

Helsedirektoratet

# Bør pasientjournaler fortsatt være omfattet av virkeområdet til offentleglova?

Helsedirektoratets betenkning og tilrådning til  
Helse- og omsorgsdepartementet

Helsedirektoratet

15.08.2017

## Innhold

|    |                                                                                                                   |    |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | Bakgrunn .....                                                                                                    | 2  |
| 2. | Om arbeidet med betenkningen .....                                                                                | 2  |
| 3. | Særlig om brukerperspektivet.....                                                                                 | 3  |
| 4. | Gjeldende rett .....                                                                                              | 4  |
| 5. | Noen argumenter for og mot at pasientjournaler fortsatt skal være omfattet av virkeområdet til offentleglova..... | 15 |
| 6. | Helsedirektoratets gjennomgang og vurdering av argumentene .....                                                  | 16 |
| 7. | Helsedirektoratets tilråding .....                                                                                | 27 |
|    | Vedlegg: Innspill fra arbeidsgruppens medlemmer .....                                                             | 30 |

## 1. Bakgrunn

Helsedirektoratet fikk 1. september 2016<sup>1</sup> i oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet « å nedsette en arbeidsgruppe som skal vurdere hvorvidt innhold i pasientjournaler bør omfattes av eller unntas fra offentleglovas virkeområde. Arbeidsgruppen skal bestå av blant annet jurister fra helseforetakene. Frist for oversendelse av betenkningen til departementet er 20. desember 2016.» I etterkant er det presisert at Helse- og omsorgsdepartementet ønsker Helsedirektoratets vurdering og tilrådning i saken. Fristen for oppdraget er forlenget til 15. august 2017.

Bakgrunnen for oppdraget er at en rekke av landets helseforetak våren 2016 fikk innsynskrav fra VG. Innsynskravene omfattet blant annet innsyn i statistikk knyttet til bruk av mekaniske tvangsmidler ved helseforetakene for 2014 og 2015 og tvangsprotokoller for pasienter ved det enkelte helseforetak som var underlagt mekaniske tvangsmidler i 2015 med Kontrollkommisjonens merknader.

Noen av helseforetakene vurderte innsyn i tvangsprotokollene etter offentleglovas regler og avsto innsyn under henvisning til lovens unntaksbestemmelser. Flere helseforetak avsto imidlertid innsyn i tvangsprotokollene under henvisning til at tvangsprotokollene var en del av pasientjournalen og at innhold i pasientjournaler ikke omfattes av offentleglova. VG påklagde avslagene og sakene ble sendt til Helse- og omsorgsdepartementet for endelig avgjørelse.

Ved behandlingen av klagen konkluderte departementet med at tvangsprotokollene og innhold i pasientjournaler omfattes av offentleglovas virkeområde, og at begjæring om innsyn må vurderes etter offentleglovas regler.

På bakgrunn av departementets konklusjon om dagens rettstilstand omfattes følgelig innholdet i pasientjournaler av offentleglovas virkeområde og spørsmål om innsyn må således vurderes etter offentleglova. Avhengig av innsynskravets karakter vil innsyn ofte kunne avslås under henvisning til lovens unntaksregler. Klagesakene har imidlertid vist at pasientjournaler også kan inneholde opplysninger/informasjon som allmennheten har interesse av.

## 2. Om arbeidet med betenkningen

Helsedirektoratet opprettet etter oppdrag fra Helse- og omsorgsdepartementet innledningsvis en arbeidsgruppe bestående av jurister fra Helseforetakene og de regionale helseforetakene. Etter første møte 2. desember 2016 så Helsedirektoratet behov for å gjøre justeringer i arbeidsgruppens sammensetning for å få alle sider av saken belyst. Dette skjedde i samråd med HOD. Arbeidsgruppens medlemmer var etter dette:

Liv Sofie Kjørstad, Helse Nord Trøndelag HF  
Hanne Løveide Årstad, Helse Vest RHF

---

<sup>1</sup> Tilleggsoppdrag nr. 24

Stine Tønsaker, Den norske legeforening  
Reidun Kjelling Nybø, Norsk redaktørforening  
Ina Lindahl Nyrud, Norsk presseforbund  
Oddvar T Faltin, Pasient- og brukerombudet

Arbeidsgruppemøter ble avholdt i Helsedirektoratet 3. februar, 24. mars og 5. mai 2017. Arbeidsgruppen har ikke blitt enig om en samlet rapport, men medlemmene har kommet med skriftlige innspill som er vedlagt.

Den 22. mai 2017 arrangerte Oslo Redaktørforening debatt om balansegangen mellom åpenhet og taushet om pasientjournaler. Helsedirektoratet var representert på arrangementet.

### **Nærmere om tvangsprotokollsaken**

På arbeidsgruppens møte 24. mars 2017 redegjorde journalistene Synnøve Åsebø og Mona Grevi Norman fra VG som sto bak artiklene om «Psykiatriavsløringen»<sup>2</sup> for sitt arbeid.

De fortalte om en prosess som ble initiert ved at en VG-journalist fikk kjennskap til en dom fra Oslo Tingrett der en ung kvinne hadde gått rettens vei for å slippe unna et omfattende tvangsregime ved Gaustad sykehus. Det ble igangsatt et omfattende prosjekt for å få innsyn i tvangsprotokollene ved alle landets 115 institusjoner som hadde anledning til å benytte mekaniske tvangsmidler. Helseforetakene reagerte ulikt på henvendelsene og tvangsprotokollene ble utlevert i anonymisert form etter klage til departementet.

Prosjektet avslørte at tvangsmidler ble benyttet i langt større grad enn hva myndighetene hadde kunnskap om. I tillegg ble det avslørt at bruken av tvangsmidler økte markant i ferier da det ble benyttet vikarer og at hverken lengden eller hyppigheten av tvang var i tråd med lovverket. Blant annet ble det avslørt at pasienter lå i remmer mens de sov. Avvikene var ikke påpekt eller fulgt opp av de ulike kontrollkommisjonene.

### **3. Særlig om brukerperspektivet**

For å ivareta brukerperspektivet er problemstillingen forelagt Helsedirektoratets Brukerråd som skal fremme brukerperspektivet i strategisk viktige saker og prosesser for direktoratet. Brukerrådet er bredt sammensatt og skal representere brukere, pasienter og pårørende.

De drøftet saken i møte 12. juni 2017 og brukerrådet hadde til dels ulike syn på de problemstillinger som ble diskutert. I diskusjonen<sup>3</sup> ble følgende perspektiver vektlagt:

Åpenhet er et viktig prinsipp, men tillit mellom helsepersonell og pasient er avgjørende og hvis pasientjournalen skal fungere etter hensikten må det være 100 % trygghet om at personsensitiv informasjonen ikke blir offentlig tilgjengelig. Det ble stilt spørsmål ved hvor stor grad av skjønn det er

---

<sup>2</sup> Metoderapport SKUP 2016: Psykiatriavsløringen. Av Synnøve Åsebø og Mona Grevi Norman

<sup>3</sup> [Jf. referatet fra møtet i Brukerrådet 12. juni 2017](#) hvor 3 brukerrepresentanter deltok.

ved anonymisering, hvem som gjør anonymiseringen og om det kan føre til taktisk journalføring fra helsepersonellens side. Det ble samtidig stilt spørsmålstegn ved hvem som ber om innsyn, og at det kan være ulik motivasjon for å be om innsyn, herunder blant annet kommersielle interesser. Det ble understreket at dersom pasientjournaler skal fortsette å omfattes av offentlighetsloven, må det tydeliggjøres hva i journalen som skal være offentlig.

Det ble stilt spørsmål ved hvor stort gap det er mellom informasjonen man kan få ved innsyn i pasientjournaler mot de data som er tilgjengelige gjennom ulike registre. Det ble pekt på at det høres trygget ut med datautlevering gjennom registre enn gjennom pasientjournaler. Problemstilling knyttet til finansiering av registre ble framhevet i diskusjonen.

Det ble på den annen side pekt på at personvern kan gå for langt ved at det blir personvern for personvernets skyld, og være til hinder for pasientsikkerhet. Systemene er vant til å se det de er vant til å se, og det kan være sunt for individ og samfunn at opplysninger i begrenset omfang deles med andre. Helsedirektoratet bør vurdere nøye om det er behov for å presisere hva slags opplysninger som kan offentliggjøres for å balansere de ulike hensynene.

## 4. Gjeldende rett

### Retten til innsyn

Det grunnlovfestede prinsippet om dokument- og møteoffentlighet, eller borgernes informasjonskrav følger av Grunnloven § 100 femte ledd:

*«Enhver har rett til innsyn i statens og kommunenes dokumenter og til å følge forhandlingene i rettsmøter og folkevalgte organer. Det kan i lov fastsettes begrensninger i denne rett ut fra hensyn til personvern og av andre tungtveiende grunner.»*

Første punktum angir bestemmelsens virkeområde. Andre punktum angir vilkårene for å kunne gjøre unntak fra prinsippet.

Offentleglova gir rett til innsyn «i saksdokument, journaler og liknande register til organet», jf. § 3. Med dokument menes «ei logisk avgrensa informasjonsmengd som er lagra på eit medium for seinare lesing, lytting, framsyning, overføring eller liknande», jf. § 4 første ledd.

Etter offentleglova § 3 andre punktum kan «alle» kreve innsyn i saksdokument, journaler og liknende register til organet hos vedkommende organ. Det er adgang til å kreve innsyn anonymt.<sup>4</sup> Formålet med å kreve innsyn har ingenting å si for innsynsretten.

### *Pasientjournalen omfattes av offentleglovas virkeområde*

Det har vært noe uklart om innhold i pasientjournaler omfattes av offentleglovas virkeområde og om innsyn må vurderes etter offentleglovas regler. I Helse- og

<sup>4</sup> Se rettleiar til offentleglova side 31.

omsorgsdepartementets brev 10. oktober 2011<sup>5</sup> til Helsedirektoratet synes departementet å mene at pasientjournalen ikke var omfattet. I 2016<sup>6</sup> konkluderte imidlertid Helse- og omsorgsdepartementet med at pasientjournaler herunder tvangsprotokoller er «et saksdokument» og at det er et saksdokument for organet etter § 4 andre ledd og følgelig omfattet av offentleglovas virkeområde. Helse- og omsorgsdepartementet uttaler blant annet følgende:

«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 denne saken er ikke spørsmålet om lagringsmedium eller system avgjørende, men om tvangsprotokollene er et "saksdokument" etter offentleglova § 3, jf. § 4. Det samme spørsmålet gjelder for innføringer i en pasientjournal.

