### 

Oslo 30. mai 2017

**Allmennhetens innsynsrett i anonymiserte pasientjournaler og tvangsprotokoller**

*Reidun Kjelling Nybø, ass. generalsekretær i Norsk Redaktørforening, oppnevnt av Norsk Redaktørforening*

*Ina Lindahl Nyrud, advokat i Norsk Journalistlag, oppnevnt av Norsk Presseforbund*

1. **Pasientens og samfunnets beste**

Arbeidsgruppen er satt ned med utgangspunkt i en bestemt sak – VGs journalistiske prosjekt [«Tvangsloggene](http://www.vg.no/spesial/2016/tvangsprotokollene/)». Men spørsmålene som reises har betydning langt ut over denne saken – for samfunnet vårt, for helsevesenet, brukerne av helsevesenet og pårørende – og for de redaktørstyrte, journalistiske medienes rolle. Det er til pasientens og samfunnets beste at mediene gis tilgang til opplysninger fra anonymiserte pasientjournaler, slik at det fortsatt kan lages undersøkende journalistikk om norsk helsevesen. Dette kan bidra til å avdekke kritikkverdige forhold, stimulere til debatt om metoder og prioriteringer innen helsevesenet, og dermed også være med å forbedre pasienters helsetjeneste.

«Pasientjournal» defineres uttrykkelig i pasientjournalforskriften av 2000 nr. 1385 § 3 bokstav a). Slike journaler anses ikke som et internt dokument for helsepersonell, jf. Sykejournaldommen Rt 1977 s. 1035. Allmennhetens innsynsrett i anonymisert pasientbehandling er et spørsmål om grunnleggende verdivalg. Begrunnelse for innsynsretten kan hentes i offentleglovas formålsbestemmelse i § 1. Det dreier seg om demokrati-, kontroll- og rettssikkerhetshensyn. Som Sivilombudsmannen understreket allerede i 1977, i tilknytning til Gro-saken om innsyn i dagopptegnelser fra atferdsterapeutisk behandlingsopplegg på en institusjon (SOMB-1977-30): «en person som er utenforstående i forhold til sykehuset, (…) vil kunne få betydning for framtidig tiltak til styrkelse av rettssikkerheten i liknende institusjoner. Det kan derfor også være av en viss offentlig interesse at den som undersøker saken ikke blir forholdt opplysninger av betydning.»

Da VG vant SKUP-prisen 2016 for psykiatriavsløringen, skrev juryen: «Sjelden har vi sett et prosjekt som så til de grader oppfyller pressens selvpålagte samfunnsoppdrag. Å beskytte enkeltmennesker og grupper mot overgrep eller forsømmelser fra offentlige myndigheter og institusjoner. Alvorlig syke mennesker som er tvangsinnlagt og frihetsberøvet i psykiatrien er den mest sårbare gruppen vi har i Norge.» Både helseminister Bent Høie (H) og nestleder i Stortingets helse- og sosialkomite, Kjersti Toppe (Sp) har karakterisert dette som den mest alvorlige helsesaken i denne stortingsperioden. «For å verne pasienter må vi ikke bare sørge for taushet. Vi må sørge for åpenhet også», skrev Høie i en kronikk i VG i desember 2016. Og helseministeren fortsatte: «Er det noen del av norsk helsetjeneste der det har vært for mye taushet og for liten åpenhet, så er det nettopp psykisk helsevern. Dette er trolig en av de viktigste årsakene til at vi ikke har lykkes med å få ned bruken av tvang.»

