

**WIERSHOLM
MELLBYE & BECH**

Datatilsynet
Postboks 8177 Dep.
0034 OSLO
For: Frode Bergland Bjørnstad

Datatilsynet	
2004/1636 - 23	
20 JUNI 2005	
AN.	325
Saksb. FBB	Avskr.

Oslo, 16. juni 2005
Ref: LCO-50359
Ansvarlig partner:
Jan Fougner

**KLAGE PÅ DATATILSYNETS ANMELDELSE AV HELGELANDSYKEHUSET HF
– DATATILSYNETS SAKSNUMMER 2004/1636-19 FBB**

Vi viser til Datatilsynets brev av 11. april d.å., hvor det fremgår at Datatilsynet har anmeldt Helgelandsykehuset HF for brudd på helseregisterloven § 16, jf § 34, første ledd. Datatilsynet har muntlig overfor politiet og over for oss presisert at anmeldelsen, til tross for formuleringene i nevnte brev, ikke gjelder sykehuset, men direktøren personlig. Beslutningen påklages med dette.

Selv om det i den foreliggende saken er klart at Datatilsynets beslutning om å anmelde direktøren, ikke er et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, er det klart at det er en beslutning som må skje i tråd med de alminnelige regler for god forvaltningsskikk, jf forvaltningsloven § 1. En anmeldelse er et ledd i Datatilsynets forvaltningsevne og må således skje i tråd med god forvaltningsskikk.

Det ulovfestede prinsippet om god forvaltningsskikk stiller et grunnleggende minstekrav til forvaltningens saksbehandling. Blant annet ligger det i dette at de vurderinger som skal tas må være "forsvarlige", både når det gjelder saksbehandling og avgjørelsens innhold.

I den foreliggende saken mener vi at Datatilsynets beslutning om anmeldelse av direktøren ikke kan sies å være forsvarlig og at det er forhold ved den etterfølgende saksbehandlingen som strider mot dette grunnleggende prinsippet.

På bakgrunn av dette vil vi med dette klage på Datatilsynets beslutning om anmeldelse av som databehandlingsansvarlig, samt den etterfølgende saksbehandlingen.

1. KORT OM SAKENS FAKTUM

1.1 Innsynssaken

Siden høsten 2004 har det vært uro ved en avdeling ved sykehuset i forbindelse med 1) påstått urettmessig innsyn i pasientjournaler til ansatte ved sykehuset og 2) mulig brudd på taushetsplikt (heretter "innsynssaken"). Det er fra noen av de ansatte fremsatt påstander om at

en avdelingsleder hadde foretatt ulovlig innsyn i deres sykejournaler. Det har i den forbindelse vært en del korrespondanse mellom fagforeningene, Helgelandsykehuset Mosjøen og Datatilsynet. Helgelandsykehuset Mosjøen, med bistand fra personalavdelingen til Helgelandsykehuset HF, foretok selv en intern granskning av forholdet rundt det påståtte ulovlige innsynet. Dette resulterte i en arbeidsrettslig reaksjon mot avdelingslederen. Datatilsynet har konkludert med at det ikke hadde forekommet uautorisert innsyn, jf deres brev av 20. april 2004.

For å få en ekstern granskning av om det forelå brudd på taushetspliktsreglene, anmeldte Helgelandsykehuset HF dette forholdet til politiet i Helgeland 8. februar 2005. Anmeldelsen gjaldt ikke noen konkret person. Saken er til behandling hos politiet i Helgeland. Avdelingslederen er av politiet oppført som mistenkt i anmeldelsen.

Politiet anmodet i brev av 10. mars 2005 om Datatilsynets uttalelse i straffesak, hvor mistenkte er nevnte avdelingsleder i innsynssaken. Vi kommer nærmere tilbake til dette straks under punkt 3.1.