Offentleglova gir rett til innsyn i "saksdokument, journalar og liknande register for organet", jf. offentleglova § 3 første punktum. Offentleglova § 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 offentleglova (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 uttømmende.*

*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 éit dokument, må avgjerast ut frå kva som utgjer ei logisk avgrensa informasjonsmengd. Det avgjerande vil vere kva informasjon som innhaldsmessig høyrer 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 de aktuelle tvangsprotokollene ikke er å anse som et saksdokument i offentleglovas forstand. Det samme gjelder innføringer i en

<sup>5</sup> I Helse- og omsorgsdepartementets brev av 10. oktober 2012 (vår referanse 10/2494) angående uttalelse vedrørende problemstillinger knyttet til lydlogg ved Akuttmedisinsk virksomhet uttalte HOD følgende: «Innsyn og utlevering av lydlogg etter offentleglova vil først og fremst være aktuelt der lydloggen er sendt ut av AMK-sentralen/sykehuset. Dette vil for eksempel skje når Statens helsetilsyn ber om å få utlevert lydloggen i forbindelse med et tilsyn. Så lenge lydloggen ikke er sendt ut av virksomheten, er den en del av pasientens journal, jf. pasientjournalforskriften § 8 andre ledd, og det vil således ikke være aktuelt å gi innsyn etter offentleglovas bestemmelser. Eventuelt innsyn vil da måtte vurderes etter helsepersonellovens regler, jf. kap. 5, 6 og 8.»

<sup>6</sup> Se bl.a. brev av 4. juli 2016 til Oslo universitetssykehus HF og 10. august 2016 til St. Olavs Hospital HF (referanse 16/1813)

pasientjournal. Spørsmålet blir deretter om de aktuelle tvangsprotokollene er "saksdokument for organet" etter offentleglova § 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 offentleglova (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. ..."*

*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»*

Offentleglova § 4 tredje ledd angir hvilke dokumenter som ikke skal regnes som saksdokument i offentleglovas 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 offentleglova. Karakteren på dokumentene som er angitt i offentleglova § 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 offentleglova side 38 annet avsnitt kan helt særegne omstendigheter medføre at også andre dokumenter unntas ved at offentleglova § 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 innhold i pasientjournaler har likhetstrekk med elektroniske spor i den forbindelse.

Departementets forståelse av offentleglova er at de aktuelle tvangsprotokollene fra 2015 er saksdokumenter for organet, jf. offentleglova § 4 og pasientjournalforskriften § 13 (1) første punktum jf. § 7 in fine. Departementet kan ikke se at det foreligger bestemte unntak fra offentleglovas virkeområde for de aktuelle tvangsprotokollene, verken i lov eller i forskrift gitt i medhold av pasientjournalloven, offentleglova eller annen helselovgivning. Innsyn i tvangsprotokollene må derfor vurderes på bakgrunn av reglene i offentleglova. 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 offentleglovas virkeområde, og at innsyn må vurderes etter offentleglovas regler.»

Lovavdelingen i Justisdepartementet har tilsvarende lagt til grunn at lydfiler fra lydloggen til en 110 - nødalarmsentral er å regne som «saksdokument for organet» og følgelig omfattet av innsynsretten<sup>7</sup>.

### **Hvem offentleglova gjelder for**

Offentleglova gjelder for staten, fylkeskommunen og kommunen, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav a). Videre gjelder den for selvstendige rettssubjekt der stat, fylkeskommune eller kommune direkte eller indirekte har en eierandel som gir mer enn halvparten av stemmene i det øverste organet i rettssubjektet, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav c). Helseforetak regnes som selvstendige rettssubjekter<sup>8</sup>, og er omfattet av offentleglovas virkeområde i § 2 første ledd bokstav c). Sykehus vil følgelig være omfattet av offentleglova. Det fremgår av veilederen til offentleglova side 10 at begrunnelsen for at slike selvstendige rettssubjekter bør være omfattet av loven er at

*«Grunngivinga for at slike sjølvstendige rettssubjekt bør vere omfatta av lova, er at verksemda i realiteten handlar om forvaltning av kapital og andre ressursar som er underlagde offentleg kontroll. Verksemdene bør difor òg vere opne for innsyn frå ålmenta. Dette gjeld utan omsyn til kva slags verksemd rettssubjekta driv, og det er såleis ikkje noko krav om at dei til dømes må gjere enkeltvedtak eller utferde forskrift.»*

Private helseinstitusjoner faller i utgangspunktet utenfor loven, med mindre de faller innenfor lovens § 2 første ledd bokstav b) ved at de fatter enkeltvedtak eller lager forskrift. Private fastlegekontorer vil følgelig ikke være omfattet av offentleglova og allmennheten vil ikke kunne kreve innsyn i pasientjournalene til en fastlege som jobber i privat virksomhet.<sup>9</sup> Videre er selvstendige rettssubjekter uten fast ansatte i

<sup>7</sup> Jf. brev 20. august 2012 til Skien kommune (JDLOV-2011-8508)

<sup>8</sup> Se merknad til § 6 i helseforetaksloven i Ot. prp. nr. 66 (2000-2001) «Bestemmelsen fastslår at foretakene har de rettigheter og plikter som selvstendige rettssubjekt vanligvis har. Det vil si at rettigheter og plikter legges til det enkelte regionale helseforetak eller helseforetak, og ikke til staten. Dette innebærer at det enkelte foretak selv er part i avtaler med private, offentlige myndigheter og andre offentlige foretak...»

<sup>9</sup> I arbeidet med ny offentlighetslov foreslo utvalget (NOU 2003:30) at virkeområdet til loven skulle utvides til også å omfatte rent private rettssubjekter når disse utfører helse-, sosial- eller utdanningstjenester som det offentlige har et lovpålagt ansvar for å tilby. Dette forslaget ble ikke fulgt opp av Justisdepartementet, se Prp. nr. 102 (2004-2005) Om lov om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) hvor det står følgende:

«Mange av dei private verksemdene som utfører oppgåver på vegner av det offentlege, vil vere små og ha ein liten administrasjon, slik at det vil vere etter måten urimeleg byrdefullt å etterleve lova. Dette kunne det sjølvstendige ha vore børt på gjennom å halde verksemden under ein viss storleik utanfor lova, men det ville ha vore vanskeleg å utforme treffande reglar om dette. Når det offentlege overlet oppgåver til private eller gir private løyve til å utføre ei teneste, vil det offentlege fastsetje korleis oppgåvene eller tenesta skal utførast, i avtalen eller i løyvet, og slike dokument som gjeld den private aktøren, vil vere omfatta av innsynsretten hos det offentlege. Borgarane vil ha mindre interesse av dei meir detaljerte og konkrete opplysningane som berre vil finnast hos den private aktøren.

Departementet har på denne bakgrunnen komme til at omsyna bak offentlegprinsippet ikkje i særleg grad tilseier at lova bør gjelde for private aktørar som utfører oppgåver på vegner av eller etter løyve frå det offentlege. Når det samtidig vil vere knytt ikkje uvesentlege administrative ulemper for dei



administrativ stilling unntatt fra jobben med behandling av innsynskrav, jf. [offentlegforskrifta § 1 annet ledd bokstav a](#)).

### Nærmere om pasientjournalen

«Pasientjournal» defineres i [forskrift om pasientjournal<sup>10</sup> § 3 bokstav a](#)), som en «samling eller sammenstilling av nedtegnede/registrerte opplysninger om en pasient i forbindelse med helsehjelp, jf. helsepersonelloven § 40 første ledd.» Det følger av sistnevnte bestemmelse at en pasientjournal skal inneholde relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og helsehjelpen, samt de opplysninger som er nødvendige for å oppfylle lovpålagte melde- og opplysningsplikter.

"Relevante og nødvendige opplysninger" er for det første de opplysningene som helsepersonellet må ha tilgjengelige i den aktuelle situasjonen for å kunne gi helsehjelp. Det er videre opplysninger det kan bli aktuelt å hente fram i forbindelse med helsehjelp som ytes på et senere tidspunkt. Journalopplysningene skal også bidra til å dokumentere at helsepersonellet har handlet i samsvar med forsvarlighetskravet og andre lovpålagte krav.

Definisjonen av pasientjournal er all informasjon om pasienten som lagres som grunnlag for undersøkelser, diagnostisering, behandling eller annen oppfølging av pasienten. [Journalforskriften § 8](#) utdyper hvilke opplysninger som skal nedtegnes i journalen såfremt de er relevante og nødvendige.

Journalen skal blant annet inneholde opplysninger om pasientens tilstand og årsak til kontakt med helse- og omsorgstjenesten, hvilke undersøkelser som har blitt utført, aktuell diagnose, hvilken behandling og pleie pasienten har mottatt, medisiner, opplysninger om henvisninger og vurdering av henvisninger til spesialisthelsetjenesten og eventuelt andre forhold som viser hva som har blitt gjort med pasienten. Journalen skal også inneholde opplysninger om råd og informasjon pasienten har fått. Dokumentasjonskravet øker dersom helsepersonellet velger å gi en behandling som avviker fra gjeldende retningslinjer. Dette er påpekt av tilsynsmyndighetene i flere saker.

Dokumentasjon i form av røntgenbilder, prøvesvar, fotografier, videoopptak, lydopptak, lydlogg, sporsikringsblankett i voldssaker mv. regnes som del av journalen inntil informasjonen fra disse kildene er skriftlig nedtegnet i journalen.

Tvangsprotokoller er en fortløpende logg av hva som skjer når en pasient blir utsatt for tvangsmidler, jf. [psykisk helsevernforskriften § 30](#). Slike protokoller er en del av pasientjournalen.

### Vern av taushetsbelagte opplysninger

Offentleglova § 13 første ledd slår fast at «Opplysninger som er underlagde teieplikt i lov eller i medhald av lov, er unnatekne frå innsyn.» Det innebærer en plikt til å nekte

---

private aktørane til ei slik utviding av verkeområdet, meiner departementet at det ikkje vil vere formålstenleg å følgje opp nokon av utvalgsforslaga på dette punktet.»

Forslaget ble tatt opp igjen under Stortingets behandling av loven, men fikk ikke tilslutning.

<sup>10</sup> FOR-2000-12-21-1385

innsyn i opplysninger som er underlagt taushetsplikt. Det er ikke adgang til å vurdere merinnsyn i slike opplysninger. Utlevering av slike taushetsbelagte opplysninger kan tvert i mot være straffbart, jf. [straffeloven § 209](#).

Det påhviler det enkelte helsepersonell et strengt individansvar hva gjelder taushetsplikt. En høyesterettsdom fra 2013 (Rt- 2013-1432) viser hvor streng taushetsplikten er og at aktivitetsplikten, dvs. plikten til å «hindre» at personlige opplysninger spres, går langt. En lege var i denne saken tiltalt for å ha fjernet fingeravtrykk fra en pose med narkotisk stoff og var tiltalt for å ha brutt straffelovens bestemmelser om bevisforspillelse. Høyesterett skriver at «I denne situasjonen var det rimelig å kreve at A (legen) gjorde nettopp det.» Legen ble frifunnet.

### **Anonymisering av pasientopplysninger**

Pasientjournalen til en pasient inneholder taushetsbelagte opplysninger, jf. [helsepersonelloven § 21](#) og det er forbudt å utlevere disse opplysningene til uvedkommende. Taushetsplikten etter nevnte bestemmelse er imidlertid ikke til hinder for at opplysninger gis videre når behovet for beskyttelse er betryggende ivare tatt ved at individualiserende kjennetegn er utelatt og opplysningene er anonyme, jf. [helsepersonelloven § 23 nr. 3](#).

