

Granskning av Inera och SKL:s nya Ramverk för Journalen på nätet

Genom min granskning av det nya ramverket samt av den juridiska tolkning som lett fram till ramverket, har jag kommit fram till följande. Tilläggas bör att Isabella Lindholm och Göran Forss har informerats under arbetets gång och delar min bedömning samt att ingen granskning har gjorts utifrån regler enligt Personuppgiftslagen.

I det stora hela är ramverket mycket väl genomarbetat och det märks att man noga har tagit hänsyn till olika aspekter såsom funktionalitet i praktiken och lagstiftningen på området. Jag instämmer i mångt och mycket med de tolkningar som har gjorts och har inget att erinra mot de nytillkomna förslagen förutom på en punkt. Observera dock redan nu att jag inte säger att tolkningen gällande den punkten är felaktig utan att jag endast vill lyfta vissa reservationer mot den tolkning som gjorts.

Den punkt som jag tillförlig inte kan ställa mig bakom gäller den tolkning som har gjorts vad gäller menprövning inför att någon beviljas direktåtkomst.

Utgångspunkten är att patienten har rätt att ta del av all vårddokumentation om sig själv dock kan det finnas uppgifter som inte bör lämnas ut till den enskilde. Med andra ord det kan föreligga uppgifter som är sekretessbelagda i förhållande till patienten. Sekretess kan föreligga i förhållande till patienten själv enligt 25 kap. 6 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), förkortad OSL, rörande uppgifter om patientens hälsotillstånd där det är av synnerlig vikt med hänsyn till ändamålet med vården eller behandlingen att dessa inte lämnas ut till patienten. Vidare kan sekretess föreligga enligt 25 kap. 7 § OSL rörande uppgifter om uppgiftslämnare i en anmälan till vårdgivaren om patientens hälsotillstånd. Även förundersökningssekretess enligt 18 kap. 1 § OSL kan föreligga. Det rör sig då om sådan sekretess som råder för uppgifter i ett brottmål, oavsett hos vilken myndighet uppgifterna finns. Dessutom kan sekretess mot vårdnadshavare enligt 12 kap. 3 § OSL bli aktuellt i de fall då det kan antas att den underårige lider betydande men om uppgiften röjs för vårdnadshavaren. Resonemanget här nedan gällande menprövningen gäller därför både vad gäller sekretess mot den enskilde men även sekretess mot vårdnadshavare.

Inera och SKL:s tolkning

Av bilaga 1 till ramverket under rubriken punkt 1.6 "Måste vårdgivare i varje enskilt fall pröva vilka uppgifter som inte får lämnas ut?" framgår följande.

"Måste vårdgivare i varje enskilt fall pröva vilka uppgifter som inte får lämnas ut?"

Nej. Uppgifter som är tillgängliga genom direktåtkomst anses utlämnade (röjda). Som regel ska en myndighet göra en konkret och individuell prövning av ett utlämnande, uppgift för uppgift. Ibland kan emellertid en sådan procedur vara praktisk ogenomförbar.

Myndigheten, till exempel en nämnd i ett landsting som ansvarar för hälso- och sjukvård, kan helt enkelt inte bilda sig en rimlig uppfattning om den särskilda skaderisk som kan vara förbunden med varje enskild uppgift som kontinuerligt tillförs patientens journal och är tillgänglig för patienten genom direktåtkomst.

I sådana situationer får istället en myndighet göra en schabloniserad menprövning, i analogi med vad som i förarbetena till sekretesslagen förordas vid så kallat massuttag

(prop. 1979/80:2 Del A s. 80 f.). De kunskaper som myndigheten har om mottagaren eller mottagarna, hur dessa kommer hantera uppgifterna och vilken risk för ytterligare spridning som finns, kan då - tillsammans med en bedömning av den skaderisk som typiskt sett är förbunden med uppgifter av aktuellt slag - i de allra flesta fall ge fullt tillräckligt underlag för bedömningen av om sekretessbestämmelsens skaderekvisit är uppfyllt och sekretess därmed gäller eller inte gäller gentemot mottagaren i fråga.

