



DET KONGELIGE  
HELSE- OG OMSORGSDEPARTEMENT

Den norske legeforening  
Postboks 1152 Sentrum  
0107 OSLO

Deres ref  
16/4596

Vår ref  
16/1813-

Dato  
03.11.2016

### **Innsyn i tvangsprotokoller og pasientjournaler**

Helse- og omsorgsdepartementet viser til deres brev av 20. oktober 2016 hvor dere anmoder om en avklaring på følgende punkter:

1. En nærmere begrunnelse for departementets konklusjon om at tvangsprotokoller ikke er å regne som del av pasientens journal og dermed kan utleveres i medhold av offentlighetsloven
2. En vurdering av om utlevering av pasientjournaler reguleres av og bør kunne skje i medhold av offentlighetsloven

### Klagesakene

Henvendelsene som Legeforeningen har fått og brevet som Legeforeningen har fått tilsendt har sin bakgrunn i en innsynssak. Brevet fra departementet til Sykehuset Østfold HF av den 27. mai 2016 inneholder ikke departementets endelig vurdering og har av flere helseforetak blitt misforstått.

I mai og juni 2016 fikk departementet oversendt klagesaker som gjaldt avslag på innsyn i tvangsprotokoller fra ti helseforetak. Departementet er klageorgan for helseforetakenes avgjørelser i saker etter offentlighetsloven. Flere helseforetak avslo innsyn under henvisning til at tvangsprotokoller var en del av pasientjournalen og at innhold i pasientjournaler ikke omfattes av offentlighetslovens virkeområde.

I brev til Sykehuset Østfold HF med flere den 4. juli 2016 kom departementet med en klargjøring av vår vurdering og konklusjon om tvangsprotokoller, pasientjournaler og offentlighetsloven, se nærmere om dette under. Departementet opphevet også flere av

helseforetakenes avslag og sendte alle klagen tilbake til helseforetakene for ny behandling. Noen klagesaker kom tilbake til departementet, som i løpet av høsten har behandlet fire av disse.

#### Tvangsprotokoller og innhold i pasientjournaler

Pasientjournalloven er teknologinøytral. Hvilket lagringsmedium som benyttes (papirdokument, elektronisk dokument, lyd, bilde mv.) og hvilket system innholdet er lagret i, er uten betydning for hva som er del av et behandlingsrettet register/en pasientjournal. Heller ikke offentlighetsloven skiller mellom hvilket lagringsmedium som benyttes. Meningen med tredje og fjerde avsnitt i vårt brev av 27. mai 2016 til Sykehuset Østfold HF var å beskrive den faktiske håndteringen av protokollene og at de allerede var utskilt som separate saksdokumenter.

Formålet med pasientjournaler er blant annet at helseopplysninger om den enkelte dokumenteres, kan finnes igjen og gi grunnlag for helsehjelp eller administrasjon av helsehjelp. Formålet med tvangsprotokollene er imidlertid også at kontrollkommisjonen skal gjennomgå disse som en del av deres kontroll med bruk av restriktive tiltak.

I de aktuelle klagesakene var ikke spørsmålet om lagringsmedium eller system avgjørende, men om tvangsprotokollene var et "saksdokument" etter offentlighetsloven § 3, jf. § 4. Det samme spørsmålet vil gjelde for innføringer i en pasientjournal.

Offentlighetsloven gir rett til innsyn i "saksdokument, journalar og liknande register for organet", jf. offentlighetsloven § 3 første punktum. Offentlighetsloven § 4 første ledd definerer dokument som: "*ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande.*"

Bestemmelsen utdypes i forarbeidene til offentlighetsloven (Ot. prp. nr. 105 (2004-2005)) hvor det fremgår på side 120 at

*"Første ledd definerer dokumentomgrepet, som er ein del av det meir omfattande omgrepet saksdokument. Med dokument er meint ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyn, overføring eller liknande. Til skilnad frå gjeldande lov er «eller liknande» føydd til for å klargjere at opprekninga ikkje er uttømmande.*

*Dokumentomgrepet er teknologinøytralt. Det omfattar alle typar informasjon utan omsyn til korleis informasjonen er lagra. Det har vidare ikkje noko å seie korleis informasjonen kjem til uttrykk. Blant anna vil tekstar, lyd, bilete, teikningar og modellar vere omfatta av omgrepet.*

*Kva som utgjer eit dokument, må avgjerast ut frå kva som utgjer ei logisk avgrensa informasjonsmengd. Det avgjerande vil vere kva informasjon som innhaldsmessig*

*hører saman. Om for eksempel eit brev med vedlegg utgjer eitt dokument eller om vedlegga utgjer separate dokument, kan derfor ikkje avgjerast på generelt grunnlag."*

Departementet kan vanskelig se at tvangsprotokoller ikke er å anse som et saksdokument i offentlighetslovens forstand. Det samme gjelder innføringer i en pasientjournal.