Hva som skal til for at opplysningene er anonyme fremgår blant annet av rundskriv til helsepersonelloven:

*«Det må vurderes konkret om enkeltpersoner kan identifiseres på grunnlag av opplysningene. Det avgjørende er om opplysningene inneholder tilknytningspunkter (kommunenavn, kjønn, alder, diagnose etc.) som til sammen er tilstrekkelig for å kunne identifisere enkeltpersoner. Det er lagt til grunn i forarbeidene til helseregisterloven at opplysninger som kan knyttes til fire-fem individer og mer, er anonymiserte.»*

I veilederen til offentleglova er krav til anonymisering etter forvaltningsloven § 13 a nr. 2, som blant annet åpner for at taushetsplikten ikke skal gjelde for opplysninger der individualiserende kjennetegn er fjernet, omtalt slik.:

*«...Ved anonymisering må det stillast krav om at alle individualiserande kjenneteikn blir fjerna, og dette omfattar ofte meir enn reine personopplysningar.*

*Vidare kan det innebere problem å oppnå ei tilstrekkeleg individualisering der det er tale om opplysningar frå mindre miljø. Dette gjeld både for statistiske opplysningar, då grunnlaget for statistikken kan vere lite, og for opplysningar som er anonymiserte. 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.»*

Allmennheten kan kun få innsyn i anonymiserte opplysninger uten navn, fødselsnummer, adresse og andre opplysninger som kan identifisere den enkelte pasient. Og de kan bare få det i de tilfeller der antall pasienter er så stort at det ikke er noen fare for at opplysningene kan knyttes til identifiserbare personer. Innsyn i anonymiserte pasientjournaler kan kun gis i den grad det ikke er fare for at opplysningene kan knyttes til identifiserbare personer.

Dette innebærer at offentligheten ikke kan få innsyn i journalen til NN eller en avgrenset gruppe navngitte pasienter. Se blant annet Ot. prp.nr. 3(1976-77) side 146 og [SOM-2010-1383](#).

### **Behandling av innsynskrav**

Et organ som mottar et innsynskrav skal vurdere det konkret og selvstendig. Kravet skal vurderes uten utgrunnet opphold, jf. offentleglova § 29. I veilederen til loven står følgende på side 164:

*«Kva som skal reknast som grunna opphald, må vurderast konkret ut frå om innsynskravet reiser vanskelege spørsmål, kva omfang kravet har og kva for arbeidsmengde organet har elles.*

*«Dette inneber at innsynskravet skal avgjerast så snart som det er praktisk mogleg. Vanlege krav bør avgjerast same dag som dei er mottekne, eller i alle fall innan ein til tre verkedagar»*

Det fremgår av veilederen at organet som mottar innsynskravet kan bruke lengre tid dersom:

*«... det derimot må gjerast undersøkingar, kravet reiser vanskelige og tvilsame spørsmål, eller gjeld store eller mange dokument, og saka difor medfører mykje arbeid, kan det brukast meir tid til sakshandsaminga, men kravet må like fullt avgjerast så snart det er praktisk mogleg.»*

Men at saksbehandler som er ansvarlig for saken innsynskravet gjelder er bortreist, syk eller har ferie gir ikke grunnlag for å utsette behandlingen av kravet. Det enkelte organ må sørge for rutiner som gjør at innsynskrav kan behandles selv om enkeltpersoner ikke er tilstede.

Det fremgår av veilederen at det må godtas at behandlingen av kravet tar lang tid dersom innsynskravet er *«ekstraordinært stort, til dømes der saka omfattar fleire hundre dokument sider og fleire av dokumenta inneheld opplysningar som er omfatta av teieplikt»*.

Det vil være *«eit grunna opphald at organet syter for ei forsvarleg handsaming, samstundes som dette ikkje i urimeleg grad fortrengr andre gjeremål.»*

Videre fremgår det av veilederen at forvaltningsorganet i de tilfeller hvor saksbehandlingstiden blir svært lang bør *«... gi eit førebels svar, der det blir gjort*

*greie for årsaka til den lange handsamingstida. Der innsynskravet gjeld mange dokument bør organet melde tilbake og gi innsyn eller eventuelt avslag i dokument eller delar av dokument som er gjennomgåtte, samstundes som det blir gjort klart at organet ikkje er ferdig med å gå gjennom alle dokumenta.»*

### **Offentleglova § 12 Unntak for resten av dokumentet**

Det er i utgangspunktet bare de taushetspliktige opplysningene som skal unntas offentlighet, men i noen tilfeller vil det også være grunnlag for å gjøre unntak fra resten av dokumentet. [Offentleglova § 12](#) gir adgang til å gjøre unntak for resten av dokumentet i tre forskjellige situasjoner.

Etter offentliglova § 12 bokstav a) kan det gjøres unntak for resten av et dokument dersom disse delene av dokumentet alene vil gi et klart misvisende inntrykk av innholdet.

Videre er det anledning til å gjøre unntak for resten av dokumentet dersom det vil være urimelig arbeidskrevende for organet å skille ut opplysningene som ikke skal gis ut, jf. offentliglova § 12 bokstav b). I veilederen er dette omtalt slik:

*«Det vil vere aktuelt å bruke denne føresegna når det blir kravd innsyn i store dokument, og dei opplysningane som fell inn under eit unntak er spreidde over heile eller store delar av dokumentet, slik at det blir svært arbeidskrevjande å gjennomgå dokumentet og fjerne dei opplysningane som skal haldast utanom innsyn. Det dreier seg altså om eit nokså snevert unntak som ikkje vil gi grunnlag for å gjere unntak for resten når det gjeld dokument av vanleg storleik. Dette gjeld sjølv om eit dokumentet av vanleg storleik inneheld mange opplysningar som kan haldast utanom innsyn.»*

Det kan også gjøres unntak for resten av et dokument dersom de opplysningene som er omfattet av unntaksbestemmelsen utgjør den vesentlige delen av dokumentet, jf. offentliglova § 12 bokstav c)

### **Organinterne dokument**

Etter [offentleglova § 14](#) kan et organ unnta dokument som organet har utarbeidet for sin egen interne saksforberedelse fra innsyn, såkalte organinterne dokumenter. Som hovedregel anses dokumenter som organinterne så lenge de ikke sendes ut av organet. Organet har adgang til å unnta hele dokumentet.

### **Merinnsyn**

Regelen om merinnsyn i [offentleglova § 11](#) pålegger alle organ som er omfattet av offentliglova en plikt til å vurdere om et dokument som kan unntas fra offentlighet likevel bør gjøres offentlig helt eller delvis. Dersom dokumentet inneholder opplysninger som er underlagt taushetsplikt har forvaltningen derimot en plikt til å nekte innsyn og organet kan derfor ikke gi merinnsyn. Når det skal vurderes om det skal gis merinnsyn må det gjøres en interesseavveining. Det følger av § 11 at organet bør gi innsyn dersom hensynet til offentlig innsyn veier tyngre enn behovet for

unntak. Se rettleiar til offentleglova side 65 flg. hvor det fremgår at en i vurderingen må se på formålsbestemmelsen i offentleglova § 1 og

*«på dei konkrete omsyna som gjer seg gjeldande for det aktuelle dokumentet. Ein må særleg leggje vekt på om det er stor allmenn interesse knytt til det spørsmålet som dokumentet eller opplysningane omhandlar. Dersom dokumentet gjeld ei sak av stor allmenn interesse, er dette eit moment som taler for å gi meirinnsyn.»*

En må også legge vekt på innholdet i dokumentet. Det fremgår av veilederen at dersom

*«unntaksføresegna er gitt for å verne bestemte prosessar eller sikre fortrulege diskusjonar, vil det vere større grunn til å gi innsyn i dei delane av dokumentet som inneheld faktiske opplysningar enn i skjønsvurderingar. Føresegna i § 11 slår fast at ein må vege dei ulike omsyna mot kvarandre. Dersom omsyna som taler for innsyn veg tyngre enn behovet for å gjere unntak, bør ein gi innsyn.»*

Merinnsynsvurderingen må gjøres konkret i forbindelse med det enkelte innsynskravet. Det fremgår av veilederen at en likevel kan legge vekt på mer langsiktige skadevirkninger av å gi innsyn. Det uttales i veilederen at dette

*« vil særleg vere aktuelt for interne dokument som kan haldast utanom innsyn etter §§ 14 og 15. Desse unntaka skal verne om interne avgjerdsprosessar i forvaltninga, og det er her sentralt å unngå at andre organ eller personar innanfor det same organet blir meir tilbakehaldne med å kome med frimodige råd og vurderingar. Difor vil det nokså gjennomgåande ikkje vere grunn til å utøve meirinnsyn i dei delane av dokument som kan haldast utanom innsyn etter offentleglova §§ 14 og 15 som inneheld råd og vurderingar.»*

*Generelt vil likevel tidsmomentet vere eit viktig moment i meirinnsynsvurderinga. Etter kvart som tida går vil ofte unntaksbehovet bli mindre, slik at det kan vere grunn til å utøve meirinnsyn i dokument eller opplysningar som det tidlegare har vore nekta innsyn i når det har gått ei tid».*

Offentlig forvaltning har plikt til å føre journal som er en løpende og systematisk oversikt over inngående og utgående dokument, jf. [offentleglova § 10 første ledd](#). Journalen skal føres etter reglene i arkivloven med forskrifter. Det opplyses fra Helseforetakene at det ikke har vært praksis å føre pasientjournaler<sup>11</sup> i den offentlige journalen til organet.

### **Unntak i offentlegforskrifta**

I [forskrift 17. oktober 2008 nr. 1119](#) til offentleglova ([offentlegforskrifta](#)) er det gitt en god del utfyllende og presiserende regler til loven, blant annet når det gjelder hva slags virksomheter som omfattes av loven, rett til å ta betaling for behandling av innsynskrav og offentliggjøring av informasjon på Internett. Det er også gitt enkelte unntak fra innsynsretten utover unntakene fastsatt i loven.

<sup>11</sup> Pasientjournalene arkiveres på navn og fødselsnummer eller bare fødselsnummer.

Det følger av [offentlegforskrifta § 9](#) fjerde ledd at det kan gjøres unntak fra innsyn for journalinnføringer og dokument i enkeltsaker etter utlendingsloven, pasientskadeloven og statsborgerloven. Det fremgår av veilederen til offentliglova at unntaket bare gjelder enkeltsaker og ikke omfatter generelle saker eller generell praksis på disse saksområdene. Unntaket gjelder alle organ som har, utarbeider eller mottar dokument i enkeltsaker på disse saksområdene.

Videre kan det etter offentligforskrifta § 9 femte ledd gjøres unntak fra innsyn for journalinnføringer i enkelte sakstyper omfattet av blant annet lov om psykisk helsevern, barnevernloven og vergemålsloven. Av veilederen fremgår det at unntaket vil hindre at det blir kjent hvilke enkeltpersoner som er involvert i slike saker. For dokument i saker etter disse lovene er det ikke gitt særlige regler, og unntak i slike dokument må vurderes ut fra de vanlige reglene i offentliglova.

Etter [offentlegforskrifta § 1 tredje ledd bokstav c](#)) er dokument hos «arbeidsmarknadsforetak godkjent av Arbeids- og velferdsetaten (NAV) som gjeld enkeltpersoner som får bistand fra foretaket» ikke omfattet av offentliglova.