Den schabloniserade menprövningen eller skadeprövning kan vidare läggas till grund för ett menprövningsbeslut som fattas centralt av myndigheten. Skadeprövningen kan i sin tur bygga på en gemensam analys eller bedömning genomförd av en eller flera vårdgivare. I Journalen benämns denna bedömning "ramverk". Enligt Socialstyrelsens föreskrifter (SOSFS 2008:14) ska den vårdgivare som medger en enskild direktåtkomst till sina patientuppgifter ansvara för att det finns ett "system för bedömning" av de uppgifter som kräver ett särskilt skydd i förhållande till den enskilde och som inte ska kunna lämnas ut genom direktåtkomst. "Ramverket" för Journalen är en viktig komponent i ett sådant "system" som Socialstyrelsen efterlyser för bedömning av upprepade, automatiserade utlämnanden till samma mottagare, i detta fall patientens direktåtkomst i Journalen."

Ineras tolkning bygger på lagkommentaren till 5 kap. 5 § Patientdatalagen (2008:355), förkortad PDL, som är skriven av Manólis Nymark som arbetar som konsult till Inera.

Kritik som kan lyftas gällande Inera och SKL:s tolkning

Jag delar uppfattningen att uppgifter som gjorts tillgängliga genom direktåtkomst ska anses vara utlämnade (röjda). Detta innebär att en menprövning inte behöver göras varje gång någon går in i sin journal och tar del av uppgifter så länge det inte tillkommit nya uppgifter. Dvs. beviljande av direktåtkomst är att jämställa med att patienten skulle få del av sin journal på gammalt sätt genom att få den skickad till sig. När en patient begär ut sin journal på "det gamla sättet" görs en menprövning i enlighet med bestämmelserna i OSL för att se så att journalen kan lämnas ut till den enskilde. Jag har svårt att se att en sådan menprövning inte skulle behövas endast av den anledningen att man röjer uppgifterna på ett annat sätt, i detta fall, genom att bevilja direktåtkomst.

Av 5 kap. 5 § PDL framgår följande.

En vårdgivare får medge en enskild direktåtkomst till sådana uppgifter om den enskilde själv som får lämnas ut till honom eller henne och som behandlas för ändamål som anges i 2 kap. 4 § första stycket 1 och 2. Den enskilde får under samma förutsättningar medges direktåtkomst till sådan dokumentation som avses i 4 kap. 3 § första stycket första meningen.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får meddela föreskrifter om de krav på säkerhetsåtgärder som ska gälla vid sådan direktåtkomst som avses i första stycket.

Lägg märke till att lagtexten stipulerar att direktåtkomst endast får medges för uppgifter som får lämnas ut till den enskilde. Dvs. en bedömning måste göras om uppgifterna är av det slaget att de får lämnas ut eller om sekretess föreligger. Att så är fallet har även understrukits i propositionen till PDL (prop. 2007/08:126 s. 159 f.) där följande framgår.

"Direktåtkomst bör avse sådana uppgifter om den enskilde själv som får lämnas ut till honom eller henne och som omfattas av personuppgiftsbehandling för ändamålet vårddokumentation."

"För att understryka att en sekretessbedömning är nödvändig i samband med att uppgifter görs tekniskt åtkomliga för patienten anges att det är fråga om uppgifter *som får lämnas* ut till den enskilde."

Även Inera m.fl. anser att en menprövning ska göras. Manolis Nymark skriver även han om att en menprövning är nödvändig i lagkommentaren till 5 kap. 5 § PDL. Dock är jag kritiskt till deras uppfattning gällande på vilket sätt menprövningen ska göras.

Inera m.fl. har anfört att det inte behöver göras en menprövning i varje enskilt fall utan att myndigheten istället får göra en schabloniserad menprövning, i analogi med vad som i förarbetena till sekretesslagen förordats vid så kallat massuttag.

I den proposition som Inera m.fl. hänvisar till går att läsa följande. (Prop. 1979/80:2 Del A s. 80 f.)

"De uttalanden som jag nu har gjort om skadebedömningen vid utlämnandet av en särskild uppgift har i stort sett sin giltighet också ifråga om massuttag. Situationen är emellertid här i viss mån en annan så tillvida att den berörde tjänstemannen av naturliga skäl inte kan bilda sig en uppfattning om den särskilda skaderisk som kan vara förbunden med en enskild uppgift. Å andra sidan har han emellertid alltid kännedom om beställarens identitet och oftast också om dennes avsikt med uppgifterna. Dessa kunskaper i förening med en bedömning av den skaderisk som typiskt sett är förbunden med uppgifter av det slag som avses med beställningen bör enligt min mening i de allra flesta fall ge fullt tillräckligt underlag för bedömningen av om sekretessregleringen skall anses hindra ett utlämnande eller inte."