Vi må som samfunn forsikre oss om at liknende journalistikk også skal kunne drives i fremtiden – til pasientens beste. Det kan knapt tenkes en sak som er mer i kjernen av medienes samfunnsoppdrag – særlig uttrykt i punkt 1.4 og 1.5 i [Vær Varsom-plakaten](http://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/):

*1.4. Det er pressens rett å informere om det som skjer i samfunnet og avdekke kritikkverdige forhold. Det er pressens plikt å sette et kritisk søkelys på hvordan mediene selv fyller sin samfunnsrolle.*

*1.5. Det er pressens oppgave å beskytte enkeltmennesker og grupper mot overgrep eller forsømmelser fra offentlige myndigheter og institusjoner, private foretak eller andre.*

Medienes kontrollfunksjon omfatter også de offentlige kontrollinstansene, for mediene har et annet samfunnsperspektiv enn disse. VGs psykiatriavsløring påviste at det offentlige kontrollsystemet sviktet pasientene som var innlagt mot sin egen vilje. Kontrollkommisjonene hadde knapt stilt spørsmål ved sykehusenes praksis.

1. **Den alminnelige journalistiske metoden**

Vi har kontaktet en rekke sentrale helsejournalister i landet. Normaltilfellet ved innsyn i anonymiserte pasientjournaler vil trolig være at det ikke kan gis ut noe informasjon fra pasientjournalen, fordi alle opplysningene er underlagt lovbestemt taushetsplikt. Slik var for eksempel tilfellet da Adresseavisen 03.03.2014 fikk avslag av Helse- og omsorgsdepartementet på innsyn i St. Olavs Hospital HF avd. Brøset sin tvangsmiddelprotokoll. Den alminnelige journalistiske metoden i dekning av slike saker har vært, og vil derfor fortsatt være, at journalisten ber pasienten om samtykke for å dekke saken, jf. helsepersonelloven § 22.

Kontakten med helsejournalistene tyder dermed på at VGs arbeidsmetode er uvanlig i dag. Dette er imidlertid så viktig journalistikk at det både er ønskelig og nødvendig at det settes av ressurser til å behandle denne typen innsynskrav. Skulle VGs avsløring øke antall innsynskrav i anonymiserte pasientjournaler, vil dette uansett være håndterbart. Og skulle sykehusene få et liknende innsynsynskrav som det VG innga i dekningen av sin sak, for at samme type journalistikk i fremtiden skal kunne tas i bruk på et annet helseområde, må dagens innsynsrettigheter sikres.

1. **Ingen alternative informasjonskilder**

Det er ikke tilstrekkelig for å ivareta allmennhetens behov for informasjon at det gis innsyn i helsetjenestens virksomhet ved en sammenstilling av opplysninger etter offentleglova   
§ 9. VGs avsløring viste at den eneste måten de kunne foreta en nødvendig kartlegging på, var gjennom anonymiserte pasientjournaler. De offentlige registrene hadde ikke oppdaterte kilder. Redaksjonen presenterte tall og opplysninger som ikke hadde kommet frem via de mer ordinære rapporteringssystemene vi har i helsevesenet. VG avslørte at hver fjerde beltelegging i 2014 ikke fremgår av de offentlige tallene fra Helsedirektoratet.

Ingen offentlige myndigheter, ei heller domstolene, kan regulere hvordan mediene skal videreformidle offentlig tilgjengelig informasjon, jf. EMD Bladet Tromsø 1999 avsnitt 63, EMD Bergens Tidende 2000 avsnitt 57 og EMD Tønsbergs Blad 2007 avsnitt 94.

1. **Taushetspliktens grenser blir avgjørende for allmennhetens innsynsrett**

I pasientjournalforskriften § 3 bokstav a) benevnes «pasientjournal» som en «samling eller sammenstilling av nedtegnede/registrerte opplysninger om en pasient i forbindelse med helsehjelp, jf. helsepersonelloven § 40 første ledd.» Slike journaler er derfor et faktadokument. Helsepersonelloven § 40 første ledd sier blant annet at: «Journalen skal føres i samsvar med god yrkesskikk og skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, samt de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle meldeplikt eller opplysningsplikt fastsatt i lov eller i medhold av lov.» Pasientjournalforskriften § 8 presiserer hva som er relevante og nødvendige opplysninger.

Pasienters rett til å få behandlet disse opplysningene konfidensielt, går like langt som helsepersonells taushetsplikt rekker, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 3-6. Det vil si at taushetsplikten korresponderer med pasienters rett til å få behandlet opplysningene konfidensielt. Taushetspliktens grenser blir dermed avgjørende for allmennhetens innsynsrett.