To organer i helseforvaltningen, Norsk pasientskadeerstatning (NPE) og Pasientskadenemnda, som behandler sensitiv informasjon bl.a. fra pasientjournaler, har fått unntak fra plikten til å gjøre elektronisk journal tilgjengelig på internett, jf. [forskrift til offentliglova § 6](#).

### **Behandlingsgrunnlag**

Behandling av helseopplysninger i behandlingsrettede helseregistre krever behandlingsgrunnlag, jf. pasientjournalloven. Helseopplysninger i behandlingsrettede helseregistre, som pasientjournalssystemer, kan bare behandles når det er nødvendig for å gi helsehjelp, eller for administrasjon, internkontroll eller kvalitetssikring av helsehjelpen, jf. pasientjournalloven § 6. Behandling, bruk og utlevering av helseopplysninger til andre formål krever særskilt behandlingsgrunnlag. Siden pasientjournaler omfattes av offentliglova vil helsepersonell ha plikt til å vurdere innsynskrav. Det legges til grunn at den lovpålagte plikten gir tilstrekkelig hjemmel (behandlingsgrunnlag) for å behandle innsynskrav ved å gå inn i journalen og lese de aktuelle pasientopplysningene for å vurdere innsynsbejæringen og eventuell mulig anonymisering. Dette gjelder også den videre behandling av innsynskrav, for eksempel i en eventuell klageomgang.

Utlevering etter offentliglova forutsetter at opplysningene er anonymiserte. Det er derfor ikke et krav om behandlingsgrunnlag hos organet eller de personer som får utlevert anonymiserte helseopplysninger.

### **Personopplysningsloven - offentlighetsloven**

Justisdepartementet har vurdert forholdet mellom [offentlighetsloven av 1970](#) og [personopplysningsloven § 6](#) ( [JDLOV-2004-4600](#)), og det samme må antas å gjelde etter den nye loven<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Se merknad til offentliglova § 3 på [www.lovdatab.no](http://www.lovdatab.no) skrevet av Morten Holmboe

Når det gis innsyn i saksdokumenter etter hovedregelen i [offentleglova § 3](#) (lovbestemt innsyn), skal det som utgangspunkt gis innsyn uten at det er nødvendig å vurdere om vilkårene for behandling av personopplysninger i personopplysningsloven eller personverndirektivet er oppfylt.

### **Partsinnsyn**

Reglene om allmennhetens innsynsrett etter offentliglova må ses i sammenheng med regler om partenes rett til innsyn i dokumenter mv. i egen sak. De alminnelige reglene om dette er gitt i forvaltningsloven § 18 til § 21 og gir parter i saker om enkeltvedtak krav på innsyn i sakens dokumenter uavhengig av reglene i offentliglova.

Lovgivningen har også en rekke regler som innebærer at den enkelte har krav på opplysninger om seg selv, enten opplysningene finnes hos offentlige myndigheter eller hos private. En særlig form for partsinnsyn er pasient og brukers «rett til innsyn i journalen sin med bilag» og retten til kopi etter forespørsel, jf. pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 5.

### **Sammenstilling av opplysninger**

Det følger av offentliglova § 9 at alle kan kreve innsyn i en sammenstilling av opplysninger som er elektronisk lagret i databasene til organet dersom sammenstillingen kan gjøres med enkle framgangsmåter. Det følger av veilederen til offentliglova § 9 at plikten bare gjelder

*«når samanstillinga kan etablerast ut frå opplysningar som finst elektronisk lagra i databasane til organet. Offentlege verksemder vil aldri ha plikt til å lage samanstillingar ut frå opplysningar som berre finst lagra på andre måtar, til dømes i papirdokument. Vidare vil det berre vere ei plikt til å lage samanstillingar når dette kan gjerast med enkle framgangsmåtar.»*

*Dette inneber at organet berre vil ha ei slik plikt når organet har dataverktøy som kan etablere samanstillinga, og at det einaste organet må gjere for å få samanstillinga etablert er å gi enkle kommandoar, til dømes enkle skildringar av kva resultat ein ynskjer. Dersom det trengst meir tidkrevjande operasjonar frå sakshandsamarane, vil det ikkje vere plikt til å etablere slike samanstillingar.»*

Bestemmelsen vil være aktuell hos organ som har statistisk informasjon, dersom organet har dataverktøy som kan sette sammen informasjonen på ulike måter.

*«Eit anna døme som vil vere praktisk for dei fleste organ, er elektroniske sakshandsamingssystem som kan setje saman til dømes slike saksopplysningar som finst i journalane på ulike måtar, og mellom anna kan etablere såkalla sakskort.»*

Det er ikke noe krav for å utløse plikten til å etablere en sammenstilling etter offentliglova § 9 at den som ber om innsyn faktisk krever at en slik sammenstilling skal lages. Den som krever innsyn vil på vanlig vis kreve å få informasjon om et bestemt emne eller lignende. Organet som mottar et slikt innsynskrav kan da ikke nøye seg med å konstatere at det ikke har noe dokument hos seg med slik

informasjon som blir krevd, men må også vurdere om informasjonen kan skaffes fram gjennom å etablere en sammenstilling etter § 9.

En forutsetning for at organet skal ha plikt til å etablere en slik sammenstilling er at opplysningene som det er aktuelt å etablere sammenstilling ut fra er omfattet av hovedreglene om innsynsrett i offentleglova §§ 3 og 4.

## **5. Noen argumenter for og mot at pasientjournaler fortsatt skal være omfattet av virkeområdet til offentleglova**

I dette kapitlet redegjør direktoratet kort for noen av de hensyn og argumenter som har kommet fram under arbeidet med betenkningen.

Blant annet er følgende hensyn blitt fremhevet for at offentleglova fortsatt skal gjelde:

- Retten til innsyn er et grunnleggende demokratisk prinsipp. Demokrati, kontroll og rettssikkerhet er viktige hensyn.
- Innsyn i offentlig virksomhet er hovedregelen og bør også gjelde innenfor helsetjenesten. Hovedhensyn bak offentleglova er å kontrollere offentlig virksomhet og bruk av det offentliges ressurser.
- Åpenhet i helsetjenesten kan øke tilliten til at samfunnets ressurser benyttes på en forsvarlig måte
- Regelverket ivaretar pasienters personvern blant annet ved at taushetsbelagte opplysninger ikke skal utgis.
- Selv om det finnes tilsyns- og kontrollordninger innen helsetjenesten er det likevel behov for kontroll av tjenesten.

Blant annet er følgende hensyn blitt fremhevet mot at offentleglova fortsatt skal gjelde:

- Tilliten til helsetjenesten er helt avgjørende for å kunne yte forsvarlig helsehjelp. Både for at pasienter skal oppsøke helsetjenesten og for at pasienten skal gi de opplysninger som er nødvendig for å få forsvarlig helsehjelp. Det kan være en fare for at tilliten svekkes dersom pasientene vet at offentligheten kan få innsyn. Dette gjelder selv om det kun er i anonymiserte pasientjournaler.
- Pasientjournalen er et særegent dokument som er opprettet for helt andre formål enn å gi offentligheten innsyn.
- Innsyn kan medføre en dreining av ressursbruken fra pasientrettet behandling til behandling av innsynskrav og anonymisering.
- Det finnes allerede tilsyns- og kontrollordninger innenfor helsetjenesten som blant annet skal ivareta pasientenes rettssikkerhet. Det er derfor ikke behov for at det offentlige får innsyn.



## 6. Helsedirektoratets gjennomgang og vurdering av argumentene

### Utgangspunktet for vurderingen

I dette kapitlet drøfter Helsedirektoratet de ulike argumentene som har kommet fram under arbeidet med betenkningen og gir sine vurderinger. I dette kapitlet gjennomgås argumentene fortløpende.

Helsedirektoratet har redegjort for gjeldende rett i kapittel 4. Utgangspunktet for direktoratets videre vurdering er at pasientjournaler er omfattet av offentleglova sitt virkeområde. Etter gjeldende rett skal innsyn vurderes etter offentleglova sine regler. Gjennom arbeidet med betenkningen har det fra enkelte blitt hevdet at Helse- og omsorgsdepartementets tolkning av gjeldende rett er feil<sup>13</sup>. Helsedirektoratet legger Helse- og omsorgsdepartementets fortolkning til grunn og problematiserer ikke dette nærmere.

Diskusjonstemaet er om pasientjournaler i fremtiden fortsatt bør være omfattet av offentleglova. Både viktigheten av å verne om åpenhet og innsyn, og å verne om taushetsbelagte opplysninger må vurderes. Spørsmålet er om det bør gjøres tilpasninger eller endringer i regelverket

### Retten til innsyn i offentlig virksomhet - et grunnleggende demokratisk prinsipp

*Demokratihensynet*, det at borgerne gjennom tilgang på informasjon kan få innsikt i samfunnsspørsmål, få bedre grunnlag for å ta del i samfunnsdebatten, og bli aktive deltakere i det demokratiske samfunnet, er et av de grunnleggende hensyn bak offentleglova. *Kontrollhensynet*, at borgerne og media gjennom innsyn har mulighet til å kontrollere myndighetene, og slik avsløre kritikkverdige og uheldige forhold er et annet grunnleggende hensyn i tillegg til *hensynet til rettssikkerhet*. Innsyn kan motvirke usaklig forskjellsbehandling og andre former for kritikkverdig bruk av makt.

Innsyn er hovedregelen i offentlig virksomhet og helsetjenesten må i likhet med andre offentlige virksomheter være underlagt de samme prinsipper om åpenhet. Intensjonen med offentleglova var å samle allmennhetens innsynsrettigheter overfor forvaltningen i en lov. Prinsippet om at offentlig virksomhet skal være åpen og gjennomsiktig fremgår både av formålsbestemmelsen til offentleglova og Grunnloven § 100. Gjennomsiktighet og åpenhet kan utfordre personvernet, men offentleglova har regler som ivaretar disse hensynene. Det skal ikke gis innsyn i taushetsbelagt informasjon.

Offentlig innsyn i helsetjenesten er av interesse for samfunnet og allmennheten. Den tidligere omtalte VG-saken om innsyn i tvangsprotokoller illustrerer viktigheten av offentlig innsyn i helsetjenesten. Her var innsyn med på å avdekke at tvang ble brukt på feilaktig og tvilsomt grunnlag, at kontrollen med tvangen ikke var god nok og at registrering av tvangsbruk var mangelfull.

<sup>13</sup> Se blant annet debattinnlegg i Aftenposten 30. mai 2017 av president Marit Hermansen og direktør Lars Duvaland i Legeforeningen og 6. juni 2017 av stipendiat Anne Kjersti Befring og professor emeritus Aslak Syse ved det Juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Se også debattinnlegg i Aftenposten 7. juni 2017 av departementsråd Bjørn-Inge Larsen, Helse- og omsorgsdepartementet.

Allmenhetens innsyn i pasientjournaler er begrenset, men offentleglova åpner for innsyn i store deler av helsetjenestens virksomhet, prioriteringer og ressursbruk gjennom innsyn i andre dokumenter enn pasientjournalene. En særregulering av innsyn i pasientjournaler vil ikke innebære at prinsippene om åpenhet ikke skal gjelde for helsetjenesten.