Min uppfattning när jag läser om massuttag i förarbetena är att de berör massuttag där det är en enskild individ som begär ut en stor mängd uppgifter. Således är det inte fråga om en schabloniserad bedömning gentemot en stor grupp människor utan mot en individ. Den schabloniserade bedömningen avser istället massuttaget av uppgifter i förhållande till just den individen, dvs. du ska inte behöva bedöma var uppgift för sig. Vi kan även se att det understryks att du vid den schabloniserade bedömningen vet vem individen är och vad dennes avsikt med uppgifterna är.

Att göra en analogi så som Inera m.fl. har gjort är att göra en väldigt extensiv och modig tolkning av vad som står i lag och förarbeten. Jag ställer mig kritisk till att förarbetenas uttalanden om schabloniserad menprövning mot en individ vid ett massuttag kan tolkas att gälla alla individer i Halland eller för den delen hela Sverige. Än mer kritisk är jag till Inera m.fl. fortsatta resonemang om att den schabloniserade menprövningen dessutom kan läggas till grund för ett menprövningsbeslut fattat centralt av myndigheten så som Ramverket. Risken med en schabloniserad menprövning som bygger på en skadeprövning genom en gemensam analys eller bedömning genomförd av en eller flera vårdgivare är att man faktiskt lämnar ut uppgifter till någon som egentligen inte får ta del av uppgifterna. Dvs. att man handlar rakt i motsats till vad lagen stipulerar. Även om man vid en skadeprövning som bygger på en gemensam analys kommer fram till att det ytterst är ett fåtal fall där en

sekretess gentemot den enskilde eller den enskildes vårdnadhavare föreligger är det ändå en risk för att någon av individerna som får direktåtkomst inte ska ha det. Detta kan, även om sannolikheten för att det inträffar kanske är låg, få stora konsekvenser om det inträffar.

Ett centralt myndighetsbeslut om att bevilja direktåtkomst till samtliga invånare är att jämställa med ett centralt myndighetsbeslut om att skicka hem alla invånarens journaler till respektive invånare med motiveringen att risken för att det är sekretess är så minimal. Det vi gör när vi gör patientuppgifter tillgängliga genom direktåtkomst är att vi röjer uppgifterna. Att dessutom röja dem med stöd av att vi genom en analys ansett att sannolikheten för att sekretess ska föreligga är låg ställer jag mig, utifrån ett rättsligt perspektiv, kritiskt till.

Det har länge varit tal om att plocka bort lagbestämmelsen i 25 kap. 6 § OSL. Det har varit ute på remiss och Region Halland hade ingen erinran mot att den togs bort. Dock bestämde regeringen att den skulle vara kvar. Dessutom har det, vad jag och mina kollegor vet, inte varit på tal om att ta bort 12 kap. 3 §, 25 kap. 7 § eller 18 kap. 1 § OSL. Så länge sekretessbestämmelserna finns kan vi inte ignorera dem, det gäller oavsett hur liten sannolikheten är för att de ska bli aktuella.

Slutsats

I min mening bör en menprövning göras vid två olika tillfällen. Dels före beviljandet av direktåtkomst och dels vid nytillkomna uppgifter.

När det gäller nytillkomna uppgifter kan kort sägas följande. När jag tolkar ramverket får jag uppfattningen om att en menprövning bör göras varje gång man för in nytillkomna uppgifter. Detta då man i ramverket har punktat upp undantag då uppgifter inte ska delges den enskilde. För att veta om uppgifterna som förs in omfattas av undantagen krävs det att man gör en menprövning. Har Inera m.fl. inte avsett att menprövning bör ske vid tillförande av nya uppgifter anser jag dock ändå att så bör göras. Annars finns risken att uppgifter som innebär men för den enskilde och som är sekretessbelagda förs in i journalen och röjs genom direktåtkomsten. Det behöver här inte vara fråga om en omständig menprövning utan prövningen kan i de flesta fall göras ganska okomplicerad. Det är inte heller något nytt mot vad som sker redan i dag. Man får se det som att menprövningen endast flyttas från när patienten begär ut uppgifter till att i stället redan ske innan uppgifterna förs in i journalen och blir tillgängliga genom direktåtkomst. Dvs. samma prövning fast vid olika tillfällen.

Vad gäller menprövningen innan beviljandet av direktåtkomst ställer jag mig i nuläget inte helt bakom den tolkning som Inera m.fl. har gjort utan måste lyfta de brister som finns och den kritik som går att rikta mot deras tolkning. Detta för att Region Halland vid ett beslutsfattande ska vara medveten om de risker som finns.