1.2 Tilsyn

Datatilsynet varslet om tilsyn den 23. september 2004. Tilsyn ble avholdt hos Helgelandsykehuset HF den 2. november 2004. Tilsynets foreløpig rapport fra tilsynet og varsel om vedtak er datert 30. november 2004. Datatilsynets vedtak om pålegg om endring av behandlingen av helseopplysninger innen foretaket er datert 5. januar 2005. Vedtaket lyder som følger:

- 1) Helgelandsykehuset må etablere internkontroll etter helseregisterloven § 17.
- 2) Helgelandsykehuset må dokumentere tilfredsstillende informasjonssikkerhet etter helseregisterloven § 16.
- 3) Helgelandsykehuset må etablere tilfredsstillende avtaler med databehandlere etter helseregisterloven § 18 og helseregisterloven § 16, jf personopplysningsforskriften § 2-15.

Helgelandsykehuset HF har ikke fått beskjed om at det etter vedtaket av 5. januar 2005 har blitt foretatt nye undersøkelser eller etterforskning fra Datatilsynets side i forhold til resultatet av tilsynet, og at dette kunne lede til ytterligere reaksjoner mot Helgelandsykehuset HF. Datatilsynet har ikke vært på ytterligere tilsyn ut over det ordinære tilsynet i 2004. Det har kun vært korrespondanse mellom partene som har relatert seg til innsynssaken. Helgelandsykehuset HF konsentrerte seg etter dette om tilsynsrapporten for å nå fristen 1. juli 2005, og hadde ikke grunn til å tro at det skulle komme ytterligere reaksjoner fra tilsynets side i denne saken. Til tross for dette blir direktøren, uten noe forhåndsvarsel, anmeldt av Datatilsynet 11. april 2005.

2. ANMELDELSE AV FEIL ANSVARSSUBJEKT

Helse-Nord, Helgelandsykehuset HF og direktøren er av den oppfatning at tilsynets anmeldelse av personlig er feil. Vi viser i den forbindelse til vårt brev til Datatilsynet av 6. juni d.å., hvor Datatilsynets beslutning imøtegås. Datatilsynet har ikke besvart vår henvendelse.

Det er et grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling at forvaltningen baserer en beslutning om anmeldelse av en enkeltperson på et materielt riktig grunnlag. Dette følger også av legalitetsprinsippet. Det er videre et grunnleggende krav at forvaltningen opptrer ryddig og

at det gis varsel om mulige beslutninger, jf prinsippet i forvaltningslovens § 16 og Rt 1971 side 310. Datatilsynet har tilsidesatt samtlige av disse prinsipper.

Datatilsynet er i anmeldelsen ikke klar på hvem som i realiteten anmeldes – sykehuset ved ledelsen eller øverste leder personlig. I punkt 1.2 første avsnitt, fremgår det at det er "virksomheten ved øverste leder som har ansvar for å etablere og opprettholde tilfredsstillende informasjonssikkerhet". (Vår understrekning.) Dette relaterer seg direkte til hvem det er som er databehandlingsansvarlig, og gir etter vår mening uttrykk for den korrekte rettsforståelsen. Den samme forståelsen fremgår også under punkt 2.3, fjerde avsnitt, hvor det heter at "[a]ktsomhetsvurderingen må knyttes til hva som kan forventes at databehandlingsansvarlige, Helgelandssykehuset HF ved øverste leder, måtte skjønne." (Vår understrekning.) Dette standpunktet følges opp også i tredje siste avsnitt i samme punkt, på side 11, hvor tilsynet konkluderer med at "Helgelandssykehuset HF har opptrådt grovt uaktsomt". Dette gjentas under punkt 3, første avsnitt, hvor det heter at "Helgelandssykehuset HF bør straffes." Øverste leders personlige ansvar i forlengelsen av et "personlig databehandlingsansvar" tas ikke opp her..

I punkt 2.1.2 første avsnitt om sikkerhetsledelse sier imidlertid tilsynet at det er "Helgelandssykehuset HF's direktør som er databehandlingsansvarlig". (Vår understrekning.) Dette må etter vår oppfatning være uttrykk for en misforståelse eller feil lovanvendelse fra tilsynets side. I samme avsnitt viser nemlig tilsynet til personopplysningsforskriften § 2-3, som regulerer sikkerhetsledelse. Personopplysningsforskriften § 2-3, første ledd lyder som følger:

"Den som har den daglige ledelsen av virksomheten som den behandlingsansvarlige driver, har ansvar for at bestemmelsene i dette kapitlet følges."