Taushetsplikten i helsevesenet sikrer den tryggheten pasienter må ha for å kunne oppsøke helsetjenesten. Den skal bidra til å verne pasientens integritet og gi befolkningen tillit til helsepersonell. Helsepersonelloven § 21 sier 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.» Taushetsplikten i helselovgivningen omfatter således vern mot spredning av opplysninger om legems- og sykdomsforhold og andre personlige opplysninger.

Tilliten til helsevesenet er imidlertid også avhengig av den kontroll som innsynsretten åpner for, så lenge innsyn kan gis uten å identifisere pasienter. Innsyn i anonymiserte pasientjournaler er ikke betenkelig av hensyn til pasienten, så lenge det ikke er noen fare for at opplysningene kan knyttes til identifiserbare personer. I VGs sak var for eksempel antallet pasienter stort, noe som gjorde anonymiseringen effektiv.

Taushetsplikten etter helsepersonelloven § 21 er ikke «absolutt». Lovens § 23 setter klare begrensinger, og her er § 23 tredje ledd særlig relevant i omtale av anonymiserte pasientjournaler. Her heter det at taushetsplikten ikke er til hinder for «at opplysninger gis videre når behovet for beskyttelse må anses ivaretatt ved at individualiserende kjennetegn er utelatt».

Vi har et veletablert system rundt hvordan statistiske og nøytrale opplysninger skal kunne gis ut, jf. Woxholth «Forvaltningsloven – kommentarutgave» s. 262 og Frihagen «Taushetsplikt etter forvaltningsloven» s. 97. Det avgjørende for om et dokument som inneholder taushetsbelagte opplysninger kan gis ut i anonymisert form, er om muligheten for å knytte opplysningene til personen det gjelder derved reelt er fjernet. Poenget her er at alle kjennetegn som kan føre opplysningene tilbake til pasienten, må fjernes, slik helseminister Bent Høie understreker i VG-kronikken. Det må vurderes konkret i den enkelte sak hvor lite utvalg pasienter som anses som nedre grense for anonymisering, jf. Ot.prp. nr. 3 (1976-77) s. 146 og SOM-2010-1383.

Det som omfattes av innsynsretten i *anonymiserte* pasientjournaler, er informasjon om det offentlige helsevesenets helsehjelp når opplysningene ikke identifiserer pasienten, sml. for eksempel pasientjournalforskriften § 8 bokstav f) om «behandling … som settes i verk». Vi har prøvd å lage tre eksempler på opplysninger som vil kunne omfattes av innsynsretten i anonymiserte pasientjournaler: Røntgenbilder av samme legemsdel som viser ulik røntgenkvalitet på de enkelte sykehus, anonymiserte operasjonslogger som dokumenterer dobbeltbookinger av operasjoner og ulik bruk av smertestillende medikamenter ved samme type operasjoner ved ulike sykehus. Dette er informasjon som ligger i kjernen av offentleglovas innsynsrett. Da sykehusene ble organisert som helseforetak, ble det presisert fra lovgivers side at det ikke var grunn til å etablere et særskilt unntak fra offentleglova, jf. Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) punkt 4.4.3.

Taushetsplikten skal ikke misbrukes. Den skal ikke brukes til å beskytte seg selv og kolleger, eller tilsløre feil som er begått. Ved urettmessig å dekke seg bak taushetsplikten, blir den et maktmiddel, i stedet for et vern av pasienten. Å beskytte seg mot kritikk ligger langt utenfor taushetspliktens formål, jf. Moxnes-saken Oslo tingrett 15.09.2015.