Spørsmålet blir deretter om tvangsprotokoller er "saksdokument for organet" etter offentlighetsloven § 4 annet ledd. Bestemmelsen lyder

*"Saksdokument for organet er dokument som er komne inn til eller lagde fram for eit organ, eller som organet sjølv har oppretta, og som gjeld ansvarsområdet eller verksemda til organet. Eit dokument er oppretta når det er sendt ut av organet. Dersom dette ikkje skjer, skal dokumentet reknast som oppretta når det er ferdigstilt."*

Bestemmelsen utdypes i forarbeidene til offentlighetsloven (Ot. prp. nr. 102 (2004-2005)) side 120:

*"Dokument som organet sjølv opprettar, blir etter andre ledd andre og tredje punktum rekna som saksdokument for organet, når dokumentet blir sendt ut av organet eller, dersom det ikkje skjer, når dokumentet er ferdigstilt. ... Side 3*

*Dokument som ikkje skal sendast ut, vil måtte reknast som ferdigstilte og dermed som saksdokument for organet når det ikkje lenger er aktuelt å gjere endringar eller tilføyningar i dokumentet."*

Offentlighetsloven § 4 tredje ledd angir hvilke dokumenter som ikke skal regnes som saksdokument i offentlighetslovens forstand, for eksempel dokument som en medarbeider mottar i egenskap av å være privatperson. Kravet til innholdsmessig tilknytning vil da ikke være oppfylt. Selv om forarbeidene fastslår at listen ikke er uttømmende gir de ikke retningslinjer om hva som skal til for at andre dokumenttyper enn de som er angitt, ikke skal regnes som saksdokument under offentlighetsloven. Karakteren på dokumentene som er angitt i offentlighetsloven § 4 tredje ledd tilsier at kravet til innholdsmessig tilknytning til virksomheten må være avgjørende i den forbindelse. Tvangsprotokoller og innhold i pasientjournaler gjelder kjernevirksomheten i helsetjenesten og har således en sterk innholdsmessig tilknytning.

Ifølge veilederen til offentlighetsloven side 38 annet avsnitt kan helt særegne omstendigheter medføre at også andre dokumenter unntas ved at offentlighetsloven § 4 annet ledd tolkes innskrenkende. Elektroniske spor som genereres automatisk er nevnt som et eksempel. Dette er særegne opplysninger som ikke er knyttet til

kjernevirksomheten til organet og som oppstår automatisk. Departementet kan ikke se at tvangsprotokoller og innhold i pasientjournaler har likhetstrekk med elektroniske spor i den forbindelse.

Departementets forståelse av offentlighetsloven er at tvangsprotokollene som det ble bedt om innsyn i, er saksdokumenter for organet, jf. offentlighetsloven § 4 og pasientjournalforskriften § 13 (1) første punktum jf. § 7 in fine. Tvangsprotokollene vil anses som saksdokumenter for organet når det ikke lenger er aktuelt å gjøre endringer eller tilføyelser i dem. Departementet kan ikke se at det foreligger bestemte unntak fra offentlighetslovens virkeområde for tvangsprotokoller, verken i lov eller i forskrift gitt i medhold av pasientjournalloven, offentlighetsloven eller annen helselovgivning. Innsyn i tvangsprotokollene må derfor vurderes på bakgrunn av reglene i offentlighetsloven. Det samme gjelder for innføringer i pasientjournaler som er ferdigstilte eller sendt ut av organet.

Departementets konklusjon er derfor at tvangsprotokollene og innhold i pasientjournaler omfattes av offentlighetslovens virkeområde, og at innsyn må vurderes etter offentlighetslovens regler. Store deler av opplysninger i pasientjournaler vil imidlertid kunne unntas i medhold av bestemmelser om taushetsplikt, jf. offentlighetsloven § 13.

#### Veien videre

Flere av helseforetakene som har hatt klagesaker til behandling i departementet har fremlagt flere gode argumenter for at store deler av innholdet i pasientjournaler bør unntas fra offentlighetslovens virkeområde. Det samme gjør Legeforeningen i deres brev av 20. oktober 2016. Departementet har notert seg synspunktene og argumentene, og vil legge vekt på dette i det videre arbeidet med å sikre trygge og gode pasientjournalssystemer.

Med bakgrunn i erfaringene fra klagesakene har departementet gitt Helsedirektoratet i oppdrag å nedsette en arbeidsgruppe som, i en betenkning, skal vurdere hvorvidt innhold i pasientjournaler bør omfattes av eller unntas fra offentlighetslovens virkeområde. Departementet har bedt om at arbeidsgruppen består av blant annet jurister fra helseforetakene og personer som kan argumentere for viktigheten av åpenhet og innsyn. De aktuelle klagesakene har jo også vist at pasientjournaler kan inneholde opplysninger som det er viktig med åpenhet om, som i disse sakene var bruken av tvang ved norske sykehus. Helsedirektoratet har også fått tilsendt flere dokumenter fra klagesakene, blant annet brevet fra Sykehuset Østfold HF til departementet av 18. mai 2016.

Helsedirektoratet har fått frist til 20. februar 2017 for levering av betenkningen til departementet. Departementet vil deretter vurdere behovet for tiltak på bakgrunn av betenkningen og vil i den forbindelse også ta med seg de synspunkter som fremkommer i deres brev av 20. oktober 2016.

Avslutningsvis presiseres at det er Justis- og beredskapsdepartementet som forvalter offentlighetsloven og som vurderer eventuelle endringer i offentlighetsloven på bakgrunn av høringen av Oxford Research AS' rapport om evaluering av offentlighetsloven. Saken har status som "*under behandling*".

Med vennlig hilsen

Siv Wurschmidt (e.f.)  
avdelingsdirektør

Lise Gran  
seniorrådgiver

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