### **Nærmere om pasientjournaler**

Pasientjournalen skal gi en forløpende beskrivelse av helsehjelpen pasienten har fått. Den inneholder primært informasjon om pasienten, pasientens helsetilstand og den helsehjelpen pasienten har mottatt. Helsepersonell som yter helsehjelp har plikt til å føre journal. Formålet med journalføringsplikten er å sikre at relevante og nødvendige opplysninger om pasienten og om helsehjelpen blir nedtegnet og er tilgjengelige for videre oppfølging og behandling. Den skal videre gi informasjon til pasienten og dokumentasjon til bruk i eventuelle tilsynssaker, erstatningssaker mv. Pasienten samtykker ikke til hva som føres i journalen.

Det har blitt anført at fordi pasientjournalen skal dokumentere helsehjelp som ytes er den ikke egnet for allmennhetens innsyn. Det primære formålet med pasientjournalen er å dokumentere opplysninger for senere bruk i forbindelse med helsehjelp. Forvaltningen dokumenterer også sin virksomhet for senere å kunne vise hvilke vurderinger som ligger til grunn for de beslutninger som er tatt. Dokumentasjonen skal sikre en åpen og etterprøvbart saksbehandling. Dokumentasjonsplikten i helsetjenesten og kravet til dokumentasjon i forvaltningen har derfor til dels sammenfallende formål fordi begge skal bidra til etterprøvbarhet.

Deler av pasientjournalene blir til i møtet mellom pasient og helsepersonell, og inneholder sammendrag av fortrolige samtaler mellom pasient og helsepersonell. I tillegg inneholder journalene for eksempel diagnosekoder, blodprøvesvar, beskrivelse av kliniske undersøkelser, epikriser og dokumentasjon av råd og oppfølging pasienten har fått mv. Omstendighetene rundt helsehjelpen kan være svært ulik, alt fra akutte situasjoner til langvarige pasientforhold. Pasientjournalen kan inneholde få eller svært detaljerte opplysninger, og kan omhandle alt fra mindre plager til svært sensitive og omfattende problemstillinger.

Også andre organer i forvaltningen mottar og dokumenterer svært sensitiv informasjon om enkeltpersoner som ledd i sin saksbehandling. Offentleglova er likevel gjort gjeldende for disse forvaltningsområdene selv om taushetsplikten kan medføre vesentlige begrensninger i innsynsretten. At opplysningene i pasientjournaler er svært sensitive betyr derfor ikke at de må unntas fra offentleglova. Like sensitive opplysninger vil kunne finnes i for eksempel barnevernssaker.

Pasientjournalene skiller seg likevel fra andre saksdokumenter med sensitivt innhold ved at de i større grad dokumenterer fortløpende tjenesteyting og ikke tradisjonell forvaltningsvirksomhet eller myndighetsutøvelse.

Helseopplysningene i journalen skal registreres fortløpende og nedtegnelser fra en konsultasjon er ofte fortsettelsen fra tidligere konsultasjoner. Det kan derfor være uklart når innføringer i pasientjournaler er ferdigstilte, jf. definisjonen av når et dokument er opprettet i offentleglova § 4. Det fremgår av forarbeidene<sup>14</sup> til offentleglova at et dokument som ikke skal sendes ut regnes som ferdigstilt og dermed som et saksdokument for organet når: *«det ikke lenger er aktuelt å gjøre endringer eller tilføyinger i dokumentet»*. Det tilsier at ethvert avsluttet, datert og signert journalnotat vil falle inn under definisjonen «dokument» i lovens forstand.

Hvis man kommer til at journalnotater anses som saksdokument som er omfattet av offentleglova er det et spørsmål hvilke regler som kommer til anvendelse. Ett sentralt spørsmål er om journaldokumentasjon er å anse som interne dokumenter i offentleglova sin forstand. Det følger av veilederen til offentleglova at for at et dokument skal anses som et internt dokument kan det som hovedregel ikke være sendt ut av organet. Hvis det blir sendt ut til utenforstående i original eller kopi vil det ikke lenger anses som et internt dokument. Vi antar at dette innebærer at ferdigstilte journalnotater kan unntas med hjemmel i offentleglova § 14. Journaldokumentasjon som sendes ut av virksomheten (epikrise, polikliniske notater) og korrespondanse mellom pasient og sykehus eller korrespondanse mellom helsetjenesten og andre forvaltningsorganer vil ikke kunne unntas etter denne bestemmelsen. Dokumenter som oversendes til en klageinstans i forbindelse med behandling av en klagesak vil fortsatt anses som organinterne, jf. veilederen til offentleglova.

Flere har uttalt at det kan utledes fra sykejournaldommen<sup>15</sup> at pasientjournalen er pasientens eiendom. Dommen fastslår at pasientjournalen ikke er sykehusets (legens) eiendom, men Helsedirektoratet kan ikke se at det kan utledes av dommen at pasientjournalen er pasientens eiendom. Dersom pasientjournalen hadde vært pasientens eiendom burde pasienten blant annet hatt fri rådighet over journalen, noe pasienten ikke har etter gjeldende rett, jf. pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 5 og helsepersonelloven § 39 flg. Pasienten kan for eksempel ikke fritt rette og slette i journalen.

### **Helsetjenesten skiller seg fra tradisjonell forvaltningsvirksomhet**

Helsetjenesten skiller seg fra tradisjonell forvaltningsvirksomhet, og det er gjort unntak fra deler av forvaltningsloven for helsetjenesten. Unntakene er i forarbeidene<sup>16</sup> begrunnet med at helselovgivningen har særlige regler som er bedre tilpasset den kliniske situasjonen, og som sikrer at pasientenes interesser blir ivarettatt gjennom rettigheter til informasjon og medvirkning og klageadgang. Konsultasjoner, diagnostisering, behandling og henvisninger anses ikke som enkeltvedtak, men som faktiske, eventuelt prosessuelle handlinger.

Offentlig forvaltning har plikt til å føre postjournal. Den skal være en løpende og systematisk oversikt over inngående og utgående dokumenter, jf. offentlighetsloven § 10 første ledd. Den offentlige postjournalen skal føres etter reglene i arkivlova. Etter arkivforskriften § 2-6 skal et organs inngående og utgående dokumenter journalføres,

---

<sup>14</sup> Ot. prp. nr. 102 (2004-2005) side 120

<sup>15</sup> Rt.1977 side 1035

<sup>16</sup> Prop. 91 (2010-2011)

mens interne dokumenter journalføres så langt organet "finn det teneleg". Det har ikke vært praksis å føre pasientjournaler<sup>17</sup> i den offentlige postjournalen til virksomheter i helse- og omsorgstjenesten.

Dersom pasientjournalene i utgangspunktet anses som organinterne er det dermed ikke lovpålagt å føre dokumentene inn i den offentlige journalen. Enkelte dokumenter som for eksempel epikriser og polikliniske notater vil imidlertid bli sendt mellom ulike deler av helse- og omsorgstjenesten, og kan dermed ikke i utgangspunktet anses som organinterne. Allmennhetens interesse i å kunne finne fram til enkeltnotater om enkeltpersoner må antas å være begrenset, og det bør derfor vurderes om pasientjournaldokumenter knyttet til helsehjelpen eksplisitt bør unntas fra plikten til å føre offentlig journal. Pasientjournalssystemene i seg selv sikrer at dokumentasjon av helsetjenestens tjenesteyting kan gjenfinnes ved behov. Vi viser også til at innsyn i journalinnføringer og enkeltsaker hos organene Norsk Pasientskadeerstatning og Pasientskadenemnda er særregulert, i tillegg til at de er eksplisitt unntatt fra plikten til å gjøre elektronisk journal tilgjengelig på Internett.

### **Anonymisering - ressurser og kompetanse**

Innsynsretten etter offentleglova gjelder ikke opplysninger som er underlagt taushetsplikt. En forutsetning for å gi ut opplysninger fra pasientjournaler i medhold av offentleglova er at opplysningene er anonymiserte og at det ikke foreligger en reell fare for at de anonymiserte opplysningene kan sammenholdes med allment tilgjengelig informasjon som medfører identifisering av enkeltpersoner (koblingsfare).

Opplysninger kan med andre ord kun gis ut dersom behovet for beskyttelse er ivarettatt ved at opplysningene er anonymiserte og at det ikke foreligger noen koblingsfare. Hva som skal til for at opplysninger i pasientjournaler kan sies å være tilstrekkelig anonymisert, må vurderes konkret i hver enkelt sak. Før det kan gis innsyn i anonymiserte opplysninger fra pasientjournaler, må individuelle kjennetegn være utelatt på en slik måte at personene som opplysningene gjelder ikke kan gjenkjennes. Risikoen for bakveisidentifikasjon må minimaliseres. Det vil innebære en alvorlig krenkelse av personvernet og brudd på taushetsplikten om identifiserende opplysninger utleveres.

Det er anført at vurdering av innsyn i medhold av offentleglova vil være ressurskrevende for helsetjenesten og kunne gå ut over behandlingen av pasientene. Det blir videre argumentert med at helsepersonell ikke har kompetanse til å vurdere innsynskrav, og herunder ikke i tilstrekkelig grad kjenner vilkårene for anonymisering av taushetsbelagt informasjon.

Risiko for stor ressursbruk kan avhjelpest ved at urimelig arbeidskrevende innsynskrav vil kunne avvises etter offentleglova § 12 bokstav b. Videre trenger ikke omfattende innsynskrav behandles "utan ugrunna opphald", slik offentleglova § 29 i utgangspunktet krever. Utgjør de taushetsbelagte opplysningene den vesentlige

---

<sup>17</sup> Pasientjournalene arkiveres på navn og fødselsnummer eller bare fødselsnummer.

delen av et dokument, kan dokumentet også i sin helhet unntas fra innsyn, jf. offentliglova § 12 bokstav c). Se mer om dette under gjeldende rett.

Dersom innsynskravet rettes mot selvstendig rettssubjekter som ikke har fast ansatte i administrativ stilling faller de utenfor offentliglovas virkeområde, jf. offentligforskrifta § 1 andre ledd bokstav a. Det innebærer at offentlige virksomhet som bare består av en person ikke skal behandle innsynskrav.

Hvis ingen av unntakene i offentliglova kommer til anvendelse på en begjæring om innsyn må dokumentets taushetsbelagte opplysninger anonymiseres før eventuell utlevering.

Det er en forutsetning at pasientdokumentasjonen er reelt anonymisert før opplysninger eventuell utleveres. Helsepersonell håndterer taushetsbelagte opplysninger i sitt daglige arbeid og bør derfor ha god erfaring i å vurdere hvor grensene for taushetsplikten går. VG-journalistene opplevde ulik grad av sladding noe som, kan bety at helsepersonell likevel har behov for veiledning i anonymisering av pasientopplysninger. Virksomhetene har også et ansvar her, jf. helsepersonelloven § 16. De skal organisere seg slik at helsepersonellet er i stand til å oppfylle sine plikter. For å oppfylle sin forpliktelse til å gi helsepersonell de rammebetingelser som gjør det mulig for dem å opptre i samsvar med helsepersonellovens krav, må øverste leder ha oversikt over helsepersonellets kompetanse og kartlegge behovet for opplæring i virksomheten. Dersom helsepersonell eller andre som skal behandle innsynskrav mangler kompetanse og har behov for opplæring om hvordan innsynskrav skal håndteres, må virksomheten sørge for at slik opplæring gjennomføres. Det vises i den forbindelse til forskrift om ledelse og kvalitetsforbedring i helse- og omsorgstjenesten<sup>18</sup>.