Begrepene "sikkerhetsledelse" og "databehandlingsansvarlig" er ikke synonyme, og må ikke forveksles. Det er ikke bestridt at ledelsen i Helgelandssykehusene HF har ansvar for å gjennomføre lovens plikter knyttet til informasjonssikkerhet (sikkerhetsledelse). Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at ledelsen eller personlig er databehandlingsansvarlig etter helseregisterloven eller behandlingsansvarlig etter personopplysningsloven.

Den usikkerhet som vedtaket kunne indikere, syntes ryddet av veien av pressemelding fra Datatilsynet, blant annet publisert på deres egne hjemmesider, hvor det klart fremgår at det kun er Helgelandssykehuset HF som er anmeldt til politiet. På uttrykkelig spørsmål fra advokat Fougner knyttet til denne problemstillingen, ble det presisert at det var sykehuset, ved direktøren, som var anmeldt. Datatilsynet har imidlertid flere ganger senere, både overfor politiet og i ny telefon med advokat Jan Fougner og advokat Line Coll presisert at anmeldelsen gjelder personlig, som databehandlingsansvarlig. Ettersom Datatilsynet nå har offentliggjort anmeldelsen uten endringer på dette punktet, legger vi til grunn at de fastholder sin rettsoppfatning og dermed også anmeldelsen av personlig.

Etter vår mening har Datatilsynet med dette anmeldt feil rettssubjekt. Det fremgår klart av helseregisterloven § 16, jf § 34 at det kun er den databehandlingsansvarlige som kan straffes etter denne bestemmelsen. Databehandlingsansvaret etter helseregisterloven er tillagt enten (i) det regionale helseforetaket; (ii) helseforetaket; (iii) kommunen; (iv) annen virksomhet som behandler personopplysninger; (v) det Nasjonalt folkehelseinstitutt eller (vi) Kreftregisteret.

Det er klart at det enkelte helseforetak er et eget rettssubjekt og således ansvarlig for oppfyllelse av lovens krav. Ledelsen eller direktører ved det enkelte helseforetak har ingen myndighet til å bestemme formålet med behandlingen av helseopplysningene eller

personopplysningene, eller hvilke hjelpemidler som skal benyttes. Personlig ansvar som databehandlingsansvarlig eller behandlingsansvarlig etter helseregisterloven eller personopplysningsloven er dermed ikke aktuelt.

Dersom man, som Datatilsynet mener, skal tillegge både det formelle og det praktiske (gjennomføringen) databehandleransvaret for store organisasjoner, som for eksempel sykehus, til én enkelt person i ledelsen, vil dette få en rekke uheldige konsekvenser. Den viktigste konsekvensen er at foretaket som sådan, her Helgelandsykehuset HF, vil gå fri for potensielt ansvar. Dersom Datatilsynet opprettholder sin anmeldelse av . . . personlig som databehandlingsansvarlig, vil ikke helseforetaket kunne bli stilt til ansvar for eventuelle feil eller mangler ved rutiner ved sykehuset. Vi viser til vårt brev til Datatilsynet av 6. juni d.å. for en mer utførlig gjennomgåelse av databehandlingsansvaret og konsekvensene av Datatilsynets standpunkt. For ordens skyld vedlegges brevet.

3. SAKSBEHANDLING

Det er flere sider ved Datatilsynet saksbehandling i den foreliggende saken som vi mener er kritikkverdige.