Påstander om at taushetsbelagte opplysninger kan komme på avveie i en eventuell klageprosess, blir etter vår oppfatning nærmest en teoretisk problemstilling som tyder på manglende tillit til klagesystemet vårt. Klageorganene må antas å være godt skolert for å håndtere taushetsbelagt informasjon, og vi kjenner ikke til et eneste eksempel der slike opplysninger har lekket ut fra klageinstanser. Det er for så vidt riktig at all taushetsbelagt informasjon kan brytes av menneskelige feil. Men det gjelder på alle felter. Man kan ikke oppheve innsynsrettigheter og rettmessig klagerett ut i fra en slik tankegang. Demokratiet vårt bygger på at alle borgere lojalt følger regelverket.

1. **Forholdet mellom pasientinnsyn og allmennhetens innsynsrett**

Samtykkesituasjonen utløses kun dersom det ønskes innsyn i taushetsbelagte opplysninger knyttet til personer som det er mulig å identifisere. Samtykkesituasjonen aktualiseres med andre ord *ikke* ved allmennhetens innsyn i anonymiserte pasientjournaler. Mange pasienter er likeledes sårbare og lite robuste for samtykkesituasjoner. Særlig de svakeste pasientgruppene har behov for medienes kontrollfunksjon som rettssikkerhetsgaranti.

Pasientinnsynet oppveier uansett ikke allmennhetens innsynsrett; de har andre interesser ved innsyn og perspektivet er et annet. VG hadde for eksempel et bredere nedslagsfelt og satte fokus på helsevesenets systemsvikt, ikke pasientens helsetilstand.

Pasienten kan ikke motsette seg at det opprettes journal med tilhørende journalopplysninger, jf. merknad til pasientjournalloven § 17 i Prop. 72 (2013-2014). Det er kun når det gjelder nasjonal kjernejournal at en pasient har en slik reservasjonsrett, jf. pasientjournalloven § 17 første ledd bokstav c), jf. § 13. Det pasienten kan motsette seg, er informasjonsdelingen mellom helsepersonell av de taushetsbelagte opplysningene knyttet til person. Disse kommer ikke ut ved allmennhetens innsynsrett i *anonymiserte* pasientjournaler.

Pasientjournallovens formål er at behandlingen av helseopplysningene skal skje på en måte som gir pasienter helsehjelp av god kvalitet og sikrer pasienters personvern. Lovens   
§ 6 sier derfor at helseopplysninger i behandlingsrettede helseregistre ikke bare kan behandles når det er nødvendig for å kunne gi helsehjelp, men også «for administrasjon, internkontroll eller kvalitetssikring av helsehjelpen.» (Vår understrekning.) Helsepersonells taushetsplikt gjelder for alle ansatte i helsevesenet. Utlevering etter offentleglova gjelder anonymiserte opplysninger, og følgelig er det ikke krav om behandlingsgrunnlag for dem som mottar informasjonen.

1. **Forholdet mellom helselovgivningen og offentleglova**

Helselovgivningen er en særlovgivning som blant annet inneholder bestemmelser om taushetsplikt. Det innebærer at når det gjelder allmennhetens innsynsrett, er utgangspunktet som vanlig at offentleglova angir *hovedreglene*. Lovens § 13 angir således at dersom det finnes bestemmelser om taushetsplikt i *annen* lov eller forskrift, skal opplysninger som omfattes av disse, unntas fra innsyn. På lik linje med bestemmelser om taushetsplikt i politivesenet, rettsvesenet, barnevernet, forsvarssektoren osv., setter også helsepersonelloven § 21 begrensninger i den allmenne innsynsretten. Dette gjør likevel ikke helsevesenets lovgivning unik i forhold til offentleglovas rettighetsbestemmelser. Da sykehusene og spesialisthelsetjenesten ble organisert som helseforetak, ble det presisert at det ikke forelå tilstrekkelige grunner til å etablere særskilte unntak fra offentleglova for foretakene, jf. Ot.prp. nr. 66 (2000-2001) punkt 4.4.3.

Generelt i forvaltningen behandles enkeltsaker på individnivå. For eksempel ved spørsmål om barnefordeling, skilsmisse, bostøtte, NAV-ordninger etc. Offentleglova gjelder samtidig på lik linje med annen forvaltningstjeneste, selv om taushetsplikten vil sette begrensninger i innsynsretten. Helsetjenesten står med andre ord ikke i noen særstilling i forhold til offentleglova, selv om tjenesten ytes på individnivå til pasienten. Tvangsprotokoller og innhold i pasientjournaler gjelder kjernevirksomheten i helsetjenesten.