Feilaktig utlevering av taushetsbelagte opplysninger kan ramme den enkelte pasient hardt og er straffbart for det enkelte helsepersonell. Strafferammen<sup>19</sup> for brudd på taushetsplikten i straffeloven<sup>20</sup> ble også utvidet i 2015. Pasienter skal føle seg trygge på at opplysninger de gir til helsetjenesten ikke kommer på avveie.

Det kan være vanskelig å anonymisere en pasientjournal, noe som kan gjøre det særlig ressurskrevende for helsetjenesten å behandle innsynskrav. Arbeidsgruppens medlemmer fra *helseforetakene* har blant annet stilt spørsmål ved om en pasientjournal kan anonymiseres i tilstrekkelig grad. Herunder om det er mulig å ta stilling til hvilke opplysninger som kan utleveres, blant annet på bakgrunn av faren for identifisering ved kobling av opplysninger. Bruk av "big data" og ny teknologi gir helt nye muligheter for sammenstilling av opplysninger. Helsedirektoratet er enig i at det er en utfordring å overskue koblingsmulighetene, særlig fordi det nå er mye informasjon om enkeltpersoner tilgjengelig på internett.

---

<sup>18</sup> FOR-2016-10-28-1250

<sup>19</sup> TOSLO-2015-51445

<sup>20</sup> Offentlig ansatte som røper opplysning som han har taushetsplikt om i henhold til lovbestemmelse eller forskrift, eller utnytter en slik opplysning med forsett om å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning, kan straffes med bot eller fengsel inntil 1 år, jf. straffeloven § 209.

Vanskelighetene ved anonymiseringen og risikoen for å gjøre feil er påpekt fra flere hold. Fra blant annet Helsedirektoratets Brukerråd er det stilt spørsmål ved hvor stor grad av skjønn det er ved anonymisering og hvem som gjør anonymiseringen.

Pasientdokumentasjonen som ble utlevert til VG i saken som foranlediget dette oppdraget, viste ulikhet i anonymiseringen av opplysningene som ble gitt ut.

Det har også blitt stilt spørsmål ved om de som skal behandle innsynskrav har tilstrekkelig behandlingsgrunnlag etter pasientjournalloven. Helsedirektoratet vurderer at plikten til å vurdere innsynskrav etter offentleglova gir tilstrekkelig behandlingsgrunnlag. Se beskrivelsen om dette under gjeldende rett i kapittel 4.

### **Eksisterende kontrollordninger og muligheter for innsyn**

Et argument som anføres mot at allmennheten skal få innsyn i anonymiserte pasientjournaler er at det allerede finnes tilsyns- og kontrollordninger innenfor helsetjenesten som skal ivareta pasientenes rettssikkerhet og offentlighetens behov for informasjon.

Helsetjenesten er underlagt tilsyn etter lov om statlig tilsyn med helsetjenesten. Pasienter og brukere har innsynsrett og klagerett etter pasient- og brukerrettighetsloven. Pasient- og brukerombudsordningen har som oppgave å bistå pasienter. I psykiatrien er det etablert en særlig ordning med kontrollkommisjoner. Fylkesmannen skal bli underrettet og føre kontroll med vedtak om tvungen helsehjelp. Videre har Sivilombudsmannen opprettet en egen enhet (forebyggingsenheten) som regelmessig foretar besøk på steder der mennesker er fratatt friheten.

Til tross for at det er etablert ulike kontrollmekanismer i helsetjenesten og det stadig arbeides med å forbedre disse, kan det synes som det likevel er behov for offentlighetens kontroll med disse. Hovedhensynet bak offentlighet er å kontrollere offentlig virksomhet og bruk av det offentliges ressurser. Den tidligere omtalte VG-saken som satte fokus på rettssikkerheten til pasienter innlagt på tvang, illustrerer behovet for åpenhet og kontroll med offentlig virksomhet.

Det anføres at offentligheten har mulighet til å få *innsyn i helsetjenestens virksomhet ved en sammenstilling av databaser, jf. offentleglova § 9 og at det derfor ikke er behov for ytterligere innsyn etter offentleglova*. Denne muligheten vil bestå selv om pasientjournaler skulle bli unntatt fra virkeområdet til offentleglova. VGs «Psykiatriavsløring» viste imidlertid at det kun var gjennom anonymiserte pasientopplysninger fra tvangsprotokollene at journalistene kunne foreta en nødvendig kartlegging av tvangsbruken. De offentlige registrene hadde ikke oppdaterte opplysninger. Dersom VG ikke hadde fått innsyn mener journalistene at de blant annet ikke kunne avdekket at hver fjerde beltelegging i 2014 ikke fremgikk av de offentlige tallene fra Helsedirektoratet. Videre hadde det ikke blitt avdekket at det var store variasjoner i bruk av tvang og at kontrollkommisjonen ikke grep inn.

Samtykke fra pasienten vil normalt være den metoden som brukes når helsesaker skal omtales i offentligheten. Etter offentleglova § 13 tredje ledd kan den som ber om innsyn anmode om at den som har krav på taushet blir kontaktet. Innsyn etter denne

bestemmelsen forutsetter at helsetjenesten tar kontakt med pasientene på vegne av den som ønsker innsyn.

Etter Helsedirektoratets oppfatning vil verken innsyn ved sammenstilling av databaser eller innsyn etter samtykke fra pasienten være et fullgodt alternativ til ordinært innsyn (i anonymiserte opplysninger) etter reglene i offentleglova.

### **Behov for harmonisering av regelverk**

Helselovgivningen gir en streng regulering og kontroll med utveksling av pasientopplysninger også internt i helsetjenesten. Utveksling eller utlevering av informasjon er som hovedregel basert på mottakers helsetjenstlige behov for opplysningene, i tillegg til ulike meldeplikter.

Formålet med innsynet har ikke betydning for retten til innsyn etter offentleglova og det er heller ikke et vilkår at den som ber om innsyn oppgir sin identitet. Det har blitt anført at det ikke er godt harmonisert med pasientjournalloven som detaljert regulerer hvem som kan få opplysninger uten at offentleglova sin vide tilnærming overhodet nevnes.

Helsedirektoratet vil påpeke at helselovgivningen ikke regulerer tilgangen til anonyme opplysninger. Tilsvarende åpner offentleglova bare for innsyn i anonymiserte opplysninger fra pasientjournaler. Reguleringen i offentleglova kan etter vår vurdering derfor ikke anføres å være mindre detaljert enn reguleringen av anonyme opplysninger i helselovgivningen. Samtidig er det slik at prosessen knyttet til saksbehandling av innsynskrav etter offentleglova og eventuell anonymisering av pasientjournaler kan medføre at flere får tilgang til pasientopplysningene.

Det har også blitt påpekt at forholdet mellom pasientenes innsynsrett etter pasient- og brukerrettighetsloven og innsynsretten etter offentleglova reiser noen problemstillinger. Når det gjelder pasientenes rett til innsyn i pasientjournalen gir helselovgivningen særlige regler som er tilpasset den kliniske situasjonen, og som sikrer pasientenes interesser, bl.a. retten til informasjon, medvirkning og rett til å klage. Pasientens innsynsrett etter pasient- og brukerrettighetsloven gjelder hele pasientjournalen med noen helt spesielle unntak. At det eksisterer en annen innsynsrett innebærer ikke at offentleglova ikke gjelder for pasientjournaler. På samme måte har parter i en forvaltnings sak rett til partsinnsyn etter forvaltningsloven, selv om det også er adgang til innsyn etter offentleglova.

Enkeltpasienters interesser i forbindelse med innsyn i journalen ivaretas antagelig best etter reglene om innsyn gitt i helselovgivningen. Det har fremkommet at det er et dilemma at betaling for innsyn er ulikt regulert avhengig av om innsyn skjer med hjemmel i offentleglova eller pasient- og brukerrettighetsloven. Utgangspunktet er at det er gratis å kreve innsyn etter offentleglova, se [offentleglova § 8](#). [Offentlegforskrifta § 4](#) gir riktignok adgang til å ta betalt i noen nærmere spesifiserte tilfeller. I forskrift om pasientjournal er det derimot fastsatt en takst for utskrift av journal i medhold av pasient- og brukerrettighetsloven<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> FOR-2000-12-21-1385 Forskrift om pasientjournal § 12

Det blir hevdet at denne ulikheten kan medføre at pasienter velger å kreve innsyn med hjemmel i offentleglova. Helsedirektoratet ser denne muligheten, men antar at dette ikke vil være et stort problem særlig ikke etterhvert som flere og flere får elektronisk innsyn

### **Pasientens interesse - ”pasientens beste”**

Pasientens beste har vært et viktig hensyn som er trukket fram i diskusjonen, men synet på hva som ivaretar pasientens interesse best, har vært forskjellig. Noen mener at både pasientens og samfunnets interesser tilsier at mediene fortsatt bør ha tilgang til opplysninger fra anonymiserte pasientjournaler. Dette begrunnes i hensynet til at det fortsatt bør kunne lages kritisk journalistikk om norsk helsevesen. Andre mener at det er i strid med pasientenes interesser at allmennheten har innsynsrett, selv om slikt innsyn kun vil skje anonymt. Dette begrunnes blant annet med at pasienter er best tjent med at helsepersonells ressurser benyttes til medisinskfaglig arbeid og risikoen for brudd på taushetsplikten. At det er ulike innfallsvinkler til dette spørsmålet var også tydelig da Helsedirektoratets Brukerråd diskuterte om offentleglova bør gjelde for pasientjournaler.

Det finnes neppe noe entydig svar på hvilken rettslig regulering som best ivaretar pasientens interesser. Dette er situasjonsbestemt og trolig forskjellig fra pasient til pasient, noe også de tilbakemeldinger Helsedirektoratet har fått i forbindelse med dette arbeidet viser.

### **Tilliten til helsetjenesten**

Det er viktig at befolkningen har tillit til helsetjenesten for å opprettholde en god offentlig helsetjeneste. Taushetsplikten er et bærende element i tilliten til helsetjenesten og til det enkelte helsepersonell. Hensynene bak taushetspliktreglene i helsepersonelloven § 21 er å bidra til å verne om pasienters integritet. Taushetsplikten skal i tillegg sikre befolkningens tillit til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten og sikre kvalitet i helse- og omsorgstjenesten. Taushetsplikten skal hindre at hjelpetrequende unnlater å oppsøke helse- og omsorgstjenesten ved behov for helsehjelp, av frykt for uønsket spredning av opplysninger. Videre skal taushetsplikten bidra til at pasienter vil gi fra seg de opplysninger om seg selv og sin helsetilstand som er nødvendig for at helse- og omsorgstjenesten/helsepersonellet blir i stand til å yte forsvarlig helsehjelp. Pasienter skal føle seg trygge på at opplysninger som gis i forbindelse med helsehjelpen ikke benyttes i andre sammenhenger og utleveres til uvedkommende. Helsedirektoratet er eksempelvis kjent med at grupper av innvandrere og asylsøkere kvier seg for å oppsøke helsetjenesten av frykt for at det de forteller kan videreformidles til andre myndighetsorganer blant annet ut fra opplevelser fra andre land.