3.1 Bakgrunnen for anmeldelsen

Anmeldelsen fra Datatilsynet fremkommer som et svar på en henvendelse fra politiet i en helt annen sak. I forbindelse med innsynssaken ba politiet om en uttalelse fra Datatilsynet i straffesaken mot avdelingslederen, jf politiets brev av 10. mars 2005. Datatilsynet svarer på denne henvendelsen i brev av 11. april d.å. Brevet svarer, så vidt vi kan se, ikke på politiets henvendelse, men er utelukkende en gjennomgåelse av saken Datatilsynet nå reiser mot Helgelandsykehuset HF. Etter vår mening fremstår anmeldelsen etter dette som tilfeldig og gir ikke holdepunkter for at Datatilsynet har basert avgjørelsen om anmeldelse på noe annet enn tilsynsrapporten.

Det faktum at det går over tre måneder fra tilsynsrapporten foreligger til Datatilsynet finner det for godt å anmelde . . . personlig, for de samme forholdene som de påpeker i tilsynsrapporten, er etter vår mening også uheldig. Helgelandsykehuset HF hadde etter at de mottok vedtaket fra Datatilsynet 5. januar 2005 en berettiget forventning om ro i perioden frem til 1. juli 2005. Det er klart at Datatilsynet kunne handlet annerledes. Datatilsynet var klar over Helgelandsykehuset HF hadde igangsatt arbeid med å endre sine rutiner. De kunne dermed avventet situasjonen, og sett om foretaket utbedret forholdene i henhold til pålegget fra tilsynet. Datatilsynet kunne etter dette vurdert hvorvidt foretakets systemer var i overensstemmelse med helseregisterloven § 16.

Etter all sannsynlighet ville ytterligere reaksjon fra Datatilsynet da fremstått som unødvendig. Datatilsynet kunne oppnådd lovens formål med mildere metoder, og den foretatte anmeldelsen får derfor et uforholdsmessig preg. Dette er etter vår mening et brudd på kravet om god forvaltningsskikk.

3.2 Manglende forhåndsvarsling

Verken . . . personlig eller Helgelandsykehuset HF fikk noe varsel fra Datatilsynet om at de ville anmelde forholdet til politiet, og at de ville holde . . . ; personlig ansvarlig. Det faktum at det går over tre måneder fra tilsynsrapporten foreligger til Datatilsynet sender anmeldelsen, viser at det ikke har vært noe behov for rask anmeldelse av forholdet. Vi kan heller ikke se at Datatilsynet har hatt grunn til å holde vurderingen rundt anmeldelsen hemmelig. God forvaltningsskikk innebærer blant annet at behandling av den berørte part skal

skje på en så vidt mulig hensynsfull måte. ; fikk vite at han personlig var anmeldt gjennom media. Dette er svært uheldig, og selvsagt en stor belastning for ham og hans nærmeste.

Etter vår mening ville det vært uproblematisk for Datatilsynet å gi ; informasjon om at de vurderte å anmelde foretaket og ham personlig, slik at han fikk mulighet til å forberede seg, sine nærmeste familie og medarbeidere på dette. I kravet til god forvaltningsskikk ligger det at individer skal behandles hensynsfullt, og at forvaltningen (her Datatilsynet) skal gi dem mulighet til å ivareta egne interesser. Dette aspektet synes ikke ivaretatt av Datatilsynet.

Særlig må dette gjelde i saker som er av interesse for media, med fare for at media skal få vite om anmeldelsen før den anmeldte selv. Dersom l ; var varslet om beslutningen, ville han fått anledning til å forberede seg på hva som kunne komme, og derigjennom en mulighet til å imøtegå det som ble skrevet om han i media. Medicoppslag om en anmeldelse man selv er uforberedt på gjør anmeldelsen åpenbart til en mer inngripende reaksjon for nn det som er nødvendig og forholdsmessig. Med enkle grep kunne Datatilsynet ha gjort anmeldelsen vesentlig mindre belastende.

Datatilsynets unnlattelse av å gi l ; varsel om at han er anmeldt er etter dette ikke i råd med prinsippet om god forvaltningsskikk, ettersom Datatilsynet ikke har tatt det hensyn til individet som med rimelighet kan kreves i en slik sak. Det legges til grunn at hemmeligholdelse ikke har vært nødvendig for den videre etterforskning av saken.

