

Vår dato
07.06.2016
Deres dato
27.05.2016

Vår referanse
16/02140-6
Deres referanse
16/1813

Helse- og omsorgsdepartementet
Postboks 8011 Dep
0030 OSLO

Anmodning om omgjøring av forvaltningsvedtak uten klage

Vi viser til tidligere korrespondanse i saken, senest Helse- og omsorgsdepartementets vedtak 27.5.2016 hvor Sykehuset Østfolds vedtak 2.5.2016 ble opphevet i sin helhet og saken sendt tilbake til sykehuset for ny behandling. Departementet fastslår i vedtaket at krav om innsyn i tvangsprotokoller skal vurderes etter offentleglova. Begrunnelsen for dette er at tvangsprotokollene etter departementets syn består som selvstendige papirdokumenter uavhengig av og utenfor pasientjournalen.

At departementet ikke anser papirversjoner av tvangsprotokoller som en del av helseforetakenes behandlingsrettede registre / pasientjournaler er uforståelig for Sykehuset Østfold. I merknaden til psykisk helsevernforskriften § 30 i rundskriv IS-9/2012 uttales det entydig at vedtaksskjemaene og tvangsprotokollene er en del av pasientjournalen, jf. følgende formulering i nest siste avsnitt på side 30:

«Ettersom vedtaksskjemaene og tvangsprotokollene er en del av pasientjournalen kan de føres elektronisk, jf. helseregisterloven § 6.»

Ved dette slår Helsedirektoratet fast at vedtaksskjemaene og tvangsprotokollene allerede i dag, dvs. på papir, er en del av pasientjournalen, og at de nettopp fordi de er en del av pasientjournalen kan føres elektronisk, jf. den nå opphevede helseregisterloven § 6 som inntil pasientjournalloven ble vedtatt utgjorde det rettslige grunnlaget for at behandlingsrettede registre kunne føres elektronisk, dvs. elektronisk pasientjournal. Dersom vi legger departementets argumentasjon til grunn, at tvangsprotokollene er selvstendige papirdokumenter uavhengig av og utenfor pasientjournalen, altså ikke er en del av helseforetakenes behandlingsrettede registre / pasientjournalene, må vi samtidig legge til grunn at den nå opphevede helseregisterloven § 6 ikke ville utgjøre det rettslige grunnlaget for «elektroniske protokoller». Dette er det motsatte av hva direktoratet formidler i rundskrivet.

På bakgrunn av dette er det vår oppfatning at Helse- og omsorgsdepartementet har misforstått direktoratets merknad til psykisk helsevernforskriften § 30, jf. departementets anførsler knyttet til rundskrivet, og således har lagt til grunn feil rettsforståelse for sitt vedtak 27.5.2016.

Sykehuset Østfold vil for øvrig påpeke at pasientjournalloven, som i dag utgjør det rettslige grunnlaget for behandlingsrettede registre / pasientjournaler, er teknologinøytral, noe som uttales en rekke steder i forarbeidene til pasientjournalloven. Det skal ikke spille noen rolle om pasientinformasjonen finnes som tekst i elektronisk journal eller på papir, eller som lyd eller bilde for den saks skyld. Det sentrale er om det registreres opplysninger i forbindelse med ytelse av helsehjelp (primærbruk), noe som er tilfelle for slik informasjon denne saken gjelder. Det kan også synes på sin plass å sitere fra side 172 i Prop. 72L for 2013-2014, hvor følgende fremgår:

«Behandlingsrettet helseregister er et vidt begrep og omfatter hovedjournal, kjernejournal, pasientkort, individuell plan, ulike fagsystemer, pasientadministrative systemer mv. Helseopplysninger kan være registrert i alle disse systemene. Opplysninger i et behandlingsrettet helseregister kan således være nedtegnet og lagret adskilt i ett eller flere systemer. Det enkelte system kan være virksomhetsinternt eller det kan være systemer som to eller flere virksomheter samarbeider om.»