Som også arbeidsgruppens medlem fra *pasient- og brukerombudet* påpeker i sitt skriftlige innspill er etterlevelse av taushetsplikten av avgjørende betydning for tillitsforholdet mellom pasient og helsepersonell. Dette tillitsforholdet er igjen nødvendig for å sikre at helse- og omsorgstjenesten mottar tilstrekkelig informasjon til at den enkelte får innfridd sine rettigheter og får nødvendige og forsvarlige tjenester. I Brukerrådet var det enighet om at tillit mellom helsepersonell og pasient er



avgjørende og hvis pasientjournalen skal fungere etter hensikten må det være 100 prosent trygghet om at personsensitiv informasjonen ikke blir offentlig tilgjengelig.

Tilliten til helsetjenesten er et argument som både taler for og mot at offentleglova bør gjelde for pasientjournaler. Helsedirektoratet ser at åpenhet i helsetjenesten kan øke tilliten til at samfunnets ressurser benyttes på en forsvarlig måte, og at offentlig virksomhet skjer innenfor det regelverk som gjelder. Både den enkelte pasients og samfunnets tillit til helsetjenesten kan følgelig styrkes ved innsyn. Det å ikke gi mulighet for innsyn kan bidra til mistanke om at forholdene ikke er som de skal. Den enkelte pasient har imidlertid rett til innsyn i sin pasientjournal uavhengig av reglene i offentleglova, og allmennheten vil ha innsyn i annen dokumentasjon av helsetjenestens virksomhet.

Taushetsplikten setter begrensninger for allmennhetens innsyn i helseopplysninger. Anonyme opplysninger er fritt tilgjengelige og utlevering av slike opplysninger vil i utgangspunktet ikke bidra til å svekke befolkningens tillit til helsetjenesten. Innsynskrav til helsetjenesten må imidlertid vurderes og flere vil kunne få innsyn i taushetsbelagte opplysninger som en følge av selve saksbehandlingen av innsynskravene. Dette gjelder den eller de som fatter vedtak i første instans i innsynssaken, klageorganet i en eventuell klagesak og eventuelt saksbehandlere hos Sivilombudsmannen om saken påklages dit. Når opplysninger deles med flere øker også risikoen for at opplysningene kan komme på avveie.

Interne rutiner kan bidra til å minske risikoen for intern spredning av opplysninger i virksomheten ved å legge oppgaven om å vurdere innsynskrav til den journalansvarlige, jf. pasientjournalforskriften § 6. For øvrig finnes det allerede unntak fra taushetsplikten som åpner for at helseopplysninger kan utveksles innenfor en virksomhet når dette er nødvendig for kvalitetssikring, internkontroll eller helsehjelp, se helsepersonelloven § 26.

Selv om det kun er anonyme opplysninger som eventuelt utleveres i medhold av offentleglova, kan pasienter bekymre seg for at anonymiseringen av opplysningene ikke blir gjort på tilstrekkelig god måte. Helsedirektoratet legger til grunn at anonymisering skal skje på forsvarlig måte og at det iverksettes tiltak for å sikre dette. Tillit er en skjær verdi som det tar tid å bygge og som samtidig lett kan svekkes ved uheldige feilvurderinger. Selv om det blir iverksatt tiltak for å sikre at anonymisering skjer på en forsvarlig måte, ser vi at selve anonymiseringsprosessen kan være utfordrende og krevende. Dette har blitt sterkt fremhevet i løpet av arbeidet med betenkningen.

Det har vært reist som en problemstilling at helsepersonell vil kunne komme til å tilpasse journalføringen med tanke på offentlig innsyn og at journalene som følge av innsynsretten dermed kan bli mangelfulle eller feilaktige. På den annen side vet helsepersonell at eksempelvis pasienter, nærmeste pårørende og kontroll- og tilsynsmyndigheter kan få innsyn i journalen etter annet regelverk, og da uten at journalen er anonymisert.

Videre har det i forbindelse med arbeidet fremkommet<sup>22</sup> at det allerede i dag er utfordringer knyttet til at pasienter ber om at opplysninger ikke blir notert i journalen eller i «ordinær journal» av frykt for at informasjonen skal utleveres eller komme på avveie. Når andre, som media, kan få innsyn i anonymiserte utdrag fra journal, har det vært bekymring for at journalens verdi som arbeidsverktøy for helsepersonell reduseres både ved at pasienten holder opplysninger tilbake og at helsepersonell tilpasser sin journalføring av hensyn til tillitsrelasjonen til pasienten.

### **Skille mellom offentlig og privat helsetjeneste**

Det er også anført at det blir et unaturlig skille mellom offentlig og privat helsetjeneste, når allmenheten kun får innsyn i pasientjournaler i offentlig helsetjeneste. Offentleglova gjelder ikke for privat helsetjeneste. Det innebærer for eksempel at hoveddelen av tannhelsetjenesten ikke er omfattet. Videre vil avtalespesialister og private fastleger ikke være omfattet. Det er hevdet at det vil bli et skille mellom offentlig og privat helsetjeneste som kan medføre at både helsepersonell og pasienter trekkes til privat sektor. Ved pasientforløp som veksler mellom privat og offentlig helsetjeneste kan det bli forskjellige regler som gjelder og det kan stilles spørsmål ved hvordan dette skal håndteres der deler av behandlingen skjer i det private og andre deler foregår innenfor offentlig helsetjeneste.

Et av hovedhensynene bak offentliglova er å kontrollere offentlig virksomhet og bruk av offentlige ressurser og at befolkningen skal kunne vite hvordan fellesskapets verdier anvendes. At offentliglova ikke gjelder for privat virksomhet er ikke særegent for helsetjenesten. Reguleringen av offentlig virksomhet innebærer at det innenfor hele forvaltningen, som for eksempel i skole, og barnehage går et skille mellom offentlig og privat virksomhet. Helsedirektoratets vurdering er derfor at dette ikke er et tungtveiende argument.

Gjennom arbeidet har det blitt problematisert fra flere hold<sup>23</sup> at innsyn etter offentliglova ikke gjelder private som yter tjenester på vegne av helseforetak eller kommuner, som for eksempel lovpålagte tjenester utført av avtalespesialister, fastleger eller fysioterapeuter med driftstilskudd. Denne problemstillingen faller utenfor mandatet for denne betenkningen og direktoratet har derfor ikke vurdert dette nærmere.

### **Videre bruk av opplysningene**

Hvem som helst kan be om innsyn etter offentliglova<sup>24</sup> og det stilles ikke krav til å begrunne innsynskrav. Det hevdes at dette kan bli spesielt utfordrende når det er snakk om innsyn i helseopplysninger inneholdende medisinsk terminologi, selv om opplysningene er anonymiserte. Opplysningene er utenfor helsetjenestens kontroll i det innsyn er gitt. Dette er ikke spesielt på helsetjenestens område, men gjelder på

---

<sup>22</sup> Jf. innspill fra Helseforetakene og Legeforeningen.

<sup>23</sup> Blant annet skriver Pasient- og brukerombudet: «Ombudet ønsker videre å problematisere at innsyn etter offentliglova kun omfatter offentlige instanser. Her mener vi det må foretas en utredning med tanke på hva dette vil bety i forhold til private tjenesteytere og/eller private helseforetak. Dette enten de har avtale om refusjon fra det offentlige eller ikke. Vil avtalespesialister være fritatt? Vil dette også gjelde fastleger eller fysioterapeuter med driftstilskudd, som jo er selvstendig næringsdrivende, men som yter tjenester som er lovpålagt helseforetak eller kommune?»

<sup>24</sup> Jf. offentliglova § 3

alle områder hvor offentligheten får innsyn. Det er alltid en fare for at opplysningene kan brukes på en slik måte at fremstillingen blir feil.

Det blir videre vist til at helselovgivningen vektlegger kravet til informasjon og samtykke fra pasienten ved utveksling av informasjon, og at dette tydeliggjør i hvor stor grad tillitsforholdet mellom pasient og helsepersonell vektlegges.

Det vises i den forbindelse til pasientens rett til å motsette seg informasjonsdeling mellom helsepersonell i kraft av helsepersonelloven §§ 25 og 45, jf. pasient- og brukerrettighetsloven § 5-3. Videre vises det til at det skal fremgå av journalen at opplysninger er utlevert og om pasienten har bedt om innsyn. Enkelte mener at dette står i motsetningsforhold til at «enhver» kan be om innsyn etter offentleglova.

Helsedirektoratet vil bemerke at de omtalte bestemmelsene gjelder utveksling av identifiserbare helseopplysninger. Innsyn i pasientjournal etter offentleglova vil bare gjelde anonymiserte opplysninger. Direktoratet ser likevel at det i forbindelse med behandling av innsynskrav kan være slik at flere får tilgang til taushetsbelagt informasjon, og at regelverket ikke er helt harmonisert på dette punktet.

### **Særregulering av retten til innsyn**

Det har blitt foreslått å vurdere om innsyn kan begrenses til bestillinger med særskilt formål. Arbeidsgruppens medlem fra pasient- og brukerombudet har i den forbindelse foreslått at innsyn bør begrenses til parter/innsynskrav med berettiget interesse.

Medlemmene fra *helseforetakene* sin subsidiære anbefaling er at det bør være en særskilt regulering av innsyn i anonymisert pasientjournal der det i lovs form fremgår tydelige vilkår ut fra en nødvendighetsvurdering. Dette slik at det blir harmoni med pasientens autonomi og at det gir forutsigbarhet for pasienter og de som skal saksbehandle innsynskrav.

En slik regulering vil innebære at man går bort fra offentleglovas generelle regler om rett til innsyn ved at innsynskrav i pasientjournaler må begrunnes. Det må i så fall vurderes om konsekvensene av en slik innskrenking av den generelle innsynsretten står i forhold til fordelene ved en slik ordning.

### **Betydningen av ny personvernforordning**

Personvernforordningen trer i kraft i EU og EØS fra mai 2018. Den gir offentlige og private virksomheter større ansvar for personvern. Under arbeidet med betenkningen har det kommet fram ulike synspunkter på hvorvidt den gjør innsynsretten mer problematisk. Etter hva Helsedirektoratet har tatt rede på vil ikke forordningen begrense allmennhetens innsynsrett og får derfor ikke betydning for innsynsretten i anonymiserte pasientjournaler. Gjeldende personopplysningslov (§ 6)<sup>25</sup> presiserer at loven ikke begrenser innsynsretten etter offentleglova eller annen lovbestemt

<sup>25</sup> § 6. Forholdet til lovbestemt innsynsrett etter andre lover

Loven her begrenser ikke innsynsrett etter offentleglova, forvaltningsloven eller annen lovbestemt rett til innsyn i personopplysninger.