3.3 Offentliggjøring av anmeldelsen

Klagerne stiller seg også kritiske til Datatilsynets offentliggjøring av anmeldelsen. Brevet var av Datatilsynet selv opprinnelig unntatt offentlighet med hjemmel i offentlighetsloven § 6 nr 5. Tilsynet har i ettertid endret dette, og har offentliggjort brevet med noen få utstrykninger. Tatt i betraktning at saken er til behandling hos politiet i Helgeland og at Helgelandsykehuset HF har iverksatt et stort internt arbeid for å etterkomme tilsynets vedtak om pålegg om endring av ulovlig behandling av personopplysninger, med frist 1. juli 2005, synes det unødvendig å offentliggjøre anmeldelsen på det nåværende tidspunkt.

Det er videre et poeng at Datatilsynet med dette gjør det alminnelig kjent at ; personlig er anmeldt, noe som tidligere har vært uklart. Offentliggjøringen av anmeldelsen setter etter klagerne mening et unødvendig fokus på hans person, og har vært en stor belastning for . Også her har Datatilsynet sviktet i forhold til prinsippet om at individer skal behandles hensynsfull, og at forvaltningen skal gi dem mulighet til å ivareta egne interesser.

Det faktum at en person har vært eller er mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for en straffbarhandling er etter personopplysningsloven § 2 nr 8 definert som en sensitiv personopplysning. Som håndhever av personopplysningsloven tillater klagerne seg å stille spørsmål ved Datatilsynets grunnlag for offentliggjøring av anmeldelsen.

4. KONKLUSJON

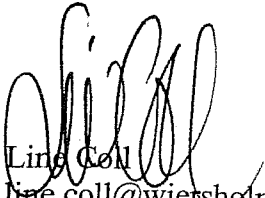
Etter klagerne mening foreligger det både brudd på legalitetsprinsippet og de grunnleggende reglene for god forvaltningsskikk i Datatilsynets behandling av denne saken. Datatilsynets anmeldelse av ; personlig er ikke basert på korrekt, materielt rettslig grunnlag. Forholdene som gjennomgås ovenfor viser videre alvorlig svikt i Datatilsynets saksbehandling. Utgangspunktet for anmeldelsen, og den senere offentliggjøringen av denne synes å være politisk motivert, ut fra ønsket om å være synlige og å statuere et eksempel.

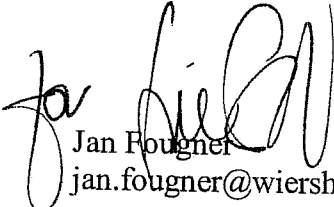
Datatilsynets motivasjon og videre saksbehandling i den foreliggende saken får imidlertid svært uheldige konsekvenser for en enkelt person. Summen av forholdene har medført at saken har blitt en unødvendig stor påkjenning for personlig. Det er klart at Datatilsynet burde gjort en grundigere vurdering av grunnlaget for anmeldelsen og at de kunne gått frem annerledes i den videre behandlingen av saken. Vedtaket om anmeldelse begjæres derfor omgjort omgående. Hensett til sakens alvorlighet og aktualitet forventes en omgående reaksjon fra Datatilsynet.

Dersom Datatilsynet ikke omgjør beslutningen av eget tiltak, antar vi at det ikke er grunnlag for å bringe saken inn for Personvernemnda, jf helseregisterloven § 32, tredje ledd og personopplysningsloven § 43 jf § 42, fjerde ledd. Saken vil derfor bli brakt inn for Sivilombudsmannen. Hvis Datatilsynet imidlertid mener at Personvernemnda har kompetanse, bes dette meddelt.

* * *

Med vennlig hilsen
Wiersholm, Mellbye & Bech, advokatfirma AS


Line Coll
line.coll@wiersholm.no


Jan Fougner
jan.fougner@wiersholm.no

cc: Helgelandssykehuset HF
Sjøforsgata 36
8613 MO I RANA
For:

Politiet i Helgeland
Postboks 570
8651 Mosjøen
For: Silje Tufto

Helse Nord RHF
8038 Bodø
For: Finn Henry Hansen