptil datoen for tvangsvedtaket. Ved å gi innsyn i disse datoene vil det indirekte gis opplysninger om hvilken måned tvangsvedtakene ble truffet i. Koblingsfaren eksisterer således også dersom det gis innsyn i disse datoene.

Dere anfører at forvaltningsloven § 13 a nr. 3 medfører at taushetsplikten bortfaller dersom noen først kjenner til en hendelse hvor en pasient ble underlagt mekaniske tvangsmidler.

Ifølge forvaltningsloven § 13 a nr. 3 er taushetsplikten etter lovens § 13 ikke til hinder for *"at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, f.eks. når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder."* Ifølge forarbeidene (Ot. prp. nr. 3 (1976-1977)) må det foretas en helhetsvurdering av hvorvidt ingen berettiget interesse tilsier at opplysningene holdes hemmelig. Selv om departementet er enig i at åpenhet om bruk av mekaniske tvangsmidler og pressens kontrollfunksjon i den forbindelse er viktig, kan hensynet til pasienten, dennes personvern og at vedkommende skal ha tillit til helsepersonell og helseinstitusjoner, være slike berettigede interesse i denne saken. Uansett er ikke opplysningene

alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelige andre steder, jf. punkt 3.3.3 i Ot. prp. nr. 3 (1976-1977) hvor der blant annet fremgår at

*"kriteriene «alminnelig kjent» og «alminnelig tilgjengelig andre steder» vil være av så stor selvstendig betydning at det ikke er naturlig å nevne dem som ledd i en helhetsvurdering. Man har derfor i lovutkastet nevnt dem som eksempler på tilfelle hvor ingen berettiget interesse tilsier at opplysningene holdes hemmelige"*

Av veilederen til offentlighetsloven punkt 6.2.5.4 fremgår det blant annet at

*"Opplysninger er alminnelig kjente dersom de er offentlig publiserte, men derimot ikke dersom de berre er kjente i form av rykte eller berre er kjente i eit avgrensa miljø."*

Datoene for kontrollkomisjonens merknader er det ikke tidligere gitt innsyn i. Selv om det i statistikken er gitt innsyn i dato for vedtak om bruk av mekaniske tvangsmidler i 2015 kan ikke departementet se at dette medfører at vilkåret om at "ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig" er oppfylt. Departementet viser i den forbindelse til det som er sagt over om koblingsfare og sammenstilling av opplysninger fra statistikken og tvangsprotokollene.

Som støtte for deres syn viser dere til Oslo tingretts dom TOSLO-2015-51445. Der fremgår det blant annet at

*"Til tross for endringsforslaget ble det ikke uttalt at opplysninger ikke skal gis ut i anonymisert stand om personer som kjenner saken fra før dermed får nye opplysninger. Retten oppfatter dermed at det må gjøres en konkret vurdering i hver enkelt sak, hvor det vil være riktig å vektlegge hvor stor gruppe som kjenner vedkommende er, hvor stor fare det er for spredning av opplysningene og hvor sensitive opplysningene er."*

I denne saken er det nok en begrenset gruppe personer som kan tenkes å få nye opplysninger om bruk av mekaniske tvangsmidler for enkelte pasienter dersom det gis innsyn i datoene for vedtak og kontrollkomisjonens merknader. Det kan således argumenteres med at faren for spredning av opplysningene er lav. Samtidig vil det gi noen mulighet til å finne ut nye opplysninger om blant annet omfanget av bruken av mekaniske tvangsmidler overfor en konkret pasient, hvor lenge en konkret pasient og/eller medpasient var underlagt bruk av mekaniske tvangsmidler, herunder hvilke belter som ble brukt, når de ble løsnet, hva som var årsaken til at de ble påført eller løsnet, hvor lenge pasienten var underlagt det enkelte belte. Dette er svært sensitive opplysninger som, til tross for at de kan gjelde flere pasienter ved institusjonen, må anses å være i kjerneområde av hva taushetsplikten skal verne. Departementet mener også at det å få ytterligere opplysninger om tvangsbruk overfor en konkret pasient ikke

vil være mindre sensitive opplysninger om pasienten enn opplysninger (i begrenset omfang) om at vedkommende faktisk har vært underlagt mekanisk tvangsmiddel.

Hensynet til pasienten og dennes personvern må tillegges betydelig vekt. Samtidig er hensynet til pressens kontrollfunksjon og ytringsfrihet ivaretatt ved at dere har fått delvis innsyn i blant annet hvert enkelt vedtak om bruk og opphør av mekanisk tvangsmiddel, hvilke belter som er påsatt eller løsnet, hvilke klokkeslett vedtak om påsettelse og opphør ble truffet på, kontrollkommissjonens merknader mv.