Innsyn i anonymiserte pasientjournaler kan naturligvis ikke sammenlignes med innsyn i betroelser til prester i forbindelse med sjelesorg og informanters opplysninger til politiet. Prester fører ikke journal, og informasjon fra informanter vil være underlagt taushetsplikt av etterforskningsmessige hensyn.

Det er et rettslig irrelevant argument at pasientjournaler har et særtrekk som gjør det vanskelig å følge offentleglova, fordi det er «et dynamisk dokument». Offentleglova §§ 14 og 15 kan etter en konkret merinnsynsvurdering føre til at allmennheten har krav på innsyn i dokumenter som er utarbeidet til bruk i den interne saksforberedelsen. Det vil blant annet omfatte utkast og skisser som blir utarbeidet underveis i prosessen, jf. veilederen til offentleglova s. 95, og som naturligvis vil kunne endre karakter etter hvert som saken forberedes.

Offentleglovas innsynsrett i anonymiserte pasientjournaler medfører et skille mellom offentlig og privat helsetjeneste. Foreløpig gir dagens offentlighetslovgivning allmennheten kun innsynrett i den offentlige forvaltningstjenesten. I tråd med formålsbestemmelsen er hensikten med loven at befolkningen skal kunne vite hvordan fellesskapets verdier anvendes av *offentlige* myndigheter. Det gjør at det innenfor hele forvaltningen, for eksempel i skole-, barnehage og sykehjemsektoren, går et skille mellom offentlig og privat virksomhet. Presseorganisasjonene ønsker at lovens virkeområde utvides, slik at også rent private selvstendige rettssubjekter som yter samfunnsviktige tjenester eller mottar statsstøtte, blir omfattet av loven.

Dette er imidlertid problematisert i NOU 2003:30 punkt 7. Der heter det: «Regler om taushetsplikt gitt av hensyn til privatpersoner medfører at viktige områder som (…) helsevesenet, i utstrakt grad er lukket for innsyn. Dette er områder hvor myndighetene kan treffe til dels svært inngripende vedtak som innebærer bruk av tvang overfor enkeltpersoner, for eksempel overfor psykiatriske pasienter. Det er stor enighet om at det her må være en vid taushetsplikt i de konkrete enkeltsakene av hensyn til personvernet. Konsekvensene er imidlertid tap av innsikt og kunnskap, og derved et svekket grunnlag for en bredere offentlig debatt i forbindelse med prioriteringer og reguleringer på disse områdene. Konsekvensen er at debatten i stor utstrekning begrenses til fagmiljøer.»

Vi minner for øvrig om at pasientjournalene skal lagres i Helsearkivregisteret for all fremtid.

1. **Sykehusenes ressurser og kompetanse**

Behandlingen av innsynskrav går ikke utover helsehjelpen til pasientene. Urimelig arbeidskrevende innsynskrav vil kunne avvises etter offentleglova § 12 bokstav b). Selvstendige rettssubjekter uten fast ansatte i administrativ stilling, i medhold av offentlegforskrifta § 1 annet ledd bokstav a), vil også falle utenfor offentleglovas virkeområde.

Dersom de som er tildelt den store tillit å forvalte opplysninger underlagt taushetsplikt ikke er i stand til å anonymisere en journal tilstrekkelig for å ivareta den samme taushetsplikten, så bør de vel strengt tatt ikke ha autorisasjonen. Det trengs for øvrig ikke medisinsk ekspertise for å vurdere anonymisering av dokumenter. Dette foretas i en rekke tilfeller av andre når journalene for eksempel inngår i tviste- og straffesaker for domstolene, etter levering til arkiv etc. Hvis helsearbeidere ikke er skolert til å håndtere taushetsplikt, er det skoleringen det må gjøres noe med.