Som støtte for vårt syn viser vi også til hva departementet skriver i brev 28.12.2015 til Helse Sør-Øst RHF (saksnummer 15/3194). Departementet fastslår i dette brevet følgende:

«Hvorvidt en helseopplysning er registrert i pasientjournal eller et pasientadministrativt system er ikke avgjørende. Det er i begge tilfeller tale om behandlingsrettede helseregistre som gir grunnlag for helsehjelp eller administrasjon av helsehjelp til enkeltpersoner.»

Holdt opp mot dette er det som nevnt uforståelig for Sykehuset Østfold at departementet i denne saken kan mene at tvangsprotokollene ikke er en del av sykehusets behandlingsrettede registre.

Departementets vedtak innfører etter vår oppfatning i realiteten en ny forståelse av hva et behandlingsrettet register / pasientjournal er. Vi velger å forstå departementet dithen at det ikke er tilsiktet.

Vi anser det som meget beklagelig at vi nå finner grunn til å argumentere mot departementets vedtak på denne måten. Vi har stor forståelse for at offentligheten ønsker informasjon om de temaer VG skriver om, og Sykehuset Østfold har som departementet er kjent med gjort mye for å bidra til åpenhet i helsetjenesten. Etter vår oppfatning er imidlertid taushetsplikten til hinder for behandling av helseopplysninger i behandlingsrettede registre i forbindelse med innsynsbejæringer etter offentleglova, og taushetsplikten er til hinder for oversendes av slike opplysninger til departementet i forbindelse med en eventuell klagesak. En slik tenkning anser vi er i samsvar med lovgivers syn, jf. bl.a. pkt. 1.2.2 i Prop. 72L for 2013-2014, hvor følgende fremgår:

«Et viktig aspekt ved personvernet knytter seg til den enkeltes kontroll med hvilke opplysninger om ham eller henne som er tilgjengelig for andre. Den registrertes samtykke er et krav ved all behandling av helseopplysninger, hvis ikke annet er bestemt i lov. Den registrerte skal ellers så langt som mulig kunne motsette seg utlevering og annen bruk av registrerte opplysninger. Denne selvbestemmelsesretten omfatter også retten til diskresjon, fullstendighet, informasjon, innsyn og for øvrig beskyttelse av privatlivets fred.»

Dette bygger på en forutsetning om at de fleste har et ønske om at enkelte opplysninger ikke skal tilflyte uvedkommende. ...

Trygghet for at helseopplysninger ikke spres til uvedkommende er grunnleggende for tillit mellom pasienter og helsepersonell, noe som igjen er en forutsetning for å kunne gi god helsehjelp. I helse- og omsorgssektoren er det derfor lagt særlig vekt på konfidensialitetsaspektet ved personvern. ...»

Det sterke behovet for å ivareta opplysningenes taushetsvern er ytterligere presisert av departementet i ovennevnte brev til Helse Sør- Øst RHF.

Det kan selvsagt stilles spørsmål ved hvorfor offentligheten ikke skal ha samme rett til innsyn i behandlingsrettede registre / pasientjournaler i den offentlige helsetjenesten som i andre offentlige organers saksdokumenter, da taushetsbelagte opplysninger uansett er unntatt offentlighet. Vårt syn er at pasientjournal er et særegent «verktøy» som det må stilles spesielle krav til for at det skal kunne fylle sin funksjon. Vi mener pasientjournalloven gir grunnlag for et slikt syn.

Vi avventer en rettslig avklaring av dette, jf. siste avsnitt i departementets brev 27.5.2016.

Spørsmålsstillingen er etter vår oppfatning svært prinsipiell, og bør medføre betydelig offentlig debatt. En rettstilstand som innebærer at pasienter kan motsette seg behandling av helseopplysninger for alle formål nevnt i pasientjournalloven, men ikke kan motsette seg behandling av helseopplysninger i forbindelse med innsynsbegjæring, er uforståelig ut fra et personvernperspektiv, og vil i verste fall kunne utgjøre en risiko for pasientsikkerheten.

Med vennlig hilsen

Just Ebbesen
administrerende direktør

Jostein Vist
foretaksjurist