Departementet kan derfor ikke se at forvaltningsloven § 13 a nr. 3 er anvendelig slik dere anfører. Departementet viser også til helsepersonelloven § 23, som inneholder en liste over hvilke situasjoner hvor taushetsplikten i helsepersonelloven § 21 kan fravikes. Noen av alternativene tilsvarer til dels forvaltningsloven § 13 a nr. 3. Forarbeidene til helsepersonelloven gir nærmere veiledning om tolkningen av de forskjellige alternativene i lovens § 23. Departementet kan ikke se at noen av de øvrige alternativene i helsepersonellovens § 23 gjør seg gjeldende i denne saken og viser til det som er sagt over.

Som dere fremholder er bruk av tvang og mekaniske tvangsmidler noe av det mest inngripende staten kan gjøre overfor innbyggerne. Bruk av tvang og mekaniske tvangsmidler overfor den enkelte må anses som en svært sensitiv opplysning om den enkelte. Samtidig er det viktig med åpenhet om slik tvangsbruk slik at den kan være gjenstand for kontroll. Dette må imidlertid ikke gå på bekostning av hensynet til pasienten og dennes personvern. I den forbindelse bemerker departementet at avdødes etterlatte hadde samtykket til at NRK fikk utlevert opptakene fra kameraovervåkningen i Rt-2015-1467, som dere har vist til i klagen.

Departementet kan ikke se at ytringsfriheten og pressens mulighet til å kontrollere forvaltningen ved å få innsyn i datoene da skal veie tyngre enn taushetsplikten og hensynet til pasienten.

Når opplysninger er underlag taushetsplikt kan det ikke utøves meroffentlighet etter offentlighetsloven § 11.

Helse- og omsorgsdepartementet er enige med dere at det er viktig med åpenhet om bruken av tvang og mekaniske tvangsmidler i Norge. Samtidig er det viktig for både pasienten og dennes pårørende at en slik åpenhet ikke leder til at pasienten kan identifiseres. Dette følger også av bestemmelsene om taushetsplikt. I den forbindelse kan ikke departementet se at det er relevant at dere er underlagt Vær Varsom-plakaten. Offentlighetslovens regler om rett til og unntak fra innsyn gjelder overfor "alle", jf. offentlighetsloven § 3 annet punktum.

Klageretten etter offentlighetsloven er nå brukt opp. Dersom dere ønsker det, kan dere klage på denne avgjørelsen til Sivilombudsmannen, eller reise sak for domstolene. Ved klage til Sivilombudsmannen er klagefristen 1 år.

Manglende sider i tvangsprotokoller som det er gitt delvis innsyn i

Gjennomgangen av dokumentasjonen i klagesaken viser at det mangler 15 sider i tvangsprotokollene for 2015 om bruk av mekaniske tvangsmidler som dere har fått delvis innsyn i fra Sykehuset Østfold HF. Disse 15 sidene er nå vedlagt. Opplysningene som er unntatt fra innsyn i de aktuelle sidene er navn og fødselsnummer til pasienten, avdeling pasienten var tilknyttet, dato for vedtak om bruk av mekanisk tvangsmiddel og dato for kontrollkomisjonens gjennomgang. Hjemmelen er offentlighetsloven § 13, jf. helsepersonelloven § 21, spesialisthelsetjenesteloven § 6-1 og forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 1. Når det gjelder begrunnelsen viser departementet til begrunnelsen knyttet til klagen over.

Avgjørelsen om å gi delvis avslag på innsyn i de 15 sidene av tvangsprotokoller kan påklages til Kongen i statsråd eller Sivilombudsmannen. Ved klage til Kongen i statsråd er klagefristen 3 uker. For øvrig viser departementet til forvaltningsloven § 32 om klagens adressat, form og innhold. Ved klage til Sivilombudsmannen er klagefristen 1 år. Vi gjør oppmerksom på at ved klage til Kongen i statsråd vil saken i ettertid ikke kunne bringes inn for Sivilombudsmannen. Dette følger av offentlighetsloven § 32 første ledd, siste punktum.

Med vennlig hilsen

Siv Wurschmidt (e.f.)  
avdelingsdirektør

Lise Gran  
seniorrådgiver

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer.*

Kopi til:

Sykehuset Østfold HF

Postboks 300

1714 GRÅLUM

**Vedlegg 1**