Dersom annen lovbestemt rett til innsyn gir tilgang til flere opplysninger enn loven her, skal den behandlingsansvarlige av eget tiltak veilede om retten til å be om slikt innsyn

innsynsrett. Det er heller ikke tilfellet i forslag til ny personopplysningslov, som gjennomfører EUs personvernforordning i norsk rett, og som Justis- og beredskapsdepartementet sendte på høring 6. juli i år.<sup>26</sup>

### **Innsynsrett – forholdet til menneskerettighetene**

Det har blitt hevdet at offentlig innsyn i pasientjournaler vil være i strid med Grunnloven § 102 som sier at «Alle har rett til respekt for privatlivet og familielivet sitt, for heimen sin og kommunikasjonen sin. Det må ikkje utførast husransakingar, så nær som i kriminelle tilfelle. Dei statlege styresmaktene skal sikre eit vern om den personlege integriteten»

Det er fremhevet at dersom offentlig helsetjeneste utleverer personlige opplysninger vil dette være i strid med Grunnloven § 102 og det hevdes at dette også gjelder anonymiserte opplysninger all den tid man ikke vet hvilken forhåndsinformasjon den som ber om innsyn innehar. Det hevdes også at dette tilsvarende vil være i strid med EMK art 8.

Helsedirektoratet viser til at taushetsplikten, som beskytter den grunnleggende retten til privatliv, alltid vil gjelde og at man ved utforming av lovgivning for øvrig må basere seg på at taushetsplikten blir overholdt. Dette gjelder på alle samfunnsområder. Det er kun anonymiserte pasientopplysninger offentligheten kan få innsyn i etter offentliggjøring, og det må ikke foreligge fare for bakveisidentifisering eller identifisering på grunn av kobling med andre opplysninger. Alle virksomheter, også innenfor helsetjenesten, må sikre at taushetsbelagt informasjon ikke kommer på avveie, og det er viktig at alle kjenner regelverket og vet hvordan det skal anvendes. Det krever gode systemer og bevisstgjøring om hva innsyn etter offentliggjøring innebærer. At det kan skje feil i enkelttilfeller innebærer ikke at lovgivningen er grunnlovsstridig.

## **7. Helsedirektoratets tilråding**

Som det fremgår vedleggene er arbeidsgruppen som har bistått Helsedirektoratet i arbeidet med denne betenkningen delt i synet på om rettstilstanden bør endres. Medlemmer i arbeidsgruppen fra *Norsk redaktørforening* og *Norsk presseforbund* mener at dagens rettstilstand må opprettholdes, mens medlemmer i arbeidsgruppen fra *Helseforetakene* og *Legeforeningen* mener at dagens rettstilstand må endres. Sekundært anbefaler *Helseforetakene* at det bør være en særskilt regulering av innsyn i anonymisert pasientjournal der det i lovs form fremgår tydelige vilkår ut fra en nødvendighetsvurdering. Medlemmet i arbeidsgruppen fra *Pasient- og brukerombudet* har under tvil kommet til at dagens rettstilstand bør opprettholdes, men at det i for eksempel forskrift bør stilles krav om berettiget interesse for å få innsyn. *Helsedirektoratets Brukerråd* har ikke kommet med en entydig anbefaling, men mener at åpenhet er et viktig prinsipp, samtidig som det er avgjørende med tillit mellom helsepersonell og pasient. Hvis pasientjournalen skal fungere etter hensikten

---

<sup>26</sup> <https://www.regjeringen.no/contentassets/c907cd2776264a6486b8dd3ee00a4e3d/horingsnotat--ny-personopplysningslov--gjennomforing-av-personvernforordningen-i-norsk-rett.pdf>

må det være 100 prosent trygghet om at personsensitiv informasjonen ikke blir offentlig tilgjengelig.

Gjennom arbeidet med denne betenkningen har det kommet fram flere argumenter både for og imot at dagens rettstilstand bør endres.

De to hovedhensynene som skal ivaretas, er behovet for konfidensialitet om pasientopplysninger og offentlighetenes behov for innsyn i helsetjenesten for å kunne avdekke feil, mangler og kvalitetssvikt.

Hovedregelen er at offentleglova gjelder for alle offentlige virksomheter. Hensyn som åpenhet, demokrati, kontroll og rettsikkerhet er viktig å ivareta også i helsetjenesten blant annet fordi tjenesten forvalter betydelige offentlige ressurser. I tillegg får prioriteringene som gjøres betydning for enkeltindivid og samfunn. Spørsmålet er om innsyn i pasientjournaler etter offentleglova er et egnet virkemiddel for å oppfylle disse viktige hensynene når pasientjournalene består av taushetsbelagt informasjon.

VG-saken om tvangsprotokollene i psykisk helsevern har vist at det er behov for lovgivning som gir innsyn i helsetjenesten for å sikre åpenhet, kontroll og rettssikkerhet.

Det er utvilsomt slik at innsyn i pasientjournaler kan belyse viktige forhold i helsetjenesten som er av allmenn interesse. Det må blant annet derfor begrunnes i tungtveiende hensyn dersom pasientjournaler skal unntas fra offentleglovas virkeområde.

I kapittel 6 har vi gjennomgått og vurdert argumentene som har kommet fram under arbeidet med denne betenkningen, blant annet at retten til innsyn i offentlig virksomhet er et grunnleggende demokratisk prinsipp, om pasientjournalen er et særegent dokument, hvordan helsetjenesten skiller seg fra tradisjonell forvaltningsvirksomhet, utfordringer knyttet til anonymisering, at det eksisterer kontrollordninger og muligheter for innsyn, hva som er til «pasientens beste», tilliten til helsetjenesten og ulike regler for innsyn i offentlig og privat helsetjeneste.

Gjennomgangen viser at flere av argumentene som har vært anført mot at offentleglova skal gjelde for innsyn i pasientjournaler gjelder forhold som også kan anføres på andre samfunnsområder. Flere av motargumentene gjelder ikke nødvendigvis spesielt for helsetjenesten, men det er forhold ved helsetjenesten og pasientjournaler som er spesielle og som tilsier at det likevel må gjøres egne vurderinger på dette området.

At pasientopplysninger skal behandles konfidensielt er grunnleggende. Blant annet derfor har spørsmålet om offentlig innsyn i pasientjournaler skapt offentlig debatt. I denne debatten har det ikke alltid kommet tydelig frem at det bare kan gis innsyn i anonymiserte pasientopplysninger og at taushetsbelagt informasjon ikke kan utleveres i medhold av offentleglova. Det vises i den forbindelse til flere regler i offentleglova som skal ivareta den enkeltes personvern.

Direktoratet ser imidlertid at anonymisering av pasientjournaler kan være utfordrende for helsetjenesten. Dette fordi journalen kan inneholde mange opplysninger om pasienten og det kan være vanskelig å avgjøre hvor mye som må sladdes for at

opplysningene skal være anonyme. Det er også utfordrende å overskue om det foreligger noen mulighet for kobling av opplysninger som medfører identifisering av enkeltpersoner. Dette øker risikoen for feil og at taushetsbelagt informasjon blir utlevert. I forbindelse med saksbehandlingen av innsynsbegjæringer og eventuelle klagesaker, kan også flere få tilgang til journalopplysningene.

Det er grunnleggende at pasienter er trygge på at opplysningene de gir til helsetjenesten blir behandlet konfidensielt i alle situasjoner. Relasjonen mellom pasient og helsepersonell bygger på tillit. Pasienten gir personlig og sensitiv informasjon til sin behandler, som er avhengig av denne informasjonen for å gi forsvarlig helsehjelp. Forutsetningen for at pasienten oppsøker helsetjenesten og gir slik sensitiv informasjon er vissheten om at disse opplysningene ikke skal gis videre til uvedkommende. Selv om det kun er anonymiserte opplysninger som eventuelt vil gis ut ved et innsynskrav, så vil innsynsmuligheten i seg selv kunne medføre utrygghet for at taushetsbelagte pasientopplysninger videreformidles. Dette vil igjen kunne svekke tilliten til helsetjenesten.

Som vi har redegjort for i kapittel 6 er det gjort unntak fra deler av forvaltningsloven for helsetjenesten blant annet fordi helselovgivningen har særlige regler som er bedre tilpasset helsehjelpssituasjonen. Reglene om enkeltvedtak gjelder ikke for en stor del av beslutningene som tas i forbindelse med helsehjelpen. Blant annet vil ikke konsultasjoner, diagnostisering, behandling og henvisninger anses som enkeltvedtak. Vi kan ikke se at det fremgår av forarbeidene til dagens regelverk at det er vurdert om særreguleringen av helsetjenester også tilsier en annen regulering av innsyn i pasientjournaler. Offentlige virksomheter skal i utgangspunktet ha postjournal blant annet for å legge til rette for innsyn og åpenhet. Postjournalene til virksomheter som yter offentlige helsetjenester inneholder i dag ikke dokumenter som er dokumentasjon av helsehjelpen til enkeltpasienter. Denne dokumentasjonen er lagret i pasientjournalssystemene. Det er videre uklart hvordan dokumentbegrepet skal anvendes på pasientjournaler, for eksempel om og når en journal er et internt dokument og når en journalinnføring er ferdigstilt og dermed et dokument i offentleglovas forstand. Disse eksemplene viser at det er grunn til å se nærmere på om offentleglovas system og oppbygging er hensiktsmessig for å regulere innsyn i pasientjournaler.

Helsedirektoratet har kommet til at regelverket bør endres. Vi har lagt vekt på at befolkningens tillit til at pasientopplysninger blir behandlet konfidensielt er grunnleggende. At flere kan få tilgang til helseopplysninger ved behandling av innsynsbegjæringer, og at stadig økende muligheter for kobling av opplysninger øker risikoen for feilutlevering av taushetsbelagte opplysninger, taler for at allmenhetens innsyn i pasientjournaler bør reguleres på en annen måte enn i dag. Et tydeligere regelverk om allmenhetens rett til innsyn i pasientjournaler vil kunne ivareta befolkningens tillit på en bedre måte, være enklere å forholde seg til og bidra til en likere praksis.

Det har ikke vært en del av vårt mandat å utrede hvordan et forslag til endring av regelverket kan gjennomføres lovteknisk. Dette må derfor eventuelt utredes nærmere.

Arbeidet med oppdraget og den offentlige debatten som problemstillingen har skapt, viser at det har vært usikkerhet i helsetjenesten om hva som er gjeldende rett. Det er viktig at regelverket er klart og forutsigbart. Arbeidet med denne betenkningen har synliggjort at det ikke er tilfellet. Klarere regelverk vil gi mindre rom for ulik rettsanvendelse. Uansett løsning vil det være behov for veiledning og informasjon om regelverket.

### **Vedlegg: Innspill fra arbeidsgruppens medlemmer**

- Innspill fra Pasient- og brukerombudet i Oslo og Akershus
- Innspill fra Norsk redaktørforening og Norsk presseforbund
- Innspill fra Liv Sofie Kjønstad, Helse Nord-Trøndelag og Hanne Løvereide Årstad, Helse Vest RHF
- Innspill fra Den norske legeforening